

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. Orlando Vainin, 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 nº 10, de 30 de novembro de 1979, passou a chamar-se Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

REVISTA DA PROCURADORIA- -GERAL DO ESTADO

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

RPGE	Porto Alegre	v. 16	nº 43	p. 1 a 148	1986
------	--------------	-------	-------	------------	------

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



Catálogo pela
Equipe de Documentação e
Divulgação da PGE

Os artigos de doutrina não representam,
necessariamente, a posição da Procuradoria-
-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

JAIR SOARES
Governador do Estado

CLÁUDIO STRASSBURGER
Vice-Governador do Estado

NEY SÁ
Procurador-Geral do Estado

MARIA AMÁLIA DIAS DE MORAES
Procurador-Geral Adjunto

FRANCISCO SALZANO VIEIRA DA CUNHA
Coordenador do Instituto de Informática Jurídica

CONSELHO DE REDAÇÃO

Maria Amália Días de Moraes
Almiro Regis Matos do Couto e Silva
Luiz Juarez Nogueira de Azevedo
Maurício Azevedo Moraes
Ana Maria Landell de Moura
Jorge Arthur Morsch
Eliana Donatelli de Moura
Rosa Maria Peixoto Bastos
Mercedes Moraes Rodrigues
Telmo Candiota da Rosa Filho
José Hugo Valvário Castro Ramos

Maria da Graça Landell de Moura Béni (Secretária do Conselho)

EQUIPE TÉCNICA

EXECUÇÃO E REVISÃO

Bel. Henriqueta Kopsch von Wackeritt

EXPEDIÇÃO

Dalva A. Bragança da Silveira

DECRETO Nº 31.060, DE 24 DE JANEIRO DE 1983

CAPÍTULO IX

**DO CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

Art. 18 — Ao Conselho Editorial da Revista da Procuradoria-Geral do Estado, presidido pelo Procurador-Geral Adjunto, compete selecionar pesquisas, estudos, trabalhos científicos, pareceres, sentenças, acórdãos, textos de lei, súmulas de jurisprudência administrativa e outros documentos informativos e técnicos que devam ser publicados na Revista.

Parágrafo único — O Conselho Editorial da Revista compõe-se dos seguintes membros:

- a) três Procuradores do Estado de livre escolha do Procurador-Geral, podendo até dois ser inativos;
- b) três Procuradores do Estado indicados pelo Conselho Superior;
- c) dois Procuradores do Estado indicados pelo Diretor do Instituto de Informática Jurídica.

SUMÁRIO

DOUTRINA

ALMIRO DO COUTO E SILVA

SÍLVIA LA PORTA

FRANCISCO RIOPARDENSE DE MACEDO

SÉRGIO DA COSTA FRANCO

DANTE DE LAYTANO

LUIS ANTÔNIO DE ASSIS BRASIL

PARECERES

ALEXANDRE HENRIQUE GRUSZYNSKI

ANA MARIA LANDELL DE MOURA

JORGE ALBERTO DIEHL PIRES

ELAINE DE ALBUQUERQUE PETRY

ADNOR GOULART

MARISA SOARES GRASSI

JOSÉ QUADROS PIRES

ASSUNTOS MUNICIPAIS

BARTOLOMÉ BORBA

MARÍLIA DE OLIVEIRA AZEVEDO

MARIA IZABEL DE A. R. FONYAT

RENITA MARIA HÜLLEN

NILO VARGAS

TRABALHOS FORENSES

CAIO MARTINS LEAL

MÁRCIA PORTO CASTRO

ELIANA DONATELLI DE MOURA

REGINA PIRES VIEIRA

Matrizes ideológicas do projeto de Constituição farroupilha	11
Projeto de Constituição farroupilha	20
Ocupação do solo gaúcho até a revolução farroupilha	27
Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial	39
Amenidades	44
Aspectos culturais da revolução farroupilha ..	51
Regime jurídico de servidor público. Parecer 6467 PGE	57
Diárias. Parecer 5897 PGE	61
Sistema de assistência jurídica e defesa judicial. Parecer 6311 PGE	67
Gratificação de substituição. Parecer 6381 PGE	71
Disciplina e exercício das atividades profissionais dos médicos oftalmologistas. Parecer 6173 PGE	75
Devolução de vantagem pecuniária paga indevidamente. Parecer 6401 PGE	81
Servidor estatutário que opta pelo regime CLT. Parecer 6237 PGE	87
Câmara municipal: reuniões fora de sua sede. Parecer 6133 PGE	93
Piso salarial vinculado a salário mínimo. Parecer 6134 PGE	95
Microempresa. Parecer 6359 PGE	98
Imunidade e isenção tributária. Parecer 6385 PGE	102
Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Parecer 6288 PGE	105
Ilegalidade de liminar em ação popular. Mandado de segurança	111
Proventos de aposentadoria. Recurso extraordinário — arguição de questão federal relevante	120
Diversões públicas. Apelação	127
Reclamação trabalhista. Contestação	135

DOCTRINA

Para a comemoração do Sesquicentenário da Revolução Farroupilha, contribuiu a Procuradoria-Geral do Estado organizando e realizando, de abril a setembro de 1985, um Ciclo sobre Aspectos Jurídicos da Revolução Farroupilha, dirigido a todos aqueles que, tendo interesse pela História do Rio Grande do Sul, procuram aprofundar seus estudos, bem como aqueles que, possuindo simples curiosidade pelo assunto, desejam conhecer os fatos ligados à Revolução Farroupilha.

Esse Ciclo contou com a honrosa participação, como palestrantes, de eminentes estudiosos da História e Geografia sul-rio-grandenses, os quais, com notável sabedoria, souberam discorrer largamente sobre os temas escolhidos.

Hoje, a Revista da Procuradoria-Geral do Estado tem a grata satisfação de divulgar neste número os trabalhos apresentados, possibilitando, dessa forma, a todos os presentes àquele encontro, a proveitosa recapitulação do que foi dito, e, às pessoas ausentes, a oportunidade de tomarem conhecimento do que então foi abordado.

A todos aqueles que contribuíram, de uma ou de outra forma, para o bom êxito do evento, a Procuradoria-Geral do Estado apresenta os seus mais sinceros agradecimentos, saudando, em especial, os ilustres palestrantes, pela inestimável colaboração.

Rosa Maria Peixoto Bastos
Coordenadora do Ciclo de Palestras

MATRIZES IDEOLÓGICAS DO PROJETO DE CONSTITUIÇÃO FARROUPILHA

ALMIRO DO ÇOUTO E SILVA

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Diretor da Faculdade de Direito da UFRGS

1. O projeto de Constituição elaborado em Alegrete, no ano de 1843, para a República Rio-Grandense, reflete as concepções político-jurídicas dos séculos XVII e XVIII, do mesmo modo como a primeira Constituição brasileira, de 1824, que lhe serviu, aliás, como modelo mais próximo. Esses documentos estão todos envolvidos pelo clima cultural e respiram a atmosfera em que viviam a Europa e os Estados Unidos, na passagem do século XVIII para o XIX. Em 1843 haviam transcorrido apenas 54 anos da Revolução Francesa e 56 da Constituição Americana — aproximadamente o mesmo período de tempo que nos distancia da Revolução de 30. O Estado absoluto estava morto e era a época do constitucionalismo, da tendência a plasmar num texto escrito, hierarquicamente superior às leis ordinárias, a organização e as linhas estruturais da Nação, mas sobretudo os direitos e garantias que tinham os cidadãos contra o Estado. Do ponto de observação em que nos encontramos, olhando do fim do século XX para a primeira metade do século XIX, é possível perceber com facilidade que, das várias vertentes que se unem para formar a corrente geral do pensamento político expressa nas primeiras constituições escritas, a mais forte é a liberal. E nem poderia deixar de ser de outro modo, pois os grandes movimentos que convulsionam as últimas décadas do século XVIII e projetam sua luz e suas sombras sobre o século XIX terminam com o triunfo da burguesia. O traço democrático, quando aparece mais vincado, tal como se vê na Constituição do ano I da Revolução Francesa, de 1793, é para ficar esquecido, num texto sem aplicação e logo apagado por uma nova Constituição, a do ano III, que instituiu o regime de Diretório, eliminou o sufrágio universal direto e reinstaurou o sufrágio censitário.

2. O pensamento liberal coloca-se em posição polêmica ao Estado absoluto. As idéias políticas contrárias ao absolutismo ligam-se todas, à sua vez, ao racionalismo dos séculos XVII e XVIII. Conquanto, num primeiro momento, o racionalismo tenha servido à justificação do absolutismo, como ocorreu com Grócio e Hobbes, era inevitável que a razão, objetivamente cristalizada numa regra jurídica, acabasse por sobrepor-se à vontade do governante. O conflito entre racionalismo e voluntarismo que culmina, no plano político, com a sujeição do Estado à lei, com o estabelecimento do Estado de Direito e, portanto, com a vitória da razão sobre a vontade, é antiquíssimo. Deita raízes no pensamento grego e é especialmente vivo e palpante na filosofia escolástica, na obra dos teólogos e dos doutores da Igreja. A revolução científica que se inicia com o gênio de Galileu, o extraordinário desenvolvimento das ciências exatas, a teoria do conhecimento de Descartes teriam, porém, inevitavelmente de repercutir no campo político e no Direito, tornando forçosa a conclusão de que assim como a natureza tem suas leis, identificadas e assimiladas pela razão, "a natureza da convivência humana", isto é, a sociedade, o Estado e o Direito "devem reduzir-se a leis com a imutabilidade das leis matemáticas. Do mesmo modo como a conexão lógica dessas leis com a ciência da natureza engendrou um sistema do mundo exterior ao homem (Física), que culmina com a *Philosophiae Naturalis Principia Mathematica* (1687) de Newton, surge, também, referido ao mundo natural dos homens, um sistema de sociedade, justamente o direito natural" (FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1952, p. 140).

No Estado absoluto o que prepondera é a vontade. O rei, como o Deus dos voluntaristas escolásticos, não é *ratio*, mas sim *voluntas*. O Estado é a vontade do rei, ou, na forma ainda mais concisa, de Luiz XIV, o Estado é o próprio rei, *L'État c'est moi*. A lei não é a vontade geral, como depois irá pensar Rousseau, mas é a vontade do monarca. O Rei é "lei viva e animada sobre a terra", dizia-se dos velhos reis portugueses. E, em alguns casos, essa identificação perfeita entre a lei e o soberano chegava até mesmo ao ponto de aceitar-se que a regra jurídica não perderia sua natureza e continuaria, pois, sendo regra jurídica, ainda que permanecesse oculta, irrevelada e nunca exprimida, nas trevas do pensamento do monarca, como *lex mentalis*, a lei mental, suprema manifestação, a um só tempo, do absolutismo e do voluntarismo jurídico.

A história do liberalismo político é a história dessa tensão dialética entre *razão* e *vontade* e do amplo repertório de idéias, conceitos e instrumentos jurídicos ligados pela finalidade comum de conter

eficazmente o poder do Estado, nas suas relações com os indivíduos ou com os cidadãos. É um longo caminho e eu me permitiria convidar os meus pacientes ouvintes a percorrê-lo apenas nos seus pontos principais.

3. (A) — Iniciemos com HUGO GRÓCIO (1583-1645). O *De Iure Belli Ac Pacis* não constitui apenas o fundamento do Direito Internacional moderno, mas igualmente o marco inicial do jusnaturalismo racionalista. O pensamento de GRÓCIO orienta-se para duas ordens de considerações. A primeira delas é a de que é possível construir sistema jurídico cujas regras seriam extraídas, por dedução, de princípios naturais de justiça, concepção a que chega a partir do *jus gentium* romano, por ele identificado como o *jus naturale*. O direito natural, para Grócio, como *dictamen rectae rationis*, como imperativo da reta razão, existiria mesmo que se Deus não existisse — *etsi daremus Deum non esse* — o que significa um momento importante na secularização do Direito e sua libertação da teologia moral, ainda que essa idéia tenha sido tomada de FRANCISCO SUAREZ, na pugna contra o voluntarismo da baixa escolástica. Sem o saber e sem o desejar, lançava GRÓCIO, assim, a semente que mais adiante germinaria na convicção de que o governante, ao invés de ser *a legibus solutus*, como se predica do príncipe romano, no discutido fragmento do Digesto, está subordinado a um complexo de princípios e normas que emanam da razão e os quais não poderá transgredir. Na verdade, ao admitir-se que o direito natural existiria mesmo que Deus não existisse ou que ao próprio Deus não caberia se que o direito natural estava-se a um passo da transposição desse pensamento para o plano político, com o conseqüente naufrágio do voluntarismo absolutista. GRÓCIO, no entanto, não deu esse passo, mas abriu caminho para que LOCKE o desse, como terei em breve oportunidade de lembrar.

Mas se, por um lado, GRÓCIO esboçava, desse modo, um limite ao poder do soberano, ao reconhecer limite ao poder maior de Deus, por outro justificava o absolutismo, ao retomar a idéia do pacto social. Não é outra, aliás, a explicação para o favor e o prestígio que a GRÓCIO emprestaram os adeptos e teóricos do velho regime.

O pacto social é uma idéia ou um mito que, na idade moderna, aparece na obra do jurista alemão ALTHUSIUS e que ressurgirá, depois, passando por GRÓCIO, em HOBBS e LOCKE, para encontrar sua formulação definitiva no *Contrat Social*, de JEAN JACQUES ROUSSEAU. No *De Iure Belli ac Pacis* no estado de natureza, em que o homem vive numa fase pré-estatal, o relacionamento entre os indivíduos é comandado pelo que GRÓCIO denomina de *appetitus societatis*, uma nova designação para nomear as qualidades do homem social ou do homem político de ARISTÓTELES. O equilíbrio que se verifica existir no estado de natureza é, entretanto, precário e instável. A diminuição dos bens disponíveis, o decréscimo da riqueza, as necessidades sempre maiores estimulam o nascimento de instintos e impulsos egoísticos. A liberação dessas tendências dá origem à violência, determinando que os indivíduos, na busca de interesses comuns e da utilidade comum, celebrem um pacto, pelo qual se dá a passagem do estado de natureza ao Estado verdadeiramente constituído e institucionalizado, ao outorgar-se a um soberano o poder de fazer respeitar, coercitivamente, os direitos de cada indivíduo. Dentre esses direitos sobressai o de propriedade. nas palavras textuais de GRÓCIO “a propriedade, tal como existe atualmente, foi introduzida pela vontade humana, mas, desde o momento em que foi introduzida, é o direito natural que me ensina que é para mim um crime apossar-me contra tua vontade do que é objeto da tua propriedade”. O que GRÓCIO não fez, já o vimos, — e aí reside uma certa incoerência do seu pensamento — foi erguer a razão como um freio ao poder do soberano. O direito natural, em GRÓCIO, parece disciplinar exclusivamente as relações entre os indivíduos, como ênfase na boa fé e na fidelidade às obrigações assumidas nos contratos. No que diz, todavia, com as relações entre os indivíduos e o Estado, o direito natural, fruto da razão, fica empalidecido e impotente diante do poder do soberano, resultante do pacto social que assegura uma preeminência do poder do Estado com relação aos direitos dos indivíduos. De qualquer maneira, é irrecusável a importância da contribuição de GRÓCIO, apesar do seu conservadorismo político, para o ulterior desenvolvimento das concepções que irão convergir para o desenho das formas mais maduras do pensamento liberal.

(B) — Com THOMAS HOBBS (1588-1679) o jusnaturalismo assume um rumo inesperado e absolutamente original. O movimento jusnaturalista, anterior a HOBBS, tem como denominador comum o entendimento indiscrepante de que o direito natural compõe um quadro de valores e normas superior ao direito positivo. Abria-se dessa maneira, um fosso ou estabelecia-se um contraste entre a idéia e existência, pois só em determinados pontos coincidia o ordenamento jurídico real, o direito positivo, com aquele outro ideal, o direito natural. Como observa WELZER, na hipótese de antinomia ou de conflito entre ambos, o direito objetivo “podia ser obedecido para evitar escândalo e sedição, mas não tinha de ser obedecido” (*Derecho Natural y Justicia Material*, Madrid, 1957, p. 143). HOBBS, pela primeira vez, encurta a distância entre o ideal e o existente e, utilizando-se de pressupostos do

jusnaturalismo, elabora a primeira grande teoria do positivismo jurídico, sem incorrer, na realização dessa tarefa, em saltos lógicos significativos. HOBBS admite, como GRÓCIO e tantos outros pensadores, do passado ou do seu tempo, um estado de natureza, anterior ao surgimento da sociedade civil. O que há de singular no pensamento de HOBBS, é que o estado de natureza por ele concebido mergulha nas névoas de um profundo pessimismo. Caracterizador do estado de natureza é o egoísmo, a ambição, a maldade, a prepotência. Trata-se de uma guerra de todos contra todos — *bellum omnium contra omnes* — onde inexiste qualquer segurança e qualquer meio eficaz para a proteção dos indivíduos. Estes são levados, portanto, ao contrato social não por um *appetitus societatis*, como em GRÓCIO, mas movidos tão-somente pelo medo. É o medo que os faz transferir a um só homem ou a uma assembléia os seus direitos naturais, abdicando da ilimitada liberdade natural que nos tenha com relação aos outros. É evidente que esse pacto não é um *pactum societatis*, mas sim um *pactum subjectionis*. O pacto não se estabelece entre os indivíduos e o soberano, mas apenas entre os indivíduos. Sendo assim, o soberano, a quo todos se submetem, não tem qualquer compromisso com seus súditos. Uma vez que os indivíduos renunciaram a seus direitos naturais em favor do Estado, os direitos que lhes cabem, após o pacto, são aqueles concedidos pela vontade do soberano, pela lei positiva. Anota um moderno historiador italiano do Direito, ADRIANO CAVANNA, que “estamos diante de uma rigorosa teorização do absolutismo e, ao mesmo tempo, da doutrina de uma plena laicização do Estado: o fundamento deste último é identificado por HOBBS num fato racional da vontade humana (o contrato), ao invés de numa pretensa legitimação divina do poder do soberano” (*Storia del Diritto Moderno in Europa*, Giuffrè, 1979, p. 331).

Curioso é realçar a forma extremamente engenhosa como as concepções jusnaturalistas são transformadas em alicerces de uma rígida estrutura positivista. Disse agudamente NORBERTO BOBBIO que HOBBS “é um jusnaturalista na partida e um positivista na chegada” (apud, CAVANNA, op. cit., p. 333). Determinante do positivismo de HOBBS é o voluntarismo nominalista dos escolásticos ingleses OCKHAM e ESCOTO. Deles deriva, igualmente, o pessimismo de HOBBS. Segundo OCKHAM, a primeira inclinação do homem é para a discórdia, sendo o Estado uma instituição que assegura proteção contra os maus (cf. WELXEL, op. cit., p. 145). Por outro lado, ainda para OCKHAM, o bem e o mal resultam exclusivamente da vontade divina, não constituindo valores materiais em si, como se depreende dessa passagem célebre:

“As palavras furto, adultério, ódio, etc., designam estes atos não em sentido absoluto, mas só dão a conhecer que se está obrigado por preceito divino a fazer o contrário. Se fosse ordenados por Deus, então não se estaria obrigado a fazer o contrário e não se os chamaria, conseqüentemente, furto, adultério, etc.”. (apud WELXEL, op. cit. p. 105).

A aplicação dessas idéias ao Estado, feita por HOBBS, tem como resultado que o justo e o injusto decorrem de uma decisão ou de um ato de vontade do soberano, não havendo, ao contrário do que sustentava o jusnaturalismo idealista, uma medida racional para indicá-los. Não aceitando que o homem fosse originariamente bom, HOBBS era coerente em não procurar tirar da razão humana os valores e regras que seriam condicionantes do direito positivo, uma ordem ideal que se sobreporia à ordem positiva. Numa palavra, para HOBBS o que faz o Direito é o poder do Estado, não a razão ou a verdade, como deu expressão em fórmula famosa: “*Auctoritas, non veritas facit legem*”.

Da natureza de comando, de ato de vontade, que possui a lei, decorre que só a autoridade da qual ela emana é que poderia interpretá-la corretamente. “A interpretação de todas as leis, diz HOBBS, depende da autoridade do soberano e os intérpretes serão aqueles nomeados pelo soberano, a quem todos os súditos devem obediência. Se assim não fosse, pela habilidade de um intérprete a lei poderia ser torcida para exprimir coisas contrárias às que estavam no entendimento do soberano” (apud CAVANNA, op. cit., p. 332). O positivismo de HOBBS é causa, porém, de algumas importantes contribuições para o futuro perfil do Estado de Direito. Para HOBBS uma ação só é passível de pena se previamente existir uma norma que a proíba e que para ela estabeleça uma sanção. isto é, nada mais nada menos, que a enunciação do moderno princípio que informa o Direito Penal: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. A este axioma liga-se outro, pertinente à irretroatividade da lei penal, claramente anunciado no Leviathan, nestes termos: “no law after a fact done can make it a crime”.

É por si só evidente a importância destas posições de HOBBS para o pensamento liberal. Se apenas é crime o que a lei assim qualifica, tem o indivíduo a plena liberdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, identificando-se, assim, o silêncio da lei com a liberdade individual. Tal princípio, depurado do voluntarismo de HOBBS, é que se irá incorporar definitivamente ao patrimônio das con-

quistas liberais, e que vem invariavelmente estampado nas Constituições democráticas modernas. No que se refere à liberdade é, em suma, o princípio que OTTO MAYER denominará, já no fim do século XIX, de princípio da reserva legal.

(C) — Maior impulso, entretanto, tomará a corrente liberal com a obra de JOHN LOCKE (1632-1704), notadamente com os *Two Treatises of Civil Government*. Enquanto HOBBS valorizava o Estado e o poder do soberano, vindo na natureza da lei a vontade do monarca, LOCKE valoriza o indivíduo frente ao Estado, preocupado em garantir os seus direitos fundamentais, imanes e naturais ao homem, como a liberdade, a igualdade, a propriedade. É oportuno lembrar que LOCKE escreveu os seus dois tratados ao tempo em que fermentavam as tensões que eclodiriam na "gloriosa revolução", da qual sairá o *Bill of Rights*, marco da maior importância para o constitucionalismo inglês (CAVANNA, op. cit., p. 336). Espelhando as aspirações da burguesia, LOCKE acentua notavelmente a importância da propriedade, a qual traria felicidade ao homem, ou, com suas palavras: "A maior felicidade não consiste em gozar dos maiores prazeres, mas em possuir as coisas que produzem os maiores prazeres", desembocando, assim, no que LEO STRAUSS, analisando precisamente a obra de LOCKE chamou de "hedonismo capitalista" (apud JEAN TOUCHARD, *Historie des Idées Politiques*, Presse Universitaires de France, 1959, vol. I, p. 375), e que hoje nós chamaríamos de justificação do consumismo.

O contrato social, que os homens celebram ao sair do estado de natureza tem por fim principal a conservação da propriedade (*Segundo Tratado*, capítulo IX, n.º 124). Mas, se o grande objetivo que os homens perseguem ao ingressarem na sociedade civil, pelo contrato social, é gozar suas propriedades, em paz e segurança, o grande instrumento para que isso se realize são as leis estabelecidas nessa sociedade. Assim, a primeira e fundamental lei positiva de qualquer comunidade é o estabelecimento do poder legislativo (*Segundo Tratado*, capítulo XI, n.º 134). E aqui chegamos ao ponto culminante das idéias liberais de LOCKE, onde é estabelecida a divisão das funções dentro do Estado, entre o Legislativo e o Executivo, iniciando uma linha de pensamento que encontrará seu desdobramento integral no "Espirito das Leis", de MONTESQUIEU.

Em contraposição a HOBBS, que concentrava as funções do Estado nas mãos do monarca, LOCKE estabelece a cisão entre o Legislativo e o Executivo, colocando-o em órgãos diferentes e assinalando que o supremo poder do Estado é o Poder Legislativo, escolhido e nomeado pelo povo. Contudo, por eminente que seja o Poder Legislativo, não lhe cabe ser arbitrário e injusto. Neste ponto LOCKE adota as posições do jusnaturalismo idealista, para erguer uma barreira garantidora dos direitos individuais contra as intervenções do Estado. Se, diz LOCKE, no estado de natureza nenhum homem tinha poder absoluto e arbitrário sobre os outros, de dispor sobre sua própria vida ou sobre a vida e a propriedade dos demais, ao serem transferidos ao Estado, pelo contrato social, os direitos e poderes que tinham os indivíduos, não ficou o Estado investido de qualquer poder arbitrário, pois poderes do Estado são exclusivamente aqueles que lhe foram outorgados e tal poder não se encontrava entre eles.

Por análoga ordem de raciocínio sustentava LOCKE o direito de resistência dos cidadãos contra o Estado que arbitrariamente desbordasse dos poderes que lhes tinham sido delegados e agisse em desrespeito aos direitos naturais invioláveis dos indivíduos. Fica, portanto, claramente visto que é com LOCKE que se afirma pela primeira vez, em plenitude, no plano político, o primado da razão expressa na lei, como manifestação do supremo poder do Estado — o Poder Legislativo, distinto e separado do Poder Executivo — sobre a vontade dos governantes, que passariam a ser sujeitos à lei e por ela governados.

A garantia dos indivíduos não se esgotava, porém, aí. A separação das funções do Estado, que LOCKE foi buscar no Livro IV da Política de Aristóteles, para transformá-la em instrumento de combate ao absolutismo, e a supremacia da função legislativa sobre as demais funções do Estado, não eram ainda suficientes. Mais do que a lei, a muralha extrema de resistência ao poder arbitrário do Estado era formada pelos direitos naturais do ser humano, considerados como pré-existentes, invioláveis e superiores ao próprio Estado, tanto que, mesmo mediante lei, não poderiam jamais serem hostilizados.

Define-se com LOCKE, portanto, o perfil do Estado liberal, não intervencionista, respeitador e garantidor dos direitos individuais, submetido a *rule of law* que, no continente europeu, chamar-se-á de Estado de Direito.

Com o forte traço liberal-burguês de suas concepções, não admira que as idéias de LOCKE tenham tido a penetração que tiveram na Europa em geral, especialmente na França iluminista e nos Estados Unidos do século XVIII. Aperfeiçoadas por MONTESQUIEU, que dará forma final à teoria da di-

visão das funções do Estado, e enriquecidas pelo enérgico tom democrático que irradia a obra de ROUSSEAU, comporão a massa da qual saíram a ideologia da Revolução Francesa e a Constituição Americana.

(D) — MONTESQUIEU (1689-1755) no célebre Livro XI, capítulo 6.º, do seu *Espirito das Leis*, escreveu as páginas de ciência política mais importantes de todo o século XVIII. Elas irão influir poderosamente nas principais correntes de idéias relacionadas com o Estado e sua organização que, ultrapassando o século XIX, projetam-se até os nossos dias. Um dos pilares principais em que se apóia a glória de MONTESQUIEU é a teoria da tripartição das funções do Estado, às vezes impropriamente chamada de teoria da tripartição dos poderes do Estado, como se o poder do Estado fosse suscetível de fragmentação e não fosse, como é, unitário.

A noção de que existem várias funções dentro do Estado, aqui já foi dito, remonta a ARISTÓTELES (Política, Livro IV, 14-16). LOCKE a retomou, para transformá-la em instrumento de contenção do poder absoluto do monarca, ao submetê-lo ao Poder Legislativo. Contudo, ao Legislativo e Executivo LOCKE agregava uma terceira função, por ele batizada de Poder Federativo, que consistiria, basicamente, no poder de fazer a guerra e a paz e de estabelecer ligas e alianças.

MONTESQUIEU concebe sua teoria nesses três períodos lapidares:

"A liberdade política de um cidadão é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem da sua segurança; e para que tenha essa opinião é necessário que o governo seja tal que um cidadão não tenha por que temer outro cidadão.

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não há liberdade; pois que se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Não há ainda liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Se ele estivesse confundido com o Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o juiz seria legislador. Se ele estivesse confundido com o Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor".

(De L'Esprit des lois, ed. du Seuil, 1964, L. XI, c.6, p. 586, tradução do autor).

Na concepção de MONTESQUIEU é manifesto que o Poder Legislativo é superior ao Executivo e ao Judiciário. Estes últimos devem dar pontual cumprimento ao que nas leis se consigna. No tocante aos juizes, deles diz, na conhecida frase, que "devem ser a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força nem o rigor". O juiz autômato de MONTESQUIEU, tão diferente do juiz moderno, lembra, contudo, o intérprete da lei imaginado por HOBBS; ambos despojados de qualquer poder de criação.

Recomenda MONTESQUIEU, ainda, que o Poder Executivo, "por que quase sempre tem necessidade de uma ação instantânea, é melhor administrado por um do que por muitos", ao contrário do que ocorre com o Poder Legislativo, que é mais bem exercido por muitos do que por um só. Tendo presente a estrutura do legislativo inglês (o capítulo 6.º, do Livro XI tem por título "Da Constituição da Inglaterra"), manifesta MONTESQUIEU sua preferência pelo sistema bicameral e pela democracia representativa, contra o qual ROUSSEAU, pouco depois, lançará suas farpas, em palavras veementes.

O breve sumário de algumas linhas fundamentais do pensamento político de MONTESQUIEU já deixa entrever quanto dele passou à história, não apenas à história das idéias políticas — muitas das quais eu chamaria de não funcionais ou não operativas, por terem ficado nos livros e não transcendiram o reduzido círculo dos especialistas ou dos eruditos — mas à própria história política e à história do Direito Público, como fermento de revoluções e como arquétipo de textos constitucionais. Conquanto a disseminação do parlamentarismo e da delegação legislativa tenha posto em xeque, nos nossos dias, a teoria da tripartição das funções do Estado, reduzindo sua importância, não há dúvida que foi ela a grande estrutura em que se encastelou, de forma plena e acabada, o pensamento liberal, nos séculos XVIII e XIX. A ela liga-se diretamente o conceito de Estado de Direito e o importante princípio da legalidade da administração pública, que é, aliás, um corolário ou uma secreção do Estado de Direito.

(E) — Esta viagem pelas cumiadas ou pelos pontos mais altos das concepções políticas dos séculos XVII e XVIII ficaria incompleta, seria se deixássemos de lado JEAN-JACQUES ROUSSEAU e o seu *Contrato Social*.

No contrato social, ROUSSEAU, contrariando GRÓCIO, nega a existência de um *appetitus societatis* e, embora aceitando, em parte, a concepção de HOBBS, que não admite no estado de natureza qualquer laço de simpatia entre os homens, não chega ao ponto de aceitar a existência de uma guerra de todos contra todos: o que haveria apenas a indiferença recíproca (WELZES, op. cit., p. 154).

Tem ROUSSEAU ainda em comum com HOBBS o reconhecimento do poder absoluto do Estado, sem os limites do jusrrealismo idealista. Contudo, ao voluntarismo pessoal de HOBBS, opõe ROUSSEAU como expressão máxima da soberania a *volonté générale*, que já aparece no vínculo instituidor do próprio Estado, no contrato social. Muito embora a fundamentação democrática, o ingresso do indivíduo no Estado implica "a alienação total de cada associado com todos os seus direitos à toda a comunidade", de tal sorte que "ninguém tem nada mais a reclamar" (*Contrato Social*, Livro I, capítulo VI). Haverá, assim, que se distinguir entre a liberdade natural, anterior ao contrato, e a liberdade civil que é limitada pela vontade geral (*Contrato Social*, Livro I, capítulo VII). É certo, por outro lado, que essa "vontade geral só pode dirigir as forças do Estado no sentido do bem comum", pois o laço social resulta do que há de comum entre os diferentes interesses dos indivíduos. E conclui: "É somente sobre este interesse comum que a sociedade pode ser governada" (*Contrato Social*, Livro II, capítulo I). Transforma-se, assim, a vontade geral no espírito superior que, inteiramente laicizado comanda e anima o Leviathan, numa insólita e ambivalente fusão da idéia democrática com o incontratável absolutismo do Estado.

O denso componente democrático do pensamento de ROUSSEAU, que se materializa sobretudo na noção de vontade geral, conduziu o moderno conceito de lei, que irá, a seu turno, servir de precioso complemento, na formação do mosaico do constitucionalismo democrático, às idéias de LOCKE e MONTESQUIEU.

Para ROUSSEAU, a lei há de ser geral num duplo sentido: geral porque expressa a vontade geral do povo e geral pela impessoalidade do seu enunciado. Na lei, casam-se, pois, o dado democrático da sua elaboração com a afirmação plena do princípio da isonomia, da igualdade dos cidadãos perante o Estado em qualquer hipótese, mesmo diante da mais alta expressão do poder e da vontade do Estado, que é a lei (Veja-se mais extensamente, sobre o conceito de lei em ROUSSEAU, CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie Générale de L'Etat*, Sirey, 1920, vol. I, p. 276 e segs.).

"Quando eu digo — escrevia ROUSSEAU — que o objeto das leis é sempre geral, entendo que a lei considera os indivíduos como coletividade e as ações como abstratas, jamais um homem como indivíduo, nem uma ação particular (...) Toda função que se relaciona a um objeto individual não pertence à função legislativa" (*Contrato Social*, Livro II, cap. VI).

Da obra de ROUSSEAU, o conceito passou para o art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, com o enunciado de que "a lei deve ser igual para todos", e daí para a parte dos direitos e garantias individuais que geralmente integra as constituições democráticas do século XIX e XX do nosso século.

Desnecessário é ressaltar aqui a significação do pensamento de ROUSSEAU na Revolução Francesa. A idéia do controle social e da soberania popular em que implicava a vontade geral foi aproveitada, adaptada às circunstâncias do momento, expandida e divulgada por SIEYES, ao dar ênfase à teoria do poder constituinte, o qual, pertencendo em sua origem à nação, pertenceria a rigor ao terceiro estado, que seria a classe que se identificaria com a nação.

A concepção rousseauiana da vontade geral era, por outro lado, incompatível com a representação popular ou com a democracia representativa. ROUSSEAU era um entusiasta da democracia direta, apesar de reconhecer as dificuldades existentes para o seu exercício nos Estados mais desenvolvidos e mais populosos. Declarava ele: "A soberania não pode ser representada, pela mesma razão que não pode ser alienada; consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa: ou é ela mesma ou é outra, não há meio termo. Os deputados do povo não são nem podem ser seus representantes; são apenas seus comissários e nada podem concluir definitivamente. Toda lei que não seja ratificada diretamente pelo povo é nula, não é uma lei" (*Contrato Social*, Livro III, capítulo XV).

As práticas plebiscitárias, de iniciativa ou de referendo popular, ou ainda do *recall*, encontradas, com maior ou menor ênfase, nos textos constitucionais contemporâneos, reconduzem-se, assim, ao pensamento de ROUSSEAU.

4. É nessa ampla moldura de idéias políticas, aqui só esboçadas em seus grandes traços, que se situam as Constituições editadas em todo o mundo, no fim do século XVII e na primeira metade do século XIX. No caso brasileiro, a Constituição outorgada, de 1824, recebeu ainda uma forte contribuição das idéias de BENJAMIN CONSTANT, que CARLOS MAXIMILIANO chama de "Papa do Constitucionalismo Imperial" (*Comentários à Constituição Brasileira*, 1954, vol. I, p. 34). Diz o Visconde do Uruguay, que as palavras que definem Poder Moderador, no art. 98 da Constituição de 1824, "são a chave de toda a organização política" — são com efeito copiadas ou tiradas de outras semelhantes ou equivalentes que Benjamin Constant emprega no Capítulo 1º da sua — *Politique Constitutionnelle* (Ensaio sobre o Direito Administrativo, Rio, 1862, tomo II, p. 36 e 37, nota 1).

A *Politique Constitutionnelle*, segundo outra vez CARLOS MAXIMILIANO, gozou "do prestígio

de bíblia no parlamento brasileiro durante cinquenta anos; era invocado a cada passo nas grandes batalhas tribunicárias; adquiriu entre nós autoridade quase igual à do federalista nos Estados Unidos" (op. e p. cit.).

5. Mas, com o Poder Moderador, compreende-se que a transição de uma monarquia absoluta para uma monarquia constitucional, que importava a ablação da vontade do soberano como lei e a sujeição do imperador à razão objetiva dos preceitos exarados pelo Poder Legislativo, não poderia fazer-se com absoluta tranqüilidade. A força de inércia do velho regime não cessava diante do novo, como não cessava o vazo de o monarca considerar-se ainda investido dos poderes que antigamente lhe cabiam. Explica-se desse modo o permanente conflito entre a coroa e o Poder Legislativo, que é uma das notas típicas do nosso primeiro Império e que irá refletir-se nas províncias, após o Ato Adicional de 1834, como ilustra a experiência rio-grandense.

6. No que diz propriamente com a República Rio-grandense, ao falar-se em Constituição, dever-se-á atentar para as observações de FERDINAND LASSALE, na sua conferência sobre a "Natureza da Constituição", feita em Berlim, em 1862. Para LASSALE, "as questões constitucionais não são na sua origem questões jurídicas, mas sim de poder. A Constituição de um país consiste nas relações de poder realmente existentes nesse país: o poder militar, corporificado no exército, o poder da sociedade, corporificado na influência dos grandes proprietários; o poder econômico corporificado na grande indústria e no grande capital, finalmente, ainda que sem a mesma importância dos outros, o poder espiritual, corporificado na consciência comum e na cultura e educação comuns". (KONRAD HESSE, *Die Normative Kraft der Verfassung*, J.C.B. MOHR, 1959, p. 3).

Vista por este ângulo, durante o tempo que durou a República Farroupilha, é irrecusável que ela consistiu num estado militar, em que o estamento dominante era composto de chefes militares que se identificavam com os grandes proprietários rurais.

Prevalentes, no jogo de poder e interesses, eram o poder e os interesses dessa burguesia. Era fatal, por consequência, que quando se cogitasse de elaborar uma Constituição para essa república, ela deveria necessariamente espelhar com fidelidade tal estado de coisas.

O projeto de Constituição concebido em Alegrete, em 1843, conquanto nunca se houvesse transformado em Constituição escrita e formal da República-Riograndense, é um documento significativo como retrato dessa outra Constituição, de que falava LASSALE, que não está no papel e nem nos livros, mas que é viva e real, e que nos permite, hoje, aludir à Constituição da Roma Republicana ou da Roma Imperial, ou às Constituições das cidades-Estado gregas.

É notório que o projeto de Constituição da República Rio-grandense modela-se, em grande parte, sobre a Constituição Imperial brasileira, substituindo obviamente — no rol do que hoje se denomina em Direito Constitucional de princípios estruturantes do Estado — o princípio monárquico pelo republicano, mas mantendo o da democracia representativa e do Estado de Direito (Art. 4º e Art. 201).

Referentemente à democracia representativa o projeto é enfático ao afirmar, com ROUSSEAU que "soberania reside essencialmente no povo", para logo depois contraditá-lo com a declaração de que "a nação não pode exercer as atribuições da soberania, imediatamente por si mesma" (art. 9º). Do povo estão excluídos, nas assembleias paroquiais, os escravos, em princípio os menores de 21 anos; em princípio os filhos de família que viverem na companhia de seus pais; os criados de servir; os religiosos; os soldados, anspeçada e cabos de exército de linhas; os que não sabem ler nem escrever; os que não tiverem de renda anual cem mil Réis de bens de raiz (arts. 6º, I e 91, I e 92). O sufrágio, pois, não era universal, mas restrito e censitário. MONTESQUIEU está presente com o seu famoso princípio no art. 10: "O Poder Supremo da nação se divide para seu exército em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judicial. Estes três poderes são delegados pelo povo e corpos separados e independentes uns dos outros".

O Poder Legislativo, chamado de Assembléia Geral, é bicameral, na linha da tradição inglesa e da recomendação de MONTESQUIEU, dividido em Câmara dos Deputados e Câmara dos Senadores (art. 13).

Entre suas atribuições inscreve-se a de "eleger, reunidas ambas as câmaras, o Presidente da República" (art. 14, 1º).

Na competência da Câmara de Deputados estava a de acusar, perante o Senado, o Presidente da República, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, membros de ambas as Câmaras e do Tribunal Supremo de Justiça pelos delitos mais graves, entre eles os de traição, violação da Constituição e das leis, dissipação dos bens públicos, peita, suborno e concussão por tudo quanto obrassem contra a liberdade, segurança e propriedade dos cidadãos e por quaisquer outros crimes que merecessem pena infamante ou de morte (art. 22). Era direta a eleição dos deputados (1 por 6 mil almas), devendo seu número ser de 24 enquanto se não fornasse o cadastro geral. O Senado é composto por senadores em número igual ao da metade dos membros da Câmara dos Deputados (art. 27). Os senadores

eram divididos em três classes, e cada classe constará de um terço do número total. Os de primeira classe tinham seu mandato limitado a 4, os da segunda a 8 e os da terceira a 12 anos. Reunido o Senado, a sorte designaria quais os da 1ª, 2ª e 3ª classe. Dava-se, assim, a renovação quadrienal do terço do Senado, mediante eleição indireta. Os senadores da 1ª e da 2ª classe eram eleitos mediante lista tríplice elaborada pela Câmara de Deputados e encaminhada ao Presidente da República, que escolhia o terço do número total de nomes constantes da lista (art. 33). A reforma do terço de senadores, que comporiam a 3ª classe, em assembleias distritais, seria feita pelo povo, mas igualmente em eleição indireta (art. 34 e 89). Os deputados eram eleitos por votação direta (art. 89). Resguardava-se aos deputados e senadores a inviolabilidade parlamentar pelas opiniões manifestadas nos discursos e nos debates, no exercício das suas funções (art. 64).

O Poder Executivo seria exercido pelo Presidente da República, cujo mandato limitava-se a 4 anos (art. 101). Era de 3 o número máximo dos Ministros. Estes eram responsáveis pelos decretos ou ordens que assinarem. *"A ordem do Presidente da República, verbal ou por escrito, não os salva da responsabilidade"* (art. 115).

Órgão do Poder Executivo era também o Conselho de Estado, que o Império do Brasil extinguiu pelo Ato Adicional de 12 de Agosto de 1934 (art. 32), mas que mais tarde voltaria a existir. Os conselheiros de Estado eram eleitos por eleição indireta do povo, da qual resultava uma lista tríplice, com base na qual o Presidente escolheria o terço na totalidade da lista. O mandato dos conselheiros de Estado era de 4 anos, com possibilidade de reeleição (art. 123).

O Poder Judiciário seria exercido por tribunais, juizes e jurados, nos casos e pelos modos que as leis determinassem (art. 147).

Os membros do Supremo Tribunal de Justiça seriam nomeados pelo Poder Executivo, com aprovação do Senado, do mesmo modo como os demais juizes (arts. 151, 157 e 161). O Supremo Tribunal de Justiça funcionaria na capital da República. Além dele haveria, na Capital da República e nas cidades e vilas onde fosse conveniente, um ou mais tribunais de apelações para julgar as causas em segunda e última instância.

Os juizes de paz seriam eleitos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegeriam os vereadores das câmaras municipais (art. 164). Sua função era *"a de conciliar as partes nos pleitos que quiserem iniciar"* (art. 165).

Os magistrados e juizes não seriam destituídos de seus empregos senão por sentença, mas podiam ser mudados de uns para outros lugares, na forma da lei (art. 177).

Referentemente à administração dos municípios seria ela confiada a um agente imediato do Poder Executivo, com o título de Diretor, a que nos Distritos se subordinavam intendentes (art. 182). Suas atribuições seriam fixadas em decreto do Presidente da República. O sistema, por centralizador, implicava um retrocesso, se comparado com o da Constituição Imperial do Brasil, que confiava o governo econômico e municipal das cidades e vilas a câmaras de vereadores eleitos pelo povo (artigo 167).

As câmaras municipais seriam *"corporações meramente administrativas, sem jurisdição alguma contenciosa"* (art. 186).

Por último, a parte pertinente às *"Garantias dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Rio-grandenses"* é praticamente repetição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ou, mais aproximadamente, do Título 8º da Constituição Brasileira de 1824.

Ali estão o princípio da isonomia, na sua formulação rousseauiana; o princípio da reserva legal, extraído do pensamento de HOBBS, assim como a idéia de irretroatividade das leis, que já aparece em CÍCERO, mas foi reforçada por HOBBS; a igualdade de acesso aos cargos públicos, que é um desdobramento do princípio maior da isonomia; a liberdade de expressão e de comércio; o direito de petição; as garantias contra a prisão arbitrária e os maus tratos nas prisões. Declarava, neste particular: *"Em nenhum caso se permitirá que as prisões sirvam de tormento: elas serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas salas para a separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza de seus crimes"*. Vê-se por aí quanto evoluímos... O direito de propriedade era sagrado e inviolável, mas admitia-se a desapropriação, mediante prévia indenização. E havia, até, no final, pequeno elenco de direitos sociais e culturais, de caráter programático, copiado da Constituição Brasileira e que assegurava aos cidadãos os socorros públicos, a instrução primária e gratuita a todos, bem como colégios, academias e universidades, onde se ensinassem as ciências, belas letras e artes (art. 228).

No conjunto, a característica conservadora e liberal, de manutenção do *status quo*, predominava amplamente sobre o componente democrático, quase sempre enfraquecido pelo recurso à eleição indireta. Não nos parece, como pareceu a MOACYR FLORES, no seu *"Modelo Político dos Farrapos"*, que liberalismo e democracia sejam idéias opostas no século XIX. Pelo menos não eram, se tomadas abstratamente, como também não eram para os integrantes das camadas econômica-

mente menos favorecidas da população. Para eles liberalismo e democracia nada tinham e nada têm de antinômico. Proteção contra o Estado e participação do Estado, são tendências que se completam. O que sucede é que as classes mais favorecidas economicamente é que querem manter o poder, não lhes interessando desimpedir os caminhos que ampliam o acesso à participação democrática. Pode-se ser liberal e democrata, como também se pode ser liberal sem ser democrata. Tudo dependerá do grau em que cada um se encontra na escala de poder dentro da sociedade e do Estado.

Os Revolucionários de 1835 eram acentuadamente liberais e só muito discretamente democratas. Interessados na manutenção da sua situação econômica e social foram à insurreição porque estavam desagradados com o tratamento que o Poder Central dispensava à Província, o que os afetava nos seus negócios e no seu patrimônio. Sob esta luz os homens de 35 fixaram mais na tela da história o gesto romântico do heroísmo e da rebeldia, a altivez da atitude, o desassombro nos combates, a coragem e a pertinácia com que, por toda uma década, defenderam encarniçadamente suas convicções, do que propriamente a grandeza e o poder transformador das idéias que o motivaram.

Por isso é que nós, transcorridos 150 anos, os reverenciamos.

PROJETO DE CONSTITUIÇÃO FARROUPILHA

SILVIA LA PORTA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

- I — Centro de interesses desta reflexão
- II — Visão da historiografia tradicional
- III — Visão da historiografia mais recente
- IV — A relação do homem com a terra
- V — O ciclo revolucionário brasileiro da 1ª metade do século XIX
- VI — Idéias políticas dos farrapos
- VII — O projeto de Constituição Farroupilha: seu contexto geral
- VIII — Assembléia Constituinte
- IX — Capacidade eleitoral passiva: os constituintes
- X — Trabalhos da Assembléia Constituinte
- XI — Estudo do projeto de Constituição da República Rio-Grandense
- XII — Apreciação crítica final.

— CENTRO DE INTERESSES DESTA REFLEXÃO

Qual o propósito desta conferência, pronunciada por um não-especialista em história, particularmente rio-grandense, e que detém acerca deste tema uma informação lamentavelmente limitada?

A história, como se sabe, exprime um permanente diálogo entre o presente e o passado, no qual o presente retém um significado valorativo impar. De fato, a história nos oferece modelos não apenas para julgar o passado, mas principalmente para situar valorativamente o momento presente, na sua dinâmica, no seu vir-a-ser. É por esta razão que a seleção histórica é freqüentemente conduzida por questões que o presente coloca para o passado. São afinidades, consonâncias detectáveis, linhas comuns, relações e nexos não tão evidentes, aqui e lá encontráveis.

E pois necessário sublinhar, ainda que resumidamente, qual é o centro de interesses da reflexão a que me proponho neste fim de tarde de setembro.

Proponho-me ao exame do projeto de Constituição Farroupilha, desde uma visão não descritiva, embora este possa ser um momento necessário, inicial ou intermediário, mas desde uma visão eminentemente crítica, desveladora do real significado, da real motivação ou motivações que informaram a ação dos revolucionários farroupilhas e a construção jurídica dos constituintes farroupilhas.

Esta visão passa pela tentativa de compreensão da validade da Revolução dos Farrapos, pelas relações de poder verificadas nesta insurreição e pelo exame do projeto de Carta da República Rio-Grandense, como espelho ou retrato destas relações.

II — VISÃO DA HISTORIOGRAFIA TRADICIONAL

Talvez esta visão não coincida com a da historiografia tradicional, oficial, que consideramos uma visão idealizada, ensejadora de uma mistificação, onde a tônica do heroísmo, dos feitos nobres é exageradamente reforçada, produzindo uma dissociação entre o fato e a imaginação. Numa palavra, o nosso exame dirige-se ao que os fatos e acontecimentos foram e não o que deveriam ter sido.

Este enfoque não conduz, absolutamente, ao extremo oposto, no sentido de desvalorização do movimento farroupilha, mas dirige seu epicentro à verdade: seu norte é o exame da realidade. Tal esforço implica a superação de uma visão glorificadora, ou saudosista de tempos heróicos, de feitos olimpianos, idealizados e, portanto, fruto da fantasia romântica, que tende a se repetir em um discurso de justificação e de racionalização dos fatos e ações onde só se vê grandeza, altivez e heroísmo.

Não se pode deixar de observar que tal visão encerra uma forma de escapismo, nesta idealização

Conferência pronunciada em 26 de setembro de 1985

saudosista, neste oásis do tempo, nunca mais reeditado, até porque não ocorrido, com os contornos pretendidos. Esta racionalidade fez por legitimar, quer dizer, conceder foro de legitimidade popular (1) e dar coesão, força e prestígio intelectual à hegemonia do grupo social agropecuarista, dos donos da terra, do gado e dos escravos de então, cujo poder só se fortaleceu com o bem engendrado arranjo institucional que se operou durante a Revolução e com a paz honrosa firmada em 28 de fevereiro de 1845 nos campos de Dom Pedrito. Ao depois, seguiu-se um período de apogeu da pecuária gaúcha e um surto favorável à economia local.

Pode-se afirmar, sem medo de errar, que a história da Revolução Farroupilha tem sido tradicionalmente endereçada à busca de fatos que nobilitam estes grupos dominantes, de grande poder, prestígio e hegemonia na sociedade gaúcha de então.

III — VISÃO DA HISTORIOGRAFIA MAIS RECENTE

Hoje os historiadores estão empenhados em realizar um trabalho mais científico, menos apaixonado, mais objetivo, menos emocional, para alcançar uma visão mais lúcida e real do que foi a Revolução Farroupilha, de sorte a se ler no prefácio ao livro de MOACYR FLORES, *Modelo Político da Revolução Farroupilha*, por LUIZ ANTONIO DE ASSIS BRASIL, literalmente:

"A Revolução Farroupilha foi um movimento liberal, de minoria, apoiada economicamente e militarmente pelas classes dominantes. Doa a quem doar."

Estes estudiosos já referidos e ainda nominamente SANDRA JATAHY PESAVENTO, vêem a Revolução Farroupilha como uma rebelião dos senhores de terra e gado, contra a dominação e exploração impostas pelo poder central do país, cujos grupos oligárquicos tinham se beneficiado com a independência. Mais de um historiador viu o Rio Grande de então como um grande estaleiro, uma estalagem fornecedora de homens, armas e animais para o Centro. A imagem rica é retirada do manifesto lançado em 1838 por BENTO GONÇALVES, peça que é sem dúvida um formidável e corajoso libelo contra a política imperial, em passagem onde se lê:

"Sobre povo algum da terra carregou mais duro e mais pesado o tempestuoso aboletamento: transformou-se o Rio Grande em estalagem do Império."

VITOR RUSSOMANO, em sua preciosa *"História Constitucional do Rio Grande do Sul"*, registra que nesse manifesto, BENTO GONÇALVES, "numa imensa ufania de herói, que se sente lisonjeado pelo destino, declara a independência do Rio Grande e se desliga da comunhão brasileira." (pág. 80).

IV — A RELAÇÃO DO HOMEM COM A TERRA

Foi somente no início do século XVIII que o Rio Grande começou a apresentar atrativos econômicos (os rebanhos de gado) e uma relevante função político-militar estratégica, de defesa da fronteira com o Prata. SANDRA J. PESAVENTO esclarece que ao redor da 3ª década do século XVIII é que começou a definir-se legalmente a posse da terra, por concessão de sesmarias a criadores de gado, a tropeiros e militares que davam baixa e se "afazendavam". (*"Revolução Farroupilha"*, Sandra J. Pesavento, Brasiliense, 1985.)

Por que este realce, aqui, a esta relação entre o homem e a terra? Esta tão arcaica relação (e tão moderna) foi examinada por GALBRAITH em *"A Era da Incerteza"*, onde escreveu que se entendermos este primitivo laço, "entenderemos a mais genérica de todas as causas de privação. Porque todos os elementos que permitem ao homem escapar da privação (alimento, roupa, abrigo) provêm da terra." (Capítulo Terra e Gente, pág. 285). E segue:

"Se estes elementos básicos não puderem ser proporcionados, a miséria domina. Se não puderem ser aumentados em relação ao número de pessoas, a miséria persiste."

O traçado do perfil básico da sociedade gaúcha do início do século XIX identifica-a como abastecedora do mercado interno e como uma sociedade militarizada, forjada nas contínuas lutas com os vizinhos castelhanos. A visão idílica desta sociedade supõe a inexistência de conflitos e a ausência de mecanismos de dominação. Isto em razão da rusticidade e da frugalidade da vida campeira, muito distinta da aristocracia canavieira do Nordeste. Daí a concepção de democracia dos pampas. Mas somos advertidos por SANDRA J. PESAVENTO que havia uma nítida distinção entre os donos dos meios de produção (terra e gado) e seus subalternos, dominados, inclusive, por meio da violência. Foi o exercício contínuo da luta armada, com senhores e peões lado a lado e a origem daqueles primeiros em uma classe de menor poder aquisitivo, que originaram a difusão e a aceitação da idéia de uma sociedade democrática nos pampas.

Para a correta compreensão do movimento farroupilha e de seu projeto de Constituição, nosso propósito final, não se pode ignorar a real assimetria nestas relações e suas práticas autoritárias de dominação. Considere-se também, neste desenho que é histórico e geográfico, o Rio Grande como um grande acampamento militar.

As relações entre a Coroa e os Senhores locais se davam quando estes, já na condição de estancieiros, passavam a ocupar cargos de chefes e guardas da fronteira, caso típico de BENTO GONÇALVES, figura destacada de estancieiro-soldado, em Jaguarão. Tinham estes senhores de terra poder e autoridade, mas havia um clima de grande opressão no plano político e econômico vindo do centro do país. Resistir ao poder central, este o sentido básico da Guerra dos Farrapos, que indubitavelmente fez parte de um ciclo de insurgências federalistas deflagradas no país entre 1824 e 1848.

V — O CICLO REVOLUCIONÁRIO

Em 1824, começaram os pernambucanos, doze anos depois, os paraenses, seguidos dos gaúchos, depois os baianos. Em 1838 foi a vez dos maranhenses e em 1848 os pernambucanos fizeram a última tentativa de rebelião contra o centralismo instaurado no Rio de Janeiro.

Importa constatar que estes levantes, embora não coincidentes no tempo nem no espaço, e portadores que são de feições regionais próprias, representam, no seu todo, um gigantesco e veemente protesto contra as práticas políticas e econômicas centralistas. Sua tônica residia na luta pela autonomia federativa, descentralizadora. A origem destes conflitos, todos, radicou em que os políticos das elites do Sudeste haviam arquitetado uma estrutura institucional que assegurava sua hegemonia sobre as demais regiões. De tal sorte que a Constituição de 1824, tendo sido dissolvida a Assembleia Constituinte, foi uma Carta outorgada que consagrava um pacto rígido e asfixiante, manejado pela região do Sudeste.

Veja-se que somente pelo Ato Adicional de 1834 foi concedido poder legislativo aos conselhos provinciais, até então meramente reivindicatórios.

VI — IDÉIAS POLÍTICAS DOS FARRAPOS

Concebe-se idéias políticas como um padrão de relações humanas que buscam o poder, o governo, a autoridade. Os farroupilhas careciam de idéias políticas originais, por deficiência teórica, de universalidade, de imprensa. Seguiram a ideologia liberal do século XIX, com adaptações que fizeram por adotar a forma republicana, embora tenham aderido à Constituição do Império.

A antinomia que se vai observar entre o Executivo e o Legislativo tem origem nesta coexistência entre idéias absolutistas e centralizadoras, com idéias liberais e federativas, resultando em um movimento que objetiva mudanças políticas, com a manutenção das estruturas sociais e econômicas existentes, do Brasil Império.

Note-se a dificuldade de justificar a liderança farroupilha, formada por latifundiários e militares, no ápice da pirâmide social, conduzindo peões de estância, escravos, desertores do exército, lutando por dez longos anos, por criar uma república liberal. A estrutura política destes homens não era muito consistente, mesmo porque estavam continuamente em guerra.

De qualquer sorte comungavam as idéias liberais da época, segundo as quais somente uma elite estava apta a governar. O suporte básico desta concepção liberal vem de LOCKE, segundo o qual sem propriedade não há liberdade. Sua ideologia centra-se em que queriam uma república federativa, mas não queriam a participação do povo no governo.

MOACYR FLORES anota mesmo que o uso do termo farroupilha tinha o objetivo de atrair as massas, embora os liberais não pretendessem o acesso do povo ao governo. Não se pode perder de vista que BENTO GONÇALVES, o chefe farroupilha, era proprietário de estâncias no Uruguai e no Rio Grande, com interesses ligados aos das classes dominantes. Assim também os demais revolucionários e constituintes, como adiante se verá, eram da elite rio-grandense, cujo patrimônio consistia na terra, no gado e em escravos.

