

REVISTA
DA
PROCURADORIA-
-GERAL
DO ESTADO



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

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul foi criada em 1971, pelo Prof. Orlando Giraldi Vanin, então Consultor-Geral do Estado, com o nome de Revista da Consultoria-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 dezembro de 1979, passou a chamar-se Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

PUBLICAÇÃO DO
INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RPGE	Porto Alegre	v.9	nº 24	p. 1 a 216	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

MÁRIO BERNARDO SESTA
Procurador-Geral do Estado

MARIA AMÁLIA DIAS DE MORAES
Procurador-Geral Adjunto do Estado

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 Izabel de Araujo Fonyat
Laura Corrêa Oliveira (Assistente)**

SUMÁRIO

DOCTRINA

ALMIRO DO COUTO E SILVA	Pontes de Miranda	11
EURICO DE ANDRADE AZEVEDO	A gerência da área metropolitana	17
ANTÔNIO ESTÉVÃO ALLGAYER	Proteção ambiental no direito brasileiro	27
SÉRGIO PORTO	O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a administração indireta	45
PARECERES		
ARNOLDO WALD	Cessão de cotas de Sociedade Corretora	71
NEY SÁ	Fundação instituída pelo Poder Público	83
ALMIRO DO COUTO E SILVA	Subsídios de ex-Governadores	91
CAIO LUSTOSA	Preservação de Bacia Hidrográfica	95
JORGE ARTHUR MORSCH	Justificação judicial de tempo de serviço público	105
JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	"Nível", "Área" e "Área de Estudo" no Magistério Público Estadual	115
DÉRCIO MARCHI	Vigência do Decreto Presidencial 50.813	121
CLARITA GALBINSKI	Gratificações atribuídas a servidores contratados	135
JOSÉ QUADROS PIRES	Aposentadoria com proventos integrais	145
ASSUNTOS MUNICIPAIS		
CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO	Competência dos municípios para fixar horário de bancos	153

MERCEDES DE MORAES RODRIGUES	Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana	163
ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL	Suplente de vereador	171
JOSÉ QUADROS PIRES	Vencimentos de funcionários de Câmara Municipal	173
JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Acumulação de mandato de vereador, com exercício de cargo público	179
TRABALHOS FORENSES		
ODACI RODRIGUES FRANÇA	Usucapião de Terras Devolutas .	185
REJANE BRASIL FILIPPI	Fazenda Sarandi	195
FRANCISCO GONÇALVES DIAS	Prescrição quinquenal	207

DOUTRINA

PONTES DE MIRANDA

ALMIRO DO COUTO E SILVA

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

O ano de 1979 encerrou-se com um fato profundamente lamentável para o mundo jurídico: a morte de Pontes de Miranda. Com ele desaparece o maior jurista da história nacional e de certo modo se extingue todo um vasto e significativo ciclo cultural, em cujo centro está a Escola do Recife. Na verdade, no campo jurídico, a linha que se projeta daquele movimento de idéias a que estão ligados tantos vultos expressivos da inteligência brasileira tem em Pontes de Miranda o seu ponto culminante, o seu instante de maior brilho. Nele se casavam em harmonia perfeita a inteligência agudíssima, modelada pela formação lógica e pelo estudo aprofundado da matemática, com a cultura humanística a que se afeiçoou desde muito menino. Dominando a filosofia, a sociologia, a história, a ciência política, a cultura clássica e a cultura moderna dos países mais representativos, pois a tudo tinha acesso pela invulgar solidez e variedade de seus conhecimentos lingüísticos, seu espírito era uma casa de mil portas, abertas todas a todas as luzes do saber.

As transformações por que passou o mundo após a segunda grande guerra e as modificações sofridas pelo Brasil nesse período não dão esperança de que tão cedo, entre nós, voltem a reunir-se em uma só pessoa as condições singulares que confluíram em Pontes de Miranda, possibilitando a realização de uma obra monumental, quer pela extensão, quer pela inigualada qualidade. Nossos padrões culturais curvaram-se ao pragmatismo, ao estilo americano. As vozes do passado, que guardam os tesouros da antigüidade clássica, não chegam mais à sensibilidade dos jovens. E até mesmo os canais usuais de comunicação com a rica tradição cultural de nações como a França, Itália e Alemanha foram cortados e substituídos pelo ensino da língua inglesa, a única exigida nos exames de ingresso das nossas Universidades. Todo esse conjunto de circunstâncias particulares, a que se associam outras causas de natureza universal, dá a contristadora certeza de que ao fazermos, emocionados, o registro da morte de Pontes de Miranda, mais do que o desaparecimento de um jurista ilustre o que estamos registrando é o ocaso, glorioso e magnífico, mas de qualquer modo o ocaso, de uma época especialmente fecunda da ciência jurídica em nosso País.

Característica marcante dessa fase, de longa permanência na história, foi o primado do Direito Privado sobre o Direito Público. O extensíssimo material jurídico acumulado, desde o Direito Romano até sua condensação nas codificações do século passado e início deste século, recebeu de Pontes de Miranda, no grandioso "Tratado de Direito Privado", exame mais exaustivo que se conhece na literatura mundial. Constantes nos 60 volumes dessa obra gigantesca são a precisão

conceitual, o rigor lógico, a preocupação de dar ao Direito tratamento invariavelmente científico – traços recebidos do positivismo jurídico e da pandectística alemã do século XIX, em que o autor mergulhou profundamente suas raízes.

É difícil destacar volumes do "Tratado". Todos trazem, de um modo ou de outro, aqui ou ali, de forma mais ou menos acentuada, o toque da genialidade servida por uma erudição enciclopédica. Compelidos a uma escolha talvez devêssemos destacar nesse conjunto de excelências o volume nº 10, que trata da posse, modelo de profundidade e clareza em tema tão complexo; o de nº 14, especialmente pelos capítulos sobre a desapropriação; os de nº 22 a 27, sobre Obrigações; os de nº 31 a 37, sobre títulos ao portador, direito cambiário e cambiariforme; os de nº 49 a 51, sobre sociedades; os volumes finais, sobre Direito das Sucessões; mas, mais do que quaisquer outros, os seis primeiros volumes, dedicados à Parte Geral do Direito Privado. E nestes merecem ainda menção especial às páginas a propósito do conceito e classificação dos fatos jurídicos, dos negócios jurídicos (o notável volume nº 3), dos direitos formativos e expectativos, da pretensão e, sobretudo, do discrimine entre existência, validade e eficácia dos fatos jurídicos.

Dentre outras muitas de considerável importância, terá sido esta a maior contribuição de Pontes de Miranda à dogmática jurídica e à Teoria Geral do Direito. Em nenhuma obra, de autor nacional ou estrangeiro, traçou-se linha divisória tão nítida entre os três planos pertinentes aos atos jurídicos. Nem mesmo a ciência jurídica alemã, sempre tão cuidadosa com o desenho dos perfis conceituais, conseguiu impedir a imprecisão em que sempre incidiram os que usaram as expressões existência, validade e eficácia, quando relacionadas com os atos jurídicos. Na linguagem jurídica alemã as palavras *gelten* e *gültig* significam, respectivamente, *valer* e *válido*. Frequentemente, porém, são utilizadas na acepção de *ter eficácia* ou *ser eficaz*. *Wirksam* e *Wirksamkeit*, a seu turno, traduzem-se geralmente por *eficaz* e *eficácia*, sendo seus antônimos *Unwirksam* e *Unwirksamkeit*. No entanto não causa surpresa encontrar *Wirksam* com o significado de *válido* e *Unwirksamkeit* com o de *invalidade*. Esses vocábulos são a cruz dos tradutores que se atreveram a passar para as suas línguas (é o caso sobretudo dos espanhóis) algumas obras consagradas do Direito Alemão, como, por exemplo, a "Parte Geral do BGB", de Andreas von Thur, ou o "Tratado de Direito Civil", de Enneccerus, Kipp e Wolff. Em tais traduções, a ambigüidade já existente no original acrescenta-se muitas vezes a que resulta da inadequada inteligência, pelo tradutor, do vocábulo na frase em que se insere, tornando incompreensível a tradução ou fazendo o leitor entender o que o autor não pretendeu dizer.

Já neste ponto se deixa mostrar que a obra de Pontes de Miranda, conquanto muito deva à ciência jurídica alemã, nunca se transforma em cópia servil do direito estrangeiro. Tudo passa pelos sensíveis filtros críticos do grande jurista, sempre vigilante em aparar os excessos, em mostrar os desvios, em apontar o que há de lacunoso e imperfeito, propondo outras soluções, muitas delas fortemente vinculadas

pelo seu talento criador. Aliás, os autores, sejam eles nacionais ou estrangeiros, nunca são citados em razão do prestígio que conquistaram. Pontes de Miranda desconhece o recurso ao argumento de autoridade, tão comum nos juristas menores ou nos falsos juristas. O que lhe importa é a consistência jurídica das teorias e dos raciocínios. Se lhes parecem corretos, aplaude-os; se os considera equivocados, verbera o erro com implacável argumentação, por vezes em frases cortantes nas quais os imperativos da honestidade científica precedem a quaisquer outras considerações.

Não é aqui o lugar de fazer o balanço da influência do "Tratado de Direito Privado" – a obra maior de Pontes de Miranda – no Direito Brasileiro, transcorridas pouco mais de duas décadas do início de sua publicação. Que ela é grande e forte e que será por certo duradoura prova a circunstância de que muitas das expressões e conceitos ali pela primeira vez usados em nossa literatura jurídica já se tornaram triviais na linguagem especializada brasileira. Ao ouvir falar em "incidência e aplicação da norma jurídica", "suporte fático", "ato-fato jurídico", "negócio jurídico sobrejacente e subjacente"; "revogação, resolução, resilição, redibição e rescisão do negócio jurídico", "a prescrição apenas encobre a eficácia do fato jurídico", "o órgão da pessoa jurídica presenta, não representa a pessoa jurídica", "denúncia cheia e denúncia vazia", e tantas outras, quem deixará de identificar a fonte dessas palavras, frases e noções? Quem, antes do "Tratado" e da separação dos planos da existência, validade e eficácia dos fatos jurídicos consideraria erro grave, como agora é corrente, sobretudo na jurisprudência, a classificação da venda a *non domino* como ato jurídico inválido, em vez de simplesmente ineficaz com relação ao verdadeiro dono?

Muito já se tirou do "Tratado" para incorporar definitivamente ao nosso repertório jurídico, mas há ainda muito a aproveitar, tanto na área do Direito Privado quanto na do Direito Público. Com relação ao ramo deste último que mais tem se desenvolvido, o Direito Administrativo, pense-se em quanto ganharia em valor científico a teoria geral dos atos administrativos se a ela fosse aplicada a tripartição de planos. Embora alguns ensaios tenham sido publicados sob a inspiração dessas idéias, ainda não se empreendeu o reexame global daquela parte nuclear do Direito Administrativo com a utilização dos instrumentos fornecidos por Pontes de Miranda à ciência jurídica moderna. Comumente continuam nossos administrativistas a seguir, neste particular, a orientação francesa, e a arrolar entre os elementos ou requisitos do ato administrativo a competência, a forma, a finalidade, o objeto, o motivo, sem distinguir se eles se relacionam com a existência, a validade ou a eficácia. Igualmente, no que diz com os atos administrativos que necessitam da cooperação dos particulares ou nos atos administrativos com submissão dos interessados, como os chamava Otto Mayer, não são muitos os autores que se apercebem que a manifestação de vontade do particular importa aí meramente para a eficácia do ato administrativo e não para sua existência e validade.

Se o "Tratado de Direito Privado" é a maior, a mais acabada, completa e – usemos o adjetivo sem temor – genial obra de Pontes de Miranda, não poderíamos, nesta nota, deixar passar sem referência os Comentários à Constituição, publicados desde a Constituição de 1934, e adaptados às nossas Constituições posteriores, bem como os Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, adaptados ao Código de Processo Civil em vigor. Ambas essas obras, apesar de algumas críticas que se possa fazer a certas adaptações, são irrecusavelmente os melhores comentários que temos, à Constituição e ao Código de Processo Civil. Recorde-se, quanto aos primeiros, a introdução e a parte referente aos direitos e garantias individuais, de altíssimo nível, e, quanto aos últimos, a exatidão técnica da introdução e a objetividade, argúcia e sutileza com que são examinados os textos legais sob o aspecto teórico e em seus desdobramentos práticos. A par desses estudos reputados como clássicos do nosso Direito, seria ainda de referir, para nos limitarmos aos escritos jurídicos de Pontes de Miranda, o belo livro que é a "História e Prática do Habeas Corpus" e o recente e esplêndido "Tratado das Ações".

