

# REVISTA DA PROCURADORIA- -GERAL DO ESTADO



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

# REVISTA DA PROCURADORIA- -GERAL DO ESTADO

PUBLICAÇÃO DO  
INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul foi criada em 1971, pelo Prof. Orlando Vanin, então Consultor-Geral do Estado. Tomou a feição atual em 1974, sendo Consultor-Geral do Estado o Prof. Mário Bernardo Sesta, quando passou a ser publicada pelo Instituto de Informática Jurídica. Em decorrência da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 10, de 20 de novembro de 1979, passou a chamar-se Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

|      |              |      |       |            |      |
|------|--------------|------|-------|------------|------|
| RPGE | Porto Alegre | v. 9 | nº 25 | p. 1 a 199 | 1979 |
|------|--------------|------|-------|------------|------|

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. 23cm. quadrimestral.

Continuação da Revista da  
Consultoria-Geral do Estado.



**JOSÉ AUGUSTO AMARAL DE SOUZA**  
Governador do Estado

**OCTÁVIO GERMANO**  
Vice-Governador do Estado

**MÁRIO BERNARDO SESTA**  
Procurador-Geral do Estado

**MARIA AMÁLIA DIAS DE MORAES**  
Procurador-Geral Adjunto

**JORGE ARTHUR MORSCH**  
Coordenador do Instituto de Informática Jurídica

## CONSELHO DE REDAÇÃO

Maria Amália Dias de Moraes

Almiro Regis Matos do Couto e Silva

Manoel André da Rocha

Luiz Juarez Nogueira de Azevedo

Maurício Azevedo Moraes

Ana Maria Landell de Moura

Jorge Arthur Morsch

Antônio Estevão Allgayer

Eliana Donatelli de Moura

Rosa Maria Peixoto Bastos

Maria Isabel de A. Ribeiro Fonyat

Henriqueta K. von Wackerritt (Secretária Executiva)

Laura Correa Oliveira (Bibliotecária Assistente)

## SUMARIO

### DOCTRINA

|                       |                                     |    |
|-----------------------|-------------------------------------|----|
| LUDWIG RAIZER         | O futuro do Direito Privado . . . . | 11 |
| ADILSON ABREU DALLARI | Servidões administrativas . . . . . | 31 |
| MICHEL TEMER          | A federação brasileira . . . . .    | 45 |

### PARECERES

|                              |                                                                                       |     |
|------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| MERCEDES DE MORAES RODRIGUES | Isenção de taxas e emolumentos da Junta Comercial – Parecer 4.206/CGE . . . . .       | 65  |
| ELIANA DONATELLI DE MOURA    | Dispensabilidade do registro imobiliário das terras devolutas – Parecer 4.219/CGE . . | 71  |
| ROSA MARIA ARANOVICH         | Quebra-de-caixa – Parecer 4.186/CGE . . . . .                                         | 77  |
| SILVIA LA PORTA DE CASTRO    | Interpretação ao artigo 1.216 do CPC – Parecer 4.178/CGE . .                          | 81  |
| JOSÉ QUADROS PIRES           | Proventos de aposentadoria – Parecer 4.190/CGE . . . . .                              | 87  |
| ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL | Reajustamento de preços nas licitações – Parecer 4.084/CGE . . . . .                  | 93  |
| CLARITA GALBINSKI            | Gratificação adicional por tempo de serviço e avanços – Parecer 4.248/CGE . . . . .   | 97  |
| JORGE ARTHUR MORSCH          | Convocação automática para regime especial de trabalho – Parecer 4.218/CGE . . . . .  | 101 |
| ELMO PILLA RIBEIRO           | Processo administrativo-disciplinar – Parecer 4.212/CGE . .                           | 105 |

### ASSUNTOS MUNICIPAIS

|                           |                                                           |     |
|---------------------------|-----------------------------------------------------------|-----|
| ROSA MARIA PEIXOTO BASTOS | Remuneração de Prefeito Municipal – Parecer 4.200/CGE . . | 111 |
|---------------------------|-----------------------------------------------------------|-----|

|                              |                                                                                          |     |
|------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL | Comissão Representativa da Câmara de Vereadores – Parecer 4.184/CGE .....                | 115 |
| JOSÉ HUGO V. CASTRO RAMOS    | Celebração de contrato entre Vereadores e Prefeitura Municipal – Parecer 4.220/CGE ..... | 119 |
| RENITA MARIA HÜLLEN          | Dotação orçamentária da Câmara Municipal – Parecer 4.189/CGE .....                       | 125 |
| CLARITA GALBINSKI            | Licença-Prêmio – Parecer 4.157/CGE .....                                                 | 129 |
| JOSÉ QUADROS PIRES           | Cálculo dos adicionais – Parecer 4.151/CGE .....                                         | 133 |

#### TRABALHOS FORENSES

|                              |                                                                                      |     |
|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| FRANCISCO GONÇALVES DIAS     | Anulatória de lançamento fiscal                                                      | 137 |
| TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO | "Vocação Industrial" como critério de fixação da indenização na desapropriação ..... | 147 |
| TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO | Desistência da ação de desapropriação .....                                          | 153 |
| CAIO MARTINS LEAL            | Lei Suely .....                                                                      | 153 |

#### LEGISLAÇÃO

|                                                                |                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|-----|
| PRÊMIO CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO                             | Portaria nº 70, de 18.07.1979 .....              | 185 |
| PRÊMIO CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO        |                                                  |     |
| UNIDADE DE CONSULTORIA E PROCURADORIA PARA ASSUNTOS MUNICIPAIS | Decreto nº 29.300, de 20.11.1979 .....           | 189 |
| PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO                                   | Emenda Constitucional nº 10, de 30.11.1979 ..... | 191 |

**DOCTRINA**

## O FUTURO DO DIREITO PRIVADO

LUDWIG RAIZER

Professor na Universidade de Tübingen  
Especialista em Direito Econômico  
Ex-Presidente do Conselho de Pesquisas Alemão

O tema central deste trabalho deve antes de mais nada ser definido claramente, a fim de não suscitar expectativas errôneas. Prognósticos e utopias, tais como atualmente são exigidos dos sociólogos empíricos e teóricos, dificilmente se amoldam à área de especulação do jurista. Desenvolver situações imaginárias e multiplicidade de necessidades seria um trabalho mental inútil. Não só a função de salvaguarda (defesa) como também a função criadora do Direito poderá ser desenvolvida frente às mudanças sociais, quando novos objetivos forem apontados através de decisões políticas. Será isso de valia para a concretização dessas mudanças, apontando o caminho a seguir em meio a forças e interesses rivais. Em vista disto, falar em futuro do Direito Privado em linguagem científica não pode significar perder-se em suposições: se no próximo século despondará a idade de ouro de uma sociedade de Direito Privado, livre de dominação ou se o mesmo naufragará em um estado totalitário.

Eu me proporia uma tarefa mais modesta, mas talvez mais urgente, refletindo sobre o papel do Direito Privado em face das modificações na estrutura social e política da República Federal da Alemanha. Nessa linha de pensamento, não pretendo acompanhar a já bastante discutida mudança de funções de alguns institutos jurídicos do Direito Privado.

Acima destas observações, devenos preocupar muito mais uma outra questão: o quadro tradicional do Direito Privado se apresenta como um sistema fechado dentro do nosso ordenamento jurídico, quando deveria ser unificado. Qual o posicionamento de agora em diante dos princípios e institutos jurídicos, que aqui acrescentamos ao Direito Privado, no sistema global de nosso ordenamento jurídico?

O conceito de Direito Privado, que adotamos como base nesta pesquisa, deve ser compreendido na forma como nós o empregamos para fins didáticos, através do sistema científico confirmado pela Legislação até hoje utilizada. Ele abrange, externamente, ao lado de um número de leis especiais, matéria suplementar encontrada no BGB (Código Civil) e HGB (Código Comercial), de Direito Civil, de Direito Comercial e Social, de Direito de Segurança Privada, Direito Bancário e de Transportes, de Direito Autoral e de Direito de Garantias Profissionais.

Nesse conteúdo o Direito Privado é definido por muitos princípios clássicos e pelos institutos cunhados por esses princípios, nos quais se inscrevem, em um círculo mais amplo de princípios e institutos jurídicos, de contornos difíceis de

Tradução de "Die Zukunft des Privatrechts" (Conferência proferida na Sociedade Jurídica de Berlim, em 1971), autorizada pelo autor. Tradução de Lucinda Maria Ragugnetti. Revisão de Antônio Estêvão Allgayer e Henriqueta K. von Wackerriitt.

precisar. Como pressuposto nuclear do Direito Privado em sentido originário afirma-se o reconhecimento da independência e liberdade do indivíduo. Para ele servem as regras do Direito da pessoa algo reduzido no BGB (Bundesgesetzbuch), assim como as regras de defesa contra procedimentos e condutas anti-sociais. Embora restrita, a independência da pessoa através de sua vinculação de status dentro da família vem sendo confirmada de modo incisivo. Ordenado segundo o princípio de liberdade está o reconhecimento da propriedade privada de bens de toda a espécie com liberdade de uso e de disposição. Também permanece inalterada uma abrangente proteção do patrimônio e o reconhecimento do direito à criação intelectual.

Ao livre desenvolvimento do indivíduo serve finalmente o princípio da autonomia privada. Respeita-se a possibilidade de estruturação própria de relações jurídicas através de contratos com outras pessoas, a saber, para a troca de bens e prestações de toda a espécie e o reconhecimento da formação livre de associações, disciplinando-se a organização de tais sociedades.

A vinculação interna desses princípios permite falar-se de um sistema do Direito Privado, que, todavia, não pode ser compreendido como sistema fechado incapaz de se estender, mas como sistema aberto. Ele remonta, como Wieacker e Coing mostraram, à forma codificada no BGB sobre o mundo do racionalismo e a filosofia do idealismo alemão. Mas ambos os autores apropriadamente chamaram a atenção para o fato de que o Direito Privado recolheu, desde a entrada em vigor das grandes codificações, princípios e institutos jurídicos mais desenvolvidos pela jurisprudência e pela doutrina. Não obstante isso, sobrevive a ética kantiana formal, dirigida até hoje à liberdade e autodeterminação do indivíduo, reconhecimento de uma autonomia da parte, ainda que muitas vezes limitada, e presente nos conceitos jurídicos centrais do Direito Subjetivo e da declaração de vontade no campo das obrigações. Ela se confirmou nas últimas décadas na formação de uma tutela jurídica ampla, não apenas da propriedade, mas também da esfera de dominação sobre bens materiais, que assegura a liberdade, bem como da própria pessoa na estrutura de um direito geral da personalidade renovada como uma coluna mestra do nosso Direito Privado. Mas paralelamente, complementando e corrigindo, fez-se valer, já desde a primeira guerra mundial, cada vez mais, o pensamento ético do enquadramento social do indivíduo e conseqüente responsabilidade social. Ele atua na ampliação do princípio de "fidelidade e fé" nas mais diversas aplicações sobre todos os institutos jurídicos, na integração da teoria da vontade através do princípio da proteção, da confiança e a extensão de feitos contratuais sobre relações jurídicas sem completa união de vontades, no esforço em direção à justiça contratual material, na modificação das bases do negócio, na limitação do uso da propriedade através da ênfase em sua vinculação social, na ampliação da responsabilidade por dano contratual, delituosa ou objetiva – apenas para nomear os exemplos mais marcantes.

Não há dúvida de que se efetivou com os passos parciais, aqui mencionados, sem pretensão de exaurir a matéria, uma mudança essencial do Direito Privado no seu conteúdo, e também no método de aplicação do Direito. Ou falando-se mais

genericamente, no seu "espírito". O sistema se mostrou suficientemente flexível para adaptar-se a concepções e necessidades fortemente modificadas ainda que ao preço de sua coesão interna. Em todo o caso, tanto esforço a doutrina empregou em assimilar a complementação, por vezes sobreposição dos antigos princípios básicos por novos, que as mudanças até hoje levadas a efeito podem, contudo, ser qualificadas sem hesitação como inerentes ao Direito Privado, porquanto apenas parcialmente preenchem o quadro do Direito Privado com novo conteúdo, sem rompê-lo e sem transcendê-lo.

Outro quadro se apresenta, quando se toma em consideração a relação do Direito Privado com outros sistemas parciais da ordem jurídica genérica, especialmente com o Direito Público. Nunca se duvidou de que não se isola desses setores do Direito. Só apreende completamente a proteção jurídica da pessoa e de seu patrimônio quem considera também as normas pertinentes do Direito Penal, bem como as da Polícia e do Direito Administrativo como um todo.

A disciplina privada do direito real, especialmente em matéria de imóveis, já na entrada em vigor do BGB, era apenas um capítulo de uma regulação mais abrangente, certamente muito mais diferenciada, envolvendo o Direito Público, das relações sobre bens corpóreos. Os exemplos podem ser facilmente multiplicados. Seria de acrescentar também a indispensável complementação do direito material pelo Processual. Apesar disso, a teoria do Direito Privado acreditou por longo tempo poder manter a autonomia e coesão do sistema de Direito Privado.

Já desde a primeira Guerra Mundial, essencialmente fortalecidos sob o regime nacional-socialista, e apesar da volta das garantias constitucionais, e dos princípios da economia de mercado, tomam vulto, desde 1945, nos nossos organismos políticos, sob a pressão das tendências sociais e de bem-estar, os direitos de fiscalização e atuação estatal também na esfera do Direito Privado. E isto é tão verdadeiro que se pode falar de uma perda de função do Direito Privado, de um esvaziamento do seu campo de aplicação.

Salta aos olhos esse processo de redução, nos campos regulados pelo Direito do Trabalho e pelo limite econômico. Eles pertenceram incontestavelmente ao campo do Direito Privado para o legislador até a passagem de século. Tornaram-se independentes em sistemas parciais próprios no decurso dos últimos cinquenta anos. O desprendimento completou-se primeiro e quase silenciosamente no Direito do Trabalho a partir dos anos 20. O contrato de prestação de serviços do BGB, desde o começo, não era apropriado para regular convenientemente as relações de trabalho de milhões de assalariados, especialmente quando o Direito Público veio em auxílio do Direito Privado clássico com o Direito de Proteção ao Trabalho e com o Direito Previdenciário. O estabelecimento da liberdade de organização em 1918 e o desenvolvimento do Direito Coletivo e do Direito da Empresa e de Co-Decisão (a maioria dos autores brasileiros traduz "Mitbestimmung" por co-gestão. Na Espanha também fala-se em "co-gestión". Garrigues critica o neologismo. Pessoalmente



preferimos "co-decisão \*). Calcaram então o Direito do Trabalho tão claramente sobre uma base desviada do Direito Privado clássico, que hoje não pode persistir nem há dúvida sobre a autonomia desse campo de disciplina, a despeito de algumas formas intermediárias e de várias ligações transversais, frutíferas para ambos os lados.

As coisas estão mais difíceis quanto ao Direito Econômico, que segundo o objetivo, se mostra menos claro em contornos que o Direito do Trabalho e por isso mais facilmente a apreensão de quem o sistematiza. Até a época atual é proposto por muitos autores limitar seu objeto às formas jurídicas de atuação estatal sobre a evolução econômica de modo que ele seria enquadrável sistemicamente no Direito Administrativo. Todavia, na República Federal essa proposta não procede, a despeito do crescimento de certos elementos de planejamento, face à predominância decisiva no ordenamento, de uma economia de mercado. Pois as iniciativas da atividade econômica e a força de propulsão nesse sistema não se encontram no Estado, mas nos sujeitos econômicos, isto é, nas empresas e nos estabelecimentos familiares como as unidades de produção, repartição, prestação de serviço e consumo. De outro lado, seguem os processos econômicos não uma lei natural, que se mostraria rapidamente como o direito do mais forte, mas carecem de ordem jurídica, que elementos do Direito Privado e Público devem atuar juntos. Aqui o Direito Privado é completamente atual. Ele põe à disposição da empresa como sujeito econômico as formas organizacionais, confere aos sujeitos de direito, como pessoas jurídicas para a proteção de seu patrimônio, os direitos subjetivos outorgados aos indivíduos e possibilita empregar o instituto jurídico do contrato não apenas para a troca de bens de operações de mercado, mas também nos contratos de organização, de empresa, de cartéis e orientação do mercado, para construção e segurança de posições econômicas de poder. Mas manifestadamente ele sozinho nas bases dos princípios tradicionais não está apto para as tarefas de coordenação assim colocadas: arrisca-se de degenerar em instrumento técnico-jurídico manejado eximamente pelos detentores do poder econômico. Por si só ele não pode mobilizar forças de defesas bastantes para assegurar na prática a igualdade econômica de oportunidades dos participantes do mercado. Essa igualdade é pressuposto teórico da economia de mercado e controle do poder econômico. A concorrência não alcançou o objetivo procurado. Uma repartição do Direito Econômico em um campo de Direito Administrativo e de Direito Privado abrangeria, pois, em qualquer enriquecimento que as formas jurídicas do Direito Administrativo e do Direito Privado experimentassem, através do seu emprego sobre os fatos da vida econômica, de ambos os lados apenas fragmentos sem função ordenadora suficiente. O fragmento de um Direito Econômico Privado seria fator de distúrbio no sistema de Direito Privado, que ameaçaria desacreditá-lo no seu valor de justiça. Não satisfaz, no entanto, assinalar como Direito Econômico apenas um conglomerado de todas as normas definidas para ordenamento da realidade

\* nota da tradutora

"Economia", com a renúncia a um princípio diretivo unificador. Mais que isso, o único laço que une o Direito Econômico como sistema parcial está em ver a função que a essas normas compete para o embasamento e segurança da respectiva ordem econômica praticada (não concebida apenas modeladora, mas como conexão lógica, ainda que sob compromissos). Isto significa para nossa colocação da questão que ela não pode desprender-se, quer do Direito Público, quer do Direito Privado, nem competir completamente a um ou outro; sua função exige um estreito entrelaçamento entre ambos os campos.

A confusão costumeira entre Direito Público e Privado, que é característica para os campos do Direito do Trabalho e de Direito Econômico, mostra-se finalmente também no campo da chamada administração da coisa pública. Para o ordenamento jurídico das empresas públicas e das relações de exploração por elas fundadas, assim como para a concessão de ajuda econômica de toda a sorte com os meios públicos para os particulares, isto é, para subvenções, créditos, garantias etc., podem o Estado ou o Município utilizar em ampla extensão tanto formas jurídicas de Direito Privado como de Direito Público. O Direito Privado utilizado para disciplinar o serviço de fins estaduais ou locais (municipais, comerciais) passou a denominar-se Direito Administrativo Privado.

Já este nome e as reflexões que se encontram por trás dele mostram, porém, que nesse caso não se trata como ocorre nas meras participações de corporações de Direito Público no tráfico econômico privado para a tomada completa e ilimitada dos princípios do Direito Privado clássico no campo da Administração da Produção, mas simplesmente de atos da administração pública, para os quais esta apenas se serve por razões de conveniência instrumental, de formas e institutos jurídicos do Direito Privado. Critérios da sua legalidade são para isso em caso de dúvida os princípios do Direito Público que valem para a atuação da administração. Apenas aparentemente o campo de aplicação de Direito Privado é aqui ampliado, ao invés de reduzido. Ele é de certo modo tomado de empréstimo para fins estranhos ao Direito Privado e arrisca-se a ser com isso desnaturalizado.

O inventário que tentamos produzir em poucas e despretenciosas linhas mostra que o Direito Privado de modo algum se estiolou em seu conteúdo espiritual. No entanto, ao que parece, encontra-se em retirada no campo de sua aplicação. Estas considerações levam a indagar se estamos frente a um processo irreversível ou qual a função que do Direito Privado hoje e em futuro previsível é chamado a desempenhar.

Para encontrar-se uma resposta a estas indagações, é preciso que se pergunte ainda uma vez, e com mais urgência, o que nos autoriza a pressupor a autonomia e coesão interna do Direito Privado como axioma ou ideal, o que permitirá que a invasão do Direito Público possa ser medida e julgada como sinal de decadência. Reflexão mais próxima mostra que nessa forma de pensar somos herdeiros de uma grande tradição, que temos que respeitar, mas que hoje não podemos mais manter

inalterada. Por outro lado poucos sinais devem bastar para orientar esse fato longamente conhecido do historiador na concatenação que precisa nos interessar.

Uma raiz da compreensão do Direito Privado, de acordo com a opinião aqui expressa, encontra-se na forma de pensar em termos históricos há muito predominante e até hoje atuante nas ciências humanísticas alemãs em conjunto, e especialmente na ciência do direito como ciência humanística. Hoje que a filosofia generalizante e tipificante domina o pensamento, não é mais tão fácil uma representação atual de força de expansão do historicismo do século XIX e início do século XX. A essa concepção intelectual-histórica pertence a Escola Histórica do Direito, cuja grande contribuição foi tornar visível a continuidade de uma História do Direito Privado europeu, através de todas as mudanças políticas e sociais, interrupção e recomeço, em um desenvolvimento de mais de dois mil anos. A "História do Direito Romano na Idade Média" de Savigny, "O Espírito do Direito Romano", de Jhering, ou novos trabalhos, "Europa e o Direito Romano" de Paul Koschaker e a brilhante "História do Direito Privado dos Tempos Modernos", de Franz Wieacker, são formidáveis atestados desse trabalho, em cujo ponto central, quase sempre a partir da compreensão do Direito Romano, se encontra o Direito Privado, como sistema de ordenação com uma força de atuação que ultrapassa o tempo, enquanto o Direito Público Romano, como criação ligada ao tempo, recuou. É compreensível que juristas criados e trabalhando nesta grande tradição pressuponham como natural a autonomia e integridade do Direito Privado.

Uma forma de pensar contrária, próxima ao Direito Natural Racional do século XVIII, conduzia por outro caminho ao mesmo resultado. Se se questiona sobre os problemas objetivos que incumbem ao Direito Privado ordenar, depara-se, sob muita matéria contingente, ligada ao tempo e à nação, com uma camada de problemas que se apresentam em todo o lugar onde as pessoas convivem em grupos estavelmente e carecem da ordem jurídica para esse convívio. O ordenamento do casamento, da família, da propriedade, da posse dos bens necessários à manutenção da existência, dos contratos para troca de bens e serviços, da indenização ou reparação do dano pela ofensa à vida ou aos bens de outros, são tarefas que, mesmo sob variáveis graus de diferenciação, toda a comunidade jurídica deve enfrentar, pois elas resultam de necessidades elementares de qualquer sociedade. Seu ordenamento, porém, revela o núcleo do Direito Privado, que permanece igual como conteúdo problemático, indiferentemente, se se acentua a mutação histórica e a crescente perplexidade dos problemas e as soluções a serem encontradas para eles, ou se, como os teóricos do Direito Natural, se confia na possibilidade de dar respostas genericamente válidas e independentes do tempo, com as forças da razão humana.

Já em Savigny, o fundador da Escola Histórica do Direito e adiante, na pandectística do século XIX, ambas as correntes, em si contrárias no espírito, do nacionalismo e do historicismo, seguiam uma linha característica. O Direito Privado foi trazido, como direito comum, isto é, essencialmente nas bases do Direito

Romano, desviando-se, porém, da forma de pensar, orientadora, no caso, dos juristas romanos, para um sistema de conceitos e regras penais. Um tal sistema científico, de grau de abstração relativamente alto, foi então codificador no BGB. As rupturas no sistema, que se podem reconhecer entre o Direito Patrimonial dos três primeiros livros do BGB e o Direito de Família, não se configuram tão perturbadoras que possam prejudicar a coesão da obra de legislação e da matéria jurídica por ela dominada. Por causa desta coesão, o legislador regulou também no BGB as áreas jurídicas parciais, em que num entrelaçamento do Direito Público e Privado ai permanecem, e também as medidas de utilização do século XIX sobreviveram, sobretudo o Direito Real Mobiliário Rural e Urbano, apenas no seu aspecto de Direito Privado e tanto quanto possível de forma generalizadora enquanto se deixava ao Direito Agrário cuidar do aspecto público jurídico.

Que o Direito Comercial já codificado, desde a metade do século, o Direito de Autoria, de Invenção, das Marcas, o Direito do Contrato de Seguro e outros tenham sido regulados em leis especiais, não mudou nada na forma de coesão, porque o sistema científico deixou-se estender a essas matérias, obedecendo sem esforço à dedução de princípios jurídicos iguais.

A unidade do Direito Privado, uma vez codificado como fruto da pandectística dos fins do século XIX, permaneceu, finalmente, porém, fundada nas convicções éticas e políticas básicas da camada social civil ainda relativamente unitária, que recebeu essa obra legislativa como ordenamento a ela adequada. Ela correspondeu à sua necessidade de liberdade, expansão e independência empresarial, a seu individualismo de posse e às suas representações da autoridade paterna e marital sobre a família, no quadro escrito, porém assegurado pelo Direito do Estado, de um Estado militar e burocrata constitucionalmente imposto. A filosofia do idealismo alemão, especialmente a ética kantiana e o liberalismo econômico, no espírito dos clássicos ingleses, permaneceu atrás das formulações acentuadamente sóbrias destas leis. Que a Alemanha no fim do século XIX tenha ultrapassado a primeira fase de industrialização com um estatuto social rapidamente acrescido de trabalhadores industriais é apenas perceptível no BGB e no HGB. O contrato de trabalho do Direito de Trabalho recebeu impulso na regulamentação da indústria, nas disposições sobre os empregados rurais, no Direito Previdenciário já em construção compreendido na RVO e nas demais leis especiais pertinentes.

O desenvolvimento do Direito Público desenrolou-se, em contraposição, de forma diferente. Ele se independentizou e desprendeceu, como recentemente Bullinger demonstrou, do tronco comum do Direito Ordinário, desde o século XVI, lentamente, em campos parciais, em torno do Direito Constitucional. Apenas a doutrina do século XIX completou esse processo de desprendimento, e elevou a bifurcação da ordem jurídica em Direito Público e Privado à categoria de axioma. Ela correspondeu, com isso, a uma necessidade de sistematização científica, mas ao mesmo tempo permaneceu fortemente sob a influência das teorias do liberalismo econômico e político.

O Direito Privado era coordenado ao império não-político da sociedade econômica; o Direito Público à Constituição e ao aparato administrativo do Estado autoritário. Sobre os fossos divisórios destes dois impérios apenas algumas pontes permaneceram no Estado de Direito Liberal, ao qual incumbia proteger a independência da sociedade contra os "ataques" do Estado.

Hoje, após mais de 70 anos de uma história política incommumente movimentada, a concepção da singularidade do Direito Privado, no sentido de um sistema fundado em contraposição ao Direito Público, por princípios jurídicos liberais, é insustentável. No entanto, as grandes codificações da última mudança de século ainda estão em vigor. Renovações de profundidade concernem apenas a determinados campos circunscritos, sobretudo o direito de família e o das sociedades por ações. Vista externamente, confirma-se também para esse período a experiência histórica da maior estabilidade e continuidade do Direito Privado em comparação com o Direito Público exposto a todas as oscilações políticas. Mas as aparências enganam. As mudanças políticas e econômicas nesse período não abrangeram apenas a Constituição, mas toda a estrutura social e por isso não abateram apenas o Direito Público, confundido como campo especial de Direito, mas atuaram até o fundo no campo social tradicionalmente ordenado pelo Direito Privado.

A transformação da sociedade civil e agrária em industrial, que se completou nessa época, de um lado roubou os fatores de sua atuação, que até hoje permaneciam sob a codificação e que favoreciam a unidade do Direito Privado. Por outro lado, exigiu novas tarefas de ordenação, que não podem ser realizadas apenas com os meios do Direito Privado.

Suprimida ou de qualquer forma essencialmente enfraquecida está a força imparcial ainda atuante da tradição histórico-jurídica, com a despedida do historicismo e com consequência das múltiplas rupturas na nossa história política. A mentalidade desmascarante e relativizante da Sociologia questiona mais crítica e agudamente a função de institutos jurídicos historicamente transmitidos. Uma larga distância nos separa das bases ideológicas de pandectística e do Direito Civil dela originado, isto é, da Filosofia do Idealismo alemão e das teorias sociais do liberalismo clássico. Finalmente aquela permanência básica dos problemas que ao Direito Privado cabe resolver em cada sociedade ainda existe e sua regulamentação é imperiosa na sociedade industrial.

Mas esta nossa sociedade atual tornou-se essencialmente mais polimorfa e complexa nas suas relações de vida e formas econômicas. Com as suas estruturas de poder características e tensões internas, com as suas pretensões de bem-estar e seguridade individual e comum, a serem realizadas e mantidas pelo Estado através de múltiplas prestações (serviços), mas também na base da participação democrática dos cidadãos nos processos políticos e econômicos de decisão, ela (nossa sociedade atual) criou uma grande quantidade de novas tarefas ordenadas, que exatamente nos últimos anos receberam uma nova direção, sob a palavra chave da "democratização" de todos os campos da realidade.

É evidente que o modelo de uma bipartição rígida da ordem jurídica baseada na separação entre Estado e sociedade, em ambos os sistemas de Direito Privado Público, fechados cada um sobre si, perdeu sua validade como medida e meio de compreensão orientador, sem prejuízo da interpretação de que a distinção compete ao Direito Positivo, especialmente à delimitação das competências dos tribunais ordinários (ou especiais) da administração. Esta bipartição de categorias não é um mandamento cogente de lógica jurídica, mas, como todos os conceitos e projetos de sistema da ciência do direito, apenas a tentativa de ordenar conjuntamente os complexos de normas de acordo com os fins de os "compreender", considerando sua aplicação. Ela (a subdivisão) era compatível com a situação histórica da Alemanha no século XIX e do começo do século XX; hoje, pelas razões mencionadas, não mais o é.

Com isso coloca-se a pergunta, se se pode esboçar em um sistema mais justo a situação atual da sociedade industrial e que papel compete ao Direito Privado em tal sistema.

Bullinger respondeu a essa questão com a proposta de abandonar a bipartição e fundir futuramente os complexos de normas separadas através dela em um "direito comum", do qual seriam eliminadas apenas algumas disciplinas parciais, como, por exemplo, o Direito Constitucional e o de Polícia, com seus princípios especiais. Nessa proposta ressaltam-se as dificuldades práticas, que resultam para o Direito Público dos esforços para desenvolver formas e institutos jurídicos próprios na consequente construção de sua autonomia, para fatos em relação aos quais o Direito Privado já construiu estruturas adequadas. Do mesmo modo ele nos adverte contra um endurecimento ideológico da antiga teoria da subdivisão, que sofre a tentação de contrapor o Direito Privado como o reino da liberdade individual ao Direito Público como campo de atuação do poder estatal de coerção.

Não deve ser negado o peso dos argumentos de Bullinger e o mérito de sua investigação básica deve ser reconhecido expressamente. Sua proposta na prática é reatar a doutrina de direito comum da época pré-liberal e pré-idealística.

Ele poderia reportar-se, à semelhança da posição dos juristas do círculo anglo-americano, para os quais a unidade **Common Law**, em contraposição à dicotomia dos círculos jurídicos alemães e romanos, permaneceu até hoje um dogma óbvio e que no entanto mostram menor inclinação para a sistematização e em cujas concepções políticas o estado nunca assumiu o papel de uma unidade autônoma, superpessoal, do mesmo porte da sociedade.

A despeito disso, não considero a proposta de Bullinger como convincente. O Estado democrático de bem-estar dos nossos dias, comparado com os fracos meios estatais de poder e dirigismo dos séculos anteriores, precisa aparecer como verdadeiro Leviatã, exerce atualmente força e influência através de sua burocracia também no campo de **Common Law**, a tal ponto que não mais pode ser qualificado adequadamente apenas como governo sob controle parlamentar, ou administração

de um Presidente eleito pelo povo. A unidade postulada pelo direito Público e Privado, debaixo dessas circunstâncias, ao encontro das intenções de Bullinger, resultaria numa inundação ou dominação dos princípios de Direito Privado, de que se tratava no início, através das máximas diferentes do Direito Público.

Seria também irrealista supor que a diferença entre Estado e Sociedade, que está na origem da diferença entre Direito Público e Privado, pelo menos nos seus contornos, seja superada; que o Estado democrático se compreenda como reunião dos seus cidadãos em uma comunidade política. Nesse sentido, tão adequadamente possam ser qualificados os componentes dinâmico-políticos do Estado como de um processo de integração constante tampouco pode renunciar-se ao lado institucional das coletividades compostas no Estado, organizadas como Estado. Também o Estado democrático exercia juridicamente poder organizado, isto é, dominação, que se submete ao controle democrático, mas que não pode volatilizar-se como sociedade livre de dominação. E o Estado de bem-estar, do qual seus cidadãos esperam em medida crescente a garantia da sobrevivência material, exige um aparato burocrático abrangente e uma soma de regras para a distribuição de suas prestações de justiça social. Mas de outro lado permanece, para os cidadãos, ao lado dos direitos de participação no processo de formação da vontade política e nas prestações sociais do Estado, vem a oportunidade de liberdade de atuação a ser exercida de forma própria, individual ou conjunta politicamente não mais vazia ou mais indiferente, mas não competente ao Estado. A exigência de tal oportunidade de liberdade e de reconhecimento e proteção de uma esfera privada, não controlada pelo Estado, não é, segundo quaisquer observações, nenhum simples resquício das concepções filosófico-sociais dos tempos passados, mas até hoje um forte motor de atuação individual e coletiva e dos desafios políticos da nossa comunidade. É representada com especial ênfase pela jovem geração, indiferentemente de quão crítica ela possa se situar de resto em seus diversos grupamentos da ordem existente. Uma parte do que F. v. Hippel chamou "mentalidade vital" existente por detrás do Direito Privado, ainda hoje portanto viva, precisa, no entanto, conciliar-se com o sistema de serviços do Estado de bem-estar não menos urgentemente necessário, que há 15 anos v. Hippel acreditava que se pudesse deter. De qualquer modo a sociedade industrial de nossos dias é tão pouco absorvida pelo estado quanto ele pode absorvê-la. Ambos têm os seus próprios pesos políticos. O certo é apenas que ambos os campos se interpenetram a tal ponto que eles, quer no plano fáctico, quer no plano ideal, não podem mais ser separados um do outro. Sua distinção permanece contudo possível e necessária justamente na perspectiva da ordem jurídica, uma vez que ela se embasa em princípios diferentes. A diversificação desses princípios se expressa também na Constituição, como as bases comuns de nossa ordem jurídica vigente, de forma que de um lado ela garante no seu elenco de direitos fundamentais a liberdade do indivíduo no campo social e, através disso, ligada à garantia da propriedade, possibilita e assegura o Direito Privado. De outro lado, porém, organiza o estado como instituição e a participação ou direitos de fiscalização dos cidadãos ao poder estatal, isto é, estabelece e requer o Direito Constitucional e Administrativo.

Se se procura um quadro que expresse a relação entre o Direito Privado e Público dentro de nossa ordem jurídica global, então, depois do que foi dito, não se mostra apropriada a velha concepção de dois círculos fechados, interseccionando-se aqui e ali, mas também não é a proposta de Bullinger, em fundir ambos os círculos em um sistema unitário de Direito Comum. Mais de acordo com a realidade está o quadro de uma elipse com dois focos como centros de irradiação, entre os quais aparece um campo intermediário, influenciado pelos dois centros. A força de irradiação de um ou de outro centro pode modificar-se através de decisão política, mas o sistema seria destruído se um dos pólos perdesse sua força autônoma. Essencial é, ademais, a abertura e a necessidade de complementação das regras providas de cada um dos pólos.

A dificuldade de uma sistemática científica, ainda não resolvida e apenas tornada clara com esse quadro, consiste evidentemente em que a esfera intermediária de influência de ambos os pólos cresce intensamente em alcance e significação políticas. É a esfera do "Mundo do Trabalho e da Organização", que em virtude de "Modificações de Estrutura no Publicismo", investigada por Haberma, se desenvolveu a partir da decadência do campo público (adicionado do publicismo da antiga sociedade burguesa) em um novo campo comercial, que não pertence nem à esfera pública nem à reduzida esfera privada. Correndo o risco de estabelecer unilateralmente um conceito múltiplo, acredito dever qualificar essa esfera como "pública", no sentido de não se tratar prevalentemente de pessoas, associações ou organizações não estatais. Esse comércio, porém, diversamente da esfera privada, deve ser responsabilizado publicamente, logo, politicamente podendo ser submetido ao controle público.

Isto explica a situação de desordem em que aqui o Direito Público e Privado são empregados como elementos de ordenação. Nisso preponderam amplamente os institutos de Direito Privado, mas eles sofrem uma mudança de função, que a seguir precisamos tratar com mais exatidão.

Na Teoria do Direito várias correntes sugerem para a organização dessa esfera o conceito já empregado por Otto V. Gierke para o "Direito Sindical", de "Direito Social". Entretanto, não é de se esperar grande contribuição para a compreensão de sua peculiaridade face à imprecisão que se liga ao conceito do social, na linguagem corrente de hoje. Não é também claro, quais princípios jurídicos, em oposição aos princípios de Direito Público e Privado, constituem um sistema de Direito Social, e quais devem delimitar esses velhos territórios do Direito. Permanece antes o perigo de que, enquanto os três territórios jurídicos se alinham uns aos outros, se perca de vista a costumeira relação de tensão e a complementação funcional em que nesse campo o Direito Público e o Privado se defrontam.

### III

Para o futuro do Direito Privado como sistema parcial vital de nossa ordem jurídica, dependerá primeiramente saber se as representações de liberdade, autodeterminação e responsabilidade próprias do ser humano, que se encontram na

\* Nota: Os parênteses não estão no original, mas a frase em português fica mais clara com eles.

base do seus institutos jurídicos, manterão sua força de convicção e se uma sociedade orientada nesses modelos está pronta a oferecer ao indivíduo uma margem, ainda que limitada, de livre aquisição e disposição de bens materiais. Onde esses modelos forem reprimidos por outros, que sacrifiquem o individual ao coletivo, haverá ainda a necessidade de uma ordem, para aquelas exigências elementares da vida, que mesmo uma burocracia gigantesca não logrará satisfazer através de atribuições, mas esta é ainda uma ordem tolerada à margem: a força de irradiação de um dos dois pólos do sistema jurídico global está extinta. Seria um julgamento global, inadmissível, afirmar que o Direito Civil dos Estados do Leste não tenha permanecido, com um semelhante caráter marginal. Os "Princípios de Codificação Civil" votados como lei em 1961 na União Soviética e os Códigos Civis subsequentes das Repúblicas Individuais da União, assim como as respectivas codificações das demais "Democracias Populares", sob influência soviética, mostram pelo mínimo a intenção de uma certa independentização da esfera privada e patrimonial e a disputa, lá existente, se o Direito Econômico se compreende no Direito Civil ou deve ser tratado como sistema parcial autônomo, tem – com toda a reserva contra uma precipitada equiparação entre os conceitos do sistema lá existente e o nosso – ainda um fundo (timidamente esboçado) ideológico. Mas tão logo sejam reconhecidas formas e institutos de Direito Privado, eles sucumbem ao destino, à semelhança do nosso "Direito Administrativo Privado", de ser empregados de forma meramente instrumental. Não se pode, portanto, falar de um equilíbrio, ainda que aproximado, de ambos os pólos.

Na República Federal aqueles modelos estão confirmados no elenco dos direitos fundamentais em nível constitucional; logo, responder por eles significa defender o fundamento da nossa comunidade política. Mas exatamente esta referência à Constituição precisa defendê-los de uma interpretação parcial. Eles permanecem sob a reserva da participação democrática de todas as camadas da população e da defesa da justiça social. É manifesto que com isto surjam conflitos de objetivos que eventualmente exijam decisão política.

Uma vez que a esfera da Economia na nossa sociedade industrial forma um dos campos principais de tais conflitos de objetivos, está dito com isso que a equiparação entre ordem econômica e ordem jurídico-privada correspondente à concepção neo-liberal e o destaque de uma sociedade econômica como sociedade de Direito Privado, livre de dominação, repousando na igualdade de todos os participantes, se é que existiram, de qualquer modo não podem hoje ser mantidos.

É verdade que o Direito Privado representa, com os seus institutos jurídicos centrais da propriedade e da livre estipulação contratual, e com o Direito Comercial e o das Obrigações altamente diferenciado e desenvolvido a partir daí, um pressuposto essencial para o funcionamento e o êxito do sistema atual de concorrência e de economia de mercado. Mas a esperança do Liberalismo Autocontrolado de que esse sistema, uma vez introduzido, possa conservar-se, sob

a proteção estatal, na base do Direito Privado como Direito de organização da economia auto-regulável, não se realizou. Em vez disso forma e medida de uma necessária regulação estatal é, no quadro da lei fundamental, objeto de decisão política.

Nesse contexto segue-se que o Direito Privado, na verdade, por causa daqueles modelos, não é excluído do campo da Economia, mas não pode reclamar exclusivamente para si esse campo como uma espécie de território de reserva.

Neste exemplo torna-se claro o que deve valer como segunda premissa para a continuidade do Direito Privado: ele não deve fechar-se por recaio de uma perda de identidade nas suas formas clássicas de pensamento, mas precisa assumir a tarefa de, sozinho ou em atuação conjunta com o Direito Público, ordenar e estruturar o campo, que nós assinalamos acima como "público". Isto só pode ter resultado, se ele levar em conta a multiplicidade dos campos da vida e necessidades de uma sociedade industrial, de forma que ele estabeleça seus institutos jurídicos básicos, não em uma única função social, mas enfrente uma pluralidade e diversidade de funções. Entenda-se com isso não um manuseio liberado de valoração, que permitiria também qualquer desvio, o que especialmente no Direito dos contratos representa uma forte tentação para os contratantes mais poderosos, sob o pretexto de uma liberalidade contratual mal interpretada como privilégio. Vale antes elaborar a diversidade dos padrões de valor determinantes para um instituto jurídico segundo o campo funcional, no qual ele venha a se inserir. O abandono da universalidade formal das normas de Direito Civil, que foi o orgulho do legislador das grandes codificações do século XIX, deve ser levado em conta conscientemente.

A mutabilidade de funções de um instituto é familiar à ciência do Direito Privado já há muito sob o ponto de vista da alteração de função, isto é, de uma mudança ocorrida no decurso da história. Sobretudo propriedade e contrato foram muitas vezes objeto dessas investigações. Sem querer pôr em dúvida o seu significado, vale aqui enfrentar um aspecto um pouco diferente do mesmo fenômeno.

Não nos interessa a mudança no tempo, mas o emprego contemporâneo do mesmo instituto jurídico em funções diversas, conforme o campo da vida social em que seja empregado. Minha tese consiste em que o grau de privatismo ou publicismo de um tal campo da vida deve conduzir a diferenças relevantes na função e no manejo de institutos jurídicos de Direito Privado que se devem reconhecer mais claramente do que até aqui.

Dependerá, portanto, de saber se as relações jurídicas e institutos jurídicos existentes em um campo apenas, ou ao menos prevalentemente, dizem respeito aos próprios participantes de forma que a ordem jurídica possa se satisfazer em delimitar as esferas de poder e liberdade recíprocos e apresentar soluções para os conflitos de interesse. Esta era a tarefa clássica do Direito Privado no entendimento de Savigny



e da Pandectística, que pretendia sair-se dela com um sistema formal de ordenação sem valoração própria. Mas esse entendimento do Direito Privado não é mais suficiente. Tornam-se sempre mais importantes os campos da vida, cuja significação supera a esfera privada, que afetam a esfera pública e que por isso carecem de uma ordem jurídica que leve em conta esse fator. Esse ponto de vista não era inteiramente estranho ao BGB. O legislador o considerava, quer através de coação no Direito das Coisas, quer no Direito Societário, sem que por isso fosse necessário colocar possibilidades soberanas de agressão pelo Estado, quer através de reservas de autorização para os negócios privados, como por exemplo desde 1918 na órbita em mutações das transações imobiliárias ou no Direito de Tutela (do menor). A esfera pública pode, porém, obter tanto peso que, assim como no Direito dos contratos restritivos da concorrência, ao lado do instrumental jurídico privado, também o administrativo e o penal devem ser postos em relevo para a segurança da ordem que o Direito é chamado a instituir.

O critério da "publicidade" não é certamente novo. Percebo também que ele não se presta a delimitações precisas e tangíveis.

No entanto, fluentes transições correspondem ao estado de nossa sociedade e uma teoria que queira levar em conta essa realidade não deveria negar as transições e as formas intermediárias, mas tentar elaborar em situações típicas graus de "publicidade" e suas conseqüências para a ordem jurídica.

Antes de empreender essa tentativa em alguns exemplos, preciso ir de encontro de um possível mal entendido dos princípios do meu sistema. Os campos da vida, que eu proponho distinguir na perspectiva do emprego dos institutos jurídicos do Direito Privado segundo o grau de "publicidade", não são camadas sociais, classes ou círculos profissionais. Na verdade efetua-se também uma classificação segundo as formas de atividade e grupos profissionais, também no Direito Agrário, Direito do Trabalho, Direito das Profissões Liberais, Direito Comercial e Industrial, mas mais sob o de vista do Direito Público das Profissões como parte do Direito Administrativo do que sob o do Direito Privado.

Mais significativos, são os múltiplos campos da vida social entrelaçados, nos quais nós todos, como membros desta sociedade, simultaneamente nos movemos, ainda que com diferentes valores e atribuições.

A teoria sociológica dos papéis esclarece melhor o que se compreende exatamente para o Direito Privado. Se o Direito Público de polícia, profissional, do trabalho ou estatutário me classifica segundo a minha atividade profissional, assim me deparo com as normas de Direito Privado como produtor ou consumidor, como pai de família, como proprietário, como membro de um clube esportivo ou associação profissional, como sujeito do direito de locomoção, com direitos e deveres adequados a cada uma dessas situações especiais diversas. Os institutos

jurídicos do Direito Privado que aí podem ser empregados, como contrato, propriedade e posse, qualidade de sócio, responsabilidade, podem ser os mesmos, no entanto muda-se a sua função e a sua valoração jurídica, cada uma segundo a situação típica e o conteúdo de "publicidade" do campo referido.

Minha proposta parte, portanto, da disposição do Direito Privado segundo campos de função, que correspondem a campos de vida típicos da nossa sociedade empregando como critério de diferenciação o grau de privacidade ou publicismo desses campos. Com a mesma intensidade com que o conteúdo publicístico ocupa o primeiro plano, os princípios já acima nomeados como mais novos, definidos pela idéia da responsabilidade social, deverão fazer-se valer, no manejo das normas e institutos jurídicos do Direito Privado junto aos ou no lugar dos princípios jurídicos clássicos. Onde esses princípios não bastem para produzir a ordem social e econômica desejada, o Direito Público deve intervir, tanto para completar e embasar, quanto para delimitar e corrigir.

Para esclarecer o que se quis dizer, deve-se tentar circunscrever alguns dos campos de função a serem diferenciados daqui em diante, com as suas características especiais. Aí não pode tratar-se de exemplos exaustivos; também quanto às conseqüências jurídicas devem bastar alusões.