A peonada foi bem uma "massa de manobra", lutando por interesses que não os seus, sem o menor alcance a uma verticalidade social. O que chamamos de povo, os gaúchos, seriam excluídos da vida pública, eis que eram uma classe subalterna.

Esta constatação é ainda mais eloquente quando se pensa no movimento revolucionário federalista brasileiro, da primeira metade do século passado, como um todo. Considerando que a população estimada do país era de 4 milhões de habitantes, aceita-se que cerca de 300 mil pessoas tenham morrido nas fileiras insurgentes.

VII — O PROJETO DE CONSTITUIÇÃO FARROUPILHA: CONTEXTO GERAL

O Estado Rio-Grandense foi a primeira república que houve no Brasil, com leis e instituições. Trata-se da primeira experiência de um governo republicano, cuja intencionalidade declarada era o estabelecimento definitivo de uma ordem constitucional.

VITOR RUSSOMANO, na obra já referida, ressalta a importância de se detectar o sentimento e a postura dominante da classe política daquele momento histórico e suas aspirações predominantemente liberais.

Em linhas gerais, o texto do projeto de Constituição Farroupilha contém o ideário dos rebeldes, que endossa as idéias e concepções liberais em voga na Europa. De Montesquieu retirou-se a partição das funções estatais. De Rousseau retirou-se a defesa das liberdades e dos direitos individuais, muito embora os homens livres não fossem todos os homens, mas de fato aqueles detentores de propriedades, porque estes é que eram detentores de poder político. Neste sentido é que se constata que o texto do projeto de Constituição Farroupilha não apresenta qualquer indicio de proposta reformista, enseguradora de uma alternativa diferente a que o povo gaúcho estava reduzido.

De qualquer sorte, o estudo da convocação da Assembleia Constituinte, do seu trabalho e do projeto de Constituição que se lhe seguiu, denota o esforço de pôr freio e fim aos poderes discricionários do governo revolucionário. Buscava, sim, o controle patrocinado pelo que DUGUIT considerou uma Constituição rígida. Note-se, ademais, que a corrente constitucionalista empolgava então todas as nações.

Assim, no dizer de RUSSOMANO, certas fórmulas revestiam-se de virtudes mágicas para a assembleia revolucionária. Seria uma espécie de "patrimônio de ilusões", cujo poder não raramente supera o da realidade, a se considerar a força normativa impulsionadora dos preceitos constitucionais. Veja-se a pompa e solenidade do artigo 4º do projeto:

"O seu governo é republicano, constitucional e representativo."

A referência é mais de cunho emocional, de paixão, do que de real contextura ideológica, assim também o artigo 1º:

"A República do Rio Grande é a associação política de todos os cidadãos rio-grandenses. Eles formam uma nação livre e independente, que não admite com qualquer outra, laço algum de união, ou federação, que se oponha à independência de seu regime interno."

Adverte RUSSOMANO que assim como o ideário da Revolução Francesa, "outra não era a mentalidade da população rio-grandense, que via na Constituição a ser elaborada pelos seus mandatários uma como que vara mágica, capaz de não só confundir os seus inimigos, mas até convertê-los às suas idéias." (op. cit., pág. 86).

VIII — ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE

Em 23 de setembro de 1837 foi emitido um manifesto pelos oficiais da 1ª Brigada do Exército republicano dizendo da "urgente necessidade da organização de uma assembleia de representantes", para o que reclamavam de BENTO GONÇALVES a "pronta e legal eleição de seus representantes, eleitos por seus concidadãos indistintamente, isto é, por todos os municípios do Estado que têm reconhecimento e vão reconhecendo nossa justa causa de separação". Assinam a manifestação mais de 50 oficiais.

Buscavam o cunho de legalidade constitucional, por este pacto escrito que implicaria consentimento.

O periódico oficial, AMERICANO, impresso em Alegrete, publicava uma série de artigos sobre soberania popular, sistema de governo, informações sobre a Constituição dos Estados Unidos, destinados a esclarecer os leitores e aconselhar os deputados constituintes.

O clima bélico patrocinou dificuldades de convocação e eleição da Assembleia, o que justificou a convocação de um órgão consultivo, por decreto de 18 de setembro de 1838, de um conselho representativo dos municípios, que viria a ser o Conselho de Procuradores-Gerais dos Municípios.

Desta sorte, o Presidente BENTO GONÇALVES pretendia dar um "cunho de retidão" às suas deliberações. Cada município nomearia um procurador-geral que o representaria no conselho. Em março de 1839 estavam eleitos os procuradores-gerais, muito embora em vários municípios não se realizou eleição por estarem ocupados pelas autoridades do governo imperial (Porto Alegre, Santo Antônio da Patrulha, São José do Norte, Rio Grande e Pelotas).

Interessante anotar que a Revolução tomara este modelo da monarquia, pois que em 1822 o

Príncipe Regente reuniu, no Rio de Janeiro, o Conselho de Procuradores que pediu a convocação da Constituinte brasileira.

Reunidos pela primeira vez em 21 de dezembro de 1839, os Conselheiros passaram a tomar providências à instalação da Assembléia Geral Rio-Grandense, que seria cumulativamente Constituinte e Legislativa "por assim convir ao bem da Nação" (Ata da Sessão).

Deliberaram que a Assembléia seria composta por 36 deputados, eleitos por eleição semidireta.

Em 10 de fevereiro de 1840 o governo republicano promulgava o decreto marcando as eleições conjuntas para deputados, vereadores e juizes de paz e, ao mesmo tempo, o dia da instalação da Assembléia Constituinte, que seria em 30 de abril, em Caçapava.

Neste decreto, depois de contemplar os cidadãos que teriam capacidade eleitoral ativa (art. 5º), o art. 6º estabelecia que:

"São excluídos de votar nas Assembléias primárias:

§ 1º — *Os menores de dezoito anos, nos quais se não compreendem os casados, os Oficiais Militares, os Bacharéis formados e os Clérigos de Ordens Sacras.*

§ 2º — *Os filhos famílias, que estiverem em companhias de seus pais, salvo se servirem Ofícios Públicos.*

§ 3º — *Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardas-Livros e primeiros Caixeiros das casas de comércio, e os Administradores e Capatazes das Fazendas Rurais, de criar e Fábricas."*

IX — CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA: OS CONSTITUINTES

Disciplinava o artigo 11 do mesmo decreto que poderiam ser deputados constituintes todos quantos podiam votar nas Assembléias primárias, excetuados:

"§ 1º — Os que não tiverem de renda líquida anual a quantia de trezentos mil réis, comércio, indústria ou emprego;

§ 2º — Os Libertos;

§ 3º — Os Estrangeiros ainda que naturalizados sejam;

§ 4º — Os criminosos pronunciados em querela ou devassa;

§ 5º — Os que não professarem a Religião Católica Apostólica Romana."

Nas eleições realizadas em outubro de 1840 foram eleitos os deputados à Assembléia Constituinte. O mais votado alcançou 3.025 votos, vigário apostólico Francisco de Chagas Martins Ávila Souza.

Este número de votos obtido, à primeira vista tão irrisório, deve ser associado ao dado de que a população brasileira de então seria composta por cerca de 4 milhões de pessoas, sendo que mais de 2 milhões eram escravos. Daí o comentário de CARLOS MAXIMILIANO, sobre a Constituição de 1891, de que a democracia brasileira era uma "democracia coroada", quer dizer, sem eleitores.

Eleitos os membros do Congresso Constituinte, não foi possível desde logo sua instalação, pela luta sempre acirrada e permanente com as forças imperiais.

A primeira de dezembro de 1842 deu-se a instalação da Assembléia, sendo que a leitura dos documentos e atas concernentes às sessões transmite entusiasmo, emoção, mas também um certo desalento, uma certa pequenez. RUSSOMANO registra que a "fala" de BENTO GONÇALVES antecipa em 48 anos a fala do Marechal Deodoro, na abertura da Constituinte Republicana de 1890.

Cinco membros foram eleitos para apresentar o projeto de Constituição.

Em 24 de janeiro de 1843 foi votado o decreto de *suspensão de garantias*. Vigia, então, ainda que provisoriamente, a Constituição Imperial de 1824, cujo artigo 179 era dedicado aos direitos civis e políticos (§ 6º: direito de sair do Império, levando seus bens; § 7º — a casa como asilo inviolável; § 8º — prisão sem culpa formada; § 9º — permanência na prisão; § 10 — prisão só por ordem escrita; § 22 — garantia do direito de propriedade em toda sua plenitude).

O decreto suspendeu estas garantias do texto constitucional vigente.

X — TRABALHOS DA ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE

Afora a discussão do projeto de suspensão das garantias, muitas sessões não se realizaram por falta de quorum.

O projeto de Constituição tem data de 08 de fevereiro de 1943 e é assinado pelos 5 membros integrantes:

JOSÉ PINHEIRO DE ULHÔA CINTIA, FRANCISCO DE SÁ BRITO, JOSÉ MARIANO DE MATOS, SERAFIM DOS ANJOS FRANÇA e DOMINGOS JOSÉ DE ALMEIDA. Este fato não é por si só

inusitado, se o cotejamos com o trabalho de que resultou a Constituição dos Estados Unidos da América, 1787, obra dos "Pais Fundadores", JAMES MADISON, ALEXANDER HAMILTON e JOHN JAY.

Apresentado o projeto, dissolveu-se a Assembléia, sem ter discutido o mesmo. Acredita-se que a chegada de CAXIAS, o pacificador, possa ter enfraquecido os ânimos dos constituintes.

Em 9 de janeiro de 1843 a Assembléia encerrava seus trabalhos proclamando que "Está satisfeito o voto nacional (...) Dentro em pouco tempo o edifício social será levantado sobre bases certas e inalteráveis."

ARARIPE, historiador do Império, alerta para o fato de que a reunião da Assembléia e sua posterior dissolução denuncia a debilidade, a fraqueza em que se achava a República Rio-Grandense, ameaçada pelas forças imperiais e por dissensões internas. Nunca reuniu mais de 22 membros, o que se deu quando de sua instalação. Sua dissolução pode e deve ser atribuída, na observação de RUSSOMANO, às fraquezas próprias dos homens e das corporações políticas que se mostram inferiores ao papel e à função que lhes é cometida.

XI — ESTUDO DO PROJETO DE CONSTITUIÇÃO

Em publicação do nº 1 da Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul, FLORENCIO DE ABREU vê no projeto de Constituição Farro-pilha o mérito de plasmar os princípios cardeais do direito público que 46 anos depois iriam formar o substrato da Constituição de 1891.

Tem-se a impressão, apanhada já por ARARIPE, que os autores do projeto nutriam a convicção de que não seria real, vigente. Escreveu que esse resultado de suas convicções políticas — o projeto da Carta da República Rio-Grandense — era a fraqueza, com aparência de força. A expressão de uma convicção, de um ideal. Um sonho, talvez.

Uma passada rápida pelos títulos do projeto permite destacar:

a) a *forma republicana* de governo;

b) o *poder Legislativo*, bicameral, com deputados eleitos por 4 anos e senadores por 12 anos. Era atribuição exclusiva deste último a de "exercer as funções de um grande júri, para julgar os funcionários da República que tenham de ser acusados pela câmara dos deputados", (art. 40, 1º) o que converteia o Senado no corpo preponderante da Nação;

c) o *Executivo* recebeu o regime presidencialista, cujo titular seria eleito por um colégio eleitoral. Mas havia um misto de parlamentarismo, porquanto previa-se o *Conselho de Estado*, composto de 7 membros, escolhidos por eleição indireta, em lista triplíce, da qual o Presidente escolheria o terço. Sua função era de aconselhar o Presidente.

d) No que concerne ao *Judiciário* chama atenção que os magistrados eram perpétuos, destituíveis apenas por sentença, sem desfrutar da inamovibilidade, o que se explica pela insegurança da República e sua atmosfera de guerra;

e) O Título VIII que compõe o terço das Garantias Individuais (arts. 199 a 230) é marcadamente influenciado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ou a quase reprodução do Título 8º da Constituição Imperial;

f) Quanto ao *exercício dos direitos políticos*, tem-se aí com nitidez o ideário liberal, conservador, não reformista e impeditivo de integração da vontade popular. Lê-se no artigo 92 do projeto que são excluídos de votar nas assembleias paroquiais, entre outros:

"VIII — Os que não tiverem renda anual de cem mil réis por bens de raiz, comércio ou empregos".

E o artigo 94 regravava que:

"Podem ser eleitores e votar na eleição dos deputados, senadores, conselheiros de Estados todos os que podem votar nas assembleias paroquiais, exceto:

I — os que não tiverem de renda anual duzentos mil réis por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego;

II — Os libertos;

III — Os criminosos pronunciados em qualquer processo criminal."

E para ser deputado exigia-se uma renda de trezentos mil réis (art. 95).

XII — APRECIACÃO CRÍTICA FINAL

Há quem veja a Guerra dos Farrapos como a estrepidosa expansão de caudilhagem, turbulenta e viciosa; uma rebelião não patriótica, mas egoística.

Outros tantos vêem na República de Piratini, malgrado sua efêmera existência, um marco histórico para a evolução da idéia republicana no Brasil. RUSSOMANO a considera o primeiro esforço de elaboração do nosso direito público e o berço do Direito Constitucional republicano.

É inegável que o Estado do Rio Grande foi a primeira república existente no Brasil, com um corpo de leis e instituições.

Do ponto de vista das instituições, a insurgência farroupilha aparece como um movimento separatista, federalista, destinado a assegurar as condições para o desenvolvimento da burguesia pastoril, burguesia esta sensivelmente inibida pelo sistema centralizador, protetor dos interesses das oligarquias do Sudeste (Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais).

Seri dúvida também, que, na defesa de seus interesses, os farroupilhas revelaram-se os federalistas mais radicais de todo este ciclo revolucionário brasileiro.

A grandeza dos farrapos reside justamente na realização desta façanha que durou dez combativos anos, o que diz do seu fôlego como arregimentação social, contra as forças do Império. Neste período tiveram momentos de bravura e gestos épicos, mesclados com a miséria das relações com os índios gaudérios, os negros, os peões, os agregados.

O resgate autêntico destes fatos da história do Rio Grande aparece em notável passagem do imortal ÉRICO VERÍSSIMO, em o Prisioneiro, neste diálogo:

— *As palavras podem ser sombras, mas que força possuem essas sombras! Que magia!*

— *De acordo. Mas devemos defender-nos de toda palavra, de toda linguagem que nos desfigure o mundo, que nos separe das criaturas humanas, que nos afaste das raízes da vida.*

OCUPAÇÃO DO SOLO GAÚCHO ATÉ A REVOLUÇÃO FARROUPILHA

FRANCISCO RIOPARDENSE DE MACEDO
Historiador

No ano em que se evoca a Revolução Farroupilha por estar se completando o sesquicentenário da tomada da capital do Rio Grande do Sul pela facção dos liberais de 1835, ocorre a cada estudioso rio-grandense um enfoque especial, fruto das suas preocupações, seus estudos, suas pesquisas.

A Procuradoria-Geral do Estado, através de seu Instituto de Informática Jurídica, reunindo alguns deles, promove um ciclo de palestras que se estenderá até o mês de setembro de 1985. São sete palestras abordando sete aspectos do episódio, desde os antecedentes daquela revolução até o projeto de Constituição que normalizaria o exercício dos direitos políticos.

Posta desta forma a iniciativa da Procuradoria já se pode perceber, embora superficialmente, a importância do que se pretende evocar. O Rio Grande do Sul tem naquele episódio um instrumento de afirmação e avaliação. Os rio-grandenses foram à luta armada para defesa de seus direitos no concerto da família brasileira e chegaram à construção de um modelo de contrato social que seria adequado às suas circunstâncias. Com isto se autodefiniu como unidade típica, justificando sobejamente sua aspiração a um governo federativo.

Tão importante foi o movimento e suas realizações que muitos o consideram como a revelação do gaúcho em contraposição ao gaudério. Não que o acontecimento tenha milagrosamente terminado com o pobre homem sem teto nem nada de seu para uma vida digna, que vivia de propriedade em propriedade alugando sua força de trabalho, mas que definiu, com clareza aquele outro homem rio-grandense, que toma posição, que tem consciência de seus direitos e os defende até o limite da exaustão.

A inclusão do tema que abordaremos neste ciclo de palestras e ensinou a elaboração de um ensaio que, muito longe de ser considerado como de determinismo geográfico deve ser entendido como de estrutura cultural, onde a terra dá ao homem a componente física para sua realização no espaço. Em OCUPAÇÃO DO SOLO GAÚCHO ATÉ A REVOLUÇÃO FARROUPILHA, pois este é o título de nosso trabalho, pretendemos descrever um processo de formação do território que foi palco da luta armada. Mais que isto, teremos colocar os parâmetros da edificação do homem rio-grandense pelo balisamento da posse da terra que o enriqueceu como ser e como proprietário. É, enfim, uma tentativa de revelar o que ele defendia.

Tal como em qualquer época ou lugar, o homem penetra com a sua cultura, entendida como o nível que alcançou para a exploração dos recursos naturais, e se fixa na exploração dos valores da terra para a criação da riqueza. Mas no caso do Rio Grande do Sul houve uma particularidade digna de nota, que tornou seu conquistador um tipo diferente dos que ocuparam o resto da colônia. Aqui não havia uma capitania hereditária que lhe desse suporte, estavam a oeste do meridiano do Tratado de Tordesilhas e o propósito primeiro era manter a Colônia do Sacramento, aventura portuguesa no Rio da Prata que custou centenas de vidas em dezenas de anos de luta.

Na verdade, pela metade do século XVII fora concedida a Salvador Correia de Sá, ao sul da posse portuguesa na América, uma capitania cujo limite meridional passava pela zona onde hoje se situa Porto Alegre, mais tarde, já em 1676 (5 de março) foram doadas as restantes áreas ao sul até o Rio da Prata aos filhos e netos daquele donatário, os fidalgos João Correia de Sá e o Visconde de Asseca; mas o fato é que nenhum deles ocupou aquelas vastas propriedades nem providenciou para que em seu nome fosse ocupadas.

O Tratado de Tordesilhas era esgrimido pelos espanhóis contra a fundação da Colônia do Sacramento, mas o Papa Inocêncio XI, pela Bula de 22 de novembro de 1676 havia estendido até o Rio da Prata a jurisdição do bispado do Rio de Janeiro, o que, de certo modo, dava suporte às pretensões portuguesas. E não teria sido por acaso que poucos anos depois do surgimento daquela fundação os jesuítas espanhóis derramavam suas fundações pela área de onde haviam sido expulsos pelos bandeirantes paulistas no começo do século. A respeito comenta Moysés Vellinho: "Bem petrechados agora para as contingências da guerra, os índios missioneiros, sob o comando dos padres garantiriam para a coroa espanhola, ao menos nominalmente, a posse do novo domínio e trariam em constante sobressalto e ameaça a retaguarda dos portugueses..."(1).

A aventura portuguesa no extremo meridional de seus domínios não se fazia apenas com a fundação da Colônia do Sacramento (1680) na margem esquerda do Rio da Prata. Uma faixa ao lado do Atlântico ligava Laguna àquela cidadela e nas proximidades surgiam instalações independentes uma das outras, interessadas na caça ao gado alçado, gado chucro, e comercialização com o norte, especialmente na Feira de Sorocaba. A rigor estas instalações configuravam em seu conjunto um tipo de colônia de produção para atender as colônias de povoamento que avançavam no centro. O propósito era extrair a riqueza da terra, no caso o gado, para atender os interesses da metrópole em São Paulo e Minas. Ao lado, portanto dos interesses do rei português nestas distâncias, surgiam interesses mercantis que traziam para esta área, paulistas, santistas e mineiros instalando suas estâncias para aquele propósito.

Não é possível precisar o momento em que a riqueza desta região passou a interessar o centro da colônia. Parte daquele gado seria originário dos deixados pelos jesuítas ao tempo de sua primeira tentativa de catequese no começo do século, e outra parte, especialmente o muar e cavalar, resultante do contingente desenvolvido na margem superior do Rio da Prata por Hernandierias de Saavedra, antes de subir os afluentes do grande estuário para assumir o governo do Paraguai (2).

Antes da instalação das primeiras estâncias pela proximidade de Viamão já o gado vacum interessava à metrópole pelo couro apenas, estimulando o desenvolvimento de um tipo de aventureiro que caçava o gado alçado em busca daquela riqueza, abandonando o restante — carne, chifre e ossos — nos descampados desta região. Surge, então a figura do líder, contratador de couros, para comandá-los, organizar os rodeios e transporte. Um deles, Cristóvão Pereira de Abreu, destacou-se neste tipo de trabalho, inclusive indicando caminhos e propondo abertura de estradas que facilitassem o escoamento da produção, como foi o adotado pelo sargento-mór Francisco de Souza Faria, iniciado em 1727, ligando o Morro dos Conventos (barra do rio Araranguá) com o planalto paulistano.

Cristóvão Pereira não era um tropeiro qualquer; Cavaleiro da Ordem de Cristo, descendente de Nuno Álvares Pereira possuía brasão e cota d'armas lastreados numa instrução acima da comum (3). Logo participaria da fundação do primeiro núcleo urbano do Rio Grande do Sul.

O CAMINHO LITORÂNEO

Esta a paisagem do extremo sul da colônia brasileira: à beira do Rio da Prata, a Colônia do Sacramento, aventureira fundação portuguesa frente à Buenos Aires; imenso descampado entre ela e Laguna onde atuavam os *predadores de gado* alçado, para extrair o couro ou para transportá-lo até a zona de mineração e numa faixa de terra presa ao litoral ligando as duas nucleações extremas portuguesas surgiram os primeiros colonos de produção, os estancieiros, pretendendo também a criação e o comércio do gado alçado que representava a riqueza principal então conhecida na região.

Esta faixa de terra ligando Laguna à Colônia do Sacramento era o caminho terrestre usualmente percorrido pelos comerciantes, aventureiros e tropas empenhadas no comércio com São Paulo e Minas, em um sentido, e na defesa da extrema fundação portuguesa no sentido oposto.

Um caminho que ia se tornando mais conhecido à medida que os pioneiros sobre ele se referiam medindo jornadas, indicando recursos para sobrevivência, avisando sobre obstáculos e maneira de transpô-los. Um destes pioneiros, Domingos da Figueira, redige em 1703 o primeiro "Roteiro por onde se deve governar quem sair por terra da Colônia do Sacramento para o Rio de Janeiro ou Vila dos Santos" (4). A certa altura ele registra a primeira solução de continuidade naquela linha — a barra do Rio Grande — onde "é necessário passar em jangada que se há de fazer em ocasião de reponta da maré". Segue explicando como se poderá fazer uma jangada com os recursos locais e, mais adiante, em virtude do que então contavam sobre dificuldades na passagem, ele opina: "Adirto que o Rio Grande (canal) em vista do que se diz dele é uma droga; porque assim que a ele chegamos estavam vendo os lobos sair dele para a praia e tornarem a meter-se no rio. Este é muito estreito e o passei em meia hora".

Esta opinião parece corresponder a de uma pessoa que já encontra a jangada pronta. A sua receita para a construção desta jangada seria para a passagem de duas ou três pessoas, pois indicava um comprimento entre três e quatro metros apenas. De qualquer modo o trecho do "roteiro" indicava efetivamente, ali, uma solução de continuidade no caminho referido.

Esta solução de continuidade determinou, trinta anos depois, a localização de nucleação pioneira da área que logo seria o Rio Grande de São Pedro do Sul.

Os portugueses nunca gozaram de tranqüilidade na sua fundação mais meridional. Os súditos espanhóis do outro lado do Rio da Prata, em Buenos Aires não davam descanso aos que viviam do lado de cá, na Colônia do Sacramento. Em certas ocasiões ameaçavam também instalações portuguesas de Maldonado e de Montevideu, na trilha que ligava Laguna àquela praça. Por outra parte as estâncias portuguesas derramavam-se pelo litoral na língua de terra entre a Lagoa e o Oceano até o canal do Rio Grande e, sentindo-se ali em certa segurança, cantavam as riquezas da região exaltando a coíça da Coroa e incentivando as autoridades à defesa da Colônia do Sacramento.

Com efeito, as colônias de produção (estâncias), presas ao litoral, iam até o canal do Rio Grande, natural solução de continuidade ao longo do caminho que lhes garantia certa segurança. O que havia no interior era quase incalculável como riqueza para todos e cada um, descontados os quintos da Coroa. Toda uma região pouco conhecida, sem limites precisos era denominada com muito propósito de CONTINENTE do Rio Grande de São Pedro do Sul. Era toda uma área relacionada com um conteúdo que justificava o interesse dos dois bandos que aqui representavam a península ibérica.

A FUNDAÇÃO DO RIO GRANDE

Em outubro de 1735 o Brigadeiro José da Silva Paes, que chegara ao Brasil no início daquele ano teve notícia de outra investida dos espanhóis contra a fundação liza mais meridional. D. Miguel el Salcedo sitiava novamente a Colônia do Sacramento. São enviados socorros em dezembro daquele ano, em janeiro e fevereiro de 1736 e terminou o próprio Brigadeiro, com a autorização do efetivo governador do Rio de Janeiro, Gomes Freire de Andrade, vindo pessoalmente para defender a Colônia do Sacramento e os presidios (instalações militares) vizinhos, especialmente Maldonado e Montevideu. No caminho encontra Cristóvão Pereira, que trouxera de São Paulo pouco mais de cento e cinquenta homens para assistir Montevideu, e lhe recomenda a fixação na margem esquerda do canal onde deveria tratar de fortificar-se.

Silva Paes cuidava, desta forma, de garantir sua retaguarda e organizar, no ponto que representava a solução de continuidade no grande caminho litorâneo, um presidio que defendesse a área já ocupada pelos luzitanos entre a Lagoa e o Oceano.

Com efeito, recuando dos insucessos de sua missão nas pretensões portuguesas mais meridionais, chega ao canal em 19 de fevereiro de 1737 e ali completa o trabalho de Cristóvão Pereira, tomando duas iniciativas de grande significação: cria um posto avançado ao Sul da lagoa Mirim com recursos locais para defender-se de uma possível agressão e organiza, na retaguarda, em zona já ocupada por estancieiros portugueses, um centro de abastecimento que se tornou a Estância Real de Bojuru.

A iniciativa do Brigadeiro que seguiu a estas providências militares o qualificam como o fundador do Rio Grande do Sul: "na faina de construir redutos para as tropas, depósitos para viveres e mais obras necessárias à fixação, terminia se afeiçoando à terra que ocupa. É assim que, enquanto Gomes Freire continuava se interessando pelo Rio Grande como colônia de produção, apoiando todo tipo de aventureiro que quisesse para lá ir arrear gado e conduzi-lo para o lado português, Silva Paes preocupa-se em mandar mulheres para fazer casais e pensava mesmo em certo tipo de verdadeiras instalações industriais como curtumes, charque, peixe seco e até mineração" (5).

Sua correspondência insiste nestas providências e de fato alcança a realização de algumas delas que proporcionaram, em menos de dez anos, a transformação do presidio em povoação. O Conselho Ultramarino de Sua Majestade D. João V manda, em documento de 17 de julho de 1747, criar a vila naquelas instalações, o que significava a estruturação administrativa, a organização de um governo civil estruturado em Câmara de Vereadores.

E pela primeira vez foi feita referência, embora vaga, aos limites da região. Quando o documento trata do Termo da nova vila refere-se às confrontações do município: "dividido e assinalado em seu Termo com o da vila de Laguna pela costa do mar e com o da vila de Curitiba pelo Sertão e Serra acima" (6). Não há referência aos limites Sul nem Oeste, mas fixação do Termo é, sem dúvida, uma certidão de nascimento que consagra a jurisdição do governo civil representado pelos oficiais da nova Câmara, que foi solenemente instalada em 16 de dezembro de 1751 (7).

Os limites faltantes na fixação daquele Termo, consagrados por tratados ou demarcados à força, seriam estabelecidos durante os cinquenta próximos anos.

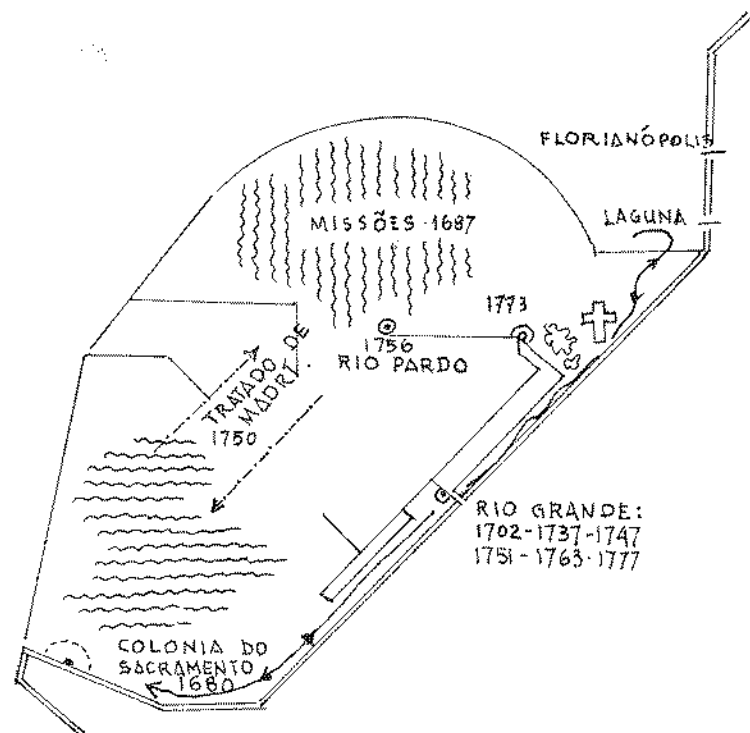


FIGURA 1 Mapa das regiões que correspondem ao Rio Grande do Sul e Uruguai atuais, mostrando os eventos mais significativos do século XVIII pela posse da terra.

CONQUISTA DO INTERIOR: RIO PARDO E SANTA TECLA

Os limites Oeste e Sul do Continente do Rio Grande de São Pedro teria início no Tratado de Madrid. Os estudos para conclusão deste tratado começaram efetivamente em 1747 com o trabalho de Alexandre de Gusmão, diplomata brasileiro nascido em Santos no ano de 1695 que era, então, Secretário de D. João V, em Portugal. Mas foi só em 13 de janeiro de 1750 que ele foi assinado, e pensava-se que, com isto, estava selada a paz no Brasil meridional entre os súditos da Espanha e os de Portugal.

O essencial para esta pacificação seria a troca de duas áreas que pareciam geradoras do conflito, a da Colônia do Sacramento, defendida pelos lusos, e as Missões, ocupada pelos jesuítas espanhóis. A linha divisória partiria do Monte de Castilhos Grande, ao sul da Lagoa Mirim, passando pelas cabeceiras do Rio Negro, tomaria as nascentes do Ibicuí e pelo seu leito seguiria até a margem oriental do rio Uruguai. Resultaria para Portugal, aproximadamente a atual área do Rio Grande do Sul com exclusão de pequenos trechos de Livramento, Alegrete e Uruguiana.

A marcação foi feita com extrema lentidão. Quase três anos depois era colocado o primeiro marco divisório pela comissão mista na guarda do Chuí (9 de setembro de 1752) e dali partiram pelo roteiro fixado no tratado até Santa Tecla, nascente do Rio Negro, hoje cidade de Bagé, onde foram barra-

dos pelos índios, sob a liderança de Tiarajú. Aos espanhóis caberia debelar a resistência dos índios, o que não foi feito até março de 1754, quando Gomes Freire começa a desconfiar da sinceridade do Governador de Buenos Aires, Andonaegui, e retira-se com seus Dragões, para a praça do Rio Grande.

Felizmente, nesta altura dos acontecimentos várias iniciativas tinham sido tomadas pelos portugueses para ocupar a área que lhes caberia pelo Tratado de 1750. Os açorianos, que desde 1747 estavam chegando à Ilha de Santa Catarina, hoje Florianópolis, foram chamados em 1752 para aquela finalidade, ficando parte na vila de Rio Grande, cuja instalação vimos acontecer no ano anterior e parte na área fronteira ao delta do Jacuí, no chamado Porto de Viamão, onde acamparam no fim daquele ano.

Na verdade o propósito desta segunda localização não previa ali qualquer instalação definitiva. Não houve intenção de criar nucleação e sim preparar os barcos que deveriam facilitar-lhes a subida do rio Jacuí para ocupar a área das Missões Jesuíticas, que passariam ao domínio português. No entanto, a necessidade de sobrevivência e a longa espera pela decisão levou-os a ocupar terras na margem esquerda do Jacuí, desde o estuário até as proximidades do Rio Pardo, o que favoreceu a Gomes Freire de Andrade instalar-se na foz deste, em lugar adequado a uma fortificação.

A fortaleza de Rio Pardo, construída sobre grande elevação, na confluência do rio de mesmo nome com o Jacuí, tinha as melhores condições para uma defesa efetiva e prolongada; e a ocupação das áreas à margem desse rio, desde Triunfo, favorecia o abastecimento e garantia a retaguarda. Tão importante era aquele baluarte que passou logo a ser considerado como a segunda fronteira do Continente do Rio Grande de São Pedro; e ainda mais: com o Guaíba e Rio Grande compunha outra estrutura do sistema defensivo, em forma de pinça que, daí por diante, funcionaria no sentido de incluir o conteúdo de uma área triangular para o Continente há tanto tempo aclamado.

Esta estrutura triangular seria tão significativa para as circunstâncias da época que sua consolidação se tornou, conscientemente ou não, uma das preocupações dos governos seguintes. Em 1763 os espanhóis ocupam Rio Grande e o Norte (atualmente São José do Norte), obrigando a população destas nucleações a emigrarem, e o próprio Governo civil, isto é, a Câmara de Vereadores, a se instalar em Viamão. Mas o ângulo da "estrutura em pinça" era tão importante para a defesa que em menos de dez anos o Governo se instala a beira do Guaíba, criando a nova Capital do Continente Porto Alegre, 26 de março de 1772.

De Porto Alegre, então, as ordens e os recursos atingiriam com facilidade, por via lacustre e fluvial, os dois extremos da "pinça". O braço mais débil desta, fora restaurado quando em 1765 o Norte foi tomado por José Marcelino de Figueiredo. Poucos anos depois do Governo ser instalado em Porto Alegre a estrutura ainda incluiria importante marco espanhol Santa Tecla, na atual cidade de Bagé, que se rendeu em 24 de março de 1776. Em 7 de abril era festejada a reconquista da cidade do Rio Grande.

A entrega definitiva da Colônia do Sacramento aos espanhóis em 1777, aumentou a população desta vila com os emigrados daquele núcleo português estendendo-se a ocupação de áreas do outro lado do rio São Gonçalo. Nesta época a população já se diferenciava, conforme o registro de Francisco Ferreira de Souza, cirurgião-mór do regimento que participou da Batalha Naval do Rio Grande em 19 de fevereiro de 1776. Segundo ele, havia os que se ocupavam em "laçar", andar a cavalo, correr, fazer parrelhas e arrear e os outros, que "trabalhavam e reduziam a dinheiro toda a produção da terra". Dividia, assim, a população entre gente ligada à pecuária (caça ao gado alçado) e outra dedicada à agricultura, produzindo feijão, abóbora, trigo, etc. É certo que nesta época já havia um moinho de vento em Rio Grande.

Estava, então, fixada a primeira área efetivamente ocupada: um polígono tendo como vértices Rio Grande, Porto Alegre, Rio Pardo e Santa Tecla (Bagé). A tomada de Santa Tecla consagrou o limite mais ocidental da posse portuguesa, limite que foi respeitado nos tratados posteriores. Vencida a indecisão traduzida pelo Tratado de El Pardo, as duas Coroas ajustam o Tratado de Santo Ildefonso (1º de outubro de 1777) que só foi demarcado dez anos depois. Esta demarcação, partindo do Chuí dirigia-se às nascentes do rio Pirai, nas proximidades do antigo Forte de Santa Tecla e dali até às cabeceiras do rio Ibicuí, próximo de Santa Maria.

EXPANSÃO E PRIMEIRA DIVISÃO DO TERRITÓRIO

No grande polígono da posse consolidada e adjacências, a comunidade iniciava sua organização através das capelas filiais até atingir as capelas curadas, verdadeiros pólos através dos quais a administração portuguesa fiscalizava e orientava, consagrando o poder da coroa portuguesa.

Mas neste conseqüente, aquela área se densificava, os problemas se multiplicavam e a administração engatinhava na ânsia de resolver as questões que aumentavam, de uma parte pela constituição de grandes propriedades ao lado de ansejos sem eira nem beira circulando entre elas, de outra parte pela freqüência de atritos diversos aos quais a justiça precária centralizada em Porto Alegre não poderia atender.

Entretanto, o estado de beligerância continuava e certos pontos se tornavam mais perigosos nas mãos dos espanhóis, que continuavam fustigando as posições portuguesas. Dentre estes figuravam alguns dos povos jesuíticos que desde o começo estiveram a serviço deles. Assim, em 1801 o coronel Patrício Correia da Câmara autorizou Manoel dos Santos Pedrosa a hostilizar os castelhanos em São Miguel, capital das Missões e logo se apresentou José Borges do Canto, com vinte companheiros de andanças, desertores por certo, para auxiliar naquela campanha. Borges do Canto, filho de fazendeiro de origem açoriana, era destes homens conhecedores do terreno, com incrível capacidade de orientação, verdadeira expressão da primeira geração de gaúchos, incorporado ao cavalo e inamoldável à disciplina militar. Mas foi com ele e seus amigos que Pedrosa contou para executar a tarefa que Correia da Câmara lhe encomendara. Num golpe de surpresa Pedrosa tomou a pequena localidade de São Martinho enquanto Borges do Canto cercou São Miguel e depois de submetê-la ocupou São João, São Luiz e Santo Ângelo. E para limpar a área de qualquer foco de reação, Pedrosa ainda ocupou os principais passos do Rio Uruguai, completando a conquista do vasto e rico território.

O ano de 1801 foi, portanto, um marco no rosário da administração portuguesa aumentando, conseqüentemente, a população que deveria receber assistência. Somou-se, então, aos índios descendentes de espanhóis e portugueses, outra gente de São Paulo, Curitiba e Lages que para lá se deslocaram atraída pelo eldorado missionário.

A criação de capelas filiais nas pequenas nucleações humanas, menores povoados, constituía auxílio importante para a administração civil. Sua lenta transformação em capela curada, isto é, capela com cura permanente, era um avanço tão grande que algumas vezes sua instalação precedia de muito pouco tempo a criação da Câmara de Vereadores.

Através das capelas filiais, portanto, é que se exercia parte da administração civil. Avisos, contribuições, registros diversos, convocações, recreação, obediência e muitas outras tarefas eram cumpridas através da Igreja. Em pouco tempo foi sentida a falta de padres para alimentar a proliferação daquelas capelas e logo se percebeu, pelo isolamento em que alguns dos religiosos viviam, o que representava o crescimento da densidade de população e de ocupação do solo.

Assim degenerou a qualidade de vida em toda a região. Ao lado das dificuldades normais da época somava-se o estado de beligerância e a presença de gaudérios e aventureiros de todo tipo ameaçando a tranquilidade pública.

Os crimes permaneciam imprimes. O braço da justiça sediada em Porto Alegre, não alcançava as distâncias exigidas pelos limites do território. Os juizes de *vintena* e seus oficiais, ligados à Câmara de Vereadores da Capital, única então existente, eram inoperantes para a maioria das ocorrências criminais.

Dai a primeira divisão administrativa solicitada em 1803, que dividiria o Rio Grande de São Pedro em quatro porções, cada uma com a sua vereança e sua jurisdição. A solicitação encaminhada por Paulo José da Silva Gama, então Governador, foi assinada em 4 de dezembro daquele ano, mas foi seguida por um relatório de Domingos José Marques Fernandes, na época sargento-mór em Rio Grande e criador do ofício de Escrivão de Sesmarias (1798) datada de 10 de setembro de 1804 tendo como título *Descrição Corográfica, Política Civil e Militar da Capitania do Rio Grande de São Pedro do Sul* (8). Na verdade era um relatório em que "pretende dar uma instrução acomodada ao aumento do comércio e recomendar ao soberano e à posteridade os varões célebres da mesma capitania pelas suas ações em serviço do mesmo soberano".

Esta "descrição" ou este relatório é por muitos estudiosos considerado como a primeira história do Rio Grande do Sul e efetivamente o próprio D. João reconhece a importância de seu texto na justificativa para a criação dos quatro primeiros municípios: Porto Alegre, Santo Antônio da Patrulha, Rio Pardo e Rio Grande, pela provisão real de 7 de Outubro de 1809.



FIGURA 2 Mapa do Rio Grande do Sul com os quatro primeiros municípios, linhas dos Tratados de Madri e de Santo Ildefonso (1750 e 1777), indicação da tomada das Missões (1801) e Santa Tecla marcando o primeiro polígono de penetração.

CRESCIMENTO EM PULSAÇÃO

A criação das quatro primeiras vilas correspondendo à divisão do território, aproximava a administração dos problemas da comunidade rio-grandense. Evidentemente as capelas curadas, que dificilmente poderiam se multiplicar como nos primeiros anos, cederam parte de suas funções à verdadeira administração civil, exercida pelas Câmaras de Vereadores, e a Justiça que até então só era exercida através de Porto Alegre passou a ser distribuída por mais três centros: Rio Pardo, Santo Antônio da Patrulha e Rio Grande.

Rio Pardo tinha a maior jurisdição, o que se compreende porque correspondia à área de menor densidade de população, da qual grande parte recém fora incorporada à coroa portuguesa (1801). Rio Grande, primitiva "fronteira", tinha jurisdição sobre outra área importante pela vizinhança com instalações espanholas, e Rio Grande, com Porto Alegre e Santo Antônio da Patrulha constituíam os centros de áreas correspondentes à região mais densamente ocupada pelas estâncias e povoados que nasciam ensaiando rudimentar vida urbana.

As quatro administrações civis criadas em 1809 foram instaladas entre os anos de 1810 e 1811. Consta, entre outras coisas, da eleição dos vereadores, da marcação das ruas principais e do registro das marcas de gado. Representavam centros com jurisdição sobre conjuntos de freguezias ou capelas espalhadas no território correspondente.

As divisões posteriores, que continuam a definição do processo de ocupação do solo rio-grandense, se faz por outras razões. Um caminho para ensaiar explicações é a visão da *velocidade de crescimento do número de municípios*.

Adotemos como início de uma unidade urbana não o momento em que ela se tornou povoação, isto é, que adquiriu seus limites físicos na condição de capela curada ou freguezia, mas sim a data em que adquiriu a capacidade de autogerir-se. Em lugar da infância da nucleação, a sua adolescência. Nos interessará, pois, a época em que a unidade urbana se constituiu em vila ou que nela se instalou o município.

Adotemos, ainda, como data da criação do primeiro município aquela que mandava criar a vila do Rio Grande (1747), a qual já fizemos referência e como a data da criação da última — Porto Xavier — a de 6 de janeiro de 1966, quando havia no Estado 232 municípios (atualmente conta com 244, isto é, 5% a mais do que naquele ano). Temos, então, a diferença de 218 anos que corresponde ao tempo de divisão que criou aqueles 232 municípios. Colocando estes números em coordenadas ortogonais teríamos, para designar o ângulo que a reta unindo o primeiro ao último faz com o eixo horizontal a expressão:

$$\operatorname{tg} a = \frac{232}{218} = 1,064, \text{ isto é, } a = 46^{\circ}47'$$

o que corresponderia à criação de pouco mais de um município por ano. No entanto não foi isto o que aconteceu. Nos últimos doze anos do período que consideramos (5,5% do total) foram criados 140 municípios (60%). Isto quer dizer que o gráfico deveria ter uma inflexão principal em 1954, que dividiria a velocidade de crescimento em duas fases distintas, $\operatorname{tg} a'$ e $\operatorname{tg} a''$

$$\operatorname{tg} a' = \frac{92}{206} = 0,466, \text{ isto é, } a' = 24^{\circ}03'$$

$$\operatorname{tg} a'' = \frac{140}{12} = 11,7 \text{ portanto, } a'' = 85^{\circ}17'$$

Isto quer dizer que uma primeira fase do crescimento (praticamente até o fim da primeira grande guerra) era criada, em média, um município cada dois anos e depois, na segunda fase, eram criados quase 12 municípios por ano. Em outros termos, o crescimento na segunda fase, de apenas 12 anos foi 26,2 vezes maior que na primeira, de 206 anos; quase um crescimento vertical: faltaria apenas $4^{\circ}53'$ para sê-lo.

Interessa-nos, aqui, apenas a primeira fase, de 1747 a 1954.

O crescimento definido pelos $24^{\circ}03'$ cobrindo 206 anos da nossa história não deve ser entendido como uniforme. Nem poderia sê-lo numa área que esteve sujeita a lutas fronteiriças e recebeu contribuições portuguesas e ibéricas naquele período. Vejamos as alterações da velocidade de crescimento nesta fase.

Já vimos que o Presídio do Rio Grande, tornado vila em 1747, deixou de sê-lo com a tomada daquela nucleação pelos espanhóis. E que, então, os limites da região passaram a ser administrados de Viamão e logo depois, Porto Alegre. Em 1809 a área é dividida em quatro unidades permanecendo em Porto Alegre a administração de uma delas.

Aplicando o processo já anunciado para estabelecer a variabilidade na velocidade de urbanização desta fase, agora com a representação, no tempo, da sequência da divisão territorial, podemos elaborar um quadro analítico daquela fase, mostrando nela as velocidades parciais.

Desde logo percebemos que a uma grande velocidade sucede uma pequena. A criação dos quatro primeiros municípios, que representa uma velocidade de $71^{\circ}25'$ sucede uma de $25^{\circ}25'$, a seguir, a uma de $74^{\circ}14'$ encontramos uma de $12^{\circ}05'$ e assim por diante até a última (1944-1954) depois da qual tem início a segunda fase.

As duas séries, cujos números se alternam, são bem nítidas. O mínimo das máximas é de $43^{\circ}32'$ e o máximo das mínimas é de $25^{\circ}25'$, o que representa um *crescimento em pulsação*; períodos de pequeno crescimento da urbanização, seguido de outros de acelerado aumento do número de unidades. Considerando cada "pulsação" um período específico do crescimento podemos registrar cinco *redes sucessivas de cidades* através dos cortes feitos em 1809, 1858 e 1944.

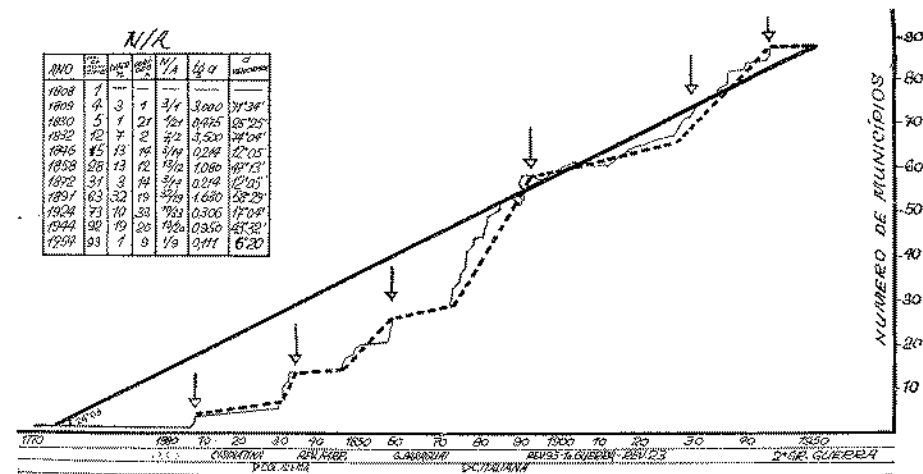
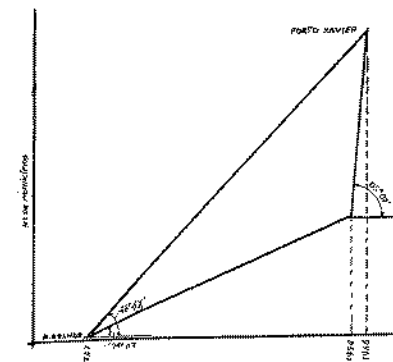


FIGURA 3 Velocidade do crescimento do número de municípios
a) Visão geral dos dois grandes períodos; até 1954 e de 1954 a 1966
b) Pulsações no primeiro período com o quadro das tangentes

O FECHAMENTO DA FRONTEIRA

A primeira destas redes, constante de quatro vilas, após 1809, já foi explicada. A segunda, que mais interessa ao presente trabalho, chamáremos de *rede urbana que consolida*, pois sua tendência era "fechar" a fronteira, como a seguir constataremos.

A aventura de D. João VI, aconselhado por Dona Carlota Joaquina trouxe para o Rio Grande de São Pedro considerável movimento de tropas. E se no início as forças portuguesas partiam de Bagé, logo outras áreas foram percorridas, inclusive pelos inimigos que na verdade defendiam sua independência e seu modo particular de ser, já escolhido. É fácil de entender o que estes movimentos significaram como alimentação aos núcleos que surgiam na zona de fronteira, precisamente na segunda rede de cidades.

Santana do Livramento, São Gabriel, Cacequi, foram nucleações visitadas pelas tropas de um e de outro lado. Algumas do lado espanhol foram frequentemente ocupadas pelas tropas portuguesas, como é o caso de Mercedes, sob o domínio do Marechal José de Abreu.

São estes acontecimentos que provocaram e ao mesmo tempo favoreceram o surgimento dos outros três municípios da campanha: *Caçapava, São Gabriel e Alegrete*. Considerando *Cachoeira e*



FIGURA 4 Mapa do Rio Grande do Sul representando os quatorze municípios (4+8)+2, e o polígono envolvente da área de operações.

Triunfo surgidos na mesma "pulsção" verificamos que foi na direção leste-oeste que ocorreu o maior número de subdivisões, uma no município de Porto Alegre e quatro no de Rio Pardo. Rio Grande produziu três novos municípios, Pelotas, São José do Norte, Jaguarão e Santo Antonio da Patrulha nenhum.

Evidencia-se, assim, a significação política do crescimento do número de municípios nesta etapa, cinco correspondem à ocupação do interior ocidental, e três ao fortalecimento da "fronteira do Rio Grande". Tudo isto contribuía para a consolidação de toda a área para a coroa portuguesa.

Na verdade a distribuição destas novas unidades administrativas criava uma linha de "fechamento de fronteiras" correspondendo a uma política de segurança muito bem traçada pelo Marquês de Pombal, conforme se conclui de carta secretíssima que enviou a Gomes Freire de Andrade em 22 de agosto de 1751(9).

Estamos em 1832 com doze municípios. Aos quatro primeiros criados em 1809 somaram-se mais nove. Após aquele ano e antes da Revolução só surgiram mais dois na área das Missões, então sob jurisdição de Rio Pardo: São Borja em 1833 e Cruz Alta em 1844.

Terminara a Guerra da Cisplatina. D. Pedro fora expulso no 7 de abril do ano anterior e a Regência equilibrava-se entre os restauradores de um lado, que pretendiam a volta do imperador expulso, e os nativos que ensaiavam as primeiras reações ao absolutismo manifestando-se por maior autonomia aos governos regionais. Dois anos mais tarde o Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 criando as Assembléias Provinciais prometia "atender" a esta aspiração, mas o comportamento do governo central não correspondeu à letra daquele diploma.

É claro que o posicionamento dos rio-grandenses por maior autonomia não era gratuito. Corresponha à necessidade de resolver por conta própria alguns assuntos de economia regional que eram ignorados pelo governo central. Uma assembléia seria o órgão adequado para que a gente do Rio Grande fosse ouvida pela Regência e, posteriormente pelo próprio D. Pedro.

No entanto a fala do Presidente da Província na sessão de instalação foi uma declaração de guerra aos que a aguardavam com ansiedade, incluindo denúncias caluniosas envolvendo pessoas de destaque na sociedade local e mesmo deputados com assento na Casa.

Um dos atingidos pela fúria do Presidente foi o militar Bento Gonçalves da Silva que ofendido viaja à Corte e faz a necessária comunicação do que aqui estava ocorrendo. Mas o substituto do Presidente aqui já chega envenenado pelas falsas informações recebidas e adota o mesmo procedimento de seu antecessor.

Impunha-se a rebelião, o que aconteceu em setembro de 1835, prolongando-se por nove anos e cinco meses.

Durante este tempo alastrou-se a luta pela área correspondente à segunda rede de cidades no processo de ocupação do solo que acabamos de descrever a qual chamamos de *rede urbana que consolida*. Embora já existissem quatorze municípios foi sobre aquela rede, de 12 apenas, que se desenvolveu a luta, rede que fechava a fronteira onde se destacavam cinco pólos: Porto Alegre, Rio Pardo, Alegrete, Jaguarão e Rio Grande.

* Uma área que, como vimos, se constituiu

- pela penetração litorânea até a Colônia do Sacramento
- pela penetração ocidental até Rio Pardo
- pela conquista de Santa Tecla para a formação da grande "pinça" contra os vizinhos
- pela divisão administrativa para facilitar a distribuição da justiça em 1809
- pela multiplicação dos núcleos urbanos para garantia da fronteira Sul.

* Uma área conquistada palmo a palmo pelo trabalho e pela luta que formara no processo de consolidação um tipo humano chamado gaúcho, que via-se, então, esbultado em seus direitos e perdas suas esperanças.

A Terra e o Homem se fizeram mutuamente.

Precisavam revoltar-se e se revoltaram.

Fundaram a República Rio-Grandense e produziram a Epopéia Farroupilha.

18 de julho de 1985

- (1) VELLINHO, Moysés — Capitania d'el Rei. Coleção Província. Editora Globo, 1964, p.119
- (2) FELDE, Alberto Zim. Processo Histórico del Uruguai. Montevideo. Uruguai
- (3) PORTO, Aurelio. As Missões Orientais. Imprensa Nacional. Rio, 1943, p.353-370
- (4) FORTES, João Borges. Velhos Caminhos do Rio Grande do Sul. Rev. do Inst. Hist. e Geogr. do RS, 1938, IV trimestre, p.212
- (5) MACEDO, F. Riopardense de — In *Apresentação a 2ª edição*. O Brigadeiro José da Silva Paes e a Fundação do Rio Grande, General Borges Fortes Edição Erus, 1980, p.13
- (6) Traslado do antigo Foral da Vila de Rio Grande. Arquivo Histórico de Porto Alegre, transcrito do Boletim Municipal da Prefeitura Mun. de Porto Alegre, 1939, 1º trimestre, p. 118
- (7) idem, p.117
- (8) Revista *Pesquisas* do Instituto Anchieta de Pesquisas. Gráfica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. História. n.º 13, ano 5, 1967
- (9) XAVIER, Paulo. Ordenação de novos núcleos urbanos. Caderno de Sábado do Correio do Povo. Porto Alegre, 2 de junho de 1978

INSTITUIÇÕES MUNICIPAIS, POLICIAIS E JUDICIÁRIAS NO PERÍODO REGENCIAL

SÉRGIO DA COSTA FRANCO
Historiador

Procurador da Justiça aposentado

O tema que escolhemos para esta palestra — "Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial" — talvez fuja, aparentemente, aos conteúdos específicos do movimento insurrecional de 1835. Mas essa fuga é apenas idêia equivocada de quem se afeiçoou a estudar a guerra farroupilha apenas em seus aspectos factuais e em sua dinâmica interna, sem atentar para as circunstâncias históricas que a precederam, que a estimularam ou que a condicionaram, e, bem assim, para as suas conseqüências na legislação.

Os estudiosos da história do direito brasileiro conhecem as idas e vindas que caracterizaram, após a Independência e até a reforma conservadora de 1841, a regulamentação das franquias provinciais, e muito especialmente a organização das magistraturas locais e da polícia. Também conhecem que as agitações federalistas e as manifestações radicais do período da Regência, entre as quais se inclui o movimento farroupilha, foram, senão a causa, pelo menos o pretexto para uma das mais duradouras operações legais de reação constritora e centralizante. Já então vivíamos entre as alternativas de diástoles e sistoles do poder, tão bem caracterizadas por um general famoso, em período recente.

Para compreender a revolução farroupilha, assinalada predominantemente por um desejo de participação política das elites provinciais, de partilha do poder e de autogoverno regional, é necessário recuar alguns anos no tempo e examinar o que era o governo local antes da Independência. Esta, cumpre lembrar, não fora proclamada senão treze anos antes de 1835. Nenhuma forma de participação da população local havia no regime colonial, salvo no acanhado domínio das municipalidades, então chamadas indiferentemente de "Câmaras", "concelhos", "senados da câmara" e até "repúblicas". Os governadores da capitania de São Pedro foram todos, sem exceção, militares, afeiçoados ao poder despótico e tendo por único limite a jurisdição civil dos ouvidores, que eram juizes do Rei, ou o poder superior do Governador do Rio de Janeiro e do Monarca.

Quanto às câmaras municipais, no Rio Grande do Sul, até 1811, tivemos uma só, a de Porto Alegre, que se transferira de Rio Grande, acossada pelos espanhóis na invasão de 1763, para Viamão, e que de Viamão se removeu para o Porto dos Casais por arbitrio e coação do governador da capitania. Depois de 1811, funcionaram mais três: a de Rio Grande, restaurada, a de Rio Pardo e a de Santo Antônio da Patrulha; ainda antes da Independência, em 1820, instalou-se a de Cachoeira.