Nos últimos anos geraram-se em todo o mundo fortes tendências contrárias ao positivismo jurídico em todas as suas formas, endereçadas a redescobrir a justiça material que está imanente ou ínsita no fato ou no caso trazido à apreciação do aplicador do direito ou do juiz. Com isso redescobriram-se também, ou pelo menos receberam novo realce, os valores éticos que, tópica ou casuisticamente surpreendidos, se transformam em princípios jurídicos, impulsionando o processo de formação do Direito. Este, quanto à gênese e progressão histórica, é o resultado de uma tensão dialética entre fato e norma, servindo o fato como janela pelas quais as exigências éticas se transformam em princípios jurídicos, muitos dos quais, a sua vez, ao assumirem com o curso do tempo uma feição mais precisa e concreta, acabam por converter-se em norma. Os trabalhos de Viehweg, Esser, Larenz, Wieacker, entre os alemães, e os autores de expressão francesa da *Théorie de L'Argumentation* e da *Nouvelle Réthorique*, com Perelman à frente, apontam para esses rumos, para os quais, aliás, já se inclinara no Brasil, há mais tempo, Miguel Reale.

Posta a obra de Pontes de Miranda sob a luz que irradiam essas modernas preocupações metodológicas, percebe-se que envelheceram certas atitudes ou posições mecanicistas, herança do positivismo científico, à sombra do qual transcorreu a formação jurídica do autor. Tal o que sucede, por exemplo, com a concepção do fato jurídico como algo que resulta do incidir, do cair (como cai – a metáfora é dele – a prancha de impressão sobre o papel) da norma sobre o fato, o qual é dessa forma marcado ou tingido de juridicidade. Cabe ponderar, todavia, que o intuito de Pontes de Miranda não é descobrir ou descrever o processo de surgimento e elaboração do Direito, senão o de fazer ciência jurídica, dogmática jurídica, algo que pressupõe, portanto, o direito já formado, já posto, já Direito Objetivo. Feita esta observação, o que poderia parecer um defeito grave se reduz a

pecado menor, que o leitor logo esquece, seduzido pelo irresistível poder lógico e pela intransigente disciplina científica presentes em cada página do insigne jurista.

É ousado, ao rumarmos já para as últimas décadas do século XX, fazer um vaticínio sobre o futuro do Direito. Parece certo, porém, que o Direito Privado, como desenvolvimento das matrizes que se encontram no Direito Romano é uma experiência encerrada, em grande parte como decorrência das grandes codificações levadas a efeito no século passado e nos princípios deste século. Os novos caminhos do Direito Privado, nos dias atuais, estão a brotar da aproximação entre os dois grandes sistemas jurídicos do Ocidente e da crescente influência que, por esse estreitamento de vínculos, vem exercendo o direito da *common law* sobre o dos países de tradição romanista. Não será novidade asseverar, por outro lado, que, enquanto até quase o limiar do século XX havia ainda nítida preeminência do Direito Privado, se cotejado com o Direito Público, neste século, em razão da presença do Estado em quase todos os setores da vida, assistimos o espantoso crescimento, em extensão e importância, das regras, formas e instituições do Direito Público, especialmente do Constitucional e Administrativo, passando ainda o Estado, mesmo para a realização de seus fins de índole acentuadamente pública, a utilizar-se de modelos do Direito Privado. Nessa utilização, todavia, o Estado, como o rei Midas, quase sempre altera o modelo de que se serviu, razão pela qual já falam alguns autores na existência de um Direito Privado Administrativo, algo a meio caminho entre o Direito Público e o Direito Privado.

Inversamente, o incremento notável das sociedades comerciais e, mais do que todas, das sociedades por ações, deu causas a imensas entidades do setor privado, muitas delas operando em todo o mundo, e cuja organização e estrutura pautam-se freqüentemente por modelos da Administração Pública. É crescente, também, no mundo moderno, a delegação a particulares de funções públicas e o desempenho por particulares de tarefas de manifesta utilidade pública. Tudo isso faz com que muitos juristas passem a questionar seriamente a utilidade de manter a milenar distinção entre Direito Público e Direito Privado, não pelas mesmas razões kelsenianas, mas pela existência de faixas cada vez maiores em que os campos do Poder Público e da atividade privada se entrelaçam e confundem.

As radicais mudanças a que assistimos, e as que estarão por vir, particularmente numa nação como a nossa, com graves problemas sociais e econômicos por resolver, reclamam e reclamarão estruturas jurídicas adequadas, tanto na disciplina do relacionamento entre o Estado e os particulares, quanto na dos vínculos que se estabelecem entre estes.

Na base, porém, do direito do Brasil do amanhã, qualquer que seja, estará o direito do nosso tempo. E nele a obra de Pontes de Miranda, cuja memória e gênio comovidamente reverenciamos, será brilho e fulgor imperecíveis.

A GERÊNCIA DA ÁREA METROPOLITANA

EURICO DE ANDRADE AZEVEDO
Presidente da Empresa Metropolitana de Planejamento da
Grande São Paulo S.A. (EMPLASA)

PARTE I – AS REGIÕES METROPOLITANAS BRASILEIRAS

1. A METROPOLIZAÇÃO

A explosão urbana tem se manifestado neste país independentemente da divisão político-administrativa das áreas territoriais que abrange, formando verdadeiras manchas urbanas que constituem uma única cidade do ponto de vista físico, econômico e social ao mesmo tempo em que, sob o aspecto político-administrativo, reparte-se por força de uma administração autônoma, garantindo por preceito constitucional, entre os vários municípios abrangidos pela conurbação.

Decorre da conurbação das cidades o fenômeno da metropolização, fato incontestado da realidade brasileira e que, implicando a necessidade do planejamento e desenvolvimento integrados, institucionaliza esse novo conceito no sistema jurídico nacional.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, na norma programática contida no seu artigo 164, preceitua a criação de regiões metropolitanas e na forma do disposto nas Leis Federais nº 14, de 08 de junho de 1973 e nº 27, de 03 de novembro de 1975 foram criadas as nove Regiões Metropolitanas do país.

Com vistas à institucionalização, à nível estadual a Lei Complementar paulista de nº 94, de 29 de maio de 1974, com as alterações da Lei Complementar nº 144, de 22 de setembro de 1976, estruturou a Região Metropolitana da Grande São Paulo, composta de 37 municípios, que consiste no conglomerado urbano, com população superior a onze milhões de habitantes, que cresce a uma taxa equivalente ao acréscimo anual de cerca de 500.000 novos habitantes.

Resultou dessa peculiar situação urbana e dos instrumentos legais vigentes a implantação e a dinamização do Sistema de Planejamento e Administração Metropolitana, composto de órgãos e entidades do Governo do Estado responsáveis pelo planejamento e execução dos serviços comuns de interesse metropolitano.

2. COMPOSIÇÃO E ATUAÇÃO DO SISTEMA DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO METROPOLITANA – SPAM.

Esse Sistema é composto de uma unidade deliberativa e normativa, – Conselho Deliberativo da Grande São Paulo – CODEGRAN; de uma unidade consultiva –

Conselho Consultivo Metropolitano de Desenvolvimento Integrado da Grande São Paulo – CONSULTI; de uma unidade técnica e executiva – Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S.A. – EMPLASA; de uma unidade coordenadora e operadora – Secretaria dos Negócios Metropolitanos – SNM; de uma unidade financiadora – Fundo Metropolitano de Financiamento e Investimento – FUMEFI e de uma unidade responsável pela implantação da política aprovada pelo CODEGRAN no tocante ao Sistema Metropolitano de Transportes Públicos de Passageiros da Região Metropolitana da Grande São Paulo – Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S.A. – EMTU/SP.

Através desse Sistema articulado vem sendo possível a execução do Plano Metropolitano de Desenvolvimento Integrado – PMDI concluído em 1971 e que gradativamente obteve força jurídica através da legislação específica.

Assim, como medida prioritária elegeu-se a proteção aos mananciais metropolitanos, comprometidos em decorrência de uma expansão não planejada das áreas urbanizadas, nos termos das leis nºs 898, de 18 de dezembro de 1975, 1.172, de 17 de novembro de 1976 e do Decreto nº 9.714, de 19 de abril de 1977, que disciplinam o uso e ocupação do solo nas áreas protegidas, ou seja, em aproximadamente 40% do solo metropolitano.

A seguir procurou-se disciplinar o uso do solo para fins industriais nos termos da Lei nº 1.817, de 27 de outubro de 1978, que estabelece os objetivos e as diretrizes para o desenvolvimento industrial metropolitano e disciplina o zoneamento industrial, a localização, a classificação e o licenciamento de estabelecimentos industriais na Região Metropolitana da Grande São Paulo.

Por meio da Lei nº 1.492, de 13 de dezembro de 1977, ficou estabelecido o Sistema Metropolitano de Transportes Urbanos e autorizada a criação da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo S.A. – EMTU/SP, com a finalidade de tornar efetiva a política de Transportes Públicos de Passageiros da Região Metropolitana, aprovada pelo CODEGRAN.

Além dessas normas legais cumpre fazer referência aos instrumentos de informação mantidos e fornecidos pelo SPAM, quais sejam – Sistema Cartográfico Metropolitano – SCM e Sistema de Informações Técnicas para o Plano Metropolitano – SIPLAM, que constituem referência oficial e obrigatória para os setores público e privado na atuação que tenham em estudos, anteprojetos, projetos e implantações na Região Metropolitana.

3. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO INTERESSE METROPOLITANO À LUZ DO CONCEITO DE AUTONOMIA MUNICIPAL

Com a legislação vigente foi possível planejar e executar, apesar dos percalços iniciais oriundos de interpretações equívocas dos textos legais, notadamente no que concerne à inobservância da autonomia municipal.

Tal fato, que a princípio constitui o maior entrave à implantação do Sistema Metropolitano, hoje pode ser considerado um aspecto praticamente superado, da análise do próprio ordenamento jurídico e da atuação efetiva dos órgãos e entidades do Sistema.

O artigo 164 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 ao prever a criação de regiões metropolitanas para a realização dos serviços comuns de vários Municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa façam parte da mesma comunidade sócio-econômica, leva à conclusão taxativa de que a gerência de tais serviços não pode ficar entregue, unilateralmente, à competência do Município, de vez que extrapola os limites do peculiar interesse municipal. Dai decorre a conclusão de que por força do disposto no § 1º do artigo 13 tal competência e outorgada, através da interpretação do conjunto das competências previstas a nível constitucional, ao Estado, eis que não é da atribuição da esfera federal e não o é, também, da esfera municipal.

Deve-se ponderar ainda que o “peculiar interesse municipal”, consagrado no artigo 15, inciso II da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 é aquele que diz respeito aos problemas de âmbito predominantemente local, isto é, que esteja afeto aos limites geográficos do próprio Município em que se manifesta.

Os problemas de interesse predominantemente regional e portanto comuns a mais de um Município, quando não designados expressamente como de competência da União, devem ser compreendidos sob dois enfoques – competência federal e competência estadual.

Em se tratando de interesse regional que seja afeto a Municípios de mais de um Estado e portanto, interestadual, a competência é da União. Se, no entanto o interesse regional for adstrito a vários Municípios situados no território de um só Estado, a competência será estadual. E nesta última hipótese insere-se o interesse metropolitano.

Observe-se que a competência municipal só aflora quando da predominância do interesse local sobre o interesse regional ou nacional.

Assim sendo, são totalmente compatíveis e não conflitantes as atuações a nível estadual e municipal nas áreas metropolitanas.

4. PROPOSIÇÕES A NÍVEL CONSTITUCIONAL E INFRA-CONSTITUCIONAL PARA O APERFEIÇOAMENTO DA LEGISLAÇÃO METROPOLITANA.

A legislação metropolitana vigente, apesar de consistir no respaldo jurídico para a implantação de sistemas metropolitanos, haja vista para o sistema metropolitano paulista em plena dinamização, apresenta omissões que dificultam uma atuação mais efetiva do Poder Público nas áreas metropolitanas.

Necessita o sistema metropolitano de normas que especifiquem o exercício de competência das três esferas do governo nas regiões metropolitanas, bem como da previsão de uma vinculação articulada de cada uma delas às decisões tomadas nos respectivos campos de atuação, na elaboração e execução do planejamento integrado.

A título de exemplificação, a lei complementar federal nº 14/73 não estabelece a vinculação dos planos setoriais ao planejamento integrado, deixando a critério dos Estados legislar sobre a matéria. Todavia, o Estado só pode vincular os seus setores não tendo competência para vincular os planos federal e municipal. Tal situação permite que os órgãos federais executem planos e autorizem financiamentos sem a necessária vinculação com os planos regionais estaduais.

Conclui-se, portanto, pela necessidade de que a lei complementar federal determine a compatibilização dos programas projetos e atividades de forma vinculante para os três níveis de governo, no planejamento e na execução dos serviços de interesse metropolitano.

Por outro lado, não se permite aos Estados, em face das diversidades sócio-econômicas que apresentam entre si, bem como em observância às suas peculiaridades regionais, a criação de novos serviços de interesse metropolitano. E ainda, as leis complementares federais atribuem obrigações aos Estados sem atribuir-lhes recursos financeiros para fazer frente a tais encargos.