1. Como primeiro campo denomino aquele de esferas de vida até agora válidas, reconhecido pela totalidade da consciência jurídica, motivo deste posicionamento. Na medida em que as relações interpessoais nesse campo careçam da ordem jurídica, vale ela como Direito Privado "clássico". Aqui trata-se da configuração e proteção jurídica da pessoa e da sua capacidade de agir, da proteção dos bens patrimoniais, que servem para satisfação de suas necessidades de consumo ou de seu trabalho tanto quanto do seu reconhecimento das relações jurídicas fundadas no tráfico jurídico privado econômico e extra-econômico. Para isso os institutos jurídicos do Direito Privado, formados em uma longa tradição, até hoje são adequados na sua formação originária: os direitos subjetivos de domínio, notadamente a propriedade privada, com tutela de conservação e liberdade de disposição, todas as modalidades individuais de contratos tocantes à autonomia privada, à proteção dos bens e da pessoa através de direitos da defesa e através da reparação de danos, o Direito Privado de Associação e muitos mais.

Como o individualismo do tempo passado, se eu o vejo corretamente, se encontra em retirada maior junto à jovem geração, dá lugar a novas formações pessoais de grupos, pode também continuar mudando o valor da posição dos institutos jurídicos individuais, inclusive o da propriedade privada, até hoje fortemente carregada de conteúdo ideológico. Porém essas transformações de hábitos de vida e concepções dificilmente significam o fim da esfera de vida privada, mesmo quando eles devam se impor em uma frente ampla, pois também esses grupos se encontram mais na fuga da esfera pública, do que dentro dela. E

de qualquer forma a idéia de proteção da assim chamada esfera íntima com o já mencionado reconhecimento de um direito universal da personalidade experimentou nos dois últimos decênios um fortalecimento essencial. Eu estou, pois, convencido da força vital contínua desse campo.

Próximo dele, também o direito do casamento e família está coordenado a esse campo privado da vida. No entanto, com boa razão esse terreno do Direito também não se deixou inserir diretamente no sistema de Direito Privado do BGB. Pois, enquanto as relações interpessoais aqui existentes carecem de um ordenamento jurídico, trata-se de um ordenamento, não das puras relações jurídicas privadas, mas de relações de "status" que, ao mesmo tempo são de considerável relevância pública. Para relação entre pais e filhos isto até hoje é indiscutível, indiferentemente do papel que se queira conceder ao Estado em relação ao direito paterno de educação. Para as normas sobre o casamento, a presente discussão traz uma controvérsia sobre a reforma do direito do divórcio, de quando o casamento deva ser considerado e ordenado, como sempre foi minha opinião, como instituição de Direito Público ou como relação contratual privada. No entanto, não é aqui oportuno prosseguir falando sobre isso.

2. Da primeira camada do campo de vida privada uma outra camada ainda não se desprende totalmente na moderna sociedade industrial, mas deduz-se que nela interesses e relações individuais recuam ante interesses de grupo tipificados.

As relações jurídicas e conflitos de interesses ganham aqui por causa de sua tipicidade importância pública, e precisam por isto ser tratadas também juridicamente, mesmo que sob o emprego dos velhos institutos jurídicos, segundo outras medidas. É o campo no qual, sob as condições da moderna técnica, bens são produzidos e repartidos, prestações de serviço e tráfico são efetivadas e do ponto de vista do consumidor necessidades elementares ou refinadas, quanto à moradia, alimentação e vestuário são postas.

O conteúdo publicístico distingue a relação de trabalho como fundamento da existência material da maior parte da população, das relações de serviços individuais privadas reguladas pelo BGB e conduziu à formação do moderno Direito do Trabalho, que refoge às necessidades de proteção do trabalhador, parte tipicamente submissa, e se dirige ao ajuste entre interesses coletivos.

Algo de semelhante vale na tipificação e padronização das relações contratuais, nas quais as prestações de empresas de tráfego e abastecimento devem ser consideradas ou ainda as necessidades normais de grupos inteiros devem ser satisfeitas. O Direito Contratual clássico deveria admitir transformações e extensões relevantes que limitam essencialmente o princípio da autonomia privada, tanto com referência à realização destas relações jurídicas como na configuração de conteúdo para a proteção do consumidor. Além disso é de se pensar na

transformação que o Direito clássico da responsabilidade pelo ilícito experimentou no campo do ressarcimento por acidente que se transformou pela técnica moderna em uma calamidade pública em grande escala.

Este moderno Direito da responsabilidade não é um sistema de ordenação formado de um só golpe, mas uma colcha de retalhos, de fragmentos de regulação que em parte se chocam, mas que devem a sua existência à circunstância de que aí não se trata de resolver conflitos individuais, mas atender necessidades de grupos que se tornaram tipicamente públicos. Finalmente é de lembrar o desenvolvimento do Direito Urbano de Locação e do Direito Urbano do Solo. A tentativa empreendida no último decênio de transmutar novamente o Direito Social de Locação, desenvolvido desde a primeira guerra mundial em formas e medidas variáveis, em suas disposições de proteção ao locatário, em Direito Contratual Individual, não poderá manter-se sequer, o interesse público no preenchimento da necessidade de moradia decorrente das crescentes exigências da população e do espaço urbano limitado, é forte demais para que tal aconteça. Em contrapartida o interesse público e o de grupo pode fazer-se valer apenas debilmente na ordenação do Direito Urbano do Solo frente ao individualismo de posse, ideologicamente apoiado.

Mas, em presença da forte tendência de urbanização da sociedade industrial e da crescente miséria proveniente dos problemas urbanísticos em todos os territórios, não pode subsistir dúvida de que a propriedade privada no perímetro poderá manter-se, em futuro próximo, somente sob relevantes limitações decorrentes do planejamento federal ou municipal.

Uma retrospectiva a partir dos exemplos mencionados para este segundo campo mostra que aqui se demonstrou de forma preponderante, para fazer justiça ao crescente conteúdo público das relações de vida a serem reguladas, que os institutos jurídicos de Direito Privado se transformaram, por vezes com, por vezes sem a ajuda do legislador, sob o princípio diretivo da responsabilidade social. A elasticidade e capacidade de transformação aí demonstrada é uma garantia de que o Direito Privado afirmará seu lugar dentro da estrutura da nossa ordem jurídica, ainda quando o primeiro campo, meramente privado, deva atrofiar-se ainda mais.

3. Um terceiro campo da vida é o tráfico econômico em sentido estrito, isto é, os negócios de crédito e fornecimento que se desenvolvem entre as empresas e muitos outros. Ele é privado no sentido de que a ordenação econômica do mercado cede, em regra, aos sujeitos econômicos a liberdade das disposições negociais e das tratativas dos contratos. Mas a própria ordenação da concorrência na economia de mercado é uma instituição pública que deve ser assegurada (protegida) contra degeneração e deturpação de toda a espécie.

Só o Direito Privado não se mostrou à altura da tarefa de reprimir o poder econômico em mercados não completamente eficientes como sinal de uma liberdade contratual compreendida apenas formalmente. Também infrações contra a liberda-

de de concorrência há muito são encaradas apenas como casos de um conflito entre as empresas participantes, não como abuso da instituição. Apenas nos últimos decênios introduziu-se aí uma mudança. Hoje são introduzidos combinadamente, baseados na GWB, meios de segurança de Direito Privado e de Direito Público. Também a tendência crescente do Estado, de influir no curso do mercado, por meio da tributação e do planejamento, realiza-se em uma mobilização combinada de meios de Direito Público e Privado. Ao lado de créditos oficiais, garantias creditícias, compras a prazo, contratos de fornecimento e subvenções, há ainda o instrumental jurídico soberano da Lei da Estabilidade e outras leis especiais.

Mesmo nesses casos não se deveria falar, do ponto de vista do jurista bem como do economista, em uma "ação" assistemática do Estado endereçada ao tráfico econômico livre em si, "da sociedade privada". O sistema parcial jurídico privado não pode pretender a exclusividade e é em situações historicamente variáveis, matéria de decisão e juízo político, se e quando basta deixar entregue a si mesma a atividade econômica e aos institutos jurídicos de Direito Privado, ou onde esta atividade exige comando com outros meios. Ambas as possibilidades permanecem no quadro de nossa constituição econômica, elas não se excluem, mas complementam-se e estão interligadas de muitas maneiras. O Direito da Economia é, graças a sua significação e atuação públicas, — nisso deve-se concordar com Wiethölder — mesmo nas partes constitutivas de Direito Privado, em alto grau "político", especialmente no seu conteúdo de ordenação e de justiça.

4. Como campo de função peculiar com alto conteúdo público é finalmente de encarar-se o Direito das grandes organizações características de nossa sociedade industrial, logo o (Direito) das empresas e o (Direito) da vida econômica e do trabalho, mas também as associações predominantes na formação de vontade e de opinião política. Eles **forçaram-se** em um dos envolvimento não previsto pela ideologia liberal como "centros intermediários de poder" entre o indivíduo e o Estado. Isso tem por consequência que o indivíduo (cidadão), na realização de seus interesses e persecução de seus fins, está voltado para eles, tanto quanto o Estado carece de sua cooperação, com a consequência de que, através disso, ambos ameaçam tornar-se dependentes deles em medida considerável. Estão organizados preponderantemente segundo o Direito Societário e de Associação Privada, mesmo nos casos em que, segundo seus objetivos declarados, realizam tarefas públicas, ou graças a sua dimensão e influência invadiram o campo do (Direito) Público.

Ainda estamos longe de uma ordenação satisfatória desse campo ou pelo menos de uma concepção clara, de como ele deve ser ordenado melhor no quadro da nossa constituição. Em primeiro lugar, no campo do Direito Privado, o direito das grandes corporações de empresas, isto é, o moderno Direito Acionário, propôs-se a tarefa de levar em conta o caráter público dessas empresas no resguardo de iniciativa empresarial, através de uma couraça sempre mais forte de normas cogentes para a limitação da autonomia de constituição (societária), através de

prescrição sobre balanço e publicidade, através do direito de constituição da empresa e co-gestão e, recentemente, através das prescrições sobre empresas coligadas. Ao mesmo tempo estas empresas estão submetidas como sujeitos da economia ao controle (fiscalização) jurídico-econômico do seu uso de poder, até onde estas possibilidades de controle alcançam. De outra parte, pouco ainda aconteceu para a ordenação jurídica das grandes associações como centros intermediários de poder. O direito dispositivo de associação do BGB, que forma as suas bases, não pode contribuir muito para a distribuição interna dos pesos entre os órgãos de associação e a proteção dos direitos dos integrantes, por exemplo, contra regras penais e de exclusão no estatuto e nada para o controle do poder de associação voltado para fora. Também as disposições jurídico-administrativas da Lei de Associação não são apropriadas para isso.

Uma complementação do Direito Privado de associação através de disposições cogentes, servindo à transferência de todos os acontecimentos, como foi introduzida para os partidos políticos, através da lei dos partidos, não será de rejeitar-se por isso para outras grandes associações.

## V

O estudo jurídico-científico que tem por objeto a questão do sistema expõe-se à censura de não conduzir a nada na aplicação do direito, como também em sua política.

Eu me contento, sem entrar na disputa metodológica, com a indicação de que também a práxis requer orientação para coerência de sentido que acena para a decisão de conflitos no caso concreto.

Minha proposta de distinguir os campos de função do Direito Privado, segundo o critério do conteúdo publicístico dos campos da vida a serem ordenados e a partir daí ordenar os princípios jurídicos e as formas de função dos institutos jurídicos, não é certamente revolucionária, mas antes copia o que a praxe já faz sem isso, mas pode apoiá-la, enquanto a torna mais consciente daquilo que faz.

Meu propósito principal era, entretanto, de outra espécie. A meu ver se trata de conservar para o futuro a força vital do Direito Privado, como peça preciosa da nossa ordem jurídica geral. Esta força vital está ameaçada em dupla perspectiva.

Um perigo consiste em que o Direito Privado demasiado imparcial seja identificado com um sistema social e econômico determinado, ao qual deve sem dúvida forte impulso, mas que compreendeu o Direito Privado no seu campo autônomo como baluarte contra as "usurpações" do Estado. Uma vez que essa sociedade burguesa, com sua pretensão liberal à liberdade econômica se dissolveu



através da moderna sociedade industrial, a identificação com ela pode tornar-se para o Direito Privado uma fatalidade. Cumpre, portanto, desprender seus princípios e institutos jurídicos desse cerco e aclarar o papel que lhe cabe hoje e daqui para a frente sob condições sociais e econômicas modificadas.

O segundo perigo resulta do primeiro.

O Direito Privado da época liberal era compreendido, ensinado e manejado como apolítico, correspondendo à autocompreensão na sociedade burguesa. O estilo da codificação favoreceu suplementarmente esta compreensão. Isto era, então, uma ilusão, pois, sem dúvida, o Direito Civil servia à confirmação e estatização da sociedade burguesa. Entretanto, na medida em que essa sociedade e seu fundamento econômico se transformavam, os institutos jurídicos do Direito Privado, compreendidos apoliticamente ou independentemente da História como técnico-jurídicos, puramente instrumentais, puderam ser objeto de uso e abuso para fins bem diversos dos originais. O Direito da Economia na mão das grandes empresas e também o "Direito Privado Administrativo" – na mão do Estado, oferecem exemplos disso. Em contrapartida, depende de elaborar o conteúdo de valor das normas jurídico-privadas, sua função no sistema atual da economia e da sociedade e a diferente medida de responsabilidade público-política, que está ligada com seu emprego em diversos campos da vida.

No grau em que se consegue tornar esses juízos conhecidos de forma geral, o Direito Privado se afirmará no futuro e se desenvolverá como um sistema aberto, móvel, de princípios jurídicos e institutos jurídicos, que não estão ligados a formas de sociedade historicamente em mudança, mas com a humanidade da pessoa.

## SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS

ADILSON ABREU DALLARI  
Professor livre-docente de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

### I – Introdução

O estudo das servidões administrativas, como todos os demais temas de Direito Administrativo, apresenta, de início, uma dificuldade inerente ao fato dessa disciplina ser relativamente recente.

Com efeito, comparativamente ao Direito Civil, que segue uma linha constante de evolução desde o Direito Romano, há de se reconhecer que o Direito Administrativo é uma disciplina jurídica bastante incipiente.

Porém, além disso, dentro do próprio Direito Administrativo, surge como uma dificuldade adicional o fato da experiência jurídica em matéria de servidões administrativas ser bastante reduzida.

A doutrina, além de extremamente parcimoniosa, revela a existência de mais dúvidas do que certezas, de mais controvérsias que pontos pacíficos.

A jurisprudência é quase inexistente, pois são muito raras os casos sobre o assunto que chegam ao conhecimento dos Tribunais, não havendo nem a possibilidade de firmar-se o entendimento sobre determinadas questões.

Ao lado disso, a legislação existente, tanto no Brasil como no exterior, sempre se limita a criar uma ou outra situação jurídica à qual atribui a designação de servidão administrativa, não havendo qualquer tratamento normativo sistematizado.

Isso, entretanto, longe de se constituir em motivo de desinteresse pelo tema, representa um desafio e um estímulo ao estudioso do Direito Administrativo.

Mas, ao mesmo tempo, revela ser infrutífera e fadada ao insucesso qualquer tentativa de formulação de conclusões teóricas pelo método indutivo, partindo do exame de casos concretos ou das várias espécies de servidões administrativas existentes no direito positivo.

Assim sendo, o presente estudo se limitará ao exame das possíveis características gerais da servidão administrativa, com a utilização de conceitos pertencentes à teoria geral do direito e mediante comparação com outros institutos jurídicos mais sólidos, mais definidos e já sistematizados.

## II – A propriedade privada

O estudo teórico das servidões administrativas exige que se tome como ponto de partida a propriedade privada, sem a qual o problema nem se colocaria.

Imediatamente em seguida, há que se recordar a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com **direito de liberdade** e **direito de propriedade**. Estes últimos são as expressões daqueles, porém, tal como admitidos em um dado sistema normativo." (1)

Ou seja, o direito de propriedade, que é o objetivo próprio de um estudo do tema sob um enfoque jurídico, é a parcela da propriedade privada aceita, delimitada e amparada em cada sistema jurídico específico.

O direito de propriedade já aparece no Código de Hamurabi, o mais antigo documento legislativo da humanidade. Nesse texto a propriedade privada era reconhecida e, como é elementar ao direito, recebia limitações tendentes a ajustá-la ao direito de cada membro do corpo social e à sociedade como um todo.

Porém é no direito romano que a propriedade privada recebe um tratamento mais amplo e é no direito romano que encontramos as raízes do direito de propriedade dos diversos sistemas jurídicos ocidentais.

Pode-se dizer, sem sombra de erro, que no direito romano a propriedade privada era sagrada. Com efeito, ela derivava da religião, dos deuses lares, do culto familiar. O lar, o local do culto, era de propriedade exclusiva e perpétua da família.

Daí o caráter acentuadamente individualístico do direito de propriedade entre os romanos. Mas é preciso que se diga que, mesmo nessa fase, o direito de propriedade não era absoluto, sofria limitações, mesmo porque a idéia de poder absoluto não se coaduna com a idéia de direito. Qualquer direito será sempre limitado.

Na Idade Média, ao mesmo tempo em que foi perdendo seu caráter religioso, o direito de propriedade foi evoluindo no sentido de uma bipartição, ou seja, de uma separação entre o que hoje chamamos de domínio útil e de nua propriedade. As famílias nobres detinham o domínio eminente, mas os que se utilizavam da propriedade, tornando-a produtiva, tinham também como que um domínio. Mas, em síntese, quem cultivava a terra não era dono dela e quem detinha a propriedade não a cultivava.

Foi como reação a esse estado de coisas que a Revolução Francesa restaurou a unidade do direito de propriedade, que surge na "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão" como um **direito inviolável e sagrado**, e que é definido no art. 544 do Código Civil Napoleônico como "o direito de gozar e dispor das coisas de

modo absoluto, contanto que isso não se torne uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos". Note-se o caráter romântico e mesmo contraditório dessas colocações.

Mas, por sua vez, o individualismo da Revolução Francesa gerou, como reação, a publicização do direito de propriedade, cujo exercício devia ser condicionado ao bem-estar geral e ao interesse público.

Hoje em dia o direito de propriedade é entendido e disciplinado nos diversos sistemas jurídicos ocidentais como uma função social do detentor da riqueza. Vale dizer, a propriedade privada só é reconhecida e amparada enquanto e na medida em que corresponder a uma função social. O direito de propriedade está, portanto, condicionado à sua função social.

## III – Intervenção do Estado na propriedade

Compete ao Estado assegurar que a propriedade privada cumpra uma função social. Para desempenhar essa missão, o Estado desenvolveu e aperfeiçoou vários instrumentos de atuação.

Nos diversos sistemas jurídicos são encontráveis meios de atuação estatal que variam em quantidade e intensidade, mas, de maneira geral, podem-se identificar três espécies básicas: as limitações administrativas, as desapropriações e as servidões administrativas.

As limitações administrativas, no dizer de RENATO ALESSI, não configuram uma lesão de direito, posto que correspondem à própria definição do direito de propriedade, pela fixação de seus necessários confins. (2)

As limitações administrativas são inerentes ao exercício do Poder de Polícia, em sentido amplo, e se aplicam tanto à definição do direito de liberdade quanto ao direito de propriedade. São limitações administrativas, enquadráveis no campo da polícia das edificações, por exemplo, o estabelecimento de recuos obrigatórios, taxas de ocupação e gabaritos máximos.

Enquanto medidas de ordem geral, que não retiram o conteúdo do direito de propriedade mas apenas lhe definem os contornos, as limitações administrativas não geram para o Estado o dever de indenizar.

As limitações administrativas, enquanto tais, são sempre gratuitas. Representam a forma mais branda de atuação estatal no tocante à propriedade privada, pois nada retiram do proprietário.

No extremo oposto, temos o instituto da desapropriação, definido no Código Civil Brasileiro como forma de extinção da propriedade privada. Com efeito, por

meio da desapropriação o Estado faz desaparecer uma determinada propriedade privada, que é substituída por seu equivalente em dinheiro, e faz surgir, ao mesmo tempo, mas originariamente (sem que haja transferência), a propriedade pública.

A desapropriação é sempre onerosa. É a forma mais intensa de intervenção estatal na propriedade, pois retira totalmente o conteúdo do direito de propriedade.

Entre esses dois extremos estão as servidões administrativas, por meio das quais o Estado obtém o uso da propriedade privada sem retirá-la de seu proprietário, e se apresentam como medidas ora genéricas, ora específicas; ora gratuitas, ora onerosas.

Enquanto a desapropriação configura claramente uma obrigação de *dar*, inexistente nos outros meios de atuação estatal aqui referidos, o tipo de obrigação decorrente das limitações administrativas e das servidões administrativas não é tão vidente.

De maneira geral, pode-se dizer que das limitações decorre uma obrigação de não fazer, de abster-se, um *"non facere"*; enquanto das servidões deriva um dever de suportar que se faça, deixar fazer, um *"pati"*.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO faz um enorme esforço para eliminar as obscuridades dessa distinção, valendo a pena transcrevê-lo:

"Nas servidões administrativas o Poder Público coloca determinado bem em uma especial sujeição ao interesse público, o que não ocorre com as limitações administrativas à propriedade privada, próprias do Poder de Polícia, nas quais, pela simples delimitação do âmbito de exercício do direito de propriedade obtém uma genérica e indiscriminada utilidade social; isto é, não se trata de gravame instituído de modo especial sobre certos bens onerados com uma peculiar sujeição ao interesse público.

Enquanto através do poder de polícia – nas chamadas limitações administrativas – o dano social é evitado, (ou reversamente, o interesse coletivo é obtido) pelo simples ajustamento do exercício da propriedade ao bem comum, nas servidões administrativas o bem particular é colocado sob parcial senhoria da coletividade.

Na servidão o bem é contemplado como já sendo portador de uma utilidade que o Poder Público deseja captar em proveito da coletividade; através da limitação administrativa, a utilidade a ser oferecida pelo bem nasce, juridicamente, da vedação imposta ao administrado de atuar de maneira contrária ao que foi definido como o interesse público.

No poder de polícia é *idéia predominante a vedação de um comportamento*; na servidão, diversamente, predomina a *idéia de auferir especificamente um valor positivo da coisa, previamente reconhecido como existente nela "in actu", não "in potentia"*." (3)

Não obstante o vigor das palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a distinção entre esses dois institutos, no tocante ao tipo de obrigação decorrente, não é pacífica e tem sido causa de freqüentes confusões.

De todo modo, já se tem aqui elementos suficientes para uma *idéia* do que são as limitações administrativas.

#### IV – Distinção entre as servidões administrativas e as servidões de Direito Civil

O estudo da servidão administrativa tem sido largamente prejudicado pela reiterada e constante insistência da doutrina em caracterizá-la como uma servidão civil submetida a regras exorbitantes.

Autores da maior suposição, embora reconhecendo que não há identidade entre elas, teimam em identificar analogias e afinidades.

Melhor nos parece a posição adotada por FIORINI para quem: "El único dato identico entre la servidumbre administrativa y la privada se halla en la desmembracion del atributo de exclusividad del derecho de propiedad." (4)

Louve-se, ainda, o espírito prático e a reconhecida objetividade de JOSÉ ROBERTO DROMI, que, desde logo, já aponta as diferenças entre elas:

"a) servidumbre civil: *"bien afectado al uso privado"*; servidumbre administrativa *"bien afectado al uso público"*

b) servidumbre civil: *"derecho real privado"*; servidumbre administrativa *"derecho real público"*

c) servidumbre civil: *"constituída por um sujeito privado sobre um inmueble privado"* servidumbre administrativa: *"constituída por uma entidad pública-estatal o no estatal – sobre bienes privados o públicos"*

d) servidumbre civil: *"es un derecho que integra el dominio privado del beneficiario"*, servidumbre administrativa *"es un derecho que integra el dominio público"*." (5)

Mais judiciosa e mais profunda, entretanto, é a conclusão a que chegou MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, em sua preciosa monografia sobre a servidão administrativa:

"A servidão, embora tenha nascido e evoluído, durante séculos, exclusivamente no direito privado, constitui verdadeira categoria jurídica, ou seja, trata-se de instituto cujas conotações, genéricas e abstratas, não são peculiares nem ao direito público, nem ao direito privado, cabendo o seu estudo à teoria geral do direito, que mediante método adequado, chega ao instituto em toda sua pureza.

Como forma categorial, define-se a servidão como o direito real de gozo sobre coisa alheia, instituído em benefício de entidade diversa da sacrificada.

Partindo-se dessa fórmula genérica e abstrata, constrói-se, de um lado, o regime jurídico das servidões de direito privado, e de outro, o das servidões de direito público, cada qual com as correspondentes conotações específicas e informado por princípios jurídicos próprios." (6)

Enfim, quase nada ou muito pouco existe de comum entre as servidões administrativa ou pública e civil ou privada.

Portanto, toda tentativa de resolver questões inerentes às servidões administrativas mediante consulta ao direito privado leva consigo uma alta probabilidade de erro.

Nada impede que se recorra ao direito privado, desde que se o faça apenas em busca tão-somente de um referencial, para simples comparações e sem perder de vista que se trata de um instituto jurídico distinto, submetido a um regime totalmente diverso do regime jurídico-administrativo.

#### V – Conceito e Classificação das Servidões Administrativas

O apego às concepções civilistas tem levado diversos autores a dois freqüentes enganos. Acusando uma evidente influência das servidões prediais do direito civil, alguns publicistas de nomeada afirmam que as servidões administrativas recaem sobre imóveis e apresentam uma relação entre coisa dominante e coisa serviente.

É incompreensível e inexplicável essa concepção de que as servidões administrativas recaem sobre bens imóveis, pois mesmo no direito civil se encontram direitos reais sobre coisas alheias recaindo tanto sobre bens móveis quanto imóveis, como é o caso, por exemplo, do usufruto.

Lúcido nos parece o entendimento de MARIENHOFF, para quem as servidões administrativas podem recair sobre bens móveis e imóveis e, ainda, sobre bens imateriais (direitos), que ele exemplifica com o caso de uma servidão constituída sobre outra servidão. (7)

Para nós, as servidões podem recair sobre bens móveis e imóveis, tanto públicos como privados, e, ainda, sobre serviços. Basta que algo seja suscetível de apropriação e tenha utilidade prática para que essa utilidade possa ser parcialmente absorvida pelo Poder Público, sem extinguir a propriedade privada, mediante a constituição de uma servidão administrativa.

Por exemplo, a obrigatoriedade, imposta por lei, das empresas de transporte coletivo conduzirem gratuitamente militares fardados e carteiros pode ser entendida como uma servidão administrativa recaindo sobre serviço público.

A concepção de que na relação jurídica existe sempre uma coisa serviente e uma coisa dominante encontra na doutrina diversas posições, algumas positivas, outras negativas e outras intermediárias.

MARCELLO CAETANO, ao dizer que entende por servidão administrativa "o encargo imposto por disposição da lei sobre certo prédio em proveito da utilidade pública de uma coisa", confessa que, para ele, a servidão administrativa deriva da servidão predial do direito civil e afirma ser essencial "a submissão de certa utilidade de uma coisa à utilidade de outra coisa", pois onde isso não ocorrer haverá mero exercício do poder de polícia. (8)

LAUBADÈRE, por sua vez, estabelece uma distinção entre servidão administrativa em sentido lato e em sentido estrito. A primeira seria aquela criada em favor do interesse geral; a segunda seria aquela instituída em favor de determinados bens de domínio público. (9) Como se nota, nesta última concepção está implícita a idéia de coisa dominante.

Na Argentina, RAFAEL BIELSA assume uma posição deveras interessante:

"Como en las servidumbres civiles, así también se propone en las servidumbres administrativas una división en "prediales" y "personales"; el criterio de la distinción es el mismo.

Consideránse prediales las que se establecen para servir a un fundo o dependencia del dominio público, y personales las establecidas para servir a una colectividad de vecinos."

Porém, mais adiante, reconhece que a servidão administrativa é estabelecida sempre em favor de uma pessoa pública ou administrativa e acrescenta:

"Y así como llamamos objeto al predio sirviente, decimos que la cosa considerada predio dominante es sólo el medio, y no el fin, y es el fin lo que determina la naturaleza de la servidumbre, como de toda otra institución.

Las servidumbres administrativas son derechos reales cuyo titular es la Administración pública, pero ellas tienen una naturaleza esencialmente personal, atendiendo a su contenido y fin, aun cuando, a veces, por el objeto (cosas) tenga cierto carácter de prediales o reales.

Por eso algunos arguyen que no existe base para la distinción entre prediales y personales, puesto que directa o indirectamente los beneficiarios son siempre los administrados (el público). Esto en principio es verdad, pero de eso no se deduce que no haya base jurídica para diferenciar esas dos clases de servidumbres. En la predial hay siempre un fundo dominante; en la personal es el uso público exclusivamente sobre una cosa." (10)

No Brasil, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO afirma, inicialmente, que a divisão entre servidões prediais e pessoais, feita pelo direito privado, não pode ser simplesmente transplantada para o direito público, pois as servidões administrativas possuem características que não se ajustam ao Direito Civil. Nada impede que se estabeleça uma distinção entre servidões administrativas prediais e servidões administrativas pessoais, a primeira instituída em benefício de coisa destinada à realização de serviço de interesse público e a segunda feita para permitir a utilização de um bem pelo público em geral.

Porém, completa ela: "A distinção, contudo, não tem maior interesse prático, já que o regime jurídico a que estão sujeitas é o mesmo em ambas as modalidades. Além disso, mesmo quando a utilidade é instituída em favor de outro prédio, o beneficiário é sempre uma pessoa ou coletividade de pessoas, de modo que a distinção, além de inócua, é difícil de fazer-se na prática." (11)

Vale a pena perguntar: por que, então, classificar-se as servidões administrativas em prediais e pessoais se, além de inútil, ela ainda mais dificulta o entendimento da matéria? Conforme ensina GORDILLO, a razão de ser de qualquer classificação está em sua utilidade e seu valor na medida em que proporciona o melhor conhecimento do objeto classificado. (12) Assim, no caso, embora seja possível classificar as servidões administrativas em prediais e pessoais, nada indica que se deva fazê-lo; pelo contrário, isso deve ser até evitado.

Assim sendo, melhor nos parece a posição adotada por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, no Brasil (13), e por DROMI, na Argentina (14), para os quais não há que se falar em prédio dominante em matéria de servidão administrativa.

Para este, "las servidumbres administrativas son **personales** por esencia, pues estan constituidas formalmente en favor de una **entidad administrativa**, y materialmente en beneficio de la coletividad."

Diante do exposto, o conceito de servidão administrativa que mais nos satisfaz é aquele formulado por HELY LOPES MEIRELLES, nestes termos: "Servidão

administrativa ou pública é ônus real de uso, imposto pela Administração à propriedade particular, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário." (15)

Em matéria de classificação das servidões administrativas, em nosso entendimento, a única divisão possível, útil e relevante é aquela que coloca, de um lado as que poderiam chamar-se **genéricas** e, de outro lado, as que podem ser denominadas **específicas**.

Servidões administrativas genéricas seriam aquelas criadas diretamente pela lei, de forma geral, como, por exemplo, as servidões às margens dos rios públicos. Servidões administrativas específicas seriam aquelas instituídas, por diversos meios, sobre certas e determinadas propriedades, como, por exemplo, uma servidão de passagem.

Como se nota, cada uma delas apresenta distinções no tocante ao regime jurídico, a partir da própria forma de instituição. Além do mais, tal classificação tem grande utilidade prática.

Por exemplo, quando se pergunta se as servidões administrativas devem ou não ser inscritas no Registro de Imóveis, pode-se seguramente responder que sim, como faz HELY LOPES MEIRELLES, desde que se acrescente que esta exigência atinge apenas as servidões específicas, como afirmam MARIENHOFF e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. Com efeito a segurança e a certeza jurídicas que se pretende alcançar com a inscrição das servidões específicas no Registro de Imóveis, já é dada pela necessária publicação da lei, da qual diretamente decorrem, no caso das servidões administrativas genéricas.

Cabe, por último, apenas registrar que as servidões administrativas admitem também uma separação entre indenizáveis e não indenizáveis. Ou seja, algumas são instituídas a título gratuito e outras a título oneroso, mas essa separação decorre não da essência ou da natureza de determinados tipos de servidão, mas, sim, das circunstâncias inerentes a cada caso concreto.

Em princípio, como ensina BIELSA, a servidão administrativa é indenizável, pois a proteção à propriedade alcança sua privação total ou parcial. (16) A servidão, embora afete apenas o atributo da exclusividade, que deixa de existir, é uma privação parcial e, assim, em princípio indenizável.

Mas, intervém com rara argúcia HELY LOPES MEIRELLES, o que se indeniza não é a propriedade, mas o **prejuízo** eventualmente causado pelo uso público. (17)

Em resumo, remanesce para o Estado o dever de indenizar somente quando e na medida em que a instituição de uma servidão administrativa causar um prejuízo ao titular da propriedade privada. Isto, entretanto, somente pode ser verificado em cada caso concreto.

A existência de servidões não indenizáveis tem levado alguns autores a tomar como servidão administrativa casos que evidentemente são simples limitações administrativas. É o caso, por exemplo, das chamadas servidões de aeroporto, que nada mais são do que a imposição de gabaritos máximos aos prédios situados no cone de aproximação dos aeroportos, sem que o Estado tome para si qualquer utilidade previamente existente, configurando tipicamente uma simples limitação administrativa e, como tal, insuscetível de gerar para o Estado qualquer dever de indenizar.

Há situações nas quais ocorre uma enorme dificuldade para a identificação da existência de servidão ou simples limitação administrativa. É o caso, por exemplo, dos recuos laterais das rodovias e das ferrovias que, em alguns casos não passam de simples áreas "non aedificandi", próprias do poder de polícia, mas que em outros casos vão mais além, configurando uma utilidade absorvida pelo Estado, na medida em que são úteis ou necessárias à segurança de aterros e taludes. Tais recuos laterais, portanto, dependendo das circunstâncias concretas, podem configurar simples limitações administrativas, como também servidão administrativa e, ainda, até mesmo desapropriação indireta.

Merece especial registro a hipótese de recuo determinado em função de um futuro alargamento de via pública, situação esta na qual ocorre o que LAUBADÈRE designa "servitude de reculement". Para atingir seu desiderato, a administração não está obrigada a desapropriar de imediato a parte afetada de todos os prédios existentes. É possível estabelecer apenas uma área de recuo, dentro da qual o proprietário pode realizar apenas obras de simples conservação ou manutenção, mas não pode efetuar reformas destinadas a prolongar a vida do imóvel ou aumentar sua solidez. Esta prática, entretanto, para LAUBADÈRE, vai além de uma simples limitação administrativa e configura uma servidão de recuo. (18)

Tais considerações nos levam à convicção de que, em nível teórico, a única classificação válida é aquela que distingue as servidões administrativas em genéricas e específicas.

#### VI – A competência em matéria de servidões administrativas

Quem é competente para instituir e para extinguir servidões administrativas? A esta pergunta não se pode dar uma resposta simples e objetiva, pois a competência é variável, conforme se trate de servidão administrativa genérica ou específica.

Como toda e qualquer atividade estatal, a instituição de servidões administrativas somente pode ser feita com base na lei. Ocorre, porém que algumas servidões, as de caráter genérico, decorrem diretamente da lei, enquanto outras, as de caráter específico, embora não dispensem a fundamentação legal, podem ser instituídas ou extintas das mais diversas maneiras.

Isto leva a uma necessária exposição das formas e meios de instituição e de extinção das servidões administrativas.

As servidões administrativas podem ser criadas por lei, por ato administrativo e, ainda, de fato.

No dizer de DROMI: "El origen de la servidumbre debe ser siempre por **ley formal**, y su imposición por **acto administrativo** de aplicación". (19) Esta colocação se aplica inteiramente às servidões específicas mas esquece as servidões genéricas, com as quais, todavia não se choca, posto que elas também se originam da lei, mas dispensam qualquer ato de imposição.

A instituição de uma servidão por ato administrativo depende de previsão legal e pode ser feita mediante acordo com o proprietário ou sentença judicial. Após o ato de declaração, pode ou não haver oposição do proprietário, especialmente quanto ao valor da indenização. Não havendo oposição, está selado o acordo; havendo oposição do proprietário, deve a administração recorrer ao Poder Judiciário, pois a imposição de servidão administrativa não é auto-executória.

No Brasil o procedimento judicial de imposição de servidão administrativa está jungido ao processo expropriatório. Conforme afirma DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, caso o proprietário não aceite a indenização oferecida, o Estado só poderá efetivar concretamente a servidão administrativa com o acerto prévio do valor da indenização, em juízo, utilizando o processo da ação de desapropriação, inclusive no tocante à imissão provisória de posse. (20)

Como servidões administrativas instituídas de fato, estão aquelas que decorrem da acessão e da prescrição. A jurisprudência brasileira acolhe estas possibilidades, conforme ementa de acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, em caso do qual foi relator o Des. FERREIRA DE OLIVEIRA: "As servidões administrativas se constituem por ato administrativo ou contratual, com intervenção do proprietário, e por fatos, entre os quais se admitem a acessão e a prescrição aquisitiva." (21)

A prescrição aquisitiva resulta do uso continuado de uma propriedade pela coletividade. Ocorre a acessão quando o Estado adquire um prédio dominante. No dizer de BIELSA: "Una servidumbre constituida sobre un bien privado se hace pública si la cosa a la cual sirve (predio dominante) se convierte en pública." (22)



Quanto às formas de extinção das servidões administrativas, a doutrina registra as seguintes: por lei, por desafetação, pela perda da coisa, por acordo e por confusão.

Aplica-se a extinção por lei, de maneira própria e direta, às servidões genéricas. Podem extinguir-se servidões específicas por lei, de maneira imprópria e indireta, no caso desta vir a proscrever e afastar do mundo jurídico algum gênero de servidão, recaindo os efeitos da norma sobre casos especificamente constituídos.

Desafetação é a retirada do uso público de um determinado bem. Servidão é o uso público de um bem alheio e, assim, retirando-se o uso desaparece a servidão. A desafetação pode ser expressa ou tácita, ou seja, declarada pela administração ou decorrente do puro e simples abandono de uso por um período prolongado.

Desaparece a servidão, também, pelo desaparecimento da coisa serviente, pois, logicamente, a perda total da propriedade acarreta necessariamente a perda de um de seus atributos, qual seja o uso.

Evidentemente, a extinção da servidão também pode ser feita por acordo. Cabe entretanto perguntar: caso a administração pretenda extinguir uma servidão por ato unilateral (mediante desafetação) pode o particular discordar? Para nós a resposta é negativa, com fundamento na supremacia do interesse público sobre o privado.

Ocorre a confusão quando a coisa serviente passa ao domínio da entidade pública que é titular da servidão, pois é um princípio jurídico consagrado aquele segundo o qual "nemini res sua servit", ou seja: não se pode constituir servidão sobre coisa própria.

Em resumo, pode-se dizer que, em princípio, a competência para instituir servidões genéricas é apenas das pessoas jurídicas públicas dotadas de capacidade política (no Brasil: União, Estados e Municípios; na Argentina: Nación y Provincias), enquanto para a instituição de servidões administrativas específicas são competentes também as entidades descentralizadas dotadas de capacidade administrativa (como as autarquias) e ainda os concessionários de serviço Público, desde que expressamente autorizados por lei ou contrato.

A guisa de conclusão pode-se dizer que o direito de propriedade ainda pode ser entendido como compreendendo os direitos de ter, usar e dispor, mas é certo que ele não tem hoje em dia caráter absoluto, eterno e exclusivo. As limitações administrativas recaem sobre o direito de ter e anulam o caráter absoluto. As desapropriações incidem sobre a faculdade de dispor, na medida em que correspondem a uma disposição compulsória, e o caráter eterno também desaparece. As servidões administrativas afetam a exclusividade e, embora não retirem o uso do proprietário, eliminam seu caráter exclusivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Apontamentos sobre o poder de polícia. *Revista de Direito Público*, São Paulo, 3 (9) : 55-68, jul./set. 1969.
- (2) ALESSI, Renato. *Instituciones de derecho administrativo*. Barcelona, Bosch, 1970. v. 2, p. 474 e 484.
- (3) MELLO, Celso Antônio Bandeira de, op. loc. cit.
- (4) FIORINI, Bartolomé A. *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires, La Ley, 1968. v. 2, p. 862.
- (5) DROMI, José Roberto. *Derecho administrativo economico*. Buenos Aires, ASTREA, no prelo.
- (6) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978. p. 72-73.
- (7) MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972. v. 4, p. 84.
- (8) CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1970. v. 2, p. 972-973.
- (9) LAUBADÈRE, André de. *Traité élémentaire de droit administratif*. 5. ed. Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1970. v. 2, p. 160.
- (10) BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. 6. ed. Buenos Aires, La Ley, 1965. v. 4, p. 407-411.
- (11) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "op. cit.", p. 61-62.
- (12) GORDILLO, Agustín A. *El acto administrativo*. 2. ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969. p. 27.
- (13) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976. p. 340.
- (14) DROMI, José Roberto, "op. cit."
- (15) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 6. ed. atualizada. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978. p. 571-572.
- (16) BIELSA, Rafael, "op. cit.", p. 573.
- (17) MEIRELLES, Hely Lopes, "op. cit.", p. 573.
- (18) LAUBADÈRE, André de, "op. cit.", p. 156.
- (19) DROMI, José Roberto, "op. cit."
- (20) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, "op. cit.", p. 298.
- (21) SÃO PAULO. 2. Câmara Civil do Tribunal de Alçada. As servidões administrativas se constituem por ato administrativo ou contratual, com intervenção do proprietário, e por fatos, entre os quais se admitem a acessão e a prescrição aquisitiva. AC nº 8761 de Casa Branca. Relator: Des. Ferreira Neto. Acórdão de 28 fev. 1955. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, (43) : 264, jan./mar. 1956.
- (22) BIELSA, Rafael, "op. cit.", p. 413.

# A FEDERAÇÃO BRASILEIRA

MICHEL TEMER

Procurador do Estado de São Paulo  
Professor de Direito Constitucional da Universidade Católica de São Paulo

## I – Conceito de Federação

1. – Federação, de foedus, foederis, significa aliança, pacto, união. Pois é da união, da aliança, do pacto entre Estados que ela nasce.

Que espécie de pacto? Que gênero de aliança? Qual a natureza dessa união?

Eis questões que só podem ser solucionadas à vista da intelecção de idéias tais como a centralização e a descentralização política e administrativa.

A centralização ou seu oposto, a descentralização, podem ser de natureza administrativa ou política.

Assim, ao buscar a satisfação do interesse público, o Estado instrumenta-se de forma que lhe permita o atingimento daquele ideal. Ao fazê-lo, poderá prestar serviços por maneira direta, sem que haja qualquer deslocação do desempenho dessas funções para outro centro ou, ao contrário, permitindo o seu desenvolvimento por outros núcleos. Na primeira hipótese temos a centralização administrativa; na segunda, a descentralização administrativa. No primeiro caso tem-se um só centro titular das prerrogativas, competências e deveres públicos de natureza administrativa; no segundo, tem-se vários centros senhores de tais prerrogativas, competências e deveres. Se tal figuração ocorre no Estado, seja a centralização, seja a descentralização administrativas, não se cogita de Federação. É preciso dar mais alguns passos. É preciso atingir a idéia de centralização e descentralização política.

2. – Descentralizar implica a retirada de competências de um centro para transferi-las a outro, passando elas a ser próprias do novo centro. Se se fala em descentralização administrativa, quer-se significar a existência de novos centros administrativos independentes de outros. Se a referência é a descentralização política, os novos centros terão capacidade política. Mas o que significa ser capaz, politicamente? É ter a possibilidade de estabelecer comandos normativos sobre assuntos de sua competência. Quem é que fixa tais competências? Poderão ser tanto o legislador ordinário como o constituinte. Isto leva à convicção de que a

descentralização política pode operar-se tanto a nível constitucional como a nível de legislação infra-constitucional. A centralização política importa a existência de centro único emanador de comandos normativos e, por isso mesmo, de sede exclusiva de competências. A descentralização política significa a realidade de várias pessoas (entendidas como centros de imputação de direitos e deveres) investidas da função de dizer, por meio de regras gerais e abstratas, sobre tudo o que importe à uma coletividade e que configuram as suas competências. Quer dizer: os comandos reguladores da atividade de uma pessoa não vêm de fora dela, mas dela própria. Ser capaz politicamente é, em síntese, ter capacidade legislativa.

Na centralização política um único centro tem capacidade legislativa. Na descentralização política vários núcleos têm tal capacidade.

Importa bastante a descentralização política. Convém defini-la corretamente, como o fez CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO: "o regime no qual, dentro de um único sistema jurídico global, as capacidades políticas são distribuídas entre diferentes pessoas jurídicas" (1).

Diante da centralização política, diz-se que o Estado é Unitário. E em face da descentralização política? Estaremos diante de outra forma de Estado? A descentralização, por si, não é suficiente para mudar a fisionomia do Estado Unitário, venha estabelecida na Constituição ou fora dela, na lei comum.

Explica-se melhor: existindo centro único dotado de capacidade legislativa, pode ele, por meio de lei, conferir a várias circunscrições territoriais determinadas competências atribuindo-lhes, também, capacidade legislativa. Quem delega competências pode fazer cessar a delegação. Basta a superveniência de legislação revogadora. Tudo depende da vontade do órgão central. De outra forma ainda, podem estar divididas as competências: a Constituição as reparte entre um órgão central e vários regionais. A repartição competencial não demanda o desejo do órgão legislativo central; ao contrário, este nada pode fazer para retirar os negócios entregues a corpos regionais porque a divisão é realizada pelo constituinte.

3 - Numa outra hipótese a descentralização não permite supor a Federação. O Estado será, ainda assim, Unitário. Costuma-se dizer, no particular, que se está diante de Estado Unitário fortemente descentralizado.

KELSEN cuidou do tema. Disse que "idealmente, uma comunidade jurídica centralizada é aquela cujo ordenamento consta única e exclusivamente de normas jurídicas que valem para todo o território do Estado, enquanto uma comunidade jurídica descentralizada é, idealmente, aquela cujo ordenamento consta de normas

(1) - CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 8.

que apenas vigoram para domínios (territoriais), parcelares. Dizer que uma comunidade jurídica se desmembra em regiões ou parcelas territoriais, significa que todas as normas ou apenas certas normas deste ordenamento apenas vigoram para territórios parcelares. Neste último caso, a ordem jurídica que constitui a comunidade jurídica é integrada por normas com diferentes âmbitos espaciais de validade" (2).

Para o jusfilósofo de Viena, o Estado é concebido como um sistema de normas vigentes em certo tempo e em certo local. Por isso, a divisão do Estado em circunscrições territoriais só tem significado para o Direito se vier acompanhada de um parcelamento da ordem jurídica, dado que a divisão física "é um problema especial do domínio espacial de validade das normas que formam a ordem estadual" (3). É integral a razão do asserto que convalida o quanto já se afirmou.

4. - Vigorante a descentralização política há, ainda assim, a necessidade de unidade jurídica do todo: um ponto central e vários regionais. Assim é que se tem o Estado, dado que a simples ligação de ordens jurídicas parciais por um liame que não perfaça unidade impede falar-se em ordem estatal. Por isto KELSEN alude a "comunidade jurídica" integrada por normas vigentes em domínios parcelares. Abrigada a descentralização política convivem num mesmo território a ordem jurídica global e as ordens jurídicas parciais. Tudo por meio de repartição de atribuições entre tais ordenações. É importante o afirmado que permite sustentar que a Confederação de Estados não é "forma de Estado" pois sobre o território compreendido pelas ordens jurídicas contratantes não incide normatividade global, partida de sede legislativa, mas cada qual delas submete-se a normação própria.