Alguns historiadores têm valorizado as antigas câmaras do sistema municipal lusitano como expressões embrionárias da democracia. Parece-nos, esse enfoque, algo romântico e idealizante. É possível que, em algumas capitanias, como na do Maranhão, na de Pernambuco ou na de São Paulo, os líderes locais hajam desafiado a autoridade dos agentes reais e exercido poderes efetivos, valorizando com isso os seus concelhos, que eram a um só tempo, judiciários e administrativos. Aqui no Rio Grande do Sul não. O Senado da Câmara de Porto Alegre, cujas atas lemos, sem omissão alguma, desde 1773, era uma tímida e inexpressiva corporação, que mal cobria os espaços deixados pelos governadores militares e pelos ouvidores reais, exercendo limitada autoridade local, sem recursos para obra alguma, e que se exauria no sustentar as crianças enjeitadas, o deslocamento dos presos, a alimentação dos sentenciados pobres, a pompa de algumas festas religiosas, o luto oficial pelos reis e rainhas que morriam, e o custeio da chamada "aposentadoria" dos ouvidores e de seus oficiais, quando vinham à Vila em tarefa de jurisdição e correição. Apenas os seus juizes ordinários, com competência para o deslinde de pequenas causas cíveis e alçada reduzida no crime, representavam alguma coisa em termos de efetivo poder. Quanto à forma e critérios de escolha dos membros do Senado da Câmara — dois juizes ordinários, três vereadores e um procurador do concelho —, eram deles escolhidos trienalmente por um reduzido número de pessoas, às vezes tão-só os membros da Câmara anterior e mais meia dúzia dos que "andavam na governança", segundo expressão corrente nas atas, os chamados "homens bons", — imprecisa categoria da tradição municipal portuguesa —, que em Porto Alegre significava, antes de mais nada, aqueles que já haviam servido em cargos municipais. Num apanhado de ocupantes das funções locais entre 1773 e 1822, impressiona a constante repetição dos titulares. E mais que tudo impressiona, ao ensejo da renovação tri-anual dos pelouros, o diminuto número dos que exercitavam a escolha. Depois da vinda do Príncipe Dom João para o Brasil, a situação ainda piorou em termos de participação popular, pois a nomeação final dos membros da Câmara passou a ser feita pelo Príncipe Regente e depois Rei. Outrossim pela criação do cargo de Juiz de Fora da

Vila de Porto Alegre, em 1809, passou este Juiz, funcionário do Rei, a presidir a Câmara, e desapareceram os juizes ordinários escolhidos pelos "homens bons".

Saliente-se que depois da proclamação da Independência e da outorga da Constituição de 1824, a situação não se altera imediatamente. A nomeação dos camaristas, após o simulacro de eleição local, continuava pertencendo ao Imperador.

Poi isso tudo, reputamos da mais alta importância o advento da Lei de 1º de outubro de 1828, que regulou o funcionamento dos municípios e suas câmaras. Foi, aliás, diploma duradouro, que sobreviveu 60 anos, sendo apenas derrogado pela proclamação da República. Trata-se, a nosso ver, da primeira lei de conteúdo republicano, embora num Estado monárquico, consagrando a eletividade de toda a administração municipal, o sufrágio direto sem qualquer espécie de intermediários, e a temporariedade dos mandatos. É verdade que as câmaras continuavam muito dependentes da administração das províncias, devendo suas posturas e o próprio orçamento merecer aprovação provincial. Também ficavam as câmaras proibidas de veicular manifestações de protesto político ou estranhas aos negócios específicos do município. Entretanto, é bom que se saliente: a partir de 1829, quando as primeiras eleições municipais se realizaram sob a égide da lei nova, foi que nasceu verdadeiramente a vida autônoma ou semi-autônoma das comunas brasileiras, e que se aqueceu o princípio de participação dos cidadãos na coisa pública. Os pleitos municipais sempre foram, no Império e na República, os menos fraudulentos, precisamente porque a presença dos candidatos disputantes cerceava os exageros da fraude. A lei de 1828 instituiu inovação importante: a inscrição prévia dos eleitores. Nenhuma regra anterior fazia tal exigência. A lei de 26-3-1824 simplesmente mandava que o pároco afixasse na porta da Igreja o número de domicílios da freguesia, não obstante devesse organizar anualmente a lista de todos os seus paroquianos, inclusive os não-eleitores. Entretanto, a nova lei ordenava que o Juiz de Paz da freguesia fizesse publicar e afixar nas portas da Igreja a lista geral de todas as pessoas com direito a voto, numa espécie de alistamento "ex-officio", contra cujas omissões cabia recursos para a assembleia eleitoral. E quem tinha direito a voto nas eleições primárias do Império? Todos os cidadãos brasileiros ou estrangeiros naturalizados com mais de 25 anos ou casados, ou oficiais militares, bacharéis e clérigos de mais de 21 anos, ficando excluídos os escravos, que não tinham cidadania, os libertos e os criados de servir, e, de um modo geral, todos aqueles que não tivessem 100 mil réis de renda anual, por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos. Era expressamente ressalvado o direito dos guarda-livros, dos primeiros caixeiros das casas de comércio e dos administradores das fazendas rurais e fábricas, que ficavam excluídos da condição de "criados de servir", pela Carta de 1824. A renda de 100\$ anual não era difícil de atingir. Para que se tenha idéia, era esse, em 1835, o vencimento anual do ajudante de carcereiro na cadeia de Porto Alegre ou do porteiro da Câmara de Santo Antônio da Patrulha, o mestre de meninos de Torres ganhava 300\$ anuais. Votavam os analfabetos, bastando que alguém por eles assinasse a rogo a cédula de votação. Eram, aliás, duas as cédulas nos pleitos municipais: uma com os nomes dos vereadores (7 nas vilas e 9 nas cidades) e outra com os nomes dos juizes de paz e seus suplentes, para os quatro anos sucessivos. Pelo que expusemos, compreende-se que houvesse um corpo eleitoral relativamente numeroso nas eleições primárias, apesar da ausência das mulheres, dos escravos, dos libertos, dos indigentes e dos empregados subalternos. E dizemos numeroso, especialmente se o compararmos à diminuta participação da cidadania antes da lei de 1828. Em Porto Alegre, embora não se conheçam números precisos, certamente rondavam o número de 1.000 os eleitores que votaram nos pleitos municipais de 1829 e de 1833. Não só de Porto Alegre propriamente dita, como de todas as freguesias que se integravam no município. Numa apuração que acusava grande dispersão de votos, vê-se que os candidatos mais votados superavam a cifra dos seiscentos sufrágios.

Eleições passavam a ser, além de um fato político, também um fato cultural. E a composição das câmaras, mais representativa que nas rancosas corporações coloniais, começava a traduzir conflitos de idéias, pressões de grupos sociais, aspirações coletivas.

O ouvinte talvez considere que pleitos eleitorais não aconteciam apenas para as funções municipais. Também os houve para a formação do Conselho Geral da Província e para o Parlamento do Império. Mas em tal caso, os pleitos eram indiretos, desenvolvendo-se em duas etapas: a primeira para eleger os eleitores de paróquia, à base de um para cada grupo de 100 domicílios; a segunda, para a votação final, exercida pelo pequeno número dos eleitores de paróquia. Não nos parece que tais eleições tenham suscitado maior dose de entusiasmo.

Esboçado o quadro da organização municipal traçada na Lei de 1º de Outubro de 1828, passáremos à análise de outro diploma ainda mais liberal, que foi o Código do Processo Criminal de 1832, onde se esboçou o projeto de uma justiça eletiva e com ampla participação da comunidade, e onde se constituiu definitivamente o tribunal popular do júri.

É possível que os elaboradores desse Código superestimassem, no primitivo Brasil de 1832, a capacidade popular para o auto-governo. É possível que, sendo homens marcados pela influência das legislações européias e norte-americana, não cogitassem do inóvio e duro Brasil do sertão, que o caboclo Riobaldo tão bem caracterizou numa de suas frases: "O senhor sabe: sertão é onde manda quem é forte, com as astúcias. Deus mesmo, quando vier, que venha amado!"

Mas não deixa de ser comovente percorrer as linhas desse diploma de autêntico e quase ingênuo liberalismo, que desconhecia a polícia, que atribuía todas as funções policiais a juizes de paz eleitos pelo povo, e que instituiu juizes municipais e promotores públicos, a serem escolhidos pelos presidentes da província dentro de listas triplíceis organizadas pelas Câmaras Municipais. Dentro de todo o seu esquema, o Juiz de Direito era, porque nomeado pelo Imperador, o único representante de uma organização judicial centralizada.

Os juizes de paz não foram, esclareça-se, uma criação do Código de Processo Criminal. Havião sido criados um pouco antes, com lei de 1827, e também com caráter eletivo. Nasceram, em verdade, por força da Constituição do Império, art. 162, que previa uma instância obrigatória de conciliação antes da propositura de qualquer processo. Mas, tanto nos termos da lei de 1827 como nos do Código, tinha o Juiz de Paz, além de atribuições tipicamente judiciárias, como as de julgar as contravenções de posturas municipais, crimes punidos com multa até 100\$ ou prisão, degredo ou desterro até 6 meses, também atribuições de polícia, como a de proceder a autos de corpo de delito e formar a culpa aos delinquentes, prender os culpados, e obrigar malviventes ou suspeitos a assinar termos de bem viver ou termos de segurança. Todavia, a essa ampla gama de atribuições não correspondia uma instrumentação eficiente. Juiz de Paz não tinha vencimentos, devendo contentar-se com as módicas custas dos processos que julgava. De auxiliares, tinha apenas o Escrivão de Paz, nomeado pela Câmara Municipal mediante indicação do Juiz de Paz, os inspetores de quarteirão, e os oficiais de justiça. O que se viu, de conseqüente, por muito tempo, foram os eleitos para Juiz de Paz invocando toda a sorte de motivos para não se irem.

Criação indiscutível do Código de Processo Criminal de 1832 foi o Juiz Municipal, cuja investidura era precedida de uma lista triplíce organizada pela Câmara do respectivo município. No clima pré-insurrecional da Revolução Farroupilha, tal sistema prestou-se à indicação de algumas figuras comprometidas com os farroupilhas. Em Jaguarão, a Câmara incluiu na lista o Padre José Antônio Caldas, alagoano que fora condenado à morte por sua participação na Confederação do Equador, e que vivia em Jaguarão depois de um estágio no Uruguai, onde, inclusive, servira como capelão ao governo uruguaio. O Presidente da Província, José Mariani, determinou sua exclusão da lista, entendendo que ele perdera a nacionalidade brasileira. Em Porto Alegre, em substituição ao primeiro Juiz, que enfermara gravemente, foi escolhida a lista em que figurou Vicente Ferreira Gomes, Juiz intimamente ligado ao partido farroupilha.

O promotor público, também indicado em lista triplíce pelas Câmaras, foi outra criação do Código de 1832. É de notar-se que o primeiro promotor nomeado para Porto Alegre dentro desse critério foi o afamado Pedro José de Almeida, Pedro boticário, que, todavia, não aceitou a nomeação. Foi, entretanto, Juiz de Paz substituído em 1834, e Juiz Municipal também interino, em 1835.

O legislador de 1832 criou o Júri. É verdade que José Bonifácio, ao tempo da Independência, criara um tribunal popular, mas que se destinava, exclusivamente, ao julgamento dos crimes de imprensa. Segundo parece, não teve maior significado. O júri instituído em 1832 é, basicamente, o que subsiste até hoje, embora com sucessivas modificações. É de notar-se, entretanto, que sua formação era bem mais aberta e democrática. Dizia o art. 23: "São aptos para serem Jurados todos os cidadãos que podem ser eleitores, sendo de reconhecido bom senso e probidade." Excetuava-se, apenas, um elenco de altos funcionários civis e militares. "As listas dos cidadãos que estiverem em circunstâncias de serem Jurados, serão feitas em cada Distrito por uma Junta composta do Juiz de Paz, Pároco ou Capelão, e o Presidente, ou algum dos Vereadores da Câmara Municipal respectiva"... "As Câmaras Municipais, com os Juizes de Paz e Párocos, logo que receberem as listas parciais dos distritos, formarão uma lista geral, excluindo somente dela os que notoriamente não gozarem de conceito público, por falta de inteligência, integridade e bons costumes" (art. 27). Temos em nosso poder a lista geral de jurados de Porto Alegre em 1834: é uma lista de cerca de 420 nomes, um número avultadíssimo, se considerada a população da época. Note-se, entretanto, que tal lista não incluía apenas cidadãos de Porto Alegre, senão também das freguesias que pertenciam ao mesmo município: Aldeia dos Anjos, São Leopoldo, Sant'Ana do Rio dos Sinos e Belém. Se pensarmos que hoje a formação do conselho de jurados é um procedimento quase discricionário dos juizes de direito, espanta-nos o liberalismo da Regência, e o seu elevado respeito pelos princípios da soberania popular e do autogoverno.

Melhor se evidencia o caráter liberal da legislação da Regência, quando se faz sua comparação com as reformas do chamado "regresso", em 1841/42. Os círculos conservadores e de arrependidos

liberais da Corte fluminense viram nas normas democráticas do Código de 1832 uma das causas dos movimentos sediciosos das províncias, sobretudo pela latitude de poderes do Juiz de Paz de eleição popular, depositário quase único de todas as atribuições policiais. Foi pena. A legislação conservadora de 1841 e 1842, com seus exageros, representou retardamento de mais de 40 anos na introdução dos princípios de autogoverno. Talvez mais tempo, se considerarmos que as formas centralistas de administração da justiça e da polícia se perpetuaram mesmo além da Federação e da República.

A lei de 3 de dezembro de 1841, de reforma do Código de Processo Criminal, e seu Regulamento introduziram o seguinte elenco de medidas:

- a) criaram as chefias de polícia em cada província, e sua rede de delegados, sub-delegados e inspetores de quarteirão, em detrimento das atribuições policiais do Juiz de Paz; os chefes de polícia seriam juizes de direito nomeados pelo Imperador, dotados de amplíssimos poderes seus delegados e subdelegados desfrutavam de poderes jurisdicionais;
- b) os juizes municipais e de órgãos, antes indicados em lista triplíce pelas Câmaras, passaram a ser de nomeação do Imperador;
- c) do mesmo modo, os promotores públicos passaram a ser escolhidos pelo Imperador, na Corte, ou pelos presidentes das províncias, independentemente de qualquer indicação das populações locais;
- d) as listas de jurados tocaram primariamente aos delegados de polícia, sem mais a intervenção dos juizes de paz e dos párocos; após sua elaboração, eram submetidas a uma Junta de Revisão, integrada pelo Juiz de Direito, o Promotor Público e o Presidente da Câmara Municipal. Dobrou-se, outrossim, a exigência da renda anual para ser Jurado.

A lei de 3 de dezembro de 1841 resultou de estudos e projetos de Bernardo Pereira de Vasconcelos, um liberal que se converteu em conservador. A seu respeito, escreveu Octavio Tarquínio de Souza, "A reação contra o judiciário policial dos liberais de 1832, com as funções policiais entregues a juizes de paz eletivos, foi certamente excessiva com a inversão operada — o policialismo judiciário, confiadas às autoridades policiais funções nitidamente judiciárias. Mas, sem a lei de 3 de dezembro, o país não se livraria da anarquia e não teria logrado a estabilidade que caracterizou o longo período do segundo reinado. A grita que a lei de 3 de dezembro suscitou entre liberais foi imensa e nela e no restabelecimento do Conselho de Estado se quis ver a causa principal da revolução de 1842. Tanto em Minas como em São Paulo, nos manifestos e proclamações, figurou como um dos motivos da revolução."

Não se nega toda a razão a Octavio Tarquínio de Souza. Mas é de lamentar-se que, no afã de cercar todas as manifestações da soberania local, o país tenha sido afogado num centralismo deformante, adiando-se indefinidamente os ensaios do "self government".

Em sua magnífica obra "Os Donos do Poder", Raimundo Faoro destaca que através do Código de Processo e do Ato Adicional de 1834, os senhores territoriais, armados da ideologia liberal, ascenderam ao poder. Mas, porque incapazes de manter a tranquilidade pública, não o puderam conservar, perdendo-o de novo para o estamento burocrático, que, segundo a tese daquele eminente historiador e sociólogo, tem invariavelmente comandado, à revelia da nação, os destinos do país.

Não estaria completa esta breve análise das instituições criadas pela Regência, se não aludissemos à Guarda Nacional, instituída em 1831 como milícia popular independente das forças armadas, embora com atribuições de "auxiliar o exército de linha na defesa da fronteira e costas". A Guarda Nacional, originalmente, também devia ficar à disposição dos juizes de paz, dos juizes criminais, dos presidentes da província e do Ministro da Justiça, acudindo com suas forças aonde se fizessem necessárias. A designação dos oficiais inferiores e dos subalternos se realizava por eleição, sob a presidência do juiz de paz do distrito; a escolha dos coronéis e majores incumbia ao governo da Regência. Toda a organização primeira da Guarda Nacional de Porto Alegre coube à Câmara Municipal, como se pode ver das atas de 29 de março, 3 e 16 de 1832.

Tratava-se de outro eficiente instrumento de autogoverno, que o 2º Império desfigurou por completo, até reduzir a um simples instrumento eleitoral.

Tais foram as instituições que, encorajando e estimulando a participação dos cidadãos na vida política, na distribuição da justiça e no controle da segurança pública, por certo despertaram os apetites republicanos da população rio-grandense, ou, pelo menos, de uma parte expressiva de seu patriado rural, gerando as condições subjetivas para o movimento sedicioso de 1835. O próprio movimento haveria de ser, contudo, o forte da motivação invocada para manear o liberalismo e vincular todo um imenso país continental às deliberações dos ministérios do Rio de Janeiro, a partir de 1841.

Esta breve análise, que está longe de esgotar o assunto das instituições municipais, policiais e ju-

diciárias do período regencial, talvez nos permita compreender melhor o clima de diástole do poder, que caracterizou o momento de eclosão da Guerra Civil de 1835, bem como avaliar a possível dissonância entre o Brasil legal, liberalmente idealizado por juristas do centro do país, e o Brasil real, ainda então destreinado para conviver amplamente com o autogoverno e a justiça de escolha popular. A bem da verdade, cumpre que se diga que os próprios farroupilhas, no projeto constitucional que esboçaram em Alegrete, em certo aspecto não adotaram princípios tão liberais quanto os herdados do Primeiro Reinado e da Regência. O município do projeto farroupilha tinha prefeitos nomeados, os diretores, removíveis ao nuto do Presidente da República.

E agora, para terminar, me permito suscitar uma dúvida que é, ao mesmo tempo, uma provocação aos ouvintes: por que motivo os senhores rurais do Rio Grande do Sul se rebelaram contra a Regência, que foi a mais liberal das repúblicas, enquanto suportaram passivamente, durante 45 anos, o centralismo absorvente do 2º reinado, com presidentes da província e chefes de polícia estranhos à região, e todo um sistema judiciário e policial de cunho autoritário?

AMENIDADES

DANTE DE LAYTANO
Historiador

SESQUICENTENÁRIO DA REVOLUÇÃO FARROUPILHA

'A Organização da Justiça na República Piratini' (1835 — 1845)

ADMINISTRAÇÃO

Segunda instância:

A Justiça de segunda instância não existia entre nós, porque a monarquia não atendia às necessidades de demandar. A Independência veio encontrar o Brasil com quatro Relações: a Relação da Bahia, criada em 1609, a Relação do Rio de Janeiro, em 1751, a Relação do Maranhão, em 1812, e a Relação de Recife, em 1821.

Isto mostra quanto se tornava proibitivo o exercício da Justiça nas regiões que estavam afastadas das Relações. A Constituição de 1824 mandava instalar Relações nas províncias.

Mas a Independência, mesmo assim, nada nos adiantou, permanecemos no mesmo lugar em que estávamos em matéria de Justiça. O Império levou 50 anos para realizar a promessa da Constituição. Foi Duarte de Azevedo, um dos espíritos jurídicos mais salientes de sua época, que, em 6.8.1873, referendou o decreto que promulgava a instalação desses Tribunais, que eram em número de sete, com sede em Porto Alegre, São Paulo, Ouro Preto, Fortaleza, Belém, Goiás e Cuiabá. Preciso o concurso técnico de um brilhante advogado e professor de direito, como Duarte de Azevedo, para depois de meio século tornar-se realidade um dos órgãos vitais de administração e de interesse social.

Manifesto de Bento Gonçalves e a Relação

O atraso em que mergulhava o Rio Grande era desesperador. O poder central se tornava surdo aos interesses de uma região rica e assaltada pela ambição dos povos vizinhos, que viam no Rio Grande do Sul, não uma presa vulgar, mas uma fonte de negócios rendosos. Contudo, fatores dinâmicos aceleravam a Revolução e dentro desses fatores dinâmicos que causaram a República dos dez anos encontraremos no manifesto do Presidente da República Rio-Grandense em nome de seus Constituintes, aquela amargura pelo abandono que o Império insistentemente nos votava. Este manifesto, que se publicou a 5.9.1838, dizia:

'Era o Rio Grande uma província de primeira ordem se se tratava de concorrer para as despesas gerais: entrava quase na última quanto a sua representação no Congresso Geral. Tinham rendimentos bastantes para sustentar um Tribunal de segunda e última instância que nos era garantido pela Constituição do Estado, e entretanto nos era preciso procurar na Corte os recursos judiciários naquela instância, com enormes sacrifícios. Em vão apelaram os representantes para que se aumentasse o número de nossos Deputados à Assembléia Geral, e se criasse uma Relação em nossa província'.

Direito revolucionário

A Revolução nasceu para libertar-se dessas asfixias de indiferença aos problemas de tanta importância, como acontecia com a justiça, e a paz que Antônio Vicente da Fontoura impusera à Corte do Brasil, que a final se dispunha a olhar um pouco pelo Rio Grande, tinha, no seu contrato, uma cláusula, a quinta, que estabelecia o seguinte: 'As causas civis, não tendo nulidades escandalosas, são válidas, bem como todas as licenças e dispensas eclesiásticas'.

Era uma conquista da justiça revolucionária. Tínhamos a validade de decisões arbitrárias de uma justiça incompetente, porque, sem tribunais e quase sem juizes, durante um decênio, qualquer ato haveria de sobrexistir em garantia do indivíduo, da propriedade e das rendas.

A Revolução teve o reconhecimento de um direito que lhe assistira, em distribuí-lo, no nome do interesse coletivo.

Justiça de primeira instância

A Justiça de primeira instância da República era regulada, como de hábito, pela Lei Imperial, que, neste caso, previa a organização judiciária. O Juiz de Paz, o Juiz Municipal, o Juiz de Direito, formavam as autoridades judiciárias de primeira instância.

O Decreto de 10.2.1840, que definia a resolução do Conselho dos Procuradores dos Municípios, reunido a 21 de dezembro, mandava proceder às eleições para Juizes de Paz conjuntamente com as de Vereadores e Deputados Constituintes.

O decreto era de Mariano de Matos, então, Vice-Presidente da República em exercício. A eleição fez-se diretamente pelo povo em assembleias primárias, observando-se a lei eleitoral, publicada simultaneamente com o decreto. A lei eleitoral trazia uma série de 46 artigos nos quais ficaram claros os métodos de apuração e o direito de voto.

As vicissitudes das guerras impediriam, como em tudo, uma organização regular de justiça. O Ministério da Justiça, em 3.10.1842, expediu uma circular aos Presidentes e Vereadores das Câmaras de todos os Municípios solicitando que se lhe informasse qual a época em que se verificou a última eleição para Juiz de Paz, se, em todos os distritos de seus Municípios, esses Juizes de Paz se achavam em exercício dos respectivos cargos. E em que data foram propostos, aprovados e empossados os Juizes Municipais e os Promotores Públicos ou se os mesmos cargos estavam vagos. Havia, portanto, um grande interesse no estabelecimento normal dos serviços de Justiça. A República Rio-Grandense preocupava-se, na medida de suas forças, com que a Justiça se mantivesse no nível da necessidade comum.

Projeto da Constituição

A Constituição da República, no seu projeto, fora redigida por Ulhôa Cintra, Domingos de Almeida, Sá Brito, Mariano de Matos e Serafim França, que representavam a elite cultural do Estado.

Serafim dos Anjos França era um advogado de nomeada e não seria difícil admitir-se como de sua autoria quase todo o título sexto da Constituição quando tratava do Poder Judiciário.

O título se dividia em seis capítulos. O primeiro continha a declaração expressa de independência do Poder Judiciário. O segundo tratava do Supremo Tribunal de Justiça, sua composição e competência. Para ser membro deste Tribunal se requeria: ser bacharel formado, ou pessoa versada em direito, sujeitando-se a exame; haver exercido por seis anos a profissão de advogado ou por quatro a de magistrado e ter todas as qualidades precisas para ser Senador, que eram as seguintes: que seja cidadão rio-grandense e que esteja no gozo de seus direitos políticos; que tenha a idade de 35 anos pelo menos; que seja pessoa de saber, capacidade e virtudes, com preferência os que tiverem feito serviços à pátria; que tenha o rendimento anual por bens, indústria, comércio, ou emprego correspondente a soma de seiscentos mil réis.

A composição do Superior Tribunal previa desde capacidade econômica até virtudes cívicas. Ao Tribunal competia, entre muitas outras coisas, conceder ou denegar revistas nas causas, dar sua opinião ao Poder Executivo nas disposições contenciosas.

O capítulo terceiro dizia respeito aos Tribunais de Apelações. Estes Tribunais funcionariam na capital da República, cidades ou vilas onde fosse mais conveniente, para o julgamento das causas em segunda e última instância.

A composição deste Tribunal requeria a mesma exigência que para o Superior Tribunal com algumas modificações. Assim eram precisos quatro anos de advocacia e dois de magistratura, além de ter todas as qualidades precisas para ser Deputado: ter mais de 25 anos de idade, mais de trezentos mil réis de rendas, não ser estrangeiro, mesmo que naturalizado e professar a religião do Estado.

O art. 95 da Constituição dizia: 'Todos os que podem ser eleitores são hábeis para serem Deputados' e punha, depois, os impedimentos descritos acima.

Os membros dos Tribunais de Apelação seriam nomeados pelo Poder Executivo com aprovação do Senado. O Capítulo IV tratava dos Juizes de Direito, estabelecendo que poderiam sê-los: os cidadãos rio-grandenses no gozo de seus direitos políticos; bacharéis formados ou pessoas versadas em direito, sujeitando-se a exame; ter exercido dois anos a advocacia.

Compete aos Juizes de Direito conhecer e julgar todas as causas cíveis ou crimes, da primeira instância. Os Juizes de Paz constituíam matéria do Capítulo V, onde se estabelecia que esses Juizes seriam encarregados de conciliar as partes nos pleitos que quisessem iniciar.

Os Juizes de Paz serão eleitos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegem os Vereadores das Câmaras Municipais. O capítulo final tratava de algumas regras gerais para a administração da Justiça.

Neste capítulo, entre muitas outras medidas, estabelecia-se que a inquirição de testemunhas e todos os mais atos do processo assim nas causas cíveis como nos crimes, depois da pronúncia, serão publicados.

Ainda: 'Nenhum processo terá princípio, sem intentar-se primeiro o meio da conciliação' e 'o Poder Executivo poderá suspender os Juizes de Direito, Juizes de Paz e quaisquer outros de primeira

instância, quando haja queixa contra os mesmos, ouvido o parecer do Conselho do Estado, procedendo audiência dos acusados e informações'.

O projeto constitucional previa, de maneira inteligente, todo o ritmo judiciário que tomava a vida da República. Era forçoso procurar, nas fontes controladoras do Poder Judiciário, o elemento-equilíbrio para os destinos de uma nação.

MINISTÉRIO

Gomes Jardim, eleito Presidente da República, em 1836, pela Câmara de Piratini, constituiu seu Ministério, no qual a Pasta da Justiça era ocupada por Ulhôa Cintra. Ulhôa Cintra, figura de valor intelectual, era poeta, jornalista e orador, verdadeiro tipo de elite; não pode ser o organizador dos serviços de Justiça como ele naturalmente desejaria, porque pouco tempo durou no exercício de seu elevado cargo.

Outros compromissos com a República o chamavam com insistência. Mesmo assim, como Ministro da Justiça, foi o autor do decreto do seqüestro de bens dos inimigos da nação rio-grandense. Medida de repercussão no ambiente econômico do novo país, mas se impunha como exigência imediata dos interesses públicos e políticos, cabendo tão forte responsabilidade a Ulhôa Cintra. Domingos de Almeida é a mais viva figura da Revolução, a quem se deve quase toda a legislação da República, quando foi Ministro da Justiça; e ele o foi por várias vezes, como substituto ou titular da Pasta.

A legislação civil e comercial, penal, fiscal e eleitoral foi, em maior parte, oriunda de seu dinamismo criador, verdadeiro sustentáculo intelectual do Rio Grande.

Vicente Lucas de Oliveira, que passou, em 37, pelo Ministério da Justiça, deixou seu nome ligado à Pasta que soube bem dirigir, pela Lei de Contratos Cíveis e Comerciais. Regulou-se a matéria para se evitarem simulações, aplicando-se penas, pois tratava-se de uma lei modificativa do seqüestro de bens, onde as próprias rendas nacionais estavam ameaçadas. Rendas provenientes ou de corso ou de seqüestro, mas dentro do espírito revolucionário, tais atos não só eram absolutamente explicados como também estavam na própria mentalidade da época.

Bento Gonçalves, em Alegrete, a 24.1.1843, faz novo Ministro da Justiça e 'concorrendo na pessoa do cidadão Dr. Francisco de Sá Brito, além dos precisos conhecimentos e virtudes, o amor decidido à pátria, e sua independência; hei por bem nomeá-lo Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Justiça'.

Sá Brito foi o autor de uma importante lei que regulou os fornecimentos, requisições e seus pagamentos, devidos processos, por parte do governo.

Outro Ministro da Justiça brilhante foi Serafim dos Anjos França (pai), advogado e natural de São Paulo. Serafim dos Anjos França, bacharel de direito, nasceu em São Paulo, em 1782. Veio para o Rio Grande muito jovem, sentando praça na 4ª Companhia de Regimento de Dragões e tomou parte na Campanha de 1797. Fez a Guerra das Missões de alferes de 2ª linha a capitão. Comissionado, em 1802, junto ao governo do Continente onde desempenhou destacada função. Escrivão do selo no Rio Grande, professor em Porto Alegre, prisioneiro na reação da capital em 1836, Deputado à Assembleia Constituinte de Alegrete e co-redator da Constituição Republicana.

Existiu por muito tempo, certa confusão quanto a Serafim dos Anjos pai e Serafim dos Anjos filho, mas Aurélio Porto esclarece em definitivo a dúvida. Ocuparam, também, a Pasta da Justiça, Luís Barreto, que foi o Ministro de todas as Pastas; José Pedroso de Albuquerque e Sebastião Ribeiro de Almeida.

A passagem destas personalidades no Ministério dos Negócios da Justiça teve a função de controle e a de coordenação dos serviços nacionais desse importante departamento.

A Secretaria da Justiça, sede do Ministério desses negócios, mantinha um oficial maior e um escrivão que, em 42, eram, respectivamente, Venâncio José Pereira e Antônio Francisco dos Reis. A escassez do numerário, diante da crise econômica do momento, reduzia ao mínimo o vencimento desses funcionários, que, com atraso ainda, somente recebiam um quinto dos ordenados, conforme se verifica das folhas de pagamento da Contadoria-Geral do Tesouro. Só mesmo o interesse social em prol de uma causa obrigaria a sacrifícios materiais tão grandes.

Legislação

A doutrina vencedora foi aquela que dava aos decretos o caráter de lei, daí formar-se uma rica e variada legislação no decênio. Não procurando uma interpretação de seu sentido jurídico, damos apenas, a significação histórica das leis, vistas através de um catálogo resumido, incluindo-se somente os principais decretos-leis.

A matéria civil ficou contendo as disposições sobre cidadania, escravidão, casamento e orfanologia. A cidadania sofreu várias modificações no seu corpo primitivo. Foram considerados cidadãos rio-grandenses, por decreto de 18.12.1838, ao mesmo tempo que todos os estrangeiros, os colonos de São Leopoldo e Três Forquilhas, que, depois de terem definitivamente fixado suas residências neste Estado, tenham servido à República, além de serem possuidores de bens ou rendas de quatro contos ou que vivam honestamente de seus trabalhos.

Ainda se exigia que fossem casados com mulheres rio-grandenses e tivessem conhecimentos, para serem admitidos ao Ministério, das Universidades, Liceus, Academias ou cursos jurídicos do Estado.

Perdiam o direito de cidadãos rio-grandenses todos aqueles que, possuidores de recursos, se negavam às requisições em favor da guerra nacional. Na perda da cidadania incorriam todos os habitantes do Rio Grande do Sul que não atendessem aos pedidos da nação.

Os escravos tiveram sua emancipação, uma vez que serviam às tropas de mar e terra da República ou estavam, por qualquer maneira, à disposição dos revolucionários. Mas caso fugissem e depois esses mesmos escravos fossem repubblicanos voltavam à primitiva posição que possuíam na ordem social, havendo possibilidade de conceder-lhes indulto, caso se mostrassem arrependidos.

A matéria comercial compunha-se da regularização do pagamento de requisição, do corso e do seqüestro de bens. O governo republicano legislou, como um direito de inimigo, a matéria do corso, fomentando seu desenvolvimento e incentivando sua organização.

O governo da República Rio-Grandense protege com todos os meios ao seu alcance o corso que, em seu nome, se destinar contra o governo, e súditos do Império do Brasil', rezava o decreto-lei que procurava no corso um comércio ilícito de presa.

O seqüestro dos bens dos inimigos do regime foi uma lei que não teve a sua aplicação, como era do desejo na intransigência da esquerda. O assunto terminou em debates no próprio seio da Constituinte, encontrando repulsa na facção moderada. O seqüestro, contudo, teve suas execuções como texto de lei.

A matéria comercial legislou sobre indenizações, nulidade de compras, franco transporte, monopólio, contrabando, suborno, salários, medidas e pesos.

Passando a assuntos da pecuária e da agricultura, encontram-se, no primeiro, preceitos regulando compras de gado, muare e novilhos, e seu comércio. Quanto ao segundo, a agricultura, temos os decretos-leis referentes à erva-mate e ao tiigó.

Legislou-se sobre estradas e estatística. A matéria penal tratou, principalmente, do indulto, que sofreu várias modificações. A vigilância política impôs, numa lei rigorosa, o passaporte, sendo crime, passível de maiores penas, a falta de seu uso.

A pena de morte era imposta facilmente, como se vê de uma simples portaria da Secretaria da Justiça, em 14.11.1842, que manda, por meio das armas, aplicar pena de morte a dois escravos homicidas...

A matéria do direito militar cingia-se, quase que exclusivamente, às execuções de penas. Num decreto de 1839, lia-se no seu artigo único: 'Ficam autorizados os generais, e oficiais superiores do Exército Republicano, em cujas mãos cair qualquer dos oficiais legalistas, acima indicados, a fazê-los passar imediatamente pelas armas provando-se primeiro ter sido um oficial solto das nossas prisões da guerra depois de ter dado sua palavra de honra de não empunhar as armas contra a República até a conclusão da presente luta e de se haver novamente incorporado às fileiras legalistas.'

Tomou este decreto-lei uma força de jurisprudência no direito militar revolucionário. Indultos sobre indultos foram concedidos aos prisioneiros de guerra; mas não souberam estes tirar a impressão de humanidade que dimanava desses indultos.

A matéria eleitoral regulou-se por um decreto-lei de 10.2.1840, que continha longas instruções em torno das quais se formou uma pequena jurisprudência. A lei de Domingos de Almeida é uma peça completa em assuntos eleitorais. Nela se esclarecem o direito e o impedimento de votar e ser votado.

A matéria fiscal foi atendida na sua maioria por Domingos de Almeida e Antônio Vicente da Fontoura, que dividiram, entre si, os encargos de produção e de renda da economia da República. Talvez fosse mesmo a única matéria em que se tivesse legislado com tanta unidade, pelo menos com tanta abundância.

As leis fiscais atenderam às necessidades mais comuns do ambiente. As mínimas preocupações econômico-financeiras tiveram logo seus intérpretes e os seus solucionadores. Legislou-se sobre o empréstimo nacional, o recolhimento de moedas, pagamento de dívida, caixa de amortização, câm-

bio, moeda e tesouro público, loteria. A principal lei fiscal foi a Lei Orçamentária de 14.8.1838, que previa a distribuição das rendas, criação das repartições fiscais, os despachos livres, e a taxação geral dos impostos.

Nessa lei fiscal, em que se observa o critério de economistas, se poderá ver, a título de exemplo, que as carruagens ou seges de quatro rodas pagavam o mesmo imposto de loja ou armazém de venda, que era o de 12.800 anuais.

A visão clara de estadista adaptara-se ao espírito dos chefes da Revolução. A legislação republicana, se foi incipientemente civil, penal e comercial, não foi, entretanto, militar, eleitoral e fiscal. Os interesses materiais de Piratini sobrepujaram-se ao interesse de outras ordens; assim, na necessidade das fontes das nossas rendas consolidamos a nossa maior obra de legislação.

Não mais se deixou em abandono a repressão das fraudes pelo contrabando nas fronteiras, pela falta de lançamento de impostos com equidade, pela falta de uma arrecadação nacional de acordo com a nossa produção. A obra revolucionária nas suas leis econômico-financeiras foi de grande projeção e interesse para a vida administrativa, política e comercial do Rio Grande do Sul de 35.

TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal Popular sofreu um colapso no período revolucionário. O estado permanente de tropas em marchas e contramarchas, os consecutivos encontros armados impossibilitavam a constituição do júri, que se via, a todo instante, sem número para a formação de seu Conselho de Sentença.

A irregularidade era um efeito natural do ambiente, que havia necessidade de corrigir, mas apenas isto se tornaria possível pela eliminação das reuniões do júri; qualquer outra solução que não fosse essa fracassaria.

O Ministério da Justiça, em seus expedientes, comunicava que: 'Não sendo possível reunir o Tribunal dos Jurados pelas atuais circunstâncias da guerra para ser o réu nele sentenciado a final, e mesmo por corrir que em semelhantes casos sejam os castigos imediatos aos delitos, para satisfação e emenda...'

A pena de morte era posta em execução pela maior autoridade de administração da Justiça. Os serviços de Justiça não tiveram a regularidade que desejavam os Chefes Farrapos. A acefalia na magistratura registrava-se em quase todo o território sul-rio-grandense. Como se depreende da maioria dos comunicados do Ministério da Justiça eram dirigidos 'ao Juiz Municipal que ora serve interinamente de Juiz de Direito da comarca...'. Uma das poucas cartas de nomeação de Juiz de Direito foi a do Bel. Francisco Coelho Borges que a República mandou servir na Comarca de Rio Pardo.

Não era possível a regularização dos serviços de Justiça. Ainda no projeto da Constituição de Alegrete, no seu art. 162, se dizia, no capítulo que tratava dos Juizes de Direito: 'Compete a estes Juizes conhecer e julgar todas as causas cíveis ou crimes em primeira instância, pela forma que a lei determinar, enquanto não se organizar o júri por jurados'.

O Tribunal do Júri não pode merecer a atenção de seu estabelecimento em todo o desenrolar do decênio. A República não encontrou nenhuma solução para que o júri tomasse seu lugar popular.

SERVIÇO POLICIAL

Um chefe de polícia do governo central e um chefe geral em cada Município constituíam a administração policial do regime. A autoridade policial de maior destaque da República foi Antônio Vicente da Fontoura, que sempre conquistava, pela sua energia e pelo seu caráter, o primeiro lugar nos postos que lhe confiavam.

Congestionados os serviços públicos sempre pelos mesmos motivos da guerra as chefias municipais de polícia estavam sem contingentes de patrulhamento.

Uma portaria do Ministério da Justiça, em novembro de 42, dizia: 'Urgindo o bem da tranquilidade, e segurança pública dos habitantes desta capital, a coadjuvação nos serviços dos moradores na mesma, não só nas patrulhas da polícia interior, como no esforço da guarda da cadeia, em razão de se achar sobrecarregada de serviço a guarnição atual — determina o governo que o cidadão juiz de paz respectivo faça alistar com maior exatidão todos os moradores à exceção dos funcionários públicos que se acharem nas circunstâncias de se prestarem a este serviço, inclusive os estrangeiros estabelecidos, que só devem fazer as patrulhas, formando o detalhe do mesmo serviço que deve impreterivelmente começar no dia 20 do corrente, e enviando a esta Secretaria a lista dos indivíduos com a declaração de suas idades, estados, ocupações e naturalidade.'

Esta portaria revela o verdadeiro estado em que se achavam as forças não só da polícia administrativa como da polícia judiciária. Também não era só Alegrete, capital da República, que escassea-

vam os contingentes para a organização de tropas policiais, uma vez que todos os recursos eram concentrados nas forças do Exército e da Armada.

A crise que prejudicava a manutenção de uma polícia organizada ainda refletia na própria Constituinte. O Deputado Serafim de Alencastre, em sessão de 16.1.1843, enviou um requerimento pedindo que a comissão respectiva apresentasse um projeto de instruções para a polícia dos Municípios, a fim de se esclarecerem os conflitos que têm aparecido entre as autoridades encarregadas desse objeto.

A falta de disciplina destas tropas de emergência era natural que provocasse arbitrariedades de toda a sorte. A polícia judiciária, como em toda a matéria de justiça da República, não teve senão uma realização sem esboço.

ESTATÍSTICA

Talvez não seja bem um serviço de estatística: mas o controle que a Secretaria de Justiça submetia às autoridades que dela dependiam mostrava a preocupação de balancear a atividade judiciária da República.

Primeiro o governo determinava que o informassem, sem perda de tempo, da existência de bens de pessoas que falecessem sem testamento nem herdeiros presentes. Esta medida dizia respeito à apreensão de bens. Depois, ainda, determinava o governo, 'que dora em diante de conta por esta Secretaria todas as semanas dos crimes perpetrados no seu distrito e do procedimento a respeito, e quando nenhum se tenha cometido, isto mesmo se comunique'. Não deixa, embora embrionária, de ser uma organização de estatística judiciária.

DISCUSSÃO DAS LEIS

A Assembléia Constituinte que se instalava, em Alegrete, a 1º.12.1842, promovia, entre seus pares, a discussão das leis, para que os representantes do povo as aprovassem no novo regime político.

A primeira figura que surge, logo após a abertura dos trabalhos, é a de Domingos de Almeida, como sempre, o espírito que mais se devotara à causa republicana, dando seu entusiasmo e sua cultura.

Provocada por Almeida, a Constituinte manifesta-se, declarando que a Assembléia só poderia legislar 'sobre aqueles objetos de suma necessidade e utilidade pública'. O debate em torno do requerimento de Almeida se a Assembléia teria Poderes Legislativos, ou Constitutivos, somente resultou numa emenda proposta por Ulhôa Cintra, outra das maiores mentalidades da nova nação, que, 'vencida a necessidade de legislar, declarasse se eram todos os objetos submetidos à consideração da Assembléia, ou somente sobre aqueles que foram reclamados pela necessidade pública'.

A Constituinte ficou também legislativa, mas, nesse último caso, com as restrições impostas pela votação. Entretanto, em discussão o projeto de lei de suspensão de garantias, acenderam-se fortes debates, prolongando-se os mesmos por quase todo o tempo em que durou a legislatura da Constituinte. A discussão era, como acontecia na maioria da matéria, da Constituição em torno das leis do Império devidamente adaptadas porque a suspensão de garantias fora uma medida da monarquia brasileira para assegurar-se de sua integridade política.

A Lei de Suspensão de Garantias agitou a Constituinte, provocando até uma cisão, que veio extinguir a atividade parlamentar dos Farrapos. O Dr. Martins Coelho, Deputado de prestígio, chegou a chefiar a oposição ao Projeto de Lei de Suspensão de Garantias, levando consigo o Deputado Brazão, que também se tornou um dos líderes oposicionistas. O Deputado Silveira Lemos combatia o projeto *in totum*; e votaram, com restrições, a favor da lei, Antônio Vicente da Fontoura, Sebastião Mena, Serafim Alencastre e Anjos França. A maioria plenamente votou, conforme pensamento do governo, nessa lei.

Durante as discussões foram aprovadas, em definitivo, as emendas seguintes:

De Prado Lima — sujeitar-se a processo sempre que as circunstâncias permitam.

De Ulhôa Cintra — não pode o governo delegar em outra pessoa esta faculdade.

De Domingos Almeida — mandando-se regressar logo que cessarem os motivos que obrigaram a lançar mão dessa medida.

De Sebastião Mena — logo que reunida for a Assembléia, o governo lhe enviará uma relação motivada das prisões e outras medidas de prevenção tomadas e as autoridades serão responsáveis pelos abusos, por elas praticados.

Martins Coelho, fazendo tremenda obstrução, propunha que se suspendesse a discussão do projeto até a incorporação dos suplentes. Tal medida importaria no reforço da minoria, porque os suplentes já vinham contaminados dos seios populares, que mantêm um permanente espírito antigovernista.

Contudo, os trabalhos de votação da Lei de Suspensão de Garantias tornaram-se tumultuosos, obrigando a apresentação de um projeto de Antônio Vicente da Fontoura, para que na reunião da Assembleia, a 6 de dezembro, dia de maior balbúrdia do ambiente constituinte fossem esses trabalhos secretos, o que se aprovou. A lei aprovada fixou seu texto, recebendo a assinatura do Presidente da República e do Ministro da Justiça.

A 24.1.1843 era aprovada a medida segundo a qual, por seis meses, ficaram suspensas as garantias, para mandar prender os indiciados em qualquer dos crimes de resistência, conspiração, rebelião, insurreição e homicídio. Três artigos e quatro parágrafos formavam o corpo da Lei de Suspensão de Garantias. A oposição, vencida completamente, abandonava o terreno.

Martins Coelho deixava a Constituinte, a 4.1.1843, a pretexto de 'incômodo de saúde...'. Enquanto, na sessão de 13.1.1843, Brazão era ainda a única voz que declarava em altos brados: 'Que considerava, em sua convicção, como escandaloso o projeto que acabava de passar, não só porque o governo tinha todo esse recurso nas leis que presentemente nos regem, como porque dava um arbítrio decidido ao poder nas garantias individuais e de propriedade do cidadão, independente do Poder Judiciário, com o qual podia valer-se da palavra, indício, para saciar vinganças particulares, e que, sendo neste recinto, um dos procuradores do povo rio-grandense declarava que tinha votado contra o projeto, e protestava perante Deus e a nação de quem tinha a honra de ser representante, de não ser prejudicial'.

Mas o governo, apoiado por maioria esmagadora, resguardara-se de atritos com a Constituinte porque, por decreto provisório de 23.1.1843, ficava estabelecido que 'os decretos da presente Assembleia não dependem da sanção para serem promulgados'. O espírito liberal animava as forças do governo.

Domingos de Almeida propõe: 'Para que exigisse do governo cópias autênticas de todos os decretos com força de lei, promulgados desde 6.11.1836 até 2.12.1842, e fossem remetidos à Comissão de Guarda da Constituição das Leis, para com urgência oferecer à consideração da Assembleia quais os que devem ser aprovados e quais os revogados'.

A Assembleia, então, passou a receber, por intermédio dos respectivos Ministérios, os decretos com força de lei para os fins que se tornaram necessários. A Constituinte foi assim, também, legislativa e procurou fazer a Consolidação das Leis da República naquele espaço de sete anos de vida. A legislação era de caráter de emergência, medidas fiscais, controle de exportação, sistemas de rendas, cidadania, execução de penas, e outras de caráter de Justiça Militar.

Assim se completava o ciclo da organização dos serviços da Justiça Republicana Farroupilha.

ASPECTOS CULTURAIS DA REVOLUÇÃO FARROUPILHA

LUIZ ANTÔNIO DE ASSIS BRASIL
Subsecretário de Cultura
Escritor
Professor Universitário

Dar significado à palavra cultura não é fácil. Dentre as incontáveis definições optamos pela de Resenthal que nos diz:

"...ser o conjunto de valores materiais e espirituais criados pela humanidade no decurso da história".

É uma definição bastante simples mas abrangente porque envolve múltiplos aspectos da cultura. Não apenas seu vínculo com as atividades artísticas mas também como vivência de valores subjacentes a todo contingente social, a toda condição humana.

Ao destacarmos um período histórico é necessário enfocar antecedentes culturais que visam a esclarecer, justificar e mesmo ampliar um melhor entendimento de um fato, de uma situação, de todo um contexto. Eis a razão porque procuramos buscar — nesta breve exposição que visa especificamente a literatura — tangenciar propostas que propiciem novas dimensões e perspectivas. Principalmente, aspectos de ordem político e educacional: dois principais fatores que contribuíram para o atraso cultural no Rio Grande até as primeiras décadas do século XIX. E, naturalmente, se projetam em nossa inexpressiva, ou mesmo inexistente manifestação literária no referido período. Já Gonçalves Chaves destaca como causa deste "atraso cultural" no Rio Grande do Sul no século XVIII e início do século XIX, principalmente a falta de escolas de primeiras letras. De fato, até 1820 tínhamos apenas uma escola de latim — que funcionava em Porto Alegre — e em 1821 abriu-se uma escola de filosofia racional, mais duas de latim, respectivamente — em Rio Grande e Rio Pardo. Entretanto, paradoxalmente, destacamos que visitantes franceses referem-se a alguns estancieiros que embora não fossem bacharéis, eram letrados e mesmo sabiam falar corretamente o francês. Seguramente esse fato constituía uma exceção, como era exceção em nosso meio, os militares portugueses que tinham, na maioria das vezes, uma formação superior. Enfatizamos que também os sacerdotes, junto aos estancieiros e militares, formavam uma elite em nossa realidade social onde grassava o mais generalizado analfabetismo.

Não havia um ensino difundido nem mesmo estimulado pelo poder público. E as pessoas que possuíam qualificação para exercê-lo não eram seduzidas devido a remuneração de cem mil réis, quando na época, precisava-se de quatrocentos mil réis para sobreviver. Há documentos e relatos de professores referentes ao assunto. Tinham de deixar a profissão dada a pouca remuneração. O problema salarial do magistério é, realmente antigo e histórico...

(Cito o exemplo de meu bisavô que era professor de primeiras letras do Arsenal de Guerra, que funcionava num prédio ainda existente na Rua da Praia. Numa carta, datada de 1872, relata que: infelizmente ainda está dando aulas por "amor as letras" — expressão por ele usada — porque não podia sobreviver com o que ganhava).

Era evidente o descaço dos portugueses em propiciar a colônia meios de absorver o saber (fora dos bancos — quase sempre suspeitos — da Universidade de Coimbra).

Num plano comparativo fica bem claro o ostensivo descaço da Corte de Portugal pelo ensino em terras do Brasil.

— A Universidade de São Domingos, da América Central, foi fundada em 1538;

— a Universidade do México, em 1775, enquanto a primeira Universidade fundada no Brasil, em São Paulo, só aconteceu na segunda década do século XIX.

É dispensável quaisquer considerações.

Outro fator, citado por Gonçalves Chaves, gerador de nossa indigência cultural era a pouca idade da província. Observa-se que quando Silva Paes chegou no Rio Grande, em 1787, o Mosteiro de São Bento, na Bahia, já tinha quase 200 anos. E nós ainda começávamos todo um processo de integração ao território brasileiro. Eis uma questão de incontestável validade para um questionamento de ordem cultural, em suas mais diversificadas manifestações. Mesmo quando com ufanismo nos reportamos a cultura gaúcha, embasada em manifestações prioritariamente populares, se faz necessária maior lucidez e reflexão se pretendemos fixar e valorizar nossas autênticas expressões de cultura.

Outro importante fator que impediu um pleno desenvolvimento cultural no Rio Grande em adequação as demais províncias, ficou expresso pelo Padre Manuel da Nóbrega:

"de tantos portugueses que de lá vieram, nenhum tem amor a esta terra, todos querem tirar proveito ainda que seja a custo da terra, porque esperam em se ir".

Observa-se o interesse exploratório e não a disponibilidade de permanência. Vinham "de passagem" com a única preocupação de tornarem-se ricos.

(De novo cito exemplo de familiares. O pai de minha bisavó tinha uma casa de comércio em ponto central de Porto Alegre. Veio para cá, enriqueceu, e retornou à Portugal, onde morreu. Ficaram seus descendentes...)

Tudo o que até aqui foi dito fixa uma disposição deliberada dos portugueses de impedir o florescimento da educação e da cultura nativa, e por extensão, uma determinação castradora em tudo que contribuisse para sedimentar a formação de nossa identidade cultural.

Nesse contexto quando se torna gritante o jugo e a opressão do colonizador em amordajar as vozes e bitolar o pensamento crítico;

— quando o analfabetismo era quase uma imposição decretada por barreiras e muros de dificuldades e empecilhos;

— quando nossa província, campo de guerras, muitas guerras, também de adversidades, equívocos e, principalmente, joguete de uma Corte contaminada por incongruências e radicalismos é que acontece a Revolução Farroupilha.

Vamos, a seguir, tangenciar certos aspectos informativos, que reputamos importantes, durante o período farroupilha.

A Música

Havia os tradicionais saraus — de caráter essencialmente familiar. Também os ofícios e festas religiosas nos quais a música era imprescindível.

Após a Revolução foi quando iniciou-se apresentações musicais endereçadas ao público.

O Maestro Madanha foi a principal personalidade musical do século passado. Estimulou com entusiasmo e de maneira extraordinária o ensino da música.

Sabe-se que os grandes estancieiros mantinham bandas cujos instrumentistas, em sua totalidade, eram índios fugidos das Missões. Bento Gonçalves, em sua estância, possuía uma dessas bandas.

O Teatro

Na época, nosso único teatro estava completamente abandonado e servia como estrebaria. O Teatro São Pedro estava nos alicerces e só teve sua inauguração após a Revolução.

Peças teatrais eram só representadas em caráter amador, em ambiente familiar. E mesmo no amadorismo havia uma ostensiva discriminação relativa a participação de mulheres — pois só lhes era permitido declamar ou cantar. Cabia aos homens representar. E em papéis femininos, se travestir para desempenhá-los.

A Imprensa

Foi a forma mais atuante de manifestação cultural durante o período farroupilha. Mesmo sem apresentar uma preocupação de sentido literário não podemos ignorar seu poder de irradiação e de abrangência. Foi uma imprensa de cunho, notoriamente, político.

Os Gabinetes de Leitura

"Gabinetes de Leitura" era a denominação portuguesa para a biblioteca, e temos notícia de um, particularmente famoso, por ser o ponto de reunião de políticos. Pertencia ao jornal republicano "O Continente".

Dentre as bibliotecas particulares citamos a de Domingos José de Almeida, em grande parte ainda preservada, principalmente sua coleção de documentos.

O Cancioneiro Popular

O cancioneiro foi uma das mais expressivas contribuições de cultura popular durante e mesmo após a Revolução.

Apolinário Porto Alegre, em sua obra "Cancioneiro da Revolução Farroupilha" registrou parte do importante acervo do qual transcrevemos algumas. As duas primeiras manifestam apreço ao principal líder revolucionário e as demais caracterizam o ufanismo do movimento em questão.

"Bento Gonçalves da Silva
Da liberdade é o guia,
É herói porque detesta
A infâmia e a tirania".

"O General Bento Gonçalves
Que de nada se teme,
Ainda estando numa ilha
Corajoso combateu".

"Não hão de os vis galegos
Nossa pátria dominar,
Somos livres rio-grandenses,
Sempre havemos de triunfar".

"Contra a pátria tais perversos
Tentaram mil maravilhas,
Mas tudo desaparece
Ao brilho dos "farroupilhas".

"Os livres jamais vacilam
Nos que lhe cumpre fazer,
Têm constância cumpre fazer,
Têm constância, têm firmeza,
Não receiam do morrer".

São quadrinhas ingênuas e mesmo piegas mas sua validade e permanência reside em sua intrínseca simplicidade temática e formal. Destacamos uma — relativa à mulher farroupilha — como curiosidade.

(para que se entenda melhor a quadrinha esclarecemos que os imperiais eram alvo de inúmeros objetivos, dentre eles de "camelos").

"Esta aqui que vos fala é constante liberal
Oprimida, perseguida pela corja galega,
Mais vale uma farroupilha que tenha uma saia só
Do que duas mil camelas envoltas de ouro em pó".

A literatura

É a literatura — dentre os diversos campos da cultura — a nossa proposta maior neste trabalho relacionado a Revolução Farroupilha. E vamos propor certas convenções:

1º — Romances de inspiração farroupilha — sec. XIX e sec. XX; e

2º — outras obras que tratam, circunstancialmente, do fenômeno revolucionário e também àquelas que se classificam noutro gênero literário, qual seja, o conto.

Obs.: Não analisamos, no presente trabalho, obras de poesia, de crônica, de ensaio (social, político, filosófico), e outras.

1º Dentre os romances, temos a citar:

a) "O CORSÁRIO" de José Antônio de Caldre Fião

O autor, nascido em 1821 e morto em 1876, apesar de ter utilizado uma linguagem ultrapassada num estilo sem originalidade nem força expressiva, foi recentemente reeditado. Cabe-lhe o mérito de ter sido o primeiro a utilizar a temática da Revolução seis anos após seu término, em 1851.

b) "UM FARRAPO NÃO SE RENDE" de Alberto Coelho da Cunha

Publicado nos anos de 1874 e 1875 na revista "Partenon Literário" com o pseudônimo de Vitor Galpire. Utiliza uma linguagem mais corrente e apresenta um estilo ágil e dinâmico.

c) "OS FARRAPOS" de Luiz Alves de Oliveira Melo

Romance de reconhecido mérito conquistou e ainda conquista a maior receptividade. Oliveira Melo com seu estilo sonoro e expressivo faz jus a celebridade de sua obra, publicada em 1877.

d) "FARRAPO — A HISTÓRIA DE UM CAVALO" de Felix C. Rodrigues

Teve uma edição comemorativa ao Centenário da Revolução Farroupilha, em 1935.

O autor apresenta a originalidade de utilizar uma narrativa na primeira pessoa do singular, na qual é contada a história da Revolução, por sua personagem principal — um cavalo chamado Farrapo. Resulta numa obra pitoresca e fluente.

e) "BRAVA GENTE" de Lothar Hessel

Romance de real mérito. Seu autor, além de suas qualidades como romancista, é historiador e pesquisador de teatro.

f) "A PROLE DO CORVO" de Luiz Antônio de Assis Brasil e Silva

A obra é de minha autoria. Sua citação é apenas por uma questão de arrolamento científico. Não vou me deter em seus méritos. Apenas friso a data de sua publicação — 1978.

g) "OS VARÕES ASSINALADOS" de Tabajara Ruas

Foi publicada, em forma de folhetim, no jornal Zero Hora, em 1985, ano do Sesquicentenário Farroupilha. Será, oportunamente, reunida em livro pela editora LPM.