Tais assertivas demandam instrumentos legais que impliquem o aperfeiçoamento da legislação metropolitana.

5. PROPOSIÇÕES

Institucionais:

a) previsão na lei complementar federal da compatibilização dos programas, projetos e atividades determinando a vinculação dos três níveis de governo na elaboração e execução do planejamento integrado;

b) operacionalização dessa previsão legal através de instrumentos efetivos que permitam a adequação dos órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, no exercício das atividades de sua competência, aos planos metropolitanos de desenvolvimento integrado;

c) possibilidade de se instituir, a nível estadual, novos serviços de interesse metropolitano, tendo em vista as peculiaridades regionais e as diversidades sócio-econômicas entre as regiões metropolitanas;

d) institucionalização do Sistema Metropolitano, mediante lei complementar federal, com a especificação de uma estrutura básica, a ser detalhada a nível estadual, composta de:

a.1) um órgão decisório, Conselho Deliberativo, com a função de traçar a política metropolitana de desenvolvimento integrado, de aprovar o plano metropolitano de desenvolvimento integrado e de coordenar os órgãos e entidades que exerçam atividades ligadas aos serviços comuns de interesse metropolitano, vinculando, através de suas decisões, a Administração Direta e Indireta do Estado;

a.2) um órgão consultivo, de representação dos Municípios que compõem as Regiões Metropolitanas funcionando como câmara metropolitana de representatividade política muito mais ampla incluindo, além dos representantes dos Municípios integrantes das Regiões Metropolitanas e dos órgãos do executivo, representantes do poder legislativo do Estado. Deveriam, ainda, funcionar no Conselho Consultivo Comissões Permanentes compostas de representantes de entidades das classes empresarial, comercial e operária; de entidades educativas e científicas; de entidades ligadas aos problemas da política habitacional e outras, que teriam direito a voto conforme o interesse afeto aos problemas enfocados. O Conselho Consultivo teria como função a canalização das reivindicações e proposições ao Conselho Deliberativo. As decisões do Conselho Consultivo deveriam vincular os Executivos Municipais nele representados;

a.3) um órgão ou entidade responsável pela coordenação do Sistema Metropolitano, bem assim pela articulação com os demais órgãos dos três níveis de Governo que atuam na área metropolitana e ainda pela operacionalização e concretização das decisões do Conselho Deliberativo e das demais medidas necessárias à execução dos serviços comuns de interesse metropolitano. Seria imprescindível que o titular deste órgão ou entidade estivesse diretamente subordinado ao Governador do Estado;

a.4) um órgão ou entidade técnica, responsável pela elaboração dos serviços técnicos necessários ao planejamento, programação, coordenação e controle da execução dos serviços comuns de interesse metropolitano, que poderia também absorver ou acumular as funções previstas na letra anterior;

a.5) um fundo metropolitano destinado a operar os recursos financeiros alocados pelo governo federal, estadual e municipal para a execução dos projetos considerados de interesse metropolitano.

Financeiras:

a) participação do organismo metropolitano na execução dos programas de investimentos federais referentes às Regiões Metropolitanas para permitir o ordenamento de prioridades de aplicação, bem como o máximo aproveitamento dos recursos colocados à sua disposição por parte da União, através da ordenação e da somatória de esforços entre os órgãos públicos dos três níveis de governo;

b) criação, mediante Lei Federal, de um mecanismo de canalização de recursos financeiros da União para as Regiões Metropolitanas, envolvendo os recursos do Fundo de Participação dos Estados e Municípios, além de outros fundos que porventura fossem julgados convenientes;

c) obrigatoriedade de repasse, ao fundo metropolitano, dos recursos entregues pela administração federal, direta e indireta, aos Estados e Municípios integrantes das Regiões Metropolitanas, oriundos de programas e projetos relacionados ao planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social e aos demais serviços comuns de interesse metropolitano.

PARTE II – INSTRUMENTOS LEGAIS DE ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO NO DESENVOLVIMENTO URBANO

Além das modificações que objetivam o aperfeiçoamento da legislação metropolitana, convêm reflexões que implicam fatalmente a necessidade de alterações no nosso sistema normativo, no tocante ao direito de propriedade.

Assim sendo, o aprimoramento da legislação pertinente não se aplicaria apenas à parte – sistema metropolitano – mas ao todo – sistema jurídico nacional, para a obtenção de resultados mais eficazes no desenvolvimento urbano do país.

Recentemente optou-se por uma tentativa através da Emenda Constitucional Marchezan que pretendia, com a inserção no artigo 8º, inciso XII, alínea "c" do conceito "desenvolvimento urbano", outorgar competência à União para editar normas gerais sobre a matéria.

A Emenda não foi apreciada por dificuldades regimentais do Congresso Nacional, mas isto não frustrou a possibilidade de se tentar outros caminhos, através de normas infra-constitucionais.

O publicista Celso Antonio Bandeira de Mello professa o mesmo entendimento quando expressa que "O direito de propriedade, assegurado pela Constituição, tem seu perfil definido pela legislação ordinária, a qual não pode desconhecer a noção de que a propriedade envolve utilização e disposição; contudo, assiste à legislação ordinária definir a extensão do seu uso e disposição" (1).

(1) in "O Solo Criado/Carta do Embu" da Fundação Prefeito Faria Lima, pág. 143

A Constituição Federal de 1946, ao tratar da propriedade, preceituava no Título V – da Ordem Econômica e Social, no artigo 147:

"Artigo 147 – O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância do artigo 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos". (2).

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969 com referência a essa matéria, no inciso III do artigo 160, constantes do Título III – Da Ordem Econômica e Social, dispõe:

"Artigo 160 – A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

.....
III – função social da propriedade".

Pode-se extrair o novo aspecto conotativo desse conceito que antes impedia o uso anti-social da propriedade e hoje impõe o uso que atenda ao interesse local.

É patente a evolução e a maior amplitude conceitual-normativa que autoriza o legislador ordinário a consagrar em texto de lei a observância à função social da propriedade.

Com maior razão deve-se dar ênfase à propriedade imobiliária urbana, cujo ordenamento se faz bem mais necessário em face do inevitável desenvolvimento acelerado e do crescimento desmesurado e até mesmo caótico das cidades.

O princípio da função social inserido no conceito de propriedade busca manter o equilíbrio entre o individual e o social na disponibilidade do uso e do gozo da propriedade, como uma decorrência da própria realidade social.

Atualmente torna-se impossível desvincular a propriedade urbana privada dos serviços e equipamentos públicos que definem o seu uso.

De fato, de que vale um terreno destinado à utilização urbana, se não possuir os necessários serviços de água, esgoto, calçamento, iluminação, transportes e outros?

(2) Artigo 141, § 16 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10 de 1964. "É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com exceção da prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito de indenização ulterior".

Isto permite afirmar que no contexto urbano a utilização dos bens privados está intimamente ligada ao interesse público tutelável pelo Poder Estatal, não permitindo que a propriedade imobiliária seja considerada isoladamente.

O desenvolvimento urbano impõe uma nova visão da propriedade: o seu uso deve ser estabelecido em decorrência do interesse comum que objetiva o melhor ordenamento das cidades.

Verifique-se que as restrições, no tocante ao uso do solo a bem do interesse público, são uma realidade incontestável no ordenamento jurídico nacional como por exemplo, com relação à propriedade do solo rural (normas do INCRA), à exploração do subsolo (Código de Mineração), algumas restrições de ordem ambiental (Código Florestal) e outras.

O mesmo não ocorre com relação ao uso do solo urbano que carece ainda de instrumentação jurídica efetiva e suficiente conforme autoriza o artigo 160, inciso III da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ou seja – a predeterminação por parte do Estado, dos usos e modos de utilização do imóvel, não apenas considerando o direito de edificar sobre ele como um mero direito subjetivo do proprietário, mas também a função social do imóvel.

Legislações de países mais desenvolvidos nesse campo já contêm várias normas sobre esse novo conceito da propriedade urbana, como a Espanha, Inglaterra, França, Alemanha, Estados Unidos, e outros.

A nossa legislação, entretanto, é precária e neste sentido sugerimos como instrumentos legais mais urgentes e necessários os seguintes:

- a) instituição de planos e projetos urbanísticos que disciplinem, sem limite de tempo, o uso da terra. Tal medida consistiria em dar valor e eficácia jurídica a um plano urbanístico;
- b) regulamentação mais eficaz do parcelamento da terra, que poderá ser impedido, se contrário ao interesse público, de acordo com o plano urbanístico;
- c) desapropriação para fins urbanísticos com autorização de alienação da área a terceiros para que lhe dêem melhor destinação nos termos do plano urbanístico;
- d) edificação compulsória que, em caso de inobservância por parte do proprietário, possibilitaria ao Poder Público alienar o imóvel a terceiro, que tivesse interesse em edificar na área objetivada;
- e) direito de preferência do Poder Público na aquisição de imóveis urbanos localizados em áreas especiais definidas no plano urbanístico. Esta faculdade, no mínimo, daria ao Poder Público o conhecimento das operações realizadas na área, podendo antecipar-se em decisões consideradas fundamentais para o ordenamento urbano;

f) poder da determinar reservas de áreas para fins de utilização rural (cinturões verdes), de acordo com o plano urbanístico;

g) institucionalização de um planejamento participativo com a criação de mecanismos de consulta, colaboração e manifestação do setor privado e da população que permitam a um e outro contribuir para traçar, executar e fiscalizar o perfil urbano desejado em suas cidades;

h) instrumentos legais que possibilitem ao setor privado associar-se ao setor público para a execução de projetos que objetivem a renovação urbana. Neste caso, seria o Poder Público o ordenador do espaço urbano definido, associando o setor privado na execução do empreendimento;

i) possibilidade de fiscalização das normas urbanísticas por parte do administrador por meio de ação civil pública. Assim sendo, qualquer cidadão poderia dirigir-se ao Ministério Público representando contra a violação de normas urbanísticas, seja pelo Poder Público, seja pelo particular.

Esses instrumentos só podem ser aprovados por lei federal, uma vez que compete à União editar normas que afetem a propriedade civil.

Ressalte-se que estas sugestões não se destinam a permitir a intervenção da União no desenvolvimento urbano, mas sim, a criar instrumentos legais que possibilitem a intervenção do Estado e do Município nesse setor, nas suas respectivas esferas de competência.

Por outro lado, os planos urbanísticos para adquirirem força jurídica e não ficarem adstritos ao exercício do poder discricionário do Executivo, deveriam ser aprovados pelo poder legislativo do órgão governamental competente.

No sentido de resguardar os direitos do administrado, a lei federal deveria prever hipótese de desvio do poder em matéria urbanística. E ainda, criar mecanismos através dos quais fosse conferido ao proprietário, em caso de eventual congelamento do seu direito de uso e gozo da propriedade, o direito de acionar o Poder Público para obter a respectiva indenização justa, como ocorre no momento, através da chamada desapropriação indireta.

São estas as considerações que julgamos oportuno trazer a debate neste Seminário, para que os demais participantes possam oferecer as suas contribuições, no sentido de encontrarmos os caminhos para uma vida mais humana nas cidades.

PROTEÇÃO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

ANTÔNIO ESTEVÃO ALLGAYER
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

(Declaração do Meio Ambiente, Estocolmo, 1972).

1. O "suum" e o direito de sobreviver

Constatação algumas vezes milenar é que o direito nasce do fato: **Ex facto jus oritur**.

A progressiva deterioração do meio ambiente é um fato. Desse fato emerge teorização jurídica nova, sob o título, ainda vacilante, de Direito Ecológico.

A nova disciplina surge às expensas da concepção privatista de propriedade. O direito à apropriação e ao domínio individual de bens, incluindo os de produção, ainda encontra forte sustentáculo nas Constituições dos países de economia de mercado, embora nelas se proclame a função social da propriedade.

Tentativas de subversão da ordem fundada no direito ilimitado ao domínio e ao uso da terra têm sido violentamente rechaçadas pelos donos do poder político a serviço de minorias dominadoras. A História oferece farta cópia de exemplos. O Profeta Amós foi expulso do Reino de Judá por pregar uma reforma agrária. Os irmãos Graco pagaram com a vida a sua **Lex Agraria** e **Lex Frumentaria**, que contrariavam interesses de grandes proprietários rurais de Roma. Os latifúndios da nobreza européia e os impérios rurais da burguesia emergente no Pós-Revolução Francesa e Americana têm encontrado no direito de propriedade a base legal e a justificativa política da subjugação dos servos da gleba da Idade Média, dos escravos indígenas e africanos dos séculos XVIII e XIX, e dos bóias-frias da atualidade brasileira.

O quadro acima descrito tende a mudar. Algumas incursões já foram praticadas no direito de **ter** em favor do direito de **participar** e do direito de **viver**. O "suum" deixou de ser estimável apenas segundo os parâmetros tradicionais. Já nele se aloja tímida pretensão ao ar puro, ao alimento limpo de substâncias tóxicas, à água incontaminada, ao sol, à paisagem, a locais de lazer.