5. - Tais considerações trazem à baila as idéias de soberania e autonomia. Aquela é nota caracterizadora do Estado na ordem internacional; esta é peculiarizadora de Estado cuja ordem jurídica é dividida em domínios parcelares. Interessa, a última, à ordem interna, não à externa.

Soberania é fenômeno ligado à idéia de "poder", de autoridade suprema. Funciona como unificadora de uma ordem. Daí a concepção Kelseniana segundo a qual ela é a expressão da unidade de uma ordem. Esta ordem unificada, por sua vez, é que se apresenta aos demais Estados. A estes importa, tão-somente, a existência dessa ordem jurídica global. É esta a reconhecida, ou desconhecida, internacionalmente. Esta fisionomia externa do Estado é figurada pela soberania. Ela faz com que, no plano jurídico, inexistam Estados maiores ou menores, fortes ou fracos, mais ou menos importantes. Iguala-os a todos. Pois, em nível externo, não reconhece nenhum poder superior ao seu. Reconhece-os iguais. Admite, pois, os demais Estados. Ou seja, entrevê neles a soberania.

(2) - HANS KELSEN, *"Teoria Pura do Direito"*, fls. 419, Armeio Amado Editor, 3ª edição.

(3) - op. cit., fls. 417

DALMO DE ABREU DALLARI (4) aponta a concepção política e a jurídica de soberania. Politicamente, é concebida como o poder incontestável de querer coercitivamente e de fixar as competências. Juridicamente, é o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, ou seja, sobre a eficácia do direito. Daí se deduz, como linhas antes se salientou, ser cada Estado senhor de sua conduta. Juridicamente, nenhuma ordem externa pode ditar comandos sobre seus mistérios. Não há confundir interferências de natureza política, econômica – que, muita vez, pode modificar a ordem jurídica – com injunções de feição jurídica.

Firme-se – por indispensável a este estudo – as características de unidade e indivisibilidade da soberania. Os Estados a vislumbram de forma global e não de maneira parcelada. É a unidade, é o todo, que importa, não a parte, a fração. Onde se vê que, para efeitos exteriores, tanto faz se o Estado descentraliza, ou não, a sua atividade legislativa, se reparte, ou não, as competências por espaços parciais. Vale dizer: se descentraliza, ou não, a atividade política. O Estado é uma unidade jurídica. Fornece-a a soberania.

6. – Concepção diversa é a de autonomia. Seu valor reside na visão interior que se tem do Estado. É o encaixe das várias peças componentes da ordenação jurídica global que lhe dá significado. Repita-se que a autonomia comporta graduação. Se ela vai ao ponto de criação de diversos núcleos capazes de dizer a respeito de atribuições próprias, ou seja, com aptidão para inovar a ordem jurídica sobre aquela matéria, tem-se a autonomia política. Se, ao contrário, o novo centro pode apenas **executar** o estabelecido por outro núcleo, original, encontra-se a autonomia administrativa. Naquela o grau autônomo é máximo; nesta é mínimo.

7. – Em face da idéia de **soberania** ressalta a concepção da unidade estatal. Por isso, no plano internacional não tem relevo o saber se a forma de Estado é federal ou unitária. Diante da idéia de **autonomia**, a importância da distinção é inquestionável. É que ela só se encontra onde tiver sede a descentralização política (grau máximo), geradora de domínios parcelares da ordem estatal que, reunidos, formam a unidade. E as relações entre tais domínios é um dos pontos em que se assenta o conceito de Federação. Sem a descentralização política não há como falar-se nesta forma estatal. É preciso que a divisão aludida tenha sido prevista no texto constitucional. A simples divisão de competências entre várias ordens parciais, feita em nível de lei comum, jamais será elemento caracterizador da Federação porque aquele que as conferiu poderá retirá-las sem qualquer empeco superior.

8. – Em síntese: a descentralização política fixada na Constituição é fator indicativo da existência de Estado federal.

(4) – DALMO DE ABREU DALLARI, Elementos de Teoria Geral do Estado, pág. 79, Ed. Saraiva, 1972.

Não é o definitivo, contudo. Vários outros devem somar-se para fornecer o conceito adequado do objeto deste estudo. Entre eles, a **participação das vontades parciais na vontade geral**. Ou seja: cada qual das unidades federadas deve participar, com sua manifestação, da vontade federal. Assim ocorrendo, as deliberações do órgão federal constituem, em verdade, a suma das decisões emanadas das vontades locais. Essas deliberações são tomadas por meio de órgão representativo das unidades federadas. Atribui-se-lhe, costumeiramente, o nome de "senado federal".

É comum, nas Federações, a coexistência de duas Câmaras: a dos representantes do povo e a dos representantes das unidades federadas. A primeira – que no nosso sistema é a Câmara dos Deputados – têm a sua representação vinculada ao critério populacional, ou ao do número de eleitores. Adotamos o critério populacional. Consequência: os Estados federados mais populosos ou com maior número de eleitores têm maior número de representantes. Melhor dizendo: habitantes da unidade federada (se o critério é o populacional) ou os eleitores dela possuem maior representação na Casa Legislativa, enquanto persistir aquele número no Estado. Se os habitantes de um Estado ou os seus domiciliados eleitores (dependendo do critério adotado pelo constituinte) se deslocarem para outra unidade da Federação serão sempre estes que terão representantes e, por consequência, o Estado que os abrigar, em razão do aludido afluxo, mandará à Câmara dos Deputados maior número de mandatários.

Resulta que o intento de constituinte federal é fazer dessa Câmara a representante da população ou do povo (6). Temeroso, entretanto, de que tais mandatários passassem a defender e postular tão-somente pelos interesses do seu Estado, estabelece-se, nas Federações, um órgão assegurador do equilíbrio dos interesses federativos. Daí a instituição de outra Câmara onde tem assento apenas os representantes dos Estados. Tal representação é paritária. Cada unidade da Federação elege, escolhe, nomeia, o mesmo número de representantes. Os membros dessa Casa participam do processo de elaboração das leis (decisões da Federação para o todo estatal). Por isto, influem com a sua manifestação regional na manifestação geral. Assim, tanto o povo como as unidades federadas, enquanto pessoas jurídicas de direito público interno, tomam parte ativa na condução dos negócios federais.

9. – Verifica-se, pois, que duas notas são essenciais à caracterização federal: a) descentralização política fixada na Constituição (ou, então, **repartição constitucional de competências**) e b) participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional.

(6) – População é conceito meramente demográfico, cólido da geografia humana. Povo é expressão extraída do Direito: é o conjunto de cidadãos, sendo tais aqueles que a lei assim define. Se o constituinte toma como fator de proporção para ter assento na Câmara dos Deputados, o populacional, está dando determinado valor jurídico aos estrangeiros e apátridas residentes no país; se o fator de proporção é o do número de eleitores está valorando juridicamente apenas os integrantes do povo daquela Federação, mais precisamente, aqueles titulares da cidadania ativa. Este é o significado da proporcionalidade em relação à população ou ao número de eleitores.

As ordens jurídicas parciais são chamadas Estados ou Províncias (Argentina) ou Cantões (Suíça) ou Lander (Alemanha).

10. — Se estes requisitos são indispensáveis para a **caracterização** da Federação, dois outros colocam-se necessários para a sua **manutenção**. São eles: a) a rigidez constitucional e b) a existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis.

11. — Vejamos o primeiro deles. Somente subsiste o Estado federal onde o processo de modificação da norma constitucional é mais complexo do que o previsto para alteração ou revogação da norma ordinária. Se o processo é o mesmo, a Constituição é flexível. Em face da flexibilidade, o legislador ordinário (não constituinte) alteraria livremente os comandos constitucionais, inclusive os referentes à Federação para retirar-lhes a eficácia, transmutando o Estado para a forma unitária.

Mas não basta, por outro lado, a rigidez. É preciso que esta atinja grau tão elevado — no que pertine à Federação — capaz de impedir o legislador ordinário de emprender a sua extinção. Ou, até mesmo, de impedir a possibilidade de alterar a repartição espacial de competências que possa abalar a estrutura federativa tal como positivada pelo constituinte. Isto porque, se o legislador comum não estiver proibido expressamente pelo Texto Constitucional, nada obsta alteração que chegue ao ponto de eliminar a Federação.

Como meio mantenedor dessa forma de Estado o constituinte há de vedar o acesso do legislador ordinário a essa matéria.

Em outras palavras: a rigidez será de tal ordem que tornará a Constituição imutável nessa matéria. A Federação será intocável.

12. — Examinemos, agora o segundo requisito: existência de um órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis.

Decorre do princípio da rigidez constitucional. Note-se bem: se a Constituição é flexível não há falar-se em **controle**. Este só se verifica nos sistemas em que há escalonamento na ordem jurídica. Uma norma é superior a outras porque constitui o seu fundamento de validade.

É de normas hierarquicamente superiores que a normatividade subsequente extrai o seu **ser**, ou seja, a forma de sua criação e o seu conteúdo. É o que ocorre onde impera a Constituição rígida. Os atos normativos produzidos pelo Legislativo submetem-se ao que, anteriormente, a Constituição estabeleceu.

Se é assim, há necessidade de a Constituição criar órgão capaz de dizer da adequação da normatividade infra-constitucional a ela, Texto Magno. Dizer da sua consonância. Da necessária compatibilização vertical.

Esse órgão tanto poderá sediar-se no Legislativo, como no Executivo ou no Judiciário. Ou, ainda, em outro conjunto orgânico, se houver.

Não se recomenda, entretanto, a sua localização nos conjuntos orgânicos Legislativo e Executivo. Recomenda-se tal atividade ao Poder Judiciário. É que a ele incumbe, rotineiramente, o exercício da jurisdição, ou seja, dizer qual o direito aplicável a uma controvérsia em caráter definitivo e com a força institucional do Estado. Nenhum outro órgão, diferente do Judiciário, poderá verificar a compatibilização entre a lei e a Constituição, pois aquele tem sido, nos vários Estados, após a teorização de Montesquieu, o seu mister típico, a sua função básica.

13. — Insista-se num ponto: para caracterizar a Federação tornam-se dispensáveis estes dois últimos elementos apontados. Avulta a sua indispensabilidade quando se cuida da **persistência** da forma federal de Estado.

14. — Registre-se, por fim, que deixamos de indicar a Confederação como **forma** de Estado. É que esta se assenta em **tratado internacional** e não em **Constituição**. Compreenda-se: a **Confederação** surge de convênio entre Estados soberanos que não abdicam de sua soberania. A Federação, se surgida de um movimento centrípeto, leva os Estados contratantes a abrirem mão da soberania que lhes é peculiar. Entregam o seu exercício à União. Esta é que se manifesta em nome da Federação no concerto internacional. Os Estados, nessa hipótese, despojando-se da soberania, conservam, tão somente, autonomia política. Esclarecendo: mantêm a possibilidade de editarem leis sobre competências suas por meio de autoridades próprias. Não têm, contudo, a possibilidade de se manifestarem na ordem internacional. A sua manifestação isolada não obriga a Federação perante os demais Estados.

## II — A Federação Brasileira

15. — Vejamos se concorrem, na Constituição Brasileira, os elementos caracterizadores da Federação, bem assim aqueles que se destinam a preservá-la.

16. — Quanto aos elementos tipificadores:

a) **descentralização política ou retição Constitucional de competências**: está traçada, basicamente, nos artigos 8º e 13, § 1º da Constituição. O primeiro enumera expressamente as competências da União: o segundo dispositivo indica as dos Estados. É preciso fazer, aqui, distinção entre essas competências: as da União são chamadas expressas e enumeradas (sobre se acharem expressamente descritos, vêem **enumeradas** no Texto); as dos Estados são denominadas **residuais** ou **remanescentes** (7). Constituem o **resíduo**, **remanescente** daqueles negócios que

(7) — Constituição Federal, art. 13, § 1º: "Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explicita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição"

não foram conferidos expressamente à União ou ao Município (art. 15, II, letra a e b da Constituição). Mas os Estados não possuem apenas competências residuais e nem a União, apenas as expressas, como equivocadamente se propala.

Com efeito, em matéria tributária as competências estaduais são **expressas**. O poder de instituir tributos, pelos Estados, está expressamente mencionado nos artigos 18 e 23 da Constituição Federal. De outra parte, embora a União tenha competências expressas nessa matéria (arts. 18, 21 e 22 da Constituição) a Constituição lhe confere, também, competência residual (arts. 18, § 5º e 21, § 1º).

União e Estados titularizam, portanto, competências expressas e enumeradas, bem como residuais. A União tem as competências elencadas expressamente no art. 8º, bem como nos arts. 18, 21 e 22 da Constituição. Possui, ainda, competência residual por força dos artigos 18, § 5º e 21, § 1º. Não há, nesta hipótese, o elenco dos tributos que podem ser criados pela União. Faculta-se-lhe a criação de "outros" impostos que não tenham fato gerador ou base de cálculo idêntico àqueles atribuídos aos Estados, Municípios e Distrito Federal. Trata-se de "resíduos", de "remanescência".

Já os Estados, se possuem as competências residuais a que alude o art. 13, § 1º, têm-nas em caráter **expresso** por atribuição dos artigos 18 e 23. Há previsão expressa da possibilidade de criação de tributos estaduais: taxas, contribuição de melhoria, imposto relativo a circulação de mercadorias e imposto de transmissão, a qualquer título de bens imóveis por natureza e sobre a cessão física e de direitos reais sobre imóveis, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição.

Finalmente, devemos nos referir à competência **supletiva** prevista no parágrafo único do art. 8º. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas **c, d, e, n, q e v** do item XVII do aludido artigo 8º. Deve – acrescenta o parágrafo – ser respeitada, contudo, a lei federal.

Em que consiste essa espécie de competência. É faculdade conferida ao Estado federado para legislar sobre aquelas matérias, **se não houver lei federal dispondo a respeito delas**. Existindo lei federal, fica afastada a possibilidade de legislação estadual. E se, inexistindo lei federal, mas apenas estadual, sobrevém aquela regendo a mesma matéria já regulada pelo legislador estadual, a consequência é a paralisação de eficácia da norma estadual no que se contraponha à norma federal.

Naquilo que não se contrapuser, entretanto, pode o legislador estadual desdobrar e adaptar os princípios firmados pela lei nacional.

É esta, também, decorrência da "Supletividade" aludida na Constituição que FERREIRA FILHO prefere chamar de "competência complementar", ou seja, "é a que vem adicionar pormenores à regra primitiva nacional conforme ensina

CARLOS MAXIMILIANO É complementar, portanto, a norma estadual que desdobra e adapta os princípios afirmados pela lei federal sobre diretrizes e bases da educação nacional" (7-A).

Assim, duas vias estão abertas ao Estado: a) legislar nos claros da lei nacional podendo, ainda b) desdobrar, observada a principiologia contida naquela lei, os seus preceitos, adaptando-os ao Estado federado.

Em outras palavras: a competência é, expressamente, da União. O Estado somente comparece em caráter suplementar. É atribuída preferência à lei federal. Este o exato significado da expressão constitucional "... respeitada a lei federal".

#### **b) participação da vontade dos Estados (ordens jurídicas parciais) na vontade nacional (ordem jurídica central)**

A vontade nacional é expressada por meio de lei. É a lei nacional ou, ainda, a federal (8).

O órgão que exerce essa função é o Congresso Nacional, integrado por essas duas casas: a dos deputados e a dos senadores.

Na Câmara dos Deputados estão os representantes do povo brasileiro (art. 39 da Constituição). Os que elegem representantes podem ter domicílio eleitoral em qualquer Estado da federação. Os representantes eleitos serão fruto da manifestação do povo brasileiro. As representações, no caso, não são dos Estados, mas do povo domiciliado eleitoralmente em cada qual deles.

No Senado Federal estão os representantes das unidades federadas (art. 41). Cada Estado elege três senadores, nada importando a sua dimensão territorial ou populacional.

A lei, por sua vez, demanda, para sua criação, a participação de ambas as Casas do Congresso Nacional (9). Em outras expressões: a lei federal só vem a lume pela manifestação da Casa representativa do povo (Câmara dos Deputados) e da Casa representativa dos Estados (Senado).

(7-A) – Parecer publicado na R.P.G.E., pág. 555

(8) – Mais adiante faremos a distinção entre lei nacional e federal.

(9) – Ressalva-se a hipótese das leis sobre organização administrativa, matéria tributária e orçamentária do Distrito Federal que incumbem, apenas, ao Senado (arts. 17, § 2º e 42, V, da Constituição).



No Senado, como se disse, estão os delegados dos Estados, ou seja, das ordens jurídicas parciais. É precisamente a atuação dos Senadores na feitura da lei que faz presente a vontade parcial da unidade federada na vontade nacional. Não há lei inovadora da ordem jurídica infra-constitucional de que não participe o Senado Federal.

Bem por isso, aliás, o nosso bicameralismo é do **tipo federal**, ou seja, ambas as casas participam do processo de elaboração de lei, mas o Senado tem função moderadora, visando a manter o equilíbrio federativo. É a adoção desse bicameralismo (federativo) que permite a parificação dos Estados no conceito federal. Isto porque, apesar de a Câmara dos Deputados abrigar representantes do povo brasileiro, não há dúvida que os deputados oriundos de um Estado tenderão a emitir opiniões que favoreçam a seus Estados de origem. É no Senado, em face da paritariedade da representação, que se moderará a atividade legislativa da Câmara dos Deputados quando, nesta, a legislação tiver o objetivo de beneficiar determinadas regiões em detrimento do todo nacional. É no Senado que se promove o equilíbrio dos interesses federativos.

Acha-se presente, portanto, a segunda nota tipificadora da Federação: participação da vontade dos Estados na vontade Nacional.

#### 17. – Examinemos, agora, os elementos **mantenedores** da Federação.

##### a) rigidez constitucional

Os artigos 47, 48 e 49 da Constituição Federal indicam a forma pela qual se pode alterá-la: O instrumento é a **emenda à Constituição** (art. 46, I). O primeiro trata da iniciativa. Nelé se lê que se a proposta partir de Deputados e Senadores deverá conter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal. Aqui se vislumbra indícios de rigidez. É que a regra constitucional quanto à iniciativa de leis ordinárias é a prevista no artigo 56: cabe a **qualquer** membro da Câmara dos Deputados ou do Senado (**um** Deputado, **um** Senador) à Comissão dessas Casas, ao Presidente da República ou aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional.

Percebe-se maior dificuldade na deflagração do processo de emenda à Constituição do que no da lei ordinária. Mas não é só. Pelo artigo 48 a proposta de emenda deverá ser discutida e votada em dois turnos, no prazo de noventa dias considerando-se aprovada se obtiver, em ambas as votações, a aquiescência da maioria absoluta dos membros de cada uma das Casas. Não se exige tanta dificuldade para a discussão e aprovação da lei comum, matéria regida pelo artigo 31 da Constituição Federal: exige-se a aprovação por maioria de votos dos presentes à sessão, num só turno de votação, desde que presente a maioria dos membros da Casa Legislativa.

O art. 47, § 1º, por sua vez, impede a apreciação de emenda tendente a abolir a Federação e a República. Ou seja: tais matérias são vedadas ao legislador comum. Eleva-as à condição de imutáveis. Nesse ponto a Constituição é imodificável. Ou seja, ainda: nessas matérias o grau de rigidez é máximo, inadmitindo qualquer flexibilidade.

Com esses requisitos mantém-se a Federação tal como positivada pelo constituinte.

Vejamos o último dos traços peculiarizadores da Federação: b) a **existência de um órgão Constitucional incumbido do controle de constitucionalidade das leis**.

A rigidez constitucional impõe o controle da constitucionalidade.

Todo magistrado, integrante do Judiciário, pode exercê-lo. Qualquer Juiz pode exercitar o controle da constitucionalidade das leis. Há de fazê-lo, porém, diante do caso concreto. É na apreciação de litígios, solucionando controvérsias, para negar ou conceder a pretensão formulada pelo autor, que lhe é dado o exercício desse sistema. O Juízo monocrático não tem a possibilidade de declarar, em tese, a inconstitucionalidade da lei. Tem-na o Supremo Tribunal Federal. Este órgão do Judiciário recebeu competência originária para declarar a inconstitucionalidade da lei em tese, desde que provocado pelo Procurador Geral da República. É o que se lê no artigo 119, I, letra "I". Esta declaração já é feita com vistas a extirpar o sistema normativo daqueles preceitos tidos por inconstitucionais. Cuida-se, no caso, da chamada ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

Ainda ao Supremo Tribunal Federal podem ser levadas todas as questões decididas por outras instâncias se a discussão envolver o confronto da lei com a Constituição. Chega-se a ele por meio de **recurso extraordinário** como previsto no artigo 119, III, letra a, b e c.

Verifica-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal opera como guardião da Carta Magna. Não há questão constitucional que a ele não possa ser levada, conhecida e decidida.

Trata-se do **órgão incumbido do controle da constitucionalidade das leis**, nota necessária à **manutenção** do sistema federal.

#### III – Origem da Federação

18. – Por que se pode dizer que Federação é forma de Estado com as singularidades já descritas? Qual o motivo da utilização desse "rótulo" para identificar essa forma de Estado?

É preocupação que só encontra resposta na história do Direito Constitucional.

Com efeito, somente a existência de um exemplo histórico autoriza aquela qualificação: o nascimento dos Estados Unidos da América.

As treze colônias inglesas, ao se liberarem da dominação inglesa, constituíram Estados soberanos (ordens jurídicas independentes) que firmaram um tratado internacional criando a Confederação.

Posteriormente, em face das dificuldades para a execução daquele tratado internacional (10), políticos e juristas norte-americanos, como John Jay, Alexander Hamilton e James Madison pregaram a necessidade do estabelecimento de outro pacto entre os Estados contratantes de modo a que a união entre eles fosse duradoura (11).

Convocou-se uma reunião dos Estados em Filadélfia para a discussão dessa tese e, eventualmente, de uma Constituição reunificadora, pois pretendia-se a revisão dos "Artigos da Confederação". (11-A)

A essa Convenção os Estados mandaram representantes, verdadeiros embaixadores seus que levavam a ela a manifestação da vontade dos Estados norte-americanos.

Vencida a resistência de alguns Estados que não pretendiam abdicar de sua soberania, foi editada a Constituição, a qual previu que "os poderes legislativos conferidos pela presente Constituição serão atribuídos ao Congresso dos Estados Unidos, composto do Senado e da Câmara dos Representantes" (artigo I, Seção I)

19. - Estava aí corporificada a idéia, segundo a qual não se poderia legislar para o Estado recém-criado sem a participação da vontade de cada Estado federado.

Registre-se a peculiaridade: os Senadores eram designados pelas Assembléias Legislativas de seus Estados, em indicação clara de que eram representantes das unidades federadas (12).

(10) - "O plano de Governo, contudo, falhou, à vista de sua fragilidade e impotência. O "liberum veto", que podia ser oposto pelos Estados confederados, tornava a Confederação impraticável como ação de Governo" (Anhaia Mello, O Estado Federal e as suas Novas Perspectivas, Max Limonai).

(11) - Artigos publicados em jornais e discursos daqueles eminentes homens públicos afinal reunidos na obra clássica denominada "O Federalista".

(11-A) - GERALDO ATALIBA lembra que se verifica, na Confederação, a supremacia dos Estados sobre a União; na Federação, igualam-se Estados e União.

(12) - "O Senado dos Estados Unidos será formado por dois Senadores por Estado, designados por seis anos pela assembléia legislativa respectiva. Cada senador terá direito a um voto" (artigo I, Seção III).

Esta concepção, nascida do constitucionalismo norte-americano, acabou por servir de modelo para vários Estados que se constituíram mais tarde. Tanto para Estados soberanos que se agregaram, num movimento centripeto, como para aqueles, Unitários, num movimento centrífugo em que o Direito criou autonomias regionais.

Em outras palavras: passou a se entender como federal o Estado em que a Constituição repartia as competências entre pessoas distintas (União e Estados ou Províncias), mantendo, estas, representantes no órgão legislativo nacional (Senado).

Somente com a presença desta idéia se pode compreender o fenômeno federal.

#### IV - A Federação: Evolução Constitucional no Brasil

20. - Sustenta-se que as autonomias regionais no Brasil constituem fato histórico. E que a sua dimensão territorial bem como a grande diversidade dos costumes e das condições naturais - enfim, os "regionalismos" - foram circunstâncias exigentes da Federação como forma de Estado. Subjacente a essa idéia está a de que - como já se afirmou na doutrina - a Federação é uma forma hábil de manter unidas as autonomias regionais. Isto porque, descentralizado o exercício espacial do poder, os "regionalistas" se pacificam, pois suas peculiaridades locais são preservadas pela repartição constitucional de competências.

21. - A Federação surge, provisoriamente, no Brasil por meio do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, que também instituiu a República como forma de governo e estabeleceu "as normas pelas quais se devem reger os Estados federais".

Consolida-se na Constituição de 24 de fevereiro de 1891 que já fornece todos os lineamentos básicos indispensáveis à sua caracterização (13).

A Constituição de 1934 manteve a forma federal de Estado (14). Com uma singularidade: O Senado Federal passou a ser órgão colaborador da Câmara dos Deputados. A dizer: em muitas hipóteses a função legislativa de maior importância incumbia à Câmara dos Deputados. Nem por isso a Câmara dos Senadores deixou de participar da vontade nacional. Basta atentar para o seu artigo 41, § 3º "Compete exclusivamente ao Senado Federal a iniciativa das leis sobre a intervenção federal e, em geral, das que interessem determinadamente a um ou mais Estados". Vê-se que os assuntos de interesse dos Estados só podiam ser decididos pelo Senado, mantendo incólume uma das características da Federação.

(13) - Conferir os artigos 1º, 5º, 7º, 30, 63, 65, 59, nº 3, letra "b"

(14) - Ver artigos 1º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 41, § 3º, 89, 90, 91 e seus itens, especialmente o IV, 76, III, letras b e c.

A Constituição de 1937, outorgada pelo Presidente da República ao povo brasileiro, fez subsistir, formalmente, a Federação (15). Na realidade, porém, ela não se conservou. É que no período de 1937 a 1945 pouca obediência se prestou à Constituição. Os Estados regiam-se pelo Decreto-Lei 1.202, de 8 de abril de 1939, verdadeira "lei orgânica" dos entes federados. Eram governados por interventores nomeados pelo Presidente da República. As eleições para o Parlamento Nacional jamais foram convocadas. Para as Assembleias Legislativas, igualmente, não se convocaram eleições.

Assim, embora **formalmente** federal, a forma de Estado foi, **realmente**, unitária.

A Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946, faz coincidir a **forma** com a **realidade**. Pode-se dizer, no plano histórico constitucional, que a Federação foi restabelecida pela Constituinte daquele ano que, em amplo e democrático debate, fez nascer um dos mais primorosos textos Constitucionais no Brasil (16).

22. — Acentuada tendência centralizadora se verifica a partir do movimento político-militar de 31 de março de 1964.

O Ato Institucional de 9 de abril daquele ano, depois numerado, manteve a Constituição de 1946 com as modificações por ele introduzidas. Essas alterações já indicavam o fortalecimento da União em detrimento das autonomias estaduais. Centralizava-se o poder naquela pessoa de capacidade política ao mesmo tempo que se entregava ao Presidente da República a maior parte do seu exercício.

Seguiram-se, cada vez mais concentrantes, os Atos Institucionais de nºs 2, 3 e 4, cujo teor foi, afinal, incorporado à nova Constituição de 1967. Havendo albergado a filosofia inspiradora do constituinte revolucionário, esta Constituição reduziu sensivelmente a autonomia estadual e, concomitantemente, diminuiu a independência do Poder Legislativo. Pode-se dizer que a fisionomia federal do Estado brasileiro se alterou (comparando-se o regime de 1946 com o de 1967).

23. — Mas o grau mais elevado de centralização se operou com a edição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 que, juntamente com outros Atos posteriormente editados, passaram a conviver com nova Constituição que veio a lume em 17 de outubro de 1969.

Já tivemos oportunidade de ressaltar que essa Constituição, atualmente em vigor, é portadora de todas as características próprias da Federação. Mas não se

(15) — Conferir artigos 3º, 15, 16, 20, 21, 23, 38, § 1º, 50 (O Senado ganhou a denominação de Conselho Federal), 101, item III, letra **b e c**.

(16) — A propósito das notas caracterizadoras da Federação e desnecessárias à sua manutenção, conferir artigos 1º, 5º, 15, 18, 18, §§ 1º e 2º, 19, 37, 60, 101, item III, letras **a, b e c**.

pode negar a existência de concentração maior de poder na União e, nesta, na figura do Chefe do Executivo. Por isso, não há como negar a evidência: a Federação norte-americana foi a inspiradora dos federalistas brasileiros, mas o Brasil muito se afastou, depois, daquela fonte iluminadora.

É certo que a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978 revogou todos os Atos Institucionais "no que contrariarem a Constituição Federal" (art. 3º da emenda) (17). Mas o fenômeno centralizador continuou presente no Texto Constitucional.

## V — Novos rumos do Federalismo Brasileiro

24. — Tanto é certo o desnaturamento do Federalismo surgido em 1891 que os autores buscaram qualificá-lo sob denominação diversa.

Já em 1969, Anhaia Mello (18) dissertou: "E na atual fase do Estado federal brasileiro, vive-se o Federalismo de cunho cooperativo, isto é, são inúmeras as relações entre a União, os Estados e Municípios baseados em empréstimos, em subvenções, em auxílios, enfim, relações que discrepam bastante da orientação primitiva do Federalismo, concebida em 1891, onde a ajuda do poder central e esse sistema de interpenetração só era previsto em casos de exceção e necessidade.

De momento, é tal a soma de benesses distribuídas pela União, que os Estados ficam inteiramente à sua mercê"

Em análise que, no particular, fez Raul Machado Horta (19), percebe-se a mesma preocupação: "A evolução do comportamento da federação brasileira não conduz a diagnóstico necessariamente pessimista, preconizando o seu fim. A evolução demonstra que a Federação experimentou um processo de mudança. A concepção clássica, dualista e centrífuga, acabou sendo substituída pela federação moderna, fundada na cooperação e na intensidade das relações intergovernamentais. A relação entre federalismo e cooperação já se encontra na etimologia da palavra federal, que deriva de "foedus": pacto, ajuste, convenção, tratado, e essa raiz entra na composição de laços de amizade, "foedus amicitiae", ou de união matrimonial, "foedus thalami". Em termos de prospectiva, é razoável presumir que

(17) — Não é de boa técnica a manutenção do Art. 182, da Carta vigente, tal como redigido. E que perdeu sua eficácia o AI-5, que contraria frontalmente a Constituição. Os demais Atos Institucionais e Complementares demandam exame mais acurado para a verificação de sua compatibilidade com o Texto Constitucional. De qualquer maneira, é gritante a inadequação do aludido art. 182 que mantém em vigor os Atos Institucionais. Daí porque, em homenagem à boa técnica na redação de uma Constituição, (ou talvez, até por isso) que juristas e políticos reclamam a convocação de nova Constituinte.

(18) — "O Estado federal e suas novas perspectivas", 1960, Max Limonad, pág. 142.

(19) — "Tendências do Federalismo Brasileiro", artigo publicado na R.D.P. nº 9, pág. 7.

a evolução prosseguirá na linha do desenvolvimento e da consolidação do federalismo cooperativo, para modernizar a estrutura do Estado federal".

25. – É a tese do **Federalismo cooperativo**, tão cara àqueles que buscam rotulação cientificamente adequada para distinguir o novo federalismo daquele tradicional (20).

Paulo Bonavides, após criticar a expressão (nota 20, abaixo), propõe o "Federalismo das Regiões". Seria uma forma de Estado em que se adotaria uma quarta esfera de governo, as Regiões, (além de União, Estados e Municípios) "que se moveria dentro do sistema federativo no mais alto grau de autonomia, superior ao dos correntes níveis estaduais e municipais".

Propõe a institucionalização de Regiões Brasileiras (por exemplo, a SUDENE, a SUDAM, a SUDECO) como pessoas de capacidade política. Salienta os interesses comuns da região, os vínculos que reúnem, sob mesma aspiração, vários Estados. Basta verificar o desempenho, no Congresso Nacional, das bancadas "regionais".

26. – Outra proposta – sempre com a preocupação de viabilizar o defederalismo – é a inversão do disposto no artigo 8º, parágrafo único, que trata da competência supletiva aos Estados para legislar sobre matéria atribuída à União.

Consiste, sinteticamente, no seguinte: a União legislará sobre as matérias que lhe foram conferidas pela União. Entretanto, em certas matérias – na forma disposta pelo Constituinte – O Estado federado poderia editar a sua legislação com o que afastaria aquela da União. A dizer: a legislação será, sempre, federal, e de obrigatória aplicação para os Estados; ressalva-se a hipótese de estes virem a dispor sobre a matéria. A idéia-força desta proposta reside na verificação de que certos Estados possuem suficiente potencial político, administrativo e econômico para disporem até mesmo sobre certas competências que, hoje, o constituinte entrega – guiado por paternalismo centralizador – à União (21).

## VI – CONCLUSÕES

27. – De tudo ressaem as seguintes conclusões:

(20) – Paulo Bonavides critica essa rotulação. Entende que "O chamado "federalismo cooperativo" tem sido uma palavra amena e esperançosa, de emprego habitual pelos publicistas que ainda acreditam comodamente na sobrevivência do velho federalismo dualista, batizado com outro nome, posto que esteja a encobrir realidade nova. Urge primeiro reconhecer o desaparecimento da velha ordem federativa, baseada no binômio Estado autônomo e poder federal" (Reflexões sobre Política e Direito, Imprensa Universitária, Universidade Federal do Ceará, pág. 133).

(21) – Sugestão formulada por CELSO BASTOS no Grupo designado pela Associação dos Advogados de São Paulo para propor um modelo de Constituição.

a) – a Federação é forma de Estado cujo objetivo é manter reunidas autonomias regionais;

b) – assenta-se numa Constituição;

c) – daí porque não se pode confundir-la com outra forma de união de Estados, a Confederação, suportada por **tratado** internacional;

d) – na Federação, a Constituição (retratadora da Federação) é soberana; os Estados federados são autônomos, nunca soberanos;

e) – na Confederação cada Estado aliado é soberano;

f) – o pacto, na Federação, é indissolúvel; na Confederação é dissolúvel;

g) – Estado Federal e Estado Unitário não se confundem; o primeiro se caracteriza por duas notas singulares: a descentralização política e a participação da vontade regional na vontade nacional; no segundo não se cogita desta última singularidade;

h) – O conceito só é apurável a partir de exemplo histórico;

i) – o grau autonômico estadual poderá variar; presentes, entretanto, suas notas tipificadoras, subsiste, como adequado, o rótulo federal;

j) – adjetiva-se a Federação (cooperativa) como tentativa de melhor identificá-la;

l) – a doutrina postula, com insistência, novo federalismo, que melhor atenda a realidade política atual.

**PARECERES**

# ISENÇÃO DE TAXAS E EMOLUMENTOS DA JUNTA COMERCIAL

MERCEDES DE MORAES RODRIGUES

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professora de Direito Civil na Faculdade de  
Direito da Universidade do Vale do Rio dos  
Sinos

PARECER Nº 4.206

## TAXAS E EMOLUMENTOS DA JUNTA COMERCIAL.

VIABILIDADE DE COBRÁ-LOS DE ENTIDADES PÚBLICAS FEDERAIS.  
Não se considerando abrangidos no campo da imunidade constitucional, recíproca, taxas e emolumentos são exigíveis de quaisquer órgãos públicos federais, salvo norma isencional da pessoa jurídica de direito público titular da competência para instituí-los. Pelo fornecimento de certidões não são cobráveis os emolumentos da Lei nº 5.487, de 4 de outubro de 1967 e respectivas atualizações, devidos tão-somente nas atividades de arquivamento, registro e legalização de livro ou equivalente.

Da Secretaria da Fazenda vem a esta Consultoria-Geral, com solicitação de parecer formulada pelo titular daquela pasta, expediente oriundo de correspondência entre a presidência da Junta Comercial do Rio Grande do Sul e a Secretaria de Estado da Justiça.

Motivo da mencionada solicitação é o esclarecimento acerca da possibilidade de a Junta Comercial do Estado cobrar taxas e emolumentos pelas certidões fornecidas a órgãos públicos, entre os quais arrolam-se – ao que parece, exemplificativamente – o Ministério da Justiça, o Departamento de Polícia Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional, a Procuradoria-Geral da República, a Superintendência Nacional do Abastecimento, o IAPAS Instituto de Previdência e Assistência Social, a Justiça do Trabalho e a Secretaria de Segurança Pública.

Distribuído, o expediente veio a esta Unidade de Procuradoria e Consultoria para Assuntos Fiscais, para exame e parecer.

É o relatório.

Preambularmente, é mister deixar-se extenuar de dúvida que a competência para regular a remuneração dos serviços desempenhados pela Junta Comercial é do Estado. À base de tal assertiva está a circunstância de ser a Junta Comercial um serviço público estadual subordinado à Secretaria da Justiça, sem embargo de sua sujeição técnica à orientação e normação dos órgãos do Ministério da Justiça.



Lei da União, editada de acordo com a competência então atribuída pelo art. 5º, inciso XV, alínea "e" da Carta de 1946, e hoje decorrente do art. 8º, inciso XVII, letra "e" da Emenda Constitucional nº 1/69, que defere à União legislar sobre "Registros públicos e Juntas Comerciais", a lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, assim o explicita em seu art. 9º. Em consonância com essa regração legal, lembra RUBENS REQUIÃO que as juntas "são órgãos estaduais" e que "cabe aos governos estaduais mantê-las e nomear os seus membros" e também que "os emolumentos pagos pelos interessados relativos aos serviços por elas prestados são fixados pelos governos locais, mediante lei". (In Curso de Direito Comercial, Saraiva, pág. 77).

A lição revela-se perfeita e acorde com o sistema positivo, pois, além de definir como de atribuição estadual os serviços de registro de comércio e atividades afins e conseqüentes, a mencionada lei nº 4.726/65 estatuiu em seu art. 10 como incumbência das juntas a organização e encaminhamento à aprovação da autoridade ou órgãos superiores do Estado dos atos pertinentes à estrutura de seus serviços e quadro de pessoal, à tabela de taxas e emolumentos pelos atos de registro de comércio e afins, à proposta de orçamento e às contas da gestão financeira do órgão. Em resumo, atribuiu ao Estado o regramento da organização e execução do serviço.

De observar que não poderia ser de outro modo inserida a atividade administrativa e executiva do registro de comércio no campo competencial dos Estados, por intermédio das Juntas Comerciais, órgãos estaduais, consectário imediatamente posto é o de sua regulação via atos legislativos por aqueles emanados. Deriva naturalmente da autonomia dos entes políticos que compõem a federação, o poder de organizarem seus serviços, princípio que a Constituição só explicitou em norma escrita relativamente aos municípios, ao assegurar-lhes na alínea "b" do inciso II do art. 15, "a organização dos serviços públicos locais", mas que não pode ser subtraído aos Estados, contemplados na sistemática constitucional pátria com poderes remanescentes e garantidos contra quaisquer restrições que não constem explícita ou implicitamente na Carta. De outra parte, cabe entender que da competência para "organizar-se" que outorga o art. 13 da Lei Fundamental aos Estados, que é poder de definir estruturas, órgãos e sistemas, insere-se, sem dúvida, a capacitação constitucional para movimentar e fazer funcionar o órgão criado, pois a função é dependente do órgão; quem ou o que se pode organizar, pode o menos, que é organizar e regulamentar seus serviços.

Na verdade, como se infere do antes afirmado, mais que atribuição por lei ordinária da União, a atividade estadual no respeitante ao registro de comércio decorre da Constituição. Pois, se, com efeito, essa não incluiu os serviços de registro mercantil nas atribuições da União (art. 8º, incisos I a XVI), nem na dos municípios (art. 15, incisos I e II) e visto que o sistema de partição de competências gerais é o da enumeração de poderes da União, cabendo aos Estados os poderes remanescentes, a atividade administrativa de que se cogita é constitucionalmente do Estado-membro.

A esse propósito, e reforçando a premissa em que se calcou nossa conclusão, oportuno reproduzir a síntese extraída por JOSÉ AFONSO DA SILVA, após análise das várias técnicas distribuidoras de competência no Estado Federal:

"Nossa Constituição adotou, como princípio, a primeira técnica apontada, mas utiliza-se das outras em algumas matérias. A União exerce os poderes enumerados (art. 8º). Aos estados cabem os poderes reservados ou remanescentes, que se lhes reconhecem em forma negativa (art. 13, § 1º)". (In Curso de Direito Constitucional Positivo, Revista dos Tribunais, vol. I, pág. 61).

Especificamente, no que respeita à prestação de serviços públicos, há referência no sentido aqui indicado, trazida pelo administrativista HELY LOPES MEIRELLES, verbis:

"A competência da União, em matéria de serviços públicos, se limita aos que lhe são constitucionalmente reservados (art. 8º), dado o sistema de poderes enumerados adotado pelo Constituinte brasileiro. Os serviços não reservados à União, remanescem para os Estados-membros (art. 13) e são repartidos com os municípios segundo o critério do peculiar interesse (art. 15, II, b)". (In Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., pág. 303/4).

Vincula-se a esse princípio que o Diploma Fundamental consagrou a norma inaugural da Constituição do Estado, onde se declara que "o Estado do Rio Grande do Sul, parte integrante e autônoma da República Federativa do Brasil, organiza-se sob a forma republicano-representativa, com todos os poderes que não lhe sejam vedados pela Constituição Federal".

Firmada a competência estadual para reger a execução e remuneração dos serviços das juntas, tem-se que, ressalvadas as disposições constitucionais que impeçam ao Estado cobrar a algum ente público pelo serviço que presta, somente lei estadual pode excluir o ônus, com o que, delimitado resta o campo de pesquisa sobre a existência de norma isencional ou excludente da cobrança à respectiva legislação. Da Constituição, tal restrição não decorre, vez que a imunidade constitucional recíproca das pessoas jurídicas de direito público, contemplada no seu art. 19, inciso III, compreende apenas a instituição de "impostos", espécie tributária de que se não cogita no caso. Sob a Carta de 1946, que registrava norma semelhante à atual, fixara já o Supremo Tribunal Federal que "a imunidade do art. 31, V, da Constituição Federal não compreende as taxas" – Súmula 324. Também pelo mesmo motivo não é viável ocorrer o desgravamento com fulcro no parágrafo 2º do artigo ora invocado, que faculta à União, por lei complementar, atendendo a relevante interesse, conceder isenções de "impostos" estaduais e municipais (grifos nossos).

A afirmação que se faz de não cogitar-se na hipótese versada de imposto não é assertiva comodamente assentada na simples denominação legal das incidências em questão. Seria até ocioso demonstrar que não se está frente a essa espécie tributária, que a Lei nº 5.172/65 (C.T.N.) define como "o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte". A evidência, compulsa-se hipótese de contra-prestação a serviço público específico, que se pode dar por pagamento de taxa ou preço público "lato sensu". Aliás, um exame que aprofundasse o cuidado com a natureza das espécies em tela poderia ter como resultado assaz provável, a conclusão de que se trata de preços públicos, se se atentar para o fato de que a atividade de expedição de certidões não autoriza exigir a cobrança pela utilização potencial ou simples colocação à disposição dos administrados, mas tão-só é exigida de quem solicita o fornecimento, condição que não condiz com a definição técnica e legal da taxa (C.T.N. art. 77).

De qualquer modo, mesmo entendida como preço público, idéia confortada pelas lições de BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, em várias passagens de sua monografia "A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro" (v. pág. 58/63, especialmente), a cobrança sob exame é regulável por legislação estadual, e assim será perquirida.

Referiu-se a consulta em estudo a duas verbas cobráveis pela Junta Comercial, a saber, a "taxa de serviços diversos" e os "emolumentos", conforme autorizado na lei. Examinemos cada espécie separadamente.

Regente no que respeita à taxa, a Lei nº 7.246, de 29 de dezembro de 1978, que "dispõe sobre a Taxa de Serviços Diversos", abrangendo, dentre outras, a retribuição por serviços da Junta Comercial do Estado, consigna em seu artigo 3º as hipóteses de isenção, sendo que no rol de entidades, atos e situações desoneradas não se inserem, de forma expressa, órgãos públicos federais, nem as respectivas atuações. Por outro lado, o dispositivo em epígrafe isenta da taxa os "documentos necessários ao desempenho de atos que decorram de atribuição expressa na legislação estadual". Entendendo-se tal disposição em consonância com a evidência de que lei estadual não pode conferir atribuição a órgão ou serviço federal, impende concluir que a isenção não alcança entidades da esfera federal, como são as mencionadas no expediente, à exceção da por derradeiro indicada. Esta, à Secretaria Estadual de Segurança Pública, "ex-vi" da norma comentada e a "contrário sensu" do que se disse para entes federais, faz juz à isenção da Taxa de Serviços Diversos, quanto acionar a respectiva incidência, utilizando-se dos serviços públicos estaduais por aquela contraprestacionados.

Isso porque, sendo um órgão estadual, sua atuação administrativa decorrerá, naturalmente, de atribuições expressas na legislação constitucional ou ordinária do Estado. O mesmo se dirá de quaisquer outros órgãos integrantes da administração

estadual, aos quais desonera-se, pela Lei nº 7.246/78, do pagamento da taxa questionada.

A questão que se coloca com relação à cobrança de emolumentos tem aqui deslinde diferente do atribuído às taxas. De natureza e com destinação que se extremam daquelas, os emolumentos definidos como "lucro ou rendimento eventual além do vencimento habitual e fixo percebido por alguém que exerce cargo ou função pública". (In Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, II José Nanfel, Ed. José Konfino, 1969) só são devidos à Junta pelas atividades de arquivamento, de registro e de legalização de livro ou equivalente, segundo o comando da Lei Estadual nº 5.487, de 4 de outubro de 1967 e legislação posterior, baixada periodicamente para atualização de valores. Afora essas três modalidades de atuação, aos demais serviços e diligências efetivados pela Junta, como é o caso de que se trata – fornecimento de certidões – corresponderá unicamente o pagamento da taxa de serviços diversos.

De todo o exposto e, em conclusão, sucintamente traduzida, entendo que não existe qualquer óbice de ordem constitucional ou legal a que a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul cobre a "taxa de serviços diversos" de que trata a lei nº 7.246/78, no fornecimento de certidões a órgãos públicos federais de quaisquer poderes, da administração direta ou indireta, sendo de frisar-se o não cabimento da cobrança de emolumentos no desempenho deste serviço, por força do disposto no art. 1º da Lei nº 5.487, de 4 de outubro de 1967.

É o parecer.

Porto Alegre, 5 de novembro de 1979.

## DISPENSABILIDADE DO REGISTRO IMOBILIÁRIO DAS TERRAS DEVOLUTAS

ELIANA DONATELLI DE MOURA  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professora da Fundação Riograndense Universitária de Gastroenterologia

### PARECER Nº 4219

TERRAS DEVOLUTAS. AFETAÇÃO A SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL. DISPENSABILIDADE DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. O domínio do Estado sobre as terras devolutas independe de título ou de registro imobiliário, posto que fundado em lei.