2º — Outras obras à destacar:

— "A TOLDA" de José Bernardino dos Santos, que corresponde a um capítulo de certa novela publicada em 1870, na revista "Borbulhos do Guaíba";

— os livros "O VAQUEANO" e "PAISAGENS" ambos de Apolinário Porto Alegre, nos quais se encontram contos que apresentam temática Farroupilha. "O VAQUEANO" foi publicado em 1852 e "PAISAGENS" em 1875;

— em "RUINAS VIVAS" de Alcides Maya, de 1910, sucede o mesmo;

— o famoso conto "DUELO DE FARRAPOS" de Simões Lopes Netto, está inserido em seu livro "Contos Gauchescos", publicado em 1912;

— no livro "TERRA GAÚCHA" de Roque Callage, de 1914 e

— no ROMANCE ANTIGO de Darci Azambuja, de 1940, há passagens referentes a Revolução;

— "UM CERTO CAPITÃO RODRIGO" — famosa parte da extensa e grandiosa obra "O Tempo e o Vento" de Érico Veríssimo. Nela existe toda uma reconstituição física e psicológica dos tempos farroupilhas;

— em "TEMPO DE GUERRA" de Josué Guimarães, de 1975, e

— em "ESTRANHA NAÇÃO DE RAFAEL MENDES" de Moacyr Scliar, publicada em 1983, há passagens de grande expressividade que também enfocam a Revolução.

Pretendemos, neste arrolar de obras (algumas famosas e de raro valor literário) comprovar o quanto a Revolução deixou em nosso substrato cultural. São raízes — de nosso passado épico — que nos moldaram toda uma estrutura física, psicológica e emocional.

Apesar de contínuas guerras, de uma colonização ambivalente, das mazelas de uma educação deficitária, de uma política econômica desguaritada, apesar de relegados e tantas vezes por impérios e repúblicas, apesar de estarmos — por contingência geográfica no extremo sul desse Brasil que, embora preserve a unidade política quase se desconhece, devido a extensão, conseguimos nos impor culturalmente.

Nossa formação histórica, as vezes caótica, sofreu toda a sorte de carências. Nossos valores éticos e estéticos também foram conquistados a força do equilíbrio e moderação, de histórias e derrotas — tanto quanto a demarcação de nossas fronteiras.

E, como arremate de nossa palestra declaramos que a Revolução Farroupilha não é um marco que conste nos compêndios da literatura sul-rio-grandense, mas talvez tenha sido um marco para a conscientização de nossos próprios limites. Individuais e coletivos. Regionais e nacionais. E ela nos revelou e fez eclodir uma espécie de consciência atávica que nos emprestou e ainda nos empresta uma rara e peculiar singularidade. E hoje, quando o Brasil inteiro nos reconhece como um dos pólos mais expressivos no País ficamos a nos questionar o quanto nos ficou de dívida e de saldo para com esta Revolução que, inegavelmente, contribui para nosso amadurecimento e identidade cultural.

PARECERES

REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR PÚBLICO

ALEXANDRE HENRIQUE GRUSZYNSKI
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professor na Faculdade de Direito da PUC

PARECER N.º 6.467

Magistério — regime jurídico.
Estabilidade. Efetivação.

C. S. C. foi admitida, com o nome de C. G. S., conforme ato inserto no Boletim n.º 568/65, publicado no Diário Oficial de 31 de dezembro de 1965, para lecionar a disciplina Química, a contar de 2 de junho e até 28 de fevereiro de 1966, no então Colégio Estadual Prof. Liberato Salzano Vieira da Cunha, de Santana do Livramento. De acordo com a publicação a admissão deu-se em caráter precário, de acordo com o artigo 20 da Lei n.º 4.937, de 22 de fevereiro de 1965.

Conforme ato constante do Boletim n.º 208/67, publicado no Diário Oficial de 3 de maio de 1967, com o nome de C. G. e sob a inovação do mesmo artigo 20 da Lei n.º 4.937, e do artigo 33 e parágrafos da Lei n.º 2.338/54, foi admitida para exercer, igualmente em caráter precário, a função de Professor do Ensino Médio II, de Ciências Físicas e Biológicas, até 29 de fevereiro de 1968.

Em ambas as posições permaneceu em exercício continuamente, face a decretos que determinaram a prorrogação, inicialmente ano a ano, e enfim por prazo indeterminado, de todos os contratos então vigentes.

Vindo a requerer a efetivação prodigalizada pela Lei n.º 7.133, de 13 de janeiro de 1978, complementada pela Lei n.º 7.511, de 15 de junho de 1981, seu pedido mereceu pronunciamento contrário da Secretaria da Administração, que considerou a Professora C. como extranumerário "stricto sensu" em ambas as posições funcionais, não podendo, destarte, alcançar estabilidade, pré-requisito da pretendida efetivação. O expediente foi remetido à Casa Civil visto estar delegada ao Chefe da mesma a edição de atos declaratórios de estabilidade.

Havendo a Casa Civil solicitado então à Secretaria da Fazenda informações quanto à existência de uma possível opção da Professora C. pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, informou a Diretoria do Pagamento de Pessoal "que os professores contratados pelo Estado não são regidos pela CLT"...

Retornou o processo à Casa Civil, em cuja Unidade de Assessoramento Jurídico foi emitida Informação pelo hoje Procurador do Estado Helena Acauan Pizzato, onde se asseveia:

"... cumpre ressaltar que as condições de ingresso da peticionária no serviço público, como contratada, em 1965, levam ao entendimento de que sua admissão tenha sido com amparo na Lei n.º 4.937, de 22 de fevereiro de 1965, que estabelece, no artigo 20, a possibilidade de contratação de professores, a título precário, de acordo com as normas estatutárias vigentes (Lei n.º 1.751/52).

Opinamos, portanto, pelo indeferimento do pedido no que concerne à disciplina de Química, considerando que a requerente não perfaz o quinquênio necessário à aquisição da estabilidade, a teor do artigo 177, § 2.º da Constituição Federal de 1967.

Deve ser observado, no entanto, que, no pertinente à disciplina de Ciências Físicas e Biológicas, tendo a admissão sido efetuada já na vigência da Constituição Federal de 1967, a peticionária ficou submetida ao regime celetista. Embora a portaria de admissão mencione o artigo 20 da Lei n.º 4.937/65, sinala-se que o art. 104 da referida Carta Política determinou a aplicação da legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente. Assim, face à norma constitucional, parece-nos que a menção do art. 20 da Lei n.º 4.937/65 se refere apenas à permissibilidade da contratação a título precário, não quanto ao regime a que se submeteria a solicitante.

Conclui-se, então, que pode ser declarada a estabilidade da requerente no serviço público estadual, como Professor de Ensino Médio II, da disciplina de Ciências Físicas e Biológicas, "ex vi" do art. 165, XIII, da Constituição da República, combinado com o art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, indeferindo-se o pedido quanto à disciplina de Química, por não perfazer quanto a esta, os requisitos legalmente exigidos."

Pelo Senhor Governador do Estado foi, nos termos da informação, indeferido o pedido de declaração de estabilidade referente à disciplina de Química, e pelo Senhor Chefe da Casa Civil subscrito o ato declaratório da estabilidade, como empregado, no que tange à disciplina de Ciências Físicas e Biológicas (este ato não se encontra no processo).

Indo o expediente à Secretaria da Administração para registro e publicação do despacho e do ato, veio a retornar à Casa Civil, cujo titular pede o pronunciamento desta Procuradoria-Geral.

* * *

A questão a ser efetivamente examinada é a do regime jurídico da Professora C., no que tange a cada uma das disposições funcionais, e parece ter sido bem colocada na Informação, acima parcialmente transcrita, emitida na Casa Civil.

Dispôs, com efeito, a Constituição de 1967, em seu artigo 104:

"Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada."

Assim, como já foi exposto no Parecer nº 6.203,

"No regime constitucional de 1967, ... segundo infere do próprio texto e amplamente expõe a doutrina, só havia a possibilidade de dois regimes jurídicos para servidores públicos: o estatutário, mediante o provimento em cargo, e o do Direito do Trabalho. E o provimento em cargo só podia dar-se mediante concurso (público) de provas ou de títulos e provas, a não ser que se tratasse de cargo em comissão, declarado em lei como tal, de livre nomeação e exoneração (Constituição Federal, artigo 95), não podendo ninguém ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, senão mediante a prestação de concurso (Constituição Federal de 1967, artigo 99).

Tal perspectiva do Constituinte de 1967 inseria-se no contexto da legislação que então disciplinava os servidores públicos federais: regime estatutário, com provimento em cargos, para o serviço permanente e regime de emprego para os serviços de obras e eventuais. Assim expressamente refere o então Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Carlos Medeiros Silva, na Exposição de Motivos com que encaminhou ao Presidente da República o projeto que este submeteria ao Congresso Nacional:

"O pessoal admitido temporariamente, para obras ou contratado para funções da natureza técnica ou especializada ficará sujeito à legislação trabalhista (artigo 102), segundo a tendência na legislação ordinária."

Sobre a matéria pronunciou-se também esta Procuradoria, então denominada Consultoria-Geral do Estado, no Parecer nº 1.143/UAJ, de 24 de fevereiro de 1971:

"Todos os servidores admitidos a partir de 15 de março de 1967, exceto os funcionários, regem-se pelo Direito do Trabalho."

"Embora essa conclusão haja sofrido ampliação, posteriormente, no que tange a categoria outras que não o magistério, porque a Lei nº 4.528 já vedara anteriormente a admissão de extranumerários 'stricto sensu', salvo para o magistério, e restrições, 'data venia' infundadas, pela superveniência do Ato Complementar nº 41 (alterado pelo nº 52), é ela totalmente aplicável às admissões... ocorridas em plena vigência da versão original da Constituição de 1967."

Não resta dúvida, pois, que a Professora C. S. C., no que tange ao magistério de Ciências Físicas e Biológicas, foi admitida na condição de empregado. A referência, no ato de admissão, ao artigo 20 da Lei nº 4.937, há de ser entendida na parte conciliável com a Constituição, ou seja, a possibilidade de admitir, e não na parte inconciliável: a determinação de um regime jurídico diverso do constitucionalmente prescrito.

Outra é a perspectiva no que respeita à admissão para o magistério de Química, ocorrida em 1965.

Vigorava então plenamente o artigo 20 da Lei nº 4.937, de 22 de fevereiro de 1965, com o seguinte teor em seu caput:

"Quando não houver candidatos que satisfaçam os requisitos para o provimento de cargo de magistério, poderão ser contratados, de acordo com as normas estatutárias vigentes, profissionais que, a título precário, exercerão as funções de professor."

Apesar da linguagem equivocada, eis que o dispositivo fala em "... contratar... de acordo com as normas estatutárias..." há de se entender que o regime jurídico dos professores assim recrutados haveria de ser o estatutário, naquilo que fosse conciliável com a precariedade do exercício, mencionada na mesma norma. Estava-se, destarte, diante do extranumerário "stricto sensu".

Vigente esse vínculo sobreveio a Constituição promulgada a 24 de janeiro de 1967 e vigente a contar de 15 de março do mesmo ano, estabelecendo, no artigo 104 já acima transcrito:

"Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica e especializada."

Teve esse texto constitucional o efeito de submeter ao regime do Direito do Trabalho todos os extranumerários já admitidos ou apenas vedou para o futuro a admissão de extranumerários?

Já em outro pronunciamento tive oportunidade de referir a pobreza da língua portuguesa no que tange aos participípios, uma vez que só dispõe de uma forma que corresponde, em regra, ao passado, quando quer exprimir um sentido passivo, o qual tanto pode ser passado como presente ou futuro. No caso, ao dizer "servidores admitidos", quis o legislador constituinte referir-se a "servidores (que foram) admitidos" ou aos "servidores (que vieram a ser) admitidos", ou ainda aos "servidores (que foram ou que vieram a ser) admitidos"?

A elementar regra de que "leges respiciunt futura" não socorre, no caso, porque sempre seria possível, ao legislador constituinte, alterar a regência de uma relação de trabalho, submetendo-a, doravante, a nova disciplina, no caso, a da legislação trabalhista.

Teria sido esse, realmente, o alcance do artigo 104 da Constituição de 1967, ou apenas o de submeter necessariamente ao Direito do Trabalho as admissões que viessem a ser realizadas após a sua vigência, quando não ocorridas mediante provimento em cargo?

As manifestações doutrinárias e jurisprudenciais são raras.

Pela permanência, no regime de extranumerário, dos admitidos em tal regime antes de 15 de março de 1967 manifestou-se em São Paulo a Assessora Técnica da Secretaria da Administração do Estado de São Paulo MAUD GALVÃO DE FRANÇA, em trabalho publicado na Revista Administração Paulista. Ao classificar, em 1978, os servidores da Administração Estadual de São Paulo, coloca ela, após os funcionários, e antes de outras categorias,

"2. servidores extranumerários, não alcançados pelas determinações das Constituições Federal e Estadual de 1967 — remanescentes, sujeitos ao regime estatutário previsto na Lei nº 10.261/68, exceto naquilo que colidir com a sua precariedade no serviço público; 1

Igualmente já se manifestara ADILSON ABREU DALLARI em artigo publicado na Revista de Direito Público em 1975:

"A carta de 1967... extinguiu a possibilidade da admissão de pessoal para ocupar cargo público sem prévia aprovação em concurso, o que passou a ser também requisito indispensável para a aquisição de estabilidade (artigos 95, § 1º, e 99, § 1º). Cuidou de solucionar o problema referente ao pessoal instável existente quando de sua promulgação, mantendo a estabilidade de quem já havia recebido esse benefício e estabilizando os demais, desde que contassem com, pelo menos, cinco anos de serviço público naquela ocasião (artigo 177). Para possibilitar à Administração contar com pessoal temporário, quando isso fosse realmente necessário, determinou a aplicação a esse pessoal do regime da legislação trabalhista, possibilitando este que, de resto, já existia anteriormente, paralelamente ao regime estatutário."

*Embora expressamente nada tenha sido dito, entendíamos que do conjunto dessas disposições pede-se inferir que a Constituição extinguiu as categorias de interino e extranumerário, opinião que partilhamos com Tito Costa e Anacleto de Oliveira Faria. Permaneceram na Administração apenas os remanescentes dessas categorias, mas ficaram vedadas novas admissões."*2

Ao votar, no Supremo Tribunal Federal, na decisão do Recurso Extraordinário 90.385-SP, em 14 de dezembro de 1978, declarou o Ministro Cunha Peixoto:

*"Inserido o preceito (refere-se ao artigo 104) em regra constitucional, a norma alcançou todas as situações jurídicas constituídas, de fato ou de direito, ao tempo de sua vigência. Portanto, a partir de 24 de janeiro de 1967, o Estado passou a ter apenas duas espécies de servidores: os estatutários e os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho."*3

Essa manifestação do eminente Ministro, todavia, foi incidental, e, no que respeitava ao caso em julgamento, não teve significado, porquanto se tratava de situação constituída após 15 de março de 1967, data inicial de vigência da Constituição de 1967.

Já a posição desta Procuradoria-Geral se tem mantido constante em entender que os extranumerários admitidos como tais ("stricto sensu") antes de 15 de março de 1967 mantiveram-se no seu regi-

1 — Galvão de França, Maud, Regime Jurídico dos Servidores Temporários. Admin. Paul., XXXI: 23-26, set. 1978.

2 — Dallari, Adilson Abreu. Aplicação da Legislação Trabalhista aos Servidores Públicos. R. Dir. Públ., 33, 31-36, jan./mar., 1975.

3 — Recurso Extraordinário nº 90.385-SP. Lex-Jurisprud. STF, 2 (16): 176, abr. 1980.

me: a norma do artigo 104 da Constituição apenas impediu, a partir do início de sua vigência, a admissão de novos estranumerários regidos por Estatuto, mas não alterou a situação dos admitidos anteriormente. Assim, nas conclusões do Parecer nº 1.143-UAJ, subscrito pelo então Consultor Jurídico **Dilma Macedo Machado**, se afirmou:

"1. Os admitidos até 14 de março de 1967, inclusive, como extranumerários, conservam esta condição, cabendo-lhes as vantagens que não digam com a efetividade e que não gerem direito à função ou à estabilidade no serviço público (por muitos excepcionalmente adquirida)."

No ofício que encaminhou esse Parecer nº 1.143-UAJ à apreciação governamental salientou o então Consultor-Geral do Estado, **Antônio Estevão Allgayer**:

"No parecer se sustenta que a figura do servidor extranumerário remanesce na Administração do Estado, como forma residual da legislação anterior ao regime constitucional instaurado em 1967."

E em nenhum momento posterior sequer se discutiu a possibilidade de que a aplicação correta do artigo 104, em tela, se estendesse às situações constituídas antes do início de sua vigência.

Essa interpretação, de que a norma do artigo 104 da Constituição de 1967 não alterou o regime jurídico a que se encontravam sujeitos os extranumerários já admitidos pelo Estado foi o entendimento e a ação costumeiros adotados pelos agentes do poder público estadual: constitui a interpretação usual. E, como aprendemos do Direito Romano, "optima est enim legum interpretatio consuetudo" (D, 1, 3, 37).

Dela não cabe afastar-se, agora, a não ser que com argumento absolutamente convincente se demonstre sua incorreção, ou a correção da tese oposta.

Assim, aqueles servidores que foram admitidos realmente como extranumerários "stricto sensu" até 14 de março de 1967, conservaram essa condição apesar da superveniência da Constituição de 1967, cabendo-lhes as vantagens decorrentes do regime estatutário que não digam com a efetividade ou com a estabilidade (que muitos excepcionalmente adquiriram antes da mesma Constituição Federal — Constituição Estadual de 1947, artigo 205) ou por efeito de seu artigo 177, § 2º.

A admissão da Professora C. para o magistério de Química, ocorrida em 1965, continuou, portanto, a reger-se pelo Estatuto do Magistério, naquilo que não seja peculiar à ocupação de cargo efetivo e à estabilidade. Como a estabilidade, no regime estatutário, não podia ser obtida senão mediante concurso, a partir da Constituição Federal de 1967, ressalvado o que dispôs o seu artigo 177, não era a Professora C. estável, nessa posição funcional, na data inicial de vigência da Lei nº 7.133, de 13 de janeiro de 1978. Foi juridicamente correto, pois, o despacho governamental que, datado de 5 de novembro de 1982, indeferiu o pedido de declaração de estabilidade quanto à disciplina de Química.

Em resumo e conclusão, portanto:

1. Os servidores admitidos pelo Estado, por forma diversa da nomeação, conseqüente à prestação de concurso salvo quando se tratar de provimento de cargo em comissão, posteriormente ao início da vigência da Constituição Federal de 1967, e enquanto não editada lei especial que estabeleça um regime próprio, regem-se pelo Direito do Trabalho.

2. Os servidores admitidos pelo Estado até 14 de março de 1967 na condição de extranumerários "stricto sensu", condição essa declarada expressa ou remissivamente na portaria de admissão, conservaram-na, mesmo após 15 de março de 1967, não obstante o disposto no artigo 104 da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, que só disciplinou as admissões posteriores.

3. No caso sob exame, a requerente, em conseqüência, é estável como Professor de Ciências Físicas e Biológicas, posição em que se rege pelo Direito do Trabalho, cabendo expedir-se o ato declaratório correspondente; não é estável, entretanto, como Professor de Química, posição em que conserva a condição de estranumerário.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 05 de dezembro de 1985.

Acolho as conclusões do Parecer nº 6.467, do Conselho Superior, da lavra do Conselheiro Doutor ALEXANDRE HENRIQUE GRUSZYNSKI, aprovado em sessão de 27 de novembro p.p.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário Extraordinário para os Assuntos da Casa Civil com vista à Subchefia para Assuntos Jurídicos e Legislativos.

Em 05-12-85.

NEY SA
Procurador-Geral do Estado

DIÁRIAS

ANA MARIA LANDELL DE MOURA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 5.897

DIÁRIAS — CONCEITO LEGAL E NATUREZA JURÍDICA
Artigo 114 e parágrafo da Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952.

COMPROVAÇÃO DE DIÁRIAS — interpretação dos Decretos nºs 24.846/76 e 31.181/83, ORDEM DE SERVIÇO nº 20/83-87 e Circular nº 1/83 Gab. da Secretaria da Fazenda — O objeto de comprovação das diárias, tanto antecipadas como vencidas, é o deslocamento do servidor em objeto de serviço, nas condições e no prazo em que foi deferido, e não a simples comprovação de eventuais despesas realizadas em razão do afastamento da sede.

Vem a exame neste Conselho Superior consulta formulada pelo Coordenador da Unidade de Apoio Técnico-Administrativo desta Procuradoria-Geral, referente ao procedimento a ser seguido por funcionários e servidores desta Procuradoria-Geral do Estado na comprovação de diárias tanto antecipadas como vencidas.

Ressalta em sua indagação o órgão de apoio técnico desta Procuradoria-Geral, que "as dificuldades mais ocorrentes dizem respeito à juntada de comprovantes das despesas de alimentação, estada e pernoite exigidos pela Contadoria Seccional da Fazenda" face o que impõem os Decretos Nº 24.846/76, nº 31.181/83, Ordem de Serviço nº 20/83-87 e Circular nº 01/83 Gabinete, do Secretário da Fazenda.

Tendo presente o que dispõem esses instrumentos normativos e considerando a impossibilidade da juntada de determinados comprovantes de despesas efetuadas pelos funcionários, consulta especificamente a "UATA", quais os documentos hábeis para comprovar o direito à percepção de diárias nos deslocamentos sem pernoite; com pernoite, havendo comprovantes de despesas apenas com alimentação; com pernoite, não havendo comprovantes de despesa de qualquer natureza.

É o relatório.

Em preliminar, antes que se examine os instrumentos normativos relacionados com a regulamentação e prestação de contas das diárias, cumpre que se destaque, por um princípio de hierarquia legal, o disposto na nossa lei estatutária e que expressamente define o entendimento e a abrangência do conceito de "diárias" dentro do serviço público estadual.

"Art. 114 — Ao funcionário que se deslocar temporariamente da respectiva sede, em objeto de serviço público, deverá ser concedida, além do transporte, uma diária a título de indenização das despesas de alimentação e pousada.

§ 1º — Não será concedida diária ao funcionário removido ou transferido, a pedido, durante o período de trânsito, nem àquele cujo deslocamento da sede constituir exigência permanente do serviço.

§ 2º — Entende-se por sede a cidade, vila ou localidade onde o funcionário tem exercício.

§ 3º — Igualmente, não serão concedidas diárias ao funcionário que utilizar meio de transporte que já inclua, em seu preço, a alimentação e pousada, pelo tempo que durar essa espécie de transporte".

Da letra dessa regra se infere que uma vez ocorrido o deslocamento temporário em objeto de serviço nas condições assinaladas, nasce para a Administração o poder-dever de indenizar o servidor por despesas geradas pelo afastamento da sede em objeto de serviço.

O suporte fático da lei estatutária, pode-se assim inferir, é o deslocamento temporário do servidor de sua sede em objeto de serviço, o que por evidência legal gerará para o servidor o direito de ser indenizado e, conseqüentemente, para a Administração a obrigação de ressarcir as presumíveis despesas com esse afastamento, caracterizado como a continuidade do próprio exercício funcional.

Se assim não se procedesse estaria o Estado se locupletando ilícitamente com o trabalho do funcionário, que além de ser temporariamente deslocado de sua sede administrativa e de seu próprio domicílio, teria, ainda, de arcar com as despesas referentes ao seu transporte, alimentação e pousada.

Reforça esse entendimento o disposto nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro do artigo 114, quando esclarece que não são devidas diárias ao funcionário quando o deslocamento se der por exigência permanente do próprio serviço, ou no caso de remoção ou transferência a pedido, durante o período de trânsito.

Da mesma forma, também o deslocamento não ensejará qualquer direito à indenização quando o funcionário utilizar meio de transporte que já inclua no seu preço a alimentação e pousada pelo tempo que durar esse meio de locomoção.

Como se observa, a lei estatutária ao definir os contornos legais básicos do conceito de "diárias" circunscreveu a essas premissas a atividade regulamentadora da Administração.

A partir e em consonância com os princípios estabelecidos na Lei nº 1.751/52, artigo 114 e seus parágrafos, é que deverão ser interpretados e compreendidos os provimentos e atos normativos editados pela Administração Estadual e que dispõem sobre a regulamentação, concessão e comprovação de diárias.

A análise do Decreto nº 24.846, de 1º de setembro de 1976, que regulamenta a concessão da ajuda de custo, diárias e transportes aos servidores estaduais, especialmente dos seus artigos 5º, 6º e 7º, evidencia o preenchimento da competência regulamentadora dentro dos princípios gerais emanados no artigo 114 e parágrafos da Lei nº 1.751/52.

"Art. 5º — Os valores das diárias serão os estabelecidos na Tabela anexa ao presente Decreto.

Art. 6º — O servidor que se deslocar temporariamente da respectiva sede, em objeto de serviço público, por período de até trinta dias, perceberá somente diárias.

§ 1º — As diárias serão devidas ainda quando, excedendo esse prazo, em serviço não localizado houver continuidade no deslocamento, embora com pequenas interrupções em localidades intermediárias.

§ 2º — Não caberá concessão de diárias quando:

- a) o deslocamento for exigência permanente do exercício do cargo, ou atribuição;
- b) o servidor utilizar meio de transporte que já inclua em seu preço a alimentação e pousada pelo tempo em que durar essa espécie de transporte;
- c) o deslocamento for efetuado para atender convocação da justiça civil ou militar em processo em que o próprio servidor seja indiciado;
- d) o deslocamento fora da sede implicar qualquer despesa de alimentação, estada ou pernoite;
- e) o deslocamento, por motivo de saúde, não for resultante de acidente em trabalho ou moléstia profissional.

§ 3º — Havendo acumulação remunerada, as diárias serão calculadas tendo em conta o padrão mais alto do servidor.

Art. 7º — As diárias serão pagas por metade:

- a) tratando-se de deslocamento que não seja pernoite fora da sede;
- b) quando o deslocamento for para o interior do próprio Município;
- c) quando, no caso de servidor que acompanha o Chefe do Poder Executivo em viagem para fora do território estadual, as despesas de hospedagem, excluída a alimentação, forem pagas diretamente pelo Estado.

Parágrafo único — Não farão jus às diárias estabelecidas na Tabela de Valores, anexa ao presente Decreto, os servidores da Polícia Civil e o pessoal da Brigada Militar que, pela execução do mesmo serviço, perceberem diárias de policiamento".

Do transcrito, fica ressaltado que o afastamento temporário da sede, em objeto de serviço, gera para o servidor o direito de perceber diárias, conforme tabela estabelecida pelo Poder Executivo Estadual e de acordo com o cargo ou função exercido.

Também se verifica, pela leitura dos dispositivos transcritos, as situações especiais em que o deslocamento temporário da sede não assegurará ao servidor o direito de perceber diárias, ou seja, quando o deslocamento for exigência permanente do exercício do cargo; para atender convocação da justiça civil e militar em processo em que o próprio servidor seja indiciado; por motivo de saúde não resultante de trabalho ou moléstia profissional; quando o transporte já inclua no seu preço a alimentação e a pousada; e por último, quando o deslocamento fora da sede não implicar qualquer despesa de alimentação, estada ou pernoite.

Quanto a essa situação prevista no artigo 6º, § 2º, letra "d" do Decreto nº 24.846, de 1º de se-

tembro de 1976, cumpre que se examine separadamente e com destaque. A não-concessão de diárias quando o deslocamento não implicar qualquer despesa de alimentação, estada ou pernoite, deve ser entendido sempre em consonância com o disposto no artigo 114 da Lei nº 1.751/52. Isso quer dizer que o Poder Público só estará desobrigado de cumprir essa obrigação indenizatória quando o servidor tiver ressarcido oficialmente esses encargos por outras entidades ou órgãos ou, ainda, quando o afastamento não ensejar qualquer despesa, mesmo eventual, com alimentação, estada ou pousada, o que somente em casos excepcionais ocorrerá, uma vez que o servidor afastado de seu domicílio e de sua unidade de serviço, certamente terá que realizar despesas para sua subsistência e pousada.

Nesse sentido já se manifestou o Conselho de Serviço Público, no Parecer nº 3.554/A, emitido em 17 de fevereiro de 1956, ao expor o seguinte entendimento:

"Ocorre, entretanto, que, ao funcionário que se deslocar temporariamente da respectiva sede em objeto de serviço público, deverá ser concedida, além do transporte, uma diária a título de indenização das despesas de alimentação e pousada (artigo 114 do Estatuto), sendo inoperante, portanto, a determinação contida na Portaria nº 1020 de que a designação processar-se-ia sem direito a qualquer vantagem.

Desde que o Estado atribui ao funcionário determinados encargos fora da sede, consequentemente deverá fornecer-lhe os meios para a sua consecução.

Assim tendo realmente o citado oficial administrativo prestado serviços fora de sua sede, é de se deferir o que pretende, durante o período de vigência da Portaria nº 1020, de 14 de junho de 1955".

Dentro da sistemática aposta na Lei nº 1.751/52, artigo 114, e no provimento estadual regulamentar, Decreto nº 24.846, o binômio deslocamento-indenização deve ser assim entendido, não só com relação às diárias concedidas com antecipação como quanto às vencidas, e não como um mero adiantamento, em que a prestação de contas, nessa hipótese, ensejaria não só a devolução pelo servidor das quantias não dispendidas, mas também no repasse pelo empregador das possíveis e eventuais despesas não compreendidas no valor com esse objetivo alcançado.

As diárias no serviço público têm natureza indenizatória e visam, essencialmente, a propiciar ao servidor afastado de sua sede condições de atender possíveis gastos com a alimentação, pousada ou estada. O que importa é a comprovação do deslocamento para a localidade designada em objeto de serviço e no prazo assinalado, e a existência de algum documento, seja de natureza fiscal ou não, que evidencie o afastamento e a possibilidade de o servidor vir a realizar eventual despesa.

Essa é a compreensão a ser dada ao artigo 22 do Decreto nº 31.181, de 24 de julho de 1983, que alterou parcialmente o Decreto nº 24.846/76, já referido.

"Art. 22 — As prestações de contas serão feitas no prazo de 5 (cinco) dias contados da data do regresso do servidor, inclusive quando ocorrer interrupção do deslocamento e conterão:

- a) sucinta descrição dos motivos que determinaram a viagem;
- b) comprovantes de despesas com alimentação, estada ou transporte ou outras idôneas à comprovação do deslocamento."

Verifica-se, do exposto, que os comprovantes exigidos pela Administração têm o objetivo fundamental de atestar o deslocamento dentro das condições em que foi deferido, ou seja, o número de diárias, o tempo de permanência etc.

Não existe direta correlação entre as despesas efetuadas e o valor alcançado pelo Poder Público. O que o servidor deve provar é que o deslocamento em objeto de serviço foi realizado no prazo e nas condições assinaladas no ato de afastamento.

Assim, qualquer despesa que o servidor tenha efetuado com relação a transporte, alimentação, estada, etc., é comprovante hábil a habilitá-lo a comprovar o deslocamento e a indenização a título de diárias, previstas no artigo 114 e parágrafos da Lei nº 1.751/52, bem como, e, ainda, com mais razão, documentos que tragam fé pública, assim como atestados, atas de reuniões, comprovantes de perícias, diligências, audiências e outros de natureza similar emitidos por órgãos públicos e que possam caracterizar o afastamento e o exercício das atribuições do cargo ou função fora do local de exercício.

Na mesma linha de raciocínio deve ser entendido o disposto no artigo 3º da Ordem de Serviço nº 20/83-87, quando determina:

"Art. 3º — As diárias vencidas somente terão seu pagamento ordenado e executado após comprovado o deslocamento do servidor, mediante a exibição de documentos, tais como notas de despesas com alimentação, pousada, transporte e outros eventualmente realizados durante a viagem."

De outra forma se entendesse o dispositivo retrotranscrito seria atribuir a característica de ilegala-

lidade à Ordem de Serviço do Senhor Governador do Estado, uma vez que a lei estadual determina a comprovação apenas do deslocamento nas condições estabelecidas pelo Poder Público. Somente se entendendo como exemplificativo o elenco de documentos referidos no provimento governamental citado é que se poderá assegurar sua conformidade à Lei nº 1.751/52, documento legal de hierarquia superior às instruções e ordens de serviço. Nada impede, no entanto, que o deslocamento seja comprovado por bilhetes de passagens, despesas de hospedagem, contas de refeições, atas de reuniões e outros documentos que configurem o comparecimento do servidor em audiências, perícias, diligências e outras atividades motivo do deslocamento em objeto de serviço.

Por sua vez, os itens 5 e 6 da Circular nº 01/83-Gab., expedida pela Secretaria da Fazenda, nos termos do artigo 7º da Ordem de Serviço nº 20/83-87, contendo instruções complementares sobre o recebimento e concessão de diárias, prestação de contas e outras providências, conduz, com mais precisão, o entendimento antes destacado, de que o servidor deve é comprovar o deslocamento nas condições deferidas, através de documentos, fiscais ou não, idôneos, no entanto, para atestar o exercício funcional fora da sede.

"5. A prestação de contas em (duas) vias será entregue contra recibo na 2a. via, e deverá contar, além dos dados previstos no formulário próprio (anexo II), a sucinta descrição de motivos que determinaram a viagem; bem como a anexação de documentos que comprovem, de forma inequívoca, que o funcionário esteve presente no (s) local (is) e na (s) data (s) a que se refere a prestação de contas.

6. Na hipótese de absoluta impossibilidade de anexação dos documentos comprobatórios a que se refere o item anterior, e em se tratando de atividades capituladas no item 17 desta Circular, admitir-se-á a título de suprimento daquele registro: *atestado firmado pelo superior hierárquico imediato do servidor, onde fique plenamente justificada a necessidade do deslocamento.*"

Como se observa, o suporte fático da diária é o deslocamento e não a despesa em si mesma considerada. Se assim não fosse não se poderia admitir o disposto no item 6 da Circular nº 01/83-Gab., onde o atestado da chefia diretamente vinculada ao declarar que houve o deslocamento em objeto de serviço supre a anexação dos documentos relacionados como hábeis à comprovação do afastamento.

Resta agora examinar os itens 15 e 17 da já citada Circular 01/83-Gab., e que estabelecem as hipóteses especiais que estariam abrangidas pela excepcionalidade de procedimento, não só com referência à concessão de diárias mas à comprovação das mesmas expressa no item 6 desse mesmo documento.

"15 — Nos casos em que pela natureza do serviço a ser desenvolvido, e a juízo do titular da respectiva Pasta, ficar configurada a impraticabilidade de programação prévia dos deslocamentos dos servidores, poderão ser distribuídos, sob o regime de adiantamento, a um funcionário, nominado GERENTE DE ADIANTAMENTO, que terá a incumbência de efetuar o pagamento de diárias antecipadas a servidores do mesmo órgão.

15.1 — O servidor que receber diárias na forma deste item fica obrigado a prestar contas ao GERENTE DE ADIANTAMENTO no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data do regresso, observadas as demais condições desta circular.

17 — Enquadram-se nos casos especiais, de que trata o item 15 desta Circular, as atividades essenciais em que os deslocamentos dos servidores estejam relacionados à segurança e à saúde públicas, fiscalização e exação de tributos, observado o disposto na parte inicial do mencionado item 15."

Do exposto, infere-se que o órgão fazendário, ao criar a figura do Gerente de Adiantamento, buscando facilitar e racionalizar a atividade administrativa, expressamente no item 6 da mesma circular transcrita, reforça o entendimento já exposto de que o deslocamento é o suporte fático que preenche a norma legal do artigo 114 e parágrafos da Lei nº 1.751/52.

Além de a concessão e comprovação das diárias se proceder, nessas hipóteses, através do Gerente de Adiantamento, função instituída pela Circular 01/83-Gab. antes escrita, existe, ainda, a possibilidade de a comprovação do deslocamento ser efetivada mediante declaração da chefia imediata no caso de absoluta impossibilidade de comprovar o deslocamento através de documentos relacionados como hábeis nas instruções normativas da Administração Estadual e nesse parecer evidenciados, tais como atas de reuniões, comprovantes de audiências, diligências, perícias, etc.

O que se perquire agora é verificar se o elenco de atividades relacionadas no item 17 é exemplificado ou taxativo, isto é, serão somente as mencionadas — "Segurança e Saúde Pública, Fiscalização e Exação do Tributo".

Entendo que se trata de relação apenas exemplificativa, onde, de plano, a Administração Estadual já evidenciou algumas atividades consideradas especiais para os fins dos itens 6 a 15 da Circular 01/83-Gab., dada a natureza evidentemente emergencial e essencial da própria função.

No entanto, a remissão ao item 17 à parte inicial do que está disposto no item 15, leva ao entendimento de que em casos especiais, considerando a natureza do serviço a ser desenvolvido e a juízo do titular do respectivo órgão, poderão ser incluídas outras hipóteses, desde que presentes os pressupostos referidos no item 15, ou seja, impossibilidade de programação dos deslocamentos dos servidores e a natureza essencial e emergencial da atividade.

Nada impede que esta Procuradoria-Geral, dentro desse entendimento, e à vista de atividades relacionadas com a defesa do Estado e com as demais atribuições constitucionalmente conferidas a esse órgão consultivo do Estado, tenha necessidade de deslocar, Procurador ou servidor de seu Quadro, de sua sede, para atender, dentro do prazo muitas vezes exíguo e imprevisto, necessidades de serviço e ainda, a própria prestação jurisdicional. As atividades ligadas à cobrança da dívida ativa estariam desde logo já amparadas pelo item 17. As demais, devidamente justificadas como especiais pelo Procurador-Geral do Estado e dentro da sistemática estabelecida na referida Circular é que deverão ser acionadas pelo órgão de apoio técnico desta Procuradoria-Geral, para propiciar o devido suporte e atendimento eficiente do serviço objeto do deslocamento.

Faço ao exposto e respondendo às questões fundamentais formuladas pela Unidade de Apoio Técnico-Administrativo desta Procuradoria-Geral, se conclui que o servidor, para comprovar o deslocamento em objeto de serviço nas condições e no prazo em que foi deferido, deve apresentar, junto às unidades competentes para o recebimento desses comprovantes, documentos de natureza fiscal, ou não, que possam atestar que houve o afastamento na forma e situação proposta pela Administração Estadual. Comprovantes idôneos para esse fim serão não só notas fiscais ou de idêntica natureza, mas também documentos dotados de fé pública e oficiais que demonstrem o exercício funcional do cargo ou função fora da sede, tais como atas de reuniões, atestados de órgãos e autoridades públicas relacionadas com o afastamento, comprovantes de audiências, diligências, perícias, etc.

Deve a Unidade de Apoio Técnico deste órgão, ainda, se entender necessário e conveniente instituir a figura do Gerente de Adiantamento se ainda não o fez, mas só para operacionalizar a ação ligada aos executivos fiscais e a essa área, se houver necessidade de deslocamento de Procurador ou de servidor da sede, mas também para as demais atividades compreendidas nas atribuições da Procuradoria-Geral do Estado que exigem providências urgentes e de pronto atendimento.

É o meu parecer.

PORTO ALEGRE, 23 de outubro de 1984.

Of. Gab. 1289/84

Porto Alegre, 23 de outubro de 1984.

SENHOR GOVERNADOR:

Objeto do expediente em epígrafe é a consulta formulada pela Unidade de Apoio Técnico Administrativo desta Procuradoria-Geral do Estado que, tendo presente as disposições normativas emanadas dos Decretos nº 24.864/76, nº 31.181/83, Ordem de Serviço nº 20/83-87 e Circular nº 01/83-Gabinete do Secretário da Fazenda, indaga quanto ao procedimento a ser seguido na comprovação de diárias. Especificamente, quais os documentos hábeis para comprovar o direito à percepção de diárias nos deslocamentos sem pernoites, com pernoite, havendo comprovante de despesas, apenas com alimentação, com pernoite, não havendo comprovante de despesas de qualquer natureza.

Da análise conceitual e da abrangência da expressão "diária", que se contém no artigo 114 e seus parágrafos da lei estatutária, destaca, preliminarmente, o parecer anexo que o só fato do deslocamento temporário do servidor de sua sede em objeto de serviço, nas condições assinaladas no predito dispositivo legal, faz nascer para a Administração o poder-dever de ressarcir as presumíveis despesas com esse afastamento, caracterizado como continuidade do próprio exercício funcional.

Postas essas premissas, passa-se à análise dos provimentos e atos normativos editados pela Administração Estadual, dos quais se extraem situações especiais em que o deslocamento temporário da sede não assegura ao servidor percepção de diárias, destacando-se, para exame mais detido, a não-concessão de diárias quando o deslocamento não implica qualquer despesa de alimentação, estada ou pernoite.

A Sua Excelência o Senhor Doutor JAIR SOARES
DD. Governador do Estado do Rio Grande do Sul
PALÁCIO PIRATINI

RPGE, Porto Alegre, 16(43):61-66, 1986

65

Na linha de interpretação sistemática da legislação que regula a matéria e atentando à natureza indenizatória de que se revestem as diárias no serviço público, assenta-se, no pronunciamento, que, para sua concessão, importa a *comprovação do deslocamento* para a localidade designada em objeto de serviço no prazo assinado e a existência de algum documento, de natureza fiscal ou não, que evidencie o afastamento somado à possibilidade de o servidor vir a realizar eventuais despesas. A comprovação dessas, segundo se depreende da análise feita no parecer, tem o objetivo fundamental de atestar o deslocamento nas condições referidas, sem contudo exigir-se direta correlação entre o que despendeu o servidor e o valor alcançado pelo poder público.

Essencial, segundo a lei estatutária, é a comprovação do deslocamento, entendendo-se como exemplificativo o elenco de documentos referidos no artigo 3º da Ordem de Serviço nº 20/83-87, pois nada obsta que o deslocamento seja comprovado por bilhetes de passagens, despesas e hospedagem, contas de refeições, atas de reuniões e outros documentos que configurem o comparecimento do servidor em audiências, a realização de perícias, diligências e outras atividades em objeto de serviço.

Reforça esse entendimento a análise da Circular nº 01/83-Gab., em que o órgão fazendário admite seja a comprovação do deslocamento efetuada por declaração da chefia imediata, no caso de absoluta impossibilidade de comprovação através de outros documentos considerados hábeis nas instruções normativas da Administração Estadual e nesse parecer evidenciados, reconhecendo-se, como meramente exemplificativo, o elenco de atividades enumeradas no item 17 da referida circular.

A final, respondendo às questões formuladas pela Unidade de Apoio Técnico-Administrativo desta Procuradoria-Geral do Estado, propõe-se, no parecer, medidas concretas que visam a operacionalizar a atividade ligada aos executivos fiscais, bem assim oferecer o necessário suporte para o atendimento eficiente das demais atividades compreendidas nas atribuições deste Órgão e que exigem providências urgentes e pronto atendimento.

Acolho, por inteiro, os fundamentos e conclusões desse pronunciamento, esclarecendo que o mesmo, apreciado no Conselho Superior desta Procuradoria-Geral do Estado, em sessão realizada no dia 25 de julho do corrente ano, por mim presidida, foi aprovado à unanimidade de votos. Submeto-o, contudo, à judiciosa consideração de Vossa Excelência, ao tempo em que lhe manifesto meu apreço e distinguida consideração.

NEY SÁ
Procurador-Geral do Estado

SISTEMA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DEFESA JUDICIAL

JORGE ALBERTO DIEHL PIRES
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 6.311

SISTEMA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DEFESA JUDICIAL
A coordenação dos serviços jurídicos das autarquias é atribuição de Agente Setorial designado pelo Procurador-Geral do Estado, preferencialmente dentre integrantes da carreira de Procurador do Estado, ouvido o dirigente máximo da entidade (artigo 87 da Constituição do Estado e artigo 3º, parágrafo único do Decreto estadual nº 30.168, de 1º de junho de 1981).

O Presente expediente, originário do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO — IPERGS, trata de pedido apresentado pelo Doutor I. R. G., Procurador da Autarquia, no sentido de ser desconstituído o ato da Presidência que designou um servidor administrativo, titular de cargo de assessor previdenciário, para coordenar a Procuradoria Judicial da Entidade.

A designação, no seu sentir, foi irregular por não se harmonizar com diferentes disposições da Lei estadual nº 7.705, de 21 de setembro de 1982, que aprovou o Estatuto dos Procuradores do Estado, e do Decreto nº 30.168, de 1º de junho de 1981, que organizou o Sistema de Assistência Jurídica e Defesa Judicial.

Para solucionar o impasse é solicitado, por intermédio da Secretaria da Administração, o pronunciamento desta Procuradoria-Geral.

2. O despacho do Senhor Presidente do IPERGS, ao rejeitar a impugnação, sustentou que o provimento da função de chefe da Procuradoria ficava adstrito à discricionariedade da Presidência da Entidade que *"nomeia quem entende de fazê-lo, inclusive elementos estranhos aos quadros da Autarquia, desde que o escolhido preencha as condições de bacharel em direito, dada a natureza do órgão"*.

A matéria, porém, envolve complexidade bem maior, uma vez que os serviços jurídicos do IPERGS, como de resto os das demais Entidades Autárquicas do Estado, estão integrados em um complexo mecanismo denominado Sistema de Assistência Jurídica e Defesa Judicial, instituído, sob a coordenação desta Procuradoria-Geral do Estado, com a finalidade de estabelecer orientação uniforme no tratamento das questões jurídicas da Administração Estadual.

3. Os mecanismos denominados SISTEMAS foram introduzidos na estrutura administrativa da União pelo Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que estabeleceu as diretrizes para a Reforma Administrativa e dispôs, textualmente:

"Art. 30 — Serão organizados sob a forma de sistemas as atividades de pessoal, orçamento, estatísticas, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todos os órgãos da Administração que, a critério do Poder Executivo, necessitem de coordenação central."

Na esfera estadual, diante da necessidade de ajustar a organização administrativa do Estado ao figurino implantado na órbita federal pelo referido Decreto-lei nº 200, de 1967, as diretrizes da Reforma Administrativa foram estabelecidas pelo Decreto nº 19.801, de 8 de agosto de 1969, o qual tem força de lei porque editado em conformidade com o artigo 1º do Ato Institucional nº 8, de 02 de abril de 1969, então em plena vigência.

O mesmo Decreto estadual nº 19.801 programou a organização sob a forma de sistema de diversas atividades que, em seu artigo 5º, enumerou nos seguintes termos:

"Art. 5º — Serão organizados sob a forma de sistema as atividades de Planejamento, Orçamento-Programa, Estatística, Pessoal, Material, Assistência Jurídica, Contabilidade, Administração Financeira, Auditoria, Pesquisa Científica e Serviços Gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a todo órgão da Administração e que, a critério do Chefe do Poder Executivo, necessitem de coordenação central."

Em momento posterior, o Decreto estadual nº 20.818, de 26 de dezembro de 1970, traçou normas básicas para a estruturação de atividades administrativas na modalidade de SISTEMA que foi de-

finido, em seu artigo 1º, como "forma de organização funcional através da qual são articuladas parcelas de ação e de responsabilidade entre unidades da estrutura orgânica do Estado que exercem atividades comuns ou que, não sendo comuns, necessitem de coordenação central, qualquer que seja o setor de atuação e a área de competência em que se situem suas funções, **ex-vi** do Decreto nº 19.301/69 — Reforma Administrativa — respeitadas as demais disposições institucionais que regem a administração pública estadual".

O mesmo Decreto implantou o modelo que a estrutura de cada sistema deveria observar, editando ainda diferentes normas para a perfeita integração dos respectivos órgãos.

Com efeito, o Sistema Padrão é constituído de um Órgão de Coordenação Central ou Central do Sistema de um Órgão de Integração ou Comissão de Coordenação e de Órgãos Integrados que abrangem Agente Setorial, Órgãos Operacionais, Órgãos de Apoio Operacional e Órgãos de Intercâmbio (artigo 3º do Decreto estadual nº 20.818, de 26 de dezembro de 1970).

4. No que se refere ao SISTEMA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DEFESA JUDICIAL, o assunto foi objeto de disposição constitucional que subordinou sua coordenação central a esta Procuradoria-Geral do Estado, determinando ainda que seus efeitos alcançariam também as entidades autárquicas.

Nesse particular, a Lei Maior do Estado, conforme redação da Emenda Constitucional nº 10, estabelece, textualmente:

"Art. 67 — A Procuradoria-Geral do Estado, órgão integrante do Gabinete do Governador, com a incumbência de representar o Estado em juízo, inclusive na cobrança da dívida ativa e de centralizar o sistema de assistência jurídica do Estado, objetivando estabelecer orientação uniforme no tratamento das questões jurídicas de interesse da Administração Estadual, direta e indireta, tem, além de outras, as seguintes atribuições:"

Diante da clareza do dispositivo transcrito, é desnecessário frisar que, na organização administrativa do Estado, o Sistema de Assistência Jurídica e Defesa Judicial tem fundamento constitucional, inclusive no que respeita à inclusão em sua estrutura dos serviços jurídicos das autarquias.

Com base nessa disposição da Carta do Estado, o Decreto nº 30.168, de 1º de junho de 1981, que organizou o sistema em exame, dispôs que os serviços jurídicos dos entes autárquicos seriam coordenados por Agentes Setoriais, os quais seriam designados, dentre titulares de cargos integrantes da carreira de Procurador do Estado, pelo Chefe da Central do Sistema, ou seja, pelo Procurador-Geral do Estado, ouvido, o dirigente máximo da Entidade. Apenas excepcionalmente, a juízo da autoridade designante, permitiu-se que o Agente Setorial fosse escolhido entre pessoas estranhas à referida carreira.

Para melhor compreensão, transcrevem-se disposições do Decreto nº 30.168 que estabelecem, literalmente:

"Art. 3º — O Sistema de Assistência Jurídica e Defesa Judicial do Estado é integrado por:

..... "omissis"

III — Agentes Setoriais, incumbidos da coordenação da execução dos serviços de natureza jurídica e legislativa nos órgãos integrantes do Gabinete do Governador, no do Vice-Governador, nas secretarias e autarquias, os quais serão designados, dentre titulares de cargos integrantes da carreira de Procurador do Estado, pelo Chefe da Central do Sistema, ouvidos os respectivos dirigentes máximos.

..... "omissis"

Parágrafo único — Em circunstâncias excepcionais, a juízo exclusivo do Procurador-Geral do Estado, a designação do Agente Setorial, de que trata o inciso III, poderá recair em não-integrante da carreira de Procurador do Estado."

O texto do Decreto é bem claro e dispensa maiores comentários.

Os serviços jurídicos do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO, como os das demais autarquias, devem ser coordenados por um Agente Setorial escolhido ordinariamente entre integrantes da carreira de Procurador do Estado. A discricção conferida ao Presidente da Entidade para a designação do chamado primeiro escalão da autarquia sofre assim, condicionamentos no que se refere ao provimento da chefia da Assessoria Jurídica em virtude de estar ela integrada em atividade organizada em sistema.

A investidura do Agente Setorial caracteriza-se, pois, como ato complexo que, para sua formação, depende da manifestação de vontade do chefe da Central do Sistema e da autoridade administrativa que o Decreto nº 30.168 menciona como dirigente máximo do Gabinete do Governador e do Vice-Governador, das Secretarias de Estado e das autarquias.

Em tais circunstâncias, o procedimento deveria iniciar com consulta do Procurador-Geral ao Presidente da autarquia quanto à indicação de um determinado Procurador do Estado que, no caso de concordância, seria designado para agente setorial pelo Chefe do Sistema e, em seguida, investido na função de coordenador da respectiva Assessoria Jurídica pela Presidência da entidade.

Na prática, porém, devido à momentânea escassez de Procuradores do Estado, o processo tem sido invertido e os Secretários de Estado ou Presidentes de autarquias têm submetido à aprovação do Procurador-Geral o nome de um candidato por eles escolhido para Agente Setorial.

Em algumas entidades, ainda, tal como ocorreu com a consultante, o Procurador-Geral do Estado não participou do provimento da chefia dos serviços jurídicos da autarquia, situação que, à luz das disposições do Decreto que organizou o sistema, não pode ser qualificada como regular.

5. No caso em apreço é formulada consulta para dirimir dúvida quanto à regularidade da designação de um servidor administrativo, embora bacharel em Direito, para coordenar a Assessoria Jurídica do IPERGS, quando a entidade tem à sua disposição o concurso de procuradores integrantes de seu próprio Quadro de Pessoal.

A primeira vista, sem conhecer as condições pessoais do indicado, a designação se revela anômala porque, na espécie, o designado é assessor previdenciário, sendo preferível sempre a escolha de Procuradores Autárquicos que, por titularem cargos com conteúdo ocupacional de natureza jurídica, seriam os candidatos naturais para as atribuições de agente setorial, na falta de Procurador do Estado para ocupar o lugar.

Mas, ainda que atípica a situação, a irregularidade não decorre da alegada preterição de Procurador Autárquico, mas sim da ausência de participação do Chefe da Central do Sistema na escolha do coordenador da assessoria jurídica, porque a este são atribuídos os encargos de agente setorial.

Melhor explicando, a Presidência do IPERGS deve solicitar ao Procurador-Geral a indicação de um Procurador do Estado e, havendo impossibilidade de atender, propor um servidor que, preferentemente, detenha a condição de procurador autárquico, já que a designação de pessoa estranha à carreira de Procurador do Estado só é prevista em circunstâncias extraordinárias, a critério exclusivo da Chefia da Central do Sistema (Decreto nº 30.168, de 1º de junho de 1981, artigo 3º, parágrafo único).

Nada obsta, no entanto, que o Procurador-Geral do Estado, no uso de faculdade discricionária que lhe foi cometida, concorde com a indicação de qualquer bacharel em Direito, ainda que a Entidade mantenha titulares de cargos de Procurador Autárquico, principalmente se houver um motivo razoável para justificar a preterição desta categoria de servidores, como, por exemplo, a não-aceitação do encargo.

O Chefe da Central do Sistema deve, pois, escolher o agente setorial prioritariamente dentre integrantes da carreira de Procurador do Estado ou, excepcionalmente, dentre titulares de cargos de Procurador Autárquico e, por último, optar por outros servidores ou mesmo por pessoas estranhas ao serviço público. Em qualquer das hipóteses, porém, a designação dependerá da concordância do dirigente máximo da entidade que será ouvido previamente.

6. EM CONCLUSÃO, resumindo os argumentos acima desenvolvidos, entendemos que a Unidade de Serviços Jurídicos do IPERGS integra o Sistema de Assistência Jurídica e Defesa Judicial, organizado pelo Decreto estadual nº 30.168, de 1º de junho de 1981, o qual tem apoio constitucional, inclusive quanto à obrigatoriedade de sua observância pelas Entidades Autárquicas (artigo 87, da Constituição do Estado).

A coordenação da Assessoria Jurídica das Autarquias é atribuição de um agente setorial, escolhido pelo Procurador-Geral entre Procuradores do Estado. Apenas em condições excepcionais, poderão ser designadas outras pessoas, desde que diplomadas em Direito, dando-se naturalmente prioridade aos titulares de cargo de Procurador Autárquico.

"In casu", a investidura de um assessor previdenciário na coordenação dos serviços jurídicos do Instituto de Previdência do Estado, não se revestiu da necessária regularidade, porque a designação do agente setorial compete ao Chefe da Central do Sistema, ou seja, ao Procurador-Geral do Estado, e foi anômala porque, mantendo a Autarquia procuradores em seu quadro de pessoal, normalmente em um destes deveria recair a escolha, caso excepcionalmente não fosse designado um Procurador do Estado.

E o parecer, salvo melhor juízo.

PORTO ALEGRE, 29 de agosto de 1985.

Acolho as conclusões do Parecer nº 6.311, da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, da lavra do Procurador do Estado Doutor JORGE ALBERTO DIEHL PIRES, que mereceu a aprovação do Conselho Superior desta Procuradoria-Geral, em sessão de 07 de agosto de 1985.

Restitua-se o expediente a Excelentíssima Senhora Secretária da Administração, com vista ao Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul.

Em 29 de agosto de 1985.

NEY SA
Procurador-Geral do Estado

GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

ELAINE DE ALBUQUERQUE PETRY
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 6.381

JUIZ AUDITOR SUBSTITUTO DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO. EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO PLENA E CUMULATIVA EM DUAS AUDITORIAS NO IMPEDIMENTO DOS TITULARES (FÉRIAS).

Gratificação de substituição — artigo 72, Lei nº 6.929/75.

Viabilidade (orientação do Poder Judiciário).

Diferença de vencimento (artigo 124 da LOMAN). Inviabilidade (orientação do Parecer nº 4.503/80-PGE).

Através da Secretaria da Fazenda é encaminhada consulta a esta Procuradoria-Geral do Estado, versando sobre o pedido de pagamento de "gratificação de substituição", formulado pelo Juiz Auditor Substituto da Justiça Militar do Estado, Doutor IRAN BARBOSA SILVEIRA, matrícula nº 1064 1017, no período em que exerceu cumulativamente a jurisdição plena de duas auditorias, durante o impedimento dos respectivos titulares por motivo de férias (Diário da Justiça nº 224, de 26 de novembro de 1984, p. 19).

Na Diretoria do Pagamento de Pessoal da Secretaria da Fazenda expressa-se a impossibilidade de atendimento do pedido, cogitando-se que o artigo 72 da Lei nº 6.929, de 2 de dezembro de 1975 (Estatuto da Magistratura), que trata da vantagem pleiteada, é mais abrangente do que o artigo 124 da Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). Ressalva-se, no entanto, o entendimento do Tribunal de Justiça, em inúmeros acórdãos, no sentido de que as vantagens referidas num e no outro Diploma, embora sinonimamente designadas, não têm a mesma essência, afastando-se, outrossim, a incidência do artigo 65, § 2º da LOMAN, por inconstitucionalidade.

Menciona-se, também, que o Juiz Auditor Substituto tem por função precípua "substituir" (artigo 270 da Lei nº 7.356 de 1º de fevereiro de 1980) — Código de Organização Judiciária —, de modo que, no caso, o interessado somente poderá beneficiar-se da vantagem prevista no artigo 124 da LOMAN — diferença de vencimentos — vedada a percepção da "gratificação de substituição" estatutária (1/3).