O direito de sobreviver na selva urbana e o direito de viver qualitativamente bem não se exaure no interesse de indivíduos ou de grupos. Vai além: interessa à espécie humana e à vida em todos os seus desdobramentos.

2. O dano ecológico e a nova síntese

Observa Hans-Magnus Enzensberger (1) que a Ecologia, desprendida do conceito de Ernest Haeckel, seu criador, é hoje considerada disciplina híbrida,

(1) **Uma crítica de ecologia política**, Coleção "Polêmica", nº 1, Ed. Vega, Belo Horizonte, 1978.

englobando ciências sociais e ciências naturais. Prejuízos de imediata constatação causados pela poluição ambiental e ameaças mais ou menos alarmantes de uma ecocatástrofe deram realce à noção de **dano ecológico**.

Existe já, no sistema brasileiro, definição legal de poluição do meio ambiente. No art. 1º do Decreto-Lei nº 303, de 28 de fevereiro de 1967 (*) se dizia:

"Para as finalidades deste Decreto-Lei, denomina-se poluição qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente (solo, água e ar), causada por qualquer substância sólida, líquida, gasosa ou em qualquer estado da matéria que, direta ou indiretamente, seja nociva ou ofensiva à segurança e ao bem-estar das populações, crie condições inadequadas para fins domésticos, agropecuários, industriais e outros ou ocasione danos à fauna e à flora".

Embora bastante circunscrita, a definição revela de algum modo a consciência do fenômeno...!

O domínio do homem sobre os demais seres da Terra, utilizado de maneira devastadora e quase suicida, propiciou postura filosófica nova, favorável ao aprofundamento da noção de um homem **integrado** no Cosmos, em contraposição à idéia de um homem **confrontado** com o Cosmos. Volta-se à concepção dos que na Grécia primeiro filosofaram, segundo a qual o homem se situa **dentro do** Universo e **não frente ao** Universo.

Para os pré-socráticos filosofar envolvia um amoroso acolher do todo, uma consentida e harmoniosa integração cósmica. O eixo da Filosofia tende a deslocar-se novamente do Homem para o Cosmos. Caminhamos para nova síntese. E isto deflui do fato de o homem perceber-se parte integrante da cadeia da vida. Esse remontar à pureza de nossa origem telúrica se deve em grande parte aos que especulam em Ecologia.

3. Ruptura da ordem de libertar-se construtivamente

O Gênesis mostra-nos o homem emergindo da matéria pré-criada, "feito de barro" (Gn 2,7). Distinguido pelo seu Criador com o dom da liberdade, o homem subverteu a ordem de libertar-se construtivamente de sua incompletude. Em vez de transformar a Terra num lugar bom e morável, preferiu dominar o outro homem, criando castas, classes, privilégios. Utilizando os instrumentos cada vez mais sofisticados da era tecnológica, passou a agredir o próprio **substractum** da vida vegetal e animal. É o processo quase autofágico de devorar a vida. Sem medir as conseqüências de seu desatino, rompe o homem o equilíbrio da biosfera. Essa ruptura da ordem fundada na liberdade conduzirá à tirania de uma ordem imposta...!

(*) Revogado pela Lei nº 5.318, de 25.9.1967.

O fenômeno da interferência irracional do homem nos complexos mecanismos da vida é por demais evidente para que escape à percepção do observador comum. Fatos muito próximos a nós o comprovam. A Hiléia Amazônica está sendo desmantelada por brasileiros, empresas estrangeiras e consórcios transnacionais, que utilizam tratores, motosserras, desfolhantes e o fogo, para destruir um patrimônio que a natureza levou milhões e milhões de anos para nos legar. O Polígono das Secas do Nordeste Brasileiro já aparece no mapa dos desertólogos como um dos maiores desertos do futuro. No Rio Grande do Sul a areia avança, tangida pelo minuano, e já engoliu, nos últimos vinte anos, cerca de mil hectares de solo antes coberto de grama, arbustos e árvores. E as terras do Cone Sul, compreendendo os três Estados Meridionais do Brasil, estão sendo exploradas à exaustão pela monocultura da soja, com sua microfauna e microflora praticamente extintas pelo uso incontrolado de biocidas. O **dano ecológico** ali se apresenta com toda a sua hedionda realidade: voçorocas, valas e regos cavados pela erosão, rios assoreados, algumas centenas de casos de morte de lavradores por intoxicação, DDT no leite materno...!

4. O dano ecológico, um fato

O fato, na espécie, é o dano ecológico. Não é novidade deste século. Grande parte das matas da Europa, hoje homogêneas, vieram substituir complexos florestais heterogêneos completamente destruídos. Von Martius alertou, no século passado, para as conseqüências do desmatamento no Brasil. Burle Marx, na década de vinte, iniciava sua pregação conservacionista. A intensidade e amplitude da devastação atingiu proporções insuportáveis. A tênue camada de húmus em que a vida humana pôde acontecer, o meio hídrico e gasoso em que os seres vivos e os minerais se interligam num equilíbrio instável e contudo harmonioso correm o risco de sofrerem alterações irreversíveis. As causas se entrelaçam e são hoje do domínio das mentes sofrivelmente esclarecidas. Algumas têm sido objeto de divulgação: o superurbanismo, a crescente demanda de energia, a comercialização da madeira, a monocultura. Outras foram denunciadas por pessoas e entidades de combate: o consumismo e a ganância imediatista de indivíduos e grupos constituídos, não raro, em empresas multinacionais.

Dir-se-á que a poluição ambiental sempre existiu. Efetivamente, para operários que trabalham no meio da fumaça, do pó e do ruído ensurdecedor de fábricas equipadas única e exclusivamente para a produção, ela existiu sempre. Para os mineiros, vítimas prematuras da silicose, o dano oriundo do meio em que labutam não é novo. O alerta foi lançado a partir do momento em que os prejuízos da poluição se "democratizaram". Quando, por exemplo, a população de Porto Alegre de classes A e B começou a sentir as emanações mal-cheirosas das chaminés da BORREGAARD, a grita se levantou das pessoas de "bens". Para os pobres há problemas mais imediatos a enfrentar.

5. O dano ecológico e a carência de normas de defesa ambiental.

Frente ao dano ecológico, o ordenamento jurídico brasileiro é inadequado e deficiente. A lentidão e a ineficiência do Direito Positivo ante a vertigem dos fatos lembra a observação de Ortega y Gasset de uma estabilidade que se converte em camisa de força, num mundo em descompasso com uma ordem jurídica obsoleta (2). Chega às raias do absurdo a dissociação da lei com a realidade. Sanções severas são cominadas contra quem danifica um tapume divisor de terrenos ou deita aberturas a menos de metro e meio do prédio vizinho. No entanto, não constitui ilícito civil ou penal a propaganda do cigarro ou a introdução, no solo arável, de toneladas de pesticidas organo-clorados, substâncias de poder cumulativo no organismo humano. E, por mais que a constatação possa causar repulsa, fomenta-se o extermínio de matas nativas, o confinamento de nações indígenas em áreas cada vez mais exíguas e a espoliação do solo, com incentivos fiscais...! Em termos internacionais é aterradora a contaminação ambiental através de radiações ionizantes, mutagênicas e cancerígenas, causadas por explosões atômicas e instalação de usinas nucleares, com seqüela sinistra de perigos de vida e acúmulo de lixo atômico insuscetível de reprocessamento.

No ordenamento brasileiro, os parques preceitos preservacionistas contidos em textos esparsos têm sido pouco conhecidos e mal aplicados. Não admira, destarte, que a VOLKSWAGEM queimasse, com o beneplácito de órgãos públicos, mais de 9.000 hectares de Floresta Amazônica. Nem surpreende que a RIOCEL (ex-BORREGARD) lance impunemente lixívia negra no Rio Guaíba, ou se elaborem planos de industrialização sem o suficiente cuidado de obviar ao lançamento de resíduos poluentes na atmosfera, no solo e nas águas.

6. Textos básicos da defesa ambiental

São textos básicos da legislação relativa à proteção ambiental: O Código (artigos 554, 555, 563, 568, 584 e 585); o Código de Águas (Decreto Fer 24.643, de 10 de julho de 1934); o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771, setembro de 1965); a Lei Federal nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967 (de fauna); a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.451, maio de 1943 – art. 221); o Código Nacional de Trânsito (Lei nº 5.117, setembro de 1966; – art. 5º, item XIV); a Lei Federal nº 5.318, de 26 de setembro de 1967 – art. 2º, letra c; o Código Penal – art. 271; a Lei das Contravenções Penais – art. 2º, parágrafo 1º, inciso III; o Decreto-Lei nº 221 de 28 de fevereiro de 1967; a Lei Federal nº 4.915, de 17 de novembro de 1967; o Código Nacional de Saúde (Decreto nº 49.504, de 21 de janeiro de 1961); o Decreto-Lei nº 1.098, de 25 de março de 1970 (regulamentado pelo Decreto nº 68.459, de 1º de abril de 1971); a Lei Federal nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; a Lei Federal de nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977.

(2) *A Rebelião das Massas*, 3ª ed. Rio de Janeiro, Livro Ibero-Americano, 1971, p. 216.

6.1. A paisagem como objeto da tutela jurídica

A Constituição do Brasil, como as que a precederam, dá ênfase, em seu art. 153, *caput*, à salvaguarda do direito de propriedade. Entretanto, no § 22 do mesmo dispositivo, permite a desapropriação por utilidade pública ou por interesse social.

O parágrafo único do art. 180 repete, sem relevo, expressões contidas no art. 134 da Carta Política de 1937, assim formuladas:

“– As paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios”.

A Constituição vigente fala em “paisagens naturais notáveis”.

Já o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, em seu art. 5º, letra *k*, *in fine*, considera motivo de desapropriação por utilidade pública “a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza...”

A Lei Federal nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, autoriza a desapropriação de áreas que sirvam como “reservas e estações ecológicas” (art. 1º, item II), ou que se singularizem como “paisagens notáveis” (art. 1º, item V).

O referido diploma federal destina-se à criação de “Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico”.

Os textos de lei acima comentados mostram que o aspecto estético sobreleva à inteireza ambiental. O dano ecológico neles não é sequer mencionado.

A Lei Federal nº 6.602, de 7 de dezembro de 1978, que alterou a letra *i* do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, cingiu-se a estender os motivos de desapropriabilidade à “construção e ampliação de distritos industriais”.

Contudo, há um sopro inovador na formulação e nas entrelinhas do art. 5º, letra *k*, *in fine*, do Decreto-Lei nº 3.365/1941. Segundo a regra ali editada, são expropriáveis “locais particularmente dotados pela natureza”. Sabiamente não se diz, naquele texto, “locais dotados de particular beleza”, como o faz a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. (art. 181, III) O que vem a ser local particularmente dotado pela natureza? No Parecer nº 4.071 da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul apresentei elenco exemplificativo da espécie:

“... Um atributo da natureza pode ser interessante, útil e apreciável sem ser bonito. Um minissistema constituído de árvores, arbustos, líquens, ou plantas aquáticas, poderá ser considerado particularmente dotado pela natureza por conter lodo terapico, fósseis, estratos de subsolo visíveis e singulares,

sambaquis ou vegetais raros ou em extinção, acidentes geográficos notáveis, etc. Qualquer atributo da natureza que de algum modo singularize o local, ou a paisagem, torna-o de utilidade pública e suscetível de desapropriação".

O Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) determina, em seu art. 5º, a criação de Parques para "resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais com a utilização para objetos educacionais, recreativos e científicos".

E ordena, na letra **b** do mesmo dispositivo, a criação de "Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, com fins econômicos, técnicos ou sociais, inclusive reservando áreas ainda não florestadas destinadas a atingir aquele fim."

Trata-se de preceito de grande alcance na preservação da vida vegetal e animal, instrumento valioso de contenção dos ímpetus predatórios da ganância imobiliária.

6.2. Florestas protetoras

O antigo Código Florestal (Decreto nº 23.793/1934), em seu art. 4º, considerava **protetoras** as florestas que servissem para "conservar o regime das águas"... "evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais"... "assegurar condições de salubridade pública"... "proteger sítios que por sua beleza natural mereçam ser conservados"... "asilar espécimes raros da fauna indígena".

Esta matéria, regulamentada pelo Decreto Federal nº 50.813, de 20 de junho de 1961, ficou incorporada nos artigos 2º e 3º do novo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965):

"Art. 2º – Consideram-se de preservação permanente pelo só efeito desta Lei, as Florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- a) ao longo dos rios ou de outro curso de água, em faixa marginal cuja largura mínima será:
 1. de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
 2. igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros;
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios de água naturais ou artificiais;
- c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalentes a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas;
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres.

Art. 3º – Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º – A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º – As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra "g") pelo só efeito desta lei".