O MUNICÍPIO DE EREXIM recebeu em doação de parte do Estado do Rio Grande do Sul lotes urbanos enumerados através do Decreto nº 8.053, de 23 de dezembro de 1939.

2. Posteriormente, o sobredito Município, em atendimento a um acordo celebrado em 28 de dezembro de 1955 com o Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos do Ministério da Educação e Cultura e o Estado do Rio Grande do Sul, outorgou em doação ao Estado, por meio da Lei Municipal nº 353, de 13 de junho de 1956, uma área de terras com a superfície de 13.445 m<sup>2</sup> (treze mil, quatrocentos e quarenta e cinco metros quadrados) supostamente pertencente ao todo maior das glebas de terras que lhe fora transferido pelo Estado através do Decreto nº 8.053/39, destinando-a para o fim específico de construção de uma escola industrial.

3. Construída a escola pública estadual na área de terras antes referida, sob a denominação inicial de "Colégio Industrial de Erexim", hoje "Escola Estadual de Primeiro Grau Haidée Tedesco Reali", houve interesse de parte do Município de Erexim em que o Estado, através da Unidade de Assessoramento Municipal da Secretaria de Educação e Cultura, providenciasse no respectivo registro imobiliário, em vista do que juntou ao expediente Certidão do Cartório do Registro de Imóveis do mesmo Município, na qual é certificada a inexistência de qualquer registro de bens imóveis em nome do antigo "Colégio Industrial de Erexim", atualmente "Escola Estadual de Primeiro Grau Haidée Tedesco Reali".

4. Nesta ocasião, foi desfeito o equívoco em torno da propriedade da referida área com as informações fornecidas pela Secretaria da Administração da Prefeitura Municipal de Erexim, por via de carta dirigida pelo Secretário ao Prefeito, datada de 04 de maio de 1979 e anexada ao Processo (fl. 6), as quais foram depois confirmadas por intermédio da Informação nº 157/79, constante do expediente (fl. 13), exarada pelo Coordenador da UTPNA – Unidade de Terras Públicas e Núcleos Agrícolas da SEMAPA – Supervisão de Comandos Mecaniza-

dos, datada de 17 de julho de 1979, de que a quadra urbana onde se encontra localizada a "Escola Estadual de Primeiro Grau Haidée Tedesco Reali", na cidade de Erechim, pertence ao Estado, sendo oriunda de terras devolutas, posto que não foi transferida ao então Município de Boa Vista do Erechim quando da doação pelo Estado da área urbana prevista no Decreto nº 8.053/39.

Em vista disso, referiu a sobredita Informação que **"a Lei Municipal nº 353, de 13 de junho de 1956, é inócua e inoperante"**, eis que não podia transferir ao Estado imóvel cujo domínio não detinha.

5. Na mesma Informação, a UTPNA sugeriu a remessa do expediente a esta Consultoria-Geral para que a mesma informasse quais os documentos necessários para a transcrição do imóvel no Registro de Imóveis em nome do Estado, já que a referida Unidade nunca havia procedido a qualquer transcrição de imóvel rural, ou urbano, do Estado, oriundo de terras devolutas.

6. Complementarmente, a UTPNA informou não estar a área em questão reservada para a construção de edifícios públicos, em resposta à solicitação de informação por parte da Diretoria do Patrimônio da Secretaria Estadual da Fazenda, que já havia informado não estar o imóvel sob exame tombado naquela Diretoria.

7. Em face de todas essas informações, o Superintendente Geral do SEMAPA encaminhou o expediente a esta Consultoria-Geral para que a mesma se manifestasse a respeito de quais os documentos necessários para a transcrição de um imóvel oriundo de terras devolutas, em nome do Estado, no Registro de Imóveis.

8. De acordo com os fatos relatados e com os esclarecimentos supervenientes de parte do Diretor do Patrimônio é possível o deslinde da questão da maneira a seguir desenvolvida.

9. Reconhecidas como sendo terras públicas oriundas de terras devolutas a quadra urbana onde se localiza a Escola Estadual de Primeiro Grau Haidée Tedesco Reali, segundo as informações contidas no Processo, vem sendo ocupada exclusivamente pelo Estado de modo incontestado desde a sua construção sobre a área de terras doada mediante autorização pela Lei nº 353/56, doação esta, por sua vez, constatada como **não realizada**, posteriormente, pela impossibilidade da transferência ao donatário de imóvel que já lhe pertencia, embora desconhecendo-o.

10. A situação fática que se apresenta no presente Processo autoriza a afirmação de que houve uma mudança na categoria de bens públicos, que passou da categoria de terras devolutas para a de bens públicos de uso especial, uma vez afetada a área de terras à construção de um edifício público, qual seja de uma escola pública. Veja-se, a propósito, o elenco dos edifícios públicos referidos por J. CRETELLA JÚNIOR, dentre os quais situam-se as escolas públicas, citando

MARIECHOFF (in Tratado del Dominio Público, 1960, p. 558 apud J. CRETELLA JÚNIOR in Bens Públicos. 2a ed. São Paulo, Livraria Editora Universitária de Direito Ltda., 1975, p. 160).

É ainda CRETELLA JÚNIOR que propõe a indagação sobre a finalidade ou destino e a natureza dos bens públicos para distingui-los entre si (ob.cit., p. 333), dissertando, inclusive, sobre a possibilidade de alteração da natureza e destino dos bens públicos ao referir, invocando VICENTE RAO, o que segue:

**"Em consequência da abertura de ruas, praças e estradas em terrenos, ou terras, onde existiam construções ou instalações destinadas ao serviço público, ou que, antes, constituíam terras devolutas, advirá, possivelmente, alteração de categoria em relação aos mesmos fins, os quais, deixando de qualificar-se como bens de uso especial ou como bens dominicais, passarão a definir-se como bens de uso comum do povo"** (in O Direito e a Vida dos Direitos. Vol. III, 1958, p. 340 apud J. CRETELLA JR., ob. cit., p. 334).

Com efeito, **afetado** a um serviço público estadual converteu-se o imóvel originalmente incluído dentre os bens públicos patrimoniais do Estado (cfe. CLOVIS BEVILAQUA. Código Civil Comentado. 1º Vol. Comentários ao artigo 66. Edição histórica. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976, p. 304; e, HELY LOPES MEIRELLES in Direito Administrativo Brasileiro, 4ª. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 500) em bem público de uso especial, atentando-se à ressalva salientada por RUY CIRNE LIMA, que as enquadra dentre os bens patrimoniais do Estado enquanto não aplicadas ao serviço do povoamento (in Terras Devolutas (História, Doutrina, Legislação). Porto Alegre, Ed. Livraria do Globo, 1935, p. 90).

Dita assertiva vem ao encontro do conceito de terras devolutas que é dado por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, in verbis:

**"Conceito de terras devolutas pode ser ainda o da Lei de Terras de 1850: as que incluídas no domínio público, não receberam qualquer uso público nacional, estadual ou municipal. São, portanto, bens públicos dominicais, inafetados"** (in Curso de Direito Administrativo. 3ª. ed. Rio de Janeiro - São Paulo, Ed. Forense, 1976, p. 268).

Até mesmo por exclusão, tendo por base a legislação sobre terras devolutas, as terras públicas afetadas a um serviço público deixam de ser devolutas para se constituírem em bens de uso especial, eis que a legislação citada, a partir da Lei Imperial nº 601, de 18.09. 1850, que em seu artigo 3º pela primeira vez havia conceituado o instituto jurídico das terras devolutas, complementada pelo Decreto nº 1.318, de 30.01. 1854 e do artigo 5º do Decreto-Lei nº 9.760, de 05.09.1946, configura expressamente serem consideradas terras devolutas, dentre outras condições, aquelas **não aplicadas** a um serviço público federal, estadual ou municipal.

No caso em exame o acordo firmado entre o Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos do Ministério da Educação e Cultura, o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Erechim, citado no relatório, que resultou na construção da escola pública já referida, foi o fato propulsor da afetação do bem público ao serviço estadual.

Oportuna é a lição de ANTONIO LANCIS citado por J. CRETELLA JUNIOR, a saber:

**"... a afetação pode produzir-se de fato. Nem sempre quando o Estado constrói estrada ou edifício, a declaração de sua afetação é feita de modo expresso. Admite-se, ao contrário, que a afetação pode produzir-se tacitamente, e que o destino dado aos bens necessários a um fim público é, por si só, bastante para conferir-lhe a qualidade jurídica de afetados e com esta, as consequências de seu respectivo regime jurídico" (in Derecho Administrativo, 3ª. ed. 1952, p. 292 apud J. CRETELLA JUNIOR, ob. cit., p. 122).**

11. Saliente-se que o imóvel sob exame vem sendo ocupado pelo Estado há mais de 20 (vinte) anos, presumidamente, haja vista que a lei motivadora da construção da escola pública interessada data de 1956, não havendo conflito ou discussão com particulares sobre a sua titularidade.

Ademais, o croquis fornecido pelo escritório local do UTPNA-SEMAPA, junto ao presente Processo (fl. 11), demonstra ser o imóvel em questão limitado e confrontado por ruas e praças, ou seja, bens públicos de uso comum do povo, a saber: ao norte, com a Rua Distrito Federal; ao sul, com a Rua Goiás; a leste, com a Rua Pedro Alvares Cabral; e, a oeste, com a praça Marechal Artur Costa e Silva.

12. Quanto ao principal objetivo da consulta, qual seja a indagação sobre a forma de proceder ao registro imobiliário do imóvel em questão oriundo de terras devolutas e, portanto, sem título anteriormente registrado, a resposta não é outra senão a dispensabilidade do referido registro.

Efetivamente, a transcrição no registro imobiliário destina-se às terras particulares. A transcrição no registro imobiliário, na lição de CLOVIS BEVILAQUA, citado por RUY CIRNE LIMA, é o modo de transferir a propriedade imóvel no âmbito do direito privado, em termos:

**"O Código Civil – ainda é Bevilacqua quem escreve – deu à transcrição o caráter de modo de adquirir, a ele sujeitando os títulos translativos da propriedade imóvel."**

**"Essa regra, porém, aplica-se aos atos jurídicos, que se desenvolvem na esfera do direito privado" (grifou-se) (in Revista dos Tribunais, t.**

71 São Paulo, 1930, p. 16 apud RUY CIRNE LIMA in *Origens e Aspectos do, Regime das Terras do Brasil (Estudo)*. 1933, p. 105).

Assim também o Acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 100.859, relatado pelo Des. HENRIQUE AUGUSTO MACHADO, cuja ementa é a que segue:

**"BENS PÚBLICOS – Terras do Estado destinadas a reserva florestal – Domínio derivado fundado em leis – Desnecessidade do registro imobiliário – Dispensa das formalidades referentes aos títulos dominiais particulares" (in Revista dos Tribunais, Vol. 307, maio de 1961, p. 307).**

A própria Justificativa nº 4024/54 de autoria do Deputado HERBERT LEVY, que resultou na Lei Federal nº 3.081, de 22.09.1956, a qual regulava a ação judicial de discriminação de terras devolutas, hoje revogada pela Lei Federal nº 6.383, de 07.12.1976, mas cujos fundamentos permanecem os mesmos, confirma esse raciocínio.

Senão vejamos:

Diz a sobredita Justificativa:

**"...as terras públicas, em geral, se apuram por exclusão das que devem ser consideradas particulares e não se pode exigir documento ao poder público, para a prova do seu domínio, por exclusão das áreas ocupadas, juridicamente por título hábil, devidamente filiado, nos termos do direito vigente" (cfe. JACY DE ASSIS in Processos de Procedimento Edital, p. 196 apud MESSIAS JUNQUEIRA. O Instituto Brasileiro das Terras Devolutas. São Paulo, Edições Leal, 1976, p. 112-13).**

No mesmo sentido o voto do então Ministro EVANDRO LINS E SILVA, como Relator no Acórdão do Supremo Tribunal Federal, a propósito do Recurso Extraordinário nº 51.290-GO (in Revista de Direito Administrativo. Vol. 97. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, jul/set. 1969, p. 175), indicando a orientação jurisprudencial a respeito da dispensabilidade de "documento" para a prova de domínio pelo poder público.

Ainda no sobredito Acórdão o então Ministro ALIOMAR BALEEIRO, acompanhando o voto do Relator, pondera o seguinte:

**"...os Estados, como sucessores da Nação Brasileira, e a Nação Brasileira, como sucessora do patrimônio pessoal do Rei de Portugal, não necessitam trazer nenhum título"... "O Estado de Goiás não precisa provar nada."**



**A presunção é que a terra é dele. O particular é que tem de provar, por uma cadeia sucessória, que as terras foram desmembradas do patrimônio público. Não há nenhuma dúvida a respeito disso."**

O mesmo ALIOMAR BALEEIRO, desta feita como Relator no Acórdão do Supremo, proferido na Ação Cível Originária nº 132, reforça o mesmo entendimento, quando diz que o domínio da União independe de prova, é "pleno jure" e que o particular é que terá o ônus de provar que sua área foi desmembrada legitimamente do patrimônio público em algum tempo por um título idôneo ou por alguma das formas de aquisição toleradas pelo Decreto-Lei nº 9760/46 (in Revista de Direito Administrativo. Vol. 117. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, jul/set. 1974, p. 232).

A definição das terras devolutas por exclusão é decorrência da própria lei. "O poder público tem na lei – segundo MESSIAS JUNQUEIRA", o seu título de domínio sobre as terras devolutas" (grifou-se) (ob. cit., p. 115).

Bastante incisivo o ex-Desembargador HERMANN HOMEM DE CARVALHO ROENICK, como Relator no Acórdão sobre os Embargos Infringentes nº 17.317, do 2º Grupo de Câmaras Cíveis – São José do Ouro, diz que:

**"A titularidade do Estado é "ex vi legis"; não precisa o Estado de título dominial expedido por alguma repartição e registrado. Basta que se constate a situação fática de terra devoluta, para que o Estado seja o titular de domínio (CF art. 5º) "(in Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nº 52, 1975, p. 140).**

Seguindo a orientação do Relator, no mesmo Acórdão, o Des. PERÍ RODRIGUES CONDESSA, complementa:

**"... o título do Estado deriva, no caso, da lei, por força da qual as terras se consideram como devolutas se não se prova que foram por qualquer modo adquiridas".**

13. Todavia, a ausência de tombamento do imóvel em questão na Diretoria do Patrimônio da Secretaria de Estado da Fazenda, nos termos da Informação nº 483-SF-Patrimônio, de fl. 9 do Processo, é omissão que deve ser suprida com base nos elementos contidos no expediente ora em exame.

Isso posto, é aconselhável o encaminhamento do expediente ao sobredito órgão para que proceda ao respectivo tombamento após serem recolhidas, na localidade onde se situa o imóvel sob exame, todas as informações necessárias à identificação administrativa do mesmo, tais como: as características da área de terras, os limites e as confrontações, a medida da área por meio de cálculos analíticos e plantas, a avaliação das terras e dos prédios nelas construídos, de acordo com a situação atual e o estado de conservação, sendo de todo dispensável, em termos antes expendidos, o registro imobiliário.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 13 de novembro de 1979.

## QUEBRA-DE-CAIXA

ROSA MARIA ARANOVICH

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4186

GRATIFICAÇÃO ESPECIAL prevista no art. 23 da Lei nº 4.937, de 22 de março de 1965. Destinatários da norma. Zootecnista da Secretaria da Agricultura exercendo as funções de Diretor de Estação Experimental não faz jus a ela.

F.C.P., Zootecnista da Secretaria da Agricultura, exercendo as funções de Diretor da Estação Experimental Zootécnica de Vacaria, órgão do Instituto de Pesquisas Zootécnicas "Francisco Osório", Supervisão de Pesquisa, requereu a concessão da gratificação especial prevista no art. 23 da Lei nº 4.937, de 22 de março de 1965 com as modificações introduzidas pela Lei nº 5.395, de 27 de fevereiro de 1966, regulamentado pelo Decreto nº 18.386, de 20 de janeiro de 1967, por haver recebido adiantamentos e efetuado pagamentos em nome do Fundo Estadual de Apoio ao Setor Primário-FEASP instituído pela Lei nº 6.857, de 31 de dezembro de 1974 e regulamentado pelo Decreto nº 24.384, de 31 de dezembro de 1975, perfazendo um total de recebimentos e pagamentos no valor de Cr\$ 456.091,00, durante o ano de 1978.

Daquela Pasta, o Senhor Superintendente-Geral enviou o expediente a esta Consultoria para exame e parecer.

2. É preciso, em primeiro lugar, saber do alcance da regra contida no art. 23 da Lei nº 4.937 para poder chegar-se aos destinatários da vantagem ali prevista, denominada como gratificação especial.

O referido artigo com as modificações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 5.395, de 27 de dezembro de 1966 tem a seguinte redação:

**"Aos funcionários do Quadro Geral dos Funcionários Públicos e das Autarquias Estaduais incumbidos de efetuarem pagamentos ou recebimentos será concedida uma gratificação especial variável de 30% a 80% sobre o vencimento básico, segundo o movimento da Tesouraria em que estiverem lotados na forma a ser regulamentada". (o grifo é nosso).**

**"Parágrafo único – O valor do auxílio a que se refere este artigo será incorporado ao provento da aposentadoria sempre que recebido durante 5 anos consecutivos ou 10 intercalados".**



3. Impõe-se indagar: todo e qualquer funcionário público que efetue pagamentos ou recebimentos terá direito à vantagem ou apenas aqueles que, em razão do **cargo** que desempenhem, tenham como **atribuição principal** a tarefa de realizar pagamentos e recebimentos de valores? Em outras palavras: a lei exige, como indicação para a percepção da vantagem a inclusão no conteúdo ocupacional nuclear do cargo a tarefa **específica** de pagar e receber ou esta tarefa poderá ser exercida em caráter meramente eventual.

4. É certo que a gratificação especial ali prevista é tipicamente uma retribuição pecuniária "pro labore faciendo" e "propter laborem" (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1976, pág. 449). Isto é, só deve ser percebida enquanto o funcionário estiver prestando o serviço que a enseja (não obstante a regra excepcional do parágrafo único do mesmo artigo que permite a incorporação aos proventos da aposentadoria). Mas isto não leva a concluir que todo e qualquer funcionário que executar o trabalho beneficiado com vantagem irá auferi-la.

5. E é o próprio administrativista ao se referir à gratificação de risco como uma das modalidades das gratificações "propter laborem" quem diz:

"Essa gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la. Não será o funcionário, nem o Judiciário que dirá se ocorre o risco gratificável porque o conceito de risco para fins de vantagem pecuniária, não é técnico, nem jurídico: é meramente administrativo." (loc. cit.)

A gratificação especial prevista no art. 23 da Lei 4.937, também denominada de "quebra-de-caixa" é uma das modalidades da gratificação de serviço em razão do risco suportado pelo servidor que o executa.

O texto do referido artigo, regulamentado pelo Decreto nº 18.386, de 20 de janeiro de 1967, apesar de não arrolar expressamente quais as categorias funcionais que fazem jus à percepção da gratificação especial aludida, nos fornece sólidas diretrizes para concluir que o direito do servidor à concessão da vantagem está condicionado a dois requisitos básicos: 1º) a incumbência de efetuar pagamentos ou recebimentos de valores, considerada em sentido estrito, isto é, como atribuição própria e inerente ao exercício do cargo e 2º) a lotação em Tesouraria.

Esta mesma orientação já foi tomada em manifestações anteriores desta Consultoria: pareceres de nºs 474-DAJ, 2147, 2205 e 3370 dentre outros.

Isto nos leva a concluir que os destinatários da norma estatuída no art. 23 da Lei 4.937 são apenas os Tesoureiros integrantes do Serviço de Administração Econômica e Financeira, lotados em Tesouraria e responsáveis pela guarda e administração de dinheiro.

O cargo ocupado pelo requerente – Zootecnista – é do Serviço de Agricultura e Pecuária e tem atribuições próprias especificadas na Tabela Anexa à Lei nº 4.937. Entre estas atribuições não se compreendem as de efetuar pagamentos e recebimentos. Se, em razão das funções que exerce de Diretor da Estação Experimental Zootécnica de Vacaria, vinha efetuando pagamentos e recebendo em nome do Fundo Estadual de Apoio ao Setor Primário – FEASP, tais atribuições possuem o caráter meramente eventual, excepcional, não sendo suficientes, em si, para gerar o direito ao benefício previsto no art. 23 da Lei 4.937.

Ademais, a gratificação pretendida foi objeto de deliberação da Junta de Administração do FEASP que, na Resolução nº 2, de 21 de dezembro de 1976, determinou:

"8. Cessa, a contar de 3 de janeiro de 1977, qualquer gratificação a título de quebra-de-caixa".

Assim, por insuficiência de suporte fático para a concessão da vantagem, somos pelo indeferimento do pedido.

Sub-censura.

PORTO ALEGRE, 9 de outubro de 1979.

# INTERPRETAÇÃO AO ARTIGO 1216 DO CPC

SILVIA LA PORTA DE CASTRO  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4178

INTERPRETAÇÃO AO ARTIGO 1216 DO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL: publicações gratuitas pela CORAG, Companhia Rio-Grandense de  
Artes Gráficas.

1. DIRETOR-PRESIDENTE DA CORAG dirige consulta a esta Consultoria-  
-Geral no sentido de obter uma interpretação rigorosa ao artigo 1216 do Código de  
Processo Civil que prevê a publicação gratuita por "órgão oficial da União e os dos  
Estados, no dia seguinte ao da entrega dos originais, os despachos, intimações,  
atas das sessões dos tribunais e notas de expediente dos cartórios".

2. Alega o consulente uma série de dificuldades de ordem contábil e financeira  
à Companhia em razão do atendimento desta determinação e motivadas, entre  
outros fatores, pelo fato de inexistir uma definição ou um critério acerca das  
matérias efetivamente tidas como sujeitas à publicação gratuita.

Ademais, órgãos como o Tribunal Regional do Trabalho, a Justiça Federal de 1ª  
instância e a Justiça Estadual são devedoras de vultosas importâncias à CORAG,  
dividas estas que tendem a aumentar gradualmente.

3. Esclarece, ainda, o consulente, que desde 1976 o Poder Executivo vem  
suportando despesa, de publicações de Justiça Estadual através da inclusão de  
verbas especiais no Orçamento estadual, verbas estas que são insuficientes, o que  
tem provocado observações insistentes por parte do Tribunal de Contas.

Assim, considerando que a atual Administração tenciona regularizar tal  
situação, concedendo publicação gratuita ao que a lei prevê como tal e cobrando,  
sem exceção, as demais publicações, solicita pronunciamento desta Consultoria-  
-Geral definindo o preceituado pelo artigo 1216 do CPC.

É o relatório.

4. O dispositivo em apreço, à primeira vista, traz uma isenção recíproca de  
despesas, atingindo os Estados e o órgão oficial federal. A regra não se estende  
aos municípios. Resulta que:

a) o órgão da União, o Diário da Justiça publica o expediente do  
Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal

Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar bem como o expediente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal da Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal;

b) o expediente das diversas Seções Judiciárias da Justiça Federal, sediadas na capital do Estado, é publicado, gratuitamente, no órgão oficial estadual. Quer dizer, em nosso Estado, os expedientes da Justiça Federal de 1ª instância e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

5. A razão de ser do dispositivo, a par da circunstância, de discutível constitucionalidade, de representar uma isenção recíproca de despesas entre as entidades de direito público interno, representa o reconhecimento legal de que as despesas de publicação do expediente forense não podem onerar as partes, vez que não se tratam de despesas processuais.

6. Tendo já enfocado os órgãos que estão ao abrigo da gratuidade referida no dispositivo da lei federal (CPC), resta verificar, nos termos da consulta, "que tipo de despachos, intimações, atas de sessões dos Tribunais e notas de expedientes está a Companhia obrigada a publicar de forma gratuita".

Os comentaristas do Código de Processo Civil que dedicam alguma atenção ao preceito em tela – e são poucos os que o fazem por ser uma disposição que, embora cogente, não tem índole processual – dizem da generalidade do conceito.

7. Observe-se que a redação do artigo no anterior CPC, artigo 1051 previa:

"Os Governos da União e dos Estados mandarão publicar, gratuitamente, nos respectivos órgãos oficiais, ao dia seguinte ao da entrega dos originais, os despachos, intimações, atas das sessões dos tribunais, **notas de expedientes dos cartórios e, em geral, os termos do processo que exigirem publicação.**" (Grifou-se).

Havia, pois, uma restrição: previa-se a publicação dos termos do processo que o exigissem, tão-somente.

8. No texto atual foi suprimida a restrição e fala-se genericamente em "notas de expediente dos cartórios", o que é objeto de severas críticas pelos comentaristas, na medida em que o atendimento desta nova redação importa em que **"a marcha do processo fica dependendo de publicação oficial de todo e qualquer ato..."** (in Comentários do Código de Processo Civil, vol. XIII, Ed. Rev. dos Tribunais, S.P., 1974, de HAROLDO VALLADÃO, p. 138. grifado no original).

O tema foi, inclusive, objeto de conferência proferida pelo processualista citado e publicado em diversos jornais de expressão, dizendo naquela ocasião:

"Eis uma das maiores causas do entorpecimento dos feitos, **sobrecarregando o órgão oficial com centenas de publicações, absolutamente inexpressivas...**"

9. Esta não é a opinião de PONTES DE MIRANDA (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, RJ, 1978, Tomo XVII, p. 70 e seguintes), quando assim se manifesta:

"O que se há, preliminarmente, de exigir, para que incida o art. 1216, é que a publicidade seja, na espécie, exigida. Depois, que o caso caiba em espécie apontada no art. 1216. Para a gratuidade das publicações a que se refere o art. 1216 já era a necessidade da publicação um dos pressupostos a que se referia o Código de 1939."

Adiante professa entendimento que os "despachos" a serem publicados são apenas os que têm relevância, adiantando que "o despacho que admite recurso tem de ser publicado. Dos despachos de mero expediente não cabe recurso, o que afasta exigência de publicidade" (op. cit., p. 70). E em seguida: "Se o ato não precisa ser publicado, ou se alguma regra jurídica lhe afasta a publicidade, o art. 1216 não pode ser invocado". (p. 71)

10. Há, efetivamente, um rol de matérias sujeitas à publicação no Diário Oficial e que não são beneficiadas pela gratuidade, tais como editais de citação, de Registro Torrens, de protesto de título, de instituição de bem de família, de praça, de venda por iniciativa particular, penhora em direito e ação (PONTES, op. cit., p. 72), assim como atas de sessões de Corregedoria, atas de sessões do Conselho Superior da Magistratura, para mencionar alguns.

Entendemos, outrossim, que as "atas das sessões dos Tribunais", consoante letra do artigo 1216 do CPC, devem receber uma interpretação bastante restrita, qual seja, somente as atas das "sessões judiciais" dos Tribunais, onde há uma prestação jurisdicional pelas Câmaras, Grupos de Câmaras e Tribunal Pleno. Quer dizer, o registro das decisões ou julgamentos das sessões. As demais sessões, de caráter administrativo, estão ao desabrigo do dispositivo, sob pena de se dar uma extensão abusiva ao conceito, resultando em insuportável encargo, não pretendido pelo legislador.

11. No Parecer de nº 2769, o dr. ELMÓ PILLA RIBEIRO, tratando de questão muito próxima a que foi suscitada na presente consulta, dá importantes subsídios para o problema de que ora se trata. Diz o parecerista:

"Cifra-se o problema apenas em saber quem deve suportar o ônus de tal publicação, quando, no caso, o Estado personalizou um serviço que vinha realizando diretamente, e constituiu para executá-lo um ente jurídico de direito privado, do qual aquele é acionista majoritário (art. 9º dos Estatutos da CORAG).

Não havendo tais estatutos estabelecido expressamente a assunção desse ônus por parte daquela Companhia, e seria duvidoso pudesse fazê-lo, a questão se situa no âmbito do direito societário. Consiste ela em saber se pode um acionista majoritário, através de deliberação da Assembléia Geral, impor à Sociedade a prestação de um serviço gratuitamente, e o que é mais relevante: – que a ele cabe custear."

O que se quer, do ponto de vista societário, é que a Companhia adquira uma eficiência produtiva e rentável, na medida em que, como sociedade anônima de capital autorizado (art. 1º da lei Estadual nº 6.573, de 05 de julho de 1973 que autorizou a constituição da CORAG) há que perseguir uma organização mercantil de produção, incompatível com este encargo ambíguo das publicações "gratuitas".

12. Dentro desta linha de abordagem do problema, temos preciosa monografia sobre "Sociedades de Economia Mista na Nova Lei das Sociedades Anônimas" de ELIANA DONATELLI DE MOURA, Consultor Jurídico do Estado, (Ed. Atrium, P.A., 1978), onde, à guisa de demonstrar as vantagens auferidas pela forma de sociedade de economia mista como uma estrutura organizacional mais adequada a instrumentalizar a intervenção do Estado na economia, registra que:

"Mais recentemente, a par de suas virtualidades como instrumento de intervenção estatal na economia, contribuíram decisivamente para sua importância **as virtualidades agilizadoras de sua concepção privatística** a permitir formas de atuação não só interventivas mas **igualmente competitivas do Estado na Economia.**" (Não grifado no original, p. 14).

O que se deseja, pois, através deste tipo societário, é que o empreendimento público, por meio dela, sociedade de economia mista, seja patrocinado com celeridade, sem os entraves da burocracia e da contabilidade pública. Dito de outro modo: a adoção de um modelo do direito privado – a sociedade por ações – deve contribuir para imprimir à sociedade de economia mista uma agilidade que de outra forma a atividade descentralizada da Administração Pública não se efetivaria (op. cit., p.18).

13. Não se ignora, por outro lado que tendo nascido por obra do Estado, mediante autorização legal específica e submetida a controle acionário majoritário e permanente da entidade que lhe deu origem (op. cit., p. 23), fica a sociedade de economia mista presa a certos procedimentos que não a sociedade anônima, cujo acionista controlador não seja pessoa jurídica de direito público.

De qualquer forma, a tônica da sociedade de economia mista não é "a associação de capitais públicos e privados", senão que o interesse despertado pela excelência organizacional das estruturas privatísticas, marcadamente da sociedade anônima. (MÁRIO BERNARDO SESTA, *apud* ELIANA D. DE MOURA, p. 27).

Ora, a prevalecer tal entendimento, com reforço ao caráter privatístico de que se reveste a sociedade de economia mista, vale referir, como lição inafastável, as palavras de THEMÍSTOCLES CAVALCANTI quando alerta:

"O Estado acionista, porém, é o Estado revestido de todos os característicos de pessoa privada, integrado no regime das leis comerciais, obediente aos estatutos das sociedades anônimas, embora tenha um predomínio numérico no capital da sociedade." (Tratado de Direito Administrativo, 4ª. ed., vol. II, p. 311, *APUD* ELIANA D. DE MOURA, op. cit., p. 39).

Significa que o Estado, acionista controlador:

a) deve usar efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (cf. letra expressa do artigo 116, letra **b** da Lei 6.404, de 15.12.76) ;

b) responde pelos atos praticados com abuso de poder, segundo as modalidades definidas pelo artigo 117 do mesmo diploma legal;

c) orienta as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação (art. 238).

Este o regime legal que disciplina a atuação do Estado-acionista.

Não está, pois, previsto na legislação de regência, que o acionista controlador, porque majoritário ou porque Poder Público, possa onerar a Companhia com a "gratuidade" de prestação de serviços própria de seu objeto social.

Assim, embora a determinação legal contida no artigo 1216 do CPC, o Estado como acionista controlador, para usar literalmente as palavras da lei:

"deve usar seu poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender." (§ único do art. 116 da Lei das S.A.)

14. A conclusão vem por si só: cabe ao Estado suportar o encargo resultante da "gratuidade" contemplada no dispositivo da lei federal – dentro da exata compreensão que se há de emprestar à vontade do legislador – sob pena de a Companhia não poder fazer frente a suas obrigações, de direito comum, junto ao seu **pessoal e a terceiros.**

Quer dizer que a presença do Estado na sociedade, a par de não poder deslocar ou desviar "a exploração da atividade econômica" (art. 5º, inciso III do DL 900/69) pela sociedade de economia mista, deve representar uma garantia para o bom cumprimento de seu objeto social.

15. Respondendo às questões suscitadas, ter-se-ia, então, que registrar:

a) os órgãos beneficiados com as publicações gratuitas no Diário Oficial são a Justiça Estadual, a Justiça Federal de 1ª Instância e o Tribunal do Trabalho.

b) os atos a serem publicados são os despachos, as intimações e as notas de expediente dos cartórios; são as que têm, por lei, de ser publicadas (PONTES, op. cit., p. 72) e as atas das sessões judiciais dos Tribunais.

c) o Poder Executivo deve prover dotação orçamentária própria e bastante a cobrir o valor das publicações gratuitas e os órgãos do Poder Judiciário devem suportar, respectivamente, sem exceção, as demais publicações.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 2 de outubro de 1979.

## PROVENTOS DE APOSENTADORIA

JOSÉ QUADROS PIRES

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.190

APOSENTADORIA. PROVENTOS.

Ajudante Substituto de Oficial Distrital.

A contribuição previdenciária desse servidor, consoante o COJE de 1966, deveria ser calculada sobre a sua própria remuneração, até o limite do valor da contribuição do Oficial Distrital. Tal sistemática, contudo, foi alterada pelo COJE de 1970, sendo mantida apenas para os nomeados através de PH e estáveis na função pública.

P. V., Ajudante Substituto do Oficial Distrital do 1º Subdistrito de Capão do Leão, no município de Pelotas, Comarca de 3ª Entrância, nomeado em 26 de março de 1952, requereu ao Presidente do Tribunal de Justiça, no mês de maio de 1978, com base na Lei nº 6.749, de 29 de outubro de 1974, que fosse descontado do seu vencimento a contribuição de 4% calculado o valor correspondente ao do vencimento do Oficial Judicial da mesma entrância, para atender os encargos de sua aposentadoria, conforme estabelecia o Artigo 701, inciso V, do COJE de 1966 (Lei nº 5.256, de 2 de agosto desse ano). Atendido o pedido, com o recolhimento, inclusive, de contribuições atrasadas, o Requerente, no mês de março de 1979, alegando ter mais de trinta e cinco anos de serviço público, requereu, à mesma autoridade, sua aposentadoria com proventos iguais aos daquele Oficial Judicial, eis que efetuara os recolhimentos na forma solicitada.

A Assessoria Jurídica desse Tribunal opinou favoravelmente, mas a Secretaria da Justiça, em primeira manifestação, discordou. Solicitado o reexame da matéria pelo Requerente, este Órgão, através da Assessoria Jurídica, confirmou o entendimento do Tribunal de Justiça. Face a essa divergência o Secretário da Justiça solicita o pronunciamento desta Consultoria-Geral.

É o relatório.

2. Preliminarmente, cabe examinar se o Requerente na qualidade de Ajudante Substituto Extrajudicial, integrante de Categoria Especial em extinção (cfe. arts. 188, letra "c"; 189 e 190 letra "c", do COJE de 1970), poderia contribuir sobre o valor correspondente ao do vencimento do então Escrivão Judicial, (hoje denominado Oficial Judicial) de 3ª Entrância, como o fez.

3. A matéria foi regulada pela Lei nº 5.256, de 2 de agosto de 1966 (COJE) e, de logo, deve-se indagar à qual categoria funcional pertencia o interessado.

4. Para tanto, recorremos ao Artigo 649 dessa lei, que dispunha:

"Os servidores da Justiça formam as seguintes categorias e respectivas classes funcionais:

I – dos serventuários da Justiça;

II – dos funcionários da Justiça;

III – dos auxiliares da Justiça:

a) os ajudantes substitutos;

IV – dos empregados da Justiça;

(grifei)

5. Sendo AJUDANTE SUBSTITUTO, o interessado, evidentemente, integrava a categoria dos SERVIDORES AUXILIARES DA JUSTIÇA.

6. Feito isso, cumpre perquirir em qual das hipóteses do Artigo 701 dessa mesma lei poderia o Requerente enquadrar-se, para fins de contribuição previdenciária.

7. Esse artigo assim dispunha:

"Art. 701 – Para atender os encargos de aposentadoria, deverão os servidores concorrer, obrigatoriamente, com a contribuição fixa de quatro por cento, calculados:

- I – .....
- II – .....
- III – .....
- IV – .....

V – se **servidor auxiliar** ou empregado, sobre a própria remuneração até o máximo da contribuição do titular do ofício ou função a que se ache vinculado." (grifei)

8. Ante os dispositivos legais transcritos, não há dúvida de que o interessado era destinatário tão somente da hipótese prevista no item V do artigo 701. E, pela redação apresentada, verifica-se que a contribuição previdenciária a que estava obrigado deveria incidir sobre sua própria remuneração e não poderia ser superior à contribuição do titular do ofício ou função ao qual estivesse vinculado.

9. Assim, se sua contribuição fosse inferior à do titular, poderia complementá-la até esse limite máximo; se fosse superior, o excedente não poderia ser recolhido.

10. Sucede, no caso, que o interessado, ocupando o cargo de AJUDANTE SUBSTITUTO DO ESCRIVÃO DISTRITAL, estava vinculado a este serventuário e não ao Escrivão Judicial (= Oficial Judicial). Conseqüentemente, não poderia ter contribuído sobre valor correspondente ao do vencimento deste servidor (Escrivão Judicial).

11. Esta matéria já fora objeto de exame no Parecer nº 899/69-DAJ, onde se disse:

"4. Com relação aos Auxiliares da Justiça, fixou o art. 701, em seu item V, que a contribuição fixa de quatro por cento deverá ser calculada sobre a própria remuneração até o máximo da contribuição do titular do ofício ou função a que se achem vinculados.

Muito embora se possa invocar aqui o brocardo "in claris cessat interpretatio", face os casos concretos de inadequada aplicação da lei, imprescindível se torna o esclarecimento do texto legal.

Como é explícito na lei, a contribuição do servidor deverá ser calculada sobre a própria remuneração. Como própria remuneração há de se entender, certamente, aquela que o servidor auferir, nos termos do parágrafo único do art. 701. É, também, explícito na lei que essa contribuição está limitada ao máximo da contribuição do titular do ofício ou função a que se ache vinculado. Isso significa que há um limite para a contribuição do Auxiliar da Justiça; que se a remuneração do servidor ultrapassar a do titular do ofício ou função, sobre o que ultrapassar, não incidirá a percentagem de contribuição; que, se aplicada a fórmula estabelecida na lei, a contribuição calculada for superior à do titular do ofício ou função, no que exceder não será recolhida. Não poderá significar jamais uma opção ao servidor referido. A base da contribuição há de ser, portanto, a própria remuneração. De outra forma, se embasada numa remuneração ficta (os auxiliares percebem apenas vencimentos) no momento da fixação dos proventos de inatividade, quando se cumprir o disposto no art. 703 que assim diz:



"Art. 703 – Os servidores da Justiça serão aposentados com os proventos sempre iguais às remunerações que servirem de base à contribuição de que trata o art. 701.

Parágrafo único – Os servidores aposentados perceberão sempre proventos iguais à remuneração que em qualquer época venham a perceber os servidores em atividade, respeitada a proporcionalidade de tempo de serviço, e calculada segundo os critérios básicos instituídos no artigo 701."

se estará lesando o art. 101, § 3º, da Constituição Federal de 1967. Melhor esclarecendo, se os Auxiliares da Justiça recolherem não sobre a própria remuneração mas sobre a do titular do ofício (que não, percebem), ocorrerá que, aplicado o disposto no artigo 703, serão os proventos da inatividade superiores à remuneração percebida na atividade, lesando-se, assim preceito constitucional."

12. Portanto, de acordo com o COJE de 1966 (Lei nº 5.256/66), o requerente teria de calcular a percentagem ali referida sobre **sua própria remuneração**, não podendo, em hipótese alguma, sua contribuição ser superior à recolhida pelo Escrivão Distrital.

13. Com o advento do COJE de 1970, entretanto, foi introduzido novo sistema quanto à fixação dos proventos, conforme se vê pelo disposto no art. 253 dessa lei:

"Os proventos básicos de aposentadoria dos servidores da Justiça são o produto do vencimento básico da atividade pelo multiplicador fixado para os grupos dentro das respectivas categorias.

§ 2º – Aos diferentes grupos das categorias de servidores são estabelecidos para o fim do artigo:

a) multiplicador 1:

Grupos I e II da categoria especial

14. Com essa transformação o interessado passou a integrar o **Grupo I da categoria especial** (em extinção) e, nessa situação, deveria utilizar o **multiplicador 1 (um)**, que foi o estabelecido para essa categoria de servidores, conforme se vê pelos artigos seguintes desse COJE (de 1970):

"Art. 188 – De acordo com os critérios adotados por este Código, consideradas a classificação dos ofícios e a área das respectivas atribuições funcionais, três são as categorias de servidores:

- a) .....
- b) .....
- c) categoria especial."

"Art. 189 – Em categoria denominada especial ficam reunidos os **ajudantes substitutos** tanto judiciais como **extrajudiciais**, e os suboficiais nomeados na forma da legislação anterior, cujos cargos serão extintos à medida que vagarem." (grifei)

"Art. 191 – As classes dos servidores da Justiça, agrupadas na conformidade do disposto no artigo anterior, são as seguintes:

- a) .....
- b) Servidores Extrajudiciais
  - Grupo I – .....
  - Grupo II – .....
  - Grupo III – .....
- Escrivães distritais
- c) Categoria especial

Grupo I – **Ajudantes Substitutos** e Suboficiais dos titulares dos seguintes cargos:

Oficial e Escrivão do Grupo III dos servidores extrajudiciais

(grifei)

15. Portanto, nos termos do COJE de 1970, esse seria o enquadramento correto do interessado. Sucede, porém, que, no Título VII das disposições finais e transitórias dessa lei, foi introduzido o art. 459, com a seguinte redação:

"Os atuais **ajudantes substitutos** e suboficiais dos ofícios judiciais e extrajudiciais, **nomeados mediante prova de habilitação e que tenham adquirido estabilidade na função pública** têm os seus direitos assegurados na forma da legislação vigente na data da vigência deste Código." (grifei)

16. De outra parte, a Lei nº 6.749, de 29 de outubro de 1974, que embasou o pedido do requerente, dispôs:

"Art. 2º – Aos **ajudantes substitutos** e suboficiais **abrangidos pelo artigo 459 do Código de Organização Judiciária do Estado** é ressalvado o direito de contribuírem até o máximo dos proventos básicos de aposentadoria do titular do ofício a que se achem vinculados, acrescidos das vantagens pecuniárias próprias, no percentual e forma e para os fins

fixados para os demais servidores da justiça pela Lei nº 6.617, de 23 de outubro de 1973." (grifei)

17. Observa-se, todavia, claramente, que esta lei dirigiu-se apenas aos ajudantes substitutos e suboficiais **nomeados mediante prova de habilitação e estáveis** na função pública, conforme já ficou esclarecido no Parecer nº 3084/75-CGE. Sendo assim, o requerente teria de satisfazer esses dois requisitos para poder usufruir o benefício ali assegurado.

18. Nos autos, contudo, não há notícia de que o interessado os satisfizesse. Consta, apenas, sua nomeação, o que, certamente, se deu em caráter interino. Confirmada, pois, esta hipótese, estaria inevitavelmente afastado da incidência do disposto na Lei nº 6.749/74.

19. Face ao exposto, concluímos:

I – O requerente, no exercício do cargo de Ajudante Substituto de Escrivão Distrital (atual Oficial Distrital), teria de recolher quatro por cento sobre sua própria remuneração, não podendo essa contribuição, em hipótese alguma, ser superior à recolhida pelo Escrivão Distrital.

II – Tendo recolhido a contribuição previdenciária sobre valor correspondente ao do vencimento do então Escrivão Judicial (hoje Oficial Judicial) da Comarca a que pertencia, tem direito à devolução da parcela excedente.

III – Não havendo provas de que fosse nomeado através de prova de habilitação, não pode gozar o privilégio previsto no art. 459 do COJE de 1970, revogado pela Lei nº 6.749, de 29 de outubro de 1974.

IV – Com a alteração da sistemática trazida pelo COJE de 1970, o requerente passou a enquadrar-se no Grupo I da categoria especial, em consequência, deverá ser utilizado o multiplicador I (um) previsto na letra "a" do § 2º do art. 253 dessa lei, para fins de cálculo de seus proventos básicos.

É o parecer, SMI.

PORTO ALEGRE, 19 de outubro de 1979.

## REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NAS LICITAÇÕES

ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professor Assistente de Direito Administrativo  
na Faculdade Portogalegrense de Ciências Administrativas  
Especialista em Direito Administrativo

PARECER Nº 4084

### LICITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DE PREÇO.

Executado o contrato, que foi de 120 dias, e incorrendo fatos imprevisíveis para o contratante particular, descabe reajustar o preço da obra.

A aplicação da cláusula 'rebus sic stantibus' pressupõe uma álea econômica extraordinária, que não se configura se houver prejuízo tolerado, embora inesperado, nem prejuízo que pudesse ser razoavelmente previsto.

O Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Agricultura submete a exame desta Consultoria-Geral do Estado expediente em que G.E.C. Ltda., após concluir obra pública de interesse daquela Pasta, e ter recebido totalmente o valor respectivo, solicitou pagamento de reajuste contratual.

Do contrato celebrado se verifica que o prazo para execução da obra seria de 120 dias corridos, a contar da Ordem de Serviço para início dos trabalhos (Cláusula II), e que "o valor da obra contratada poderá ser reajustado segundo as normas legais vigentes" (Cláusula VIII).

A Empresa requerente garantira o preço por 30 dias, a contar de 26 de agosto de 1977, e o Contrato foi firmado a 16 de setembro de 1977, portanto, dentro do prazo de oferta.

O processo não contém cópia da Ordem de Serviço que autorizou o início da obra.

O Edital nº 5/77 não mencionara reajuste de preço.

O requerimento da Empresa está desacompanhado de qualquer documentação, e foi posto nos termos seguintes:

"Senhor Secretário,

## Assunto: PAGAMENTO DO REAJUSTE CONTRATUAL

Solicitamos o pagamento do reajuste contratual da obra dessa Secretaria em Soledade, localizada na esquina da Avenida Pinheiro Machado com a Rua Quintino Bocaiuva".

É o relatório.

2. Casos há, em que se admite o reajustamento de preços, nos contratos celebrados pelo Poder Público. Todavia, são casos excepcionais, em que a prestação do contratante particular se torna insuportável, pelo desequilíbrio da equação econômico-financeira do que foi ajustado. Sobre tudo isso ocorre em época de anormalidade, e motivado por fatos imprevisíveis, que impõe aquela revisão dos preços pactuados.

É a aplicação, aos contratos administrativos, da cláusula 'rebus sic stantibus', modernamente chamada de "teoria da imprevisão" sobretudo naqueles contratos que teriam vigência por largo tempo, por isso mesmo sujeito ao imponderável de inflação, de dissídios coletivos, de crise no mercado que abasteça o contratante particular, e quejandos.

3. Mas no caso da consulta, nenhum fato foi sequer alegado pela Empresa requerente, que cumpriu sua parte, edificando a obra a que se propusera, pelo preço que fixara, e no prazo de quatro meses. Executado o contrato, é que reclama o reajuste.