São juntados aos autos vários acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado e o Parecer nº 4.757/81 da Procuradoria-Geral do Estado.

Na Diretoria-Geral do Tesouro do Estado (Secretaria da Fazenda) refere-se que há necessidade de orientação uniforme no trato da questão, mas que, em princípio, cumprindo ao Juiz Auditor Substituto a função de "substituir" está remunerado por tais serviços no vencimento do cargo, cabendo-lhe, apenas, a vantagem da diferença de vencimentos (artigo 124 da LOMAN), devido à diferença de entrância.

Menciona-se, ainda, que o artigo 65, § 2º, da LOMAN, não prevê o pagamento da vantagem pretendida aos magistrados, muito embora o artigo 72 do Estatuto da Magistratura a refira.

Ante as dúvidas surgentes ao trato da questão requer-se a ouvida da Procuradoria-Geral do Estado.

É o relatório.

1. Primeiramente, é de se ter em linha de conta a orientação assente do Tribunal de Justiça do Estado, reiterada em inúmeras decisões em processos administrativos de que são exemplos os casos juntados ao expediente.

Segundo a Egrégia Corte de Justiça a "gratificação de substituição" cogitada no artigo 72 da Lei nº 6.929, de 2 de dezembro de 1975 ("Estatuto da Magistratura") não se confunde com a vantagem delineada no artigo 124 da Lei complementar (federal) nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Com efeito.

"... realmente não há por que confundir a gratificação de substituição do artigo 124 da LOMAN, com os sobrevenimentos por cumulação de funções, por

substituição, vacância, ou qualquer motivo, segundo previsão estatutária do artigo 72 da Lei n.º 6.929/75. Desimporta que o Estatuto tenha nominado de gratificação de substituição, como o fez a LOMAN para a outra vantagem da diferença. Não é o nome que elucida o ser, mas a sua essência". (Acórdão do Processo Administrativo n.º 5.349/81).

Outrossim, se entendido fosse que a percepção da vantagem aludida no artigo 72 do Estatuto da Magistratura estivesse obstada pelo artigo 65, § 2.º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, prevaleceria o entendimento do Tribunal, assim expressado:

"De resto, fosse entendido que a Lei Complementar, restritiva dos direitos da magistratura, é que estaria vedando, pelo seu parágrafo 2.º do artigo 65, a percepção de vantagem não catalogada, isso constitui matéria vencida na Egrégia Corte, eis que afastado por inconstitucionalidade o dispositivo segundo julgamento no recurso administrativo do processo n.º 50/80-CSM, o que de evidência jurídica desde que manifesta a indevida usurpação de poder ou invasão de competência por parte da União e contra o Estado." (idem).

2. Deixando-se de lado, todavia, o exame da questão sob esta ótica, mesmo porque dela sobressai vigoroso e pacífico o entendimento do Tribunal de Justiça dado ao assunto da "gratificação de substituição" estatutária e da sua homônima da LOMAN, cabe indagar-se quanto à natureza e características do cargo detido pelo requerente.

É ele Juiz Auditor Substituto, magistrado de carreira da Justiça Militar, cujas especificidades funcionais encontram-se no artigo 270 da Lei n.º 7.356, de 1.º de fevereiro de 1980 (Código de Organização Judiciária).

Dita o artigo referenciado, bem como o de número 263:

"Art. 263 — A carreira de Juiz Auditor compreende: Juiz Auditor Substituto, como inicial, Juiz Auditor de 1.ª entrância e Juiz Auditor de 2.ª entrância."

"Art. 270 — O Juiz Auditor Substituto tem a mesma competência dos Juizes Auditores e a atribuição de substituí-los, mediante designação da Presidência do Tribunal Militar."

§ 1.º — O Juiz Auditor, por designação da Presidência, mediante plano de trabalho elaborado pela Corregedoria-Geral, poderá exercer a sua competência cumulativamente com a do titular da Auditoria em regime de exceção, e assumirá a jurisdição plena quando este entrar em férias, licença ou, por qualquer razão, estiver afastado do cargo.

§ 2.º — O Juiz Auditor Substituto, quando não estiver exercendo substituição ou regime de exceção, ficará à disposição do Tribunal Militar."

Decorre dos preceitos acima transcritos que o Juiz Auditor Substituto tem, no conteúdo ocupacional de seu cargo, como clarificado na própria denominação, a incumbência expressa de substituir o Juiz Auditor, com jurisdição plena, quando este se ausentar do cargo, assim como lhe cabe, em regime de exceção, exercer a sua competência concorrentemente com a do titular da Auditoria.

Destarte, os vencimentos do encargo remuneram, ordinariamente o cargo da substituição, quando o titular da auditoria estiver impedido e Substituto exercendo jurisdição plena.

Nesse sentido, aliás, a orientação desta Procuradoria-Geral do Estado firmada no Parecer n.º 4.503/80 subscrito pelo Procurador do Estado Doutora EUNICE ROTA BERGESCH, cuja fundamentação, por pertinente, vale transcrever:

"É da essência do cargo de Juiz Auditor Substituto estar voltado, primordialmente, para atribuições de substituição que, segundo o referido Código, pode ser em qualquer entrância, visto terem todos os Juizes Auditores, quer Substitutos, quer de primeira ou segunda entrância, a mesma competência (artigo 269).

O conteúdo ocupacional dos cargos da carreira de Juiz Auditor é o mesmo, o que modifica, em relação especialmente a vencimentos, é a classe a que teve acesso, na inicial, por concurso e, posteriormente, por promoção.

Ocorre que a atribuição de substituir Juizes Auditores, com a mesma competência, por determinação legal, não faz com que perca a condição pessoal de Juiz Auditor Substituto."

3. Cabe, neste momento, referir que a Secretaria da Fazenda cogita da possibilidade de que, quando no exercício de jurisdição plena, por impedimento do titular da Auditoria, possa ser saldada ao Juiz Auditor Substituto a gratificação tratada no artigo 124 da Lei complementar (federal) n.º 35, quando

"Art. 124 — O magistrado que for convocado para substituir, na primeira instância, juiz de entrância superior, perceberá a diferença de vencimentos correspondente, durante o período do afastamento do titular, inclusive diárias e transporte, se for o caso."

Todavia, este questionamento foi igualmente enfrentado no referido Parecer n.º 4.503/80-PGE, ponderando-se, na oportunidade, que "tal determinação legal é para que se remunere, indenize, uma atividade anômala do juiz e não se destina à remuneração de substituições efetuadas dentro da sistemática criada pelo Código de Organização Judiciária do Estado para os juizes substitutos (artigo 270)".

Outrossim, no Parecer n.º 4.757/81-PGE anexado aos autos, firmado pelo Procurador do Estado Doutora EUNICE ROTA BERGESCH, tratando da situação do Adjunto de Procurador no Tribunal de Contas do Estado, restou assentado que "sendo substituição automática expectativa contínua, podendo-se dizer, atribuição mesmo do cargo de Adjunto, é de se considerá-la já remunerada pela percepção dos vencimentos de tal cargo".

É orientação assente na Procuradoria-Geral do Estado, destarte, que quando o exercício da substituição estiver compreendido ordinariamente dentro o rol de atribuições legalmente cometidas ao titular de cargo público a remuneração do encargo está incluída no padrão dos respectivos vencimentos, despiciente a concessão de outros acréscimos estipendiários fundados no mesmo fato material.

De consequência, concretamente, incumbindo ao Juiz Auditor Substituto da Justiça Militar, exercer "substituição", quando designado, como ocorreu com o interessado através da Portaria n.º 124 publicada no Diário da Justiça edição de 26 de novembro de 1984, não faz jus, face à orientação antes exposta, à diferença de vencimentos aludida no artigo 124 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

4. Tornando às considerações introdutórias, cabe relembrar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, a despeito do uso do termo "substituição", reconhece a configuração de duas situações distintas: a substituição em entrância superior consiste no exercício de funções jurisdicionais em comarca de entrância superior mediante o pagamento correspondente à diferença de vencimentos, como tal delineada no artigo 124 da LOMAN; o exercício concomitante e cumulativo de funções jurisdicionais em mais de uma câmara, vara ou comarca corresponde a uma vantagem específica: a gratificação de um terço, prevista no artigo 72 do Estatuto da Magistratura.

São, pois, segundo se entende, configurações distintas na sua essência, embora a eventualidade hominímica.

5. Ademais, tocantemente à possível exclusão do pagamento da gratificação estatutária — de "substituição" — face ao artigo 65, § 2.º, da Lei complementar (federal) n.º 35, que contém o elenco das vantagens asseguradas aos magistrados, endossa o Poder Judiciário o entendimento de que descaberia a invocação da norma restritiva, por motivo de inconstitucionalidade, extensamente declinado no Processo Administrativo n.º 50/80-CSM.

Anoto-se que as razões expressadas neste pronunciamento têm beneficiado indistintamente os membros da magistratura, inexistindo, portanto, razão jurídica para que se empreste tratamento diferenciado ao magistrado da Justiça Militar.

6. Cumpre, consequentemente, neste passo, questionar-se se estão cumpridos, no plano fático, os pressupostos para a concessão da "gratificação de substituição", para depois verificar-se as consequências daí eventualmente provenientes.

Eis o texto legal:

"Art. 72 — O magistrado ou Juiz Adjunto que, cumulativamente com a sua função na câmara, vara ou comarca de que é titular ou designado, exercer substituição em outra Câmara, vara ou comarca, perceberá, como gratificação de substituição, importância igual a um terço (1/3) dos vencimentos do seu cargo.

§ 1.º — A referida gratificação é devida pelo exercício da jurisdição plena em outra vara ou comarca, ainda que os respectivos cargos não tenham sido providos por primeira vez.

§ 2.º — Ao magistrado, no exercício da jurisdição residual em comarca ou vara atendida por Juiz Adjunto é assegurada a gratificação de um nono (1/9) dos seus vencimentos.

§ 3.º — Em caso nenhum o substituto perceberá mais de duas (2) gratificações de substituição, não compreendida, na restrição, a jurisdição residual prevista no § 2.º deste artigo."

Lê-se dos termos da ventilada Portaria n.º 124/84 que o Doutor IRAN BARBOSA SILVEIRA foi designado para responder pela jurisdição plena das Auditorias de Santa Maria e Passo Fundo, cumu-

lativamente, durante o impedimento dos titulares, por férias, em períodos concomitantes: 04 de fevereiro de 1985 (SM) e 1º de fevereiro de 1985 (PF) a 05 de março de 1985 (SM) e 02 de março de 1985 (PF), e de 1º de julho de 1985 a 30 de julho de 1985 (SM e PF).

Na hipótese presentemente examinada ficou assentado que o Juiz Auditor tem insito no conteúdo ocupacional do seu cargo a "atribuição" de exercer "substituição", nos impedimentos do titular da Auditoria, assim como tem a mesma competência expressa para os juizes auditores.

O artigo 270 do Código de Organização Judiciária, quando trata da "substituição", refere-se à assunção da jurisdição plena na ou de Auditoria, quando o Juiz Auditor "por férias, licença, ou qualquer outra razão, estiver afastado do exercício do cargo". Note-se que não há transmutação da titularidade da Auditoria, a que só se lhe dá acesso via instituto da promoção, assim como não há direito a pagamento de diferença de vencimentos em razão da entrância, conforme manifestado no Parecer nº 4.503/80-PGE.

Parece-me, porém, que, embora à falta de titularidade da Auditoria, em qualquer dos casos, legalmente não está determinado que o substituto exerça concomitante e cumulativamente o encargo da "substituição", em mais de uma Auditoria, no mesmo período. Se assim fosse, decorreria o duplo exercício da jurisdição plena sem a correspondente remuneração, dando-se à situação do ocupante de cargo inicial da carreira incumbências maiores do que as previstas para o Juiz Auditor, quando é sabido que a competência é a mesma e a carreira única (artigos 263 e 270 do COJE).

Ora, o Estatuto da Magistratura, no artigo 72 assegura "ao magistrado que, cumulativamente com a sua função na câmara, vara ou comarca de que é titular ou designado, exercer substituição em outra câmara, vara ou comarca", uma "gratificação de substituição", igual a um terço dos vencimentos do seu cargo.

Encontrando-se o Juiz Auditor Substituto, no caso concreto, designado pela aludida Portaria nº 124/84, para responder cumulativamente pelas Auditorias de Santa Maria e Passo Fundo, inclusive no próximo mês de julho, opino que concorridos estão os pressupostos mencionados no artigo 72 da Lei nº 6.929, cuja subsistência é firmada por orientação do Egrégio Poder Judiciário.

Desta sorte, deve a Secretaria da Fazenda realizar o pagamento da "gratificação de substituição", no valor de 1/3 dos respectivos vencimentos, tal como requerido na petição inicial.

EM VISTA DO EXPOSTO, presente a orientação do Parecer nº 4.503/80-PGE, opino no sentido de que, no caso, é indevido o pagamento da diferença de vencimentos de que trata o artigo 124 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional; entretanto, o Juiz Auditor Substituto IRAN BARBOSA SILVEIRA tem direito à "gratificação de substituição" (1/3 dos respectivos vencimentos), nos períodos referidos na Portaria nº 124/84 da Justiça Militar, cuja viabilidade resulta de orientação assente no Poder Judiciário, entre outros, no Processo Administrativo nº 50/80-CSM.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 14 de outubro de 1985.

Acolho as conclusões do Parecer nº 6.381, da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, da lavra do Procurador do Estado Doutora ELAINE DE ALBUQUERQUE PETRY.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário da Fazenda.

Em 14.10.85.

NEY SÁ
Procurador-Geral do Estado

DISCIPLINA E EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS DOS MÉDICOS OFTALMOLOGISTAS

ADNOR GOULART

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professor de Direito Civil na UNISINOS

PARECER Nº 6.173

REVOGAÇÃO TÁCITA DE LEI.

Inocorrência da mesma quando, embora disciplinando a atuação de uma categoria profissional, os textos em confronto apresentem natureza distinta e diversa finalidade. Inteligência dos parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Análise da natureza do Decreto federal nº 24.492/34.

Caráter supletivo da legislação estadual sobre defesa e proteção da saúde pública.

O Senhor Secretário da Saúde e do Meio Ambiente solicita manifestação desta Procuradoria-Geral, a respeito de divergência de interpretação da legislação que disciplina o exercício das atividades profissionais dos médicos oftalmologistas.

O problema teve origem em correspondência dirigida àquela autoridade pelo SIMERS — Sindicato Médico do Rio Grande do Sul (fls. 02 a 05 do Processo), na qual dita entidade acusa a A. — A. do C. de J., R. e O. do Rio Grande do Sul, de estar formulando denúncias improcedentes de que médicos oftalmologistas estariam a cometer infração ético-disciplinar ao recomendarem a seus pacientes determinados estabelecimentos comerciais para aviarem suas receitas.

Fundamenta aludido Sindicato a improcedência de tais acusações no fato de que o Decreto federal nº 24.492, de 28 de junho de 1934, texto legal que regulava a atuação dos profissionais em causa e que vedava esse procedimento, foi derogado pela Lei federal nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.

Invoca, ainda, o Decreto estadual nº 23.430, de 24 de outubro de 1974, o qual em seu artigo 688, proíbe apenas a designação, nas receitas fornecidas pelos médicos, de determinados estabelecimentos para o aviamento de suas prescrições, inexistindo qualquer óbice à orientação verbal do paciente, através a indicação de determinadas empresas, em razão de sua capacidade técnica, experiência e confiança de que gozam junto ao meio médico e comunitário.

Em vista disso, foi com surpresa que a classe médica tomou ciência de que um de seus integrantes foi autuado pela Secretaria da Saúde por ter indicado a paciente seu, determinada ótica para o aviamento de receita (fls. 07), acolhendo dito órgão às frágeis teses da A.

Objetivando evitar a ocorrência de novas autuações, pede a SIMERS seja orientada a fiscalização da Secretaria da Saúde, no sentido de esclarecê-la sobre a incorreção de tal procedimento.

É o relatório.

Cuida-se, na espécie, de saber se o já citado Decreto federal nº 24.492/34 ainda está em vigor, na parte que disciplina a atuação dos médicos oftalmologistas ou se foi efetivamente derogado pela Lei federal nº 3.268/57.

Aquele diploma legal que, em conformidade com sua ementa "Baixa instruções sobre o Decreto nº 20.931, de 11 de janeiro de 1938, na parte relativa à venda de lentes de grau", nos termos de seu artigo 1º, estabelece normas sobre a fiscalização do comércio de tais produtos.

Nessa linha de normação, dispõe o parágrafo 2º, do artigo 16 do mesmo que,

"É proibido aos médicos oftalmologistas, seja por que processo for, indicar determinado estabelecimento de venda de lentes de grau para o aviamento de suas prescrições."

De outro lado, a citada Lei federal nº 3.268/57, que tem finalidade completamente diversa da quele, está emendada nos seguintes termos:

"Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências."

Sobre serem de diferentes naturezas, com objetivos próprios e, portanto, não coincidentes, este último texto normativo omite qualquer referência às atividades dos médicos oftalmologistas.

Embora em seu artigo 15 estabeleça como uma das atribuições dos Conselhos Regionais de Medicina a fiscalização do exercício da profissão de médico (letra c), tal fiscalização tem por intuito prevenir ou reprimir procedimento em distonia com a ética profissional, rendendo ensejo à aplicação de sanções disciplinares aos faltosos.

Essa assertiva encontra apoio, dentre outros, nos artigos 2º, 21 e 22 de sobre dita Lei, os quais enunciam:

"Art. 2º — O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo julgadores e DISCIPLINADORES (grifei) da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente.

Art. 21 — O PODER DE DISCIPLINAR E APLICAR PENALIDADES (grifei) aos médicos compete exclusivamente ao Conselho Regional, em que estavam inscritos ao tempo do fato punível, ou em que ocorreu, nos termos do artigo 1º, § 1º.

Art. 22 — As PENAS DISCIPLINARES (grifei) aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

Releva, nesse passo, salientar que a aplicação das citadas sanções não elide a incidência de normas de outra natureza, punindo o mesmo fato ou outra infração cometida pelo profissional e que não se caracterize como de natureza disciplinar.

Disso dá conta o parágrafo único, do artigo 21, da mesma Lei federal nº 3.268/57, verbis:

"A jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei."

Embora não tenha o legislador, nesse preceito, primado pela precisão terminológica, ao utilizar a expressão "crime", percebe-se claramente o alcance que pretendeu atribuir a esse termo. Certamente quis abranger quaisquer espécies de ilícitos, sejam civis, penais, ou mesmo administrativos.

Como visto, salta aos olhos a diversidade de objetivos e a órbita de atuação de cada um dos textos normativos em epígrafe.

Enquanto o Decreto visa à fiscalização, pelo Poder Público, do exercício de atividade profissional, em homenagem à defesa e proteção da saúde pública, caracterizadas suas regras como de polícia administrativa, a Lei objetiva o controle, por uma associação de classe, das atividades daqueles que a integrari, como forma de evitar seu comportamento em desconformidade com a ética profissional.

O primeiro impõe sanções de natureza administrativa; a segunda, disciplinar.

Mais: ainda que inoportunidade, na espécie, a apontada diversidade de fins, o fato de a lei posterior (3.268/57) ter omitido qualquer referência à atuação dos médicos oftalmologistas, configuraria a anterior (Decreto nº 24.492/34) como lei especial em relação à primeira e, consequentemente, inadmissível seria a tese da alegada derrogação, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que preceitua:

"A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Em comentário a esse dispositivo, assevera CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ("Instituições de Direito Civil", Vol. I, Forense, Rio, 1971, pág. 90):

"O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2º, § 2º, Lei Geral de Aplicação das Normas, art. 4º, parágrafo único) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genérica da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar."

Idêntica lição colhemos em VICENTE RÃO, verbis:

"259. DISPOSIÇÃO GERAL E DISPOSIÇÃO ESPECIAL. QUANDO RECIPROCAMENTE SE REVOGAM. A disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a, explícita ou implicitamente. Em consequência, a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga a disposição particular e anterior.

Não é pelo fato de ser especial, que a lei nova revoga a lei antiga de natureza geral; e, reciprocamente, não é apenas por ser geral que a disposição superveniente revoga a disposição particular anterior.

Para que a revogação se verifique, preciso é que a disposição nova, geral ou especial, altere explicitamente (revogação expressa), ou implicitamente (revogação tácita) a

disposição antiga, referindo-se a esta, ou ao seu assunto, isto é, dispondo sobre a mesma matéria.

Se as disposições nova e antiga (gerais ou especiais) não forem incompatíveis, podendo prevalecer umas e outras, umas a par de outras, não ocorrerá revogação alguma" (in "O Direito e a Vida dos Direitos", 1º Vol., 2ª edição, 1976. Ed. Resenha Universitária, p. 297/298).

Também EDUARDO ESPINOLA e EDUARDO ESPINOLA FILHO ("A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", Vol. 1º. Arts. 1-7, Freitas Bastos, Rio-São Paulo, 1943, p. 82/83) transmitem os mesmos ensinamentos, tecendo a respeito do confronto das leis especiais com as gerais, as seguintes considerações:

"Em relação ao primeiro, observam os autores que, ainda a respeito das leis especiais, cumpre admitir a ab-rogação implícita e virtual, sempre que exista incompatibilidade absoluta, isto é — quando os princípios, que servem de base à lei especial, forem contrários aos em que se inspira a nova lei, ou quando a ab-rogação resulte manifestamente da *mens legis*, do objeto, do espírito, ou do fim desta última.

Isto acontecerá quando a lei geral posterior se referir à lei especial anterior, ou ao seu assunto, alterando-a explícita ou implicitamente.

Vêm a propósito as palavras do SAREDO:

— Quando leis especiais regulam matéria compreendida num Código ou em outra lei geral, mas contêm, sobre a mesma, disposições que não se encontram no Código ou na lei geral e que não contradizem ao novo direito, continuam em vigor, em relação a todas as disposições que devam ser consideradas como parte integrante do novo Código ou da nova lei (d)."

Em nota de pé-de-página consignam os mesmos autores as seguintes considerações de FIORE:

"— no caso de ser determinada matéria disciplinada por uma lei geral, havendo certas relações, atinentes à mesma espécie, reguladas por lei particular, o fato de ser publicada uma lei geral, que seja a matéria, na sua integridade, não traz como consequência ab-rogação implícita da lei especial relativa a ela, quando se não apresenta incompatibilidade absoluta entre essa lei especial e a geral, ou quando a ab-rogação não resulte claramente da intenção legislativa, do objeto, do espírito ou do fim da lei geral" (op. cit., p. 83).

Na mesma linha de raciocínio que vimos desenvolvendo, também careceria de fundamento a afirmação de que teria ocorrido, no caso sob análise, qualquer das hipóteses de revogação contempladas pelo citado artigo 2º, em seu parágrafo 1º, ainda da Lei de Introdução ao Código Civil.

A teor da norma em foco,

"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

Cotejando-se o Decreto federal nº 24.492/34 com a Lei federal nº 3.268/57, fica evidenciado, desde logo, a inoportunidade da revogação expressa do primeiro pela segunda, pela simples razão de ter omitido, esta última, qualquer referência àquele.

Em seu derradeiro artigo (o de nº 36), revogou a mesma somente o Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1946.

Quanto à existência de incompatibilidade ou a disciplinação, pela lei nova, da matéria, contemplada no texto anterior, disso não se pode, no caso presente, cogitar, já porque, tais preceitos normativos gravitam em órbitas próprias, pois, — consoante já se frisou —, tratam de assuntos de diversa natureza, a dizer, a lei posterior rege situação que não apresenta qualquer ponto de identidade com a anterior.

Nesse passo, não é ocioso auscultar a doutrina sobre a exata interpretação que se deva dar às duas últimas hipóteses contempladas no predito mandamento legal.

Assim, nas palavras de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA,

"O princípio cardinal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável ('simul esse et non esse') e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. O indivíduo, a cuja volição a norma se dirige, não poderá atender à determinação, se se depara com proibições ou imposições que mutuamente se destroem. Na impossibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis toda a matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genérico, se-

gundo o qual prevalece a mais recente, quando o legislador tenha manifestado vontades contraditórias. Um dos brócardos, repetidos pelos escritores, diz precisamente que "lex posterior derogat priori", e o legislador pátrio o adota como princípio informativo do sistema (Lei de Introdução, art. 2º, § 1º). Mas é bom de ver que nem toda lei posterior derroga a anterior, senão quando uma incompatibilidade se erige, dos seus dispositivos.

Esta incompatibilidade pode ser o resultado da norma geral instituída em face do que antes existir: quando a lei nova passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, todas as disposições desta deixam de existir, vindo a lei revogadora substituir inteiramente a antiga.

... a incompatibilidade nascida dos preceitos que disciplinam diferentemente um mesmo assunto, impõe a revogação do mais antigo. Aqui é que o esforço exegético é exigido ao máximo, na pesquisa do objetivo a que o legislador visou, da intenção que o animou, da finalidade que teve em mira, para apurar se efetivamente as normas são incompatíveis, se o legislador contrariou os ditames da anterior, e, em consequência, se a lei nova não pode coexistir com a velha, pois, na falta de uma incompatibilidade entre ambas, viverão lado a lado, cada uma regulando o que especialmente lhe pertence" (op. cit., p. 89).

De considerar, finalmente, os ensinamentos deixados por CARLOS MAXIMILIANO que, dentre outros, enuncia os seguintes princípios que devem presidir a interpretação das leis:

Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência.

141 — Inspire-se o intérprete em alguns preceitos diretores, formulados pela doutrina:

a) Tome como ponto de partida o fato de não ser lícito aplicar uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi feita.

b) Verifique se os dois trechos se não referem a hipóteses diferentes, espécies diversas. Cessa, nesse caso, o conflito; porque tem cada um a sua esfera de ação especial, distinta, cujos limites o aplicador arguto fixará precisamente.

Contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação, é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma...

Em suma: a incompatibilidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurista consulto Paulo ensinara que — as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias; e esta última circunstância precisa ser provada com argumentos sólidos" (in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9ª edição, 1979, Forense, p. 134/135, 356 e 358).

De tudo quanto até aqui se disse, não remanescem dúvidas de que os regramentos legais cuja derrogação é alegada, na verdade permanecem intatos, visto que, nenhuma força contrária os expulsou do mundo jurídico e, de consequência, cabe invocar-se o princípio da continuidade das leis, enunciado nos seguintes termos, pelo **caput**, ainda do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

"Não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue."

Quanto à invocação, pelo Sindicato Médico, do Decreto estadual nº 23.430/74, alegando que a vedação constante de seu artigo 688 concerne apenas à indicação, nas receitas, de determinados estabelecimentos, deixando, por isso mesmo, ao médico, liberdade para a orientação verbal de seus pacientes, carece totalmente de fundamento, porque desconhecida da espécie de competência atribuída pela Constituição Federal aos Estados-membros, para legislar sobre defesa e proteção da saúde pública.

Com efeito, por força do artigo 8º XXII, c, daquele Estatuto Magno, dita competência é atribuída à União, podendo os Estados sobre ela legislar, apenas supletivamente; a teor do parágrafo único daquela disposição.

Ora, isso equivale dizer que, ao utilizar o Estado do Rio Grande do Sul, a faculdade que lhe foi deferida constitucionalmente, através da expedição de dito Decreto, de forma alguma afastou a legislação federal existente sobre a matéria, e nem poderia fazê-lo, não só em razão do que acima foi pontuado, mas também porque teria de se admitir a revogação de lei federal por decreto estadual, contrariando, assim, de forma flagrante e duplamente, o princípio da hierarquia das leis.

Para rematar e, adiantando-nos a eventuais objeções concernentes à convivência, lado a lado, do Decreto federal nº 24.492/34 com a Lei federal nº 3.268/57, acenando-se para o fato de tratar-se, no caso, de textos legais de diferente hierarquia e, portanto, insuscetíveis de harmonização, entendemos conveniente indagarmos de sua natureza, objetivando, com isso, demonstrar que os dois diplomas em causa se encontram no mesmo plano hierárquico.

Para tanto, basta a leitura do preâmbulo de dito Decreto, em ordem a que se confirme a assertiva acima.

Diz ele:

"O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 1º do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, decreta:"

Analisando outro decreto (o de nº 24.645/34), também embasado em prefalado ato normativo, tivemos oportunidade de tecer sobre o mesmo as seguintes considerações em nosso Parecer nº 4.501 (in Revista da Procuradoria-Geral do Estado, nº 29, p. 129/142):

"Seria ele um Decreto puro e simples? As circunstâncias e o momento político em que foi expedido apontam-nos uma resposta em sentido negativo.

Dessa sorte, constata-se que se constitui o mesmo em um texto autônomo, isto é, não foi criado com qualquer finalidade regulamentar. A matéria por ele regrada até aquele momento não havia sido objeto de disciplinação, preenchendo tal texto lacuna existente em nosso direito.

A nosso juízo, o fato de ter sido expedido com a denominação de "DECRETO", não descaracteriza sua verdadeira natureza, a qual, isto sim, o dimensiona como um DECRETO COM FORÇA DE LEI.

O que ocorre, assim se nos afigura, é que, à época de seu aparecimento, ainda era incomum a utilização do **nomen juris** "decreto-lei".

Aliás, a ter-se em conta o conteúdo do Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930, vê-se plenamente confirmado, **data venia**, o entendimento que acima esposamos.

A teor do artigo 17 do texto legal em foco, 'Os atos do Governo Provisório CONSTARÃO DE DECRETOS (grifei) expedidos pelo Chefe do mesmo Governo e subscritos pelo Ministro respectivo.'

A disposição recém transcrita é de uma clareza meridiana e dispensa maiores comentários.

Originada de um período conturbado da vida política nacional, ela mesma, se surgisse nos dias que correm, certamente não receberia a denominação com a qual foi expedida.

E não se diga, ainda, que o Chefe do Governo Central ter-se-ia, por via de tal ato, atribuído apenas poderes na esfera administrativa. Tal fato seria facilmente desmentido pela realidade daquele período ditatorial, por demais conhecido de todos.

Mas, não é ocioso trazermos à colação o que diz CLÁUDIO PACHECO, ao comentar aquele texto:

Com esses objetivos foi baixado uma espécie de ato institucional de "Governo Provisório" — o Decreto nº 19.398, de 11 de novembro de 1930. Com a agilidade e a força que só as acometidas revolucionárias podem efetivamente alcançar, esse ato começava atribuindo ao governo que instituiu o exercício discricionário, em toda a sua plenitude, as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembleia Constituinte, estabelecesse esta a reorganização constitucional do país" (in "Tratado das Constituições Brasileiras", Vol. I, Livraria Freitas Bastos, S.A., 1958, p. 255/256).

Como visto, por via do "Decreto" em exame, o então Chefe do Governo Central avocou a si a atividade legiferante, durante o lapso temporal em que vigorou a situação gerada pelo fato normativo que a instituiu.

Pelos motivos é que não se pode admitir tratar-se o diploma legal analisado de decreto, somente porque foi assim denominado".

Em conclusão e, sintetizando nosso pronunciamento, afirmamos estar em plena vigência o Decreto federal — aliás, Decreto-lei — nº 24.492/34, não tendo sido derogado pela Lei federal nº 3.268/57, porque:

- a) não só disciplina matéria de natureza diversa como também tem objetivo diferente desta;
 - b) mesmo que tal inocorresse, ainda assim, não teria se verificado aquela derrogação, porque tratar-se-ia de lei especial em relação à última, não inpletindo, na espécie, o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil;
 - c) e também porque descaracterizadas quaisquer das hipóteses revogadoras contempladas pelo parágrafo 1º, do artigo 2º, da mesma Lei de Introdução;
 - d) o texto normativo estadual existente a respeito do assunto, sobre trata-se apenas de decreto, tem caráter meramente supletivo.
- É o parecer.

PORTO ALEGRE, 20 de maio de 1985.

Acolho as conclusões do Parecer nº 6.173, da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos do Domínio Público Estadual, da lavra do Produtor do Estado Doutor ADNOR GOULART.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário da Saúde e do Meio Ambiente.

Em 20 de maio de 1985.

NEY SA
Procurador-Geral do Estado

DEVOLUÇÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA PAGA INDEVIDAMENTE

MARISA SOARES GRASSI
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 6.401

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO.

Mero erro material na concessão de vantagem paga indevidamente não justifica a dispensa de devolução de importância percebida sem base legal.

I.B.Z., Agente Administrativa do Quadro Geral do Estado, lotada na Secretaria da Segurança Pública, em exercício no 9º Distrito Policial de Porto Alegre-RS requer, no expediente nº 06.159-14.00/85-SF, a sustação do desconto que lhe é feito desde o vencimento do mês de março de 1965, da importância recebida a título de RISCO DE VIDA que percebia desde a posse no cargo. Pleiteia também, no processo nº 00721-23.00/85-SSP, anexado ao primeiro, em petição dirigida ao Senhor Secretário da Segurança Pública, a continuação do pagamento da vantagem.

Ouvida, a Diretoria do Pagamento de Pessoal confirma que a requerente percebeu indevidamente a vantagem, de 3 de setembro de 1982 até março do ano corrente, já que a Seção pagadora implantou por equívoco a gratificação. Com base no Parecer nº 5.293 desta Procuradoria-Geral do Estado, entre outros, procedeu-se na exclusão da mesma, concomitantemente ao recolhimento, em 18 parcelas iguais e consecutivas, de Cr\$ 126.308. Entende o Órgão que o Parecer nº 4.049-PGE, no qual a peticionária embasou seu pedido de sustação dos descontos, refere-se à hipótese em que estava presente a designação formal para determinada posição e que, no caso presente houve tão-só erro na implantação. Como é vedado o enriquecimento ilícito, os recolhimentos devem continuar a serem procedidos.

Também no expediente é informado pelo Órgão pagador que foram constatados diversos casos de pagamentos irregulares, assemelhados ao ora tratado, relativo, ao que tudo indica, a contratados e funcionários do Quadro Geral.

Por fim, a postulante junta cópia xerográfica de pronunciamento do então Consultor-Geral do Estado, Doutor MÁRIO BERNARDO SESTA, entendendo pela não-devolução aos cofres públicos de importância percebida indevidamente por servidora da Assembléia Legislativa Estadual, e requer o encaminhamento do processo a esta Procuradoria-Geral do Estado.

Mais uma vez considerando que a manifestação citada também se refere a pagamento indevido com base em ato jurídico perfeito, sugere a Assessoria Técnica do Tesouro Estadual o indeferimento do pedido.

A fl. 7 do expediente nº 00721-23.00/85-SSP consta que a requerente exerce na Polícia Civil o cargo de Agente Administrativo, Classe A, padrão 13, desde 17 de setembro de 1982, conforme ato publicado no Diário Oficial de 3 de setembro de 1982 e Boletim nº 05900/82, encontrando-se lotada na 9ª Delegacia Distrital do DPD/DPM/PC, conforme Boletim nº 143/83/PC, de 19 de dezembro de 1983.

Ambos os expedientes vêm a esta Casa, atendendo ao pedido da requerente, após despacho do Senhor Secretário da Segurança Pública.

2. Passo inicialmente a analisar o pedido de pagamento da gratificação de risco de vida, percebida pela requerente desde a posse no cargo em setembro de 1982 até fevereiro de 1985.
3. A matéria exige, para exata compreensão, a análise de elementos históricos a propósito da gratificação por risco de vida prevista no artigo 78 da Lei nº 6.194, de 15 de janeiro de 1971, antigo Estatuto dos Servidores da Polícia Civil.
4. Com efeito, dispunha o artigo 78 da Lei nº 6.194/71:

"É atribuída aos servidores da POLÍCIA CIVIL a gratificação de risco de vida, nos termos da Constituição Estadual, a qual corresponderá a vinte e cinco por cento (25%) do vencimento básico do padrão.

§ 1º — A gratificação de risco de vida será concedida:

I — Aos integrantes do Quadro dos Funcionários Policiais;

II — Aos técnico-científicos, especializados, administrativos e artífices, lotados na POLÍCIA CIVIL, que se dediquem a:

- a) perícias médico-legais, no vivo e no morto;
- b) remoções de feridos, enfermos e cadáveres;
- c) perícias laboratoriais e exames patológicos, radiológicos e toxicológicos;
- d) trabalhos periciais que objetivem a busca, recolhimento e interpretação dos indícios materiais extrínsecos ao crime e à identidade do criminoso;
- e) trabalhos de reconstrução em locais de crime, exames em roupas, pelos, marcas, manchas, impressões e similares;
- f) perícias em locais de incêndio, danos, desabamentos e desmoronamentos;
- g) trabalhos de desmonte de mecanismos perigosos, tais como artefatos explosivos, mecânicos, elétricos e elétrico-mecânicos;
- h) exames de análises químicas em explosivos, inflamáveis, combustíveis, produtos corrosivos e similares;

i) exames periciais em armas de fogo;

j) exames de impressões papilares, que visem ao estabelecimento de identidade de cadáveres;

k) levantamento em locais onde forem encontrados artefatos explosivos ou suspeitos de sê-lo;

l) recepção e conferência de material destinado a perícia em geral.

§ 2º — Os servidores técnico-científicos e especializados enquadrados no parágrafo anterior, terão direito à vantagem constante deste artigo, mesmo quando exercem funções de direção."

5. Como se vê, a categoria dos técnico-científicos, especializados, administrativos e artífices, para a percepção da vantagem, deveriam estar **lotados na POLÍCIA CIVIL** e formavam, em conformidade com o artigo 2º do Estatuto Policial então vigente, o quadro auxiliar da ação policial. A vantagem era concedida a partir de atos emitidos individualmente, após a publicação no Diário Oficial.

6. Entretanto, a Lei nº 6.836, de 16 de dezembro de 1974, deu nova redação ao artigo 2º da Lei nº 6.194/71, assim prescrevendo:

"Art. 2º — São servidores da Polícia Civil:

I — Os integrantes do Quadro dos Funcionários Policiais;

II — Os técnico-científicos, especializados, administrativos e artífices, que, lotados em exercício na Secretaria da Segurança Pública, constituem quadro auxiliar da ação policial."

7. Ora, com a alteração da lei os requisitos para a concessão da vantagem denominada Risco de Vida também sofrem modificações, uma vez que o § 1º do dispositivo mencionado determinou que os técnicos-científicos, especializados, administrativos e artífices só poderiam ser lotados na Secretaria da Segurança Pública, nos seus órgãos administrativos e auxiliares, **se aprovados nos respectivos Cursos de Formação da Escola de Polícia**.

8. O novo diploma legal revogou os parágrafos 1º e 2º do artigo 78 da Lei nº 6.194/71, e a partir daí deixou a Administração de enquadrar individualmente os beneficiários do parágrafo, exigindo-se não só a lotação mas o exercício na Secretaria da Segurança Pública que dependiam de aprovação nos cursos de formação da Escola de Polícia, conforme já referia o Parecer nº 4.844, de autoria do Procurador do Estado Doutora EUNICE ROTTA BERGESCH.

9. Portanto, a vantagem era devida genericamente a todos os servidores da Polícia Civil. Aos funcionários policiais porque as condições anormais de trabalho são próprias dos conteúdos dos cargos, e aos demais, com formação específica e lotados na Pasta da Segurança Pública, tão-só e enquanto em exercício no Quadro Auxiliar onde por presunção legal estavam sujeitos a tais riscos (Cf. Parecer nº 3.102-PGE).

10. Com a Lei nº 7.366/80 novamente houve alteração quanto aos beneficiários da vantagem. Assim, no Parecer nº 6.147-PGE o Procurador do Estado Doutora ROSA MARIA DE CAMPOS ARANOVICH assegurou:

"Com efeito, atualmente, de acordo com a Lei nº 7.366/80, são considerados servidores policiais tão-somente os ocupantes dos cargos de que trata a Lei nº 5.950, de 31 de dezembro de 1969 (Delegados, Inspetores, Escrivão de Polícia, etc.) e os ocupantes dos cargos do Quadro Geral, desde que com lotação privativa na Polícia Civil (artigo 2º), isto é, aqueles cujos cargos tenham conteúdo ocupacional desempenháveis privativamente naquela organização, como Perito Médico Legista, Perito Criminalístico e Papiloscopistas, dentre outros (Decreto nº 30.563, de 11 de fevereiro de 1962). Os demais funcionários do Quadro Geral, com lotação na Polícia Civil, cujas funções não guardam a natureza de privativas desta não são considerados servidores policiais após o advento

da Lei nº 7.366/80, ficando submetidos ao Estatuto Geral. Todavia, aqueles detentores de cargos cujas funções não são privativas da Polícia Civil, mas que, à data da entrada em vigor da antedita Lei nº 7.366, integravam o denominado Quadro Auxiliar da Ação Policial, ficaram abrangidos pela disposição transitória do artigo 131."

11. Assim, para os demais servidores, até então considerados servidores da Polícia Civil, a norma de caráter transitório assegurou a percepção das vantagens então percebidas e enumeradas, nestes termos:

"Art. 131 — Até que sejam submetidos a novo regime fica assegurada aos que atualmente são servidores da Polícia Civil, assim considerados pelo artigo 2º, inciso II, da Lei nº 6.194, de 15 de janeiro de 1971, com a redação dada pelo artigo 18 da Lei nº 6.835, de 16 de dezembro de 1974, enquanto permanecerem em exercício na Secretaria da Segurança Pública, a percepção das vantagens a que têm direito, especialmente as referidas pelo artigo 96 da Lei nº 6.194, de 15 de janeiro de 1971, alterado pelo parágrafo único do artigo 3º, da Lei 6.665, de 16 de abril de 1974; Lei nº 7.009, de 6 de outubro de 1976; artigo 77 da Lei nº 6.194, de 15 de janeiro de 1971, com a redação dada pelo artigo 46 desta Lei."

12. Ora, a requerente, nomeada em setembro de 1982 não é destinatária da disposição contida no artigo 131 que, como se disse, apenas alcançou "os que atualmente são servidores da Polícia Civil" e enquanto permanecerem em exercício na Secretaria da Segurança Pública.

13. Desta forma, não faz jus à vantagem inicialmente prescrita no artigo 78 da Lei nº 6.194/71 e posteriormente na Lei nº 7.009, de 6 de outubro de 1976.

14. Quanto ao pedido de sustação dos descontos efetuados pelo Órgão pagador o tema é controvertido, merecendo considerações e referências a orientação predominante na doutrina e na jurisprudência.

15. Inicialmente, vejamos o que prescreve a Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952, Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado do Rio Grande do Sul:

"Art. 76 — As reposições devidas pelos funcionários e as indenizações por prejuízos que causarem à Fazenda Estadual, serão descontados do vencimento, não podendo o desconto exceder a 5ª parte da importância líquida deste."

16. A redação dessa norma estatutária, que não difere muito daquela do artigo 125 da Lei nº 1.711/52, Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, normalmente é interpretada no sentido de que o funcionário é obrigado a devolver não só a importância pertinente ao exercício irregular, mas também os valores indevidamente pagos a qualquer título pelo Estado.

17. O extinto Conselho do Serviço Público adotava uma orientação um pouco rígida a respeito da devolução de importâncias pagas indevidamente pelo Tesouro Estadual. Assim, no Parecer nº 3.992 (Diário Oficial de 3 de novembro de 1959), acentuando que a boa-fé não exige a restituição, dispunha a ementa:

"Não tendo a vantagem concedida a servidor público existência jurídica, face a sua ilegitimidade, cabe a sua restituição, mesmo que tenha havido boa-fé de parte do beneficiado.

Nenhuma gratificação pode ser paga senão em virtude de lei que a autorize, preenchidas todas as condições postas por esta.

A devolução do que foi recebido indevidamente é uma das mais importantes aplicações do princípio geral do Direito de que ninguém deve locupletar-se à custa alheia e, muito menos, à custa da coletividade."

18. Entretanto, a mesma manifestação admitia a dispensa da devolução na hipótese de pagamento feito com apoio em interpretação de lei por instruções baixadas pela Diretoria do Órgão pagador, posteriormente alteradas por nova exegese adotada pelo Governo.

19. Na área federal o enfoque é um pouco distinto de vez que a Lei (federal) nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, dispõe:

"Art. 20 — A percepção de vencimento, salário ou vantagem pelo exercício do cargo, emprego ou função pública, em qualquer setor da Administração Federal Centralizada e das Autarquias Federais, importa na prestação efetiva de serviço sob pena de reposição, em qualquer tempo em que se verifique a irregularidade.

§ 1º —

§ 2º — Provada a boa-fé do servidor civil, dos órgãos da Administração Centralizada ou Descentralizada, ou militar, a autoridade administrativa poderá, ouvido o DASP, dispensar a reposição de vantagem paga e posteriormente considerada indevida, em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente."

20. A controvérsia, tanto na Administração Federal quanto Estadual, consiste em saber se deve o funcionário devolver a importância paga indevidamente nas hipóteses em que (1) há alteração da jurisprudência administrativa, isto é, alteração do critério jurídico pelo órgão competente (2) houve ato formal concedendo a vantagem independente de orientação da jurisprudência administrativa ou se também (3) no caso em que o pagamento resultou de mero erro da Administração.

21. Inconformado com a ordem de devolver, porque recebeu de boa-fé, servidor federal impetrou mandado de segurança em que era requerido o Senhor Presidente da República, amparado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 4.863/65. Entendendo devida a restituição, assim pronunciou-se o Relator, Ministro THOMPSON FLORES:

"Tornado sem efeito o ato concessório da vantagem, porque desprovido de qualquer sustento legal, ao dever de reposição não tem como se opor a alegada boa-fé com que se houve o funcionário. Esta boa-fé somente havia de ser aferida se acaso estivesse em causa mera alteração da jurisprudência administrativa sobre a espécie, o que certamente não é o caso, pois jamais a Administração admitiu que o direito de agregação retroagisse a situações anteriormente à vigência daquela lei." (Mandado de Segurança nº 19.882. DF, Tribunal Pleno, RTJ 53/719-22, 1970).

22. A Consultoria-Geral da República, no Parecer H-522, manifestou-se pela necessidade de reposição de vantagem paga, posteriormente considerada indevida, em hipótese que não fora bem assimilada pelos órgãos administrativos o novo critério legal, ressaltando que a Lei nº 4.863/65 estabelece mera faculdade, devendo a reposição proceder-se de acordo com a norma estatutária, se assim o entendesse a Administração, nestes termos:

"Ora, nos recebimentos a maior, decorrentes da extensão administrativa deferida, a Administração já demonstrou que não deseja usar dessa faculdade que a lei lhe propicia. E, tanto não deseja, que determinou a reposição do excesso. Apenas, e somente isso, a reposição não se fará na conformidade do disposto no item 3º da Circular nº 12.66, mas, sim, nos termos do artigo 125, da Lei nº 1.711, de 1952." (Pareceres da Consultoria-Geral da República 76/252-5, 1967).

23. O Parecer nº H-640 do então Consultor-Geral da República, Doutor ADROALDO MESQUITA DA COSTA exarava:

"12. Não se configurou, no particular, a hipótese em que este Órgão tem sustentado, a orientação segundo a qual não cabe restituição quando decorrente o recebimento de errônea interpretação de texto legal e provada a boa-fé.

13. Neste caso, porém, o que aconteceu foi o não-cumprimento da Lei, por declarado descuido dos setores competentes daquele Departamento. Não se trata de errônea interpretação, mesmo porque inexistindo, por conseguinte, os pressupostos ensejadores do entendimento firmado por esta Consultoria." (Pareceres da Consultoria-Geral da República 77/84-6, 1968).

24. No mesmo sentido a Consultoria Jurídica do DASP, no Processo nº 1.646/66, em dezembro de 1969:

"18. Conforme se depreende do contexto citado, não basta que seja provada a boa-fé, para dispensar a reposição; é necessário, também, que o pagamento da vantagem, considerada indevida, tenha decorrido do ato tornado sem efeito em virtude de alteração de critério jurídico." (RDA, Rio, 100/432-6, 1970).

25. Em parecer publicado no Boletim Informativo do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, julho de 1977, nº 20, a propósito do tema, o Auditor Bacharel YUNES FAYAL JOSÉ JAPPUR, após apreciar o entendimento na área federal, desde o Parecer nº 29, de 17 de julho de 1955, do então Consultor-Geral da República, posteriormente encampado pelo seu colega ADROALDO MESQUITA DA COSTA, no sentido de não se justificar a restituição quando houver boa-fé e alteração de critério jurídico, ressalta que o disposto na Lei federal nº 4.863/65 exige, além da boa-fé, a alteração do critério jurídico do órgão competente, dependendo ainda, a dispensa, da faculdade da Administração.

26. Menciona o parecer a adoção de tendência mais liberal pela jurisprudência judicial, uma vez que o Supremo Tribunal Federal sempre considerou ilegal a reposição no caso de mudança de orientação jurídica por parte da Administração, independente de boa ou má-fé, citando:

"Recurso Extraordinário 72.860-RGS. Recorrentes Euclides Aranha Filho e outros. Recorrida União Federal. Relator Ministro Carlos Thompson Flores. Ementa — Procuradores de autarquia. Adicionais por tempo de serviço. Alteração do critério de cálculo através da Resolução alterando o critério anterior. Devolução de atrasados: ilegalidade. Precedentes do Tribunal Federal. Recurso provido. (DJ de 5 de maio de 1972)."

27. Diz ainda o Parecer:

"A exposição leva à conclusão de que a reposição de vantagem já percebida por servidores públicos não é repetível, sempre que o pagamento decorrer de alteração de interpretação de lei. Não cabe qualquer desfalece ao patrimônio do servidor que já incorporou a vantagem, até porque qualquer erro da administração não representa enriquecimento ilícito pelo funcionalismo público. A conclusão não se restringe às hipóteses de mudança de interpretação, abrangendo os casos de erro."

28. E conclui:

"a) em casos de mudanças interpretativa ou de erros da Administração, a reposição surte efeitos 'ex nunc', de vez que está pressuposta a boa-fé do beneficiário;

b) em casos de má-fé cumpridamente comprovada, a devolução opera-se sempre 'ex tunc'."

29. A manifestação firmada por Procurador do Estado do Rio de Janeiro entendeu:

"No caso em exame, temos de reconhecer que o pagamento indevido foi feito por culpa exclusivamente da Administração, que descumpriu — por inércia e negligência — as prescrições legais, deixando de atualizar as relações dos servidores com direito à gratificação e conservando nessas relações anuais aqueles que, alterada a legislação, já não fizeram jus ao benefício. É de admitir-se a boa-fé dos que o auferiram, presumindo ser legítima a sua percepção, como também a sua incorporação nos termos estatutários." (Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, 14/297-307, 1976).

30. Esta Procuradoria-Geral tem seguido a trilha do extinto Conselho do Serviço Público segundo a qual a regra geral é a reposição da importância paga indevidamente pelos cofres públicos. As exceções referem-se aos casos em que houver alteração na jurisprudência administrativa ou ato administrativo concessivo de vantagem, ainda que sem base legal, ou manifestação formal de assessoria jurídica que induziu em erro o órgão pagador, excluída sempre a má-fé (Cf. Pareceres nº 4.049; nº 5.152). Também apreciou este Órgão Consultivo, no Parecer DAJ nº 590, hipótese de vantagem percebida indevidamente mas que repousava em ato formal anterior válido, e, em outras manifestações, casos em que a vantagem indevida resultou de ato formal com a peculiaridade de que sempre houve trabalho prestado, sobretudo nos de acúmulo ilícito (Df. Pareceres nºs 1.105 e 2.411).

31. Por outro lado, no Parecer nº 2.069 em que houve erro no enquadramento, esta Procuradoria-Geral do Estado entendeu, não obstante o ato administrativo, que a devolução era devida porque não ocorrera a contraprestação de serviço.

32. Pode-se afirmar, em síntese, que as manifestações que amparam a dispensa de devolução de mero erro de fato são isoladas e, de modo geral, não endossadas por esta Procuradoria.

33. É necessário considerar que a atividade administrativa é exercida não só mediante atos administrativos, isto é, medidas unilaterais de pessoas jurídicas de Direito Público ou de órgãos deste, no exercício da função administrativa, sujeitos ao Direito Público e destinados a reger vinculativamente um caso concreto, mas também pelos atos de Direito Público, especialmente de Direito Administrativo, como aqueles atos materiais com efeitos jurídicos imediatos de cumprimento de dever jurídico em que é exemplo o pagamento de vencimentos de funcionários. Assim, ainda que ato jurídico, não se confunde com os atos destinados a reger vinculativamente um caso concreto, e que, como diz a doutrina, contém uma natureza perceptiva de tal forma que determinam a conduta posterior da Administração Pública que a eles fica vinculado. Portanto, se não se trata de ato administrativo que é sem dúvida o meio mais rápido e eficaz de concretizar a atividade estatal, o ato material com efeito imediato como é o pagamento de vencimentos de funcionários, constitui exercício da função administrativa.

34. Já o pagamento indevido definido na doutrina *"como sendo efetuado com a intenção de cumprir (animus solvendi) uma obrigação inexistente (indebitum), em consequência de erro"* (Cf. SERPA LOPES, Miguel Maria. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. vol. 5, 1961, pág. 102), considerado pela maioria dos autores modernos como uma modalidade do enriquecimento sem causa (Cf. autor e obra citados, pág. 105) é, sem dúvida, o instituto que inspira a regra estatutária do artigo 76. Contudo, ao intérprete cabe harmonizar o dispositivo aos princípios do Direito Público. Daí porque se justifica, em hipóteses precisas, o alargamento de seu conteúdo.

35. Entretanto, no caso, ainda que resultado da atividade administrativa, não ocorrendo o pagamento como consequência de um ato formal de concessão da vantagem a que corresponde trabalho efetivo prestado ou relacionado à prestação específica de um trabalho, a devolução é devida.

Não é demais repetir que as manifestações que amparam a dispensa de reposição na hipótese de mero erro de fato são isoladas e não endossadas por esta Procuradoria-Geral do Estado, atendendo à regra geral de restituição do pagamento irregular quando a vantagem concedida não tem existência jurídica face à ilegalidade (Cf. Parecer nº 3.992-CSP, Diário Oficial de 3 de novembro de 1959).

EM CONCLUSÃO:

I. Ocorrendo mero erro material na concessão da vantagem a que não faz jus a requerente deve a mesma devolver a importância recebida indevidamente.

II. Não se incluem entre as exceções à regra geral da obrigatoriedade de devolução do pagamento indevido e que constituem um abrandamento na interpretação do artigo 76 da Lei nº 1.951/52, isto é, alteração de critério jurídico, ato formal de concessão de vantagem ou, ainda, expedição de ato formal da administração, mesmo que sem base legal, mediante parecer adotado por órgão diretivo, o pagamento indevido resultante de mero erro material.

E o parecer.

PORTO ALEGRE, 29 de outubro de 1985.

Acolho as conclusões do Parecer nº 6.401, da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, da lavra do Procurador do Estado Doutora MARISA SOARES GRASSI.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário da Segurança Pública.
Em 29-10-85.

NEY SÁ
Procurador-Geral do Estado

SERVIDOR ESTATUTÁRIO QUE OPTA PELO REGIME DA CLT

JOSÉ QUADROS PIRES

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 6.237

LEI Nº 7.872/83. CEEE.

Não se estende aos servidores ex-autárquicos da CEEE. Inaplicabilidade da teoria da contratualização adotada pela jurisprudência trabalhista, por implicar equiparação vedada pelo artigo 98, parágrafo único da Constituição Federal.

Retorna a esta Procuradoria-Geral do Estado o expediente no qual se indaga sobre a possibilidade de aplicação da Lei nº 7.872/73 aos servidores ex-autárquicos da COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA.

Em pronunciamento anterior (Parecer nº 5.850/84-PGE), concluímos pela negativa, tendo em vista que tais servidores se acham subordinados ao regime trabalhista e essa lei destina-se unicamente aos funcionários em sentido estrito, detentores de cargos de provimento efetivo; bem como porque a referida lei foi criada após a edição da Lei nº 4.136/61 (lei da transformação da CEEE de autarquia em sociedade de economia mista), cujo artigo 12, § 4º — que lhes assegurava qualquer direito, vantagem ou prerrogativa que viesse a ser acrescida posteriormente ao Estatuto Geral dos Funcionários Públicos — foi objeto de revogação expressa pela Lei nº 6.169/70.

Discordando, a CEEE alega que a questão foi examinada apenas sob o ângulo do Direito Administrativo e solicita o reexame sob a ótica do Direito do Trabalho.

É o relatório.

2. A CEEE sustenta a tese adotada pela jurisprudência trabalhista, no sentido de que o disposto no artigo 12, § 4º, da Lei nº 4.136/61, passou a integrar o contrato de trabalho dos servidores ex-autárquicos que, por ocasião da transformação da empresa, passaram, por opção, do regime estatutário para o trabalhista.
3. A contratualização dessa norma legal trouxe como consequência a impossibilidade de jamais poder ser suprimida em relação aos agentes dessa relação de emprego, sob pena de infração ao artigo 468 da CLT, não surtindo, portanto, qualquer efeito sua revogação expressa através de lei posterior.
4. Foi essa a tese utilizada pelo Tribunal Regional do Trabalho quando apreciou a aplicabilidade da Lei Súely a esses mesmos servidores e que levou a CEEE a estender o benefício dessa lei além da data da sua revogação.
5. Em decorrência, enquanto todos os funcionários estatutários da Administração Pública Estadual — que eram os destinatários exclusivos dessa lei — foram atingidos pelos efeitos de sua revogação posterior, os servidores ex-autárquicos da CEEE continuam usufruindo a vantagem ali prevista.
6. É certo que as normas de Direito do Trabalho são essencialmente protetoras do empregado e, por isso, a jurisprudência trabalhista necessariamente, tem de interpretá-las nessa linha. Esse espírito protetivo, todavia, não é ilimitado, a ponto de consagrar odiosa desigualdade de tratamento entre servidores integrantes de uma mesma Administração, diferenciados apenas pelo tipo de regime jurídico a que estão sujeitos.
7. Entendimentos dessa natureza atentam, a nosso ver, contra o salutar princípio da imiscibilidade de vantagens do regime estatutário e do regime trabalhista, admitido excepcionalmente apenas em relação às vantagens já auferidas pelo servidor por ocasião da passagem de um para outro regime; ou seja, que se constituíram em direito já adquirido.
8. Nesse sentido a jurisprudência trabalhista, conforme ilustram as ementas abaixo:

"Se a lei estadual transpôs os servidores públicos de determinado órgão do regime estatutário para o regime trabalhista, ressaltando-lhes o direito de optarem pelo primeiro regime, e se isso não ocorreu, não pode o trabalhador pretender crescer aos direitos derivados da legislação do trabalho as prerrogativas inerentes ao serviço público, exceção feita aos direitos até a data em que se

operou a transformação da natureza jurídica da relação existente entre as partes..." (TST, 2ª T., Ac. nº 304/80, Relator Ministro MOZART V. RUSSOMANO, Diário da Justiça de 16 de maio de 1980, p. 3.509).