O preceito inserto no § 2º, apesar de sua oportunidade, tem sido letra morta para inúmeros depredadores das reservas indígenas. Isto é duplamente lamentável: o mato, para as nações indígenas, é meio de subsistência, fornecendo-lhes alimentação e abrigo, e elemento indissociável de suas tradições culturais.

No Parecer nº 4.073, emitido em 4 de junho de 1979, pelo ilustrado Consultor Jurídico Dr. Dércio Marchi, sustenta-se que o Decreto Federal nº 50.813/1961 mantém sua vigência intata na parte em que se compatibiliza com o art. 3º do Código Florestal em vigor. Assim sendo, o art. 1º daquele diploma federal conserva perfeita atualidade.

Ali se dispõe:

"– São declaradas protetoras, nos termos do art. 4º, letras **a, b, e, f e g**, do Código Florestal, aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, as florestas tanto de domínio público como as de propriedade privada, existentes ao longo da encosta atlântica das Serras Geral e do Mar, localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo".

Reportando-se ao decreto atrás referido, naquele erudito trabalho, o poeta e jurista citado faz as seguintes considerações:

"... o mesmo, para a época em que foi editado, era como que um grito profético ante o progresso avassalador, transformador e em parte necrófilo, que se apresentava como pano de fundo, numa sociedade que pretendia evadir-se do chamado subdesenvolvimento, para, assim, fazer parte da chamada sociedade industrial e de consumo que produziu muitas máquinas mortíferas, guerras, fumaça, poluição dos rios e dos mares, destruição das florestas, tudo isso para satisfazer a ganância de lucro de uns poucos, deixando marginalizada na pobreza e na miséria uma grande massa de pessoas que hoje "eufemisticamente" chamamos de oprimidos face ao opressor. No meio de tudo isso, o Decreto nº 50.813/61 era um alerta de sabedoria, transposto em norma jurídica. O falso progresso nos incutia que éramos retrógrados e atrasados porque tínhamos muitos burros, muitas vacas, muitos porcos e muitas florestas, ao invés de termos muitos automóveis, muitas chaminés, muitos aviões, etc... Nós, os brasileiros, embarcamos na falsa canoa, e, como agora estamos a ver, a referida canoa era furada... Assim é que já temos ao nosso redor o ar irrespirável, os rios poluídos, e a terra sem matas, e os campos sem burros e vacas (...) E em torno de nós ronda a fome ... Pois bem, diante de tudo isso, o Decreto nº 50.813/61, confirmado pela Lei Nova (Lei nº 4.771/65), como regulamento que era, mostrou-se medida de extrema sabedoria, quando declarava de conservação perene as florestas protetoras situadas na Serra Geral e do Mar, que iam do Rio Grande do Sul até o Estado do Espírito Santo.

A sabedoria desse Decreto é atestada pela atual estiagem numa parte do território nacional e pelo excesso de chuvas em outra parte deste mesmo território do Brasil. A comprovação desta realidade está nos jornais diários e pode ser vista da mesma forma no noticiário da televisão.

Entretanto, embora existisse o Decreto que declarava de conservação perene as florestas protetoras da Serra Geral e do Mar, o que se viu foi a prática de um desmatamento desbragado, feito ganância particular, de tal forma que o Poder Público parecia estar de mãos atadas, quando não, muitas vezes, pactuando indiretamente com o destruidor" (fls. 16 e 17).

Exemplo de desrespeito à lei é a liberação do Projeto OUROVILLE pelo IBDF e pelo INCRA. Pelo disposto no art. 2º, caput e letra d, do Código Florestal, "consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

".....

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; ..."

Pois bem, o Projeto vai derrubar árvores e afetar mananciais de água no alto de uma serra situada no Município de Rolante/RS.

6.3. Proteção dos mananciais e cursos d'água

Afora os "direitos de vizinhança" do Código Civil (artigos 554 em diante), a tutela jurídica do meio ambiente endereçava-se, há poucas décadas, quase exclusivamente aos mananciais e cursos d'água.

O Código de Águas, em seu art. 109, veda a contaminação das águas em prejuízo de terceiros.

Em seu art. 71, § 3º, disciplina o uso social das águas:

"- Terá sempre preferência sobre quaisquer outros o uso das águas para as primeiras necessidades da vida".

O Art. 94 proíbe o desvio dos cursos d'água em prejuízo da coletividade:

"- O proprietário de uma nascente não pode desviar o curso da mesma se abastece uma população".

Os artigos 98 e 109 incluem normas proibitivas da poluição hídrica:

"Art. 98 - São expressamente proibidas construções capazes de poluir ou inutilizar para o uso ordinário a água do poço ou nascente alheia, a elas preexistente".

"Art. 109 - A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros".

O art. 110 impõe sanções aos infratores:

"- Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados à custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos".

O Código Florestal estatui normas de proteção das matas ciliares, frenadores naturais da erosão e da poluição:

"Art. 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal..."

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água, seja qual for a sua situação topográfica;

c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica..."

Por força do art. 26 do mesmo diploma é considerado contravenção penal o corte de árvores em florestas de preservação permanente.

É de se lamentar a impunidade com que vem sendo desmantelada a floresta atlântica, de preservação permanente, nos cristalinos termos de lei.

O Código Nacional de Saúde dispõe:

"Art. 37 – As águas residuárias de qualquer natureza, quando por suas características físicas, químicas ou biológicas, alterarem prejudicialmente a composição das águas receptoras, deverão sofrer prévio tratamento.

§ 1º – O lançamento de águas residuárias de qualquer natureza, em águas receptoras ou áreas territoriais, somente é permitido quando não prejudicar a saúde humana e a ecologia".

A menção da palavra **ecologia** em texto de lei é sinal promissor de que maior relevância se atribuirá ao dano ecológico em legislação futura. A pressão dos fatos e um nível mais alto de consciência certamente conduzirão a isso.

A regra inscrita no **caput** do art. 37 foi acolhida pelo art. 115 do Regulamento da Saúde Pública do Rio Grande do Sul, aprovado pelo Decreto RS nº 23.430, de 24 de outubro de 1974. Esse diploma estadual, em seu art. 818, item VII, letra **b**, comina "multa de sete a dez vezes o maior salário-mínimo vigente no País e interdição temporária ou definitiva do estabelecimento, ou intervenção, conforme o caso", para quem contraria norma legal pertinente ao "controle da poluição das águas, do ar, do solo e das radiações".

Inobstante o elevado alcance social do preceito, sua relevância e oportunidade, o Poder Executivo Federal, mais uma vez arrombando a autonomia dos Estados, veio frustrar-lhe os efeitos. Efetivamente, o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, acompanhado do Decreto Federal nº 76.389, de 3 de outubro de 1975, retirou dos Estados-Membros a faculdade de interditar indústrias poluentes. O Decreto Federal nº 81.107, de 22 de dezembro de 1977, define o elenco de atividades "consideradas de alto interesse para o desenvolvimento e segurança nacional"... Entre as atividades arroladas constam precisamente as que acarretam poluição ambiental, como a indústria de cimento, a de celulose, a de fertilizantes, etc.

Contudo, ficou reservada aos Estados e Municípios pequena margem de competência residual para conter abusos dos quais resulte dano ecológico. É o que se contém no art. 5º do Decreto nº 76.389/1975:

"– Além das penalidades definidas pela legislação estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à prevenção ou correção dos inconvenientes e prejuízos da poluição do meio-ambiente, sujeitará os transgressores.

a) à restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

b) à restrição de linhas de financiamento em estabelecimentos de crédito oficiais;

c)

O art. 836 do Regulamento da Saúde Pública do Rio Grande do Sul permite o livre ingresso da autoridade sanitária nos terrenos, cultivados ou não, neles fazendo observar as leis e regulamentos concernentes à proteção da água de abastecimento da população.

O Decreto Federal nº 50.877, de 29 de julho de 1961, dispõe sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas, fixa os padrões de pureza para fins de controle da poluição, e obriga o tratamento das águas poluidoras.

A Portaria de 15 de janeiro de 1976, do Ministério do Interior, estabelece a classificação das águas interiores do Território Nacional e determina:

"XXI – Os órgãos estaduais de controle da poluição manterão sempre informada a SEMA sobre a classificação dos corpos d'água interiores que se efetuarem, bem como das normas e padrões complementares que estabelecerem".

Relativamente à água potável, o dispositivo legal mais rigoroso e de maior relevância social é o art. 271 do Penal:

"– Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nocivo à saúde – Pena: reclusão, de dois a cinco anos.

– Parágrafo único – Se o crime é culposo: Pena – detenção, de dois meses a um ano".

A Lei Federal nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, autoriza a desapropriação por interesse social para fins de "proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais".

A Lei nº 5.318, de 26 de setembro de 1967, institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. Em seu art. 2º, letra c, determina o controle da poluição do meio ambiente.

A Lei Federal nº 5.357, de 17 de novembro de 1967, estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos e fluviais que lançarem detritos ou óleo em águas brasileiras.

6.4. Poluição do ar

No que concerne à poluição gasosa, o Código Nacional de Trânsito determina o uso de aparelhos, nos veículos automotores, que diminuam ou impeçam a poluição do ar (art. 5º, item XIV).

Seria desejável que a indústria automobilística, na criação de novos modelos, fizesse uma de suas metas prioritárias o fabrico de filtros e outros dispositivos de defesa da população contra o monóxido de carbono expelido pelos canos de descarga. Com a utilização de álcool, outras providências terão de ser tomadas de modo a tornar menos nocivos os efeitos da combustão desse novo elemento energético.

6.5. Resíduos industriais e legislação trabalhista

Preceito de alta relevância social é contido no art. 221 da CLT, o qual determina se dê "aos resíduos industriais destino e tratamento que os tornem inócuos aos empregados das fábricas e à coletividade".

Esta inovação da legislação social foi precedida e seguida por uma série de normas, editadas para a proteção do trabalhador e segurança do trabalho.

6.6. Vida animal

Dois diplomas federais visam especificamente à proteção da vida animal: A Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, e o Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967.

O primeiro objetiva salvaguardar a fauna brasileira, proibindo, inclusive, a caça profissional e o comércio de espécimes de fauna silvestre. O segundo dispõe especificamente sobre a proteção e o estímulo da pesca, vedando a pesca predatória.

6.7. Incentivos fiscais para florestamento e reflorestamento

Com vistas à promoção de florestamento e reflorestamento, foi promulgada a Lei Federal nº 5.106, de 2 de setembro de 1966, instituindo os incentivos fiscais. A

lei tem sido mal aplicada, levando a deploráveis abusos. Com o usufruto dos benefícios por ela criados tem sido praticado feroz desmatamento a pretexto de reflorestar. O pior de tudo é que a devastação de essências nativas é quase sempre o sinistro prelúdio da implantação de mata homogênea, na base de espécie exóticas, como o eucalipto, o *pinus elliottii*, a acácia negra, etc.

7. Controle ambiental e poder de polícia

A União, os Estados e os Municípios têm no poder de polícia valioso instrumento para impedir atividades danosas à integridade ambiental.

A teor do art. 78 da Lei Federal nº 5.172 de 25 de outubro de 1966,

"Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

No parágrafo único do mesmo dispositivo se lê:

"- Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal, e tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária sem abuso ou desvio de poder".

Como se vê do **caput** do dispositivo, o uso do poder de polícia em razão do interesse público não se encontra submisso a uma casuística legal rígida. A lei confere ao Poder Público larga margem de discricionariedade para aquilatar os prejuízos sociais decorrentes de atividades, no que respeita à segurança, à higiene, à tranqüilidade, etc.

Não será difícil vislumbrar em atividades poluentes danos corrigíveis pelo poder de polícia. O exercício abusivo do direito de propriedade enseja a ação repressiva dos órgãos municipais e estaduais em benefício da higiene do sossego noturno, da segurança pública. O dano ecológico afeta a vida humana em múltiplos aspectos e o poder de polícia deverá ser exercido para evitar prejuízos à coletividade.

8. Desapropriação de áreas de interesse ecológico.

Como já se assinalou, o Poder Público tem no instituto expropriatório remédio eficiente para obviar à prática de destruição de ecossistemas e locais que

apresentem certas singularidades, quer por sua beleza natural, quer por suas reservas biológicas, quer por sua utilidade.

Assim, por **utilidade pública**, poderá a União, o Estado ou o Município desapropriar "**locais particularmente dotados pela natureza**", invocando o disposto no art. 5º letra k, do Decreto-Lei nº 3.365 de 21.06.1941.

Poderá, outrossim, o Poder Público desapropriar áreas por **interesse social**. A Lei Federal nº 4.132, de 10.10.1962, o permite "**para fins de proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais**" (art. 2º, item VI).

Também por **interesse social** poderá ser promovida a desapropriação de áreas que se constituam em "**reservas e estações ecológicas**", ou que se singularizem como "**paisagens notáveis**", a teor do disposto no art. 1º, itens II e V, respectivamente, da Lei Federal nº 6.513, de 20.12.1977.