4. Já o prazo ajustado (quatro meses) e a natureza da obra ("obras de conclusão da Inspetoria Regional de Soledade" dizia o Edital, o que pressupõe que faltava terminar obra já iniciada) levam o intérprete ao entendimento de que todos os ingredientes do custo da contratante estavam palpáveis. É o entendimento que se colhe, também, no Parecer nº 224/70 do CEPAM-Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal, órgão da Secretaria do Interior do Estado de São Paulo (transformado em Fundação Faria Lima):

"Já se entende, hoje em dia, entretanto, que a teoria da imprevisão (parecendo bastante desmoralizada) **só deve ensejar a aplicação da cláusula "rebus sic stantibus" em casos raros e especialíssimos, quando o fator superveniente for totalmente imprevisível.** É que, atualmente (em 1970), em face da política econômico-financeira do Governo, no Brasil, a inflação vem diminuindo e os aumentos dos salários embora anuais, tornam-se previsíveis para qualquer indivíduo, inclusive a taxa de elevação.

Além do mais, qual o proponente, numa licitação, que não calcula ou não leva em conta fatores determinantes do encarecimento de obras, materiais, produtos e de variações crescentes no mercado de trabalho?

Por outro lado, não parece justo usar a cláusula "rebus sic stantibus", logo após o termo inicial do contrato.

**Contratos, manifestações livres da vontade das partes, são lavrados e firmados para serem cumpridos, os inadimplentes devem assumir suas responsabilidades e arcar com as consequências de seus erros e imprevidências".** (DIRCEU DE OLIVEIRA LIMA, in RDP 15/327-28)

5. Por derradeiro, o administrador público atua sob cogência inarredável do princípio da legalidade (em que está ínsito o pressuposto de moralidade administrativa), fazendo apenas o que a lei lhe permite fazer. No caso, fazer o reajuste de preços pleiteados, que, na espécie, é um ato jurídico-administrativo vinculado.

6. Embora o contrato que vigeu entre o ESTADO E G.E.C. LTDA previsse cláusula de reajuste de preço, nenhuma álea econômica extraordinária ocorreu (e nenhum fato foi sequer alegado pela requerente) que oportunizasse tal medida.

Consoante o magistério de CRETELLA JÚNIOR

"a teoria da imprevisão apenas cogita da álea econômica extraordinária, que, pela impossibilidade de imprevisão e pelo excessivo peso de sua incidência, deve ser dividida entre os contratantes. O **prejuízo tolerado**, embora inesperado, **não** configura a hipótese (do reajustamento do preço), **nem** tampouco aquele que pudesse razoavelmente ser previsto." (Dicionário de Direito Administrativo, 3. ed., Forense, Rio, 1978, p. 297-**verbete** "imprevisão")

7. O prazo de quatro meses avençado permitiria perfeitamente que a Empresa orçasse sua oferta dentro de um 'quid' de realidade, com a previsão de todas as variáveis que integravam seu preço contratado. É a posição doutrinária do PROFESSOR CARLOS LEOPOLDO DAYRREL, da Faculdade de Direito da Universidade de Goiás, e Auditor do Tribunal de Contas daquele Estado:

"A nosso ver, **só em circunstâncias excepcionais** deve ser admitido o reajustamento de preços, nos contratos de obras ou serviços executáveis a curto prazo.

É que, aí, cada licitante, para elaborar seu orçamento, já dispõe dos elementos de informação e previsão que lhe possibilite pedir preço fixo, calculado com base, inclusive, nas eventuais oscilações dos componentes de tal preço, suscetíveis de serem pré-estimadas. A regra de irrealizabilidade dos preços, quanto aos contratos de prazo curto, constava já, aliás, do art. 2º do Decreto (federal) nº 309, de 6 de dezembro de 1961, com estes termos.

Os contratos com prazos de execução até seis meses serão inatualizáveis, salvo motivo de força maior ou caso fortuito.

Desta forma, os contratos de obras ou serviços a curto prazo – entendidos como tais os que se devam executar no máximo dentro de seis meses **não devem** ficar sujeitos a reajustamento de preços.” (Das Licitações na Administração Pública, Forense, Rio, 1973, p. 57-8)

8. ISTO POSTO, opinamos pelo indeferimento do reajuste de preços requerido por G.E.C. LTDA.

É o parecer, sub censura.

PORTO ALEGRE, 18 de junho de 1979.

## GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E AVANÇOS

CLARITA GALBINSKI

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.248

GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E AVANÇOS. Pagamento a funcionário público estadual colocado à disposição de Sociedade de Economia Mista do Estado, sem ônus, para exercer funções de Diretor-Presidente. Impossibilidade legal.

Solicita o SECRETÁRIO DE ESTADO SUBSTITUTO DO INTERIOR, DESENVOLVIMENTO REGIONAL E OBRAS PÚBLICAS pronunciamento desta Consultoria-Geral “sobre a legalidade do pagamento de avanços e gratificação adicional a funcionário público estadual colocado à disposição de empresa pública, sem ônus para o Erário, para exercer funções de Diretor”.

Face à insuficiência de dados, efetuou-se diligência à origem, a fim de que fossem colhidos os elementos relacionados à fl. 4 dos autos, necessários ao desate da consulta.

Relatado.

2. A hipótese não é nova nesta Consultoria-Geral do Estado e foi por mim recentemente examinada, tendo merecido o entendimento expressado no Parecer nº 4114, aprovado pelo Governador do Estado em 11 de outubro de 1979.

3. Merece considerar, prefacialmente, da viabilidade legal da cessão de funcionário público estadual a ente da administração indireta da mesma esfera administrativa, no caso, à Companhia Estadual de Desenvolvimento Regional e Obras – (CEDRO), sociedade de economia mista, supervisionada, consoante previsto no Decreto (Estadual) nº 28.652, de 15 de março de 1979, pelo Secretário de Estado do Interior, Desenvolvimento Regional e Obras Públicas.

Com efeito, a matéria encontra disciplina em vários diplomas legais, dentre eles, a Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952, que prescreve, em seu artigo 35:

“Art. 35 – Nenhum funcionário poderá ter exercício em serviço ou repartição diferente daquela em que estiver lotado, salvo nos casos previstos neste Estatuto ou prévia autorização do chefe do Poder Executivo.

**Parágrafo único – Nesta última hipótese o afastamento do funcionário só será permitido para fim determinado e prazo certo”.**

4. Acresce salientar, outrossim, que a Lei (Estadual) nº 6.654, de 12 de dezembro de 1973, ao dispor sobre a cessão de funcionários públicos a fundações e sociedades de economia mista, reafirmou o preceito contido no artigo transcrito e, indo além, estabeleceu o regime de opção entre o vencimento e demais vantagens de funcionários e a remuneração paga pela entidade beneficiada:

**“Art. 1º – A cessão de funcionários às Fundações de Direito Privado instituídas pelo Estado e às Sociedades de Economia Mista de que seja o acionista controlador, quando facultada por Lei, obedecerá às seguintes disposições:**

**.....**

**VI – ao funcionário nomeado, contratado ou designado para o exercício de função de direção, ou para outra função de confiança na Fundação ou Sociedade, será sempre facultada a opção entre o vencimento e demais vantagens do funcionário e a remuneração paga pela Fundação ou Sociedade.”**

5. Consta dos autos que o funcionário público estadual, cuja situação se encontra sob exame, optou pela remuneração societária, que vence mensalmente, estritamente dentro do que a legislação permissiva prevê.

6. Todavia, o cerne da pretensão do funcionário **reside fora da previsão legal** acima invocada, ou seja, da Lei nº 6.654 de 1973, no artigo supra citado, visto como interessado requer uma **nova modalidade de opção, não estabelecida em lei**, qual seja, a remuneração societária **acrescida** de determinadas vantagens de funcionário, o que importa em flagrante desacordo com o item VI do artigo 1º da Lei citada.

7. Repetindo o que no aludido Parecer nº 4114 foi ponderado, pode-se afirmar, tranqüilamente, que, não fora o próprio impedimento legal invocado, à natureza mesmo da gratificação adicional de tempo de serviço e do avanço repugnaria o trespasse das vantagens de uma para outra situação funcional.

8. O Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado prescreve, em seu artigo 110:

**“Art. 110 – Os funcionários públicos civis do Estado perceberão a gratificação adicional de 15% e 25% sobre o vencimento a partir da data em que completarem, respectivamente, 15 e 25 anos de efetivo serviço público, contados na forma deste Estatuto”. (grifado)**

9. Evidenciado está, dos termos do dispositivo, que a gratificação adicional constitui-se em vantagem pecuniária fundada no tempo de serviço prestado pelo funcionário que se lhe acresce ao vencimento ao atingir quinze ou vinte e cinco anos de serviço público, contados na forma prescrita pelo Estatuto.

10. Também o avanço, de que trata a mesma Lei, em seu artigo 97, constitui vantagem pecuniária fundada no tempo de serviço prestado pelo funcionário:

**“Art. 97 – A lei estabelecerá avanços periódicos de vencimentos, para os cargos isolados ou classificados, que se operarão automaticamente, de três em três anos”. (grifado)**

11. Importa, ademais, ter presente que a gratificação adicional e o avanço são benefícios adquiridos pelo agente em razão do tempo anteriormente prestado em cargo público, subsumindo-se dentro das normas estatutárias e, portanto, sujeitos ao sistema do Direito Público.

12. Diversamente, a remuneração societária encontra disciplina jurídica no Direito Privado.

13. Assim posto, enquanto aquelas (gratificação adicional + avanço) estão apresadas dentro dos rígidos limites juspublicísticos, aderidas ao vencimento do cargo que são, inadmitem qualquer comunicação ou interpenetração à remuneração societária, salvo se dentro do Direito Público houvesse norma expressa que permitisse, em situações peculiares, o trespasse das vantagens. Não a havendo, porém, em nosso ordenamento, e tendo presente o princípio da legalidade, segundo o qual ao administrador público só é permitido fazer o que a lei prescreve, não há como proporcionar à postulante a concessão do benefício requerido.

14. Em conclusão, advindas, pois a gratificação adicional e os avanços tratados nos autos do regime do Direito Administrativo, como vantagens devidas por tempo de serviço anteriormente prestados em cargo público e, sendo a remuneração da Sociedade de Economia Mista oriunda do regime do Direito Privado, correm ambas (adicional + avanços e remuneração), em relação ao peticionário, qual linhas paralelas, sem ponto de comunicação.

15. E, a título de arremate, havendo a Lei nº 6.654 de 1973, em seu artigo 1º, item VI, admitido a opção entre o **vencimento e demais vantagens de funcionário** de um lado, e a remuneração paga pela Sociedade, de outro lado, inexistente para o detentor de cargo público direito de dispor do preceito juspublicístico, com o intuito de comunicar a gratificação estatutária à remuneração societária.

PORTO ALEGRE, 3 de dezembro de 1979.

## CONVOCAÇÃO AUTOMÁTICA PARA REGIME ESPECIAL DE TRABALHO

JORGE ARTHUR MORSCH

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professor de Direito Tributário da Faculdade de  
Direito na Universidade do Vale do Rio dos  
Sinos

PARECER Nº 4.218

REGIME ESPECIAL DO TRABALHO. CONVOCAÇÃO AUTOMÁTICA.  
ART. 20 DA LEI Nº 6.486. APLICAÇÃO. MAGISTÉRIO.

FUNÇÃO GRATIFICADA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS.  
EXERCÍCIO ATUAL. DUPLA PERCEPÇÃO. LEGITIMIDADE.

O art. 20 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972, se aplica aos ocupantes de cargos do Quadro de Carreira do Magistério Público Estadual.

Não é indevido o duplo pagamento da mesma gratificação de função quando conseqüente de diverso título, a saber, de um lado pela incorporação aos proventos da inatividade, de outro pelo exercício atual.

Proposição do Senhor Chefe da 8ª Seção da Diretoria do Pagamento de Pessoal do Tesouro do Estado ao Senhor Chefe do respectivo Serviço, estampada à fl. 2 dos presentes autos, considerou pago indevidamente ao Professor W.F., Coordenador da Unidade de Assessoria Jurídica da Secretaria do Trabalho e Ação Social, o regime especial de trabalho de 33 horas semanais, bem como a gratificação de coordenador, correspondente à FG 10. A ilegalidade da primeira verba defluiria da inaplicabilidade aos membros do magistério do art. 20 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972, e a da segunda, à circunstância de que seu titular já percebe idêntica gratificação, na condição de servidor aposentado. Em ace do exposto, solicitou permissão para cancelar o pagamento do regime especial de trabalho e da função gratificada, e para recolher as importâncias recebidas indevidamente. Para tanto, obteve a concordância da Senhora Diretora do Pagamento de Pessoal, que submeteu o processo ao Senhor Diretor-Geral, que, houve por bem ouvir a respeito o Senhor Supervisor Administrativo da Secretaria do Trabalho e Ação Social, o qual após dar vistas ao interessado, determinou o encaminhamento dos autos à Consultoria-Geral do Estado, para fins de exame e parecer.

2. Duas questões jurídicas estão propostas: a aplicabilidade, ou não, ao magistério, da hipótese de convocação automática para o regime especial de trabalho de 33 horas semanais, previsto no art. 20 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972, a saber, do professor designado para exercer função gratificada; bem como da legitimidade da dupla percepção de uma mesma gratificação de função.



3. O art. 20 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972, que o Senhor Chefe da 8ª Seção da Diretoria do Pagamento de Pessoal do Tesouro do Estado sustenta não aplicável aos membros do magistério, mas tão somente ao pessoal do Quadro Geral dos Funcionários Públicos, traz a seguinte redação:

**"O funcionário estadual que for designado para função gratificada ou nomeado para cargo em comissão considerar-se-á convocado para trabalhar em regime de trinta e três horas semanais, se a ele, ou a outro de maior duração, já não estiver sujeito".**

4. Até pouco tempo atrás era lícito sustentar-se entendimento análogo ao do servidor acima referido, segundo o qual os regimes especiais de trabalho previstos nos artigos 12 a 22 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972, diziam respeito apenas aos funcionários do Quadro Geral. Era defensável tal posicionamento, sobretudo à vista do texto dos artigos 12, 13 e 14 da lei, que mencionam apenas os ocupantes de cargos do Quadro Geral como destinatários dessas normas. Tal posição foi sustentada nesta Casa pelo Consultor Jurídico Ney Sá; no Parecer 2763, de 2 de dezembro de 1974, que mereceu a aprovação do Senhor Governador do Estado. Igualmente lícito era, todavia, pretender tivesse o artigo 20 da mesma lei mais dilatado campo de aplicação, eis que este, singularmente, elege como destinatário de seu preceito o "Funcionário estadual" genericamente considerado. Opinou nesse sentido o Consultor Jurídico Ana Maria Landell de Moura no Parecer nº 2.583, de 3 de julho de 1974.

5. No que diz respeito ao magistério público estadual, contudo, a dúvida não deve persistir. Com efeito, a Lei nº 7.131, de 13 de janeiro de 1978, ao dispor sobre os regimes de trabalho do magistério estadual, introduziu um parágrafo terceiro no art. 117 da Lei nº 6.672, de 22 de abril de 1974, que aprovou o Estatuto e Plano de Carreira do Magistério, determinando o automatismo da convocação e da desconvocação dos membros do magistério, quando ocorrerem por força do disposto no artigo 20 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972. Referida lei, que entrou em vigor a 1º de março de 1978, deixou indubitosa a aplicação do art. 20 da Lei nº 6.486, de 20 de dezembro de 1972, aos membros do magistério, por forma a que, designado para função gratificada, o professor há de se considerar convocado para o regime de trabalho de trinta e três horas semanais, percebendo a correspondente gratificação. Aliás, isto já foi reconhecido no Parecer nº 4.132, de 21 de agosto de 1979, do Consultor Jurídico Marisa Soares Grassi, quando concluiu que "o membro do magistério público estadual, investido em função gratificada, deverá, em razão de norma expresse no § 3º do art. 117 da Lei nº 6.672, introduzida pela Lei nº 7.131/78, ser convocado automaticamente para regime especial de trabalho, segundo o disposto no art. 20 da Lei nº 6.486/72".

6. Destarte, a primeira questão tem fácil solução no direito positivo, com a Lei nº 7.131, de 13 de janeiro de 1978, art. 1º, na parte em que introduz um parágrafo 3º do art. 117 da Lei que estabelece o Estatuto e Plano de Carreira do Magistério.

7. A dupla percepção da gratificação de função correspondente à FG-10, de Coordenador de Unidade, também não deve surpreender, pois se reveste de legitimidade, percebida que é por diferentes títulos, cada qual com seu próprio fundamento. De um lado, na condição de funcionário inativo, recebe o Consultor Jurídico W.F. a gratificação de função FG-10, incorporada que foi a seus proventos de aposentadoria com fundamento nos artigos 182 e 271 do Estatuto do Funcionário Público Estadual. Cuida-se de gratificação pro labore facto. De outro lado, na condição de funcionário em atividade, recebe o Professor W.F. a gratificação de função FG-10 pelo exercício do encargo de chefia, pago nos termos da Lei. Trata-se, agora, de gratificação pro labore faciendo.

8. Tem sido entendimento da Administração Estadual que, na acumulação remunerada de cargos, coexistem duas linhas funcionais, consideradas independentemente uma da outra, como se de dois funcionários se tratasse. Era a situação do funcionário de que se cuida. Num primeiro momento, o encargo de chefia que exerceu aderiu à sua condição de Consultor Jurídico, e nessa situação obteve o justo prêmio de aposentadoria, estratificando-se a sua situação, com a incorporação da gratificação respectiva. Num segundo momento, já aposentado no cargo de Consultor Jurídico, e na condição de professor, isto é, na segunda linha funcional mantida regularmente em regime de acúmulo, foi designado para o mesmo encargo de chefia, de Coordenador da Assessoria Jurídica da Secretaria do Trabalho e Ação Social, cuja remuneração há de perceber normalmente. Há de se ter presente que o ato de aposentação, como Consultor Jurídico, no exercício da função gratificada de Coordenador, FG-10, da Assessoria Jurídica da Secretaria do Trabalho e Ação Social, pôs um ponto final na primeira linha funcional do servidor de que se trata. E que, a subsequente designação para a mesma função de chefia foi feita com relação à segunda linha funcional.

9. Finalmente, é relevante assinalar que a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de um cargo em comissão, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 99 do texto constitucional, em regra que, mudando o que deve ser mudado, se aplica ao titular de cargo público designado para função gratificada.

10. ANTE O EXPOSTO, opino no sentido da legalidade da convocação do Professor W.F. para o regime de trabalho de trinta e três horas semanais, decorrente da designação para função gratificada, e da legalidade da percepção da gratificação de função ora exercida, não obstante idêntica gratificação já integra seus proventos de aposentadoria.

É o parecer.

Porto Alegre, 12 de novembro de 1979.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO -DISCIPLINAR

ELMO PILLA RIBEIRO

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professor de Direito Internacional Privado na  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.212

PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ADMINISTRAÇÃO – COMISSÃO PERMANENTE DE INQUÉRITO EM AUTARQUIA – PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR.

Servidores legalmente designados para o exercício de determinadas funções, conservam suas atribuições mesmo que não mais permaneça no cargo a autoridade que os nomeou.

Não fere qualquer princípio ou norma legal a existência de comissão permanente de inquérito, em autarquia.

Férias de defensor dativo e de todos os membros da comissão de inquérito constituem circunstâncias especiais previstas no art. 1º da Lei 4.780/64, capazes de determinar a prorrogação do prazo para a conclusão do procedimento administrativo.

Designação de defensor dativo que recai em servidor da autarquia de que é servidor o acusado não constitui prejuízo ou restrição à defesa deste.

1. Vem a exame e parecer desta 2ª Turma da Equipe de Revisão da Unidade de Processo Administrativo-Disciplinar da Consultoria-Geral do Estado, requerimento de W.T.O., ex-funcionário da Caixa Econômica Estadual, no qual pleiteia sua reintegração no quadro da referida autarquia, em face da legada nulidade do inquérito administrativo a que respondeu, ou se essa não for acolhida, sua absolvição (sic) quanto ao mérito.

2. Em princípio, estaria o direito a postular prescrito, eis que demitido em 30 de maio de 1978, somente em 18 de julho de 1979 ingressou o postulante com petição fundamentada consubstanciando a reclamação administrativa propriamente dita. Entretanto, antes da última data, ou mais precisamente, em 10 de abril do corrente ano, apresentara o suplicante requerimento não-fundamentado, dirigido ao Senhor Governador do Estado, podendo considerar-se tal postulação como interruptiva da prescrição ânua e explicitada pela segunda, formulada após o decurso do prazo prescricional.

3. A primeira nulidade apontada consiste na alegação de falta de competência (sic) da Comissão Permanente de Inquérito da Caixa Econômica Estadual para apurar o ilícito atribuído ao recorrente, porque nomeada pelo Diretor-Presidente daquela autarquia que já não mais estava em exercício quando da realização do

processo administrativo e não houve confirmação ou recondução dos membros da mesma. Ademais, Comissão Permanente de Inquérito somente poderia existir na Consultoria-Geral do Estado, em decorrência do Dec. 21.237/71. Fora daí, para cada inquérito, uma comissão.

Ao contrário do que sustenta o peticionário, porém, servidores legalmente designados para o exercício de determinadas funções, conservam suas atribuições, independentemente de permanecer, ou não, no cargo a autoridade que os nomeou, até ser revogado o ato de designação, ou resignarem às ditas funções, porque assim o exige o princípio da continuidade da Administração. E isso é válido até para o cargo ou funções de confiança em cujo exercício podem ficar "pleno jure" seus titulares ou exercentes até serem substituídos.

De outra parte, a existência de comissão permanente de inquérito na pessoa jurídica matriz, criada por decreto, não constitui impedimento legal para a correspectiva instituição de órgão idêntico, em autarquia, através de disposição do regimento interno da última. Injurídico, por vulneratório da autonomia administrativa do ente autárquico, seria pretender-se que a criação de tal comissão se desse por ato do chefe do poder executivo estadual.

4. Argüi-se também, como suposta causa de nulidade, o ultrapassamento do prazo de 90 dias, previsto no art. 1º da Lei 4.780/64, para a conclusão do inquérito administrativo sem ter havido ato prorrogatório, antes do término daquele lapso de tempo.

O processo administrativo foi iniciado em 6.1.1978 e no dia 11 do mesmo mês o acusado, ora postulante, requereu a designação de defensor dativo, havendo a escolha recaído em servidor da autarquia. Ocorre que este esteve em férias até o dia 3 do dito mês e a Comissão Permanente de Inquérito esteve em férias de 8 de fevereiro a 9 de março de 1978, havendo concluído seu trabalho em 5.5.1978.

Tais interrupções, ditadas pela necessidade de entrarem os servidores em férias obedecendo a escala, organizada com anterioridade, como se sabe, constituem circunstâncias especiais a que alude a Lei 4.780/64, capazes de determinar a prorrogação do prazo para a conclusão do procedimento administrativo.

Descontado o lapso de tempo correspondente às referidas interrupções, o inquérito foi instaurado e concluído pela Comissão em menos de 90 dias.

Por certo houve a falta de pedido de prorrogação de prazo, por parte da Comissão, mas tal irregularidade meramente formal, não constitui, obviamente, vício substancial e insanável, suscetível de influir na apuração da verdade ou na decisão do processo, capaz de determinar a nulidade do procedimento administrativo (art. 264 do Estatuto).

5. Alega-se, ainda, a ausência de decisão nos autos do processo administrativo, devida à falta das assinaturas dos membros do Conselho Administrativo da Caixa na decisão final de fls. 194.

À fl. 195, entretanto, existe cópia da dita decisão, firmada pelo Secretário-Geral da mesma e integrante da Ata nº 976 (correspondente à sessão de 17.5.1978), assinada evidentemente por todos os integrantes do dito órgão.

Além, pois, das assinaturas dos membros do Conselho na Ata nº 976, existe a autenticação do Secretário-Geral aposta na cópia da decisão, à qual não é possível recusar a fé pública de que está munida.

6. Por último insurge-se o ora recorrente contra o fato de, a seu pedido, haver-lhe sido dado defensor dativo, mas integrante do quadro de procuradores da autarquia, sustentando que a escolha deveria ter recaído em Advogado de Ofício da Consultoria-Geral do Estado, ou em profissional não detentor de função ou cargo público que lhe reduzisse a independência.

A objeção carece de consistência, eis que a designação foi feita em consonância com o previsto expressamente em disposição autonômica da autarquia e dela não adveio nenhum prejuízo ou restrição à defesa do ora recorrente, eis que o defensor que lhe foi dado desincumbiu-se eficientemente de sua missão, como o demonstra sua atuação durante todo o procedimento.

Ademais, se irregularidade fosse, não teria influído na apuração da verdade ou na decisão do processo, eis que o ora recorrente era réu confesso no inquérito administrativo.

7. Desacolhidas por improcedentes as preliminares de nulidade suscitadas, verifica-se que, no mérito, pretende o recorrente reapreciar os fatos que embasaram a decisão demissória, dando-lhes uma diversa qualificação jurídica, matéria essa que refoge inteiramente às hipóteses autorizadas de revisão do processo administrativo consignadas no art. 200 da Lei 1.751/52.

Por todo o exposto, somos pelo indeferimento do pedido.

PORTO ALEGRE, 6 de novembro de 1979.

**ASSUNTOS MUNICIPAIS**

## REMUNERAÇÃO DE PREFEITO MUNICIPAL

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

PARECER Nº 4:200

PREFEITO MUNICIPAL. SUBSÍDIO E VERBA DE REPRESENTAÇÃO.  
É inconstitucional a alteração do subsídio e da verba de representação do Prefeito, durante a legislatura em curso.

O PREFEITO DE MONTENEGRO, citando o art. 10 da Lei Orgânica desse Município, segundo o qual o subsídio do Prefeito deve ser fixado numa legislatura para ter vigência na seguinte e a verba de representação estabelecida anualmente, consulta sobre a constitucionalidade do art. 1º de projeto-de-lei ora em tramitação na Câmara Municipal, que dispõe no sentido de o mesmo subsídio e verba de representação deverem ser fixados anualmente.

Os Municípios do Rio Grande do Sul regem-se pelas Leis Orgânicas e demais leis que adotarem, respeitados os princípios estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual (CE, art. 143). Dentre esses princípios fundamentais está o da independência dos poderes, cuja violação pode dar lugar, no Estado, à intervenção federal (CF art. 10, VII, c), e, no Município, à intervenção estadual (CE, art. 4º c/c art. 150, d)

Como garantia dessa independência, as Constituições têm sempre mantido a regra de que o subsídio do Chefe do Poder Executivo deve ser fixado numa legislatura para somente ter vigência na seguinte, preceito esse também dirigido aos Municípios, obrigados que estão, nos termos da Constituição Estadual à observância do mesmo princípio da independência dos poderes. A propósito, ensina HELY LOPES MEIRELLES.

**"Essa remuneração é inalterável durante a legislatura, como garantia de independência do Executivo perante o Legislativo local. Na verdade, ficaria o Prefeito em situação de dependência da Câmara se esta pudesse, ao seu talante e a qualquer tempo, aumentar-lhe ou reduzir-lhe a remuneração do cargo. A regra da inalterabilidade é constitucional e de alta finalidade moral e administrativa, razão pela qual o Judiciário tem anulado sistematicamente as deliberações das Câmaras que alteram o subsídio ou a verba de representação do Prefeito (e também dos Vereadores), na legislatura em curso" / (Direito Municipal Brasileiro. 3ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977. p. 828-29)**

Pouco importa que não haja norma expressa proibindo a fixação de subsídio de Prefeito para a mesma legislatura em que for votado, pois essa vedação decorre de regra constitucional **implícita**, de igual valor. A lição de RUI BARBOSA, nesse sentido, é clara:

"A Constituição (como qualquer outro texto de lei) não estatui somente o que reza em termos explícitos o seu texto, senão também o que nele **implicitamente** se abrange e o que necessariamente se segue da essência das suas disposições. Regra é de interpretação, dizem os juizes americanos, regra é de interpretação que o que está implícito numa norma legislativa, **dela tão realmente é parte, quanto o que na sua letra esta expresso.**

Se o texto reconhece um direito, confere um poder, outorga um privilégio, ou cria uma jurisdição, — no que a letra dispõe, entendido está que o seu ânimo dispõe tudo quanto necessário seja, para tornar real esse direito, para tornar eficaz esse poder, para tornar seguro esse privilégio, para tornar cabal essa jurisdição, quer se trate de considerar a jurisdição, o privilégio, o direito, o poder, no que constitui a substância de cada um deles, quer de verificar o que da existência de cada um deles se deduza, ainda que subsidiária ou colateralmente." (Apud JOÃO MENDES NETO. **Rui Barbosa e a Lógica Jurídica**. São Paulo, Saraiva, 1943, p. 46 e 49).

Assim, deve ser entendido que, à regra expressa da Constituição, estabelece-se a observância obrigatória do princípio da independência dos poderes, correspondem outras normas, explícitas ou implícitas, de igual força. Na área federal, por exemplo, o art. 44, VII, da Constituição Federal, entre outros, está intimamente ligado ao art. 10, VII, c. Da mesma forma, o art. 27, VIII, da Constituição do Estado, ao seu art. 4º. Na esfera municipal, onde também deve ser observada a independência entre o Executivo e o Legislativo, aos artigos 143 e 4º da Constituição Estadual está vinculada a regra **implícita** que veda a modificação do subsídio de Prefeito, no curso da legislatura em que for votado. Todos esses preceitos se entrelaçam, formando o próprio princípio, que deve ser respeitado em seu todo, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 77.329 (**Revista Trimestral de Jurisprudência do S.T.F.**, 71/507). No mesmo sentido, vejam-se: **Revista dos Tribunais**, 270/428, 189/903 e 435/91. **Revista de Direito Administrativo** 60/249. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, 73/235.

Todavia, essa inalterabilidade do subsídio não exclui a possibilidade de o mesmo ser atualizado, visando à conservação do seu **valor real**. A interpretação

gramatical, neste caso, é que menos serve à aplicação dessa regra constitucional, pois o valor do subsídio que a Constituição deseja conservado é o real, não o nominal, esse de pouco significado diante de sua constante alteração. Se assim não fosse, o princípio da imutabilidade do subsídio no decurso da legislatura, erigido como garantia de independência do Executivo perante o Legislativo, transformaria-se em fator de empobrecimento do Prefeito e, conseqüentemente, também de desestímulo para o exercício do mandato, o que é inadmissível.

Desde que vinculada a um índice fixo, é perfeitamente constitucional o estabelecimento de uma remuneração móvel, pois "o que se veda", escreve HELY LOPES MEIRELLES, "é a modificação por ato da Câmara, não sendo inconstitucional ou ilegal o estabelecimento de uma remuneração móvel, que acompanhe a desvalorização da moeda, durante toda a legislatura para que foi votada, desde que vinculada a um índice imutável (Padrão de referência, UPC, percentual sobre a receita orçada, etc)". (Op. cit., p. 799). Nesse mesmo sentido já se manifestou esta Consultoria-Ceral nos pareceres nºs 2207 e 2562. Também, entre outros, ANTÔNIO TITO COSTA (**O Vereador e a Câmara Municipal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1964, p. 117), PAULO LÚCIO NOCUEIRA (**Administração e Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores**. São Paulo, Sugestões Literárias S/A, 1974, p. 21), ARMANDO MARCONDES MACHADO JÚNIOR (**Revista de Direito Público**, 12/316) e CERALDO ATALIBA (**Boletim Informativo do Serfha**, 39/49).

Seguindo essa orientação, o Congresso Nacional, ao fixar, no Decreto Legislativo nº 75, de 1º de dezembro de 1978, os subsídios do Presidente da República e do Vice-Presidente da República, para o período de 15 de março de 1979 a 15 de março de 1985, estabeleceu, no art. 3º, o seguinte: "**Os subsídios e a verba de representação, previstos nos artigos 1º e 2º, serão reajustados a partir, inclusive, de 1980, nas mesmas épocas e segundo as mesmas bases estabelecidas para os vencimentos dos funcionários federais**". Em nosso Estado, assim também prescreveu o art. 3º do Decreto Legislativo nº 3.822, de 5 de dezembro de 1978, que fixou os subsídios do Governador e Vice-Governador para o período compreendido entre 31 de janeiro de 1979 a 30 de janeiro de 1982: "**Os subsídios e as verbas de representação previstos nos artigos anteriores serão reajustados a partir de 1980, nas mesmas épocas e segundo as mesmas bases estabelecidas para os vencimentos do Presidente e Vice-Presidente da República**".

Quanto à verba de representação do Prefeito, sua fixação deve ocorrer juntamente com a do subsídio, podendo, como esse, ser suscetível de reajuste automático (HELY LOPES MEIRELLES, Op. Cit., p. 800 e 830). Assim, é inconstitucional o § 1º do art. 10 da Lei Orgânica em vigor no Município de Montenegro e também o art. 1º do projeto-de-lei a que alude a consulta, que dispõem no sentido de a verba de representação dever ser fixada anualmente.

Por fim, para demonstrar a importância do respeito ao princípio da inalterabilidade da remuneração do Prefeito durante a legislatura em que foi fixada, cumpre



referir que tem sido freqüente o uso da **ação popular** visando à anulação de resoluções ou de atos de Câmaras Municipais que estabeleçam subsídio e verba de representação do Prefeito para a mesma legislatura em que foram votados, bem como o recurso à **intervenção estadual**, mediante representação formulada pelo Procurador-Geral da Justiça, para assegurar a observância do aludido princípio (Revista de Direito Administrativo, 109/191, 38/317, 45/359. Revista Trimestral de Jurisprudência do S.T.F., 71/507. Revista dos Tribunais, 418/317).

Respondendo, pois, à consulta formulada, concluo no sentido de ser inconstitucional o art. 1º do projeto-de-lei a que se refere o Sr. Prefeito de Montenegro, bem como o § 1º do art. 10 da Lei Orgânica atualmente em vigor nesse Município.

Este é o meu parecer.

Porto Alegre, 29 de outubro de 1979.

## COMISSÃO REPRESENTATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES

ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professor Assistente de Direito Administrativo  
na Faculdade Portoalegrense de Ciências Administrativas  
Especialista em Direito Administrativo

PARECER Nº 4.184

### CÂMARA DE VEREADORES. COMISSÃO REPRESENTATIVA.

Ela funciona só durante o recesso parlamentar, e, consoante a Lei Orgânica de Torres, é constituída pelos três integrantes da Mesa, e mais quatro vereadores, na proporção da representação partidária. Estes últimos serão dois vereadores de cada partido.

O PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DE TORRES requer exame e parecer desta Consultoria-Geral do Estado sobre dúvidas na interpretação de dispositivo da Lei Orgânica Municipal vigente, que institui a Comissão Representativa, cujos quesitos serão respondidos a final.

2. Prefacialmente, situemos que a Comissão Representativa integra o elenco das chamadas Comissões Permanentes dos legislativos das três esferas de poder: federal, estadual, municipal.

#### Historicamente,

"a origem das comissões parlamentares, também chamadas comissões legislativas, já vem de longa data. Elas retrocedem à história constitucional inglesa, posto que, já em 1340, existiam comissões mistas de Lordes e membros das Câmaras dos Comuns para a elaboração dos estatutos. Durante o reinado da Rainha Isabel, foi criada uma comissão permanente relativa aos privilégios e eleições, porém, foi provavelmente durante o reinado de James I (1566-1625), quando se organizou a chamada Comissão Geral da Câmara ("Committee of the Whole")

O objetivo desta Comissão Geral da Câmara visava sobretudo a um fim essencial, de protegê-la contra a Coroa, em face de ser o presidente da Câmara dos Comuns nomeado pelo próprio rei. Por consequência, um presidente potencialmente hostil aos deputados. Através da dita Comissão Geral, podiam então os deputados reunir-se independente da observação do "speaker", o que era já uma considerável proteção.

Na França já encontramos uma Comissão, ou comitê de redação, durante os Estados-Gerais realizados em 1615, mas a técnica só se expandiu após a revolução francesa".

"Os franceses chamam a estes órgãos do Parlamento de "comissions", os ingleses, geralmente, de "legislative Committees" os alemães "Ausschuers"; no Brasil podem ser chamados de comissões parlamentares ou comissões legislativas".

"Os doutrinadores se referem a vários tipos de comissões parlamentares. A terminologia inglesa alude às comissões parlamentares ("standing committees") e às comissões especiais ("select committees"). Barthélemy admite também estes dois tipos de comissões legislativas, a saber, a comissão permanente e a comissão especial, enquanto Prélôt menciona as comissões gerais, as comissões especiais e as comissões únicas em seu gênero (por exemplo, a comissão de contabilidade, a comissão de petições)".

"De um modo geral, a comissão permanente é aquela que existe institucionalmente com anterioridade a qualquer assunto que deverá examinar, sobrevivendo à solução do dito problema e com um período fixo de duração. Barthélemy a chama de comissão permanente, é designação usual. Prélôt a chama de comissão geral. A terminologia do Direito Constitucional Brasileiro coincide com a do Direito alemão, inglês, francês e norte-americano, com o nome de comissão permanente.

Já a comissão especial se forma para o estudo de uma questão determinada".

"A prática do regime constitucional moderno propende simultaneamente à utilização seja das comissões parlamentares permanentes, seja das comissões parlamentares temporárias, como processos adequados ao melhor andamento do processo legislativo." (PINTO FERREIRA, Comissões Parlamentares, in Revista de Direito Público nº 14, outubro-dezembro, 1970, p. 28-30).

3. A Comissão Representativa tem a peculiaridade de apenas funcionar durante o recesso da Câmara (aliás, é o teor do artigo 25, primeira parte, da Lei Orgânica de Torres).

Ela se constitui – no caso particular do Município de Torres – dos três membros da Mesa, e dentre estes estará, obrigatoriamente, o Presidente da Câmara de Vereadores, e de mais quatro vereadores, **na proporção da representação partidária** (diz o citado artigo 25, **in fine**).

Essa representação proporcional dos partidos se acha mencionada também na Lei Orgânica de Porto Alegre, de 11 de dezembro de 1970 (artigo 17), na Lei Orgânica dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar estadual nº 1, de 17 de dezembro de 1975, parágrafo único do artigo 69); também mencionam a representação partidária proporcional, mas com a cláusula "tanto quanto possível" (cláusula que tem origem no parágrafo único do artigo 40 da Constituição Federal de 1946, quando vigia o pluripartidarismo), a Lei Complementar estadual nº 3, de 28 de dezembro de 1972, que contém a Organização Municipal do Estado de Minas Gerais (artigo 46, § 3º), e o Decreto-Lei estadual nº 285, de 15 de maio de 1970, de Pernambuco (artigo 26).

A Lei Orgânica dos Municípios de São Paulo (Decreto-Lei Complementar estadual nº 9, de 31 de dezembro de 1969) é omissa, porque deixou a matéria "comissões parlamentares" para os regimentos internos das Câmaras Municipais. Na palavra de HELY LOPES MEIRELLES, autor dessa Lei Orgânica.

"Comissões Permanentes são aquelas que a Câmara institui em seu Regimento, como órgãos internos e especializados da própria corporação, para examinar e emitir parecer prévio a respeito de proposições que devam ser objeto de discussão e votação do Plenário." HELY LOPES MEIRELLES, Direito Municipal Brasileiro, 3ª ed., RT, SP, 1977, p. 736.

Sinalamos, de outro lado, que essa "proporção na representação partidária" é direito subjetivo público do partido político (em relação aos quatro vereadores oriundos do Plenário, para a Comissão Representativa de Torres). Nesse mesmo sentido se manifesta Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1964, 3ª ed., Tomo II, Borsoi, Rio, 1960, p. 394, nota 5) ao comentar o parágrafo único do artigo 40, da Constituição de 1946, cujo texto é análogo ao da Lei Orgânica de Torres, em seu artigo 25, **in fine**.

4. E aqui surge o primeiro quesito da Consulente: "a Mesa faz parte da proporção a que se refere o artigo 25?"

O Presidente mencionara que sua Câmara se compunha de treze vereadores, sete da ARENA, seis do MDB, e que os membros da Mesa pertencem só ao partido majoritário.

Mas, a Comissão Representativa se compõe da Mesa (tal como foi eleita regimentalmente) e mais quatro outros edis, "na proporção da representação partidária", já referida.

Ora, indubitavelmente, a Comissão Representativa será formada pelos três integrantes da Mesa (Presidente, Vice, e Secretário), e mais quatro vereadores com assento no Plenário, sendo dois de cada partido político.

Ao primeiro quesito, a resposta é negativa: a Mesa não é alcançada pela proporção da representatividade partidária, da parte final do citado artigo 25.

5. O segundo quesito do consulente está assim formulado: "de quantos vereadores de cada partido deverá ser constituída a Comissão Representativa?"

Em face do que foi exposto acima, a ARENA terá cinco (os três integrantes da Mesa, mais dois da representação partidária proporcional); o MDB só terá dois.

6. O terceiro quesito indaga se "os componentes desta Comissão perceberão gratificações especiais, e como?"

Pelos dados que instruem a consulta, não há elementos para responder. Havendo lei que autorize esse pagamento, e havendo recurso orçamentário próprio, será lícito o pagamento.

7. O quarto quesito, quanto à possibilidade de a Câmara eleger sua Comissão Representativa durante o recesso (que foi no passado mês de janeiro e fevereiro), tem sua resposta prejudicada, porque a situação fáctica ocorrente no início deste ano já está superada no tempo.

É o parecer, sub censura.

PORTO ALEGRE, 9 de outubro de 1979.

## CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ENTRE VEREADOR E PREFEITURA MUNICIPAL

JOSÉ HUGO V. CASTRO RAMOS  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Doutor em Sociologia  
Professor no Curso de Pós-Graduação em Sociologia e Ciências Políticas da U.F.R.G.S.  
Professor de Sociologia no Curso de Pós-Graduação em Sociologia da P.U.C.

PARECER Nº 4.220

LICITAÇÃO – Exigência de licitação para compras, serviços e obras – Exceções previstas.

ASSINATURA DE CONTRATO ENTRE VEREADOR E PREFEITURA MUNICIPAL – Somente quando o instrumento contiver cláusulas uniformes. – Artigo 153, I, "a" da Constituição Estadual de 1970.

O Senhor Prefeito Municipal de Torres encaminha expediente solicitando parecer desta Consultoria-Geral sobre as seguintes questões:

1. O Vereador M.R.S.S., quando Presidente do Legislativo local autorizou empenho de despesa referente a diárias de hotel, pagas pela Câmara Municipal, da sua verba, sem processo de licitação, e em favor de estabelecimento de propriedade daquele mesmo edil, bem como refere diversas notas fiscais pagas a casa comercial pertencente ao mesmo.

2. O Vereador J.A.V. firmou contrato com a Prefeitura, "sem assinar termo de concorrência", para aquisição de uma sala na futura Estação Rodoviária, obra esta em construção pela própria municipalidade.

Indaga, então, da legalidade de tais atos.

Anexa cópias das notas de empenho, assim como das notas fiscais e do contrato de promessa de compra e venda.

É o relatório.

Referentemente ao primeiro quesito, despesas com bens e serviços, sem licitação prévia, impõe-se compulsar a legislação pertinente, representada pelas disposições do Decreto-Lei nº 200/67.

Deve-se considerar, particularmente, o artigo 126 que estabelece a regra geral aplicável e as exceções toleradas em lei, como segue:

"Art. 126 – As compras, obras e serviços efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.

§ 1º – A licitação só será dispensada nos casos previstos neste Decreto-Lei.

§ 2º – É dispensável a licitação;

a) nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública;

b) quando sua realização comprometer a segurança nacional, a juízo do Presidente da República;

c) quando não acudirem interessados à licitação anterior, mantidas, neste caso, as condições preestabelecidas;

d) na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só podem ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, bem como na contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização;

e) na aquisição de obras de arte e objetos históricos;

f) quando a operação envolver concessionário de serviço público ou, exclusivamente, pessoas de direito público interno ou entidades sujeitas ao seu controle majoritário;

g) na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público;

h) nos casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, bens ou equipamentos;

i) nas compras ou execução de obras e serviços de pequeno vulto, entendidos como tal os que envolverem importância inferior a cinco (5) vezes, no caso de compras e serviços, e a cinquenta (50) vezes, no caso de obras, o valor do maior salário-mínimo mensal".

Destacamos, em especial, as duas últimas alíneas, pela frequência com que se apresentam na vida administrativa.

Na hipótese da alínea "h", torna-se necessário justificar e fundamentar as razões da urgência, que podem ocorrer mas devem ser ponderáveis, como, condição básica da aplicabilidade do dispositivo.

No caso da alínea "i", não há necessidade de nenhuma comprovação, a não ser a de que a importância paga pelo bem ou serviço é inferior a cinco (5) vezes o valor-referência.

O valor de referência substituiu o valor do salário-mínimo, quando este foi desvinculado das correções automáticas antes previstas (aluguéis, ORTNs, etc...), consoante a Lei Federal nº 6.205, de 29/4/1975.

Anualmente, dá-se, por decreto, a atualização do valor de referência que conserva uma proporção de, aproximadamente 70% do salário-mínimo, sendo os dois últimos de Cr\$ 1.150,70 e Cr\$ 1.591,00, conforme os Decretos nºs 81.624, de 4/5/1978 e 83.398, de 2/5/1979, respectivamente.

Desta forma, encontramos que as despesas públicas, inferiores a 5 valores referência (Cr\$ 5.723,50 e Cr\$ 7.957,00, para 1978 e 1979) estão dispensadas do processo de licitação e podem ser efetuadas, diretamente, pelo órgão administrativo competente.

Acima desse limite, é imprescindível que seja efetuada uma das três formas de licitação previstas no Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967 quais sejam, a carta-convite, a tomada de preços ou a concorrência pública.

As faixas de incidência, para cada uma dessas formas constam do artigo 127, § 5º do referido diploma legal.

A realização de despesa superior a 5 valores de referência, sem licitação, configura procedimento, e portanto anulável, que merecerá a intervenção do Tribunal de Contas, glozando o pagamento irregular, e determinando as correções cabíveis, além de subordinar o responsável às sanções correspondentes, na hipótese de ter havido dolo.

Acresce destacar que a licitação para gastos entre 5 e 100 valores de referência, a da carta-convite, é simples, bastando recolher, por escrito, as propostas de preço de três ou quatro fornecedores, pelo menos, para os bens e/ou serviços discriminados na carta-convite pelo administrador público.

Deparamos, por outro lado, no expediente em exame, com outro fato que desperta atenção, segundo as cópias dos documentos, apenas pelo consulente.

Trata-se de que, mesmo quando o montante dispendido é inferior a 5 valores de referência, foi aplicado sempre nos mesmos estabelecimentos, a saber "P.P.H." e "C.S.P.", coincidentemente, de propriedade do Vereador M.R.S.S.

Não deixa de causar estranheza que a Câmara Municipal tenha alojado, sempre, seus hóspedes no hotel do seu Presidente, entre tantos estabelecimentos da cidade.

Pode ser, eventualmente, decorrência da vantagem existente no preço da diária, o que não se pode comprovar por faltarem elementos comparativos.

Desta maneira, embora não haja ilegalidade no ato, permite dúvidas quanto à lisura de procedimento.