"Empregado estatutário que opta pelo regime da CLT.

O estatutário que opta pela CLT conserva apenas os direitos que o Estatuto lhe assegurou até aquele momento, mas não adquire novas vantagens como se estatutário ainda fosse, pois, em tal hipótese, não teria havido opção, troca de sistemas jurídicos, mas simples soma de vantagens e direitos." (TST, 1ª T., Proc. RR 4.881/80, Relator Ministro GUIMARÃES FALCÃO, Diário da Justiça de 06 de novembro de 1981).

"Servidor estatutário não pode, depois de enquadrado como celetista, acumular vantagens dos dois regimes." (TST, 1ª T., Proc. RR-3.258/81, Relator Ministro COQUEIRO COSTA, Diário da Justiça de 10 de setembro de 1982).

"O trabalhador que opta pelo regime trabalhista não pode pretender continuar adquirindo direitos outorgados no sistema estatutário." (RR-4.053/82, Relator Ministro MOZART V. RUSSOMANO, Diário da Justiça de 27 de maio de 1983, p. 7.609).

9. Portanto, de acordo com essa orientação, ressalvados os direitos já previstos na legislação em vigor à época da transformação da CEEE em sociedade de economia mista e já adquiridos ou em vias de aquisição pelos então servidores autárquicos da então Comissão Estadual de Energia Elétrica (artigo 12 da Lei nº 4.136/61); bem como os direitos adquiridos até a data da revogação do dispositivo que lhes assegurava vantagens futuras (§ 4º do artigo 12), o que ocorreu em 31 de dezembro de 1970, com a edição da Lei nº 6.169, todos os demais direitos estatutários supervenientes permaneceram fora do alcance desses servidores.

10. O dispositivo revogado, em realidade, assegurava não um direito concreto, já existente, mas, simples possibilidade ou expectativa de direito. E esta, de acordo com a melhor doutrina, não constitui direito adquirido (Conferir VICENTE RÃO, "O Direito e a Vida dos Direitos", vol. I, Tomo III, p.363, ed. 1977).

11. Se a revogação dessa norma foi inócua em relação a esses servidores porque já se havia contratualizado, conforme entende a CEEE, na melhor das hipóteses, na linha de raciocínio da Súmula nº 51 do TST, e, ainda assim, somente para argumentar, essa contratualização ensejaria a aplicação da Lei nº 7.872/83 apenas aos servidores ex-autárquicos que exerceram cargo em comissão ou função gratificada, na forma estatutária, antes da passagem para o regime trabalhista.

12. O que importa dizer que dela estariam aliados todos os demais servidores da CEEE e os próprios ex-autárquicos não poderiam pretender somar ao tempo de exercício de CC ou FG anterior à transformação, o tempo de desempenho de comissionamento ou de qualquer outra forma de exercício de função de confiança desempenhada posteriormente, já de acordo com as normas trabalhistas.

13. Todavia, parece-nos, nem os ex-autárquicos podem almejar a aplicação da Lei nº 7.872/83. Com efeito, a tese que propugna a contratualização de dispositivo legal posteriormente revogado não é aceita pela jurisprudência trabalhista como regra absoluta. É que, inobstante o caráter protecionista do Direito do Trabalho, esse ramo do Direito não pode ignorar os princípios de Direito Público os quais necessariamente influem nas relações de emprego entre o Estado e seus servidores.

14. Nesse sentido é a decisão que apreciou lei estadual que feria o disposto no artigo 98, parágrafo único da Constituição Federal, que veda a equiparação ou vinculação de qualquer natureza. Tal regra, em princípio, por figurar no Capítulo dedicado aos funcionários públicos, não se aplicaria aos celetistas. Entretanto, aquela lei estadual, apesar de já contratualizada, foi considerada inconstitucional e, portanto, incapaz de continuar gerando efeitos junto àqueles contratos de trabalho aos quais já se haveria incorporado (Conferir RE nº 95.751-MG, Tribunal Pleno, RTJ 110, dezembro de 1984, p.1.094).

15. É exatamente o caso dos autos, eis que a regra do § 4º do artigo 12 implica flagrante equiparação entre servidores celetistas e funcionários em sentido estrito, o que é vedado pelo mencionado artigo 98 da Carta Federal. Embora se trata, de uma empresa privada, a CEEE está sujeita à tutela do Estado, característica bastante para permitir o alcance da proibição constitucional ao seu Quadro de Pessoal. Ademais a viciada equiparação foi atribuída aos interessados em atenção à sua condição de autárquicos.

ISTO POSTO, tendo em vista a orientação que proíbe o acúmulo de direitos e vantagens de dois regimes jurídicos distintos e a regra do artigo 98, parágrafo único da Constituição Federal, que veda a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, entendemos que a teoria da contratualização esbarra nesses dois princípios de Direito Públi-

co e, conseqüentemente, afasta a possibilidade de incorporação do disposto no § 4º do artigo 12 da Lei nº 4.631/61 aos contratos de trabalho dos servidores ex-autárquicos da CEEE, razão pela qual não podem pleitear a aplicabilidade da Lei nº 7.872/83.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 08 de julho de 1985.

Acolho as conclusões do Parecer nº 6.237, da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal da lavra do Procurador do Estado Doutor JOSÉ OUADROS PIRES.

Restitua-se o expediente ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Energia, Minas e Comunicações.

Em 08 de julho de 1985.

NEY SÁ
Procurador-Geral do Estado

[illegible]

ASSUNTOS MUNICIPAIS

CÂMARA MUNICIPAL: REUNIÕES FORA DE SUA SEDE

BARTOLOMÉ BORBA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 6.133

CÂMARA MUNICIPAL. Reunião Ordinária.
Impossibilidade de sua realização fora do recinto oficial estabelecido na Lei Orgânica.
Conveniência de ter a Câmara local próprio para a realização das sessões ordinárias.

A CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO BOM, por seu Presidente, encaminha consulta a esta Procuradoria-Geral vasada nos seguintes termos:

"Tendo como objetivo a maior participação da Comunidade nos trabalhos desta Casa Legislativa, gostaríamos de saber das possibilidades e o amparo legal para tanto da realização de 1 (uma) reunião ordinária mensal, em clubes ou escolas dos diversos bairros da cidade, considerando-se que a Lei Orgânica vigente em nosso Município preceitua como nulas as reuniões ordinárias, realizadas fora do recinto oficial. Caso exista a possibilidade aludida, quais seriam os requisitos legais."

É o relatório.

De logo é de trazer-se à colação para exame da matéria as normas inseridas na Lei Orgânica do Município consulente e que pertinem com a questão proposta.

Assim, verifica-se que aquela Lei, quando disciplina as sessões da Câmara, em seu artigo 15, estabelece, "verbis":

"Artigo 15 — As sessões da Câmara deverão ser realizadas em recinto destinado ao seu funcionamento, considerando-se nulas as que se realizarem fora dela."

§ 1.º — Comprovada a impossibilidade de acesso àquele recinto, ou outra causa que impeça a sua utilização poderão ser realizadas em outro local, designado pelo Juiz de Direito da Comarca, no auto de verificação da ocorrência."

§ 2.º — As sessões solenes poderão ser realizadas fora do recinto da Câmara."

Pelos termos em que está vasada a consulta verifica-se que o propósito da Câmara é a realização de sessão ordinária em recinto diverso de sua sede. Tal propósito colide claramente com a regra contida no artigo 15, antes transcrito, que determina, nos termos da Lei Orgânica, a nulidade da sessão.

Ter-se-ia, então, para afastar esse óbice legal, antes de qualquer outra providência, que alterar a Lei Orgânica.

Parece-nos, porém, que tal providência seria, senão ilegal, no mínimo inconveniente.

De fato, a Constituição Estadual, quando trata da "Organização" Municipal em seu artigo 147, diz que:

"A sede municipal tem categoria de cidade, e dá seu nome ao Município."

Para no artigo 148 completar:

"São órgãos da administração municipal o Prefeito e a Câmara Municipal."

A sede municipal, isto é, a cidade, é onde se devem instalar os "órgãos da administração" onde os mesmos devem funcionar. Assim não poderia, por exemplo, ser instalada a Prefeitura, a não ser excepcionalmente, em um distrito, exatamente porque é na sede do Município que devem funcionar os seus órgãos: Prefeito e Câmara.

De tal sorte, parece-nos perfeito o artigo 15 da Lei Orgânica local ao exigir que as reuniões da Câmara se realizem no local determinado ao seu funcionamento. Há, inclusive, razões de segurança a embasar a regra do artigo 15.

De fato, o exercício da função legislativa pressupõe, no próprio interesse de seus integrantes, que a Câmara possa atuar ao amparo de medidas que assegurem ao vereador a livre manifestação de suas opiniões e votos.

Tais cautelas, parece-nos, não serão atingidas se as reuniões ordinárias da Câmara, ainda que uma por mês, se realizarem em locais inadequados como clubes ou escolas. Evidentemente que tais razões não conflitam com o § 2.º do artigo 15, porque ali se trata de sessão solene ou comemorativa, isto é, o objetivo da reunião é, em uma palavra, festivo.

- Isto posto, respondemos objetivamente a consulta:
- 1) Não pode a Câmara realizar sessão ordinária em local que não destinado ao seu funcionamento, face o que preceitua o artigo 15 da Lei Orgânica.
 - 2) Há a possibilidade de, alterada a Lei Orgânica pelo voto de 2/3 dos vereadores, se fazer tal previsão o que, no entanto, nos permitimos desaconselhar, pelas razões constantes do parecer.

PORTO ALEGRE, 29 de abril de 1985.

Of. Gab. 335/85

Porto Alegre, 29 de abril de 1985.

SENHOR PRESIDENTE:

Em atenção ao seu Ofício nº 44/85, datado de 26 de março do corrente ano, no qual Vossa Excelência solicita pronunciamento desta Casa sobre a possibilidade de a Câmara Municipal realizar uma (1) reunião ordinária mensal, fora do recinto oficial estabelecido na Lei Orgânica, apraz-me encaminhar-lhe o Parecer nº 6.133, que espero possa elucidar a questão proposta.

Serve-me, também, a oportunidade, para manifestar-lhe as expressões de meu apreço, assegurando-lhe que esta Procuradoria-Geral, através da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais, estará sempre à disposição de Vossa Excelência quanto a posteriores consultas.

NEY SÁ
Procurador-Geral do Estado

A Sua Excelência o Senhor Doutor GIOVANI BATISTA FELTES
DD. Presidente da Câmara Municipal de
CAMPO BOM — RS

PISO SALARIAL VINCULADO A SALÁRIO MÍNIMO

MARILIA DE OLIVEIRA AZEVEDO
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 6.134

Lei municipal que estabelece piso salarial vinculado ao salário-mínimo. Inconstitucionalidade. Incidência dos artigos 62 e 98, parágrafo único da Constituição Federal.

Através de consulta consubstanciada nos expedientes 07157/84 e 07204/84, desta Procuradoria-Geral, respectivamente o Município de São Luiz Gonzaga e Federações das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul — FAMURS — questionam sobre a constitucionalidade da Lei Municipal nº 1.666 de 20 de outubro de 1982, do Município de São Luiz Gonzaga, que fixou salário referência com base no salário-mínimo regional para os professores municipais.

A lei em questão criou um plano de pagamento para todos os professores do Município, contratados e estatutários, tomando como base o salário-mínimo do mês de novembro de cada ano para vigorar no ano seguinte, de acordo com critérios estabelecidos no artigo 1º.

2. A matéria já tem sido debatida em pareceres desta Casa à luz do texto constitucional, concluindo-se pela impossibilidade de ser estabelecido aumento de vencimentos de servidores públicos, vinculado a piso móvel, por ferir disposições constitucionais que são de aplicação obrigatória para os Municípios, por força do artigo 13, inciso V da Lei Maior, cujo teor é o seguinte:

"Art. 13 — Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

V — as normas relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação aos servidores estaduais e municipais dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal."

Em razão de norma expressa, inserida no texto constitucional, as leis que criam ou aumentam vencimentos de servidores públicos são da iniciativa do Executivo. De consequente, a fixação de vencimentos vinculados a um padrão móvel, quer seja salário-mínimo, INPC ou ORTN fere o texto constitucional, na medida em que exclui o exame e anuência do Executivo.

Cabe referir, também, que o artigo 98, parágrafo único da Carta Federal veda "a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público."

3. A Lei nº 1.666/82, ora em exame, criou, por força do artigo 1º, salários-referência, para as diversas categorias de professores, tomando como base o salário-mínimo regional, consoante disposição contida no artigo 1º verbis:

"O quadro do Magistério Público Municipal estatutário e contratado, terá a seguinte classificação e remuneração:

a) Professores não portadores de habilitação específica para o magistério, com vencimento e base de tantos salários-referência equivalentes a dois salários-mínimos regionais;

b) Professores portadores de habilitação específica para o magistério, com vencimento base de tantos salários-referência equivalentes a dois salários e meio mínimos regionais;

c) Professores portadores de habilitação profissional para o magistério com formação superior, com vencimento base de tantos salários-referência equivalentes a três salários-mínimos regionais."

O artigo 2º, a seu turno, estabeleceu uma vinculação nos seguintes termos:

"Os salários-referência a que se refere o artigo 1º terá como base o mês de novembro do ano imediatamente anterior e vigorará a partir de janeiro de cada ano."

A teor deste dispositivo, os aumentos dos professores independem de lei porque o salário-mínimo de novembro, passa, automaticamente, a vigorar em janeiro do ano seguinte.

Esta disposição é flagrantemente inconstitucional porque afronta o artigo 65 da Lei Maior que tem a seguinte redação:

"É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenções ou auxílio, ou, de qualquer modo autorizem, criem ou aumentem a despesa pública."

É, pois, inafastável a iniciativa do Chefe do Executivo nesta matéria. Ademais, a fixação prévia e automática de vencimentos, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.666/82 além de ofender o artigo 65, fere o parágrafo único do artigo 98 da Lei Maior.

Deve ser observada, também, a norma do artigo 62 da Constituição Federal que dispõe:

"O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, órgãos e fundos, tanto da Administração Direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento."

De acordo com este preceito, a previsão da receita e da despesa pública é anual e o administrador não pode fugir do balizamento traçado pelo artigo citado.

De consequente, não pode, o Executivo, submeter a receita pública a variações imprevisíveis, em termos de valores, posto que deve haver uma previsão anual.

4. Face às considerações retroatribuídas, conclui-se que o artigo 2º da Lei nº 1.666/82, do Município de São Luiz Gonzaga é inconstitucional porque afronta os artigos 62, 65 e 98, parágrafo único da Constituição Federal.

Decorre desta constatação que o Prefeito não está obrigado a cumprir este dispositivo legal.

O Parecer nº 5.230 desta Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais da lavra do Procurador do Estado MARIA IZABEL DE ARAUJO RIBEIRO FONYAT, que examinou a inconstitucionalidade de lei municipal exarou as seguintes conclusões:

"1) O Executivo Municipal tem o 'poder-dever' de recusar aplicação à lei em razão de sua manifesta inconstitucionalidade,"

"2) Inexiste, de acordo com orientação mais recente do STF, ação direta genérica, para o Prefeito argüir a inconstitucionalidade de lei municipal em tese, face à Constituição Federal. Cabe ao Chefe do Executivo local o não-cumprimento da mesma, a ao particular, em cada caso concreto, a proteção que lhe adviria da lei não executada, desde que entenda que ela não padece do vício da inconstitucionalidade."

As leis inconstitucionais, por serem nulas, não produzem qualquer efeito jurídico entre as partes, tornando-se passíveis de invalidação pela própria Administração."

Através de um ato administrativo (ex: portaria) o Prefeito fundamenta o não-cumprimento à lei em razão de sua manifesta inconstitucionalidade, declarando sem efeitos jurídicos os atos realizados com base na mesma."

5. Em que pese a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabe sinalar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através de diversos julgados, tem admitido a sua competência para julgar a inconstitucionalidade em tese de lei municipal, quando se trata de hipótese interventiva.

Neste sentido é o acórdão referente ao julgamento da Representação nº 19.522 de 18 de junho de 1973, que teve como relator o Desembargador EMILIO GISCHKOW, que assim se pronunciou:

"Inconstitucionalidade em tese de lei municipal. O Tribunal de Justiça tem competência para o exame da inconstitucionalidade, considerando que a observância dos princípios constitucionais na esfera municipal não se desliga do sistema jurídico-político nacional. A incorporação das disposições constitucionais (artigo 200 da Constituição Federal) à Constituição Estadual determina a competência dos tribunais estaduais para o conhecimento e julgamento de inconstitucionalidade em tese de lei municipal (art. 15 da Constituição Federal e artigo 150 da Constituição Estadual)" (Revista de Jurisprudência do TJRS, (41): 61-7, 1973).

6. Em conclusão, opinamos pela inconstitucionalidade do art. 2º da Lei municipal nº 1.666/84 pelas razões já expostas.

Diante do impasse que se cria para a Administração, cabe ao Senhor Prefeito optar por uma de duas alternativas:

a) Requerer, através da Procuradoria-Geral da Justiça a declaração da inconstitucionalidade em tese perante o Tribunal de Justiça do Estado, sob o fundamento de que se trata de hipótese interventiva, prevista no artigo 15, § 3º da Constituição Federal;

b) Através de um ato administrativo (portaria) fundamentar o não-cumprimento da lei, em razão de sua manifesta inconstitucionalidade, hipótese esta que sujeita o Município a eventual mandado de

segurança, por parte de possíveis prejudicados que venham a pleitear no judiciário a proteção que lhes adviria da lei não executada, caso entendam que ela não padece do vício da inconstitucionalidade.

Para maiores esclarecimentos sobre a inconstitucionalidade de lei municipal estamos encaminhando ao consulente cópia do Parecer nº 5.320 retromencionado.

É o parecer. S.M.J.

PORTO ALEGRE, 29 de abril de 1985.

Of. Gab. 362/85

Porto Alegre, 7 de maio de 1985.

SENHOR PREFEITO:

Em atenção ao Ofício nº 145/84, datado de 24 de outubro de 1984, no qual Vossa Excelência solicita pronunciamento desta Casa sobre a constitucionalidade da Lei municipal nº 1.666/82, que fixou salário-referência com base no salário-mínimo regional para os professores municipais, apia-me encaminhar-lhe o Parecer nº 6.134 que examina a questão proposta, e, bem assim, o Parecer nº 5.230, emitido anteriormente, e que também versa acerca de matéria análoga.

Na oportunidade manifesto-lhe a expressão de meu apreço, assegurando-lhe que este órgão, através da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais, estará sempre a disposição de Vossa Excelência quanto a posteriores solicitações.

NEY SÁ

Procurador-Geral do Estado

A Sua Excelência o Senhor JOAQUIM LUIZ NASCIMENTO
DD. Prefeito Municipal de
SÃO LUIZ GONZAGA — RS

MICROEMPRESA

MARIA IZABEL DE ARAÚJO RIBEIRO FONYAT
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professora de Direito Civil na UNISINOS

PARECER N° 6.359

Município. Microempresa.

Exame de projeto de lei municipal que define a microempresa e estabelece as condições para isenção do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza à mesma e dá outras providências.

O PREFEITO MUNICIPAL DE VIAMÃO encaminhou à Câmara de Vereadores, a fim de ser apreciado, projeto de lei que define a microempresa, estabelecendo as condições para isenção do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza e dando outras providências.

Solicita o Presidente do Legislativo local seja emitido, por esta Procuradoria-Geral do Estado, um parecer sobre o referido projeto de lei.

É a consulta.

A recente legislação atinente à microempresa deve ser observada quando do estabelecimento das condições para isenção do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza, a nível local.

Os diplomas legais federais vigentes sobre o assunto dizem respeito às normas integrantes de seu Estatuto, relativas ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial (Lei federal n° 7.256, de 27 de novembro de 1984, regulamentada pelo Decreto federal n° 90.880, de 20 de janeiro de 1985), bem como à isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias — ICM e do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza — ISS (Lei complementar n° 48, de 10 de dezembro de 1984).

Especificamente, no que tange à isenção tributária concernente ao imposto municipal, Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza — ISS, e outros benefícios previstos na legislação municipal própria, cumpre que o Município, mediante lei, defina as microempresas em função das características econômicas locais, atendendo, ainda, a participação dessas empresas na arrecadação dos tributos municipais (artigo 2°, da Lei complementar n° 48/84).

Dita definição será feita de forma a que a isenção não acarrete perda de receita superior a 5% (cinco por cento) do montante estimado para a arrecadação do imposto isento (ISS) e a que a receita bruta anual da microempresa não exceda o valor nominal de 10.000 ORTNs (artigo 2°, § 1°, da Lei complementar n° 48/84).

Foi estabelecido no artigo 2° do projeto que:

"São consideradas microempresas para efeito desta Lei, pessoas jurídicas e as firmas individuais, estabelecidas no Município cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a 300 (trezentas) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) apurada no período de 1° de janeiro a 31 de dezembro do ano base."

Embora não saibamos a real situação financeira a nível municipal, nos parece bastante baixo o teto estipulado no transcrito artigo 2°. Através de análise comparativa com outros diplomas legais concernentes à matéria, verifica-se que o limite fixado tem sido maior, como é o caso de Porto Alegre (3.000 ORTNs) e Canoas (1.000 ORTNs).

De qualquer forma, deve observar o legislador no âmbito local, quando da elaboração da definição própria de microempresa, o preceito contido no artigo 2°, § 1° da Lei complementar n° 48/84, antes transcrito.

Quanto aos §§ 1° e 2° do artigo 2° do projeto, reproduzem, respectivamente, o artigo 2°, parte final e § 1° do artigo 2°, ambos da Lei federal n° 7.256/84.

De outra parte, dispõe o § 3° do artigo 2° do projeto:

"§ 3° — Para o estabelecimento da receita bruta anual serão computadas todas as receitas, vedadas quaisquer deduções, incluindo-se as não operacionais, apuradas em todos estabelecimentos da empresa independentemente da natureza de prestador de serviços ou não, ainda que sediados fora do Município."

Desta forma, evita-se que determinada empresa se enquadre como microempresa, obtendo, no entanto, maior receita proveniente de outras atividades, tais como: aluguéis, aplicações financeiras, etc...

Dito dispositivo, impondo o cômputo de todas as receitas para o estabelecimento da receita bruta, excepcionou, expressamente, em tal cômputo, aquelas referidas no § 4° do mesmo artigo 2°, que dispõe:

"§ 4° — Não serão computadas, para os efeitos de parágrafo anterior, as receitas:

a) provenientes da venda de bens do ativo fixo;

b) sujeitas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), desde que obedecidos os critérios fixados pelo Estado do Rio Grande do Sul para o enquadramento na condição de microempresa."

Cumpra-se, a nível local, se é conveniente a inclusão da letra b), supratranscrita, já que a mesma abrigará na isenção do referido tributo municipal, um universo bem maior de empresas.

Frisa-se, de início, que tecnicamente a utilização da palavra "receita" não é a mais apropriada, quando diz o legislador que não serão computadas determinadas receitas para o estabelecimento da receita bruta anual da empresa.

Sugere-se, pois, a substituição do termo "receita" por "operações", já que estas é que ficam sujeitas ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

A própria redação do dispositivo não ficou muito clara, uma vez que não se sabe ao certo, se o legislador municipal se refere à receita de todas as empresas, quando sujeitas ao ICM, ou se somente aquelas que já foram enquadradas como tal, de acordo com a legislação estadual.

Nesta última hipótese, que parece ser a mais provável, uma vez a empresa seja enquadrada microempresa pelo Estado, a receita então isenta do Imposto sobre Circulação de Mercadorias não será computada para o estabelecimento da receita bruta anual, para o seu enquadramento como microempresa do Município.

Frisa-se, no entanto, que o procedimento, assim adotado, se afigura mais complicado na prática, não parecendo ser o melhor, já que vai de encontro ao próprio espírito da legislação federal concernente à matéria, que visa, entre outros objetivos, a dar um tratamento simplificado em diversos campos, como o tributário, às microempresas.

De outra parte, estar-se-ia, conforme já salientado, abrangendo um número bem maior de microempresas a nível municipal, se considerada referida exceção.

No entanto, se o objetivo realmente é este, a fórmula mais acertada para tanto não é esta.

Nota-se, diante da legislação do Estado e também do Município de Porto Alegre, a respeito do assunto, uma preocupação em não se estabelecer exceções ao cômputo da receita bruta da empresa.

Mais acertada e simplificada estaria agindo o legislador, se previesse um teto maior para a definição de microempresa, considerando a receita bruta em quantia bem superior à fixada no "caput" do artigo 2° do projeto, ou seja, 300 ORTNs, valor este, conforme antes salientado, que nos parece bastante baixo.

Sugere-se, assim, a exclusão da letra b, do § 4° contido no artigo 2° do projeto de lei.

O artigo 3° do projeto de lei trata do procedimento especial a ser observado, quando do registro da microempresa.

O conteúdo da letra "a" e "b" deste artigo reproduz o disposto na Lei federal n° 7.256/84, artigo 6° e 7° "caput".

Com referência às obrigações fiscais acessórias, o artigo 5° da Lei complementar n° 48/84, estabelece:

"Artigo 5° — Nos limites de sua competência, a legislação estadual ou municipal orientar-se-á no sentido de conceder redução ou dispensar as microempresas do pagamento das taxas vinculadas ao exercício do Poder de Polícia, bem como de eliminar ou simplificar o cumprimento de obrigações tributárias acessórias a que estiverem sujeitas."

Foi previsto no artigo 4° do projeto de lei que a isenção relativa ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza não dispensa a microempresa das obrigações fiscais acessórias previstas na legislação do Município.

Dito preceito deve ser cotejado com o artigo 9° do mesmo projeto:

"Artigo 9° — As microempresas ficam dispensadas da escrituração de livros fiscais de ISSQN, mas sujeitas à emissão de nota fiscal simplificada de serviços, nos termos do regulamento."

O artigo 5° do projeto atende ao disposto no artigo 3° da Lei federal n° 7.256/84, quando se refere às empresas que não se incluem no regime da microempresa, acrescido pela lei local, o item "diversões públicas".

Quando a empresa deixar de preencher os requisitos estipulados para seu enquadramento como tal, deverá tomar as providências estabelecidas no artigo 6º, "caput", do projeto que reproduz o artigo 9º, da citada Lei federal nº 7.256/84.

O parágrafo único do artigo 6º diz quando ocorrerá a perda definitiva da condição de microempresa, seguindo-se o previsto no parágrafo único do artigo 9º, também da referida lei federal.

No artigo 4º da Lei complementar nº 48/84, lê-se:

"Artigo 4º — As microempresas que deixarem de preencher os requisitos para o seu enquadramento nesta lei complementar ficarão sujeitas ao pagamento dos tributos incidentes sobre o valor da receita bruta que exceder o limite fixado no seu artigo 2º ou na lei estadual ou municipal, bem como sobre os fatos geradores que vierem a ocorrer após o fato ou situação que tiver motivado o desenquadramento."

A nível municipal, tratando-se de ISSQN, cujo regime de recolhimento é totalmente diferente, determinou-se, no artigo 7º, do projeto, o prazo e forma de recolhimento das diferenças apuradas.

"Artigo 7º — Microempresa que, em qualquer mês do exercício, vier a ultrapassar o limite da receita bruta fixado no artigo 2º (segundo), terá suspensão a isenção fiscal, ficando obrigada a recolher o ISSQN, devido sobre o excedente, no mês imediatamente seguinte e sobre os fatos geradores que vierem a ocorrer após a situação que motivou o desenquadramento."

No artigo 10, o Município legisla sobre as penalidades impostas, no caso de infrações ao disposto no projeto de lei.

Por derradeiro, merece ser examinado o artigo 12, do projeto de lei, que dispõe:

"Artigo 12 — Revogadas as disposições em contrário, esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, tendo seus efeitos a partir de 1º (primeiro) de junho de 1985."

A análise deste dispositivo requer um exame a respeito da possibilidade de retroagir a lei municipal definidora da microempresa, abrangendo no campo de sua incidência, período de tempo anterior à sua vigência.

É importante considerar que no artigo 2º, § 2º, da Lei complementar nº 48/84, foi fixado um prazo de 180 dias, contados da vigência desta mesma lei, ou seja, até 10 dias de junho de 1985, para que o Município providencie na definição própria de microempresa.

Vencido este prazo, por força do § 3º do mesmo artigo 2º, enquanto o Município não estabelecer sua definição, considerar-se-á microempresa, para fins de isenção tributária no âmbito municipal, a que tiver receita bruta anual igual ou inferior a 5.000 (cinco mil) ORTNs.

"§ 2º — A definição a que se refere este artigo será baixada no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da vigência desta lei complementar."

§ 3º — Vencido o prazo referido no § 2º deste artigo, enquanto a lei estadual ou municipal não estabelecer outra definição, considerar-se-á microempresa a que tiver receita bruta anual igual ou inferior a:

- a) 10.000 (dez mil) ORTNs, no âmbito estadual;*
- b) 5.000 (cinco mil) ORTNs, no âmbito municipal."*

A qualquer momento, pois, deve o Município estabelecer sua própria definição, mesmo passados os 180 dias da entrada em vigor da referida lei complementar, respeitados os limites fixados no artigo 2º, § 1º, da Lei complementar nº 48/84.

Enquanto não elaborada legislação municipal e passado mencionado prazo temporal, subsiste para o enquadramento da empresa como microempresa, o limite federal, imposto como verdadeira penalidade ao Município.

Por certo, procurou o legislador federal, ao redigir o transcrito § 3º do artigo 2º da Lei complementar nº 48/84, acelerar a elaboração da legislação municipal a respeito da microempresa, impondo em caráter compulsório, uma definição da mesma, na ausência de regramento municipal.

No entanto, advindo este último, fica afastada a incidência da legislação federal, a qual é imediata e infalível no espaço de tempo que medeia entre o término do prazo de 180 dias fixados na lei federal e a entrada em vigor da lei municipal.

Nem se poderia pensar diferente, ou seja, dar efeito retroativo à lei municipal. Na verdade, considerar-se-á a lei complementar de caráter dispositivo, preenchendo ou suprimindo a legislação do Município, enquanto ausente.

A incidência do referido teto federal dá-se em caráter transitório, com a finalidade de suprir a falta de previsão legal.

O regramento municipal posterior não pode apagar a incidência da legislação federal, alcançando, assim, período de tempo que já foi devidamente regido pela legislação vigente à época.

Reforça dito entendimento a consideração de que a matéria em exame é de direito tributário. Neste campo, como em geral, no campo jurídico, constitui a regra o princípio da irretroatividade da lei.

Depreende-se, da leitura das normas referentes à aplicação da lei tributária, que a sua eficácia retroativa se dá em caráter excepcional, só abrangendo os casos especificados expressamente no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Entre estes, cita-se, para exemplificar, hipótese de retroatividade, quanto se trata de lei mais benígna ao contribuinte.

Embora a exceção ao princípio da irretroatividade se refira à cominação de "penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática" (artigo 106, item III), depreende-se que norteou o legislador fiscal, ao estabelecer referida exceção, o princípio de que a retroatividade é possível quando se afigura benígna ao contribuinte.

Entendimento diverso do adotado em relação ao transcrito artigo 12 do projeto, tornaria inócua o objetivo pretendido com a redação da norma federal, cuja imposição aos Municípios se apresenta como verdadeira penalidade.

Desta forma, a inércia prolongada do legislador local poder-se-ia dar, independente de preocupação, já que no momento da edição da lei local estaria aberta a possibilidade de se estenderem os seus efeitos ao tempo passado, apagando-se, de forma muito simplista, a "penalidade" imposta quanto ao limite fixado para vigorar na falta de regramento municipal.

É o parecer, S.M.J.

PORTO ALEGRE, 02 de outubro de 1985.

Of. Gab. 929/85

Porto Alegre, 02 de outubro de 1985.

SENHOR PRESIDENTE:

Em atenção ao seu Ofício nº 102-85/DGR, datado de 12 de junho do corrente ano, no qual Vossa Excelência solicita pronunciamento desta Casa sobre projeto de lei que define a microempresa, estabelecendo as condições para isenção do ISSQN e dando outras providências, apraz-me encaminhar-lhe o Parecer nº 6.359, que espero possa elucidar a questão proposta.

Serve-se, também, a oportunidade para manifestar-lhe as expressões de meu apreço e distinta consideração.

NEY SÁ

Procurador-Geral do Estado

À Sua Excelência o Senhor Doutor CARLOS ALBERTO CEZAR DA SILVA
DD. Presidente da Câmara Municipal de
VIAMÃO — RS

IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

RENITA MARIA HÜLLEN
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 6.385

IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIA.

Só é beneficiária da imunidade tributária a instituição hospitalar que se dedique de forma exclusiva ou predominantemente à assistência social.

Exame das hipóteses de isenção tributária criadas pelo Código Tributário do Município de Planalto.

O Prefeito Municipal de Planalto dirige-se a esta Procuradoria-Geral do Estado, a fim de obter um pronunciamento sobre o caso de um médico, proprietário da Clínica Cultural Santa Rosa, do citado Município, que se julga isento dos impostos municipais, alegando a existência de lei federal nesse sentido, sem especificar qual seja.

A consulta veio instruída com cópia xerográfica dos dispositivos dos artigos 118 a 129 do Código Tributário Municipal, entre os quais constam as hipóteses de isenção dos impostos municipais.

2. Iniciando o estudo do problema em foco, convém deixar consignada a distinção entre imunidades, isenções e não-incidência, referentemente a tributos. Para tanto, é oportuna a transcrição de uma passagem sucinta da obra "Direito Tributário Brasileiro", de ALIOMAR BALEEIRO (Editora Forense, Rio de Janeiro, 9ª edição, 1977), onde se lê:

"O artigo 19, III, da C.F. (Constituição Federal) estabelece **imunidades**, isto é, **vedações absolutas ao poder de tributar certas pessoas (subjetivas) ou certos bens (objetivos)** e, às vezes, **uns e outras**. **Imunidades tornam inconstitucionais as leis ordinárias que as desafiam. Não se confundem com as isenções derivadas da lei ordinária ou da complementar (C.F., artigo 19, § 2º) que, decretando o tributo, exclui expressamente certos casos, pessoas ou bens, por motivos de política fiscal. (...) Se o legislador ordinário competente, podendo decretar o imposto, abstém-se de fazê-lo, há caso de não-incidência"** (obra citada, pág. 87).

3. Estabelece a Carta Magna da República que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou assistência social, observados os requisitos da lei (artigo 19, inciso III, alínea c).

É esta a configuração jurídica da imunidade tributária que vamos levar em conta, objetivando deslinhar a questão da consulta. É de notar-se que a imunidade prevista na Constituição refere-se exclusivamente a impostos, não abrangendo outros tributos (taxa e contribuição de melhoria).

4. Com vistas a identificar os beneficiários da imunidade tributária, compreendidos na expressão "instituições de educação ou assistência social", do dispositivo acima citado, entre outros propósitos, HELITA BARREIRA CUSTÓDIO escreveu uma monografia intitulada "Associações e Fundações de Utilidade Pública" (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979).

A partir de uma análise integrada das disposições do artigo 19 e várias outras da Constituição Federal, conclui Helita Barreira Custódio que a palavra "instituições" do dispositivo em apreço possui um sentido técnico-jurídico e que abrange as entidades (associações e fundações) constituídas com o fim público de servir desinteressadamente à coletividade, de forma exclusiva ou predominante, colaborando com o Estado (poder público em geral), no campo da assistência educacional ou social (obra citada, págs. 83, 133 e segs., 166 e 172 e segs.).

A referida autora tece críticas a determinados julgados dos nossos tribunais e também a uma corrente da doutrina do nosso País, que tem interpretado o preceito do artigo 19, inciso III, alínea c, da Constituição, em combinação com as disposições do Código Tributário Nacional, de modo a perder de vista a verdadeira finalidade colimada pela Lei Maior ao instituir hipóteses de imunidade tributária.

Tal corrente interpretativa tem como suficiente a observância dos requisitos formais do Código Tributário Nacional, sendo que em alguns julgados ficou patenteada a despreocupação em verificar se, na prática, os requisitos constitucionais e legais de ordem fática eram cumpridos, tendo sido objeto de atenção exclusivamente os documentos constitutivos e normativos das próprias entidades que se organizaram de forma a poderem ser beneficiárias da imunidade tributária.

É importante que o poder tributante tenha em conta o aspecto ora ressaltado, verificando se, de fato, há prestação de assistência educacional ou social, assim como lhe cabe verificar se há a aplicação dos recursos em conformidade com o CTN, o regular funcionamento e ausência de distribuição de lucro. Deve o Poder Público levar em conta a atuação de fato e não apenas o que está escrito nos documentos dos atos constitutivos e/ou normativos de tais entidades.

5. Considerando os termos constitucionais, é beneficiária da imunidade tributária a entidade hospitalar, organizada sob a forma de associação ou fundação, que se dedique, de modo exclusivo ou predominante, à assistência social. Essa atividade há de ser entendida, logicamente, como prestação de serviços não remunerados à coletividade.

São beneficiárias da imunidade as associações e fundações que satisfaçam os requisitos constitucionais e mais os postos em lei, isto é, na atualidade, os contidos no Código Tributário Nacional (artigo 14, e seus incisos I a III e § 2º).

Embora o Código Tributário Nacional não se refira expressamente ao dispositivo do artigo 16, inciso I, do Código Civil, tendo-se em conta o nosso sistema de direito positivo vigente, em sua integralidade, há de se entender que o benefício da imunidade tributária abrange as associações e fundações de utilidade pública, que tenham por objeto a educação e a assistência social.

ALIOMAR BALEEIRO refere explicitamente que não está coberta pela imunidade — por não configurar instituição de assistência social — a casa de saúde, de que é proprietário médico, no exercício da profissão, ou empresário de sua exploração econômica (obra citada, pág. 109).

6. Informa o consulente que o hospital em foco funciona sob a responsabilidade de um médico, que é seu proprietário. Atua esse médico no exercício de sua profissão e como empresário, ao que tudo indica, não se tratando de assistência social. Assim sendo, o caso não se enquadra na hipótese de imunidade do artigo 19, inciso III, alínea c, da Constituição Federal.

7. Não se tratando de imunidade, vejamos se, quanto ao caso, está excluída, de outro modo, a oneração tributária. A lei ordinária pode conceder isenções, em vista de determinados objetivos de política fiscal, estabelecendo finalidades sociais ou de interesse público.

Analisando as isenções previstas no Código Tributário Municipal de Planalto, constatamos que esse diploma contempla como isenta a "entidade hospitalar legalmente organizada", sem fins lucrativos (artigo 118, inciso I), e a entidade hospitalar que coloque à disposição do Município 10% (dez por cento) de seus leitos, para assistência gratuita a pessoas reconhecidamente pobres (artigo 118, inciso III, alínea a).

As duas hipóteses abrangem o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana e o imposto sobre serviços (artigos 118 e 119).

8. Nos termos do Código Tributário Municipal de Planalto, são beneficiárias de isenção as "entidades hospitalares" sem fins lucrativos e as "entidades hospitalares" que coloquem à disposição do Município 10% de seus leitos, para assistência gratuita a pessoas pobres. A expressão "entidade hospitalar" só pode ser entendida como pessoa jurídica. Assim sendo, a isenção se restringe à atividade hospitalar organizada sob a forma de pessoa jurídica (sociedade civil ou comercial, associação ou fundação).

Não estando o hospital referenciado constituído sob a forma de pessoa jurídica, não é beneficiário das isenções da lei municipal trazida à colação, sendo desnecessário perquirir quanto a outros requisitos, com relação ao mesmo.

9. A exploração comercial de serviços hospitalares pode efetuar-se mediante organização sob a forma de firma individual, ou de pessoa jurídica. Em qualquer dessas modalidades, poderia estar abrangida pelas normas nacionais atinentes às microempresas, beneficiadas com isenções, na forma da Lei complementar nº 48, de 10 de dezembro de 1984, a legislação municipal respectiva.

10. Isto posto, formulamos as seguintes conclusões:

a) Pelas informações contidas no expediente, parece-nos descartada a possibilidade do enquadramento do hospital referenciado nos dispositivos constitucionais atinentes à imunidade tributária.

b) O hospital que estiver organizado sob a forma de pessoa jurídica pode ser beneficiário de isenção dos impostos municipais, nos termos da legislação local examinada, devendo, para isso, demonstrar que satisfaz os requisitos da lei local.

c) Um hospital pode ser beneficiário de favores fiscais endereçados às microempresas, se preencher os requisitos postos para esse efeito.

É o parecer.

Porto Alegre, 16 de outubro de 1985.

SENHOR PREFEITO:

Em atenção ao seu ofício n.º 226/85, datado de 24 de junho do corrente ano, no qual Vossa Excelência solicita pronunciamento desta Casa relativo a cobrança de imposto predial de um estabelecimento hospitalar de propriedade do médico Dr. F. A. A. V. apraz-me encaminhar-lhe o Parecer n.º 6.385, que espero possa elucidar a questão proposta.

Serve-me, também, a oportunidade, para manifestar-lhe as expressões de meu apreço, assegurando-lhe que este Órgão, através da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais, estará sempre à disposição de Vossa Excelência quanto a posteriores consultas.

NEY SA
Procurador-Geral do Estado

A Sua Excelência o Senhor Doutor IDILIO ZAMIN
DD. Prefeito Municipal de
PLANALTO-RS

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

NILO VARGAS
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER N.º 6.288

Imposto sobre Serviços.

Taxatividade de lista constante do Decreto-lei n.º 834/69. Esse princípio não impede a inclusão, na Lei municipal, de serviços que, por sua definição ou natureza, sejam semelhantes, correlatos ou representem atividades congêneres das enumeradas em lei complementar.

Necessidade de lei local definidora do fato gerador e dos serviços sujeitos ao pagamento do ISS.

O PREFEITO MUNICIPAL DE PALMARES DO SUL encaminha a esta Procuradoria-Geral do Estado expediente em que solicita manifestação da Unidade de Assuntos Municipais sobre hipótese de incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN).

Trata-se de empresa de aviação agrícola, que presta serviços de combate às pragas das lavouras, através da aplicação de inseticidas, fungicidas e herbicidas, e de sementeira e adubação por cobertura em estabelecimentos agropecuários da região. A empresa está sediada no Município de Palmares do Sul.

Devidamente notificada a recolher o ISSQN sobre os serviços que presta, nos termos da legislação local, a partir de outubro de 1984, a empresa — M.A.A Ltda., — negou-se a pagar o tributo exigido, e solicitou, em contrapartida, que a autoridade administrativa informasse sobre o fundamento legal em que se apoiava para exigir o imposto.

É o relatório.

Com o advento do Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, a lista de serviços que a companhia (posteriormente alterada pelo Decreto-lei n.º 834) adotou o critério da taxatividade, filiando-se o legislador brasileiro à orientação e aos critérios seguidos pela maioria dos países que compõem a Comunidade Econômica Europeia, após as reformas fiscais ditadas pelas necessidades de fortalecimento e unidade do Mercado Comum Europeu.

De acordo com as diretrizes traçadas no campo do direito tributário, não poderiam ser objeto de tributação os serviços não constantes da lista. Todavia, por força do disposto na Emenda Constitucional n.º 1/69, legislação complementar à Constituição poderia alterar a relação dos serviços integrantes da lista, de modo a suprimir ou acrescentar atividades alcançadas pelo ISSQN.

Assim, atendendo-se à regra fixada na legislação complementar à Constituição, o legislador municipal não poderá considerar como fato impositivo de ISSQN nenhum serviço que não seja *enquadrável* na lista anexa do Decreto-lei n.º 406. É que, embora o caráter taxativo da Lista, tem sido entendido que a rigidez dos critérios que informaram e determinaram a adoção do princípio — necessária à uniformização das práticas legais e administrativas ao nível municipal — não é incompatível com um certo sentido de flexibilidade ditado pela interpretação da *natureza* do serviço a ser enquadrado no universo do *nomem juris* expressamente mencionado no diploma legal.

ALIOMAR BALEEIRO, em sua obra DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, 10ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1983, pág. 297, escreve o seguinte:

"São inconstitucionais os dispositivos municipais que tributam todo e qualquer serviço não previsto na lista do Decreto-lei n.º 834."

Na opinião geral, a lista a que se referem o artigo 24, II, da Constituição Federal e o artigo 3º do Decreto-lei n.º 834/69 é taxativa: tributáveis serão só os serviços nela mencionados, embora cada item dessa lista comporte interpretação ampla e analógica. Respondendo a consulta do Dr. Whitaker Sales, em 15-8-73, Rubens G. de Souza discordou dessa opinião nossa, afirmando que são incompatíveis taxatividade e analogia. A analogia, no caso, tem sido admitida pelo S. T. F. (p. ex. RE 75.952, R. T. J. 68/198).

Além disso, a lista, não raro, permite a analogia, por assemelhação, incluindo nos itens as cláusulas e congêneres (n.º 34, 26, 20, 39, etc.), "serviços correlatos" (n.º 26), "e operações similares" (n.º 47), etc. Gêneros compreendendo várias espécies.

Rui Barbosa Nogueira já assinalou essa circunstância que tem alcance na interpretação.

Decerto, o artigo 97 do CTN não tolera analogia para definição do fato gerador. Não se pode incluir na lista categoria que nela inexistente. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente. Não deixa de ser taxativa a lista se a interpretação, p. ex., incluir o solicitador ao lado do provisionado ou o parecerista ao lado do advogado (item nº 5); o agente de propriedade autoral científica ao lado do que agência a propriedade literária ou artística: a sauna do lado da ducha (item 26); a análise científica para a análise técnica (item 33); figurinistas ao lado de modistas (item 45); encadernação de manuscritos, documentos, mapas e jornais ao lado da encadernação de livros e revistas, do item 60; etc.

A lei complementar pode ser mais ou menos compreensiva e pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai as espécies.

A decisão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 75.952-SP, unânime, referida na citação do Professor BALEIRO, tem a seguinte Ementa:

"Cartões de crédito. Imposto de licença. A ele estão sujeitas as entidades que os emitem, face à natureza das operações que de sua expedição se originou."

"II — Aplicação do Decreto-lei nº 406/68, com a redação que lhe atribui o Decreto-lei nº 834/69, artigo 3º, VII.

III — A lista a que se referem o artigo 34, II, da Constituição, e 8º do Decreto-lei nº 834/69 é taxativa, embora cada item da relação comporte interpretação ampla e analógica."

No corpo do acórdão lavrado no RE 75.952, o Relator, Ministro Thompson Flores, transcreve o despacho do Presidente do Tribunal de Alcáida Civil de São Paulo, que deferiu o seguimento do recurso interposto pela parte vencida, e onde estão colocadas, entre outras, as seguintes observações:

"O sistema tributário vigente funda-se caracteristicamente no princípio da legalidade, com aquele suplemento da tipicidade igual a do direito penal. A inclusão da atividade da recorrente como fato gerador do imposto de serviço de qualquer natureza, tal como está na argumentação da sentença de primeira instância, veio de indistigável exegese de extensão analógica gravosa, lobrigando nos contratos de abertura de crédito à simultaneidade de um "agenciamento de clientes" e de "uma cobrança", para encartá-lo na área tributável de uma incidência fiscal que a lei federal timbrou caracterizar e limitar pela especificidade causuística."

O confronto dos dois textos mostra claramente o centro da discussão. De um lado, doutrinadores e julgadores que, mesmo proclamando o caráter taxativo da lista anexa aos Decretos-lei nº 406/68 e nº 834/69, sustentam a legalidade da inclusão no rol das atividades e serviços tributáveis pelo ISSQN todos aqueles que, pela sua natureza e modo de realizar-se, podem ser tidos como espécies do gênero incluídos nos diversos itens da mesma; de outro, encontram-se os juízes e intérpretes que não admitem como fato impositivo do imposto sobre serviços, aquele que não estiver especificamente incluído na lista referida.

Temos convicção absoluta que a razão está com os defensores do caráter taxativo, mas não inflexível da lista. Além das considerações de ordem lógica que fundamentam dita posição, é imperioso considerar, como observa o Professor BALEIRO, que a própria norma legal enseja o enquadramento de tipos (espécies) de serviços nos itens nominados na lista, ao usar expressões como "congêneres", "serviços correlatos" e "operações similares".

De outra parte, não é demais salientar que o critério da taxatividade dos serviços, adotado pela legislação brasileira — como já ficou assinalado — serve ao disciplinamento das leis e códigos tributários dos Municípios, evitando a voracidade fiscal e as confusões que poderiam ocorrer se consagrado o princípio da mera exemplificatividade.

No que concerne a uma definição mais prática e concreta sobre o problema focado pela autoridade consultante, transcrevemos a ementa e parte do texto do acórdão prolatado, à unanimidade, pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 25.205, in Revista de Jurisprudência do T.J.R.G.S nº 58/281, que decidiu sobre matéria idêntica a que ora examinamos.

Ementa:

"Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Lista do artigo 3º, do Decreto-lei nº 839, de 1969. Sua taxatividade. Interpretação de seus itens. Atividade aérea de proteção à lavoura. Coincide com o conceito de desinfecção e higienização. Itens 21 e 23. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos."

Voto (parte) do Relator, Desembargador Amaral Braga:

In casu, Sr. Presidente, e tal circunstância foi bem enfatizada pela sentença, toda a controvérsia gira em torno do conceito que se deve emprestar ao item 33 da lista ou relação do diploma complementar, que cogita de desinfecção e higienização.

É inarredável que as aeronaves da recorrente aplicam defensivos agrícolas. E tal atividade, embora não se possa, dentro de rigoroso sentido léxico, equiparar a desinfecção ou higienização — o que admito apenas para argumentar — mostra tanta equivalência, apresenta assaz parcela de identidade, ressuma tão impressionante grau de semelhança, que lhe é sinônima no sentido pelo menos enciclopédico do termo.

Voto (parte) do Desembargador Julio Costamilan Rosa:

No meu entender, e aplicando a lição de Aliomar Baleeiro, agora bem explicitada na 7ª edição, também entendo que a atividade da apelante na prestação de serviços aéreos de proteção à lavoura, constituída de pulverização, polvilhamento e adubação, estão compreendidos entre os previstos nos incisos da lista, sob nº 21 — limpeza de bens imóveis — e 23º desinfecções e higienizações."

Visto que, no caso, a atividade desenvolvida pela empresa mencionada na consulta se enquadra na lista de serviços fixada pelo Decreto-lei nº 834/69, resta examinar se vige o princípio da legalidade tributária no âmbito municipal.

Segundo o princípio em causa, somente a existência de lei municipal corporifica a hipótese de incidência do ISSQN, ensejando o exercício da cobrança de crédito tributário. A autoridade consultante anexou ao expediente cópia da Lei municipal nº 01/83, através da qual o Município de Palmares do Sul adotou, pelo seu artigo 1º, as leis vigentes no Município-mãe (Osório-RS), "que vigorarão até a criação das leis municipais próprias..."

Entre as leis adotadas está o Código Tributário de Osório, o qual, no seu artigo 43, define o fato gerador do ISS e cria a lista dos serviços abrangidos pelo tributo. A enumeração, que é a mesma do Decreto-lei nº 834, consta de 66 itens. Nos itens 21 e 23 estão relacionados os serviços de limpeza de imóveis e desinfecção e higienização, respectivamente. Além disso, pelo Decreto nº 115/84, o Prefeito Municipal alterou o valor do Padrão Tributário do Município, bem como atualizou as tabelas anexas ao Código Tributário de Palmares do Sul. Nesta tabela, no item 5.a.b consta a alíquota do serviço de Aeropulverização.

EM CONCLUSÃO

Considerando o exame das questões de direito posta na consulta e as informações que constam no expediente, somos de parecer que o Município de Palmares do Sul está legitimado para cobrar da empresa M.A.A. Ltda, o imposto incidente sobre serviços de pulverização e tratamento de lavouras e propriedades com inseticidas, fungicidas e herbicidas, bem como de adubação e semeadura aérea, desde que efetivamente prestados a terceiros.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 12 de agosto de 1985.

Of. Gab.767/85

Porto Alegre, 12 de agosto de 1985.

SENHOR PREFEITO:

Em atenção ao seu ofício nº 834/85, datado de 17 de junho do corrente ano, no qual Vossa Excelência solicita pronunciamento desta Casa a respeito da incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), relativo a serviços de aviação agrícola prestados a produtores rurais dessa municipalidade, aprez-se encaminhar-lhe o Parecer nº 6.288, que espero possa elucidar a questão proposta.

Serve-me também, a oportunidade, para manifestar-lhe as expressões de meu apreço, assegurando-lhe que este Órgão, através da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais, estará sempre à disposição de Vossa Excelência quanto a posteriores consultas.

NEY SA

Procurador-Geral do Estado

A Sua Excelência o Senhor Doutor NEY CARDOSO AZEVEDO
DD. Prefeito Municipal de
PALMARES DO SUL -RS

TRABALHOS FORENSES

ILEGALIDADE DE LIMINAR EM AÇÃO POPULAR

CAIO MARTINS LEAL
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Objeto: MANDADO DE SEGURANÇA (COM PEDIDO DE LIMINAR). URGÊNCIA NA APRECIACÃO DA LIMINAR.

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu representante judicial firmatário, vem perante Vossa Excelência, muito respeitosamente, impetrar mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2a. Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre em razão dos fatos e fundamentos abaixo expostos:

I — DOS FATOS

1. Tramita perante a 2a. Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre ação popular movida por J. M. C. contra o Ex-Governador do Estado JOSÉ AUGUSTO AMARAL DE SOUZA na qual, em inicial onde não se descrevem concretamente os fatos impugnados e, principalmente, onde sequer se define com suficiente nitidez o pedido principal, o Autor pede "seja deferida liminar de sustação das NOMEAÇÕES feitas tanto na Administração Direta como Indireta levadas a cabo nos meses de JUNHO, JULHO e AGOSTO de 1982" (cf. inicial, doc. anexo).

A inicial, protocolizada inicialmente nesse Egrégio Tribunal de Justiça (!) mas remetida desde logo pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente a uma das Varas da Fazenda Pública de Porto Alegre face à manifesta incompetência do Tribunal (cf. despacho, fls. 3, doc. anexo), teve **indeferida a liminar** em 19 de outubro de 1982 (cf. despacho, fls. 21, doc. anexo) e, em 25 de outubro do mesmo ano, foi aditada para que "sejam postos 'subjudice' as contratações SEM CONCURSO PÚBLICO efetuadas, tanto na Administração Direta, como Indireta, a partir de 15 de outubro de 1977" (sic) (cf. petição, fls. 38-9, doc. anexo), ensejando a **reiteração do indeferimento da liminar** (cf. despacho, fls. 33, e despacho, fls. 40, docs. anexos).

2. Ocorre que, em face de petição de 25 de junho de 1985 (cf. petição, fls. 166-70, doc. anexo), e inobstante expressa manifestação em contrário do ilustre representante do Ministério Público (cf. promoção, fls. 242v, doc. anexo), o MM. Doutor Juiz de Direito houve por bem deferir a liminar e determinar ao ora Impetrante, através do Senhor Procurador-Geral e da Senhora Secretária da Administração, a tomada de uma série de providências.

3. Na petição de 25 de junho, ensejante da concessão da liminar, como, de resto, em todas as demais (cf. cópias do processo, doc. anexo), o Autor não aponta concretamente os atos impugnados (que seriam em torno de ... 30.000!) limitando-se a indicar, **sem qualquer precisão e a título de exemplo**, três ou quatro casos que entende irregulares, e a deblaterar contra o que chama de "desalâbrio governamental" (sic) e a pedir seja deferida a liminar, "determinando-se ao Tesouro a imediata suspensão dos pagamentos desses 30 mil ociosos, particularizando-se os casos identificados individualmente" (cf. petição, fls. 166-70, doc. anexo).

E, na liminar concedida, "que abrange os três Poderes, ou seja, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário" (sic) (fls. 244v), e para cujo cumprimento foi intimado o Estado "através do Sr. Dr. Procurador-Geral" (loc. cit.), determinou-se, de modo absolutamente genérico e abstrato, sem qualquer particularização de caso concreto (mesmo porque os autos não fornecem elementos a tanto!), o seguinte:

(a) a "imediata suspensão dos contratos e respectivos pagamentos, nos seguintes casos: a) quando, a par de cargo por nomeação o servidor detiver outra, ou outras funções, em decorrência de contrato ou contratos. b) quando houver cumulação indevida de funções, c) nos casos em que o servidor mantiver com a Administração Direta ou Indireta mais de um contrato. No primeiro e segundo casos, o servidor continuará a perceber a remuneração correspondente ao cargo para que foi regularmente nomeado. No terceiro, continuará a perceber a remuneração correspondente a uma das funções apenas, cuja escolha caberá à Administração, considerada a necessidade do serviço". (cf. despacho, fls. 244); e

(b) a "suspensão do pagamento de todos aqueles servidores que estiverem à disposição de entidades ou pessoas não ligadas ao serviço público ou em desvio de função, ressalvadas, neste último caso, as hipóteses de manifesta necessidade para o serviço, e com prazo razoável para o retorno ao cargo ou função original, e ainda que não tenham habilitação legal para a função à qual estejam à disposição ou para a qual tenham sido contratados. Deixo bem claro que a ordem refere-se aos servidores da Administração Direta e Indireta, assim como das sociedades de economia mista" (cf. despacho, fls. 244-244v, doc. anexo).