9. Medidas judiciais contra o dano ecológico

Além das medidas de ordem administrativa, em especial as fundadas no poder de polícia da União, dos Estados e dos Municípios, a atuação concreta da lei pode ser desencadeada por quem suporta o dano ecológico ou é ameaçado de sofrê-lo.

O dano ecológico mais comum é o que resulta da poluição ambiental. Causador do dano pode ser ente público ou particular. Na primeira hipótese o pedido de reparação por dano sofrido ou a pretensão à tutela judicial contra o perigo de dano iminente há de fundamentar-se na responsabilidade objetiva da União, do Estado, ou do Município, ou de suas Autarquias. De conformidade com o disposto no art. 107 da Constituição Federal, a responsabilidade dessas pessoas é **objetiva**, por atos de funcionários nessa qualidade praticados.

Sérgio Ferraz, em excelente trabalho publicado na *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, sustenta que "em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral" (vol. 22, p. 57).

Se a responsabilidade pelo dano é de pessoa física ou de pessoa jurídica de direito privado, é no Código Civil que se há de encontrar a fundamentação do procedimento judicial.

A responsabilidade civil mantém lugar privilegiado nos domínios da ciência jurídica e na prática de reparação do dano, venha de onde vier. Em matéria de responsabilidade civil, "permanece íntegro o áureo princípio do **neminem laedere**", lembrado por José Aguiar Dias (3).

(3) Da responsabilidade Civil, Ed. da Rev. Forense, 3ª ed, 1º vol. p. 17.

10. O dano ecológico e a criatividade do Poder Judiciário

De jure condendo, a responsabilidade pelo dano ecológico, seja qual for o seu causador, deverá ser **objetiva**, assim considerada para os efeitos da lei e da inversão do ônus da prova. Ainda quando o agente causador seja pessoa física ou jurídica de direito privado, ou preposto de tais pessoas, essa deverá ser a regra. Lamentavelmente, **de lege lata**, persiste a idéia nuclear da responsabilidade **subjativa** frente ao dano causado por particular.

Inobstante isso, a tutela judicial pode ser procurada por quem sofre o dano, mesmo que de forma indireta, seja de que natureza for, seja quem for o agente causador do mesmo.

O Poder Judiciário tem sido criativo em decisões de notável envergadura e salutar inovação. Não poderá sê-lo mais uma vez, em se tratando de dispensar reparação pelo dano ecológico? De particular gravidade é esse dano, mercê dos efeitos maléficos dele decorrentes, que atingem a vida vegetal e animal em maior ou menor grau de nocividade e abrangência.

Tratando-se, como efetivamente aí se trata, de questão de sobrevivência ou de qualidade de vida humana, é de esperar-se que o Poder Judiciário extraia de normas escritas para uma realidade já distante e ultrapassada toda a pujança vital nelas latente, para decidir sobre fatos novos de interesse da própria espécie.

Sobre a criatividade dos Tribunais já tive o ensejo de escrever:

"A justiça brasileira tem demonstrado notável bom senso no que tange ao dizer um direito humano, justo e razoável, a partir de textos legais incompatíveis com a dinâmica do desenvolvimento e a rebeldia dos fatos sociais" (in *Revista da Consultoria-Gersl do Estado*, vol. 15, p. 118)

Sérgio Ferraz traduz essa esperança dos que crêem na largueza de visão do Poder Judiciário:

"E cabe ao Poder Judiciário ousadamente (construindo, como fez tantas vezes o Direito de Família, abrindo realmente um campo extraordinário de proteção à mulher antes mesmo que a lei lá chegasse; no campo da reparação pelo ato ilícito, criando a possibilidade, por exemplo, de correção monetária, sem que haja, inclusive, lei, dizendo textualmente que assim é, mas procurando descobrir no espírito da lei um conteúdo novo que pudesse ser adequado à nova realidade social), dar resposta cabal aos reclamos. Esse é um desafio ao Poder Judiciário. Ele talvez terá de, mais uma vez, como tem ocorrido em vários momentos da vida nacional, acordar para esse valor supremo" (*ibidem*, pp. 62 e 63).

11. Qual a ação a propor?

11.1 O dano decorrente de ato lesivo do patrimônio público pode ser atacado pela ação popular. Instituída pela Constituição de 1946 (art. 141, § 38), a Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, veio delinear-lhe a abrangência e a aplicabilidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles, a ação popular "é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos próprios, mas sim direitos da comunidade. O beneficiário, direto e imediato, desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição lhe outorga" (4).

11.2 Eventualmente poderá a solução ser encontrada no mandado de segurança. Em se tratando de proteger direito líquido e certo não amparado pelo **habeas-corpus**, o interessado poderá impetrá-lo contra a autoridade responsável pelo ato ilegal ou abuso de poder. Seria a medida judicial oponível, por exemplo, a agente público que determinasse ou permitisse atividade poluidora proibida por literal disposição de lei.

11.3. A ação cível poderá ser intentada para reparar dano à saúde, à integridade física, ao patrimônio, ao sossego noturno, etc. Através de procedimento no juízo cível poderá alcançar-se reparação de dano ecológico causado por terceiros. Exemplifique-se com o lançamento, em terreno alheio, de resíduos tóxicos, a destruição de plantas em jardim particular, a derivação de fumaça ou emanações mal-cheirosas para prédio vizinho.

Poderá tal ação ser precedida ou acompanhada de procedimento cautelar, que vise a evitar dano iminente ou o alastramento do mal antes da decisão do feito principal.

12. A proteção ambiental numa perspectiva de futuro

O fato novo de uma consciência mais lúcida da integração do homem na ecosfera, que aos poucos vem emergindo do seio das populações humanas, permite prever-se o advento de uma legislação preservacionista mais rigorosa e abrangente.

Os partidos ecológicos da Europa; campanhas promovidas por grupos populares contra as agressões ao meio ambiente; congressos e simpósios de Ecologia; a Proclamação de Estocolmo; a crescente oposição de elites conscientes, constituídas especialmente de jovens e estudantes; as atividades poluentes e a

(4) **Ação Popular e sua lei regulamentadora**, Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, 1965, vol. 15, p.88.

instalação de usinas nucleares; defeitos físicos e psíquicos, doenças, lesões e prejuízos outros causados por biocidas, explosões nucleares e demais agentes danosos à vida humana, à fauna e à flora; enfim, toda uma mundividência de respeito à natureza surge como promessa de uma nova humanidade, cônica de sua missão de construir sistemas harmoniosos. Tais aspirações, traduzidas em compromisso social, levarão à instauração de uma ordem jurídica simétrica com a ordem natural.

13. Pela integridade do território nacional

Se vale a pena lutar pela integridade do solo pátrio contra a exploração de nossos recursos naturais irrenováveis, por indivíduos, grupos e consórcios transnacionais; se vale a pena salvar o que resta das nações indígenas exterminadas em nome da "civilização"; se vale a pena defender nossas florestas, nossos rios e lagos, nossos minérios, a pureza do ar que respiramos, da água que bebemos, do alimento que ingerimos, contra a ganância imediatista dos que põem o lucro na frente da vida; se vale a pena opor-nos a que esta terra, erodida e biologicamente morta, se transforme em desolada paisagem lunar, paremos um instante para recordar o martírio dos que, em meio a uma luta desigual, souberam proclamar pela voz de seu Chefe que "**estas terras têm dono**".

Sepé Tiaraju simboliza a rebeldia e o inconformismo da alma nativa frente à motosserra, ao plutônio, às radiações nucleares, ao elemento laranja, ao biocida, à tecnocracia, à dominação pelo temor, ao estrôncio 90...!

A luta começou e o adversário dá sinais de cansaço.

"Convoca teus guerreiros,
Sepé Tiaraju,
Miguel Nativo,
e enfrenta com as flechas enfeitadas de
aúfora os cansados canhões dos invasores"
(Dom Pedro Casaldáliga).

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OS PRAZOS JUDICIAIS E A ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

SÉRGIO PORTO

Professor de Direito Administrativo na Faculdade Nacional de
Direito.
Consultor-Geral do Instituto Nacional de Assistência Médica
do INAMPS

Assunto que tem merecido pouca atenção da doutrina, notadamente processualista, é a aplicabilidade ou não do assim chamado princípio do duplo grau de jurisdição às sentenças proferidas contra as autarquias, as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

Efetivamente, o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, sujeita as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município ao reexame necessário do Tribunal. Não menciona as autarquias, nem as demais entidades da Administração Indireta.

Dai a questão ora proposta. Dito dispositivo aplica-se às autarquias? E às demais pessoas jurídicas da Administração Indireta, a saber as sociedades de economia mista e as empresas públicas?

A doutrina processualista, repita-se, silencia a respeito. Os administrativistas enfrentam a questão de modo genérico, ao tratar das prerrogativas e, conseqüentemente, do regime jurídico dos entes autárquicos. A jurisprudência é vacilante, mas se apresenta como a melhor fonte para o deslinde do problema.

Nem sempre o legislador e o intérprete, em um sistema apriorístico e fechado, como os de natureza romanista, conseguem vislumbrar, em toda a plenitude, a enorme massa de problemas que se suscitam na prática, em decorrência da enunciação de um princípio jurídico.

Já o aplicador da lei, instado, às vezes, pelos práticos, espontaneamente, outras vezes, mas sempre tendo em vista a solução de litígios, obtém uma maior visão, uma amplitude bem mais consistente, de um enunciado jurídico, ao contrastá-lo com a vida real onde fora projetado. Analisando-o ao sabor da controvérsia, à luz dos debates, consegue, não raro, ver mais longe, perscrutar-lhe o sentido e o alcance de modo bem mais completo que o legislador ou o teórico.

Sob a ótica da Teoria Geral do Direito – que há de ser, invariavelmente, o ponto de partida – o assunto comporta interessante análise que vai desde a

distinção entre as formas de interpretação aplicáveis, i.é, a extensiva e a restritiva, e a aplicação, nem sempre fácil, dos argumentos **a simili** e **a contrario**, e até mesmo, por via de consequência, da **ratio** do dispositivo interpretando.

Com efeito, as questões preliminares importam em saber se o dispositivo citado suscita um problema de interpretação, ou de integração do direito. Se aquele, a hipótese é de utilização da interpretação extensiva ou restritiva? Se o último, emprega-se o raciocínio a contrário ou o analógico?

Versando, em tese, sobre esse difícil e importantíssimo problema de lógica jurídica, Karl Engisch assim leciona, em diferentes passagens de sua obra:

"De um modo geral podemos dizer: a analogia insere-se por detrás da interpretação, por detrás mesmo da interpretação extensiva. Se, para a interpretação, se assenta na regra de que ela encontra o seu limite lá onde o sentido possível das palavras já não dá cobertura a uma decisão jurídica (Heck: "O limite das hipóteses de interpretação é o sentido possível da letra"), é neste limite que começa a indagação de um argumento de analogia." (in Introdução ao Pensamento Jurídico, Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª ed. Trad. de J. Baptista Machado, Lisboa, p. 239)

E, demonstrando que a fronteira não é nítida:

"Em certo sentido a interpretação extensiva e a interpretação restritiva podem já ser consideradas como uma espécie de complementação da lei. Mais um passo e encontramos-nos com a chamada heurística jurídica (descoberta do direito) "praeter legem", cujo principal exemplo é a analogia, e com a heurística jurídica "contra legem", que em sentido estrito significa uma correção da lei, ao passo que a verdadeira interpretação se apresenta como via de uma descoberta (heurística) do direito "secundum legem", de acordo com o princípio da fidelidade ao texto legal" (Karl Engisch, in op. cit., p. 164).

Assim, se o texto aplicando, utilizando expressões equívocas, comporta uma extensão, ou uma restrição da hipótese legal ou da consequência jurídica, estamos diante da descoberta do direito **secundum legem**, vale dizer: da interpretação. Se, diferentemente, o texto aplicando, no limite do alcance da verba normativa, não possibilita a subsunção, o enquadramento, de determinada situação jurídica, defrontamo-nos com a descoberta do direito através da interpretação **praeter legem**.

O emprego da dicotomia interpretação e integração do direito não é unânime nos diferentes sistemas de direito, como nos registra Canaris (C.W.) (in De la Manière de constater et de Comblar les lacunes de la loi en Droit Allemand. Les Problèmes des Lacunes em Droit. Émile Bruylant. Bruxelles, 1968, p.p. 161 e segs).

Enquanto que na Suíça prefere-se falar em interpretação analógica, os juristas alemães, sempre mais atentos ao rigor dos conceitos, utilizam-se da distinção em apreço, do mesmo modo que os portugueses, como veremos adiante, ao transcrever o art. 11 (sic) do Código Civil Português.

Ambas as posições têm fortes argumentos a seu favor: interpretar a lei, pensam os primeiros, é se fixar na sua **ratio legis**, e a analogia consiste, exatamente, neste procedimento. Ao inverso, na doutrina germânica dominante, o preenchimento de uma lacuna ultrapassa o sentido textual da lei, e deixa, por conseguinte, de ser interpretação.