Da mesma forma, a quantidade de fornecimentos, obtidos sempre na Casa São Paulo, para várias repartições municipais, diversas vezes com a autorização do próprio Prefeito Municipal, como se depreende dos documentos examinados, deixa a indagação sobre a existência e condições dos outros estabelecimentos comerciais da cidade.

Relativamente à segunda pergunta, cabe observar, estritamente, a norma contida no artigo 29 da Lei Orgânica do município de Torres que, aliás, reproduz, fielmente, o artigo 153, inciso I, letra "a" da Constituição Estadual de 1970, que afirma:

Artigo 153 – O vereador não pode:

I – desde a expedição do diploma:

a) celebrar contrato com administração pública, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

.....  
§ 1º – A infração do disposto neste artigo acarreta a perda do mandato, declarada pela Câmara, mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de representação documentada de partido político".

A cópia anexa do instrumento particular de compromisso de compra e venda, celebra uma transação entre a Prefeitura e diversos munícipes, valendo para todos as mesmas cláusulas, o que configuraria a uniformidade das condições do negócio.

À luz dessa premissa o negócio poderia, eventualmente, ser examinado sob o critério da conveniência ou de outros enfoques administrativos, mas, aparentemente, não apresenta transgressão das normas constitucionais e legais mencionadas.

Quanto à ausência de assinatura "da concorrência", aludida pelo consultante, parece-nos desnecessária, de vez que não se trata de "compras, obras e serviços", conforme enquadrou o Decreto-Lei nº 200/67.

Exigível, porém, é a autorização do Poder Legislativo Municipal, porquanto se trata da alienação de bem público, o que impõe a aprovação da Câmara de Vereadores.

Ante todo o exposto, concluímos:

1. É imprescindível o respeito às determinações da legislação federal pertinente às licitações (Decreto-Lei 200), tendo em vista que a mesma foi, expressamente, estendida aos Estados e Municípios.

2. Recomenda-se extremo cuidado na efetivação de compras, serviços e obras, mesmo quando o custo for inferior a cinco (5) valores de referência, de molde a ressaltar a lisura da administração pública.

3. O Contrato de Promessa de Compra e Venda, firmado entre a Chefia do Executivo e um Vereador, não fugiu à generalidade e uniformidade das cláusulas aplicadas aos demais signatários.

Resta saber da existência de prévia autorização legislativa para a concretização do negócio, bem como de amplo e prévio conhecimento público das condições do mesmo, o que teria permitido o livre acesso, em igualdade de condições, a qualquer interessado.

Faltando um desses elementos, o ato jurídico apresentar-se-ia como fechado e ilegal devendo, portanto, ser, imediatamente, desfeito, sob pena de responsabilização dos participantes.

Este é, s.m.j., o parecer.

PORTO ALEGRE, 13 de novembro de 1979.

## DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA DA CÂMARA MUNICIPAL

RENITA MARIA HÜLLEN  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.189

CÂMARA MUNICIPAL  
DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA.

Fornecimento do numerário pelo Executivo em desconformidade com o disposto na Lei Orgânica Municipal. Consequências.

O Presidente da Câmara de Vereadores de Cruz Alta, através do Ofício nº 1.910/79, dirigiu-se a esta Consultoria-Geral do Estado, visando orientação sobre o procedimento a ser adotado para o fim de serem cumpridas, pelo Prefeito, disposições da Lei Orgânica do Município, a qual estabelece, em seus arts. 173 e 61, consoante diz o consulente:

**"o numerário correspondente às dotações orçamentárias da Câmara Municipal será entregue até o dia 25 de cada mês, na parcela correspondente ao duodécimo de sua dotação orçamentária, e, dentro de 15 dias de sua requisição, as quantias que devam ser dispendidas de uma só vez."**

Expõe o consulente que vem sendo colocado à disposição do Legislativo somente o necessário ao pagamento de seu pessoal e da remuneração dos Vereadores. Que, em consequência dessa irregularidade, foram se formando sérios problemas com relação a prestadores de serviços e fornecedores, a ponto de não se apresentarem interessados em qualquer espécie de licitação que a Câmara promove, como decorrência dos atrasos ocorridos no cumprimento das obrigações assumidas pelo Órgão Legislativo.

Acrescentou ainda o signatário da consulta que o Prefeito **"endereçou correspondência informando que os depósitos seriam feitos somente quando o Município superasse os problemas por que atravessa, mas parceladamente"**.

Coloca o consulente sua solicitação de parecer nestes termos:

**"... a finalidade do presente é consultar Vossa Excelência, para que informe, em parecer, circunstanciado, não só a obrigatoriedade do envio dos duodécimos, como está estabelecido e determinado pela Lei Orgânica do Município, bem como qual o procedimento que deverá ter a Presidência do Legislativo, visando haver os pagamentos na data**



determinada pela Lei Orgânica, uma vez que já encaminhou ofício informando a situação da Câmara e, como não obtivesse qualquer resposta, requisitou a importância devida, sem que obtivesse qualquer resultado positivo."

É o relatório.

Consta da Lei Orgânica de Cruz Alta (art. 173 § 61) que o "numerário correspondente às dotações orçamentárias da Câmara Municipal será entregue até o dia 25 de cada mês, na parcela correspondente ao duodécimo de sua dotação orçamentária, e, dentro de 15 dias de sua requisição, as quantias que devam ser dispendidas de uma só vez."

O comando legal é este: "o numerário (...) será entregue" (...), em tais e quais condições. Estas determinações devem ser cumpridas. Existe a obrigatoriedade do envio do numerário correspondente aos duodécimos no prazo estabelecido, isto é, até o dia 25 de cada mês. O mesmo se dá em relação às quantias que devem ser objeto de requisição, a qual deve ser atendida no prazo de 15 dias.

Se desatendido esse comando por parte do Prefeito, fica ele sujeito às sanções previstas no Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967.

Não há outro meio, a não ser essa coação legal, para assegurar que o Prefeito cumpra seu dever, colocando o numerário correspondente às dotações da Câmara à disposição desta, no prazo legal.

Poderia o comportamento do Prefeito ser enquadrado no art. 1º, item XIV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõem, verbis:

**Art. 1º – São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores;**

**XIV – negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente.**

Neste ponto, deve-se considerar a excusa apresentada pelo Prefeito à Câmara, por escrito (conforme a afirmação feita pelo consultante), referindo-se a problemas que o Município atravessa e dizendo que os depósitos seriam feitos, parceladamente, quando superados tais problemas.

Se caracterizados a "impossibilidade" ou "motivo da recusa" e comunicados à autoridade competente (no caso, o Presidente da Câmara), não poderá o Prefeito ser punido, se não houver concorrido para essa impossibilidade e o motivo da recusa for legítimo.

Porém, na hipótese de dolo ou má fé (que devem ser provados), cabe requerer abertura de inquérito policial, ou a instauração de ação penal pelo Ministério Público, conforme previsto no Decreto-Lei nº 201/67 (art. 2º, itens I a III, e parágrafos 1º e 2º).

Se apurada a responsabilidade criminal, seria aplicável a pena de detenção de três meses a três anos (art. 1º, § 1º) e mais a de perda do cargo e a de inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação (art. 1º, § 2º).

Ainda, na hipótese de má fé, isto é, não havendo excusa legítima para o descumprimento do dever legal, poderia a atitude do Prefeito também ser enquadrada no art. 4º, item I, do Decreto-Lei 201/67. Le-se nesse dispositivo:

**Art. 4º – São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com cassação do mandato:**

**I – impedir o funcionamento regular da Câmara.**

Segundo o relato feito, o Órgão Legislativo de Cruz Alta acha-se envolvido com sérios problemas, por não poder cumprir normalmente seus compromissos com fornecedores e prestadores de serviços, o que pode ser entendido como impedimento ao funcionamento regular da Câmara, causado (por ação ou omissão) pelo Prefeito, conforme a hipótese prevista no art. 4º, item I, do Decreto-Lei nº 201/67.

Cabe, pois, apurar se o Chefe do Executivo é, de fato, responsável por essa consequência de sua ação ou omissão. Em caso positivo, a Câmara poderá cassar-lhe o mandato, sem prejuízo da ação penal cabível para a hipótese prevista no art. 1º, item XIV, do Decreto-Lei nº 201/67.

O processo de cassação do mandato do Prefeito está regulado pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 201/67.

Por fim, acrescentamos que a Câmara poderia valer-se de mandado de segurança, como outra alternativa, para exigir o fornecimento do numerário nos termos definidos na Lei Orgânica. Está configurado direito líquido e certo, pressuposto necessário para que seja utilizado esse processo especial. Contudo, se constatada a impossibilidade material do atendimento das disposições legais, no concernente a prazo de liberação do numerário, por falta de encaixe, poderá ser inútil promover qualquer medida judicial visando a forçar a solução do problema versado na presente consulta.

Com o exposto, julgamos atendida a solicitação contida no ofício do Presidente da Câmara Municipal de Cruz Alta.

PORTO ALEGRE, 18 de outubro de 1979.

## LICENÇA-PRÊMIO

CLARITA GALBINSKI

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.157

LICENÇA-PRÊMIO. Inteligência da Lei Municipal nº 22, de 29 de dezembro de 1972, que institui o regime jurídico dos funcionários e servidores de São José do Norte.

Consulta a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO NORTE sobre a legalidade da "concessão de três meses de licença-prêmio ao funcionário que completou vinte e cinco anos de serviços prestados, exclusivamente, ao Município, para fins de averbação".

Efetuada diligência objetivando uma maior precisão do pedido, foi enviado o Ofício nº 106/79, daquela Edilidade, contendo a complementação solicitada.

Encontra-se anexado ao processo cópia do vigente Estatuto dos Funcionários e Servidores Municipais; Lei nº 22, de 29 de dezembro de 1972.

É o relatório.

2. Para melhor compreensão da matéria em exame impõe-se, inicialmente, esclarecer o significado da palavra "averbação", dentro da sistemática do Direito Administrativo.

Define-a CRETELLA JÚNIOR, em seu "Dicionário de Direito Administrativo" (Forense, 1978, pág. 102) como "ato administrativo consistente em anotação de ato ou fato, que complementa registro anterior".

3. Outrossim, há que se ter presente que a concessão da licença-prêmio significa o reconhecimento pela Administração Pública de que, satisfeitas as condicionantes legais (no caso concreto, tempo de serviço, assiduidade e disciplina), o funcionário tem formado seu direito quer ao gozo daquele benefício, quer à sua conversão em pecúnia, quer à sua conversão em tempo de serviço dobrado (art. 144 da Lei nº 22/72).

4. Examinado, assim, o Estatuto dos Funcionários e Servidores da Municipalidade interessada pode-se inferir, desde logo, que a indagação contida na consulta refere-se apenas ao funcionário propriamente denominado, ou seja, "a pessoa legalmente investida em cargo público" (art. 2º), descartadas as demais categorias de servidores eventualmente existentes.

Efetivamente, refere a Lei que para o **funcionário municipal** o período aquisitivo da licença-prêmio é de cinco anos de efetivo serviço exclusivamente municipal (art. 144 da Lei Estatutária), ao qual corresponde o direito a três meses de licença, desde que não haja, no período, sofrido penalidade administrativa e que tenha mantido assiduidade.

5. Satisfeitos os requisitos legais, a concessão da vantagem funcional será processada pelo órgão de pessoal, que outorgará ao funcionário o direito ao gozo, mediante expressa menção do número de dias que pretende fruir, pendente de manifestação favorável de seu chefe imediato.

O parágrafo 2º do artigo 145 do Estatuto, aliás de dúbia redação, dispõe que "o funcionário, sob pena de indeferimento do pedido, aguardará em exercício a expedição do ato de concessão da licença, a qual deverá ser iniciada de dez dias do conhecimento oficial do ato concessório, sob pena de caducidade automática da concessão".

Cumpra, por oportuno, esclarecer o conteúdo deste preceito: a obrigatoriedade do início do gozo da licença-prêmio dentro do prazo de dez dias do conhecimento oficial do ato concessório, sob pena de caducidade automática da concessão, diz respeito tão somente à caducidade do ato concessório quanto à oportunidade da fruição, inconfundível com a caducidade do direito à licença-prêmio, porque o direito à vantagem já está formado: é direito formado do funcionário quando este implementou os requisitos legais de tempo de serviço, assiduidade e disciplina (art. 144). Desta forma, ilustrativamente, se o funcionário deixou fluir o prazo de dez dias da concessão, sem que, por qualquer motivo, tenha iniciado a fruição do gozo do benefício funcional poderá efetuar a renovação do pedido, aguardando, em atividade, a expedição de novo ato.

6. Deslindadas, assim, as primeiras indagações, impõe-se inferir que a consulta inicial da Prefeitura refere-se aos efeitos legais que a licença-prêmio pode produzir.

7. De conseguinte, na complementação enviada (fl. 7-CGE), a primeira incerteza é respeitante aos funcionários que, tendo completado 15 e 25 anos de serviço, respectivamente, pretendem desfrutar os três meses de licença-prêmio adquiridos consoante o mandamento do artigo 144 da Lei nº 22/72.

Por consequência do dispositivo, os funcionários abrangidos na hipótese **detêm o direito formado à fruição da precitada licença** por cada quinquênio de serviço prestado nos termos das exigências estatutárias pertinentes ou seja, assiduidade e disciplina.

8. O próximo passo da consulta concerne ao funcionário **ORLANDO PROTAS DE ARRUDA**, detentor do direito a um período de licença-prêmio não gozada, e

que pretende efetuar sua conversão em tempo de serviço em dobro (seis meses), com a finalidade de completar o tempo necessário à aposentadoria voluntária (35 anos).

Parece inequívoco que óbice algum existe a impedir que o funcionário efetue a desejada conversão da licença-prêmio, pois que o artigo 147, do Estatuto local, estabelece o permissivo legal que lhe firma a contagem do tempo de serviço em dobro para **todos os efeitos legais**, inclusive a aposentação

"Art. 147 – Mediante requerimento, poderá o funcionário desistir, em caráter irrevogável, de gozar a licença-prêmio relativa a um ou a todos os quinquênios a que já tiver direito, hipótese em que o tempo de duração da licença será **acrescido, em dobro**, ao seu tempo de serviço, para **todos os efeitos legais**, excluído o de antigüidade na classe." (Grifado)

O asseveramento da pretensão está, destarte, inscrito na Lei dos funcionários municipais e sua concessão é, apenas, a materialização da vontade do funcionário devidamente expressada.

9. A etapa seguinte pertine à derradeira incerteza da Municipalidade, qual seja, a possibilidade da conversão da licença-prêmio em tempo de serviço contado em dobro para integração do lapso temporal necessário à aquisição da gratificação adicional de 20% (vinte por cento).

10. Como visto, o artigo 147, supra transcrito, ao asseverar que o tempo de serviço a que se refere o artigo 144 (licença-prêmio), em dobro, produzirá todos os efeitos legais decorrentes, à exceção da antigüidade na classe, propiciou, inclusive, sua adição ao período aquisitivo da gratificação adicional por tempo de serviço prescrita no Estatuto do Município.

11. Vale destacar, diante disso, que o funcionário pode adquirir o direito à gratificação adicional com a soma da licença-prêmio não fruída e em dobro, desde que o tenha requerido e com esta adição perfaça o tempo de serviço necessário à aquisição da vantagem.

12. Está, pois, patente, que o preceito transcrito no item 8, por sua amplitude, obstaculiza, tão-somente, a inclusão do tempo de serviço contado em dobro para o estabelecimento da antigüidade na classe e que sua inclusão para os demais efeitos legais poderá ser efetivada desde que o funcionário detentor do direito assim o deseje manifestadamente.

PORTO ALEGRE, 6 de setembro de 1979.

## CÁLCULO DOS ADICIONAIS

JOSÉ QUADROS PIRES  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4151

### FUNCIONÁRIO. ADICIONAIS.

Os adicionais (de 15% ou 25%) por tempo de serviço, no caso dos funcionários do Município de Torres, que sejam titulares da cargo de provimento efetivo, mas ocupantes de cargo em comissão e que optaram pelos vencimentos deste, devem ser calculados sobre estes vencimentos.

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TORRES deseja saber sobre qual vencimento devem ser calculados os adicionais (de 15% e 25%) por tempo de serviço, no caso de funcionários titulares de cargos de provimento efetivo que se encontrem no exercício de cargo em comissão, no momento da concessão dessa vantagem, e que estejam, por opção percebendo o vencimento do cargo de confiança: se sobre o vencimento do cargo efetivo ou do cargo em comissão.

É o relatório.

2. Os adicionais por tempo de serviço, como os avanços, constituem vantagens pecuniárias concedidas em decorrência do tempo de serviço, que têm como base de cálculo o vencimento auferido pelo funcionário, no momento em que completa o tempo necessário para fazer jus a sua percepção.

3. As regras sobre tais vantagens variam de acordo como o estabelecimento em cada um dos Estatutos das diferentes categorias funcionais.

4. Entretanto, via de regras, os avanços exigem, para sua concessão, a preexistência de cargo de provimento efetivo, ao passo que os adicionais (de 15% e 25%) por tempo de serviço prescindem desse pressuposto.

5. Essa foi aliás, a orientação no Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Torres, ora em exame, como se vê pelo cotejo entre os artigos a seguir:

**“Art. 138 – Por triênio de efetivo serviço prestado ao Município, o funcionário efetivo e estável terá direito a um (01) avanço, até o máximo**

de dez (10), cada um no valor de cinco por cento (5%) do vencimento básico do padrão do cargo em que estiver investido, ao qual se incorpora para todos os efeitos legais.

Art. 140 – Os funcionários, ocupantes de cargo de provimento efetivo ou em comissão, perceberão adicionais de 15% e 25% (quinze e vinte cinco por cento) sobre os vencimentos, a partir da data em que completarem, respectivamente, quinze e vinte e cinco anos de serviços públicos, contados na forma estabelecida nos §§ deste artigo”. (grifei).

6. Como se observa, enquanto o artigo 138, que trata dos avanços, contempla apenas a figura do funcionário efetivo, o artigo 140, que prevê os adicionais, abrange, além deste, também o ocupante de cargo em comissão.

7. Daí por que, inclusive, usa-se o termo “vencimentos” (no plural) no artigo 140, ficando, pois, bem claro que os funcionários ocupantes de cargo de provimento efetivo perceberão adicionais (de 15% ou 25%) calculados sobre o vencimento desse cargo e os funcionários ocupantes de cargo em comissão (titulares ou não de cargo efetivo, que percebam o vencimento do cargo de confiança), terão os adicionais calculados sobre o vencimento do cargo em comissão.

8. Portanto, face ao disposto no artigo 140, é a seguinte a resposta à indagação dos autos: O funcionário titular de cargo de provimento efetivo que ocupe cargo em comissão e que tenha optado pelo vencimento deste cargo, terá os adicionais (de 15% ou 25%) por tempo de serviço calculados sobre este vencimento.

9. Além do mais, nem poderia ser diferente, pois esse funcionário, ao optar pelo vencimento do cargo em comissão provoca o desaparecimento do vencimento do cargo efetivo e, conseqüentemente, não poderia o adicional incidir sobre algo que, no momento, lhe foi retirado.

10. EM CONCLUSÃO: O adicional (de 15% ou 25%) por tempo de serviço atribuído aos funcionários do Município de Torres que titulem cargo efetivo, mas que exerçam cargo em comissão e que tenham optado pela remuneração deste último, incidirá sobre o vencimento deste cargo de confiança.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 4 de setembro de 1979.

## TRABALHOS FORENSES

## ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL CONTESTAÇÃO

Francisco Gonçalves Dias  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul  
Professor de Direito dos Seguros na Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA SEGUNDA VARA  
DA FAZENDA PUBLICA ESTADUAL.

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu representante judicial  
firmatário, CONTESTANDO a **ação ordinária anulatória de lançamentos fiscais**  
(Proc. nº 72.970/78), que lhe move F.L., diz e requer o seguinte:

1. Alega a A. que em 17 de novembro de 1977, foi notificada a recolher aos cofres estaduais as importâncias de Cr\$ 4.153,08 e Cr\$ 46.047,66, sujeitas a correção monetária e juros, correspondentes a créditos tributários inscritos em Dívida Ativa, tratando, então, a autora, de verificar os fatos que foram causa à exigência fiscal, já que a escritura fiscal e contábil de seu estabelecimento comercial, inclusive no que diz respeito ao pagamento de tributos, sempre esteve sob os cuidados de escritório de contabilidade.

2. Assim, e em razão dessa peculiar situação, só após estafante busca entre os documentos e livros entregues pelo anterior ao atual encarregado da escrituração, constatou a existência do Auto de Infração nº 89/05/73hms e da Notificação nº 89/02/73hms, cujas exigências, ela, autora, contesta desde logo, sustentando, além disso, que só agora tomou conhecimento dos aludidos atos fiscais.

3. A ciência da lavratura das duas peças fiscais em nome da A. (Auto de Infração nº 89/05/73hms (fls. 9) e Notificação Fiscal nº 89/02/73hms (fls. 10) foi efetuada em 28 de março de 1973, na pessoa do GERENTE do estabelecimento, o qual, segundo afirma o Sr. Fiscal autuante, é filho da A.

4. Ora, a Lei RS nº 6.537, de 27 de fevereiro de 1973, estabelece:

**"Art. 21 – As notificações e intimações serão feitas por uma das seguintes formas:**

**I – pessoalmente, mediante oposição de data e assinatura do sujeito passivo, seu representante ou preposto, no próprio instrumento ou em processo, ..." (grifo do contestante).**

5. Segue-se, portanto, que a autoridade fiscal, ao intimar o preposto da A., fê-lo com o devido amparo legal. Mas, de qualquer forma – só para argumentar – caso se entendesse como não válido o ato em referência, ainda assim, melhor sorte não restaria à A. Pois, a autora, como atesta a inclusa documentação, **em agosto de**



1975, requereu à Diretoria-Geral do Tesouro (inicialmente por intermédio de procurador e, após, pessoalmente) fosse sustada, por 120 dias (dentro dos quais iniciaria o pagamento), a cobrança judicial, ocasião em que mencionou o montante da dívida (na época Cr\$ 134.446,02) e ainda os números das certidões de inscrição como Dívida Ativa.

6. É evidente, portanto, que o comportamento da autora perante a Fazenda Estadual, reconhecendo seu débito e o respectivo montante, requerendo a sustação da cobrança judicial do mesmo e obrigando-se a pagá-lo, implica seguramente em **INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO**, nos estritos termos do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

7. Esses fatos, aliás, estão perfeitamente caracterizados e demonstrados no incluso processo nº 45.499/75-SF, onde, de modo plenamente convincente, resta estampado o reconhecimento do débito que a autora, agora, tenta anular judicialmente, e, com isso, fugar ao compromisso formalmente assumido com o Fisco Estadual.

8. No que diz respeito ao mérito da questão, assinale-se que a exigência consubstanciada no "Auto de Infração" refere-se a imposto em atraso informado, pela autora, em Guia de Informação e Apuração do ICM (GIA), e a indicada na "Notificação Fiscal" decorreu das inúmeras irregularidades (entre as quais diferenças entre as escritas fiscal e contábil) apuradas pela Fiscalização e indicadas no verso da peça fiscal, doc. de fls. 10.

9. Observe-se, por outro lado, que o **ARBITRAMENTO** fiscal constitui um critério perfeitamente legal e de que se pode utilizar a Fiscalização, para o efeito de proceder ao cálculo do tributo devido, desde que ocorridos os pressupostos que o autorizam, como aconteceu no caso em exame.

10. Assim, sempre que sejam omissos, ou não mereçam fé, os documentos expedidos pelos contribuintes ou terceiros, gerando suspeita de fraude, sonegação, etc., caberá à autoridade (CTN, art. 148), mediante processo regular, tomados os critérios de referência que estão à sua disposição e que decorrem principalmente dos atos que estão ao seu dispor, como no caso presente, utilizar o critério do **ARBITRAMENTO**.

11. Finalmente, merece destaque especial, aqui, o fato de que a autora, ao reconhecer o débito fiscal que intenta anular, o fez voluntariamente e sem quaisquer oposições ou restrições, não lhe sobrando, portanto, razões para, agora, rebelar-se contra um arbitramento que, certamente, considerou bom e razoável.

Dá o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, assim, por contestada a presente ação ordinária, esperando venha a mesma a ser julgada improcedente, condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

**PROTESTA** por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, documental e pericial.

Porto Alegre, 18 de abril de 1978.

## SENTENÇA

### Vistos:

I – F.L., firma individual, com sede em Palmeira das Missões, RS, propõe ação anulatória de débito fiscal, objeto de notificação a ela feita em 17.11.1977, pela importância de Cr\$ 4.153,08 e Cr\$ 46.047,66, mais juros moratórios e correção monetária, oriunda de lançamento de ICM. Alega a demandante, contra o **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, que não fôra notificada regularmente do auto de infração lavrado pela fiscalização tributária, base do lançamento em dívida ativa, pois a pessoa recebedora da notificação mencionada não era habilitada a tanto. Por isso, o lançamento fiscal não se chegou a constituir e, correspondente a fatos passados há mais de cinco anos, atingidos resultaram por decadência, conforme o dispõe o artigo 173, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, impugna os lançamentos decorrentes da autuação, pois o fiscal autuante arbitrou irregularmente o montante das saídas das mercadorias do estabelecimento da autora, atribuindo um percentual de 45% de lucro bruto sobre o custo de tais mercadorias vendidas, taxa arbitrária e fixada com infração ao disposto na Lei nº 6.485, de 20.12.1972. Inexistentes seriam os erros apontados na escrita fiscal e, à míngua de comprovação dos valores presumidos pela fiscalização, o lançamento fiscal é improcedente.

II – Citado, contestou o réu sustentando preliminarmente que a pessoa recebedora da autuação fiscal fora gerente do estabelecimento da autora, filho dela, habilitado portanto para o recebimento da autuação. De qualquer maneira, em 1975, a autora postulara administrativamente o parcelamento da dívida, reconhecendo sua existência, razões pelas quais interrompida estaria a prescrição, bem como improcedente sua desconformidade com o débito tributário.

Assevera ainda o contestante a legalidade da conduta da fiscalização, no caso, dadas as graves irregularidades na escrita fiscal da demandante, em confronto com sua escrita contábil a permitir o lançamento do ICM por estimativa, na forma da legislação vigente.

III – Sobre a defesa, falou a autora negando fosse gerente a pessoa que recebeu a autuação, mesmo admitida a hipótese de ser ela filho da postulante. De

resto, tratando-se de decadência e, não, de prescrição, impossível falar-se em suspensão ou interrupção de prazo.

Foi ouvido o Ministério Público, que endossou a contestação.

Com azo, as partes nenhuma prova requereram, vindo os autos conclusos.

IV – Preliminarmente, inocorreu a alegada decadência do direito à constituição do crédito tributário. A notificação do lançamento fiscal, feita a filho da autora, que é comerciante em nome individual, recebida sem protesto imediato, é eficaz, já que a contribuinte nenhuma prova fez em contrário. Aliás, *in casu*, da narrativa da inicial poder-se-ia extrair, ficara ela ciente da existência do débito quando notificada para o recolhimento, em 17.11.1977 (fls. 2). Todavia, existe prova documental nos autos que, já em 1975, sabia a autora da dívida (fls. 20 e 24), constituindo portanto contradição elementar sua afirmativa na inicial. De resto, na vida tributária brasileira, até o aviso de recebimento do Departamento de Correios e Telégrafos (como no caso do Imposto de Renda), tem sido aceito como prova de notificação, mesmo entregue a porteiros de edifícios, recebedores gerais, etc., como se vê em ALIOMAR BALEIRO, "Direito Tributário Brasileiro", pág. 449, 2ª ed.). Não se trata, pois, de ciência do débito para efeito interruptivo de prescrição – matéria realmente imprópria, no atinente à constituição do crédito tributário – mas, sim, de falta de prova da irregularidade, da notificação do contribuinte, quando da autuação fiscal, a excluir a alegação de decadência.

V – **De meritis**, pelo menos segundo os elementos de convicção coligidos, regular se apresenta a conduta da fiscalização lançadora do débito do ICM na conformidade das disposições do artigo 149, do Código Tributário Nacional, complementadas pelas do artigo 37, da Lei Estadual nº 6.485, de 20.12.1972, diplomas vigentes à época do impugnado lançamento, a autoridade administrativa lançadora, quando verificasse omissão, erro, vícios e irregularidades na escrita fiscal do contribuinte, pode arbitrar o montante das operações realizadas.

Na espécie, o fiscal atuante registrou nos documentos de folhas 9 e 10 os motivos pelos quais arbitrou as operações da autora e, decorrentemente, lançou o débito tributário. Ditas observações, oriundas de exame cotejado dos livros contábeis e fiscais da demandante, não foram ilididas por qualquer meio de prova. A autora, embora intimada expressamente nestes autos, nada requereu em orol da impugnação que fez. Ora, havendo lançamento fiscal materializado em auto de infração, com o registro detalhado dos motivos da iniciativa tributadora, mister se impunha à demandante ilidir a presunção decorrente de tais assentamentos pelos meios regulares de prova judicial, inclusive perícia. Omitindo-se, fez prevalecer as afirmativas da fiscalização, lançadas nos documentos de folhas 9 e 10, que se presumem verdadeiras. Doutra parte, fere a sensibilidade e o bom senso gerais a irresignação ora manifestada quando se sabe que a autora reconheceu administrativamente a dívida e inclusive pleiteou parcelamento (fls. 20/21), através de procurador.

VI – Pelo exposto, indemonstradas as razões do pedido de anulação do débito fiscal impugnado, julgo improcedente a ação e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 15% do valor da causa, atendida sua tramitação simplificada, verba que deverá ser recolhida aos cofres públicos estaduais, como contraprestação da manutenção do serviço de defesa judicial do Estado.

Publique-se e intímem-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 1978.

IVO GABRIEL DA CUNHA  
Juiz de Direito, designado

## ACÓRDÃO NA APELAÇÃO

Feita a intimação em pessoa que se apresentou como representante do contribuinte autuado, para anular a autuação faz-se necessário prova de que não o era.

Havendo divergência de lançamentos entre as escritas contábil e fiscal, caracterizando-se sonegação de mercadorias tributadas, pode o Fisco recorrer ao método do arbitramento para exigir o tributo devido.

Apelo desprovido.

Competência do Tribunal de Alçada.

Voto vencido.

### AUTUAÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO. ARBITRAMENTO

APELAÇÃO CÍVEL

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 20.695.

PORTO ALEGRE

F.L.

APELANTE;

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL,

APELADO.

### ACÓRDÃO

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, por unanimidade, integrado neste o relatório de fls. 57-59 e 78, em negar provimento à apelação, tendo rejeitado, por maioria, vencido o Dr. Revisor, a preliminar de incompetência deste Tribunal.

Custas na forma da lei.

1. A Câmara se conforma com a ven. decisão da egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado (fls. 61-70) que declinou de sua competência para este Tribunal de Alçada. Mesmo que se entendesse que as normas de competência contidas na Lei Complementar nº 35, de 14-3-1979, só entrassem em vigor depois do prazo a que se refere o "caput" de seu artigo 139, devolver o presente feito ao colendo Tribunal de Justiça seria medida de todo inócua, posto que o processamento da dúvida correspondente absorveria o dito prazo e, finalmente, o Tribunal de Alçada já se teria tornado competente.

Rejeita-se a preliminar proposta pelo ilustre representante do Ministério Público.

2. Dois são os fundamentos utilizados pela ora apelante para pleitear a anulação do auto de infração e da notificação fiscal de fls. 9-10: (a) a ineficácia das

intimações feitas pelo Fisco; e (b) o descabimento da aplicação do artigo 37 da Lei Estadual nº 6.485, de 20.12.72, na espécie.

Relativamente ao primeiro de ambos fundamentos, o dispositivo aplicável seria o artigo 21 da Lei Estadual nº 6.537, de 27-2-1973, que especifica de que modo devem realizar-se as intimações do contribuinte, nos procedimentos fiscais. O inciso I dessa norma contém a regra geral: "pessoalmente, mediante aposição de data e assinatura do sujeito passivo, seu representante ou seu preposto". Ora, tanto o auto de infração de fls. 9, como a notificação fiscal de fls. 10, estão datados e assinados por uma pessoa que se disse representante da contribuinte então autuada e notificada. Segundo informou o fiscal da diligência, a intimação foi feita na pessoa do gerente do estabelecimento, coincidentemente filho da titular da firma, ou seja, da ora apelante. Tratando-se de dois documentos oficiais, com regularidade formal, é de serem admitidos como válidos, até que se prove em contrário; as assinaturas aí apostas, portanto, devem ser tidas presumidamente como pertencentes a um representante da autuada e notificada.

Em sua condição de autora da ação anulatória, à apelante é que incumbiria provar a invalidade daquelas assinaturas, ou seja, evidenciar que não foram apostas por um representante ou preposto seu. Só assim estaria demonstrado o "fato constitutivo do seu direito", na forma do artigo 333, inciso I, do C.P.C.

Tal prova não foi feita. Dai a improcedência da ação pelo primeiro fundamento, ficando prejudicada a alegação de decadência do direito do Estado de lançar os tributos mais antigos.

Quanto ao segundo fundamento aduzido pela autora, também está ela sem razão. Fazendo o exame de livros e documentos do giro comercial da apelante, o funcionário responsável pela fiscalização tributária constatou divergências de lançamentos na escrita contábil e na escrita fiscal. Essa divergência caracterizou-se pela sonegação de valores de mercadorias vendidas. Bastaria esta constatação para enquadrar-se o caso na permissão ao Fisco, contida no inciso II do artigo 37 da Lei Estadual nº 6.485, de 20.12.72, de recorrer ao arbitramento para apurar o verdadeiro montante das operações realizadas pela contribuinte. Foi o que o fiscal fez, arbitrando as vendas em um valor contra cuja adequação à realidade a autora nada provou.

É, pois, de ser confirmada a sentença.

Participou do julgamento além dos signatários, o Exmº Sr. Dr. JOÃO RICARDO VINHAS.

Porto Alegre, 11 de setembro de 1979.

(a) RUY RUBEN RUSCHEL  
Presidente e Relator

PIO FIORI DE AZEVEDO

Vencido em parte.

Fiquei vencido apenas no que diz respeito à preliminar sobre a competência. Entendia competente o Egrégio Tribunal de Justiça, porque, até a adaptação do Código de Organização Judiciária do Estado, a ele compete julgar a matéria fiscal. A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, não modificou automaticamente a Competência do Tribunal de Alçada, impedindo seja feita a adaptação, antes da qual prevalece o Código de Organização Judiciária.

Sufrago com prazer a orientação adotada pelas Colendas Primeira e Quarta Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça nas apelações cíveis nºs 33.392 e 33.283.

O acórdão da primeira delas, de que foi relator o eminente Des. Cristiano Graeff Júnior, está assim ementada: "Competência recursal. A repartição de competência entre os Tribunais de Justiça e Alçada feita pelo Código de Organização Judiciária do Estado continua íntegra até a adaptação deste diploma legal à Lei Complementar nº 035, de 14 de março de 1979. Recurso não conhecido."

O acórdão da segunda apelação citada, sendo relator o emérito Des. Bonorino Buttelli, traz a seguinte ementa: "Competência recursal. Matéria afeta ao Tribunal de Alçada, até a adaptação do art. 57, II, do Código de Organização Judiciária do Estado, em face do art. 139 da Lei Complementar nº 035, de 14 de março de 1979."

Foram os motivos que, respeitosamente, levaram-me a divergir da douda maioria, quanto à competência para conhecer do recurso.

## **"VOCAÇÃO INDUSTRIAL" RAZÕES DO APELADO**

TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara de Montenegro:

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, através do consultor jurídico abaixo assinado, nos autos da AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO movida contra F.C.P.P., vem à presença de V. Exª formular as contra-razões à apelação interposta pelo expropriado.

EGRÉGIA CÂMARA CÍVEL:

1. Os laudos trabalham sobre um fenômeno. Vem do grego essa palavra, onde significa "o brilho". Fenômeno é o que aparece. O modelo matemático-científico deve se assentar na autenticidade do fenômeno. Não há técnica ou fórmula matemática esotérica que se possa pretender impor à realidade mal apreendida. Como advogados não podemos apreciar o modelo matemático, mas devemos valorar o fenômeno. E temos de nos abalar a um juízo crítico da fórmula evidentemente errônea. É o caso dos autos. Diz o senhor perito que o hectare vale Cr\$ 250.000,00; diz o assistente técnico do expropriado que o valor é de Cr\$ 650.000,00. Em verdade, porém, se o Dr. Juiz de Direito, ou o e. Desembargador Relator, ou qualquer do povo se deslocar hoje para a zona do Pólo Petroquímico, comprará o seu hectare de terra "rural" a Cr\$ 30.000,00 ou Cr\$ 40.000,00. É o que fez o Sr. Francisco Roger Albuquerque Trein, um dos mais bem aquinhoados réus nas desapropriações do Pólo, conforme comprovamos em nossas razões de apelação neste processo.

Assim, pois, "data vênia", deve o bacharel enfrentar o engenheiro cujo modelo matemático-científico só o é pretensamente, pois que deformante da realidade em que se deveria assentar.

Não é verdade que o assistente técnico do Estado tivesse um valor pré-fixado. Se assim fosse, por que esse valor corresponderia aos preços de mercado de hoje, conforme comprovado não só em seu laudo, mas também na planilha que acompanha a apelação do A. nestes autos?

Endossamos a crítica do apelante ao laudo pericial que embasou a r. sentença recorrida, embora a crítica deva ser mais ampla e abrangente. O sr. perito não só confundiu áreas rurais (da zona do futuro Pólo Petroquímico) com industriais (do Parque Industrial de Canoas), como arbitrariamente, numa Planilha que ele mesmo elaborou, com vinte e duas transações, selecionou seis para parâmetros, quatro em Canoas e duas na zona exproprianda. Por que quatro lá e duas aqui? Por que não



três lá e três aqui pelo menos? E por cúmulo ainda utilizou o sr. perito, quanto ao parâmetro de Canoas, duas transações viciadas, conforme demonstramos em nosso apelo, uma por um valor hipertrofiado para futura obtenção de financiamento e outra por alteração de data do negócio para incidência de correção monetária. Absolutamente inidôneo o laudo que embasou a r. sentença recorrida. Que ciência é essa, que modelo é esse que pretende resumir uma realidade totalmente deformada pela ótica do técnico?

E assim chegamos à vocação industrial, à pretensa vocação industrial do sr. assistente técnico do expropriado. Será que ele pretende realmente que o Poder Judiciário fixe em Cr\$ 600.000,00 o hectare que hoje qualquer do povo pode adquirir a trinta ou quarenta mil cruzeiros? Seria excesso de ingenuidade "científica". A técnica é facilmente perceptível. Vamos criar um fundamento (vocação industrial) para estabelecer um extremo oposto ao valor arbitrado pelo técnico do A. e, assim, tornar plausível um preço intermediário, obtido por média aritmética, o qual, sem aquele extremo oposto ao da inicial pareceria absurdo. A técnica é hábil. Sabe-se que os juizes em geral acolhem os laudos dos seus louvados. Vamos então transformar esse valor num preço intermédio entre dois critérios opostos e extremos. Demos aparência Científica à média aritmética, sustentemos a tese da vocação industrial e façamos parecer lógico o absurdo, criterioso o arbitrário, virtuoso o viciado. O estratagema funcionou na primeira instância. Será que os eminentes desembargadores não decifrarão o enigma dessa esfinge dos pampas?

Enquanto isso, sobre os sacrificados cofres do Estado do Rio Grande do Sul paira essa ameaça, capaz de inviabilizar a maior iniciativa econômica de nossa história. Não é tempo de se rechaçar as pretensões privadas que se chocam contra o interesse público?

De nossas contra-razões à apelação de outro expropriado do III Pólo Petroquímico, B.S.V., processo que tramita em Triunfo, destacamos esta passagem:

O livro de L. DRONSART, "Doctrines et Jurisprudence en Matière d'Expropriation pour Cause d'Utilité Publique" (fls. 261 a 263) se refere a realidade sócio-econômica inteiramente diversa da brasileira. Trazê-lo aos autos foi um serviço prestado ao postulante, a quem só resta agradecer ao réu, que parece desconhecer a língua francesa, senão vamos:

"193VII - A indenização a entregar ao proprietário pelo terreno tomado deve ser determinada pelo valor desse terreno no momento da expropriação, tendo-se em conta o uso ao qual ele era destinado." (...)

"193VII - É preciso rejeitar todas as avaliações dos peritos baseados sobre o partido mais ou menos vantajoso que o expropriado

teria podido retirar de sua propriedade e não vislumbrar senão a destinação que ele deu realmente a seu bem." (fls. 263).

É o apelante quem o diz. Em 1896 o bom senso de DRONSART já repelia a tese da pretensa vocação industrial dos bens expropriados. Todo cuidado é pouco ao se selecionar as fontes.

2. Não pode prosperar a afirmação de que o ilustre magistrado prolator da sentença apelada tenha aderido à vocação industrial da área ou reconhecido sua existência independentemente da instalação possível do Pólo Petroquímico. Claríssimas suas palavras:

"Vocação, contudo, importa em potência e não em ato. Vocação é tendência, inclinação, esperança (spes); sendo esperança, tendência, ainda não o é, mas expectativa de sê-lo. A área, hoje, é rural (ato) e com a implantação das obras todas, surgirá a característica da industrialidade (potência).

Surgem daí todos os desvios de ótica, quer do Estado, quer dos réus.

Estes, tomando-a como já industrial, observam parâmetros de negociações imobiliárias diversos daqueles inseridos no contexto rural local.

Por isso, inaceitável o seu laudo."

3. A jurisprudência carreada aos autos pelo apelante não conforta sua tese. É claro que o Tribunal, ao apreciar desapropriação de área em parque industrial constituído, terá de levar em consideração o valor intrínseco do imóvel.

De toda a jurisprudência contrária à tese do apelante e já no bojo dos autos, destaquemos apenas um acórdão de nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

(Apelação Cível nº 29.542 - 2ª Câmara Cível Especial - Porto Alegre)

#### VALOR DA INDENIZAÇÃO

"O preço dos imóveis expropriados deve ser alcançado através de critérios objetivos e concretos. Preponderância do laudo que adota o critério comparativo, que repousa em dados objetivos e reais, sobre o chamado critério 'do máximo aproveitamento econômico', que se baseia em dados hipotéticos. (...) O laudo do assistente técnico dos expropriados, que o apelante pretende seja considerado, adotou o critério do máximo aproveitamento econômico, estimado em Cr\$ 1.500,00 o metro quadrado do terreno e em Cr\$ 71.000,00 o valor do prédio e suas benfeitorias. O referido critério, porém, vem sendo repellido pela



jurisprudência, vez que não repousa em dados objetivos e reais, mas sim num juízo de simples possibilidade, levando em consideração hipotético erguimento de um edifício sobre o terreno. Labora, assim com dados irreais e presumíveis, oferecendo um valor totalmente fora da realidade e, por isso mesmo, não podendo caracterizar uma justa indenização. Além disso, a pequena área do terreno, especialmente a sua diminuta testada, 6,60m, não permitiria o índice de aproveitamento a que chegou, como bem demonstrou o perito do juízo.

Já o laudo do perito oficial, escolhido pela sentença, encontra-se calcado em dados objetivos e concretos, chegando ao valor da indenização através do usual método comparativo, levando em consideração transações havidas na mesma zona com imóveis em condições mais ou menos semelhantes ao presente.

Assim atribui ao terreno o valor de Cr\$ 1.116,76 o metro quadrado, superior ao assistente técnico da expropriante, no valor de Cr\$ 1.000,00, e também ao do preço oferecido, de Cr\$ 605,00. (...)

Quanto à indenização propriamente dita, também me convenci de que a melhor prova, no caso, para a fixação do justo valor que, em termos constitucionais, deve ser atribuído ao proprietário, que teve seus bens desapropriados, reside no laudo do perito oficial, que oferece os melhores elementos, porque se baseou no método comparativo indireto, baseou-se em dados reais, ao passo que o laudo dos expropriados partiu de um pressuposto, que é o critério do máximo aproveitamento econômico, que não tem sido aceito, em regra, pela jurisprudência, por isto que parte de hipóteses, de juízos hipotéticos, isto é, possível aproveitamento econômico, quer através da construção de um prédio, de um loteamento, ou de outras circunstâncias. (...)

(In Revista de Jurisprudência do TJRS, nº 72, Fevereiro, 1979, pp. 457, 459, 461).

4. Surpreende a afirmação do apelante quanto à correção monetária, de vez que doutrina e jurisprudência são remansosas a respeito.

Qualquer dúvida foi espancada pela Lei nº 6.306, de 15-12-1975, que alterou a redação do § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

5. Surpreende a última afirmação do apelante, de que o Estado está privando de comprar terras industriais através do uso da FORÇA. Salvo o caso de erro datilográfico, é o que consta dos autos (fl. 228). Por que pretende o réu comprar terras com essas características? Pretenderá revendê-las pelo preço do laudo de seu "expert"?

Repitamos a lição dos mestres de que o ato expropriatório, embora superado o conceito de domínio eminente enquanto expressão de soberania ou poder absoluto, reflete a supremacia do interesse público sobre o privado, dada a função social da propriedade, reconhecida na Constituição Federal, que abre exceção ao direito fundamental para atender a exigências mais altas da sociedade em sua estruturação econômica e política.

Como se falar em força onde atua cristalino o direito, expresso na Lei Maior e na menor, perseguindo o bem comum?

Espera o recorrido que Vossas Excelências hajam por bem negar provimento à presente apelação, para reformar a r. sentença apelada nos termos do recurso voluntário do Estado.

Termos em que pede deferimento.

Montenegro, 19 de novembro de 1979.

# DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da Comarca de Triunfo:

O Estado do Rio Grande do Sul, através do consultor jurídico abaixo assinado, nos autos da AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO movida contra F.C.P.P., não se conformando com a respeitável decisão de V. Ex<sup>a</sup>, indeferindo o pedido de desistência da ação, apresenta este AGRAVO DE INSTRUMENTO, com base no art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, para o que expõe e requer o seguinte:

1. E praxe dos eminentes juízes das Varas da Fazenda Pública, em Porto Alegre, receber as homologações do Senhor Consultor-Geral do Estado às petições dos consultores jurídicos, relativamente aos poderes especiais previstos no art. 38 do CPC, independentemente de reconhecimento de firma, de vez que se trata de assinatura pública e notória, aposta a uma petição firmada por um consultor jurídico do Estado, funcionário do Gabinete do Senhor Governador, em favor de quem milita uma presunção de boa fé ou de fé pública.

Seria inusitado que o E. Tribunal de Justiça ao executar um decreto do Governador do Estado promovendo uma juíza de direito, ou o Procurador-Geral da Justiça quanto à promoção de um promotor público, fossem deixar de fazê-lo porque a assinatura do Governador não teria sido reconhecida por Tabelião.

Recentemente foi expedida pelo Senhor Presidente da República a Circular nº 1, de 30 de julho de 1979, determinando rigorosa observância do Decreto nº 63.166, de 26 de agosto de 1968, alterado pelo Decreto nº 64.024-A, de 27 de janeiro de 1969, "dispensando o reconhecimento de firmas em documentos que transitam pela Administração Pública, Direta e Indireta". Esse o espírito que anima o administrador público no Brasil de hoje, dentro da política difícil de desburocratização.