Por outro lado, no mesmo despacho, e "para o bom andamento do processo" (sic), determinou-se à Senhora Secretária da Administração, entre outras providências, inclusive relativamente a entidades da Administração Indireta (cujas personalidades jurídicas, como se sabe, são ... **distintas da do Estado**!), que

(a) forneça, em duas vias da relação de todos os contratados, "a partir do dia 15 de outubro de 1977" (cf. despacho fls. 65v referido expressamente na alínea "a" do item 11 do despacho de fls. 243-5, docs. anexos);

(b) informe acerca de todas as contratações efetuadas pela Caixa Econômica Estadual, Banco do Estado do Rio Grande do Sul e Instituto de Previdência do Estado "no quinquênio que precede à data da propositura da presente ação", isto é, também a partir de 15 de outubro de 1977 (cf. despacho, item 11, "b", fls. 244v, doc. anexo);

(c) informe acerca das finalidades dos Escritórios de Representação do Estado do Rio de Janeiro, São Paulo, Brasília e "outros Estados", bem como remuneração, e forma de lotação e modo de controle da efetividade (assinatura ou não de livro ponto!), dos servidores aí lotados (desp., item 11, "c");

(d) informe acerca dos servidores nomeados e contratados da Administração Direta e Indireta que, inobstante percebendo remuneração, "não apresentam a contraprestação pela remuneração paga" (/ não trabalham!) (cf. desp., item 11, "d");

(e) informe acerca do número de servidores contratados durante o atual Governo, "respectivo regime de trabalho e respectiva remuneração. Justificativa para a contratação. E há quanto tempo não são realizados concursos para ingresso no Estado e respectivas autarquias, bem como sociedade de economia mista. Porque não se realizaram concursos". (despacho, item 11, "e");

(f) informe acerca de "quanto gasta mensalmente o Estado com o pagamento dos contratados (abrangidas também as autarquias e sociedades de economia mista). Quanto isso representa para o orçamento do Estado (em percentual) e quantos servidores foram efetivados, em decorrência de leis específicas, nos últimos cinco anos (retroativos à data da propositura desta ação até a data da informação)" (despacho, item 11, "f").

4. Em face das gravíssimas e **irreparáveis** consequências da liminar concedida e providências determinadas, capazes de, como se demonstrará, e na melhor das hipóteses, paralisar parcelas ponderáveis da Administração e determinar a sustação do pagamento de praticamente **todo** funcionalismo, o Estado ajuizou de pronto pedido de reconsideração e/ou agravo de instrumento, onde, sustentando-lhe a absoluta ilegalidade, pleiteou não só a revogação do despacho concessório da liminar como a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido (cf. pedido de reconsideração e/ou agravo de instrumento, doc. anexo). O pedido, no entanto, sem qualquer apreciação do mérito pelo MM. Magistrado, foi recebido como agravo (cf. despacho, doc. anexo).

5. Assim, na iminência de sofrer dano irreparável em decorrência quer da liminar quer das providências determinadas no despacho pelo MM. Magistrado, e sendo o ato manifestamente ilegal e violador de seu direito líquido e certo de não ver-se constriangido a alterar a ordem administrativa na forma ali imposta, outra alternativa não resta ao Estado senão impetrar, como impetra, contra o ato, o presente mandado de segurança.

II — DA ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO

6. A ilegalidade do ato impugnado é, como se disse, manifesta.

Em primeiro porque foi proferido em processo **nulo** por ausência de possibilidade jurídica do pedido, o que, tornando **inepta** a inicial (CPC, artigo 295, parágrafo único, III), impunha o seu indeferimento e a extinção desde logo do processo (CPC, artigo 295, I, comb. c/artigo 267, I e VI).

Em segundo porque, genérico e abstrato, sem individualizar os casos concretos a que se dirige, não guarda a natureza do ato jurisdicional, que é a aplicação da lei **concretamente** (= a casos **particulares**, portanto **perfeitamente individualizados**), mas de autêntico ato legislativo, exorbitante, portanto, da competência constitucionalmente atribuída ao Poder Judiciário.

Em terceiro porque sem fundamentação.

Em quarto porque não concorrem na espécie os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Perigo de dano gravíssimo há, sim, para Administração, se mantido o despacho.

Em quinto porque o seu cumprimento, se fosse o caso, não poderia ser cometido ao Senhor Procurador-Geral do Estado, cuja competência é apenas para representar o Estado em juízo e não, obviamente, para exarar ou suspender atos administrativos da Administração em geral, principalmente dos demais poderes (a liminar abrange os *três poderes*!) e da Administração Indireta, onde se incluem até mesmo entidades de direito privado regidas pela Lei das Sociedades Anônimas, como o **BANRISUL**.

Em sexto porque, relativamente às informações solicitadas — diga-se melhor: ordenadas — à Senhora Secretária da Administração, não guardam elas, em sua maior parte, o necessário nexo de pertinência com o objeto da ação.

Em sétimo porque, quando assim não fosse, é evidente que, relativamente à Administração Indireta, a Senhora Secretária da Administração não tem condições de informar, pois os servidores de que se trata não estão subordinados ao Poder Executivo nem é ele quem os admite. Aliás, sequer poderia admitir-se a inusitada cumulação de ações contra várias pessoas jurídicas pretendida pelo Autor (CPC, artigo 292, "verbis": "*mesmo réu*").

a) **Inépcia da Inicial. Impossibilidade jurídica do pedido. O Poder Judiciário não tem função investigatória. Indeferimento da inicial e extinção do processo (CPC, art. 295, I, parágrafo único, III, comb. c/artigo 267, I e VI).**

7. O Autor da ação popular, conforme se pode verificar, quer na inicial, quer em seus aditamentos, quer em especial na petição de 25 de junho, ensejante do ato impugnado, não descreve com precisão os fatos fundantes da demanda. Assim, pretendendo a desconstituição de *aproximadamente* (sequer este dado é afirmado com certeza!) 30.000 nomeações e contratações sem concurso a partir de 15 de outubro de 1977 (!!), deixa, no entanto, de indicar os atos impugnados (nomes dos beneficiários, datas, etc.) pretendendo, antes, que o faça o Poder Judiciário, mediante solicitação à Administração, para, então, após, e só após (mesmo porque antes seria impossível por ... *desconhecimento*!), promover as citações dos beneficiários.

Este caráter *preliminarmente investigatório* da pretensão do Autor, que perpassa todas as exaltadas petições e se coloca como autêntica condição para o prosseguimento da ação desconstitutiva (como citar os beneficiários, se não se sabe quais sejam?), está, aliás, explicitamente *confessado* na petição de fls. 162, onde se lê, claro e bem escrito:

"A ação **investiga** as contratações ilegais ocorridas no quinquênio anterior à sua propositura, colocando, em consequência, 'subjudice' os envolvidos em tais escândalos" (cf. petição, fls. 162, doc. anexo).

Em suma: o Autor não afirma, pois afirma! é descrevê-los, inclusive quanto aos beneficiários, os fatos fundantes da demanda. Pretende, sim, que o Poder Judiciário os *investigue* e, de acordo com o resultado das investigações, dê prosseguimento à demanda, promovendo citações, etc. Haveriam, portanto, na estranha colocação do Autor, duas etapas: uma primeira, em que o Judiciário *investigaria* os fatos que a parte, sem precisar-lhes os contornos, e com base em simples notícias de jornais, pretende erigir em fundamento da demanda; e uma segunda em que, com base nos fatos investigados, dar-se-ia prosseguimento à ação desconstitutiva. Assim, como se vê, os pedidos de informação do Autor não têm aqui a finalidade que lhes atribui a lei processual, isto é, a de demonstrar fatos *já afirmados no processo*. Não existem, ainda, como se viu *fatos afirmados* (!). Pretende-se apenas, com o pedido de informações, ... *investigá-los* (= saber se ocorreram ou não e, se sim, quais os beneficiários).

8. Ora, a impossibilidade jurídica desta inusitada pretensão *investigatória* — fize-se bem: preliminar e *prejudicial* da pretensão desconstitutiva — é manifesta. O Poder Judiciário não tem função policial; não lhe incumbe "descobrir" fatos para as partes, mas, tão-só, e isto lhe basta, pois é trabalho suficientemente grande e asseverante, *aplicar o direito* ("iurisdictio"). A parte é que, antes de vir a juízo, deve certificar-se da ocorrência ou não do fato ou fatos (v.g.: "nascimento", "morte", "incapacidade", "nomeação", "contratação", "demissão", etc.) de que resultaria o direito de modo a, em juízo, poder *afirmá-los* (= declarar, com certeza, que ocorreram, *descrevendo-os*), eis que isso — a alegação do fato constitutivo do direito —, da mesma forma que sua prova, é *ônus* que lhe toca (CPC, artigo 282, III, e artigo 333, II).

9. Assim sendo, não havendo na ordem jurídica o tipo de providência pleiteada pelo Autor, isto é, a *investigação* pelo Poder Judiciário dos fatos que, se ocorridos, fundariam a demanda, é evi-

dente a *inércia* da inicial por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, artigo 295, parágrafo único, III), a qual, devendo ter sido desde logo indeferida (CPC, artigo 295, I), determina, ainda agora, a extinção do processo (CPC, artigo 267, I e VI).

10. Nem há invocar, como fez o respeitável decisório impugnado, a Lei da Ação Popular para chancelar a esquisita pretensão do Autor.

Em nenhum dispositivo, absolutamente em nenhum, a Lei nº 4.717/65 dispensa a parte de descrever, e descrever detalhadamente, de modo a ensejar à outra a boa formulação da defesa, os fatos fundantes da demanda. Ao contrário, sobre remeter expressamente a regulação da ação às normas processuais comuns (Lei nº 4.717/65, artigo 22), o referido Diploma estabelece expressamente que, *"para instruir a inicial"*, portanto antes do ajuizamento, a parte deverá obter as "certidões e informações que julgar necessárias" (Lei nº 4.717/65, artigo 1º, § 3º). Certo, o juiz pode requisitá-las na hipótese de *negativa injustificada* (Lei nº 4.717/65, artigo 1º, § 7º). Mas a requisição, aí, é óbvio, destina-se a *comprovar* fato já afirmado (= descrito), que, repita-se, por aplicação das normas processuais comuns, deve sê-lo na inicial. Não se pretende, evidentemente, com a requisição, transformar o Poder Judiciário em detetive. Outras funções, "data venia", muito mais políctes, lhe estão cometidas. Investigação é trabalho, trabalho extrajudicial, da ...parte. Ou da ...Policia e, ainda assim, nos casos ...criminais!

11. Desta forma, já por isso, por proferido em processo absolutamente nulo, é manifesta a ilegalidade do despacho impugnado, o que impunha, em consequência, não só sua reconsideração como a extinção desde logo do processo (CPC, artigo 267, I e VI, comb. c/ artigo 295, I, e parágrafo único, III).

b) Natureza não jurisdicional, mas legislativa, do despacho impugnado. Generalidade e Abstração. Inconstitucionalidade.

12. Mas, não é só. O despacho impugnado sequer guarda a natureza de ato jurisdicional, constituindo, a rigor, pela sua generalidade, abstração e, principalmente, inovação, autêntico ato legislativo. É, pois, por isso mesmo, manifestamente inconstitucional, uma vez que exorbita a competência deferida ao Poder Judiciário, que é a de *aplicar a lei* e não, exceto tratando-se de sentença normativa na Justiça do Trabalho, de que aqui não se cuida, estabelecer normas genéricas e abstratas.

13. Com efeito, o que caracteriza o ato jurisdicional é o definir ele "*situações jurídicas individuais com o fim de remover, pela definitiva interpretação do direito, conflito surgido a propósito de sua aplicação*" (SEABRA FAGUNDES, "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", p. 87). E, como se sabe, lei é o ato do Estado "*com o caráter de norma geral, abstrata e obrigatória, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva*" (id., p. 33). Em suma: num, a particularidade do caso concreto; noutro, a generalidade e a abstração da norma que visa a regular a vida social.

14. Ora, conforme se pode verificar, o despacho impugnado não faz qualquer particularização, não se dirige a casos concretos (nem poderia, pois, como se viu, o Autor não os afirma, mas busca *investigá-los*), limitando-se apenas, no melhor estilo da técnica legislativa, a estabelecer proibições, autorizar opções ("cuja escolha caberá à Administração"), suspender pagamentos, etc., tudo, no entanto, com um tão amplo grau de generalidade e abstração que, não fosse incumprível, exigiria até... *regulamentação*! Como, com efeito, definir a "necessidade para o serviço" ou o "prazo razoável para o retorno à função" que, num gesto de olímpica compreensão para com o serviço público, o despacho dignou-se erigir em pressuposto da não-incidência da suspensão de remuneração que impôs?

15. De todo modo, o certo é que, abstrato, genérico, carente até de regulamentação, o despacho impugnado exorbitou a competência deferida ao Poder Judiciário e, mais, configurando ato constitucionalmente adstrito ao Poder Legislativo, infringiu o princípio da independência e harmonia entre os Poderes (CF, artigo 6º).

c) Falta de Fundamentação. Inocorrência de "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

16. Mas, ainda não é só. Quando tudo mais não fosse, o despacho impugnado não poderia ainda manter-se por absoluta falta de fundamentação e, principalmente, por não concorrerem na espécie os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

c.a.) Falta de fundamentação

17. Com efeito, após reconhecer a necessidade da "prudência" (sic) com que se deve conduzir o magistrado na apreciação das medidas cautelares ("sem se constituir em medida de meio

arbitrio judicial") e após afirmar deverem concorrer, para o seu deferimento, os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", é este, tão-só este, o fundamento do despacho impugnado:

"(...), *entendo que, no caso dos presentes autos, há situações funcionais que merecem ser atacadas desde logo. São aqueles casos em que é aparente, diria manifesta, a irregularidade das contratações, bem como o prejuízo financeiro que vem sofrendo o Estado. Refiro-me àqueles casos em que há servidores com mais de um contrato — até três ou quatro — aqueles que estão a prestar serviços junto a órgãos ou pessoas que nada têm com o serviço público estadual, da Administração Direta ou Indireta. São casos em que, ao menos em princípio, não apresentam qualquer justificativa, quer fática, quer legal, bem como aqueles casos em que há cumulação vedada por lei.*" (cf. desp., fls. 243v e 244, doc. anexo).

E isto é ... *tudo!* Um "tudo" que, na verdade, é ... *nada!*

Com efeito, de onde se extrai dos autos a irregularidade, irregularidade manifesta, das contratações? A Constituição Federal, por acaso, não prevê a hipótese (CF, artigo 106)? E a lei estadual, por sua vez, não a contempla expressamente (Lei nº 4.528, de 12 de julho de 1963)? De onde se retira que os servidores contratados, os quais, note-se, *prestam serviço*, causam prejuízo financeiro ao Estado? De onde inferir a irregularidade das cedências — de todas as cedências — a entidades estranhas ao Estado? Não teriam decorrido de convênio? Convênio, obviamente, que, em princípio, aprovado que deve ser pela Assembléia Legislativa, se presume conveniente para o Estado? Em suma: como afastar, com base em simples notícias de jornais e exaltadas petições, a presunção de legitimidade dos atos administrativos para atingir, já não se diz os relevantíssimos interesses da Administração, mas a remuneração, isto é, a *alimentação*, de, segundo o Autor, ...30.000 servidores. Trinta mil servidores que o respeitável despacho, numa decisão digna de KAFKA, ...sequer referiu os nomes e contratos (porque... não se conhecem, sequer se sabe se existem!).

c.b) Dos Pressupostos da Medida Cautelar na Ação Popular

18. Inobstante a Lei nº 4.417/65 não os refira expressamente, parece indiscutível serem os pressupostos da medida liminar na ação popular (Lei nº 4.417/65, artigo 4º, § 4º) os *mesmos* da liminar no mandado de segurança (Lei nº 1.533/51, artigo 7º, II, os quais, de resto, outros não são senão os pressupostos gerais de toda cautela, ou seja, (a) a relevância dos fundamentos ("fumus boni iuris") e (b) a possibilidade de, se julgada procedente a ação, tornar-se ineficaz a sentença ("periculum in mora").

19. Leciona, com efeito, HELY LOPES MEIRELLES:

"São de aplicar-se, portanto, por analogia nos seus efeitos cautelares as mesmas regras processuais que regem a concessão da liminar em mandado de segurança, **os mesmos fundamentos justificadores da medida**, o prazo de vigência e os mesmos recursos (pedido de cassação ao Presidente do Tribunal competente para julgar o recurso de mérito, e, subsequentemente, agravo regimental para o plenário, se cassada a liminar." ("Mandado de Segurança e Ação Popular" Ed. Revista dos Tribunais, 8ª edição ampliada, 1982, p. 95). (grifo nosso).

20. Nem, aliás, principalmente quanto aos requisitos exigidos para concessão, poderia ser de outra forma, pois ambas as providências, como se disse, são de natureza tipicamente cautelar e, consequentemente, devem exigir os pressupostos gerais da cautela ("fumus boni iuris" e "periculum in mora").

Assim, GALENO LACERDA:

"Como todas as liminares, a suspensão do ato lesivo impugnado possui nítido caráter cautelar. (...). Reafirmamos, porém, a necessidade de prudência com que se deve conduzir o juiz nesta matéria, atento aos possíveis abusos acima apontados. Qualquer deslize, aqui, do ato judicial de primeiro grau, **fora dos pressupostos legais da cautela** (grifo nosso), pode ensejar mandado de segurança" ("Comentários ao CPC", vol. VIII, tomo I, p. 71-2).

21. Desta forma, colocadas tais premissas, e aplicando-as ao caso dos autos, para a suspensão liminar dos atos impugnados era necessária a concorrência de dois requisitos: (a) *relevância* dos fundamentos da irregularidade das contratações ("fumus boni iuris") e (b) *risco* de, se julgada procedente a demanda, tornar-se ineficaz a sentença ("periculum in mora").

Ora, como já se disse, de modo algum tais requisitos concorriam na espécie.

c.b.a.) Da Falta de Relevância dos Fundamentos da Ação Popular

22. A falta de relevância dos fundamentos da ação popular era e é manifesta.

23. Com efeito, tanto a inicial como seus inúmeros aditamentos e, em especial, a petição de 25 de junho, ensejante do ato impugnado, não aduzem qualquer fundamento mais consistente acerca das irregularidades dos atos que, *genérica e abstratamente*, impugnaram.

Certo, exaltadamente, num discurso menos jurídico do que político, e, diga-se de passagem, de duvidosa qualidade política (pretende-se a sustação da remuneração de... 30.000 famílias!), invocam-se as regras do concurso público. Mas, como se sabe, é o próprio texto constitucional que prevê a hipótese de contratações (Constituição Federal, artigo 106) e a lei estadual as contempla expressamente (Lei nº 4.528/63). Como, então, *sem qualquer indicação precisa*, inferir aprioristicamente que todas, absolutamente todas, as contratações são ilegais de modo a deverem ser, como foram, todas, sustadas? Não teria havido em nenhuma delas inadiável interesse público de modo que, para salvaguardá-lo, tivesse a Administração de recorrer ao contrato? Da mesma forma, quanto às cedências: há convênios, convênios aprovados pela Assembleia Legislativa, que as prevêem! Estariam, no entanto, *todas*, numa estonteante explosão de ilegalidade, a descoberto de qualquer amparo de modo a ensejar-lhes, *também de todas!*, a sustação? E assim também em relação ao chamado "desvio de função": admitindo-se que existam — e isto, note-se, *não está comprovado* —, não teria havido necessidade inadiável do serviço a determinar a distração das atribuições normais para outras cujo desempenho se fazia mais urgente? Como pressupor — numa desconcertante pressuposição de que a regra no serviço público, inclusive no Poder Judiciário (a liminar abrange os três Poderes!), é a corrupção — tenham tido tais atos, repita-se sempre: *todos!*, outra finalidade que não o interesse do serviço?

De todo modo, o certo é o que aqui interessa é que os "fundamentos" das alegadas irregularidades, até por não terem sequer sido indicados os atos "irregulares", *não eram relevantes* ou, usando-se de rigor, *tal relevância sequer era suscetível de apreciação* (como dizer-se irregular um ato que... *não se indica*), e, já por isso, inexistente um de seus pressupostos ("fumus boni iuris"), a liminar não poderia ser concedida.

c.b.b.) Da Inexistência de Risco de Ineficácia da Sentença, se Procedente a Ação

("Periculum in Mora").

24. Mas, não é só. Não concorria também o outro requisito necessário ao deferimento da liminar: o risco de que, se procedente a ação, a sentença torna-se ineficaz ("periculum in mora").
25. Com efeito, procedente que fosse a demanda, a sentença apenas faria desconstituir, declarando-os nulos os contratos impugnados. A eficácia do decisório, portanto, seria *plena*, pois os atos e contratos — fatos jurídicos que são — *haveriam de permanecer até lá*.

Não havia, e não há, pois, a possibilidade de vir a tornar-se ineficaz a sentença de procedência, ou, em outras palavras, não havia, e não há, o "periculum in mora".

O mesmo já não se poderia dizer se o ato impugnado se tratasse, por exemplo, da demolição de um prédio histórico, da urbanização de uma área de interesse turístico, etc. Ai, então, sim, objetivando a ação evitar a demolição ou a não-urbanização, é evidente que, demolido o prédio ou urbanizada a área, a sentença de procedência tornar-se-ia ineficaz. O prédio ou a área a ser preservada... *já não existiriam*. Aliás, não foi por outro motivo que a medida liminar na ação popular foi introduzida, um tanto heterotopicamente, por uma lei de proteção ao turismo (Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, artigo 34). É que aí, na maioria das vezes, em virtude do "periculum in mora", a suspensão liminar do ato é imprescindível, sob pena de esvaziar-se a ação.

Ora, no caso dos autos, além de não haver o risco da ineficácia da sentença, a única prejudicada com a concessão da liminar há de ser, paradoxalmente (pois é o seu interesse que a ação popular visa a resguardar), a entidade pública, que, sobre ter parcialmente paralisados serviços essenciais (segundo o Autor, são 30.000 os servidores atingidos!), terá de pagar aos servidores suspensos, no caso de ser a ação julgada improcedente (o que é praticamente certo), *sem deles receber qualquer serviço*, a remuneração de todo o período da suspensão. Ao contrário, não concedida a liminar, e julgada procedente a demanda, o prejuízo do Estado será *nenhum*, pois, pela remuneração paga aos servidores, terá havido a *contraprestação de serviço*. Em suma: não concedida a liminar, e procedente a demanda, o patrimônio público *não se empobrecerá*; improcedente, e com a suspensão liminar, sim: o Estado arcará com a remuneração *sem a contraprestação do serviço*.

26. De qualquer forma, aqui também, o que interessa é que não havia, e não há, risco de, se procedente a demanda, tornar-se ineficaz a sentença e, portanto, inexistente também esse pressuposto ("periculum in mora"), e principalmente ele, ainda por isso era de ser indeferida a liminar.

d) Outras ilegalidades

27. Mas, além dessas, incidiu o despacho em várias outras ilegalidades, que, elas também, o tornam passível de reforma.

28. Assim, por exemplo, quando impôs ao Senhor Procurador-Geral do Estado o ônus de promover o cumprimento da liminar concedida, que, como se disse, e está expresso, abrange os "três poderes" e inclusive as entidades da Administração Indireta, até mesmo as sociedades de economia mista, entidades de direito privado regidas pela Lei das Sociedades Anônimas.

Em primeiro porque ao Senhor Procurador-Geral incumbe apenas representar o Estado em juízo e não obviamente, exarar atos administrativos relativos à Administração em geral, máxime aos demais poderes (!) e a entidades outras que não o Estado, com personalidades jurídicas próprias.

Em segundo porque, segundo a pacífica doutrina, falece competência a juiz de primeiro grau para conceder cautelares contra autoridades que, segundo a Lei de Organização Judiciária, e em homenagem ao princípio da hierarquia, devam ter seus atos conhecidos em mandado de segurança pelo Tribunal de Justiça (cf. GALENO LACERDA, "Comentários ao CPC", Volume VIII, tomo I, p.183). Exatamente o caso. Os mandados de segurança contra atos do Procurador-Geral do Estado são da competência dos Egrégios Grupos Cíveis do Tribunal de Justiça (COJE, artigo 23, I, b).

29. Por outro lado, também quando permitiu a discussão, e tanto permitiu que solicitou informações relativamente a todas elas, de atos de várias pessoas jurídicas, também é ilegal o despacho. A cumulação de pedidos só é possível contra o "mesmo réu" (CPC, artigo 292, "verbis": "mesmo réu"). E, tanto quanto se pode deduzir, o réu de uma ação para desconstituir um ato do Estado não pode ser, por exemplo, a... CEEE e vice-versa.

30. Por fim, ilegais também os pedidos de informações, que não guardam com o objeto da demanda (com *segundo* objeto, bem visto, pois o primeiro é a *investigação*) o necessário nexo de pertinência. Pretende-se a anulação de admissões de servidores e, no entanto, por exemplo, quer-se saber... como se registra o ponto no Escritório de Brasília! Para punir o funcionário por falta de efetividade? Não há, como se vê, o necessário nexo de pertinência entre o objeto e o pedido de informações, que, assim, configura autêntico abuso de direito. "Data vênica", não há uma faculdade amplíssima do Poder Judiciário para, a seu talante, ainda fora dos limites da demanda, e nada tendo com ela, requisitar informações de quem quer que seja. Os limites são os da lide; e a finalidade é a comprovação dos fatos *afirmados* (repita-se sempre: *afirmados*, o que *não ocorre na espécie*). Fora daí configura-se o abuso e a requisição não pode manter-se.

Demais, como exigir da Senhora Secretária da Administração informações acerca de atos e contratos celebrados por entidades com personalidades jurídicas absolutamente distintas das do Estado, inclusive de direito privado? As quais, diga-se de passagem, sequer foram citadas!

31. Indiscutível, portanto, por todos os títulos, a *ilegalidade* do ato impugnado, que, assim, lesando o direito líquido e certo do Estado de não ver alterada a ordem administrativa e, mais, sendo suscetível de causar ao Impetrante dano irreparável, é passível de ser corrigido por mandado de segurança (Lei nº 1.533/51, artigo 1º).

III — DO DANO IRREPARÁVEL

32. O Impetrante, como se disse, ajuizou contra o ato impugnado pedido de reconsideração e/ou Agravo de Instrumento (cf. petição, doc.anexo), o qual foi recebido como Agravo (cf. despacho, doc.anexo).

33. Ocorre que, não tendo o recurso efeito suspensivo e, mais, sendo de tramitação sabidamente demorada, o ato impugnado é suscetível de causar ao Estado danos *irreparáveis*, o que justifica e, antes, impõe o apelo ao mandado de segurança.

34. Com efeito, para dar cumprimento ao despacho impugnado não só na parte em que determina a sustação de contratos e pagamentos de servidores como inclusive na que impõe a prestação de informações, há necessidade, obviamente, de saber quais servidores estão enquadrados nas hipóteses contempladas no decisório. Ora, como inexistente no sistema de programação de dados do Estado a catalogação de servidores pelas categorias previstas no despacho — e inexistente até porque, em face do custo e das demais prioridades, é de duvidosa utilidade administrativa (para que agrupar em categorias servidores pelo só fato de deterem um cargo e um contrato *licitamente* acumulados? Para que, também, os *regularmente* cedidos?) — haveria necessidade, antes, para identificar os servidores, *não só de criar um programa específico* mas, o que é muitíssimo mais grave, de realizar paciente e demorado trabalho *pessoal* de pesquisa de *todos* os atos de admissão tanto na Administração Direta como na Indireta a partir de... 15 de outubro de 1977! E, note-se, não só no Poder Executivo como nos...

demais Poderes! Trabalho, evidentemente, que, com a maior boa vontade, e distraído para ele vários servidores (com paralisação, é evidente, de seu trabalho rotineiro), levaria... *vários meses!* (cf. informações, doc. anexo).

Mas, nem é isso o mais grave. Como o pagamento dos servidores não se realiza em função das categorias criadas pelo despacho impugnado (detentores de cargo e contrato, cedidos, etc.), os servidores por ele atingidos encontram-se incluídos nas folhas juntamente com os demais servidores, daí decorrendo que, sendo impossível, conforme se expôs, conhecê-los desde logo, o cumprimento do despacho determinaria nada mais nada menos que a sustação imediata do pagamento de *todo funcionalismo estadual!* Pois, caso contrário, poderiam acontecer pagamentos sustados pela decisão! (cf. informações, doc. anexo). E este risco o Estado não pode nem deve assumir.

Mas, também não é só isso. Como sustar, de um golpe, sem grave e *irreparável* lesão à ordem administrativa, contratos, cedências e atos administrativos regularmente formalizados — repita-se: segundo o Autor seriam aproximadamente... 30.000! — e formalizados em razão dos superiores interesses do serviço público (esta, pelo menos, é presunção que vige em Direito Administrativo e que, à míngua de prova em contrário, deve ser preservada)? Acaso analisaram-se concretamente os conteúdos e as justificativas dos atos suspensos? Não! Sequer se indicaram! Em duas ou três desfundamentadas linhas, dignas da época da "lei animada sobre a terra", resolveu-se tudo: 30.000 famílias ficaram sem remuneração e o Estado com grande parte de seus serviços... *paralisados!* Sim, porque não é em vão que deles se subtraem aproximadamente... 30.000 servidores!

Em suma: vê-se o Estado, e não só o Estado, mas toda a sociedade, na iminência de sofrer gravíssimos e *irreparáveis* danos (o que significa, por exemplo, para as atividades econômico-financeiras, a sustação do pagamento dos aproximadamente 200.000 servidores?). E, o que é pior e tanto mais lamentável, em razão de um despacho absolutamente... *ilegal!* De uma ilegalidade tão gritante que, não conhecendo, como se conhecem, os elevados dotes morais e intelectuais de seu ilustre prolator, algum desavisado poderia até imaginar ter sido praticada de caso pensado. Para ganhar manchetes de jornais e, certo de que ela não se manteria, para aparecer perante a opinião pública, que não conhece razões jurídicas, como incompreendido e isolado Catão. Embora, é óbvio, à custa da imagem do Órgão que, por aplicar a lei, tivesse de cassá-la.

35. De todo modo, o certo é que já por determinar a sustação do pagamento de praticamente *todo* funcionalismo — e bastava fosse apenas dos 30.000 servidores —, já por ocasionar a paralisação dos serviços — repita-se sempre: segundo o Autor, são aproximadamente... 30.000 os servidores atingidos! —, já por acarretar, apenas para colher as informações solicitadas, elevadíssimo dispêndio e, aqui também, pela distração de outros servidores de suas funções normais, a paralisação dos serviços, é manifesta a *irreparabilidade* do dano que o ato impugnado é suscetível de causar, sendo cabível, portanto, contra ele, o mandado de segurança.

IV — DA SUSPENSÃO LIMINAR DO ATO IMPUGNADO*

36. Satisfeitos estão também, e aliás pelas próprias razões acima expostas, os requisitos da suspensão liminar do ato impugnado. São relevantes, relevantíssimos, os fundamentos do mandado de segurança e do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, ainda que parcial, caso concedida.

37. Com efeito, conforme se expôs, o cumprimento do ato impugnado determinará a sustação imediata do pagamento de *todo* funcionalismo e não só dos servidores atingidos, pois, repita-se, para escoirar as folhas de pagamento, há necessidade de um longo, paciente e *peçoal* trabalho de identificação de quem sejam os servidores atingidos, o que, como se viu, e está suficientemente relatado nas informações anexas, importa pesquisa *peçoal* em Boletins, Diários Oficiais, etc., e poderá demandar... *meses!*

Demais, a só mobilização do serviço público a fim de obter as informações solicitadas, necessárias, de resto, ao cumprimento das suspensões determinadas, já importa, por si só, gravíssimo dano à ordem administrativa na medida em que há de comprometer, *sem retorno*, parcelas ponderáveis de recursos humanos e materiais, distraindo-os das atividades normais da Administração.

Ora, exatamente para evitar tudo isso é que o mandado de segurança está sendo impetrado, o qual, assim, se concedido, e não suspenso o ato impugnado, há de frustrar-se pelo menos parcial-

*"Liminar concedida. V. despacho, infra."

mente (a sustação dos pagamentos com todas suas gravíssimas conseqüências, já terá acontecido; idem, em relação à paralisação do serviço e à mobilização dos recursos para obtenção de informações, etc.).

38. De outra parte, resguardando o Estado, a sustação liminar não causará maiores prejuízos, pois, note-se, sendo o mandado de segurança de rápida tramitação, se efetivamente vier a entender-se deva manter-se o ato impugnado, a situação poderá ser facilmente recomposta. Note-se mais uma vez: risco de prejuízo há, sim, na hipótese de que se suspendam os contratos. Caso improcedente a demanda, o Estado teria de pagar os servidores, mas, isto é o grave... *sem ter recebido a contraprestação de serviço!*

39. Desta forma, como se vê, é de deferir-se a medida liminar para suspender o ato impugnado até o julgamento do mandado de segurança.

De todo modo, nada obsta seja ela e/ou o "mandamus" concedido para suspender o ato até o trânsito em julgado da decisão no agravo de instrumento ou para atribuir a esse efeito suspensivo, o que, de resto, tem sido praxe em casos semelhantes.

ISTO POSTO, REQUER se digne Vossa Excelência ou o eminente Desembargador a quem o conhecimento desse haja de pertencer (a) suspender liminarmente o ato impugnado, havendo-se por bem, ao final, cumpridas as formalidades legais, (b) conceder a segurança para cassar o ato impugnado ou, se assim não entender, o que não se admite, suspendê-lo até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no agravo de instrumento contra ele interposto.

Nestes termos pede deferimento.

PORTO ALEGRE, 16 de setembro de 1985.

CAIO MARTINS LEAL
PROCURADOR DO ESTADO

Despacho sobre a liminar.

VISTOS

Em face dos relevantes motivos invocados pelo impetrante, aliados à documentação que instrui a inicial, concedo a liminar para o fim de dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto do despacho de fls. 243/245 dos autos da ação popular movida contra o suplicante por J. M. C. Notifique-se o Dr. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do conteúdo da petição e documentos, para que preste informações no prazo legal. (Lei nº 1.533/51, art. 7º). Intime-se.

Porto Alegre, 17 de setembro de 1985.

Des. José Velhinho de Lacerda
Relator.

PROVENTOS DE APOSENTADORIA

MODIFICAÇÃO DE CARGA HORÁRIA. NÃO-EXTENSÃO AOS INATIVOS

MÁRCIA PORTO CASTRO
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO
ARGÜIÇÃO DE QUESTÃO FEDERAL RELEVANTE

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu representante judicial, nos autos do Mandado de Segurança nº 500428545, movido por A. L., contra ato do Secretário da Administração do Estado do Rio Grande do Sul, inconformado com o acórdão das CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS que concedeu a segurança, vem, respeitosamente, ante Vossa Excelência interpor o presente RECURSO EXTRAORDINÁRIO, com fundamento no artigo 119, III, letras "a" e "d" da Constituição Federal, pedindo seja o mesmo recebido, bem como argüir QUESTÃO FEDERAL RELEVANTE, com fundamento no artigo 328 do Regimento Interno do STF, pelos motivos e razões expostas:

1. Trata-se de mandado de segurança interposto por educadora sanitária aposentada com proventos integrais. Em 1980, pela Lei nº 7.357, foi feita Reclassificação Geral do Quadro dos Servidores Cíveis do Estado. O horário normal de trabalho que era de 33 horas semanais, passou a ser de 44 horas semanais. Alega assim que ao ser enquadrada na referida lei, os proventos da postulante deixaram de ser integrais, passando a proporcionais; mencionada proporção corresponde a 75% do que percebem os funcionários que exercem a correspondente função e que estão ainda em atividade; dessa forma a lei ordinária estadual está diminuindo, por vias travessas os proventos que têm de ser integrais.

2. O mandado de segurança foi concedido pelas Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, conforme ementa que se transcreve:

"Mandado de Segurança.

Funcionário aposentado com proventos integrais.

Alteração posterior do regime normal de 33 para 44 horas semanais.

Redução dos proventos dos aposentados, que passaram a corresponder, apenas, a 3/4 do vencimento básico.

Ofensa a direito líquido e certo.

Precedentes jurisprudenciais.

Votos vencidos."

Interpostos embargos declaratórios para prequestionamento, os mesmos foram rejeitados, unanimemente.

CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA LETRA "a"

3. A recorrida fundamenta o "Mandamus" alegando ofensa ao artigo 101, III, parágrafo único, artigo 102, item I, letra A, da Emenda Constitucional nº 1/69 e jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado pelo fato de ter se aposentado, voluntariamente, por tempo de serviço, com proventos integrais.

Proventos integrais, na definição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO significa que "o aposentado continuará a perceber o que percebia quando em atividade". (Comentários à Constituição Brasileira, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1977, vol. 2, pág. 175).

Os proventos integrais, são, assim fixados, no momento da aposentação. A Constituição garante a sua integralidade, pela revisão automática dos mesmos sempre que houver reajustamento dos vencimentos dos servidores em atividade, em razão da perda do poder aquisitivo da moeda.

Assim, proventos integrais quer dizer pague-se ao inativo tudo o que integrava seus vencimentos no momento em que se aposenta. Não é sinônimo de equiparação futura aos vencimentos dos servidores em atividade.

4. Conforme afirma na inicial a recorrida trabalhava e foi inativada em regime de trinta e três horas semanais.

A Lei nº 7.358, de 7 de março de 1980, que dispôs sobre o vencimento de pessoal do Estado instituiu o regime de 44 horas semanais como horário normal de trabalho, antecipando a lei de reclassificação que teve sua vigência adiada para setembro do mesmo ano. Esta Lei, nº 7.358, concedeu dois tipos de reajustamento — um extensivo a todos os funcionários e resultante da depreciação do poder aquisitivo da moeda.

O outro aumento, equivalente a 25% foi referente à diferença de carga horária, e não foi estendido a todos os aposentados, mas somente aos que na atividade houvessem cumprido carga horária de 44 horas semanais, a detivessem no momento da passagem para a inatividade e houvessem implementado o requisito temporal, qual seja cinco anos consecutivos ou dez intercalados. Estas eram as exigências que a lei determinava para estender aos inativos a parcela do aumento da carga horária.

A recorrida, na época, pela Lei nº 4.937 estava no padrão 11.

Pela Lei nº 7.254, de 27 de março de 1979, percebia como básico a importância de Cr\$ 2.940,00 mensais.

Em março de 1980, os integrantes do padrão 11, em atividade, tiveram um aumento equivalente a 185%, passando a perceber Cr\$ 8.390,00.

A recorrida que percebia 75% do aumento teve reajustamento correspondente a 114,03% relativo à depreciação da moeda.

Para esclarecer a situação salienta-se que no mesmo período, março de 1979 a março de 1980, o salário-mínimo regional teve um percentual de reajustamento de 90,41% e o valor da ORTN foi modificado de 341,97 para 527,14, ou seja 54,1%.

Foi cumprido, desta forma integralmente o preceito constitucional inserto no artigo 102, § 1º tal seja:

"Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade."

A situação da impetrante corresponde exatamente à dos funcionários que continuam exercendo a atividade em 33 horas semanais.

A parcela restante, 25% não poderia ser estendida aos inativos porque violaria o artigo 102, § 2º, da Constituição qual seja "ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida em atividade".

Quer se considere a vedação constitucional tomando como ponto de referência o próprio funcionário no momento da passagem para a inatividade, quer se considere em relação à categoria que se encontra em atividade e que requereu jornada semanal de trinta e três horas, a concessão do reajustamento em 100% violou o preceito constitucional expresso no artigo 102, § 2º, bem como o artigo 98, parágrafo único, da Constituição Federal que proíbe equiparação de vencimentos.

PELO EXPOSTO, pois, o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL considera demonstrado o cabimento do recurso com fundamento no artigo 119, III, letra "a".

CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA LETRA "d"

5. O acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas deu interpretação divergente à que vem dando sobre a matéria o Supremo Tribunal Federal.

Isto porque entendeu o Desembargador-Relator, em seu voto majoritário que:

"ao tempo em que a impetrante se aposentou a lei lhe assegurava direito a proventos integrais. Portanto, a redução desses proventos de aposentadoria por lei posterior, que criou regime especial de trabalho superior ao regime normal então vigente, ofende direito que reputo líquido e certo da impetrante."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal neste sentido é farta e reiterada no sentido de que REVER não é EQUIPARAR e que o enunciado da Súmula 359 não autoriza afirmar direito adquirido aos aumentos futuros atribuídos aos servidores em atividade (RE nº 67.004, PR in DJ de 14.11.69, p. 5432; RE nº 67.567, PR in DJ de 02 de outubro de 1970, p. 4673; RE nº 69.536, PR in DJ de 20 de novembro de 1970, p. 5725) Mandado de Segurança 20.177, RDA 1981 143 54/58.

Também cabe ressaltar que:

"Não há direito adquirido à revisão dos proventos na conformidade da lei vigente no momento da inatividade. A revisão, que é anual, sujeita-se à lei nova." (RTJ 41/23).

Então, o entendimento da jurisprudência do Pretório Excelso é de que o funcionário inativo tem direito à revisão dos proventos, sempre que houver alteração dos vencimentos dos funcionários em atividade, mas essa revisão não se traduz em equiparação, conforme os arestos colacionados:

I — RE nº 73.585, Piauí, Relator Ministro BILAC PINTO:

"A revisão de proventos de funcionários aposentados em razão da perda do poder aquisitivo da moeda não se confunde com a equiparação de vencimentos."

E no corpo do acórdão:

"a) aumentando o Poder Legislativo os vencimentos dos funcionários em atividade, por alteração do poder aquisitivo da moeda, terá que rever simultaneamente os proventos dos correspondentes funcionários inativos, embora não seja obrigado a conceder a estes o mesmo aumento, pois rever não é equiparar;

b) a lei pode, se assim entender mais acertado, conceder aumento razoavelmente menor ao funcionário aposentado.

A Constituição atual, nos §§ 1º e 2º do artigo 101, determina a revisão obrigatória dos proventos dos aposentados, sempre que, em razão da perda do poder aquisitivo da moeda, se modifiquem os vencimentos dos servidores em atividade. Essas normas, entretanto, não autorizam a equiparação concedida pela decisão recorrida." (Publicado na RDA 112/181).

II — RE nº 75.380 — Rio Grande do Norte, Relator Ministro LUIZ GALOTTI:

"Não cabe revisão de proventos em benefício do aposentado quando o aumento dos vencimentos do funcionário em atividade não resulta de alteração do poder aquisitivo da moeda. Interpretação do artigo 102, § 1º da Constituição." (RDA 116/167).

III — RE nº 72.514 — GO: Relator Ministro BILAC PINTO:

"FUNCIONALISMO. SERVIDOR APOSENTADO. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS.

Revisão de proventos da inatividade. Ausência de vinculação aos proventos de funcionário em atividade. Inexistência de ofensa a direitos adquiridos. Ressalva para não restituir parcelas recebidas." (RTJ 67/160).

IV — RE nº 75.331, PI, Ministro ANTONIO NEDER:

"1. O Supremo Tribunal firmou o entendimento de que, salvo o caso do artigo 102, § 1º, da CF o funcionário público não tem direito adquirido à equiparação dos proventos aos vencimentos com que é remunerado o funcionário que se encontra na atividade.

2. Recurso extraordinário provido." (RTJ 67/238).

V — Ag. Reg. nº 58.826 — CE:

"Funcionários públicos na inatividade. Inadmissibilidade da equiparação ou vinculação de proventos aos vencimentos do serviço ativo (Constituição, artigo 98, parágrafo único)." (RTJ 68/71).

6. No concernente à interpretação do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, remansosa e reiteradamente, tem entendido que em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida quando em atividade, conforme se comprova com os arestos abaixo colacionados:

a) **Magistério. Gratificação Especial.**

Constituição Federal, Artigo 102, § 2º. Professores aposentados em regime de 33 horas semanais, de trabalho, pleiteantes de vantagens, posteriormente deferidas aos em atividade no regime de 44 horas (gratificação especial de 100%), acolhida pelo acórdão recorrido. Ofensa ao artigo 102, § 2º, da C.F. (RE nº 100.759 — RS Relator Ministro OSCAR CORREA. Decisão "Conheceu-se do recurso extraordinário e se lhe deu provimento. Decisão unânime, 1ª Turma, 21 de outubro de 1983").

b) R.E. 98.766 PR

1ª Turma

Servidor público. Consoante o disposto no artigo 102, § 2º, da Constituição da República, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade. Estão vedadas, pois, as reclassificações, reestruturações e as gratificações.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 94800 e RE 94851).

3. Recurso Extraordinário conhecido e provido. RTJ 105/1285.

c) RE 98.920-0, julgado em 4 de fevereiro de 1983. Ementário nº 1.287.2 publicado no D.J. de 18 de março de 1983.

Constitucional. Estão vedadas as promoções em razão de aposentadoria ou após a sua concessão, bem como a extensão a inativos de benefícios concedidos aos funcionários e que não representem um reajustamento geral da categoria do aposentado.

O judiciário não pode substituir-se ao Legislativo e corrigir através de acórdão proventos ou vencimentos.

Pelo EXPOSTO, pois, o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL pede seja admitido o recurso com

fundamento no artigo 119, III, letra "d" da Constituição do Brasil, bem como se admitido seja determinada a remessa ao Supremo Tribunal Federal, para, dando-lhe provimento, reformar o acórdão recorrido.

ARGÜIÇÃO DE QUESTÃO FEDERAL RELEVANTE, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 328 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

7. Não obstante as demais hipóteses excludentes de admissibilidade, consubstanciadas na alegação de violação de texto constitucional, argüi-se ainda relevância da questão federal por ser evidente que a solução da espécie envolve interesses que transcendem aos das partes em litígio, podendo assim ter reflexos, inclusive no âmbito de interesses jurídicos da União e de outros organismos da mesma ordem.

"Será relevante a questão federal quando o interesse no seu desate seja maior fora da causa do que propriamente dentro dela.

O conceito de importância está relacionado com a questão da importância para o público." (N. DORESTE BAPTISTA, "Da Argüição de Relevância no Recurso Extraordinário", Forense, 1976, fls. 34).

PELO EXPOSTO, pois, não admitido o recurso extraordinário o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL pede se determine processar a presente argüição de questão federal relevante, nos termos do artigo 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para o que indica desde já as seguintes peças a serem trasladadas e cujo traslado requer, como vai abaixo referido:

a) Petição do M.S., fls. 2 a 7

b) Informação de fls. 20/21

c) Parecer do Procurador de Justiça (fls. 27/29)

d) Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas (fls. 37 a 50)

e) Acórdão nos embargos declaratórios (fls. 60 a 64).

f) Petição do presente recurso extraordinário.

Pede deferimento

PORTO ALEGRE, 25 de maio de 1984.

MÁRCIA PORTO CASTRO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/RS 4585

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu representante judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 500428545, impetrado por A. da L., vem, respeitosamente, atendendo ao despacho de fls. requerer a Vossa Excelência a juntada das anexas razões de sustentação ao recurso extraordinário interposto.

Nestes termos

Pede deferimento.

PORTO ALEGRE, 30 de agosto de 1984.

MÁRCIA PORTO CASTRO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/RS — 4585

RECURSO EXTRAORDINÁRIO — RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDA: A. da L.

RAZÕES DO RECORRENTE — ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

COLEDA TURMA:

1. A decisão proferida pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é insustentável, pois ofende a Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 1/69), no artigo 98, § único e artigo 102, § 2º, bem como conflita com jurisprudência deste Pretório Excelso.
2. A recorrida é funcionária pública civil inativa, educadora sanitária, aposentada em 24 de junho de 1971, antes da reclassificação no Quadro Geral dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, efetivada pelas Leis nº 7.357, 7.358 e 7.397, todas de 1980.
Pela nova sistemática introduzida pelas leis estaduais referidas, o regime horário de trabalho do pessoal não enquadrado no nível superior passou de 33 horas para 44 horas semanais.
A Lei nº 7.357/80 dispôs, quanto à situação dos inativos, no artigo 64:

“Os funcionários inativos em cargos do Quadro Geral terão seus proventos revisados, ex-officio, seguindo os mesmos critérios estabelecidos para o enquadramento dos funcionários em atividade, observados ainda o seguinte:

.....
II — Os proventos serão calculados tendo em conta o regime de trabalho de vinte e duas, trinta e três ou quarenta e quatro horas em que o funcionário foi aposentado, observado o disposto nos artigos 40 e 41.”

3. A recorrida, no item 5 do mandado de segurança confessa que “o horário normal de trabalho exercido pela requerente, era de 33 horas semanais.” E no item 7 “que seus proventos deixaram de ser integrais, passando a ser proporcionais”; e que “referida proporção corresponde a 75% do que percebem os funcionários que exercem a correspondente função e que ainda estão em atividade”.

Baseada na garantia constitucional de proventos integrais, a recorrida quer, e pelo acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas conseguiu, receber parcela correspondente a carga horária que jamais prestou e que não recebia quando em atividade e no momento da aposentadoria.

O que se entende por proventos integrais?

Proventos integrais, na definição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO significa que “o aposentado continuará a perceber o que percebia quando em atividade” (Comentários à Constituição Brasileira, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1977, vol. 2, pág. 175).

Os proventos integrais são assim fixados no momento da aposentação. A Constituição garante a sua integralidade, pela revisão automática dos mesmos sempre que houver reajustamento dos vencimentos dos servidores em atividade, em razão do poder aquisitivo da moeda.

A situação da recorrida corresponde exatamente a dos funcionários que continuam exercendo a atividade em regime de 33 horas semanais, e que aliás são muitos, pois só na Secretaria de Administração há 42 que requereram exercício em 33 horas semanais, percebendo 3/4 dos vencimentos.

A parcela de 25%, corresponde à alteração da carga horária, e não poderia ser estendida aos inativos porque violaria o artigo 102, § 2º, da Constituição qual seja “ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade”.

HELY LOPES MEIRELLES, sobre a matéria esclarece:

“Em qualquer caso, porém, o aposentado não poderá perceber mais do que percebia na atividade (artigo 102, § 2º). Estão vedadas, portanto, as promoções em razão de aposentadoria ou após sua concessão, bem como a extensão aos inativos dos benefícios concedidos ao funcionalismo e que não representem um reajustamento do poder aquisitivo de seus proventos, tais como as reclassificações, as reestruturações e as gratificações.” (HELY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO; Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, fls. 413/414).

Desta forma, a percepção dos proventos calculados em 100% correspondente ao regime de 44 horas semanais, além de superar em relação ao que a própria impetrante recebia quando em atividade, também excederia aos vencimentos dos atuais funcionários que em atividade exercem carga ho-

rária de 33 horas semanais. Traduz-se em equiparação, vedada constitucionalmente entre funcionários ativos e inativos com cargas horárias diferentes.

4. Em relação à divergência jurisprudencial, entende o Estado do Rio Grande do Sul que estão expandidas nas razões de cabimento do recurso extraordinário. Assim, a fim de evitar tautologia, reitera integralmente a petição do recurso extraordinário, pedindo seja considerado parte integrante das presentes razões de sustentação.

Arrola, apenas o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, em caso assemelhado:

“R.E. 95.732 — 4, I Turma, Rel. Ministro SOARES MUÑOZ, julgado em 2.02.1982, publicado in D.J.U. de 26.02.1982, pág. 1.292.”

“FUNCIONALISMO. APOSENTADORIA. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA.

Funcionário Público. Aposentado. Reestruturação de carreira com novos vencimentos. Inexistência de direito à equiparação. Não se tratando na espécie, de aumento geral do funcionalismo, com base na desvalorização da moeda, mas, sim, de novos vencimentos fixados para uma determinada classe, em consequência da reestruturação da carreira, a ela não faz jus o funcionário que se aposentou anteriormente a lei nova. Exegese do artigo 102, § 2º, da C.F. Precedentes RREE 94.800 e 94.851. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

ISTO POSTO, aguarde o recorrente seja o presente recurso extraordinário conhecido e provido por essa Colegia Turma, para, reformado o acórdão recorrido, seja denegado o mandado de segurança, como medida de inteira

JUSTIÇA

PORTO ALEGRE, 30 de agosto de 1984.

MÁRCIA PORTO CASTRO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/RS — 4585

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 104.249 — 4 — RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO: A. da L.

EMENTA: APOSENTADORIA. VANTAGENS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. INEXTENSIVIDADE AOS INATIVOS.

Pacífica é a jurisprudência do STF, desde a Súmula 38, no sentido de que as vantagens concedidas aos servidores em atividade não se estendem, automaticamente, aos que se aposentaram antes da lei concessiva.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 06 de agosto de 1985.

RAFAEL MAYER

PRESIDENTE E RELATOR

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 104.249 — 4 — RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: O SENHOR MINISTRO RAFAEL MAYER
RECORRENTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO: A. da L.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAFAEL MAYER: — Adoto, como relatório, o parecer emitido pela ilustre Procuradora, Anadyr de Mendonça Rodrigues, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral, Mauro Leite Soares, "in verbis":

"O recurso extraordinário é interposto com fundamento nas alíneas **a** e **d** do permissivo constitucional, fazendo alegação de ofensa aos artigos 98, parágrafo único, e 102, § 2º, da Carta Magna, bem como de discrepância do julgado em relação aos arestos apontados a fls. 72/75, além de manifestar arguição de relevância da questão federal (acolhida, segundo autos apensos).

O óbice previsto no art. 235, III e IV, **d**, do Regimento Interno está afastado com a imputação de mácula à Lei Maior — tema assaz prequestionado, no tocante ao art. 102, § 2º, da Constituição (fls. 49) — e com o acolhimento da arguição de relevância.

A tese esposada pelo V. Acórdão recorrido está bem resumida em sua ementa:

"Mandado de Segurança.

Funcionário aposentado com proventos integrais.

Alteração posterior do regime normal de 33 para 44 horas semanais.

Redução dos proventos dos aposentados, que passaram a corresponder, apenas, a 3/4 do vencimento básico.

Ofensa a direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais. Votos vencidos."

Procede a irrisignação extraordinária, tanto à luz da alínea **a**, como pela alínea **d** da autorização constitucional, visto como é firme a jurisprudência dessa Excelsa Corte em sentido contrário àquele sustentado pelo E. Tribunal **a quo**, do que é exemplo o seguinte aresto, aliás utilizado como paradigma do alegado dissídio jurisprudencial, que examinou caso por tudo semelhante ao dos autos:

"Mandado de segurança. Professores aposentados em regime de 33 horas semanais de trabalho, pleiteantes de vantagem, posteriormente deferida, aos em atividade no regime de 44 horas (gratificação especial de 100%), acolhida pelo acórdão recorrido. Ofensa ao art. 102, § 2º, da CF."

(RE 100.759 — 1 — RS, Rel. Min. Oscar Corrêa, in DJ de 25.5.84, p. 8.231)

O parecer é, por conseguinte, de que o recurso extraordinário comporta conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAFAEL MAYER (RELATOR):

O dissídio jurisprudencial está suficientemente demonstrado, e como se deixa definido no douto parecer e no preclaro despacho que deu seguimento ao recurso extraordinário, a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal se orienta em sentido oposto ao que foi adotado pelo venerando acórdão recorrido, desde a Súmula 38.

Aliás, o precedente desta Turma, no RE nº 100.759, relatado pelo eminente Ministro Oscar Corrêa, versa hipótese de todo idêntica à dos autos.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

EXTRATO DE ATA

RE 104.249-4 — RS

Rel.: Ministro Rafael Mayer. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul (Adv.: Márcia Porto Castro).
Recda.: A. da L. (Advs.: Dionysia Bonow Lemieszek e outros).

Decisão: Conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento. Unânime. 1a. Turma, 06.08.85.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO BRAGA
SECRETÁRIO

DIVERSÕES PÚBLICAS

NÃO-RENOVAÇÃO DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. PRECARIEDADE DA AUTORIZAÇÃO.

ELIANA DONATELLI DE MOURA

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
Professora da Fundação Rio-Grandense Universitária de Gastroenterologia
Professora de Direito Constitucional na UNISINOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por sua Procuradora firmatária, não se conformando com a respeitável sentença de fls., de Vossa Excelência, exarada nos autos do mandado de segurança impetrado pela S. B. C. N. D., para obter a renovação do alvará de funcionamento e que corre por esse juízo, vem da mesma APELAR para uma das Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça, requerendo que, cumpridas as formalidades legais e recebido o presente recurso, sejam os autos remetidos ao grau superior.

Pede deferimento.

PORTO ALEGRE, 03 de fevereiro de 1984.

ELIANA DONATELLI DE MOURA
PROCURADOR DO ESTADO

EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO

APELANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADA: S.B.C.N.D.

COLEDA CÂMARA:

Primeiramente, a v. sentença de primeiro grau ao conceder a segurança impetrada por *SOCIEDADE BENEFICENTE E CULTURAL "NÓS OS DEMOCRATAS"*, contra ato do Senhor Delegado do Departamento de Diversões Públicas, impõe a condenação ao pagamento de verba honorária, com a qual não se conforma o ora recorrente, uma vez, que se trata de matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido contrário ao da decisão de que ora se recorre.

Com efeito, diz a Súmula 512 do STF o seguinte:

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança."

2. Inúmeras decisões posteriores àquelas que deram origem à mencionada Súmula vêm reiterando o mesmo entendimento, conforme se depreende das respectivas ementas transcritas a seguir:

RE 81.481. Relator Ministro RODRIGUES ALCKMIN: 1ª Turma. DJU de 05-09-1975, pág. 6.320:

"Mandado de segurança. Continua em vigor o princípio de que não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança Súmula 512. Recurso extraordinário conhecido e provido."

RE 85.685. Relator Ministro LEITÃO DE ABREU, 2ª Turma. DJU de 15-04-1977, pág. 2.351:

"Honorários de advogado. Não cabe sua cobrança na ação de mandado de segurança. Súmula 512. Recurso conhecido e provido."

RE 88.009. Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, 1ª Turma. DJU de 17-03-1978, pág. 1.418:

"Mandado de segurança. Continua em vigor o princípio de que não cabe a condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança."

RE 94.632. Relator Ministro LEITÃO DE ABREU, 2ª Turma. DJU de 21-08-1981, pág. 7.973:

"Mandado de segurança. Nele cabe condenação em honorários de advogado (Súmula 512). Recurso extraordinário conhecido e parcialmente assim provido."