A doutrina alemã é, no entanto, preferível: o argumento **per analogiam** resulta em acrescentar, ao ordenamento, regra que não possui, ao menos de forma explícita.

No direito brasileiro, aliás, esta posição doutrinária foi a prevalente. No art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a analogia é incluída entre os modos de colmatação de lacunas. Somente deve ser utilizada quando a lei for omissa. O mesmo ocorre no art. 126, do Código de Processo Civil, que reafirma o assim chamado dogma da plenitude do ordenamento jurídico: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito."

Neste particular, aliás, o direito alemão é mais aberto, pois, na Lei Fundamental, se diz que o juiz está vinculado **à lei e ao direito**. Ora, à diferença da concepção predominante no século passado, hoje tem-se, quase sem discussões, que a lei é apenas um ponto de partida, e que está muito longe de esgotar o direito.

O direito alemão do pós-guerra, preocupado em formular, expressamente, o Estado de Direito (Rechtstaat), enunciou, no art. 20, alínea 3, da Lei Fundamental, de uma só vez, os princípios da constitucionalidade das leis, da legalidade e juridicidade dos atos administrativos, e da vinculação do juiz à lei e ao direito, nos seguintes termos:

"Le pouvoir législatif est soumis à l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont soumis à la loi et au droit." (Maurice Duverger. Constitutions et Documents Politiques. P. U. F. Paris. 1974, p. 479).

De qualquer forma, se abstrairmos os modos de colmatação das lacunas, que podem variar nos diferentes sistemas jurídicos, de todo preferível é dizer que a analogia não constitui tipo hermenêutico, modo de interpretar a lei, mas sim, procedimento técnico de integração do ordenamento jurídico.

A respeito da caracterização da lacuna, em direito, assim se manifestou Chaim Perelman, o expoente da chamada Escola de Bruxelas, em matéria de lógica jurídica:

"A la lacune correspond, dans un système formel, la notion d'incomplétude. On dira qu'un système formel est incomplet lorsque, à partir des axiomes et des règles d'inférence du système, il est impossible de démontrer une proposition que l'on peut formuler dans ce système et qu'il est également impossible de démontrer sa négation, en d'autres termes, s'il y a moyen d'indiquer une proposition du système dont on ne peut prouver ni la vérité ni la fausseté." (in *Le Problème des Lacunes em Droit. Essai de synthèse. Les Problèmes des Lacunes em Droit.* Émile Bruylant. Bruxelles. 1968. p. 537).

Já Canaris, desenvolvendo os dois elementos próprios da lacuna, a saber, a omissão legal e a desaprovação da ausência de regulamentação, e a moderna metodologia germânica, chamada de jurisprudência de apreciação (*Wertungsjurisprudenz*), propõe a seguinte definição:

"il y a lacune lorsque un règlement légal fait défaut alors que l'ordre juridique dans son ensemble – c'est – á – dire y compris les principes supra-légaux et les idées juridiques tirées de la nature des choses – exigent un règlement." (op. cit., p. 167).

E sobre o atendimento ao dogma da plenitude do ordenamento jurídico (Cód. Napoleônico, art. 4º; C. Civil Suíço, art. 1º; C. Civil Brasileiro, Lei de Introdução, art. 4º), originário da divisão dos poderes do Estado, volta Perelman, em notável síntese, a ensinar:

"En dégageant des règles générales de législations particulières, en suivant l'esprit de la loi, la cohérence du système ou l'idée du droit, en décidant quels sont dans cette perspective, les cas comparables et les cas différents, quelles sont les valeurs prépondérantes, on pourra combler les lacunes de la loi ou limiter son champ d'application." (op. e aut., p.551).

Tentemos assim proceder.

Na questão ora proposta, parece manifesto que as expressões da regra aplicada não alcançam, pena de ultrapassarmos os limites verbais por ela utilizados, as entidades da Administração Indireta, pois se refere, tão somente, às "sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município."

Diferentemente ocorre em outros textos legais pertinentes á matéria, que analisaremos mais tarde.

Visto que ao problema revela a aplicação dos argumentos **a simili** ou o **a contrario**, pois se trata de lacuna a preencher ou não, pergunte-se, ainda á luz da

Teoria Geral do Direito, quando é que se utiliza um ou outro argumento. Do deslinde desta questão ter-se-á, evidentemente, a solução do problema, uma vez que: se utilizável o argumento por analogia, o sobredito princípio do duplo grau aplica-se a autarquias, e talvez até ás demais entidades da Administração Indireta; ao revés, se o caso for de aplicação do argumento **a contrario**, ficam excluídas as autarquias e, **a fortiori**, as demais entidades da Administração Indireta, da regalia processual.

O emprego alternativo dos sobreditos argumentos suscita, um raciocínio que somente o jurista – dada a especificidade de seu pensamento – está apto a desenvolver. Com efeito, do ponto de vista puramente lógico, ambos os argumentos constituem raciocínios que vão do particular para o particular. Não são nem indutivos, nem dedutivos. Logicamente, tanto faz dizer que o princípio do reexame necessário aplica-se ás autarquias, **a simili**, ou não se aplica, **a contrario sensu**. Juridicamente, não é a mesma coisa, e sequer haveria necessidade de demonstrar.

Tem-se, como critério determinador do uso alternativo dos argumentos em questão, que o problema não é de lógica, mas de teleológica, i.é, ao aplicador da lei cabe verificar qual a finalidade, **a ratio** do texto aplicando, para somente depois saber se a mesma **ratio** é encontrada na situação similar (argumento **a simili**), ou se, ao invés, inexistente em outra situação (argumento **a contrario**). O ensinamento é antigo.

Sobre a utilização do argumento **a simili**, Karl Engisch volta a pontificar:

"Para que exista uma conclusão de analogia juridicamente admissível, requer-se a prova de que o particular, em relação ao qual a regulamentação falha (...), tenha em comum com o particular para o qual existe regulamentação (...) aqueles elementos sobre os quais a regulamentação jurídica se apóia."

Em última análise, a analogia encontra seu fundamento no dever de tratar da mesma forma situações iguais. É o que nos ensina, mais uma vez, o insigne professor da Universidade de Munique:

"L'analogie comme procédé juridique trouve donc en dernière analyse sa justification dans le commandement de l'idée du droit de traiter de la même manière ce qui est égal." (Canaris, in op. cit., p. 169).

No novo Código Civil Português (art. 10º, alínea 2ª), lê-se:

"Há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei."

É deste raciocínio finalístico que se deduz a solução do problema apresentado: **aplica-se o disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil às autarquias, por**

analogia. Não se deve, em princípio, aplicá-lo às sociedades mistas e empresas públicas, a contrario. A solução não poderia ser outra, juridicamente, e deriva da própria natureza dos entes descentralizados.

A autarquia é pessoa jurídica de direito público com capacidade exclusivamente administrativa. "Sendo personalidade de direito público, qualificam-se precisamente por serem sujeitos de interesses públicos estatais." (Bandeira de Mello, Celso Antônio, in **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1973. p. 61).

O fundamento do princípio do duplo grau de jurisdição está, à toda evidência, em proteger o interesse público, sujeitando as sentenças contra os órgãos encarregados de realizá-lo a um reexame pelo juízo **ad quem**. Não há senão aplicá-lo às autarquias, porquanto são entes que se desdobram do Estado apenas por razões administrativas. "Filhotes do Estado criados a sua imagem e semelhança". (op. e aut. cit, p. 61).

"Autarquia é pessoa jurídica de direito público, com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado." (opes Mirelles, Hely, in **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Revista dos Tribunais. 5ª ed. São Paulo. 1977. p. 309).

No direito português constituído, é curioso, semelhante raciocínio encontraria sério óbice no art. 11º (sic), que exara a seguinte regra:

"As normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva."

Versando, especificamente, sobre a questão em análise, Celso Antônio Bandeira de Mello (in **Natureza e Regime Jurídico das Autarquias**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, p.p. 472 e 473) citando Hely Lopes Meirelles em ed. anterior, arrola entre o elenco dos privilégios beneficiando as autarquias, o "recurso de ofício das decisões judiciais que lhes forem contrárias, no todo ou em parte." É verdade que semelhante assertiva é baseada no antigo Código de Processo Civil (art. 822, § único, inciso III). Ocorre, contudo, que o dispositivo é idêntico ao da atual Lei Processual Comum.

Efetivamente o Código de Processo de 1939, com a redação dada pelo D.L. nº 4565, de 11.08.1942, dispunha:

Art. 822:

"A apelação necessária ou "ex officio" será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

- I -
- II -
- III - das proferidas contra a União, o Estado ou o Município."

Exceção feita ao **caput** do artigo, que emprega outra terminologia (recurso de ofício ou apelação necessária em vez de duplo grau de jurisdição ou reexame necessário), a regra é a mesma, no particular, quer se trate do Código anterior ou do vigente.

Em obra mais recente, o referido autor volta a expor o mesmo ponto de vista:

"Eis, pois, que às autarquias se estendem a prescrição quinquenal de seus débitos (decreto-lei nº 4597, de 19.08.1942), a impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade de seus bens, por serem bens públicos, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive o juízo privativo e os prazos especiais, etc. do mesmo modo, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, o poder de anular ou revogar os próprios atos, a executoriedade dos atos administrativos, são prerrogativas que lhes assistem espontaneamente, sem necessidade de lei específica." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1973. p.p. 74 e 75).

Mas, na doutrina processualista, há quem, utilizando ainda a anterior terminologia (Recurso de ofício), entenda em sentido oposto:

"O recurso de ofício, de que se trata, não se estende às autarquias e entidades paraestatais, salvo se há lei especial." (Pontes de Miranda, in **Comentários ao C.P.C.**, Tomo v. Forense. São Paulo. 1974. p. 219)

Já as sociedades de economia mista e as empresas públicas são sebidamente pessoas jurídicas de direito privado. Criadas por lei para a participação na exploração de atividade econômica, ou para a prestação de serviço público, resultam do intervencionismo estatal na economia, que se verificou, na Europa, sobretudo no pós-guerra, e nos países subdesenvolvidos, no preenchimento dos vazios necessários ao desenvolvimento econômico. Distinguem-se, fundamentalmente, pela participação, quer majoritária, quer integral, de capitais governamentais. Sujeitam-se ao direito privado. (C.F., art. 170, § 2º). Equiparem-se, em linha de princípio, às empresas particulares. Não se lhes aplica, por conseguinte, as prerrogativas e regalias da Fazenda Pública, salvo texto em contrário, uma vez que o Estado, ao criá-las, despidendo-se de suas prerrogativas, optou pelo direito comum. Equiparou-se aos particulares.

Versando a questão sobre a utilização do argumento *per analogiam*, somente teria sentido discutir a aplicação do reexame necessário às sentenças proferidas contra as sociedades de economia mista e empresas públicas quando **prestadoras de serviço público**. Não, quando **exploradoras de atividade econômica**. (sobre a distinção, v. Celso Antônio Bandeira de Mello, in *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, op. cit.).

EXAME DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência, como já foi assinalado, tem sido discrepante acerca da matéria.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 22.140 – 1ª Câmara Cível Especial – Porto Alegre, assim se pronunciou, em Ementa:

"Recurso ex officio. IPERGS. A apelação necessária, hoje reexame necessário em duplo grau, inabrange as autarquias. Embora integrem a administração indireta, não se confundem jurídica e processualmente com os entes maiores. Intervenção do Estado, quando interesse direto, em razão da tutela administrativa que exerce. Breve notícia histórica e razões do privilégio de interpretação restrita. Voto vencido, em consideração ao interesse público resguardado pelo Estado." (in R.J.T.J.E.R.G.S. 48/294).

Mas estava mais correto, *data venia*, o voto vencido do eminente Des. Athos Gusmão Carneiro, que assim se expressou:

"Não tenho dúvida em que era descabido o antigo recurso de ofício nos casos de decisões proferidas contra as sociedades de economia mista, que de acordo com o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, são conceituadas como dotadas de personalidade jurídica de direito privado. Assim julgou esta Câmara na Apelação 17.427, interessada à Companhia Estadual de Energia Elétrica. Todavia, com a devida vênia, quer-me parecer que a situação apresenta-se outra em se tratando de autarquias, porque com respeito a estas militam aquelas mesmas razões que conduzem o legislador a consagrar o recurso de ofício.

A autarquia, na forma do Decreto-Lei nº 200, é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. São, portanto, entidades jurídicas de direito público, entidades intra-estaduais.

Esta Câmara, na Apelação Cível 18.018, sendo parte o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem, teve oportunidade, embora não com a

mesma profundidade, de abordar o assunto. Fui Relator deste acórdão e votei no seguinte sentido: "Conheço do recurso ex officio por entender que, sendo as autarquias entidades de direito público, intra-estadual, verdadeiras *longa manus* da União, do Estado, do Município, gozam em juízo dos privilégios processuais da entidade matriz, inclusive quanto à obrigatoriedade do recurso de ofício das decisões que lhes foram desfavoráveis". Nessa oportunidade, o eminente Des. Pedro Soares Muñoz declarou já se havia pronunciado no sentido de que as autarquias não estão incluídas nas regalias que as leis outorgam à Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal. E trouxe à colação o Decreto-Lei 7.659/45. Disse então o Des. Muñoz: (lê).