Assim, não poderia ser acolhida por esse E. Juízo a preliminar de ausência de poderes para desistir da ação, quanto ao consultor jurídico signatário, de vez que, ainda que fosse obrigatório o reconhecimento da firma ou outra formalidade relativamente à homologação do Senhor Consultor-Geral do Estado, E NÃO O É, caberia ao juiz mandar sanar a omissão, dentro do espírito dos arts. 249 e 250 do Código de Processo Civil. Talvez não tenha agido assim a douta magistrada, porque indeferiria no mérito, o pedido de desistência da ação.

Atendendo, no entanto, ao zelo desse e. Juízo, o consultor jurídico signatário tomou o cuidado de providenciar no reconhecimento da firma do Senhor Consultor-Geral do Estado, vencida a dificuldade da preliminar suscitada.

## MÉRITO

2. Será necessário renunciar ao direito de desapropriar, através da publicação de decreto que revogue o que declarou a utilidade pública?

Não pode a utilidade pública desaparecer e reaparecer dentro dos cinco anos de caducidade do decreto, fazendo necessário desistir da ação sem renunciar ao direito?

Qual a natureza jurídica do decreto declarador da necessidade ou utilidade pública?

Não pode o Poder Público desistir da ação independentemente da publicação de decreto que revogue o inicial?

Tentemos adentrar os meandros dessas dificuldades.

Pontes de Miranda traça com perfeição a diferença entre os pressupostos da necessidade pública, utilidade pública, ou interesse social, e o pressuposto da declaração de desapropriação. Os primeiros são de direito material, dizem com o fundamento da expropriação, que é de ordem constitucional. O último é pressuposto formal, de natureza processual, "que se satisfaz em decreto ou em lei, seguida de execução" (Tratado de Direito Privado, tomo XIV, 3 ed., Borsoi, Rio, 1971, pp. 186 e segs.). Trata-se de "ato administrativo de exercício de direito" (ob. cit., p. 192). "Somente se diz, necessariamente, o que se vai desapropriar e por que se vai desapropriar. **Tudo mais** ou se estabelece por acordo, ou por processo judicial" (p. 194). "Tudo mais", inclusive a desistência.

As pessoas afeitas ao trato do direito privado raciocinam dentro do plano de que o contrato se desfaz por um instrumento de igual natureza, o distrato. Transpõem esse raciocínio para o direito público, pretendendo que o decreto se desfça por decreto, esquecidos de que "tudo mais" deve-se estabelecer por acordo ou processo judicial. Cada ato deve ser exarado no momento adequado, o decreto formalizando o momento anterior ao processo e a petição nos autos requerendo a desistência no seu "iter". São atos eminentemente formais, cada um adequado no tempo e no espaço processual.

É ainda o grande Pontes de Miranda quem preleciona: "... o fundamento, a despeito da mesmidade do objeto, pode mudar, e ter desaparecido, nos cinco anos, o fundamento, **que depois reaparecer**" (ob. cit., p. 196).

Desaparece hoje a utilidade pública e ressurgirá amanhã. Se o juiz exige um decreto revogando a desapropriação, se exige que o Estado renuncie ao direito material de desapropriar, está vestindo uma camisa de força no Poder Público, tolhido de desistir da ação para renová-la, se necessário, no prazo de cinco anos.

Essas regras excepcionam à natureza da relação jurídica de direito privado, onde nos acostumamos a raciocinar, pois a isonomia, no direito público, não pode desatender à relevância da Administração, colocada num plano superior aos interesses privados, desde que representa a coletividade, o bem comum como aspecto finalístico. Para o desvio de poder ou de finalidade do ato administrativo existem remédios próprios. O abuso da competência não deve eliminar a competência.

O jurista citado aborda objetivamente o tema da desistência e da renúncia.

"A declaração de desapropriação não é revogável, no preciso sentido técnico. A desistência pelo Estado tem como consequência não se ter por interrompido o curso dos cinco anos" (ob. cit., p. 247).

Não há dúvida, então, que o Estado pode desistir da ação porque momentaneamente desaparecido o interesse público, **sem renunciar** ao direito material de desapropriar.

"A renúncia à ação e a desistência do processo são inconfundíveis. Pode-se desistir do processo, sem se renunciar à ação, se bem que renunciar à ação implique ter-se de desistir do processo. De regra, não se entende que renuncia quem diz desistir; mas o Estado, que desiste do processo de desapropriação, entende-se ter renunciado à ação, salvo explicitude em sentido contrário" (Pontes, ob. cit., pp. 246/7).

Os conceitos são de uma clareza meridiana. No caso presente houve desistência, e não renúncia. Usou-se o meio adequado. A discricionariedade do ato administrativo se reflete no plano processual, dada a natureza da relação jurídica de direito público, onde o interesse de todos prevalece sobre o do particular.

Os principais administrativistas brasileiros pensam como o insigne Pontes de Miranda. Seguem-lhe os passos seguros Miguel Seabra Fagundes, José Cretella Júnior e Celso Antônio Bandeira de Mello. É isolado, na doutrina brasileira, o posicionamento de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, em artigo recentemente publicado, onde se filia ao pensamento de Fiorini, de que, após citado o réu, não pode o Poder Público desistir da ação sem a concordância daquele. O procedimento expropriatório tem natureza especial, derivada do tipo de relação jurídica de direito administrativo, conforme antes referido. Concluir como o nobre professor paranaense, a partir do art. 42 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, corresponde a ignorar os traços característicos do procedimento referido.

3. A jurisprudência brasileira tem, com sabedoria, se orientado nessa linha de pensamento. Aceita-se a desistência da ação, independentemente de renúncia ao direito de expropriar e de aquiescência do expropriado, reconhecida a supremacia do Estado, o que especializa o procedimento. É reconhecido, em contrapeso, o dever do expropriante de indenizar o réu pelos danos causados e as perdas decorrentes da desapropriação.

Nos acórdãos a seguir alinhados não se exige a concordância dos réus.

Apelação Cível nº 2.281 – TJ Guanabara, Rev. de Direito da Procuradoria Geral da Guanabara, v. 7, p. 432, 1957.

(...)

VIII – Desistência e extinção da ação – Pretende a Ré valer-se da norma contida no art. 181 do Código de Processo Civil, que subordina a desistência da ação, após a contestação, à aquiescência do réu.

O dispositivo invocado não se aplica, porém, a hipótese **sub judice**, que de extinção da ação, e não de **desistência**

(...)

Quem desiste de ação em curso, desiste apenas da instância e não do direito de acionar, podendo, em seguida, renovar a ação. A desistência afeta apenas a relação processual instaurada, e não a relação de direito material, deduzida em juízo.

(...)

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.594 – MG

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores

Recorrente: Prefeitura Municipal de Campo Grande. Recorrido – F.B.

Desapropriação. Desistência, antes de findo o processo. Viabilidade. Eleitos.

II. É um direito da desapropriante desistir de sua pretensão antes de findo o processo com o recebimento do preço.

III. Se algumas obras realizou, com prejuízo do desapropriado, ressalvado fica o direito à reparação, em procedimento próprio.

Recurso provido.

(Revista Trimestral de Jurisprudência, nº 63, p. 510).

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.048 – MG

(Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro.

Recorrentes: 1º) Central Elétrica de Furnas S.A. 2º) União Federal. Recorridos: J.F.M. e outros

Desapropriação. A qualquer tempo, lícito é ao Poder Público dela desistir, ressalvada ao expropriado a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos que acaso hajam sofrido. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(Revista Trimestral de Jurisprudência, nº 60, p. 860).

(...)

#### APELAÇÕES CÍVEIS

Desapropriação – Processo em segunda instância – Desistência do expropriante – Homologação – Citação do expropriado para devolver importância levantada – Embargos infringentes recebidos.

(...)

Se o expropriante já prestou a prévia indenização e ainda não foi proferida a sentença, pode ele desistir ou renunciar, porque a desapropriação não foi decretada.

Nessa hipótese, cabe o depósito do imóvel pelo expropriante, condicionando a sua entrega ao expropriado à devolução da importância inicial por este levantada.

N. 5.011 (Embargos infringentes) – São Bernardo do Campo – Embargante: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo – Embargados: José Francisco Cardamone e sua mulher.

(Revista dos Tribunais, 476 – Junho de 1975, p. 166).

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.048 – MG

(Primeira Turma)

Recorrentes: 1º – Central Elétrica de Furnas S/A; 2º – União Federal  
Recorridos: J.F.M. e outros

Emenda – Desapropriação. A qualquer tempo, lícito é ao Poder Público dela desistir, ressalvada a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos que acaso hajam sofrido. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(Supremo Tribunal Federal – Seção de Atas – p. 243).  
(...)

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 73.594 – MT

(Segunda Turma)

Recorrente: Prefeitura Municipal de Campo Grande  
Recorrido: F.B.

(...)

Ementa – Desapropriação. Desistência, antes de findo o processo. Viabilidade. Efeitos.

II. É um direito da desapropriante desistir de sua pretensão antes de findo o processo com o recebimento do preço.

III. Se algumas obras realizou, com prejuízo do desapropriado, ressalvado fica o direito à reparação, em procedimento próprio.

Recurso provido.

(Supremo Tribunal Federal – Seção de Atas – R.E. nº 73.594-MT).

(...)

DESAPROPRIAÇÃO – Alteração da inicial – Desistência do ato expropriatório e pedido de prosseguimento do feito com finalidade de instituir uma servidão administrativa sobre faixa do imóvel – Admissibilidade.

(...)

Ainda na fase postulatória, ingressou com a petição de fls., noticiando a modificação de projeto efetuada pelos responsáveis pela aplicação da política energética da Região Centro-Sul do Brasil, em conjunto com a ELETROBRAS e esclarecendo que a usina a ser efetivamente construída não mais exigiria a utilização das áreas declaradas de utilidade pública – à exceção daquela pertencente à Agro-Pastoril S/A, em que já executara obras provisórias; e a fls., adiantou que nesta gleba implantara uma linha de transmissão de postes de madeira. Em razão de todas essas circunstâncias, reclamou o prosseguimento da ação somente contra a co-ré e com a finalidade exclusiva de instituir sobre a faixa ocupada uma servidão administrativa, desistindo, conseqüentemente, do ato expropriatório de toda a gleba pertencente à Agro-Pastoril S/A, descrita na inicial.

(RT v. 442, p. 172 a 173 – 1972).

(...)

#### DESAPROPRIAÇÃO – DESISTÊNCIA

– É lícito à Administração, em qualquer tempo, desistir do processo de desapropriação.

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Banco do Brasil S.A. versus Municipalidade de São Paulo. Recurso Extraordinário nº 26.117 – Relator: Sr. Ministro.

#### VILAS-BOAS

(...)

“A propósito, a lição de Seabra Fagundes, que o venerando acórdão reproduz, está plenamente consolidada pela jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

Em verdade, submeter o feito desapropriatório à regra do art. 181 do CPC, que cuida dos efeitos da litiscontestação, em demanda comum, é conferir supremacia às pretensões privadas sobre o interesse público; é desconhecer que a expropriação é uma prerrogativa da Administração, **une mise en oeuvre de la puissance publique**, como se exprime Marcel Waline, é, pois, ignorar que o Poder público, que pode, em regra, revogar unilateralmente os seus atos, tem aqui um âmbito onde decide discricionariamente, a faculdade de tornar atrás, se não mais opera a causa determinante de sua primitiva resolução.

(RDA, v. 54, p. 133 – 1958).

(...)

## DESAPROPRIAÇÃO – DESISTÊNCIA

– Só depois de imitir-se o expropriante na posse da coisa, e de levantado pelo expropriado, o valor da indenização, que se há por consumada a desapropriação, até então é facultado ao poder público requerer a desistência do respectivo processo.

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Banco do Brasil S.A. e outra versus Prefeitura Municipal de São Paulo.

Agravo de petição nº 66.440 – Relator: Sr. Desembargador.

#### FERRAZ DE SAMPAIO

(...)

O pedido sofreu impugnação. Feita a avaliação dos bens, ingressou a Municipalidade com a petição de fls., na qual alegou desistir da ação e assumir a responsabilidade pelas custas judiciais.

(RDA, v. 36, p. 216 – 1955).

(...)

#### DESAPROPRIAÇÃO – DESISTÊNCIA DA AÇÃO

– Ao poder público é lícito desistir da desapropriação mesmo depois de intentada a ação judicial.

– Interpretação do art. 181, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

(...)

As normas administrativas são rigidamente formais: os atos "do poder público só se desfazem por atos da mesma natureza, não se aplicando aqui o princípio da representação, pela qual pode alguém alegar a outrem uma declaração de vontade. Ao Prefeito cumpria, consoante a fórmula usual baixar o decreto revocatório do que desapropriou, não sendo lícito ter como suprida a falta com petição do advogado da prefeitura".

E, a conta desses fundamentos foi cassada a decisão recorrida. Mas, a prefeitura opôs ao acórdão longos embargos que lograram boa fortuna. O ac. de fls. 109-v., de que foi relator o Exmo. Sr. Des. Amílcar de Castro restabeleceu a decisão apelada "pelos fundamentos desta que são conformes ao direito e à prova dos autos, como bem demonstra a embargante"; acrescentando que o decreto "exigido pelo acórdão embargado veio logo após o julgamento, como se vê a fl. 109".

O último acórdão citado mostra que o Supremo Tribunal Federal já apreciou caso semelhante ao presente, homologando a desistência do processo judicial.

Não se compreende que o Estado, que é o conjunto de cidadãos, deva continuar despendendo vultosas quantias em obras que já não são mais, ainda que momentaneamente, de utilidade pública.

No caso "sub judice" o Poder Público cogita de utilizar a área declarada de utilidade pública para a proteção ambiental, podendo valer-se de limitação administrativa, sem os gastos da desapropriação, onerosos para os cofres públicos, como é do conhecimento geral. A legislação pátria, no entanto, em matéria de limitações de uso, é imperfeita e lacunosa. É preciso legislar. Enquanto se promove isso se desiste de expropriar, visando-se apenas a realização do bem comum. Não se pode, no entanto, renunciar ao direito material de expropriar, pois as circunstâncias, no futuro, poderão trazer essa necessidade e não se concebe que o Pólo Petroquímico fique sem áreas próprias de proteção ecológica. O que se visa, neste processo, é preservar um meio, a possibilidade de expropriar, caso não se concretize a limitação administrativa, um meio de preservação da saúde e da segurança de milhões de pessoas. O Poder Judiciário tem sido sempre sensível a esses aspectos ligados diretamente a uma dimensão teleológica do processo, que é o bem da comunidade.

4. Resta analisar um último aspecto, o do efeito em que deve ser recebido este agravo de instrumento: A quantia depositada previamente pelo Estado é vultosa. Se o expropriado levantar 80% da mesma antes de se manifestar o Egrégio Tribunal de Justiça, caso não reforme V. Ex<sup>a</sup>, a decisão recorrida, sabe-se que, na hipótese de provido este recurso, terá o Estado que promover um processo de cobrança de exequibilidade incerta e demora esperável. Por outras palavras, o não recebimento deste agravo no efeito suspensivo o tornará inócuo, com grave prejuízo à sociedade em favor de um particular. Acresce que essa decisão de V. Ex<sup>a</sup> será irrecurável.

O art. 558 prevê, como uma das hipóteses de recebimento do agravo no efeito suspensivo, o "levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea", e o parágrafo único atribui tal competência ao juiz singular ou "juiz de causa."

Nesse sentido o pensamento do consagrado JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"A regra é a de que os recursos são dotados de efeito suspensivo. Enquanto sujeita a recurso, a decisão, em princípio, não produz efeitos. Excepcionalmente, a lei, negando suspensividade ao recurso, permite que a decisão se torne eficaz antes de transitar em julgado. Essa antecipação pode concernir a toda a eficácia, ou só a alguns efeitos da decisão. Resulta necessariamente de texto legal expresso,



ocorrendo apenas nos casos taxativamente previstos. No silêncio da lei, deve entender-se que o recurso tem efeito suspensivo: assim v.g. quanto aos embargos infringentes (cf. infra, § 21, nº II, 2).

(...)

Em certos casos, porém, dar cumprimento imediato à decisão agravada importaria, na prática, tornar inútil o eventual provimento do agravo, pois já se haveria produzido, para o agravante, dano de difícil ou impossível reparação. A lei por isso permite (não impõe) que o juiz a quo, enquanto o agravo não tiver subido, ou, depois, o relator no tribunal, suspenda a execução da decisão, a requerimento do agravante (não do ofício!), até o pronunciamento do colegiado competente para julgar o recurso (art. 558 e seu parágrafo único). Tal requerimento, nos termos do caput, é cabível nas hipóteses de prisão de depositário infiel, adjudicação, remição de bens e levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea. O juiz (ou o relator) aprecia discricionariamente o pedido de suspensão, devendo entender-se irrecorrível o indeferimento, apesar da letra do art. 522. caput; mas, uma vez deferido o requerimento, não é dado ao juiz (ou ao relator) revogar a suspensão, que há de perdurar "até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara" (art. 558, caput, fine), ou, se o próprio agravo for indeferido pelo relator (art. 557), até o instante em que se torne precluso esse indeferimento.

(O Novo Processo Civil Brasileiro, vol. I, Forense, Rio, 1978, p. 225).

ISSO POSTO, REQUER a V. Exa. a reforma da decisão recorrida, conforme o art. 527, § 5º, do CPC.

Para formação do instrumento anexa "xerox" da petição inicial, do pedido de desistência e as peças referidas no parágrafo único do art. 523 do CPC.

Caso seja mantida por V. Exª, a respeitável decisão, REQUER seja este AGRAVO DE INSTRUMENTO recebido no efeito suspensivo, de conformidade com o art. 558 do Código de Processo Civil, e, após, remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Termos em que

pede deferimento.

Porto Alegre, 25 de outubro de 1979.

## LEI SUELY SENTENÇA

Vistos os autos.

A.S.B. impetrou mandado de segurança contra ato do PRESIDENTE DO IPERGS, que denegou a averbação, na sua ficha funcional, do acréscimo de 1/6 do tempo de serviço, ano por ano, prestado àquela autarquia, desde o ingresso do impetrante em seus quadros, até a revogação da Lei 4.585/63, diploma em que se baseava o pedido.

De acordo com o art. 1º da mencionada lei, "para efeito de aposentadoria aos 35 anos de serviço público, o tempo de serviço prestado ao Estado pelo servidor público será acrescido de 1/6, desde que não conte nenhuma falta justificada e não tenha sofrido pena disciplinar". Reza o § 1º: "O acréscimo será feito de ano a ano e as faltas não justificadas e as penas disciplinares somente prejudicarão os períodos em que tenham ocorrido".

Assim, tinha o requerente direito adquirido ao cômputo previsto, a cada ano passado, pois era obrigação da autarquia a averbação automática desse tempo, em razão da forma imperativa do dispositivo legal.

Esse direito, já incorporado ao patrimônio funcional do impetrante, não foi perdido com a revogação posterior da lei. Apenas, a partir de então, desapareceu a possibilidade de contagem na maneira estipulada pela lei revogada.

Inaplicável a Súmula 359, que não abrangia direito expectativo adquirido, como no caso, mas tratava de expectativa de direito, regulável pela lei vigente à data da aposentadoria.

Informações a fls. 18/20.

Duas questões se colocavam para exame do texto apontado, condicionando seu entendimento final. O tempo do verbo utilizado para determinar o acréscimo não possuía imperatividade, mas um conteúdo nitidamente temporal, de indicação do "momento quando". Isso estava em consonância com o princípio da contemporaneidade, que informava o instituto da aposentação, sempre de conformidade com as condições legais da época da concessão.

De outro lado, ao titular do direito é que cumpria seu exercício, provocando a Administração, no momento oportuno, para que fizesse a averbação. Esta não era de ser praticada "ex officio".

Ademais, o pedido de averbação formulado era intempestivo, diante da revogação da Lei 4.585/63, que não mais socorria nenhum servidor que ora se aposentasse, ainda que houvesse assumido a iniciativa da averbação.

Finalmente, o princípio da contemporaneidade da aposentadoria militava contra a pretensão do requerente, ainda que realizada a averbação, pois esta somente teria efeitos se as condições legais da época da aposentadoria permitissem.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

É o relatório. Passo a decidir.

Destaque-se que o artigo de lei obrigava o Estado, independentemente de provocação do interessado, a proceder ao acréscimo previsto, ano por ano, desde que preenchidas as condições exigidas, a saber, inexistência de faltas e de penalidade. Como salientou o Ministério Público, a espécie não versa sobre direito expectativo à aposentadoria, mas sobre forma de contagem do tempo de serviço público estadual. Nos termos do diploma aludido, o requerente adquiriu direito à forma de contagem estipulada no próprio texto legal.

À lei nova, que revogou a Lei 4.585/63, não podia prejudicar o direito adquirido. De acordo com a primeira, criou-se um bem jurídico, que se agregou ao patrimônio funcional do servidor, situação imutável por lei posterior. Surgido o direito do funcionário à contagem, por determinada forma, do tempo de serviço já prestado ao Estado, esse direito não é passível de modificação por lei superveniente. O que poderia ser alterado seriam outros requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Se o Estado não averbou, na data certa, o acréscimo concedido pela lei, deve fazê-lo agora. A lei revogatória não atingiu a qualificação do tempo de serviço do impetrante e seu direito ao sexto adicional se encontra já consolidado.

O assunto, aliás, foi abordado exaustivamente pelo STF, ao analisar casos similares, como se verifica das cópias dos acórdãos juntadas. A conclusão da Suprema Corte foi no sentido de reconhecer o direito dos interessados. Assim, ficou decidido que "constitui direito adquirido a contagem do tempo de serviço público, nos termos da lei autorizadora, para fins de aposentadoria, pelo que não pode ser alcançada por lei posterior, revogadora da primeira".

Isso posto, julgo procedente o pedido, para determinar a averbação, na ficha funcional do impetrante, do acréscimo de 1/6 do tempo de serviço prestado ao IPERGS, desde seu ingresso nos quadros da autarquia, ano por ano, até a data da revogação da Lei 4.585/63, na forma da mesma lei.

Custas pelo impetrado.

Ao reexame necessário, oportunamente.

Intimem-se.

Porto Alegre, 30 de dezembro de 1977.

Sergio Moura – Juiz de Direito.

## APELAÇÃO

CAIO MARTINS LEAL  
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA ESTADUAL.

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, nos autos do mandado de segurança impetrado por ANYR SOARES BARRETO contra ato do Senhor Presidente do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO (proc. nº 72.669) vem perante Vossa Excelência, muito respeitosamente, por seu representante judicial com poderes especiais "ut" portaria anexa, DAR-SE POR INTIMADO da respeitável sentença de fls. 104 a 106, e dizer que, com ela não se conformando, "data venia", deseja interpor, como efetivamente interpõe o recurso de apelação, razão por que REQUER se digne Vossa Excelência, recebida a presente com as razões que a acompanha, dar-lhe processamento legal.

Nestes Termos Pede Deferimento  
Porto Alegre, 3 de abril de 1978.

CAIO MARTINS LEAL  
PROCURADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível nº  
Apelante: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
Apelado: ANYR SOARES BARRETO

## RAZÕES DE APELAÇÃO

Pelo Apelante  
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EGRÉGIA CÂMARA:

1. Houve-se por bem na respeitável decisão apelada conceder a segurança impetrada para "determinar a averbação, na ficha funcional do impetrante, do acréscimo de 1/6 do tempo de serviço prestado ao IPERGS, desde seu ingresso nos quadros da autarquia, ano por ano, até a data da revogação da Lei 4.585/63, na forma da mesma lei" (cf. sentença, fls. 106).

## PRELIMINARMENTE

2. É nulo o processo e como tal deve ser declarado, eis que desobedecido o art. 19 da Lei 1.533/51, que determina a aplicação ao mandado de segurança das regras sobre o litisconsórcio.

Isto porque é indiscutível a posição de liticonsortes necessários quer do IPERGS quer do Estado na presente demanda. Aquele, em razão de ser o responsável direto pelo pagamento da aposentadoria do Impetrante, e, este, por sua responsabilidade subsidiária nesse pagamento, o que torna manifesta a comunhão de interesses de ambos em relação ao ato impugnado e a necessidade de decidir-se a demanda de modo uniforme para todas as partes (art. 46, I, e 47, CPC).

Cumpria, pois, se desse a citação de ambos, o que, faltando a citação do Estado, deixou de ocorrer inclusive em relação à Autarquia, visto como a citação dessa só se integra com a daquele (cf. parágrafo único do art. 65 da Lei 5.255 de 30/7/66, com a redação que lhe deu a Lei 5.549 de 21/12/67).

3. Neste sentido, aliás, a pacífica jurisprudência:

**"Mandado de segurança. Litisconsórcio passivo. Interpretação do art. 19 da Lei do Mandado de Segurança, redação dada pela Lei 6.071, de 3 de julho de 1974, e do art. 47 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. No caso, desde que não foram citados os primeiros recorrentes, na qualidade de liticonsortes necessários passivos, deixou de se formar validamente a relação processual. Vulneração do direito positivo e dissídio jurisprudencial. Provimento parcial do primeiro recurso para anular o processo a partir do momento em que deveria ser ordenada a citação dos liticonsortes, ficando prejudicado o segundo recurso." (S.T.F. RE 87.094, DF, DJU 1º/7/77, p. 4.466).**

4. Assim, desde que não se haja por bem decidir o mérito a favor do recorrente, o que prejudicaria a decretação (art. 249, § 2º CPC), impõe-se seja decretada a nulidade do processo, ordenando-se a citação do Estado e abrindo-se-lhe prazo para, em primeira instância, dizer sobre a impetração.

## MÉRITO

5. No mérito, cumpre antes de tudo notar que a não-averbação do tempo ficto pretendido pelo Impetrante, por isso que "mera averbação não dá nem tira

direito algum" (TFR, Ag. 31.239, DJU 14/10/75), não lhe lesionou direito algum e, como tal, é insuscetível de gerar-lhe direito a mandado de segurança, que, como é óbvio, supõe lesão ou ameaça de lesão a direito.

6. Com efeito, vantagem não se averba; goza-se-lhe. Dai resulta que, sendo o tempo ficto uma vantagem, ao servidor, se a ele entende fazer jus, cumpre pleitear o seu cômputo **no momento e com** requerimento da vantagem para cuja aquisição ele se constitui em requisito (no caso a aposentadoria), não lhe sendo lícito pretender da Administração a expedição antecipada de ato de reconhecimento desse direito, que, "sub nomine" averbação, outra coisa não parece ser o que pretende o Impetrante.

7. Tanto mais de assim entender-se quando se considera que o tempo ficto atribuído pela Lei 4.585/63 decorre única e tão-somente da assiduidade e do bom comportamento funcional, fatos estes que **já constam dos assentamentos funcionais do Impetrante**. E, assim sendo, é evidente que no momento do requerimento da aposentadoria tais assentamentos devem ser considerados para, se for o caso, atribuir-se-lhe, ao Impetrante, o direito pleiteado, não lhe sendo lícito obter agora, via mandado de segurança, antes do pedido de aposentação, a averbação pretendida, que, como se disse, não lhe outorgaria nem lhe retiraria possível direito.

8. De resto, direito à averbação existisse estaria ele prescrito, eis que decorridos mais de cinco anos da revogação da Lei 4.585/63 inclusive quando do pedido administrativo formulado pelo Impetrante, e o Recorrente argui, para a hipótese, a exceção correspondente.

9. Na verdade, a negativa de averbação, gerando dúvida e incerteza à relação jurídica, poderia, quiçá, constituir-se em requisito para a propositura de ação declaratória. Nunca, no entanto, para o remédio excepcional do "mandamus", que, repita-se, supõe lesão ou ameaça de lesão a direito, que no caso não houve.

10. De outra parte, quanto ao mérito propriamente dito, embora o Recorrente se reserve o direito de, se for o caso, aprofundar suas considerações após sua citação regular, não assiste direito ao Impetrante à contagem que pleiteia.

11. Cabe, preliminarmente, notar que a espécie não tem similitude com as demais julgadas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e trazidas à colação a fls. 37 a 96.

Cuidava-se ali de cômputo de tempo de serviço particular, ou seja – e aqui o ponto fundamental – tempo de serviço **efetivamente prestado**, e, como tal, diverso daquele a que o servidor pretende agregá-lo para a aquisição da vantagem. Apenas se fez qualificar juridicamente esse serviço – repita-se: **efetivamente prestado** – como sendo, ele também, suscetível de gerar o direito à vantagem.

Aqui, no entanto, não. Inexiste "plus" de tempo de serviço; apenas, por uma ficção legal, se acresceu de "x" o tempo do funcionário, sem que, no entanto, tal "x" se constituísse efetivamente tempo de serviço, ainda que não-público. No suporte fático do acréscimo não está, aqui, serviço, mas, tão só, o puro e simples cumprimento dos deveres funcionais de assiduidade e de bom comportamento funcional.

Ora, é evidente que se a tese esposada pela maioria (maioria de um voto, votando vencedor o eminente Min. ELOY DA ROCHA, que não mais integra o Tribunal) do Supremo Tribunal Federal pode ser aceitável, inobstante discutível, nas hipóteses dos acórdãos trazidos à colação, em que se cuidou de serviço **efetivamente prestado**, inobstante particular, e, como tal, em que apenas se qualificou juridicamente esse serviço, tal não pode ocorrer no caso dos autos, em que não há simplesmente apenas aquela qualificação, mas, outorga de tempo de serviço que **não existiu**, em flagrante contrariedade aos arts. 101, III, 103 da Constituição do Brasil, que não permitem a redução, senão por lei complementar de iniciativa do Presidente da República, dos limites de tempo para a aposentadoria.

12. De resto, ainda quando assim não fosse, a tese vencida no S.T.F. é, "data venia", segundo o Recorrente, a verdadeira, cabível aqui as considerações do voto do Min. CUNHA PEIXOTO no RE 82.881, "verbis":

**"é hoje pacífico na doutrina a jurisprudência, que as relações jurídicas entre o Estado e o funcionário não são de natureza contratual, mas assentam na teoria estatutária e, assim, alteráveis por ato unilateral do Estado, de acordo com o interesse público. O direito do funcionário é aquele que se encontra na Lei vigente e, portanto, este direito, que se galvaniza na lei, não pode representar para o funcionário direito adquirido. A nova lei só não pode modificar direitos que já entraram para o patrimônio do funcionário. Daí a impossibilidade de se atribuir ao tempo de serviço, afeitos posteriores à lei revogada, que os admitira, de modo a concederem-se vantagens (no caso seria a da aposentadoria) somente constituídas na vigência da lei revogada."**

Desta forma, POR TODO O EXPOSTO, ESPERA o Recorrente haja por bem essa Egrégia Câmara dar provimento à apelação para o efeito de (a) decretar a nulidade do processo, determinando-se a citação do Estado e abrindo-se-lhe prazo para dizer sobre a impetração em primeira instância, isso quando não se haja por bem de julgar o mérito a favor do Recorrente, que prejudicaria a decretação, ou (b) denegar a segurança como medida de

JUSTIÇA

Porto Alegre, 3 de abril de 1978.

## ACÓRDÃO NA APELAÇÃO

**Apelação Cível nº 30.563 – 4ª Câmara Cível – Porto Alegre**

Funcionário autárquico. Averbção do acréscimo de tempo de serviço ficto, decorrente da implementação dos requisitos de assiduidade e boa conduta funcional. Caráter de premiação. Se, na vigência da Lei Estadual nº 4.585/63, satisfaz o impetrante todos os seus requisitos, fez jus 'a um bem jurídico, que se incorporou, imediatamente, ao seu patrimônio, consubstanciando direito adquirido que lei posterior não pode desprestar'. Segurança concedida. Sentença confirmada. Voto vencido.

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, apresentante. – Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS, 1º apelante – Estado do Rio Grande do Sul, 2º apelante – Anyr Soares Barrato, apelado.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, em 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento a ambas as apelações, confirmando a sentença sob reexame, vencido o Relator, de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão. Custas na forma da lei.

Porto Alegre, 25 de outubro de 1978.

Bonorino Buttelli, Presidente e Relator do acórdão – Hermann H. de C. Roenick – Milton dos Santos Martins, Relator, vencido.

RELATÓRIO (Omissis)

### VOTOS

**Des. Milton dos Santos Martins** – Sr. Presidente. De início, teríamos de enfrentar as preliminares trazidas pelo Estado do Rio Grande do Sul. A primeira preliminar respeita à nulidade do processo, de vez que o Estado do Rio Grande do Sul não foi citado, não acompanhou a ação de segurança que se promoveu na Vara da Fazenda Pública. De minha parte, Sr. Presidente, rejeito a preliminar de nulidade, entendendo que o mandado de segurança foi impetrado contra o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul, que é autarquia, que é pessoa jurídica de direito público, com personalidade jurídica, portanto, e que essa autarquia foi ciente, foi ciente seu presidente como autoridade coatora. E mais, o Estado do Rio Grande do Sul, é certo, tem evidentemente o poder de tutela sobre as autarquias. Teria o poder de interferir na administração, na vida política, nas finanças da autarquia, porque autarquia é um ente menor, dependente. Esse poder de tutela não o qualifica só por isso como litisconsorte, muito menos necessário. Se eventualmente litisconsorte, por interesse direto, mas não litisconsorte necessário,

por não integrar a mesma relação. E mais, trata-se aqui, especialmente, de mandado de segurança, onde a presidência do Instituto de Previdência do Estado não é propriamente parte, mas simplesmente autoridade coatora. Isto ocorre, e nos mandados de segurança a dúvida é ainda da doutrina. Quem é efetivamente a parte passiva no mandado de segurança e porque o mandado de segurança se impetra contra autoridade, não representante, e sobre isso não se cita necessariamente o Estado ou a pessoa jurídica à qual, no caso, o funcionário está vinculado diretamente. Na espécie também não se pode dizer que seja o Instituto parte, ou que seja o Estado do Rio Grande do Sul parte, a apontada autoridade coatora foi ciente para as informações.

Dessa sorte, penso que esta preliminar de nulidade por dois aspectos poderia ser rejeitada. O Estado não seria o litisconsorte necessário que se diz, nem parte há, propriamente, no mandado de segurança. Seria o Instituto, mas meramente o seu presidente se indica como autoridade coatora. O poder de tutela, de interferir no processo, de vir ao processo, não está limitado, compareceu e recorreu.

Conheço da apelação do Estado do Rio Grande do Sul. Entendo que pode apelar pelo poder de tutela, mas não que seja litisconsorte necessário por isso. Rejeito essa preliminar.

**Des. Bonorino Buttelli** – De acordo com o voto do eminente Relator.

**Des. Hermann H. de C. Roenick** – Sr. Presidente. Também de acordo com o voto do eminente Relator.

**Des. Milton dos Santos Martins** – Sr. Presidente. Devo, também, agora, porque é uma preliminar de mérito, mas é preliminar de qualquer sorte, analisar o problema da prescrição. Também tenho posição antiga, que venho mantendo desde a Vara da Fazenda Pública. Sei que o egrégio Tribunal de Justiça, por seus órgãos, já tem em parte modificado esta posição. Permeneço ainda assim naquela compreensão de que o direito subjetivo efetivamente incorporado pelo servidor não prescreve. O 'fundo de direito', como se costuma dizer, este não prescreve. O que prescreverie em 5 (cinco) anos seriam as prestações pecuniárias correspondentes a esse direito. O direito a uma gratificação, à aposentadoria ou outra vantagem ou situação, o direito existe desde que implementada a hipótese legal, e não do pedido posterior, seu reconhecimento ou efetivação.

Nestes termos, se um servidor já incorporou – servidor que está naquela posição estatutária – já incorporou um direito previsto na lei e subjetivou este direito diretamente da lei ou pela existência de um ato ou um fato administrativo, ato ou fato jurídico, ato ou fato gerador, se este servidor já adquiriu este direito, o Estado não lhe pode retirar, nem negar. A situação jurídica já se aperfeiçoou, o direito já readquiriu. Apenas negaria as prestações vencidas e prescritas.

Sei que esta posição já tem sido contestada e houve julgamento em contrário, inclusive na Suprema Corte, que antes defendia a posição em que ainda me mantenho.

Nestes termos, estou ainda em que não há prescrição do direito subjetivo em tese, se é que é direito subjetivo do servidor, e rejeitaria a preliminar de prescrição, embora decorridos os cinco anos.

**Des. Bonorino Buttelli** – De acordo com o voto do eminente Relator.

**Des. Hermann H. de C. Roenick** – Sr. Presidente. Regozijo-me pelo fato de mudar o último ponto de vista que vinha mantendo, porque, se V. Ex<sup>a</sup> recorda – V. Ex<sup>a</sup> esteve na Corregedoria – fiquei aqui no Tribunal, sustentando a tese que o eminente Des. Milton acaba de expor, praticamente sozinho, e só encontrava o apoio eventual do Dr. Ruy Ruben Ruschel, quando este eminente juiz substituíria, na Câmara, Grupo ou Reunidas. De modo que, sucumbido pelo peso da maioria desta Tribunal, eu, em determinado momento, me rendi, e aderi à corrente majoritária.

Mas, surpreendentemente, Sr. Presidente, há poucos dias tomei conhecimento de um acórdão em que o eminente Des. Emílio M. Gischkow – que sustentava, e com veemência, a tese contrária – se convenceu da juridicidade da tese agora apresentada pelo Des. Milton, e o Des. Emílio mudou a posição. Com isso – e agora acrescido com os argumentos valiosos do eminente Des. Milton – estou convencido de que estava com a tese correta.

Então, com imensa satisfação, adiro à tese e reconheço realmente que, em se tratando de direito estatutário, direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do servidor, tal direito é imprescritível. É um absurdo que o Estado se valha da sua desídia – proque era obrigação dele outorgar o direito – e depois venha a arguir a prescrição. Agora, a toda evidência, as prestações pecuniárias decorrentes do direito reconhecido, estas sim, estão sujeitas à prescrição quinquenal.

De modo que rejeito tranqüilamente a arguida prescrição.

**Des. Milton dos Santos Martins** – Sr. Presidente. Eminente Colega. Agora tenho dificuldade, no mérito. Confesso que li com a máxima simpatia os argumentos do impetrante e a tendência seria sempre de se reconhecer o direito do servidor quando houvesse alguma dúvida. De igual, porém, tenho entendimento anterior e que era também a posição do Tribunal – não sei como estaria agora, se foi modificada ou não – a posição antiga de que não há esse direito de averbar o 'tempo'. Direito somente se aperfeiçoa quando da averbação do 'tempo de serviço' decorre efetivamente direito do servidor a gratificação, a licença-prêmio, a quinquênio, a aposentadoria. Aliás, esse é um dos argumentos que inclusive aparece no recurso do Estado, estar-se lançando em ficha do servidor averbação de tempo que não conta para direito nenhum, vantagem nenhuma patrimonial ou pessoal desse servidor, é puro e invencível trabalho. Assim, averbar tempo que não lhe daria o quinquênio, que não lhe daria o adicional de 15%, que não lhe daria a licença-prêmio, que não lhe daria a aposentadoria, perde sentido. Adiantar averbação de um tempo de serviço que para o futuro poderia lhe trazer, vamos dizer, o adicional de 15%, de nada vale, pois, pode ocorrer que, quando chegar a época do adicional de 15%, aquele tempo já é desconsiderado ou o adicional já não



existe. Estamos ingressando no próprio mérito do pedido, porque o impetrante está querendo computar um tempo para aposentadoria quando aposentadoria não pode ainda pleitear. Ele está querendo anotar um tempo de aposentadoria que, quando chegar a época da aposentadoria, não se sabe se ele poderá ou não incluir esse tempo, e parece que não pode mais contar com esse tempo. Sublinho assim tempo que é meramente fato, para distinguir de tempo de serviço que é fato jurídico porque do mesmo nasce, modifica-se ou extingue-se direito de parte a parte. Então quer-me parecer que essa averbação não é assim um direito da parte, averbação não é um direito em si, um direito peculiar do servidor, se não lhe decorre efetivamente uma vantagem pessoal ou patrimonial. Desimporta o tempo que corre. Importa somente o tempo que aperfeiçoa direitos, estrutura ou altera relação jurídica.

E no caso, esse tempo ficto de um sexto, no caso concreto ainda, um sexto por ano de serviço, e que, se diz na inicial, seria contado e averbado ano a ano. Esta interpretação ainda me parece forçada porque, embora fosse contado ano a ano, o acréscimo, diz o § 1º, do art. 1º, da lei, será feito ano a ano – essa contagem ano a ano não significa também uma averbação ano a ano, nem seria isso possível, com cerca de cem mil servidores no Estado, ano a ano estar-se contando fictamente o tempo de serviço que à época da aposentadoria pode vir a não mais prevalecer, como entendo, aliás, hoje já não mais prevalece e frente à Constituição Federal (art. 103).

Então a interpretação, de que o tempo fosse contado ano a ano ainda admissível, não implica que fosse averbado ano a ano antes da aposentadoria, antes que pudesse produzir o efeito de aposentadoria, quer-me parecer que não.

Nestes termos, Sr. Presidente, estou em negar esse direito de contagem de tempo de serviço e dar provimento às apelações porquanto a respeitável sentença mandou que se contasse esse tempo ficto. Não reconheceria, então, esse tempo de um sexto, o tempo ficto, da denominada "Lei Sueli", de vez que não havia razão para contar, e para aposentação atualmente do funcionário já não mais pode contar esse tempo, porque inclusive revogada a lei. Pode ser que à época da aposentadoria do impetrante seja outra lei, que novamente se mande contar, até mais favoravelmente se mande contar. Presentemente não mais se conta este tempo ficto para aposentadoria, nem é possível averbar-se tempo, puro tempo, fato, mero fato. Dentro da situação atual, portanto, e não sendo para o efeito de aposentadoria, não mandaria averbar, e reformularia a respeitável sentença. Denego a segurança.

É o meu voto, à consideração dos eminentes Colegas.

**Des. Bonorino Butelli** – Com a vênua do eminente Relator, nego provimento as apelações, confirmando a sentença sob reexame.

Julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal assevera que, "estabelecido na lei que determinado serviço se considera como tempo de serviço público para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito e se incorpora imediatamente no patrimônio do servidor. Há essa qualificação jurídica do tempo de

serviço, consubstanciando direito adquirido, que lei posterior não pode desrespeitar" (R.T.J., 79/68), trazida aos autos cópia do r. acórdão.

Pode-se dizer que inaplicável ao caso dos autos, eis que, então, considerado o serviço público realmente prestado, enquanto, agora, de tempo ficto de serviço é que se cuida.

Entretanto, nas circunstâncias, a chamada "Lei Sueli", no § 1º, do seu art. 1º, deixa evidenciado que o acréscimo será feito "ano a ano", sendo que faltas não justificadas e penas disciplinares prejudicarão os períodos em que tenham ocorrido.

Disso se tem que, em cada ano, importa haver o servidor implementado as condições de assiduidade e ausência de falta disciplinar. Implementadas as condições, naquele período, o tempo de serviço será acrescido de um sexto. No período seguinte, podendo ocorrer que não implementadas as condições, não haverá o acréscimo. A lei, assim, concedeu uma premiação ano a ano. Cada ano, na vigência da "Lei Sueli", o acréscimo de um sexto, como tempo ficto de premiação, pela assiduidade e bom comportamento funcional. Essa lei veio a ser revogada. A sentença, porém, determina que a averbação desse tempo ficto, de ano a ano, nos períodos em que o impetrante não teve penas disciplinares e cumpriu a condição de assiduidade, se lhe deve averbar até quando revogada a lei. Tem-se, assim, que, ano a ano, comprovados a assiduidade e o bom comportamento funcional, há o acréscimo do tempo ficto, eis que os fatos inteiramente realizados determinam se incorpore imediatamente ao patrimônio do servidor o tempo ficto que lhe concedeu a lei, ano a ano, nos períodos em que tais fatos se realizaram, consubstanciando um direito adquirido que lei posterior não pode desrespeitar. De conseqüente, admitindo que ano a ano foi o servidor adquirindo o direito de crescer ao seu tempo de serviço, como premiação, um sexto, ainda que qualificado como tempo ficto, não se pode condicionar sua averbação à contemporaneidade com a aposentadoria.

Tenho vezes muitas sustentado que só se averba tempo de serviço quando algum efeito decorrer da averbação. No caso, porém, pelo caráter de premiação, e pelo fato de que período a período impõe-se verificar a condição da assiduidade e da não existência de pena disciplinar, o servidor vai adquirindo o direito à correspondente averbação do tempo ficto de serviço. Dai que, ao se aposentar, mesmo que a lei já esteja revogada – sempre admitido que o que regula a aposentadoria é a lei da época em que ocorre o ato da aposentadoria – entendo que é direito do impetrante ver averbado ano a ano, nos períodos em que implementou as condições, o tempo de serviço ficto que a "Lei Sueli" concedeu como prêmio à assiduidade e ao bom comportamento funcional.

Nestas condições, com a vênua do eminente Relator, acolhendo as razões do duto parecer da ilustrada Procuradoria do Estado, meu voto é no sentido de, rejeitadas as preliminares, negar provimento a ambas as apelações, confirmando a sentença sob reexame. É meu voto.



**Des. Hermann H. de C. Roenick** – Sr. Presidente. Ouvi com atenção o voto de V. Ex<sup>a</sup> e o voto do eminente Des. Milton, e me deparei com algumas dificuldades e conseqüentemente gostaria de a seu respeito meditar: é que, dependendo da forma de contagem, pode haver uma interpretação diversificada da lei. Se a computação é de ano a ano e se aquele tempo ficto se incorpora ao patrimônio do servidor, o novo um sexto referente ao ano seguinte é somado a um tempo real e a um tempo ficto, resultando, no final, em uma fração que não correspondera ao sexto do texto legal.

Por outro lado, com os argumentos desenvolvidos por V. Ex<sup>a</sup>, Sr. Presidente, da incorporação ao patrimônio, e, viabilizando outro tipo de contagem, então seria um sexto computado ano a ano, mas que para a computação do sexto seguinte não é levado em conta, e, sim, isoladamente. Mas a questão jurídica é extremamente complexa e confesso que não estou em condições de emitir o meu voto e gostaria de meditar a respeito. Peço vista.

**Des. Hermann H. de C. Roenick** – Sr. Presidente. Na sessão anterior, após haverem votado o eminente Des. Milton e V. Ex<sup>a</sup>, cada qual assumindo posicionamento respeitável, porém antagônico, entendi de pedir vista do processo a fim de meditar acerca do questionamento jurídico que a espécie sugere.

Compulsando os autos, deparei-me com uma intervenção do Ministro Moreira Alves no julgamento do Recurso Extraordinário nº 82.831, cuja cópia do acórdão foi anexada ao processo, que conduz à meditação. Disse o eminente julgador: "Há dois direitos diferentes: um, é o direito à contagem de tempo; e outro, o direito a aposentar-se. Fazemos abstração da eficácia: "Contagem de tempo para efeito de aposentadoria; e isso é possível, pois, para haver efeito – embora diferido – é preciso haver uma causa. Essa causa é o direito adquirido a ter certo tempo de serviço qualificado como tempo de serviço público. Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completarem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob o fundamento de que, nesse instante, o direito de que decorre o efeito não é mais admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela".