RE 96.082. Relator Ministro MOREIRA ALVES. 2ª Turma. DJU de 12-04-1982, pág. 3.215:

"Mandado de segurança. Honorários de Advogado.

Em razão da natureza do mandado de segurança, não se lhe aplica o *deice* (sic) do inciso VIII do artigo 308 do Regimento Interno. Ora, a não-condenação em honorários de advogado em mandado de segurança se prende, também, à índole desse remédio processual, razão porque, com relação a esse aspecto, não é aplicável o disposto no § 1º do mencionado artigo 308.

Aplicação da Súmula 512 que continua em vigor em face do atual Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

3. É, pois, de se reformar a v. decisão na parte em que impõe a condenação em honorários de advogado, como medida de coerência a de aplicação de justiça.
4. No que tange ao mérito do *decisum* é de se reformar inteiramente a sentença, como já o requereu da forma louvável o digno representante do Ministério Público, nas Razões de Recurso, de fls. dos autos.
5. Com a devida vênia do eminente julgador ao referir as renovações de alvarás anteriores, a eventual tolerância tácita da Administração Pública, motivada pela precariedade da vigilância, resultante da indisponibilidade de recursos, não significa que esteja a mesma renunciando ao exercício do poder de polícia, impedindo o funcionamento da sociedade infratora, atualmente funcionando como "bailão", sob a denominação de "Studio 20", de forma nociva ao Hospital São Pedro, localizado nas proximidades, e prejudicial ao interesse público, como ficou sobejamente demonstrado nos autos do processo judicial. Os autos de infração são atuais a também são atuais as denúncias pelos jornais e pelo abaixo-assinado.

O fato de a autoridade dita coatora ter determinado a realização de uma sindicância, ou processo sumário de averiguação, sem conhecimento da Sociedade ora apalada não justifica a impetração do "mandamus". Ficou evidenciado que a determinação da apuração dos fatos, por meio de sindicância, foi provocada por um abaixo-assinado, junto aos autos, à fl., em que o próprio Diretor do Hospital São Pedro foi um dos signatários. Daí se deduz que a investigação das denúncias constantes do abaixo-assinado ficaria totalmente prejudicada se a impetrante, ora recorrida, tivesse conhecimento de que estava sendo observada e pudesse falsear os fatos, iludindo a autoridade pública a aparantando normalidade em suas funções. As irregularidades só poderiam ser apuradas flagrando-se ou surpreendendo-se a infratora no seu funcionamento usual — este é um dado elementar em qualquer investigação.

Não há contradição no procedimento da apelante. A oportunidade de defesa ao administrado só é necessária nos casos de cassação do alvará, como medida mais violenta e que importa na existência de um alvará em pleno vigor, o que não ocorreu na espécie.

6. A não-renovação do alvará de funcionamento, por não satisfazer ao interesse público e às exigências da legislação, como no caso "sub judice", independe de sindicância, contrariamente à cassação, que pressupõe esteja o alvará em pleno vigor. Neste caso, o (a) alvará de funcionamento estava vencido; a (b) sociedade, ora recorrida, não havia atendido às condições e aos requisitos estabelecidos pela legislação; a (c) recorrida havia incidido em inúmeras infrações; e, o (d) interesse público recomendava a não-renovação do alvará.

A Administração Pública não está obrigada a renovar alvarás a todos que lhe reclamam, sob pena de tornar inoperante a sua própria exigibilidade periódica.

7. Embora a v. sentença no item II, à fl. 3, não admita a existência do "chamado poder de polícia, ou poder discricionário da Administração Pública", porque, segundo o eminente julgador, "discricionariedade cheira a arbitrio", doutrina e jurisprudência distinguem perfeitamente o ato discricionário e o ato arbitrário.

Senão vejamos:

HELIO LOPES MEIRELLES, ao tratar da matéria diz o seguinte:

"Discricção e arbitrio são conceitos inteiramente diversos. Discricção é liberdade de ação dentro dos limites legais; arbitrio é ação contrária ou excedente de lei. Ato discricionário, portanto, quando permitido pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre e sempre ilegítimo e inválido."

E diz mais:

"A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada

passo e para os quais a lei por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou pelo menos a mais vantajosa para cada caso ocorrente" (in Direito Administrativo Brasileiro, 4ª ed. SP, RT, 1976, p. 137).

Ou, ainda, citando, FORTINI, diz que a discricionariedade adquire relevância jurídica quando a Administração quer custodiar em forma justa os interesses públicos entregues a sua tutela, fazendo-o de maneira a responder às necessidades de cada momento (ib. ibid.).

Diz-se que o legislador ao deixar uma margem de atuação ao administrador público — para escolher livremente os motivos do ato administrativo, traçando-lha um juízo de conveniência e oportunidade, e o objetivo (= conteúdo) (Cfe. TJRN, RDA 14/52) foi por que entendeu que a Administração o faria melhor.

No caso presente, de autorização (eradamente denominada licença) para funcionamento, trata-se de ato unilateral pelo qual a Administração, *discricionariamente*, faculta o exercício da atividade material, tendo, como regra, caráter precário" (Cfe. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in Elementos de Direito Administrativo. SP, RT, 1980, p. 67).

Há que se lembrar, nasse passo, que a atuação do administrador se reveste da presunção de idoneidade e de licitude, não o contrário.

8. Assim, *in casu*, a Administração Pública havia praticado ato administrativo unilateral ao conceder o alvará anteriormente, mas a título *precário* (Cfe. Dec. estadual nº 20.637/70), não gerando direito subjetivo à manutenção do ato, cuja *precariedade* era do inteiro conhecimento da administrada-beneficiária, ora apelada.

O Poder Público, ora recorrente, poderia ter feito o mais, quer dizer, poderia ter anulado o alvará por ilegalidade, ou revogado por conveniência e oportunidade, mas optou pelo menos, a simples não-renovação do alvará. Não foi preciso desfazer o ato, uma vez que o alvará estava *vencido*, como ficou demonstrado de sobejo.

9. Não há que se confundir, finalmente, a licença com a autorização. A licença é sempre definitiva e a autorização é sempre precária. O Decreto estadual regulador da matéria ao estabelecer a precariedade do alvará, porquanto renovável anualmente, pretendeu referir-se à autorização. O "nomem juris" utilizado pelo Decreto em nada descaracteriza a natureza do ato definido claramente pelas condições de sua outorga: PRECÁRIO E RENOVÁVEL.

Poi estas razões e pelas demais já aduzidas no processo, inclusive por aquelas expostas com lucidez pelo douto representante do Ministério Público, é de se reformar inteiramente a decisão de primeiro grau, para o fim de se decretar a insubsistência do mandado e em consequência condenar o apelado no pagamento das custas processuais, como medida de inteira

JUSTIÇA

PORTO ALEGRE, 03 de fevereiro de 1984.

ELIANA DONATELLI DE MOURA
PROCURADOR DO ESTADO

DIVERSÃO PÚBLICA.

ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO

Sendo o alvará de autorização anual de caráter provisório e precário, seu indefeimento não necessita ser precedido de sindicância em que se assegure direito de defesa ao interessado. D.E. nº 20.637, de 21.10.70.

Apelação provida para denegar a segurança.

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL PORTO ALEGRE

APRESENTANTE:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 584 01662 0
DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA
MINISTÉRIO PÚBLICO, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, SR. DELEGADO DO DEPARTAMENTO DE DIVERSÕES PÚBLICAS DA POLÍCIA CIVIL,
S. B. C. N. D.

APELANTES:
APELADA.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento às apelações, de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Exmo. Sr. Des. JOSÉ VELLINHO DE LACERDA.

PORTO ALEGRE, 25 de setembro de 1984.

DES. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO

Presidente

DES. TULIO MEDINA MARTINS

Relator.

RELATÓRIO

O DES. TULIO MEDINA MARTINS (RELATOR) — Sr. Presidente. Trata-se de mandado de segurança impetrado por S. B. C. N. D. contra ato do Sr. Delegado do Departamento de Diversões Públicas, consistente no indeferimento da concessão de alvará para continuação de funcionamento da entidade.

Diz a impetrante estar funcionando desde o ano de 1977, a título de diversão noturna, por licença renovada anualmente. Entretanto, a autoridade impetrada, através do ato impugnado, indeferiu a licença anual para continuar funcionando, sob a alegação de a Sociedade estar instalada próximo ao Hospital Psiquiátrico São Pedro e também porque suas características e condições materiais não atendem às exigências legais, além do excesso de ruídos. Esses fatos foram apurados mediante sindicância, a qual a impetrante entende nula e ineficaz, porque não fora intimada a acompanhá-la a exercer defesa, conforme prevê o art. 58, § 1º, do Decreto nº 20.637/70. Assim, o ato atacado feriu direito líquido e certo da impetrante.

Deferida a liminar pleiteada, prestou informações à autoridade dita coatora, asseverando tratar-se de indeferimento de concessão de licença para continuar funcionando, e não cassação de alvará anterior. No caso da impetrante não há necessidade de abertura de sindicância na forma prevista pelo citado Decreto nº 20.637. O indeferimento da concessão de licença ocorreu por estar a Sociedade cometendo várias infrações, alterando inclusive sua denominação e finalidade específica, passando a funcionar como "discoteca". Não obstante isso, localiza-se em área de silêncio, próxima a Hospital, não oferecendo suas instalações segurança aos frequentadores.

Sentenciando, o magistrado julgou procedente o pedido, confirmando a medida liminar antes concedida. Condenou o impetrado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da inicial.

Apelam o Ministério Público e o Estado do Rio Grande do Sul. Sustentam em suma, a validade do ato atacado, aduzindo que, no caso de indeferimento da concessão de licença, não é necessária a realização de sindicância, conforme entendido na sentença. A sindicância somente é exigida no caso de cassação de alvará de autorização. O Estado do Rio Grande do Sul insurge-se também contra a condenação ao pagamento de custas e honorários, dizendo inaplicável à espécie, conforme Súmula nº 512 do STF.

Os recursos foram recebidos e respondidos regularmente.

Nesta instância, o parecer do Dr. Procurador de Justiça é pelo provimento do apelo, julgando-se improcedente o "mandamus".

E o relatório.

VOTO

O DES. TULIO MEDINA MARTINS (RELATOR) — Sr. Presidente. Para rememorar, lembro que o Decreto estadual nº 20.637, de 31.10.70, decreto esse que estabelece normas para o licenciamento, funcionamento e fiscalização de diversões públicas e dá outras providências, estabelece o seguinte:

Art. 1º — São considerados estabelecimentos de diversões públicas todas as entidades que realizem espetáculos ou propiciem divertimento de qualquer natureza, com ou sem cobrança de entradas, em lugar público ou acessível ao público. Parágrafo único: Equiparam-se, para os efeitos deste decreto, a lugar acessível ao público, as sedes

ou dependências de sociedades ou associações em geral. Art. 2º — O funcionamento das entidades referidas no artigo anterior depende de prévia licença do Departamento de Diversões Públicas, na área metropolitana, ou das Delegacias de Polícia, no interior do Estado. (...) Art. 3º — O pedido de licença a que se refere o artigo anterior deverá ser encaminhado à autoridade competente, devidamente instruído com a documentação exigida pela legislação vigente. (...) § 4º — O alvará de licença será expedido após o despacho final da autoridade competente, sempre em caráter precário e de acordo com a natureza da diversão: I — anual, para o ano em curso; II — mensal, para o mês; III — especial, para o período determinado".

Mais adiante, tratando das penalidades o decreto em questão estabelece o seguinte:

"Art. 56 — É considerada infração qualquer inobservância às normas deste decreto. Art. 57: O responsável pela infração fica sujeito às seguintes penalidades, que serão aplicadas pelas autoridades referidas no art. 2º deste decreto, sem prejuízo das sanções penais cabíveis: I — multa; II — suspensão do alvará; III — cassação do alvará. (...) § 3º — O alvará será cassado quando: I — no prazo marcado, não for satisfeita qualquer exigência prevista neste decreto; II — forem desvirtuadas as finalidades dos estabelecimentos, empresas ou entidades, o que deverá ser comprovado por sindicância em que o interessado tenha possibilidade de se defender".

A portaria atacada pela impetrante, que se encontra a fls. 23/24 dos autos, materializa o ato pelo qual o Diretor do Departamento de Diversões Públicas indefere o pedido de licenciamento anual da entidade e ainda indefere recursos relativos a autor de infração de nºs 5075, 0029, 0034, 5449 e 3111.

Não houve propriamente cassação de alvará de licença e sim indeferimento do pedido de autorização para funcionamento; em caráter precário, da sociedade impetrante.

Este o fato. Por isso parece-me que a espécie está muito bem analisada, em parecer de autoria do Promotor de Justiça que atuou em primeiro grau, Dr. José M. Girelli, a fls. 110 a 113, quando diz:

"A portaria nº 3/83, do Dr. Diretor do Departamento de Diversões Públicas da Polícia Civil (fls. 23/24), indeferiu o pedido de licenciamento para o ano de 1983 porque: a) A Sociedade Beneficente e Cultural, em usando para fins públicos denominações de 'bailões' e boates, desvirtuou sua finalidade, o que se constitui na falta grave de que trata a letra 'e' do inc. I, do art. 57, do Decreto nº 20.637/70; b) Considerou o parecer da Assessoria Jurídica da Secretaria da Saúde e Meio Ambiente, segundo o qual a sede social, localizada nas imediações do HPSP e em zona residencial, considerada 'zona de silêncio', viola disposições do Código de Posturas do Município de P. Alegre, bem como do Regulamento sobre a Promoção, Proteção e Recuperação de Saúde Pública, eis que as condições do prédio são insuficientes... por não haver proteção e segurança devida...' (f. 105); c) A porta de saída intermediária não tem a largura mínima exigida; e c) É violado o inc. II, do art. 34, do Dec. nº 20.637/70, porque '...a referida entidade não oferece condições capazes de evitar a propagação de ruídos para o exterior' (f. 24).

Efetivamente, não se trata de 'alvará de licença' o documento que foi negado à impetrante, embora este seja seu 'nomen juris'. O legítimo 'alvará de licença' é aquele que '...presume-se definitivo, e só poderá ser revogado por motivos de interesse público, mediante completa indenização' (HELY LOPES MEIRELLES, in 'Direito Administrativo Brasileiro', 2ª edição, Ed. Rev. Trib., SP, 1.966, p. 98). O documento de que trata o § 4º do art. 3º, do Dec. nº 20.637/70, erradamente titulado de 'alvará de licença', na verdade não passa de simples alvará de autorização, que '...pode ser cassado sumariamente e sem qualquer indenização, dada a sua natureza precária' (Ob. citada, tb. p. 98).

Não há dúvida de que se trata, o questionado documento, de alvará provisório aquele anual expedido, quando preenchidos os requisitos legais, pelo Departamento de Diversões Públicas, tanto que é fornecido 'sempre em caráter precário' (art. 3º, § 4º Dec. nº 20.637/70).

Ademais, segundo o aludido dispositivo legal é mais o inc. I respectivo, o alvará anual será unicamente 'para o ano em curso'. Então, o alvará nº 3622, Of. 19), embora de 27.12.82, deveria ter sido concedido com validade unicamente até 31.12.82, e não até 31.03.83, o que favoreceu indevidamente à impetrante.

Com o requerimento de fl. 25, a impetrante pediu vistoria e, implicitamente, alvará para 1983, o que, como se viu, foi negado. O pedido de fl. 25 é datado de 30 de maio de 1983, ou seja, um mês após expirada a validade (embora demonstrada pelo texto legal), descumprindo deste modo o estabelecido pelo art. 5º, do mencionado decreto estadual.

Importante observar que a autoridade dita coatora, para indeferir o alvará para 1983, não tinha necessidade de mandar instaurar sindicância. A sindicância é confeccionada para o fim de serem apuradas infrações administrativas e imposição das penalidades correspondentes (artigos 56 a 60, do Decreto nº 20.637/70). Também é importante que se afirme que, no caso dos autos, a sindicância foi levada a efeito especialmente para tratar dos autos de infração nºs 5075, 0029, 0034, 5449 e 3111, todos de 1983, pelo que a questionada Portaria nº 03/83, em sua parte final, indeferiu a postulação administrativa com eles relacionadas. Mas, paralelamente, a sindicância forneceu à autoridade dita coatora elementos que a levaram a indeferir inclusive o alvará para 1983, embora no mesmo tenha levado em consideração que o pedido foi feito fora do prazo do art. 5º, como aqui já afirmado.

Outrossim, entendo que o primeiro 'considerando' da Portaria nº 03/83-DDP (desvirtuamento da Sociedade), nela está mal colocado, pois propiciaria a cassação do alvará, o que não é o caso dos autos, de simples indeferimento de novo; o alvará da impetrante, que já estava vencido, obviamente não poderia ser cassado, pois já não tinha valor nenhum quando do pedido para a autorização de funcionamento de 1983. Os 'considerandos' restantes são apropriados à espécie e se coadunam com o poder da polícia exercido pela autoridade apontada como coatora ('É lícito à polícia, na sua função primária de garantir o sossego e preservar a moralidade, determinar o fechamento de dancing e sua deslocação para pontos da cidade, que fixar' — RDA, 6/176).

Não importa, por outro lado, que a planta baixa de fl.50, fornecida e aprovada pelo Corpo de Bombeiros em 1981, mostre corredores com 2.10m de largura, eis que a via pública de 08.07.83 (fl.29), comprovou que "...a porta de saída intermediária mede 01m de largura e abre para dentro..." o que contraria o disposto pelo art.15, §§ 1º e 2º, do questionado decreto (momento porque o salão de bailes da impetrante tem capacidade para 780 pessoas). Além disto, as portas 'deverão abrir para fora' (artigo 14, parte final), a fim de poderem propiciar, em caso de eventual sinistro (incêndio, desabamento etc.), mais rápida evacuação do local dos bailes, por seus participantes, evitando consequências lamentáveis que ao Poder Público cabe evitar.

Enfim, o ato do Dr. Diretor do Departamento de Diversões Públicas, impugnado pela impetrante, é perfeitamente legal e não violou direito líquido e certo da mesma, que, aliás, nem chegou a, expressamente, alegar tal violação, fazendo-o implicitamente.

Tanto é verdade que inexistiu violação de direito líquido e certo da impetrante — e somente o direito líquido e certo tem a proteção do art. 1º da Lei federal nº 1.533/51 —, que a própria impetrante pretende, na ação especial de mandado de segurança, comprovar a pretensa violação de seu direito com outras provas (fls 8/9), como se estivéssemos diante de uma ação ordinária."

Adotando essa argumentação, o meu voto é no sentido de dar provimento à apelação, para indeferir a segurança, condenando a impetrante ao pagamento das custas processuais.

O DES. JOSÉ VELLINHO DE LACERDA — De pleno acordo.
O SR. PRESIDENTE (DES. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO) — Também estou de pleno acordo.

Apelação Cível nº 584 01662 0, de Porto Alegre — "DERAM PROVIMENTO AS APELAÇÕES DO ESTADO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PREJUDICANDO O REEXAME. UNÂNIME".

Excelentíssimo Senhor Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul:

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por sua Procuradoria infra-assinada, vem respeitosa e perante Vossa Excelência, em atendimento ao r. despacho de fl. 160, proferido nos autos do mandado de segurança impetrado por S.B.C.N.D., para IMPUGNAR o cabimento do recurso extraordinário interposto do v. acórdão da 1ª Câmara Cível desse E. Tribunal, com base no art. 543 do Código de Processo Civil, pelas razões abaixo aduzidas:

I — AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

2. O presente recurso extraordinário não pode prosperar na medida em que não houve manifestação da C. 1ª. Câmara no acórdão recorrido sobre as questões apresentadas na petição do Recurso Extraordinário, tornando-o inadmissível.

Com efeito, é indispensável que no curso do processo, mesmo antes da sentença de primeiro grau, seja suscitada e decidida a questão federal, que possa ensejar o recurso extraordinário, nos termos da Constituição Federal.

Nesse sentido dispõem as Súmulas do Excelso Supremo Tribunal Federal nºs 282 e 356, a saber:

"282. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"356. O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

3. Ocorre que o recorrente embasou toda a sua argumentação até o presente momento na falta de oportunidade de defesa em sindicância realizada pelo Departamento de Diversões Públicas, para uma eventual "cassação" de alvará de licença de funcionamento, com base no art. 58, § 1º, do Decreto estadual nº 20.637/70.

4. Todavia, o que ocorreu *in casu* foi a não-renovação anual de alvará, que já se encontrava vencido, por estar a ora Recorrente cometendo várias infrações, alterando, inclusive, a sua denominação e finalidade para a qual foi criada, passando a funcionar como "discoteca". Além disso, encontra-se localizada em zona de silêncio, próxima ao Hospital Psiquiátrico São Pedro, não oferecendo em suas instalações as menores condições de segurança e salubridade aos frequentadores, conforme já foi amplamente demonstrado nas informações da autoridade dita coatora e nos recursos interpostos pelo douto M.P. e pelo ora Recorrido, aos quais se reporta.

5. Não houve até então a menção ao ponto controvertido que pudesse enquadrar o caso em algumas das hipóteses constitucionais ensejadoras do R.E., pretendendo agora o Recorrente, de forma intolerável, surpreender ao Recorrido e aos julgadores com argumentos novos.

Em nenhum momento do curso do processo o Recorrente põe em questão a constitucionalidade do decreto ou da lei estaduais, para que houvesse sobre ela um pronunciamento do juízo e do tribunal locais competentes para o julgamento do caso concreto.

Inadmissível, pois o presente R.E.

II — DA INEXISTÊNCIA DA RELEVÂNCIA

6. Inexiste dissonância do V. Ac. recorrido com os arestos jurisprudenciais citados, uma vez que a inconstitucionalidade declarada pelo E.S.T.F., nos processos referidos, atingiram, tão-só, parcialmente, o Decreto nº 20.637/70, permanecendo intactos os demais dispositivos e, principalmente, o art. 3º, § 4º, do dec. excogitado, que atribui o caráter provisório e precário ao alvará de funcionamento.

7. Ademais, a inconstitucionalidade no caso concreto não anula, não revoga, nem suspende a executoriedade do decreto e da lei, atingindo somente as partes envolvidas na relação processual pertinente.

8. Equivocas, pois, todas as alegações do Recorrente.

EM FACE DO EXPOSTO, o Recorrido espera que seja negado o cabimento do R.E., em razão de sua inadmissibilidade pelos argumentos já expendidos, fazendo, assim a costureira

JUSTIÇA.

ELIANA DONATELLI DE MOURA,
Procurador do Estado.

CONCLUSÃO

FAÇO os presentes autos conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça. PORTO ALEGRE, primeiro (1º) de fevereiro de 1985.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS AUTOS DA

APELAÇÃO CÍVEL
Nº 584016620

1ª CÂMARA CÍVEL
PORTO ALEGRE

S. B. C.

N. D.

MINISTÉRIO PÚBLICO, ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL, SR. DELEGADO
DO DEPARTAMENTO DE DIVERSÕES
PÚBLICAS DA POLÍCIA CIVIL,

RECORRENTE;

RECORRIDOS;

I. Trata-se de mandado de segurança impetrado por S. B. C. N. D. contra ato do Sr. DELEGADO DO DEPARTAMENTO DE DIVERSÕES PÚBLICAS DA POLÍCIA CIVIL, que indeferiu renovação de alvará para o funcionamento da entidade, sob alegação de estar instalada próxima ao Hospital Psiquiátrico São Pedro, porque suas características não atendiam às exigências legais, e também pelo excesso de ruído.

O magistrado singular julgou procedente o pedido, apelando o Ministério Público e o Estado do Rio Grande do Sul, tendo a Egrégia 1a. Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, provido o recurso, em Acórdão presidido pela seguinte ementa:

"DIVERSÃO PÚBLICA.

ALVARÁ DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO.

Sendo o alvará de autorização anual de caráter provisório e precário, seu indeferimento não necessita ser precedido de sindicância em que se assegure direito de defesa ao interessado. De nº 20.637, de 21.10.70.

Apelação provida para denegar a segurança."

Tenta a vencida atingir a via extraordinária, com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sustentando que os artigos 1º e 2º do DE nº 20.637/70, que serviram de suporte para a decisão, foram declarados inconstitucionais no julgamento do RE nº 100.033/3, in DJU 23.09.83.

Em separado, argúi a relevância da questão federal, sem indicar peças para a formação do instrumento.

Impugnado o cabimento do recurso, emitiu parecer do Dr. Procurador-Geral de Justiça, pela sua inadmissão.

II. Como bem destacou o parecer de fls. não foi contestada a constitucionalidade dos dispositivos antes da interposição do RE.

De outra banda, a decisão do egrégio STF, proferido nos autos de recurso extraordinário, atinge somente as partes envolvidas naquele processo, já que não se tratou de arguição direta de inconstitucionalidade.

Não tendo havido prequestionamento do tema pelo julgado atacado, incidem as Súmulas 282, e 356 do STF a impedir o seguimento da inconformidade.

III. Pelo exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso interposto. Deixo de determinar o processamento da arguição de relevância da questão federal, por não ter havido indicação de peças para o traslado, na forma regimental — art. 328, I, RISTF.

Publique-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 4 de março de 1985.

DES. BONORINO BUTTELLI,
Vice-Presidente

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTESTAÇÃO

REGINA PIRES VIEIRA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO
PRESIDENTE DA MM. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE OSÓRIO-RS

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por sua representante judicial, cujas credenciais se encontram devidamente arquivadas na Secretaria dessa MM. Junta, CONTESTANDO a reclamação apresentada por J. C. E. M., vem, respeitosamente, dizer a Vossa Excelência o seguinte:
EM PRELIMINAR:

1. Falta de Legitimidade passiva do Estado na ação.

Como se reconhece na própria inicial, o reclamante celebrou contrato de trabalho com a titular do ofício, hoje falecida.

Embora homologado pelo juiz, em cumprimento a disposição da Lei de Organização Judiciária do Estado, o contrato não é com este último mas com o Ofício, que se equipara e mesmo se identifica com verdadeira empresa, à qual se vincula o empregado admitido pela titular.

O Estado, portanto, não é parte na relação de direito material, não tendo, pois, legitimidade para responder pela ação, que deveria ser endereçada contra o Ofício.

Realmente, o serviço do reclamante não foi prestado ao Estado, mas ao Ofício, vez que sua titular foi quem sempre efetuou o pagamento dos salários.

2. Inocorrência de "factum principis".

Ao reclamar diretamente contra o Estado do Rio Grande do Sul, talvez o reclamante pretendesse ver, ilusoriamente, reconhecido o *factum principis*, regulado no artigo 486 da CLT, a teor do qual o poder público responderia pela indenização do empregado no caso de promulgação de lei ou de resolução que impossibilitasse a continuação da atividade da empresa.

Na espécie, porém, nem mesmo ocorreu *factum principis*, mas legítimo exercício do poder de fiscalização da Egrégia Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado.

Em inspeção realizada no Cartório Distrital de Miraguá — Comarca de Santo Antônio da Patrulha — foram apuradas irregularidades gravíssimas praticadas pela Titular do Ofício, H. E. S. M., e pelo reclamante, filho da referida Escrivão, na condição de seu ajudante substituto.

As faltas apuradas foram, resumidamente: certificar, falsamente, o "ciente" da intimação do Doutor Promotor Público em processos de habilitação de casamento; atestar, falsamente, reconhecimentos de firmas não apostas em documentos; lavrar, apenas no período de 6 (seis) meses, 84 (oitenta e quatro) escrituras públicas, sem constar as assinaturas dos vendedores; lavrarem, a Escrivão e seu filho, ora reclamante, escrituras públicas sem recolherem os tributos devidos à Fazenda Estadual, embora tivessem recebido as importâncias correspondentes dos outorgantes compradores, expedindo, mesmo assim, "traslados", pelos quais os adquirentes compradores conseguiam averbar e matricular os imóveis adquiridos junto ao Registro de Imóveis de Tramandaí; ainda como apurado na sindicância, o reclamante foi o executor dos atos ilegais, praticados em co-autoria com sua mãe, a titular do referido Cartório; o próprio reclamante emitiu "traslados" falsos de escrituras públicas não lavradas, outorgando imóveis a pessoas diversas que, de boa-fé, providenciavam seu registro, restando, a final, a matrícula e o registro de uma escritura inexistente!

Estas são, em resumo, algumas das faltas apuradas na vistoria e posterior sindicância (documentos juntos), motivando a denúncia anexa e correspondente processo criminal.

Assim, diante da gravidade das faltas apuradas, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor houve por bem suspender a titular do cartório e seu ajudante, ora reclamante, o que ocorreu

Reclamatória trabalhista de oficial ajudante do Cartório Distrital de Miraguá, admitido pelo titular do ofício, que pretendia receber do Estado o pagamento de indenização por tempo de serviço, assim como salário e outras vantagens trabalhistas, inclusive reintegração no emprego, pelo fundamento de haver sido suspenso irregularmente de suas funções por ato da Corregedoria-Geral da Justiça. A reclamação foi julgada IMPROCEDENTE, sendo confirmada a decisão por acórdão do Tribunal Regional do Trabalho.

em 21 de julho de 1980, determinando, ainda, a abertura de processo administrativo, como se comprova pela documentação juntada.

Após vistoria e sindicância que comprovaram a prática e autoria das irregularidades antes descritas, o Desembargador Corregedor, em decisão de 20 de março de 1981, determinou, acolhendo Parecer de Juiz Corregedor, a suspensão da homologação do contrato. Assim, através da Portaria nº 23/81, do Corregedor-Geral da Justiça, datada de 21 de março de 1981, foi efetivada a suspensão da referida homologação do contrato celebrado entre a titular do cartório e seu filho, ora reclamante.

Paralelamente, foi instaurado processo criminal contra a titular e seu ajudante, vez que as irregularidades apuradas caracterizaram os ilícitos penais capitulados nos artigos 171, "caput", 297, 299 e parágrafo único, 168, § 1º, inciso III, c/c. o artigo 25, todos do Código Penal Brasileiro.

O processo penal mencionado, de nº 2217/065, encontra-se ainda em tramitação na Comarca de Santo Antônio da Patrulha.

Houve, no caso, dolo ou, pelo menos, culpa grave da empregadora, o que não permite a caracterização do denominado *factum principis*. É orientação tranqüila que o poder público só responde pela indenização do empregado, pelo fundamento do artigo 486, da CLT, na hipótese de inexistência de culpa do empregador. É considerada modalidade de força maior que não se caracteriza no caso de imprevidência do empregador ou, com maior razão, na hipótese de sua culpa ou dolo. O Estado seria responsável, por exemplo, se imotivadamente determinasse o fechamento do cartório por conveniência administrativa, sem existência de culpa do titular.

O que ocorreu, porém, foi o legítimo exercício de função da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado que, na proteção do interesse coletivo, viu-se obrigado a proibir a continuidade da prática de atos criminosos no âmbito de uma repartição de sua jurisdição.

3. Prescrição

Como se reconhece na inicial, o reclamante foi empregado da titular do cartório, sujeito, portanto, à legislação do trabalho.

A CLT, no artigo 474, estabelece que a suspensão do empregado por mais de trinta dias consecutivos importa em rescisão injusta do contrato de trabalho.

Assim, o contrato do reclamante, com a suspensão superior a trinta dias, extinguiu-se nos termos do citado artigo.

Ora, tal ocorreu, como confessado na própria inicial, em 21 de julho de 1980, data da suspensão, prorrogada até este ano.

Naquela data, portanto, configurou-se a rescisão do contrato sem justa causa por efeito da incidência do artigo invocado. A reclamação só veio a ser proposta em julho de 1983, isto é, três anos após a rescisão contratual.

A ação está, assim, irremediavelmente prescrita em relação a todos os direitos aduzidos na inicial, até mesmo, convém notar, quanto à pretendida reintegração no emprego. E ainda que se trate de empregado estável, a pretensão à reintegração e ação respectiva estão sujeitas à incidência do artigo 11 da CLT.

O reclamante se diz estável, alegando não ter optado pelo regime do FGTS.

Mas, mesmo assim, configurada a rescisão contratual sem justa causa, por aplicação do artigo 474 da CLT, em 21 de julho de 1980, ainda nesta data não completara os 10 (dez) anos necessários à aquisição da pretendida estabilidade, já que sua admissão se deu em agosto de 1970.

Ademais, o documento anexo, com carimbo do Ministério do Trabalho, informa que ele foi novamente contratado, pela titular, em 1º de junho de 1975, o que dá a entender a existência de dois contratos sucessivos, com alguma solução de continuidade na relação de trabalho.

Forçoso reconhecer-se, porém, que por ocasião dessa segunda contratação, o reclamante optou pelo FGTS, não havendo, assim, falar-se em estabilidade.

Nesse documento, ademais, há referência ao depositário das contribuições do Fundo.

O reclamante não postula a anulação da opção feita, afastando definitivamente sua alegada estabilidade. Mas, mesmo que pretendesse anular a opção feita, também esse direito estaria prescrito, já que fluíram mais de 2 (dois) anos da data em que formalizou sua opção. Nesse sentido são os julgados que instruem a presente contestação.

A prescrição deve, pois, ser decretada, o que se pede.

4. No Mérito

4.1. Reintegração ou indenização em dobro

Na verdade, o reclamante não faz jus ao que pleiteia.

Não tem direito, como já visto, à reintegração. Não é estável: não dispõe do tempo de serviço necessário, e é optante pelo FGTS.

Quanto a salários e outras vantagens, reconhecida a suspensão da homologação do contrato e, via de consequência, a falta de prestação laborativa no respectivo período, é evidente que descabe qualquer contraprestação pecuniária.

Ademais, a ação respectiva está prescrita.

E não se diga que a suspensão por mais de três anos, devido a sucessivas prorrogações, teria encontrado amparo, como foi invocado nos atos correspondentes, mas indevidamente, em artigos do Código de Organização Judiciária do Estado, que regulam a sua aplicação.

É evidente que tais disposições não podem ser aplicadas a empregado de titular de ofício. A suspensão aí prevista é incompatível com o regime da CLT, e isso em virtude da própria disposição do artigo 474 desse diploma legal.

Se o reclamante estivesse sujeito às aludidas disposições do COJE, seu vínculo jurídico não seria de emprego, como alega, mas estatutário — com o Estado do Rio Grande do Sul. E assim, o caso seria de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, para conhecer da ação e julgá-la, incompetência que é decretável de ofício.

Leve-se em conta, por fim, a gravidade do procedimento do reclamante no conluio com a Titular do Ofício, sua mãe, na prática dos inúmeros crimes apurados na sindicância levada a efeito, e pelos quais está a responder por processo-crime.

A reintegração, ou a indenização dobrada devem, pois, ser julgadas improcedentes, caso não houver o acolhimento das preliminares.

4.2 Salários — 13º Salário — Salário-Família — Férias

Ad cautelam, ainda que reconhecido o *factum principis*, o que admite apenas para argumentar, não seriam devidos salários vencidos e vincêndos, salário-família, 13º salário e férias, vez que o artigo 486 da CLT, limita a responsabilidade do Poder Público ao pagamento de indenização. No caso, porém, conforme já exposto, não seria devida nem mesmo a indenização por tempo de serviço, porque o empregado era optante pelo FGTS.

4.3. Participação na renda

Ainda que deferidos os salários, o que admite tão-somente para argumentar, descaberia participação da renda do Cartório, já que inexistia qualquer prova da alegada participação. Contesta, pois, expressamente, o direito à participação na renda, bem como ao invocado percentual.

4.4. Férias

Mesmo se deferido o pagamento de salários, o que admite apenas *ad argumentandum*, não seriam devidas as férias porque o empregado, ora reclamante, teria estado em licença remunerada por mais de 30 (trinta) dias (artigo 133, inciso II, da CLT).

4.5. Salário-Família

O salário-família é igualmente indevido, mesmo por inexistir prova da existência de filhos nem especificações do número de dependentes.

4.6. Anotação na CTPS

É totalmente indevida tal pretensão — anotação da CTPS — vez que o Estado jamais foi empregador do reclamante.

Ademais, presume-se que o reclamante tem sua carteira anotada pela titular do cartório, sua empregadora, como ele próprio declara na inicial.

4.7. Recolhimento do INPS.

Convém salientar a improcedência da pretensão, considerando que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar reclamações sobre contribuições previdenciárias.

4.8. Correção em ORTNs.

Correção salarial em função das ORTNs é figura estranha às leis trabalhistas. Os débitos trabalhistas são corrigidos com juros de mora e correção monetária, e nunca pelas ORTNs, como pretende, salientando-se que, na espécie, nada há a ser corrigido, vez que improcedem todos os pedidos do reclamante.

5. Prescrição bienal.

Argui-se, apenas, por cautela, a prescrição bienal das parcelas, visto que, conforme aduzido no item 3 desta contestação, já está prescrito o direito de reclamar, e isso se direitos houvessem a invocar.

ISSO POSTO, espera de Vossa Excelência o acolhimento das preliminares argüidas ou, se rejeitadas, a improcedência da presente reclamação.

Protesta, se necessário for, por todos os meios de prova em direito permitidos, requerendo, desde já, o depoimento pessoal do reclamante sob pena de confissão.

Termos em que
pede deferimento.

OSÓRIO, 05 de setembro de 1983.

REGINA PIRES VIEIRA
PROCURADOR DO ESTADO

ACORDÃO

(TRT-8522/84)

EMENTA: O reclamante, oficial ajudante do Cartório Distrital de Miraguaia, tendo sido suspenso do exercício de suas funções, bem como afastada a titular do cartório, sua empregadora, por ato do Poder Judiciário Estadual, para a apuração de irregularidades, não tem legitimidade para acionar o Estado. A medida não transfere a este os ônus da relação trabalhista, por não ser o empregador, bem como porque não se configura, na espécie, o "factum principis". Ilegitimidade passiva do Estado que se confirma.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Osório, sendo recorrente J. C. E. M. e recorrido ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Nos autos da reclamatória que move contra o Estado do Rio Grande do Sul, tramitando perante a J. C. E. M. está desconforme com a V. sentença "a quo", que reconheceu a ilegitimidade passiva do demandado e declarou extinto o processo, e dela recorre. Pretende ser reintegrado na função de Oficial Ajudante do Cartório Distrital de Miraguaia ou o pagamento de indenização em dobro, bem como o pagamento de salários vencidos e vincendos, participação na renda do Cartório, salário-família, 13º salário, férias em dobro e anotação da CTPS.

O recurso é contra-arrazoado, subindo os autos ao Tribunal Regional. A douta Procuradoria do Trabalho preconiza o conhecimento e o não-provimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. Não se conhece do documento de fl. 131, eis que juntado aos autos em fase processual imprópria.

No mérito. Busca o reclamante ser reintegrado no emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens, ou, alternativamente, o pagamento de indenização em dobro.

A MM. Junta reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul, declarando extinto o processado. Daí o recurso interposto.

Argumenta o reclamante que, ainda que tenha sido contratado pela titular do Cartório Distrital de Miraguaia, o Estado é parte legítima para responder ao presente feito, tendo em vista que era defeso ao Poder Judiciário suspender o seu contrato de trabalho, o que teria transferido àquele todos os ônus da relação trabalhista.

"Data venia", não prosperam as alegações do recorrente. O V. julgado de origem deve ser mantido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Inicialmente, registra-se que improcede a impugnação, deduzida no recurso, ao documento de fl. 49, eis que precluso o direito do reclamante de questionar sua autenticidade, pois, em audiência com vista do mesmo, nada arguiu a respeito (ata de fl. 35).

Resulta incontroverso nos autos que o reclamante, Oficial Ajudante do Cartório, foi contratado por sua mãe, titular desse ofício, a qual, além de haver estabelecido as condições contratuais, remunerava o trabalho prestado, ocupando, indubitavelmente, um dos pólos da relação de emprego.

Ocorre que, por ato do Poder Judiciário Estadual, ela foi afastada do cartório, bem como suspenso o autor do exercício de suas funções, para a apuração de irregularidades em que estariam envolvidos (ata de inspeção de fls. 67/89), que resultaram na instauração de processo criminal contra ambos (fls. 56/65).

Se não cabia à Corregedoria, como pretende o recurso, suspender o demandante, a verdade é que ele permaneceu inerte relativamente à medida. Desta não decorre a consequência de transformar o Estado em empregador, nem há de se cogitar, na espécie, na ocorrência do "factum principis", ante a não-configuração dos requisitos do art. 486 da CLT. De outra parte, não estava o autor desonerado da obrigação de manifestar tempestivamente sua inconformidade com a situação então gerada.

De tal sorte, acaso não houvesse a ilegitimidade de parte, corretamente reconhecida pela decisão "a quo", estaria prescrito o direito de ação, como se alega na defesa prévia.

Com efeito, o art. 474 da CLT dispõe que a suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa em rescisão injusta do contrato.

Ora, o reclamante foi suspenso em 21.07.80, como ele próprio alega na inicial (fl. 03, item 6), e não mais retornou ao trabalho.

A reclamatória foi ajuizada em 19.07.83, quando já decorrido, pois, o biênio prescricional.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juizes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

Preliminarmente, por unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO DOCUMENTO DE FL. 131.

No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Jefferson A. da Costa, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Custas na forma da lei. Intime-se.

PORTO ALEGRE, 10 de abril de 1985.

FRANCISCO A.G. DA COSTA NETTO
PRESIDENTE E RELATOR

Ciente:

PROCURADOR DO TRABALHO

ÍNDICE DE ASSUNTOS

AÇÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

- Reclamação trabalhista. Trabalho forense de Regina P. Vieira 120

ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL — RIO GRANDE DO SUL — IMPÉRIO

- Instituições municipais, policiais e judiciárias do período Regencial. Palestra proferida por Sérgio da Costa Franco 39

ALVARÁ

- Diversões públicas. Apelação interposta por Eliana Donatelli de Moura 127

APOSENTADORIA — PROVENTOS

- Proventos de aposentadoria. Recurso extraordinário — arguição de questão federal relevante — interposto por Márcia P. Castro 120

CÂMARA MUNICIPAL — SESSÕES

- Câmara municipal: reuniões fora de sua sede. Reunião ordinária. Impossibilidade de sua realização fora do recinto oficial estabelecido na Lei Orgânica. Conveniência de ter a Câmara local próprio para a realização das sessões ordinárias. Parecer do Procurador Bartolomé Borba 93
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Campo Bom, RS, encaminhando parecer do Procurador Bartolomé Borba 94

CEEE

- Não se estende aos servidores ex-autárquicos da CEEE. Inaplicabilidade da teoria da contratualização adotada pela jurisprudência trabalhista, por implicar equiparação vedada pelo art. 98, § único da Constituição Federal. Parecer do Procurador José Quadros Pires 87

CONSTITUIÇÃO FARROUPILHA

- Matrizes ideológicas do projeto de Constituição farroupilha. Palestra proferida por Almiro do Couto e Silva 11
- Projeto de Constituição farroupilha. Palestra proferida por Sílvia La Porta 20

CULTURA — RIO GRANDE DO SUL — IMPÉRIO

- Aspectos culturais da revolução farroupilha. Palestra proferida por Luiz Antonio de Assis Brasil 51

ELEIÇÕES MUNICIPAIS — RIO GRANDE DO SUL — IMPÉRIO

- Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial. Palestra de Sérgio da Costa Franco 39

ESTABILIDADE

- Regime jurídico de servidor público. Magistério — regime jurídico. Estabilidade. Efetivação. Parecer do Procurador Alexandre Henrique Gruszynski 57

FUNCIONÁRIO — DIÁRIAS

- Diárias. Conceito legal e natureza jurídica. Artigo 114 e parágrafos da Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952. Comprovação de diárias — interpretação dos Decretos nºs 24.846/76 e 31.181/83, ORDEM DE SERVIÇO nº 20/83-87 e Circular nº 1/83 Gab. da Secretaria da Fazenda — O objeto de comprovação das diárias, tanto antecipadas como vencidas, é o deslocamento do servidor em objeto de serviço, nas condições e no prazo em que foi deferido, e não a simples comprovação de eventuais despesas realizadas em razão do afastamento da sede. Parecer do Procurador Ana Maria Landell de Moura 61

FUNCIONÁRIO — FUNÇÃO GRATIFICADA — INCORPORAÇÃO EM ATIVIDADE

- Não se estende aos servidores ex-autárquicos da CEEE. Inaplicabilidade da teoria da contratualização adotada pela jurisprudência trabalhista, por implicar equiparação vedada pelo art. 98, § único da Constituição Federal. Parecer do Procurador José Quadros Pires 87

FUNCIONÁRIO — RISCO DE VIDA E/OU SAÚDE

- Devolução de vantagem pecuniária paga indevidamente. Funcionário público. Pagamento indevido. Mero erro material na concessão de vantagem paga indevidamente não justifica a dispensa da devolução de importância percebida sem base legal. Parecer do Procurador Marisa Soares Grassi 81

FUNCIONÁRIO — VENCIMENTOS E VANTAGENS

- Gratificação de substituição. Juiz auditor substituto da Justiça Militar do Estado. Exercício da jurisdição plena e cumulativa em duas auditorias no impedimento dos titulares (férias). Gratificação de substituição (artigo 72, Lei nº 6.929/75). Viabilidade (orientação do Poder Judiciário). Diferença de vencimentos (artigo 124 da LOMAN). Inviabilidade (orientação do Parecer nº 4503/80 — PGE). Parecer do Procurador Elaine de Albuquerque Petry 71

GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

- Gratificação de substituição. Juiz Auditor substituto da Justiça Militar do Estado. Exercício da jurisdição plena e cumulativa em duas auditorias no impedimento dos titulares (férias). Gratificação de substituição (artigo 72, Lei nº 6.929/75). Viabilidade (orientação do Poder Judiciário). Diferença de vencimentos (artigo 124 da LOMAN). Inviabilidade (orientação do Parecer nº 4503/80-PGE). Parecer do Procurador Elaine de Albuquerque Petry 71

IMPOSTO — ISENÇÃO

- Imunidade e isenção tributária. Só é beneficiária da imunidade tributária a instituição hospitalar que se dedique de forma exclusiva ou predominante à assistência social. Exame das hipóteses de isenção tributária criadas pelo Código Tributário do Município de Planalto. Parecer do Procurador Renita Maria Hülsen 102
- Microempresa. Município. Exame de projeto de lei municipal que define a microempresa e estabelece as condições para isenção do imposto sobre serviços de qualquer natureza à mesma e dá outras providências. Parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat 98
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido à Câmara Municipal de Viamão, RS, encaminhando parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat 101

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

- Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Taxatividade da lista constante do Decreto-lei nº 834/69. Esse princípio não impede a inclusão, na Lei municipal, de serviços que, por sua definição ou natureza, sejam semelhantes, correlatos ou representem atividades congêneres das enumeradas em lei complementar. Necessidade de lei local definidora do fato gerador e dos serviços sujeitos ao pagamento do ISS. Parecer do Procurador Nilo Vargas 105
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido ao Prefeito Municipal de Palmares do Sul, RS, encaminhando parecer do Procurador Nilo Vargas 107
- Microempresa. Exame do projeto de lei municipal que define a microempresa e estabelece as condições para isenção do imposto sobre serviços de qualquer natureza à mesma e dá outras providências. Parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat 98
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido à Câmara Municipal de Viamão, RS, encaminhando parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat 101

IPE — ASSESSORIA JURÍDICA

- Sistema de assistência jurídica e defesa judicial. A coordenação dos serviços jurídicos das autarquias é atribuição do agente setorial designado pelo Procurador-Geral do Estado, preferencialmente dentre integrantes da carreira de Procurador do Estado, ouvido o dirigente máximo da entidade (artigo 87 da Constituição do Estado e artigo 3º, parágrafo único do Decreto estadual nº 30.168, de 1º de junho de 1981). Parecer do Procurador Jorge Alberto Diehl Pires 67

JUIZ AUDITOR

- Gratificação de substituição. Juiz auditor substituto da justiça militar do Estado. Exercício da jurisdição plena e cumulativa em duas auditorias no impedimento dos titulares (férias). Gratificação de substituição (artigo 72, Lei nº 6.929/75). Viabilidade. Orientação do Poder Judiciário. Diferença de vencimentos (artigo 124 da LOMAN). Inviabilidade (orientação do Parecer nº 4503/80-PGE). Parecer do Procurador Elaine de Albuquerque Petry 71

JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO

- Gratificação de substituição. Juiz auditor substituto da justiça militar do Estado. Exercício da jurisdição plena e cumulativa em duas auditorias no impedimento dos titulares (férias). Gratificação de substituição (artigo 72, Lei nº 6.929/75). Viabilidade. Orientação do Poder Judiciário. Diferença de vencimentos (artigo 124 da LOMAN). Inviabilidade (orientação do Parecer nº 4503/80-PGE). Parecer do Procurador Elaine de Albuquerque Petry 71

LEIS, DECRETOS, ETC. — INCONSTITUCIONALIDADE

- Piso salarial vinculado a salário-mínimo. Lei municipal que estabelece piso salarial vinculado ao salário-mínimo. Inconstitucionalidade. Incidência dos artigos 62 e 98 parágrafo único da Constituição Federal. Parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo 95
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido ao Prefeito Municipal de São Luiz Gonzaga, RS, encaminhando parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo 97

LEIS, DECRETOS, ETC. — REVOGAÇÃO

- Disciplina o exercício das atividades profissionais dos médicos oftalmologistas. Revogação tácita de lei. Inocorrência da mesma quando, embora disciplinando a atuação de uma categoria profissional, os textos em confronto apresentam natureza distinta e diversa finalidade. Inteligência dos parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Análise da natureza do Decreto federal nº 24.492/34. Caráter supletivo da legislação estadual sobre defesa e proteção da saúde pública. Parecer do Procurador Adnor Goulart 75

MAGISTÉRIO — REGIME JURÍDICO

- Regime jurídico do servidor público. Magistério — regime jurídico. Estabilidade. Efetivação. Parecer do Procurador Alexandre Henrique Gruszyński 57

MAGISTÉRIO MUNICIPAL — VENCIMENTOS

- Piso salarial vinculado a salário-mínimo. Lei municipal que estabelece piso salarial vinculado ao salário-mínimo. Inconstitucionalidade. Incidência dos artigos 62 e 98 parágrafo único da Constituição Federal. Parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo 95
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido ao Prefeito Municipal de São Luiz Gonzaga, RS, encaminhando parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo 97

MANDADO DE SEGURANÇA

- Ilegalidade de liminar em ação popular. Mandado de segurança (com pedido de liminar). Urgência na apreciação da liminar. Trabalho forense do Procurador Caio Martins Leal 111

MÉDICO — FISCALIZAÇÃO DA PROFISSÃO

- Disciplina o exercício das atividades profissionais dos médicos oftalmologistas. Revogação tácita de lei. Inocorrência da mesma quando, embora disciplinando a atuação de uma categoria profissional, os textos em confronto apresentam natureza distinta e diversa finalidade. Inteligência dos parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução do Código Civil. Parecer do Procurador Adnor Goulart 75

MICROEMPRESA

- Microempresa. Município. Exame de projeto de lei municipal que define a microempresa e estabelece as condições para isenção do imposto sobre serviços de qualquer natureza à mesma e dá outras providências. Parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat 98
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Viamão, RS, encaminhando parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat 101

ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA — RIO GRANDE DO SUL — IMPÉRIO

- Amenidades. Palestra proferida por Dante de Laytano 44
- Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial. Palestra proferida por Sérgio da Costa Franco 39

ORGANIZAÇÃO SOCIAL E POLÍTICA — RIO GRANDE DO SUL — IMPÉRIO

- Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial. Palestra proferida por Sérgio da Costa Franco 39

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA ver AÇÃO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA**RECURSO**

- Diversões públicas. Apelação interposta por Eliana Donatelli de Moura 127

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Proventos de aposentadoria. Recurso extraordinário — arguição de questão federal relevante. Trabalho forense de Márcia Porto Castro 120

REVOLUÇÃO FARROUPILHA

- Amenidades. Palestra proferida por Dante de Laytano 44
- Aspectos culturais da revolução farroupilha. Palestra proferida por Luis Antonio de Assis Brasil 51
- Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial. Palestra proferida por Sérgio da Costa Franco 39
- Matrizes ideológicas do projeto de Constituição farroupilha. Palestra proferida por Almiro do Couto e Silva 11
- Ocupação do solo gaúcho até a revolução farroupilha. Palestra proferida por Francisco Riopardense de Macedo 27
- Projeto de Constituição farroupilha. Palestra proferida por Silvia La Porta 20

SAÚDE PÚBLICA — FISCALIZAÇÃO

- Disciplina o exercício das atividades profissionais dos médicos oftalmologistas. Revogação tácita de lei. Inocorrência da mesma quando, embora disciplinando a atuação de uma categoria profissional, os textos em confronto apresentam natureza distinta e diversa finalidade. Inteligência dos parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Análise da natureza do Decreto federal nº 24.492/34. Caráter supletivo da legislação estadual sobre defesa e proteção da saúde pública. Parecer do Procurador Adnor Goulart 75

SERVIDOR CLT

- Não se estende aos servidores ex-autárquicos da CEEE. Inaplicabilidade da teoria da contratualização adotada pela jurisprudência trabalhista, por implicar equiparação vedada pelo art. 98, § único da Constituição Federal. Parecer do Procurador José Quadros Pires 87

SISTEMA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA E DEFESA JUDICIAL

- Sistema de assistência jurídica e defesa judicial. A coordenação dos serviços jurídicos das autarquias é atribuição de agente setorial designado pelo Procurador-Geral do Estado, preferencialmente dentre integrantes da carreira de Procurador do Estado, ouvido o dirigente máximo da entidade (artigo 87 da Constituição do Estado e artigo 3º, parágrafo único do Decreto estadual nº 30.168, de 1º de junho de 1981). Parecer do Procurador Jorge Alberto Diehl Pires 67

TERRITÓRIO — FORMAÇÃO — RIO GRANDE DO SUL

- Ocupação do solo gaúcho até a revolução farroupilha. Palestra proferida por Francisco Riopardense de Macedo 27

VENCIMENTOS — EQUIPARAÇÃO

- Piso salarial vinculado a salário-mínimo. Lei municipal que estabelece piso salarial vinculado ao salário-mínimo. Inconstitucionalidade. Incidência dos artigos 62 e 98 parágrafo único da Constituição Federal. Parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo 95
- Ofício do Procurador-Geral Ney Sá, dirigido ao Prefeito Municipal de São Luiz Gonzaga, RS, encaminhando parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo 97

VENCIMENTOS — RESTITUIÇÃO

- Devolução de vantagem pecuniária paga indevidamente. Funcionário público. Pagamento indevido. Mero erro material na concessão de vantagem paga indevidamente não justifica a dispensa de devolução de importância percebida sem base legal. Parecer do Procurador Marisa Soares Grassi 81

ÍNDICE DE AUTOR

ASSIS BRASIL, Luiz Antonio de. — Aspectos culturais da revolução farroupilha. Palestra	51
AZEVEDO, Marília de Oliveira. — Piso salarial vinculado a salário-mínimo. Parecer 6134	95
BORBA, Bartolomé. — Câmara municipal: reuniões fora de sua sede. Parecer 6133	93
CASTRO, Marcia Porto. — Proventos de aposentadoria. Recurso extraordinário	120
FONYAT, Maria Izabel de A. Ribeiro. — Microempresa. Parecer	98
FRANCO, Sérgio da Costa. — Instituições municipais, policiais e judiciárias do período regencial. Palestra	39
GOULART, Adnor. — Disciplina e exercício das atividades profissionais dos médicos oftalmologistas. Parecer 6173 PGE	75
GRASSI, Marisa Soares. — Devolução de vantagem pecuniária paga indevidamente. Parecer 6401 PGE	81
GRUSZYNSKI, Alexandre Henrique. — Regime jurídico de servidor público. Parecer 6467 PGE ..	57
HULLEN, Renita Maria. — Imunidade e isenção tributária. Parecer 6385 PGE	102
LA PORTA, Silvia. — Projeto de Constituição farroupilha. Palestra	20
LAYTANO, Dante de. — Amenidades. Palestra	44
LEAL, Caio Martins. Ilegalidade de liminar em ação popular. Mandado de Segurança	111
MACEDO, Francisco Riopardense de. — Ocupação do solo gaúcho até a revolução farroupilha. Palestra	27
MOURA, Ana Maria Landell de. — Diárias. Parecer 5897 PGE	61
MOURA, Eliana Donatelli de. — Diversões públicas. Apelação	127
PETRY, Elaine de Albuquerque. Gratificação de substituição. Parecer 6381 PGE	71
PIRES, Jorge Alberto Diehl. — Sistema de assistência jurídica e defesa judicial. Parecer 6311 PGE ..	67
PIRES, José Quadros. — Servidor estatutário que opta pelo regime da CLT. Parecer 6237 PGE ...	87
SÁ, Ney. — Diárias. Ofício do Procurador-Geral dirigido ao Governador do Estado, encaminhando parecer do Procurador Ana Maria Landell de Moura	61
— Câmara municipal: reuniões fora de sua sede. Ofício do Procurador-Geral dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Campo Bom, RS, encaminhando parecer do Procurador Bartolomé Borba	65
— Piso salarial vinculado a salário-mínimo. Ofício do Procurador-Geral dirigido ao Prefeito Municipal de São Luiz Gonzaga, RS, encaminhando parecer do Procurador Marília de Oliveira Azevedo	97
— Microempresa. Ofício do Procurador-Geral dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Viamão, RS, encaminhando parecer do Procurador Maria Izabel de A. R. Fonyat	101
— Imunidade e isenção tributária. Ofício do Procurador-Geral dirigido ao Prefeito Municipal de Planalto, RS, encaminhando parecer do Procurador Renita Maria Hüllen	104
— Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Ofício do Procurador-Geral dirigido ao Prefeito Municipal de Palmares do Sul, RS, encaminhando parecer do Procurador Nilo Vargas	107
SILVA, Almiro do Couto e. — Matrizes ideológicas do projeto de Constituição farroupilha. Palestra	11
VARGAS, Nilo. — Imposto sobre serviços de qualquer natureza. Parecer 6288 PGE	105
VIEIRA, Regina Pires. — Reclamação trabalhista. Contestação	135



companhia rio-grandense de artes gráficas

corag