Essa manifestação, Sr. Presidenta, com a vênua do eminente Des. Milton Martins, parece resolver, no plano jurídico, toda a questão.

Se a lei, em certa época, resolve considerar como tempo de serviço público o tempo prestado às entidades privadas – como agora acontece com a chamada norma da reciprocidade – esse tempo aciona-se ao patrimônio do servidor – é a causa – e o seu efeito irá ocorrer quando implementados os requisitos outros para a aposentação. Se amanhã, ou depois, a regra vier a ser revogada, aqueles que à época de sua edição dispunham do aludido tempo privado, incorporaram-no ao seu patrimônio, e dele poderão fazer uso para contar o mínimo necessário para a aposentadoria.

No caso concreto, Sr. Presidente, pouco interessa que o tempo discutido seja de natureza ficta. O que disciplinava a lei estadual era que o servidor, atendidos certos requisitos objetivos (assiduidade e disciplina funcional), teria em seu prol, por ano de serviço, um acréscimo de dois meses, a título de premiação. Então, vigente tal lei, todo servidor público estadual, desde que implementadas as condições objetivas, teve acrescido, ano a ano, ao seu tempo de serviço real, o tempo ficto fixado no regramento positivo.

Pouco interessa, também, a meu sentir, que essa ficção temporal não tivesse por escopo a concessão de vantagens pecuniárias imediatas. Isso poderia ser outorgado, caso o legislador o quisesse. Exemplo típico de ficção legal com outorga de vantagem, porque para adicionais e quinquênios é computada, é a conhecida "licença-prêmio", quando convertida em tempo dobrado de serviço.

Mas, no caso, se a vantagem pecuniária não é imediata, ela o é mediana, ao permitir a abreviação do efetivo tempo de serviço público.

Creio que a questão de averbar ou não averbar esse tempo ficto é problema totalmente secundário, pois o direito não nasce em razão da averbação, mas decorre da exclusiva previsão legal. A discussão que se travou nestes autos, pois, a respeito do direito à averbação, parece-me totalmente irrelevante. Se o direito é, e se ele existe, no momento em que o impetrante tiver tempo real que somado ao ficto lhe garanta a aposentadoria, deverá articular o peticionamento, apontando aquele direito que já se integrara ao seu patrimônio.

A toda evidência, a chamada "Lei Sueli", embora já revogada, permanece eficaz relativamente aos servidores por ela abrangidos no período de sua vigência. Não se trata, in casu, de observar a lei vigente ao tempo da inativação – porque esta tem outros requisitos – mas tão-somente de contar tempo ficto preexistente para o cômputo global.

Com este enfoque, o meu voto, Sr. Presidente, com a vênua do eminente Des. Milton Martins, em cujo pronunciamento reconheço excelsa respeitabilidade, é no sentido de acompanhar o posicionamento adotado por V. Ex<sup>a</sup>, Sr. Presidente, assegurando ao impetrante o direito de contar, para efeito de aposentadoria, o tempo que a Lei estadual nº 4.585, de 1963, outorgou, enquanto vigente esteve. A averbação concedida pela sentença, e que ora confirmo, é mera decorrência do direito que se reconhece ao impetrante. É o voto.

## EMBARGOS DECLARATÓRIOS

CAIO MARTINS LEAL

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.563

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, nos autos da apelação cível nº 30.563, em que figura como apelante sendo apelado ANYR SOARES BARRETO, vem perante Vossa Excelência, muito respeitosamente, por seu representante judicial firmatário, opor embargos declaratórios ao venerando aresto de fls. 152 a 171, "forte" no art. 535, I e II, do CPC e em razão dos fatos e fundamentos que abaixo expõe:

1. Houve por bem o venerando aresto embargado rejeitar as preliminares suscitadas pelo Embargante e, no mérito, negar provimento à apelação.

2. Ocorre, no entanto, que, desejando interpor do acórdão recurso extraordinário, vê-se o Embargante na contingência de opor a ele embargos declaratórios a fim de prequestionar matérias ali não enfrentadas satisfazendo, assim, os rigorosos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Em primeiro lugar, não enfrentou o aresto, para rejeitar a preliminar de nulidade por falta de citação, o art. 19 da Lei 1.533/51 (Lei do Mandado de Segurança), que determina a aplicação ao mandado de segurança das regras sobre litisconsórcio, parecendo ao Embargante que, salva reverência, foi negada vigência àquele dispositivo de lei federal, máxime quando se afirmou que no "writ" não há parte (cf. voto DES. MILTON MARTINS, fl. 159), o que, se certo, tornaria impossível a configuração nele de litisconsórcio.

4. É que, quando menos seja, parecer indiscutível a configuração do IPERGS como litisconsorte necessário, pois ele, e, diga-se com mais rigor, só ele é quem irá sofrer **todos** os efeitos, jurídicos e pecuniários, da medida pleiteada pelo Impetrante, pelo que não se poderia deixar de decidir a lide sem que o fosse **de modo uniforme** tanto para a autarquia quanto para a autoridade coatora. E isto, como se sabe, é o que caracteriza o litisconsórcio necessário (art. 47, CPC).

5. Ora, assim sendo, impunha-se quando menos fosse, a citação da autarquia para integrar o feito, citação no entanto, que só se aperfeiçoaria com a citação **também do Estado**, nos termos do parágrafo único do art. 65 da Lei 5.255, de 30 de julho de 1966, acrescentado pela Lei 5.549, de 21 de dezembro de 1967, onde se lê:

"Para que se integre a representação do IPERGS quando este for réu, deverão ser citados o seu presidente e o Estado".

6. Demais, quando assim não fosse, parece que o Embargante, por si só, na qualidade de entidade-mãe, caracterizava-se como litisconsorte necessário em virtude de sua responsabilidade subsidiária nas obrigações da autarquia (cf.

CELSONO AFONSO BANDEIRA DE MELLO, "O Regime Jurídico das Autarquias", p. 465, e seguintes).

Imagine-se, com efeito, a hipótese de extinção da autarquia. Poderia opor-se ao Embargante a decisão proferida no "writ"? Parece que sim. Mas, se sim, deveria também ele integrar a lide.

7. De outra parte, não se esclareceu no aresto o texto de lei outorgativo do direito à averbação (note-se: à **averbação**, não à **contagem** do tempo ficto, que não foi violado, pois só poderia tê-lo sido se e quando tivesse sido indeferida a aposentadoria, o que não ocorreu), parecendo ao Embargante que, à mingua de dispositivo outorgativo desse direito (repita-se: **direito a averbar tempo ficto**), ter-se-ia violado o art. 153, § 21, da Constituição do Brasil e negado vigência ao art. 1º da Lei 1.533/51, que deferem o "mandamus" para proteção de "direito", o que, como é evidente, supõe norma legal que o faça exsurgir.

8. Por fim, reconhecendo o direito à contagem de tempo ficto, direito, repita-se, que, se existente, não fora violado e, como tal, não poderia merecer o amparo do mandado de segurança, o venerando aresto deixou, no entanto, de enfrentar os artigos 101, III, e 103 da Constituição do Brasil, aplicáveis aos Estados-membros por força do art. 13, V, dessa mesma Carta, que não permitem a redução, senão por lei complementar de iniciativa exclusiva do Presidente da República, dos limites de tempo para a aposentadoria.

Tais regras, parece ao Embargante, teriam revogado a vantagem deferida pelo venerando aresto, que, assim, a elas se teria contraposto, pois tal vantagem não mais significava do que autêntica redução dos limites de tempo para a aposentadoria, sendo ininvocável, no caso, o direito adquirido, pois, como se sabe, revogada a vantagem no plano Constitucional, não há direito adquirido contra a Constituição.

A situação, como se pode verificar, é bem diversa da examinada pelo Pretório Excelso nos acórdãos colacionados a\* fls., pois ali se tratava de revogação de vantagem **no plano da lei ordinária** (— de uma lei ordinária por outra), o que não ocorre na espécie, em que a revogação se deu **pela Constituição**.

ISTO POSTO, REQUER se digne Vossa Excelência pôr em mesa os presentes embargos, havendo por bem essa Egrégia Câmara de acolhê-los para o efeito de enfrentar, suprimindo as omissões e esclarecendo as dúvidas, as matérias supra-

-referidas e, julgando-as procedentes, reformar a decisão embargada, eis que lhe são prejudiciais tais matérias.

PORTO ALEGRE, 15 de dezembro de 1978.

## ACÓRDÃO NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Embargos declaratórios.

Pretendida modificação da parte dispositiva da decisão embargada, por alegada violação, no julgamento, de normas constitucionais e legais. Inocorrência de obscuridade, menos ainda omissão ou contradição no julgamento. Rejeitaram.

### EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA

apelação cível

Nº 30.563

EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO

DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

E INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO

RIO GRANDE DO SUL – IPERGS,

4ª CÂMARA CÍVEL  
PORTO ALEGRE

APRESENTANTE;  
EMBARGANTE;

EMBARGADOS.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, unanimemente, em Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, rejeitar os embargos declaratórios opostos pelo Estado do Rio Grande do Sul, 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. Milton dos Santos Martins.

Porto Alegre, 14 de março de 1979.

JÚLIO COSTAMILAN ROSA, Presidente.

BONORINO BUTTELLI, Relator.

**O DES. BONORINO BUTTELLI (RELATOR)** – Sr. Presidente. A.S.B. impetrou mandato de segurança contra o Presidente do Instituto de Previdência do Estado, visando à averbação de certo tempo de serviço, acrescido, com apoio na Lei Estadual 4.585, de 1963, negada que fora tal averbação na sua ficha funcional. Tratava-se do acréscimo de 1/6 do tempo de serviço, ano por ano, prestado à autarquia, desde o ingresso do impetrante em seus quadros até a revogação da indicada lei. De acordo com o art. 1º da mencionada lei, “para efeito de

aposentadoria, aos 35 anos de serviço público, o tempo de serviço prestado ao Estado pelo servidor público será acrescido de 1/6, desde que não conste nenhuma falta não justificada e não tenha sofrido pena disciplinar”, rezando o respectivo § 1º: “O acréscimo será feito de ano a ano e as faltas não justificadas e as penas disciplinares somente prejudicarão os períodos em que tenha ocorrido”.

Invocou o impetrante direito adquirido ao cômputo previsto a cada ano passado, pois era obrigação da autarquia a averbação automática desse tempo, em razão da forma imperativa do dispositivo legal. Incorporado ao patrimônio funcional, não foi perdido com a revogação posterior da lei, apenas, a partir de então, desaparecida a possibilidade de contagem na maneira estipulada pela lei revogada.

A nobre autoridade coatora prestou informações e, opinando o ilustrado órgão do Ministério Público pelo deferimento do pedido, proferiu decisão o Dr. Juiz, julgando procedente a ação para determinar a averbação na ficha funcional do impetrante do acréscimo de 1/6 do tempo de serviço prestado ao Instituto de Previdência do Estado, desde o seu ingresso nos quadros da autarquia, ano a ano, até a data da revogação da Lei 4585.

Houve a remessa “ex officio”, recorrendo, além disso, o Instituto de Previdência.

Compareceu então, e só aí, o Estado do Rio Grande do Sul, pedindo para ser intimado da sentença e logo formulando pedido de vistas para apelar, recurso que veio a interpor, quando alegou a nulidade do processo, tendo por indispensável sua citação, de cuja falta resultara não ter acompanhado a ação de segurança, quando alegadamente litisconsorte necessário também dizendo que a mera averbação não dá nem tira direito algum.

A sentença foi mantida por esta Câmara por maioria de votos, após rejeitada, por unanimidade, a preliminar de nulidade do processo.

Vem então o Estado do Rio Grande do Sul interpor recurso de embargos de declaração para que, supridas omissões e esclarecidas dúvidas que aponta, seja reformada a decisão embargada, eis que lhe são prejudiciais (fls. 174/177); assim, primeiro, porque negada vigência do art. 19 da Lei do Mandado de Segurança, que determina a aplicação das regras sob litisconsórcio, máxima quando se afirmou que “não há parte”, conforme voto do Des. Milton dos Santos Martins, Relator (fls. 159); segundo, porque não se esclareceu o texto da lei outorgativo do direito à averbação, violado o art. 153, § 21, da Constituição do Brasil, e negada vigência ao art. 1º da Lei do Mandado de Segurança. Por fim, reconhecendo o direito à contagem do tempo ficto, teria o acórdão deixado de enfrentar os arts. 101, III, e 103, da Constituição do Brasil, aplicáveis aos Estados membros por força do art. 13, V, da mesma Carta, que não permitem, senão por lei complementar de iniciativa exclusiva do Presidente da República, reduzir os limites de tempo para a aposentadoria. O acréscimo de 1/6 do tempo de serviço prestado ao IPERGS pelo

impetrante – alega-se – nada mais significa do que autêntica redução dos limites de tempo para aposentadoria, sendo invocabél ao caso o direito adquirido, pois, revogada a vantagem no plano Constitucional, não há direito adquirido contra a Constituição.

É o relatório.

## VOTO

O DES. BONORINO BUTTELLI (Relator) – Sustenta o embargante que o acórdão embargado para rejeitar a preliminar da nulidade por falta de citação do Estado, não enfrentou o art. 19 da Lei 1533, que determina a aplicação, ao mandado de segurança, das regras sobre litisconsórcio.

Entende que, na sua qualidade de entidade-mãe, caracterizava-se como litisconsorte necessário em virtude de sua responsabilidade subsidiária nas obrigações da autarquia. Ora, a decisão da Câmara nesta parte, tomada de acordo com o voto do Relator, eminente Des. Milton dos Santos Martins, foi no sentido de rejeitar a alegada nulidade, sob o fundamento de que o mandado de segurança foi impetrado contra o IPERGS, que é autarquia, que é pessoa jurídica de direito público, com personalidade jurídica, portanto, e que essa autarquia foi ciente, foi ciente seu Presidente como autoridade coatora. “O Estado do Rio Grande do Sul, em seu poder de tutela, não o qualificava só por isso como litisconsorte, e muito menos necessário”. Vê-se, portanto, que a matéria foi debatida no acórdão, não havendo obscuridade, contradição, nem tampouco omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Câmara. A Câmara enfrentou o que havia de enfrentar na questão da apontada nulidade por falta de citação do Estado. Se com isso se pretende que a Câmara negou incidência ao art. 19, isso não é matéria para embargos de declaração.

Diz ainda o embargante que não se esclareceu, no aresto, texto de lei outorgativa do direito à averbação. Ter-se-ia, por isso, violado o art. 153, § 21 da Constituição do Brasil, e negado vigência ao art. 1º da Lei 1533, que defere o “mandamus” para a proteção do direito, o que, como é evidente, supõe norma legal que o faça exsurgir.

Tem-se, entretanto, que, objetivando o mandado de segurança à averbação na ficha funcional do impetrante do acréscimo de 1/6 de tempo de serviço ano a ano, prestado desde o seu ingresso no Instituto de Previdência do Estado, até a data da revogação da Lei nº 4585, 63, o acórdão, ao confirmar, por maioria de votos, já aqui, a sentença que concedeu a segurança, reconhece o direito alegado, ou seja, provindo da Lei Estadual nº 4585, porque implementadas, na sua vigência, as condições de assiduidade e bom comportamento funcional, fatos tidos como inteiramente realizados, a indicarem que se incorporou imediatamente ao patrimônio do servidor o tempo ficto que lhe concedeu indicada lei, ano a ano, consubstanciando, como entendeu o acórdão, em direito adquirido que lei posterior não poderia desrespeitar. Assim, textualmente, diz o julgado: “admitindo que ano a ano foi o servidor adquirindo o direito de crescer ao seu tempo de serviço, como

premiação, 1/6, ainda que qualificado como tempo ficto, não se pode condicionar sua averbação à contemporaneidade com a aposentadoria”. Assim, o acórdão aponta a norma legal, a Lei Estadual nº 4585, tanto que, em sua vigência, constituiu-se o direito a que se agregasse ao tempo de serviço público do impetrante o tempo ficto, por inteiramente realizados os fatos da assiduidade e do bom comportamento funcional ano por ano. Explicito ao acórdão o entendimento que, implementadas as condições da chamada “Lei Suely”, Lei 4585, realizou-se inteiramente o fato de que resulta o direito à qualificação do tempo de serviço acrescido, não podendo a lei que veio revogar aquela, ser interpretada como tendo tornado inexistente o fato. Ainda aqui não demonstra o embargante obscuridade, omissão ou contradição do ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Câmara.

Finalmente, pretende o embargante que, reconhecendo o direito à contagem de tempo ficto, teria o acórdão deixado de enfrentar os arts. 101, III e 103 da Constituição Federal, aplicáveis aos Estados-membros por força do art. 13, V, da mesma Carta. Tais regras, no sentir do embargante, teriam revogado a vantagem deferida na sentença e no acórdão, e assim a elas teria contraposto, pois tal vantagem não mais significaria do que autêntica redução dos limites de tempo para a aposentadoria. A revogação do acréscimo outorgado pela Lei 4585, se diz, teria sido dada pela Constituição, questão, portanto, não enfrentada pelo acórdão. Ocorre que a Lei 4585 foi revogada pela Lei 5848, de 31/10/69. O art. 103 da Constituição do Brasil, com a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/69 entrou em vigor no seguinte dia 30, ou seja, um dia antes daquele em que se revogou a lei estadual. Daí que, seja porque revogada pela Constituição a lei ordinária estadual, ou ao plano da lei ordinária, igual a de uma lei ordinária por outra, o certo é que o acórdão assegura ao impetrante o direito de contar, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço que a Lei Estadual 4585, de 1963, outorgou, enquanto vigente esteve. Reconheceu-se o direito adquirido à contagem do tempo ficto de serviço qualificado como tempo de serviço público, cujo direito se admitiu adquirido antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completam os demais requisitos para a aposentadoria. Portanto, como causa, o implemento das condições da lei 4585, determinou-se a averbação, cujo efeito só se verificará na ocasião da aposentadoria. Vai produzir efeitos para a aposentadoria, na aposentadoria. Agora, o fato de esse efeito ser deferido não implica em que a causa possa ser destruída por lei que revogou a outorga desse benefício.

Do voto do eminente Ministro Moreira Alves, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 82681 in Revista “Trimestral da Jurisprudência”, vol. 79, pag. 275, a assertiva: “Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorra quando se completam os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito do tempo não pode impedi-la sob o fundamento de que nesse instante o direito de que decorre o efeito não é mais admitido. E justamente para evitar isso que há proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia ocorra depois dela”.

Ainda nesse tema, obscuridade não há no acórdão, menos ainda omissão ou contradição.

Tenho, pois, como descabidos os presentes embargos, pelo que os rejeito.

**O DES. MILTON DOS SANTOS MARTINS** – Estou de pleno acordo com o eminente relator em seu jurídico e minucioso voto, demonstrando que não houve absolutamente nenhuma omissão. E do venerando acórdão não há nenhuma dúvida. A preliminar foi enfrentada; a Lei que fundou o deferimento foi explicitada e a sua interpretação que a egrégia maioria entendeu deva prevalecer; e a contagem também se determinou consoante esse entendimento.

De modo que rejeito os embargos.

**O SR. PRESIDENTE (DES. JÚLIO COSTAMILAN ROSA)** – De acordo.

Embargos Declaratórios na Apelação Civil nº 30.563, de Porto Alegre – Rejeitaram os Embargos.

**LEGISLAÇÃO**

## **PRÊMIO CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO**

PORTARIA Nº 70, DE 18 DE JULHO DE 1979

O CONSULTOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso I do art. 3º do Decreto Estadual nº 23.685, de 31 de dezembro de 1974, resolve instituir o PRÊMIO CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO, que consistirá na doação, acompanhada de diploma, de uma coleção da Revista da Consultoria-Geral do Estado aos alunos das Faculdades de Direito do Rio Grande do Sul que, por ocasião da formatura, obtiverem a média final mais elevada em Direito Administrativo.

(a) MÁRIO BERNARDO SESTA  
CONSULTOR-GERAL DO ESTADO

Registre-se e publique-se.

(a) JOÃO CARLOS KRAHE,  
COORDENADOR DA UATA.



## **PRÊMIO CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO**

Of. Gab.623/79

Porto Alegre, 31 de outubro de 1979

SENHOR GOVERNADOR:

Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência a fim de lhe encaminhar a inclusa minuta de Decreto, que dispõe sobre o concurso de monografias intitulado "PRÊMIO CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO".

Esse certame foi instituído pelo Decreto nº 23.571, de 12 de dezembro de 1974, estando suas normas atualmente superadas em vários aspectos, razão pela qual tomo a liberdade de sugerir a Vossa Excelência a presente reformulação.

Cuidou-sé agora de apenas fixar as regras básicas do concurso, ficando as demais, porque sujeitas a motivos de conveniência e oportunidade, para posterior disposição em regulamento.

Cabe ainda referir a Vossa Excelência que a manutenção desse certame é de suma relevância para a Consultoria-Geral, pois além de o mesmo divulgar o seu nome, principalmente entre advogados e estudantes de Direito de todo o Estado, serve de estímulo para o estudo do Direito Público e para a criação de trabalhos jurídicos sobre temas atuais e sempre de interesse da Administração Estadual.

Sirvo-me da oportunidade para reiterar-lhe protestos de alto apreço e consideração.

MÁRIO BERNARDO SESTA  
CONSULTOR-GERAL DO ESTADO

A Sua Excelência o Senhor Doutor JOSÉ AUGUSTO AMARAL DE SOUZA  
DD. Governador do Estado do Rio Grande do Sul  
PALÁCIO PIRATINI  
NESTA CAPITAL

**DECRETO Nº 29.350, de 10 de dezembro de 1979,  
publicado no Diário Oficial do dia 11.12.79**

**Dispõe sobre o "PRÊMIO CONSELHO SUPERIOR DA  
CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO".**

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 66, item IV, da Constituição do Estado,

**DECRETA:**

Art. 1º – O concurso de monografias "PRÊMIO CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO", instituído pelo Decreto nº 23.571, de 12 de dezembro de 1974, passa a regular-se pelas normas que seguem:

- I – O concurso será anual, em duas categorias: a dos estudantes e a dos Bacharéis em Ciências Jurídicas e Sociais.
- II – O valor do prêmio será fixado anualmente pelo Conselho Superior da Consultoria-Geral do Estado.
- III – Cada ano, preferencialmente em agosto, o Conselho Superior da Consultoria-Geral do Estado proporá o tema de atualidade jurídica a ser versado pelas monografias e fixará a data limite para seu recebimento.
- IV – Os trabalhos serão julgados por Comissão designada pelo Conselho Superior da Consultoria-Geral do Estado.
- V – Além do prêmio respectivo, a Comissão a que se refere o item anterior poderá recomendar a inserção de trabalhos, premiados ou não, na Revista da Consultoria-Geral do Estado, mediante autorização expressa do autor, sem direito, porém, a qualquer remuneração.
- VI – O Conselho Superior da Consultoria-Geral do Estado poderá editar normas complementares às estabelecidas no presente Decreto, relativamente ao Concurso.

Art. 2º – Ficam revogados os artigos 2º a 10 do Decreto nº 23.571, de 12 de dezembro de 1974, e as demais disposições em contrário.

Art. 3º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 10 de dezembro de 1979.

**JOSÉ AUGUSTO AMARAL DE SOUZA**

Governador do Estado

**Mauro Knijnik**

Secretário de Estado da Fazenda

**Ricardo Leônidas Ribas**

Secretário de Estado de Educação

**Eduardo Emílio Maurell Müller**

Secretário de Estado de Coordenação e  
Planejamento

Registre-se e publique-se

**Augusto Borges Berthier**

Chefe da Casa Civil

## **UNIDADE DE ASSUNTOS MUNICIPAIS**

Of. Gab.419/79

Porto Alegre, 30 de julho de 1979

**SENHOR GOVERNADOR:**

A prestação de assistência jurídica aos Municípios, por parte da Consultoria-Geral do Estado, é mandamento constitucional (Constituição Estadual, art. 87, alínea b). Essa assistência vem sendo prestada, até agora, por Consultores Jurídicos em exercício nas diversas Unidades Operacionais da Casa e também pela Assessoria para Assuntos Municipais, integrante da Assessoria Especial do Gabinete do Consultor-Geral. A centralização dessa atividade num só órgão, com pessoal especializado e aparelhamento adequado, impõe-se, contudo, para que a Consultoria-Geral possa assistir mais eficientemente às municipalidades, na solução de seus inúmeros problemas jurídicos, pois o aperfeiçoamento da organização administrativa exige a diferenciação das unidades de trabalho, segundo suas atividades.

A Sua Excelência o Senhor Doutor JOSÉ AUGUSTO AMARAL DE SOUZA  
DD. Governador do Estado  
PALÁCIO PIRATINI  
NESTA CAPITAL

Assim, tomo a liberdade de encaminhar à alta consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de decreto, no qual a já aludida Assessoria para Assuntos Municipais é transformada em **Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais**. Essa Unidade de trabalho, integrada por Consultores Jurídicos especializados em assuntos municipais e sob a orientação de um Coordenador cuidadosamente escolhido entre os melhores advogados da Casa, teria, a meu ver, a possibilidade de prestar mais ampla e eficiente ajuda aos Municípios, pelos seguintes motivos: 1) pela homogeneidade das matérias que lhe seriam submetidas a estudo; 2) pela possibilidade de maior coesão do seu pessoal; 3) pelo equilíbrio na divisão do trabalho entre os vários agentes e 4) pela viabilidade de um eficaz contato da coordenação com os elementos do serviço, mediante um controle mais efetivo.

Além da centralização do serviço, outros motivos também concorrem para a criação da nova Unidade: ficariam de sua incumbência duas atribuições de grande relevância, ou seja, a prestação de serviços de procuradoria judicial aos Municípios, quando solicitada, bem como a prestação de serviços de assistência jurídica em assuntos municipais, urbanísticos, metropolitanos e ecológicos. A atividade de promover a defesa judicial dos Municípios, quando solicitada, possibilitaria ao Estado, indiretamente, a defesa também de seus próprios interesses, pois, não poucas vezes, as causas municipais envolvem interesses estaduais e gerais relevantíssimos, que só o próprio Estado possui condições de acautelar eficazmente. A competência da Unidade para a prestação de assistência jurídica em assuntos municipais, urbanísticos, metropolitanos e ecológicos corresponde a uma necessidade atual da sociedade moderna, consciente cada vez mais da necessidade da ordenação física e comunitária de seus territórios, sob efetiva orientação técnica.

Sirvo-me da oportunidade para reiterar a Vossa Excelência, Senhor Governador, meu alto apreço e respeitoso acatamento.

MÁRIO BERNARDO SESTA  
CONSULTOR-GERAL DO ESTADO

**DECRETO Nº 29.300, de 20 de novembro de 1979, publicado no D.O. de 20.11.79.**

**Cria, na estrutura básica da Consultoria-Geral do Estado, a Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais.**

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de atribuição que lhe confere o artigo 66, item VII, da Constituição do Estado,

**DECRETA:**

Art. 1º – Fica criada, na estrutura básica da Consultoria-Geral do Estado, a Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais.

Art. 2º – Compete à Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais:

- I – prestar assistência jurídica aos municípios, inclusive quanto a assuntos urbanísticos, metropolitanos e ecológicos;
- II – executar serviços de procuradoria judicial aos municípios, na forma a ser convencionada;
- III – coordenar as atividades da Consultoria-Geral do Estado com as dos outros órgãos da Administração Estadual que prestam assistência aos municípios;
- IV – corresponder-se com Prefeitos e Câmaras de Vereadores, informando-os sobre alterações legislativas e orientações jurisprudenciais de interesse dos municípios;
- V – representar a Consultoria-Geral do Estado em Congressos e Seminários Jurídicos ou assemelhados, referentes a assuntos municipais, urbanísticos, metropolitanos e ecológicos;
- VI – exercer tarefas correlatas que lhe forem cometidas pelo Consultor-Geral do Estado.

Art. 3º – A organização e o funcionamento da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais serão definidos no Regulamento da Consultoria-Geral do Estado.

Art. 4º – Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 20 de novembro de 1979.

JOSÉ AUGUSTO AMARAL DE SOUZA  
Governador do Estado  
Milton Beno Assmann

Secretário de Estado de Coordenação e Planejamento – Substituto

Registre-se e Publique-se  
Augusto Borges Berthier  
Chefe da Casa Civil

## **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10**

### **JUSTIFICATIVA**

O presente anteprojeto de Emenda Constitucional objetiva dar nova redação à Secção VI do Capítulo III do Título I da atual Carta Estadual, que institucionalizou, segundo as linhas mestras da Reforma Administrativa preconizada pelo Governo

Federal, a Consultoria-Geral do Estado como Órgão Central do Sistema de Assistência Jurídica e Defesa Judicial do Estado, procedimento esse, aliás, também adotado por diversos Estados brasileiros.

A partir dos Congressos Nacionais de Procuradores do Estado, em 1960, constatando-se variadíssima nomenclatura para designação tanto do Órgão Central como, principalmente, dos cargos denominativos dos que o integravam, surgiram os primeiros estudos e teses advogando a conveniência da unificação, em todo o País, da nomenclatura dos serviços jurídicos dos Estados, visando a uma padronização sistemática mais condizente com os ditames do planejamento moderno.

2. A presente proposição é fruto, pois, desses sucessivos estudos e teses que vêm sendo debatidos e aprovados em todos os Congressos Nacionais de Procuradores do Estado, os quais reiteradamente, tem sido preconizada essa padronização da nomenclatura dos cargos relativos aos exercentes da Advocacia do Estado, em âmbito nacional, bem assim do respectivo Órgão a que se vinculam.

Nesse sentido, já no primeiro desses conclaves e que teve lugar em São Paulo, foi aprovada a tese da ilustre Bancada de São Paulo intitulada "A Advocacia do Estado e os interesses jurídicos da Administração Pública no estado de direito", tese essa complementada no V CONGRESSO NACIONAL, aqui realizado, com outra, denominada "A Advocacia do Estado e o controle de legalidade da Administração Pública", onde foi reafirmada a necessidade de unificação da nomenclatura, defendendo-se a denominação "Procuradoria-Geral" e, obviamente, "Procurador do Estado", "que deita raízes, mais fundamente, em nossa tradição constitucional e administrativa, na qual sempre despontou a figura do Procurador da Fazenda, do Erário ou do Estado". (Anais do I e V Congresso Nacional de Procuradores do Estado).

3. Não dissentiu, também, dessa manifestação o II CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, realizado no Rio de Janeiro, com a aprovação de brilhante tese da Bancada de Minas Gerais, intitulada "O Advogado do Estado e sua valorização", que conclui pela imediata necessidade da "unificação da nomenclatura dos cargos de advogados dos Estados com o título de Procurador do Estado". (Anais do II Congresso Nacional de Procuradores do Estado).

No conclave efetuado em Caxias do Sul, em outubro de 1973, nova proposição tendo em vista a unificação nacional da nomenclatura foi aprovada, à unanimidade, pelos representantes dos vinte Estados presentes, através da Tese "Enfoque sistêmico da atividade jurídica dos Estados", já então da Bancada do Rio Grande do Sul.

4. Como se pode verificar, a proposição que se submete à judiciosa apreciação do Egrégio Poder Legislativo não representa, evidentemente, a aspiração eventual e isolada de um Órgão da Administração Estadual, ou, mesmo, de um grupo funcional, mas o consenso unânime de todos os órgãos jurídicos dos Estados do Brasil.

5. Afigura-se a propósito, oportuno registrar que a maioria dos Estados brasileiros, apercebendo-se da irretorquível necessidade dessa institucionalização de um Órgão Central de comando da representação judicial e extra-judicial do Estado e da função de consultoria jurídica da Administração Pública, inseriram em suas Cartas Políticas, com sincronia aos moldes sugeridos pelo sistema federal, tal organismo, denominando-o, uniformemente de Procuradoria-Geral do Estado. Assim, por exemplo, entre outras dispõem a Constituição do Estado de São Paulo, nos arts. 48-51; a do Estado do Paraná, nos arts. 59-62; a do Estado do Espírito Santo, nos arts. 80-82; a do Estado do Acre, nos arts. 49-52; a do Estado da Bahia, no art. 66; a do Estado do Maranhão, nos arts. 49-53; a do Estado da Paraíba nos arts. 86-87; a do Estado do Rio Grande do Norte, nos arts. 53-55 e a do Estado do Rio de Janeiro, no art. 86.

6. Não parece demasia, outrossim, registrar que o novo Código de Processo Civil, vigente a partir de 1º de janeiro de 1974, refere em seu art. 12, item I que "serão representados em juízo, ativa e passivamente: I — a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus **procuradores**...", o que representa caracterizada inovação, pois o Código anterior em seu art. 87, dispunha:

"A União será representada em juízo por seus procuradores; Os Estados, por seus **advogados ou procuradores**..."

É, portanto, clara a opção que a atual Lei Processual fez, adotando, exclusivamente, o termo "Procuradores".

7. As demais alterações propostas, além da nova nomenclatura, correspondem ao posicionamento conferido à Consultoria-Geral do Estado na Reforma Administrativa implantada pelo Governo Estadual, através do Decreto 19.801, de 8 de agosto de 1969, que, em seu art. 5º, § 5º, determina, "in verbis":

"Os órgãos centrais dos sistemas indicados no "caput" deste artigo situam-se.

IV — Na Consultoria-Geral do Estado, o de Assistência Jurídica e Defesa Judicial do Estado."

Impõe-se, aliás, observar que as atribuições constantes da nova redação sugerida para o art. 87 já figuram, em sua quase totalidade, no vigente texto constitucional. Pode ser referida, como nova, apenas a inserida na letra "b", concernente aos processos administrativos-disciplinares. Cumpre, entretanto, salientar que à Consultoria-Geral do Estado incumbe tal encargo desde a edição do Decreto nº 21.237, de 5 de agosto de 1971, que, fundado no Ato Institucional nº 8, de 2 de abril de 1969, criou as Comissões Permanentes de Inquérito, com a respectiva estrutura e funcionamento. Vale lembrar, ainda, a propósito, que, já anteriormente, nos termos do

Decreto nº 20.230, de 9 de abril de 1970 (art. 1º, VI), competia à Consultoria-Geral do Estado manifestar-se, antes do despacho final, nos processos administrativo-disciplinares contra servidores da Administração Direta e Indireta do Estado, quando à falta imputada correspondesse a pena de demissão.

8. No que pertine aos quatro parágrafos propostos para o art. 87 da Carta Estadual, representam eles nada mais que a cristalização, no texto constitucional, da realidade já existente, sem qualquer inovação de monta. Para justificar-se, aliás, a inscrição dessa realidade no bojo da Constituição, institucionalizando-a, não se faz necessário mais que simples argumento de ordem lógica: os preditos parágrafos são meros corolários do "Caput" do artigo.

Caberia, tão só, a propósito do § 1º, uma referência especial à ressalva à letra "c", que, consubstanciando uma atribuição do Órgão, não figura nas dos Procuradores do Estado. A razão é simples: a prestação de assistência judiciária, a partir da Lei nº 7.061, de 31 de dezembro de 1976, passou a ser exclusiva dos Assistentes Judiciais, oriundos da Lei nº 6.834, de 16 de dezembro de 1974. Por isso, sua exclusão das incumbências dos Procuradores do Estado.

## EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO, nos termos do art. 27, XIII, da Constituição do Estado, e art. 177 parágrafo único, do Regimento Interno, promulga a seguinte Emenda Constitucional:

Art. 1º – A Seção VI do Capítulo III do Título I da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

### SEÇÃO VI – DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Art. 87 – 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:

- a) prestar assistência jurídica ao Governador do Estado, aos órgãos da Administração Estadual e aos Municípios;
- b) realizar processos administrativo-disciplinares nos casos previstos em lei, emitindo parecer nos que forem encaminhados à decisão final do Chefe do Poder Executivo;
- c) prestar na forma da lei, diretamente ou através de órgão vinculado, assistência jurídica e judiciária aos necessitados e aos servidores

estaduais processados por terceiros em virtude de ato praticado no exercício das respectivas funções.

§ 1º – As atribuições da Procuradoria-Geral do Estado, ressalvada a da letra "c" deste artigo, serão desempenhadas pelos Procuradores do Estado, nomeados mediante concurso público de provas e títulos, cujos cargos constituirão carreira organizada em classes, com direitos e deveres fixados em Estatuto.

§ 2º – O pessoal técnico e administrativo da Procuradoria-Geral do Estado constituirá Quadro Próprio.

§ 3º – Os vencimentos dos Procuradores do Estado serão fixados com diferença não excedente a vinte por cento entre uma classe e a seguinte, atribuindo-se à mais elevada não menos de quatro quintos dos vencimentos do Procurador-Geral do Estado.

§ 4º – O Procurador-Geral do Estado será nomeado pelo Governador, dentre cidadãos brasileiros, de notável saber jurídico e reputação ilibada, após aprovação pela Assembléia Legislativa

Art. 2º – O cargo de Consultor-Geral do Estado passa a denominar-se Procurador-Geral do Estado e, os de Consultor Jurídico, Procurador do Estado, mantidos os respectivos titulares, com a atual classificação, vencimentos e vantagens e respeitada, para a nova denominação, a validade do concurso prestado para cargos de Consultor Jurídico.

Art. 3º – Os proventos dos servidores aposentados em cargos de Consultor Jurídico e Advogado de Ofício serão sempre revistos tendo como referência os vencimentos dos cargos de Procurador do Estado da classe correspondente.

Art. 4º – Esta Emenda Constitucional entrará em vigor na data de sua promulgação.

Assembléia Legislativa do Estado, em Porto Alegre, 30 de novembro de 1979.

**Carlos Giacomazzi** – Presidente  
**Ibsen Pinheiro** – 1º Vice-Presidente  
**Américo Copetti** – 2º Vice-Presidente  
**Victório Trez** – 1º Secretário  
**Júlio Vianna** – 2º Secretário  
**João Satta** – 3º Secretário  
**Marques de Mattos** – 4º Secretário

Registre-se e publique-se.

Agamenon V. Silva – Supervisor Legislativo

## ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| APOSENTADORIA – PROVENTOS – Convocação automática para regime especial de trabalho, por Jorge Arthur Morsch – Parecer 4.218/CGE ...                                             | 87  |
| APOSENTADORIA – PROVENTOS – por José Quadros Pires – Parecer 4.190/CGE .....                                                                                                    | 87  |
| ARANOVICH, Rosa Maria. Quebra-de-caixa – Parecer 4.186/CGE .....                                                                                                                | 77  |
| BASTOS, Rosa Maria Peixoto. Remuneração de Prefeito Municipal – Parecer 4.200/CGE .....                                                                                         | 111 |
| CABRAL, Armando Henrique Dias. Comissão Representativa da Câmara de Vereadores – Parecer 4.184/CGE .....                                                                        | 115 |
| CABRAL, Armando Henrique Dias. Reajustamento de preços nas licitações – Parecer 4.084/CGE .....                                                                                 | 93  |
| CÂMARA MUNICIPAL – COMISSÃO REPRESENTATIVA – por Armando Henrique Dias Cabral – Parecer 4.184/CGE .....                                                                         | 115 |
| CÂMARA MUNICIPAL – DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS – por Renita Maria Hüllen – Parecer 4.189/CGE .....                                                                                   | 125 |
| CASTRO, Sílvia La Porta de. Interpretação ao artigo 1.216 do CPC – Parecer 4.178/CGE .....                                                                                      | 81  |
| CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – Interpretação ao artigo 1.216 do CPC, por Sílvia La Porta de Castro – Parecer 4.178/CGE .....                                                        | 81  |
| CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO – ESTRUTURA BÁSICA – Decreto nº 29.300, de 20 de novembro de 1979 .....                                                                             | 189 |
| DALLARI, Adilson Abreu. Servidões administrativas .....                                                                                                                         | 31  |
| DECRETO nº 29.300, de 20 de novembro de 1979 – Cria, na estrutura básica da Consultoria-Geral do Estado, a Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Municipais ..... | 189 |
| DECRETO nº 29.350, de 10 de dezembro de 1979 – Dispõe sobre o Prêmio Conselho Superior da Consultoria-Geral do Estado .....                                                     | 187 |
| DÉBITO FISCAL – Anulatória de lançamento fiscal, por Francisco Gonçalves Dias .....                                                                                             | 137 |
| DESAPROPRIAÇÃO – “Vocação Industrial” como critério de fixação da indenização na desapropriação, por Telmo Candiota da Rosa Filho .....                                         | 147 |
| DESAPROPRIAÇÃO – Desistência da ação de desapropriação, por Telmo Candiota da Rosa Filho .....                                                                                  | 153 |
| DIAS, Francisco Gonçalves. Anulatória de lançamento fiscal .....                                                                                                                | 137 |
| DIREITO PRIVADO – O futuro do, por Ludwig Raizer .....                                                                                                                          | 11  |



|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EMENDA CONSTITUCIONAL nº 10, de 30 de novembro de 1979 –<br>Procuradoria-Geral do Estado .....                                                     | 191 |
| FEDERAÇÃO – A Federação Brasileira, por Michel Temer .....                                                                                         | 45  |
| FUNCIONÁRIO A DISPOSIÇÃO – Gratificação adicional por tempo de<br>serviço e avanços, por Clarita Galbinski – Parecer 4.248/CGE .....               | 97  |
| FUNCIONÁRIO – AVANÇOS – Gratificação adicional por tempo de serviço e<br>avanços, por Clarita Galbinski – Parecer 4.248/CGE .....                  | 97  |
| FUNCIONÁRIO – FUNÇÃO GRATIFICADA – Convocação automática para<br>regime especial de trabalho, por Jorge Arthur Morsch – Parecer<br>4.218/CGE ..... | 101 |
| FUNCIONÁRIO – LICENÇA-PRÊMIO – por Clarita Galbinski – Parecer<br>4.157/CGE .....                                                                  | 129 |
| GALBINSKI, Clarita. Gratificação adicional por tempo de serviço e avanços –<br>Parecer 4.248/CGE .....                                             | 97  |
| GALBINSKI, Clarita. Licença-Prêmio – Parecer 4.157/CGE .....                                                                                       | 129 |
| GRATIFICAÇÃO ADICIONAL – Funcionário. Adicionais, por José Quadros<br>Pires – Parecer 4.151/CGE .....                                              | 133 |
| GRATIFICAÇÃO ADICIONAL – por tempo de serviço e avanços, por Clarita<br>Galbinski – Parecer 4.248/CGE .....                                        | 97  |
| HÜLLEN, Renita Maria. Dotações orçamentárias da Câmara Municipal –<br>Parecer 4.189/CGE .....                                                      | 125 |
| JUNTA COMERCIAL – Isenção de taxas e emolumentos da, por Mercedes de<br>Moraes Rodrigues – Parecer 4.206/CGE .....                                 | 65  |
| LEAL, Caio Martins. Lei Suely .....                                                                                                                | 163 |
| LEI SUELY – por Caio Martins Leal .....                                                                                                            | 163 |
| LICITAÇÃO – Celebração de contrato entre Vereador e Prefeitura Municipal,<br>por José Hugo V. Castro Ramos – Parecer 4.220/CGE .....               | 119 |
| LICITAÇÃO – Reajustamento de preços nas licitações, por Armando Henri-<br>que Dias Cabral – Parecer 4.084/CGE .....                                | 93  |
| MAGISTÉRIO – REGIME DE TRABALHO – Convocação automática para<br>regime especial de trabalho, por Jorge Arthur Morsch – Parecer<br>4.218/CGE .....  | 101 |
| MORSCH, Jorge Arthur. Convocação automática para regime especial de<br>trabalho – Parecer 4.218/CGE .....                                          | 101 |
| MOURA, Eliana Donatelli de. Dispensabilidade do registro imobiliário das<br>terras devolutas – Parecer 4.219/CGE .....                             | 71  |
| PIRES, José Quadros. Aposentadoria. Proventos – Parecer 4.190/CGE .....                                                                            | 87  |
| PIRES, José Quadros. Funcionário. Adicionais – Parecer 4.151/CGE .....                                                                             | 133 |
| PORTARIA nº 70, de 18 de julho de 1979 – Prêmio Consultoria-Geral do<br>Estado .....                                                               | 185 |
| PREFEITO – SUBSÍDIOS – Remuneração de Prefeito Municipal, por Rosa<br>Maria Bastos – Parecer 4.200/CGE .....                                       | 111 |
| PREFEITO – VERBA DE REPRESENTAÇÃO – Remuneração de Prefeito<br>Municipal, por Rosa Maria Bastos – Parecer 4.200/CGE .....                          | 111 |

|                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PRÊMIO CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTA-<br>DO – Decreto nº 29.350, de 10 de dezembro de 1979 .....                            | 187 |
| PRÊMIO CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO – Portaria nº 70, de 18 de<br>julho de 1979 .....                                                         | 185 |
| PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – NULIDADE – por Elmo<br>Pilla Ribeiro – Parecer 4.212/CGE .....                                         | 105 |
| PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO – Emenda Constitucional nº 10, de<br>30 de novembro de 1979 .....                                               | 191 |
| PUBLICAÇÕES OFICIAIS – Interpretação ao artigo 1.216 do CPC, por Silvia<br>La Porta de Castro – Parecer 4.178/CGE .....                      | 81  |
| QUEBRA-DE-CAIXA – por Rosa Maria Aranovich – Parecer 4.186/CGE ....                                                                          | 77  |
| RAIZER, Ludwig. O futuro do Direito Privado .....                                                                                            | 11  |
| RAMOS, José Hugo V. Castro. Celebração de contrato entre Vereador e<br>Prefeitura Municipal – Parecer 4.220/CGE .....                        | 119 |
| RIBEIRO, Elmo Pilla. Processo administrativo-disciplinar – Parecer<br>4.212/CGE .....                                                        | 105 |
| RODRIGUES, Mercedes de Moraes. Isenção de taxas e emolumentos da<br>Junta Comercial – Parecer 4.206/CGE .....                                | 65  |
| ROSA FILHO, Telmo Candiota da. Desistência da ação de desapropriação ..                                                                      | 153 |
| ROSA FILHO, Telmo Candiota da. "Vocação Industrial" como critério de<br>fixação da indenização na desapropriação .....                       | 147 |
| SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS, por Adilson Abreu Dallari .....                                                                                   | 31  |
| TAXAS E EMOLUMENTOS – Isenção de taxas e emolumentos da Junta<br>Comercial, por Mercedes de Moraes Rodrigues – Parecer 4.206/CGE ..          | 65  |
| TEMER, Michel. A Federação Brasileira .....                                                                                                  | 45  |
| TEMPO DE SERVIÇO – Lei Suely, por Caio Martins Leal .....                                                                                    | 163 |
| TERRAS DEVOLUTAS – Dispensabilidade do registro imobiliário das terras<br>devolutas, por Eliana Donatelli de Moura – Parecer 4.219/CGE ..... | 71  |
| UNIDADE DE CONSULTORIA E PROCURADORIA PARA ASSUNTOS<br>MUNICIPAIS – Decreto nº 29.300 de 20 de novembro de 1979 .....                        | 189 |

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado é uma publicação quadrimestral do Instituto de Informática Jurídica, da Procuradoria-Geral do Estado. A correspondência deve ser dirigida para a Avenida Borges de Medeiros, nº 417, 11º andar, em Porto Alegre.

Capa de Léo Dexheimer



companhia rio-grandense de artes gráficas

corag