Eu diria, já agora, que também no caso do Instituto de Previdência do Estado todo o patrimônio deste Instituto é patrimônio puramente estatal, porque adquirido com contribuições compulsórias, verdadeiros impostos, e impostos no sentido técnico e também na acepção literal da expressão – verdadeiros impostos sobre vencimentos e remuneração dos servidores públicos.

De outra parte, Sr. Presidente, o legislador estadual, na lei que estruturou o Instituto de Previdência – a lei básica é a Lei 5.255/66 – dispôs, no art. 65, que "ao I.P.E.R.G.S. ficam assegurados os direitos, regalias, inscrições e privilégios de que goza a Fazenda do Estado".

O eminente Relator entende que esta norma não teria eficácia jurídica, pelo menos sob o aspecto ora em debate, porque ao Estado é vedado legislar sobre direito processual.

Aqui me permito, com a máxima vênia, discordar da conclusão de S. Ex^ª. Por certo descabe ao Estado dispor sobre direito processual. Mas aqui, ao contrário, o Estado apenas fixou o âmbito de autarquização da sua entidade de administração indireta. Porque, Sr. Presidente, uma autarquia pode manter maior ou menor dependência do Estado. Seus vínculos podem ser mais estreitos ou mais afastados da administração pública centralizada. Tenho por lícito ao Estado ou ao Município procederem da mesma forma como procede a União Federal, que ao criar uma autarquia também dispõe sobre se àquela entidade intra-estadual se estendem os privilégios e os benefícios concedidos à Fazenda Pública.

O Estado, que goza de privilégios assegurados no Código de Processo, ao se autarquizar em determinados setores, penso eu pode, através a lei, resguardar, manter para esses setores, aqueles benefícios de que a administração centralizada se beneficia.

Assim, dou por válido o dispositivo da lei estadual assegurando ao I.P.E. os privilégios processuais da Fazenda do Estado. Não entro – porque não é o caso – no investigador, *de lege ferenda*, se era ou não conveniente o instituto do recurso de ofício, e agora o reexame necessário. Este instituto repousa, em

última análise, em uma desconfiança do legislador quanto à eficácia dos serviços jurídicos do Estado. É uma forma de suprir eventuais falhas, ou omissões, ou displicência, ou má gestão dos departamentos jurídicos das entidades públicas.

Em suma, embora reconhecendo e proclamando a alta relevância dos argumentos do eminente Relator, e inobstante manifestando um ponto de vista que posso, amanhã, em reestudando a sentença subjetivamente complexa, reelaborar, por enquanto peço vênica para manter os pontos de vista manifestados neste acórdão a que fiz remissão, entendendo abranger o benefício do recurso de ofício também as entidades autárquicas federais, estaduais e municipais, quando e se a lei da respectiva entidade maior lhe houver estendido as mesmas garantias de qua goza a Fazenda Pública." (in R.J.T.J.E.R.G.S. p.p. 298 e 299).

A mesma corte, por outra de suas Câmaras, voltou a afirmar:

"I.P.E.R.G.S. Decisão proferida contra autarquia não está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Incabível o reexame obrigatório a que se refere o inc. II do art. 475, do C.P.C. (Reexame Necessário nº 23.465 – 2ª Câmara Cível Especial – Porto Alegre – Rel. Dr. Antero Ryff Leivas – Julgado em 06.03.75) (R.J.T.J.E.R.G.S. 52/175 e 176)

No entanto, a mesma 2ª Câmara, respectivamente ao então Instituto Nacional da Previdência Social, entendeu aplicável o reexame necessário, nos seguintes termos:

"Apelação Cível nº 27.706 – 2ª Câmara Cível Espacial – Porto Alegre

RECURSO.

Por força do art. 2º, do Decreto-Lei nº 72, de 21.11.66, o privilégio do art. 188, do C.P.C., estende-se ao INPS.

REEXAME NECESSÁRIO.

Sentença proferida contra o INPS está sujeita ao duplo grau de jurisdição." (R.T.J.E.R.G.S. 66/305).

No corpo do acórdão, lê-se:

"O Decreto-Lei nº 72, de 21.11.66, estabelece no art. 2º que "o INPS constitui órgão de administração indireta da União, tem personalidade jurídica de natureza autárquica e goza, em toda a sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, serviços e ações, das regalias, privilégios e imunidades da

União". Tenho que isso é suficiente para admitir a apelação, pois concluo que a contagem em dobro do prazo para racorrer estendê-se ao INPS. Com base no mesmo dispositivo, tendo que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição porque a ragra do art. 475 constitui um típico privilégio." (Dr. Tulio Medina Martins, Idem, ibidem, mesma página).

Ainda no mesmo sentido, pronunciou-se a 1ª Câmara Cível Especial, do mesmo Tribunal:

"Reexama Necessário. Não cabe quando a sentença condenou apenas o IPE-RS, autarquia estadual. A interpretação do art. 475, II, do C.P.C., deve ser restrita, por representar exceção à ragra do art. 472. Reexame não, conhecido." (in R.J.T.J.E. R.G.S. 54/165).

No mesmo sentido, pronunciou-se o Tribunal Federal de Recursos:

"Não cabe recurso *ex officio* nas decisões proferidas contra as autarquias" (1ª Turma do T.F.R., in Revista Forense, 120/140, apud Alexandre da Paula, O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, vol. IX, 1958, p. 4445).

Distinta, e no sentido aqui defendido, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul:

"0527 – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. O reexame necessário (art. 475, II, do C.P.C.) limita-se às sentenças proferidas contra as pessoas de direito público e suas entidades autárquicas, não tutelando as sociedades da economia mista."

E, no corpo do acórdão:

"As autarquias, entidades de direito público e intraestatais, verdadeiras *longa manus* da União, Estado ou Município, gozam em juízo (na opinião do Relator) dos privilégios processuais da entidade matriz, inclusive quanto à obrigatoriedade do reexame necessário das decisões que lhes forem desfavoráveis e quanto à intervenção do Ministério Público face ao interesse público revelado pela "qualidade da parte" (C.P.C., art. 82, III). Já não assim as sociedades de economia mista, caracterizadas legalmente como de direito privado a fim de se verem afastadas, em linha da princípio, das restrições a, outrossim, dos privilégios e vantagens, inclusive no plano processual, decorrentes da natureza pública. (Julgados do T.A.R.G.S., 16/318).

"REEXAME NECESSÁRIO. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra autarquia. Voto vencido." (Apelação Cível nº 10.016 – 2ª Câmara Cível do T.A.R.G.S. – Rel. Dr. Athos Gusmão Carneiro – Julgados do T.A.R.G.S. 15/370)

E também a suprema Corte, em antigo julgado, embora a matéria não tenha se modificado substancialmente, como vimos, com o advento do novo diploma processual:

"São as autarquias entidades de direito público através das quais, dado o incessante desenvolvimento da ação do Estado, se desenvolve atividade administrativa paralela à do Estado. São órgãos descentralizados dos serviços públicos. Sua autonomia administrativa, aliás, em certos casos, limitada, não lhes altera a feição assinalada e que, em algumas delas, como no caso de que se trata, avulta ao primeiro súbito de vista. A direção da Estrada cabe a brasileiro nato, da livre escolha do Presidente da República, e o interesse da União, na atividade dessa autarquia, transparece de diversos dispositivos do De.-Lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941. E esse interesse justifica e impõe o recurso oficial, como no julgado a que me referi procurei demonstrar mais desenvolvidamente. Conheço, pois, do recurso oficial" (Voto do Min. OROZIMBO NONATO, rel. do ac. unân. da 2ª Turma do S.T.F., in ap. do D.J. de 27-XI-43, pág. 4.572. *apud* Alexandre de Paula, in O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, vol. IX, 1958, p. 4443).

E, em acórdão mais recente, o Supremo Tribunal Federal voltou a manifestar o mesmo entendimento, baseado em fundamentado parecer da Procuradoria-Geral da República:

"Escola de Administração do Ceará.

A Escola de Administração do Ceará, por sua natureza e definição legal, é autarquia e goza dos prazos processuais desta".

Ainda no mesmo acórdão, lê-se:

"Ademais, para o efeito que se examina, não vale a distinção traçada pelo venerando acórdão recorrido. Segundo a farta demonstração do recurso (f. 415), basta, ao gozo da prerrogativa processual em causa, que a qualificação autárquica derive de lei, expressamente dispensada à entidade. A essa altura da evolução do conceito de autarquia não há mais confundir-se com ela nenhum outro dos órgãos da administração descentralizada, como ocorria à data daquele decreto-lei". (in R.T.J., Relator Aliomar Baleeiro, 74/168 e 169).

O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A SENTENÇA EM PROCESSO EXPROPRIATÓRIO

Problemas surgem nas hipóteses em que o Estado delega a uma economia mista ou empresa pública poder nitidamente impenhorável, nos casos facultados em lei. É o que ocorre, v.g., quando o Estado, declarando de utilidade pública, ou de interesse social, determinado bem, para fins de desapropriação, autoriza um desses entes a promover a conseqüente ação expropriatória.

Dispõe o art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação dada pela Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974:

"A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição".

A jurisprudência tem oscilado no deslinde da questão de saber se semelhante regra se aplica ou não quando o exercício da ação expropriatória foi proposto por entidade de direito privado.

Aqui, a expressão Fazenda Pública é que está a necessitar de interpretação. Aplicando os sobreditos critérios que indicam as hipóteses de uso do argumento *per interpretationem* e do argumento *per analogiam*, vê-se, desde logo, que o problema suscita, agora, a utilização do primeiro, e não mais do último.

Com efeito, trata-se de saber se a expressão Fazenda Pública alcança (interpretação extensiva), ou não (interpretação restritiva), as autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Fixemos os seguintes textos:

"A Administração Pública quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais ou autárquicas, ou por seus órgãos que tenham capacidade de processual, recebe a designação tradicional de **Fazenda Pública**, porque o seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda". (Hely Lopes Meirelles, in op. cit., p. 678).

"As **autarquias**, sendo desmembramentos do próprio Poder Público, têm o mesmo foro e juízo da entidade estatal a que pertencem, e gozem das mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública quanto a prazos, custas e prescrições de suas ações". (Idem, ibidem, p. 679).

"As **entidades paraestatais** (empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais, serviços sociais autônomos e entes de cooperação em geral) não têm qualquer prerrogativa processual da Fazenda Pública, só auferindo os privilégios que a lei especial lhes conceder nos limites da competência de cada entidade estatal". (Idem, ibidem, p. 679).

Inobstante uma certa ausência de rigor terminológico, o que é despidendo, os textos acima transcritos do eminente administrativista traduzem a melhor solução às questões em exame.

Tratando-se de utilização do argumento *per interpretationem*, não há falar em extensão da hipótese legal às demais entidades da Administração Indireta, salvante a autarquia, que é mero desdobramento da Administração Direta, uma vez que,

como foi visto suficientemente, as disposições singulares não comportam interpretação extensiva (*singularia non sunt extendenda*). No direito português, este argumento seria válido, mas não a aplicação analógica, de acordo com o já citado art. 11 do Código Civil.

Acrescente-se, ainda, o que já está implícito no último trecho de Hely Lopes Meirelles, acima transcrito: a lei especial que outorga às sociedades de economia mista e empresas públicas os privilégios processuais da Fazenda Pública somente poderá ser lei federal, porquanto à União compete legislar sobre processo civil (Constituição Federal, art. 8º, XVII, b). Disto resulta que essas entidades, se estaduais, não disporão de semelhantes prerrogativas, ainda que a lei estadual lhes reconheça, pena de inconstitucionalidade.

EXAME DA JURISPRUDÊNCIA

Também distinta, quanto a esse problema, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na apelação Cível nº 27.771, a 1ª Câmara assim se pronunciou:

"DESAPROPRIAÇÃO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. PRAZO PARA RECURSO.

O prazo em dobro para recurso, previsto no art. 188, do C.P.C., para a Fazenda Pública, não se aplica às sociedades de economia mista, quaisquer que sejam os seus fins e atos praticados.

REEXAME NECESSÁRIO.

Quando a sociedade de economia mista exerce, por delegação, o poder de desapropriar, tipicamente de *imperium*, a sentença que a condenar em quantia superior ao dobro da quantia oferecida está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

VOTO VENCIDO.

Não cabe reexame das sentenças proferidas contra as sociedades de economia mista quaisquer que sejam os seus fins e atos praticados.

INDENIZAÇÃO.

Inobstante a indenização, na desapropriação de terras não loteadas, não deva considerar os terrenos como lotáveis, a área útil para esse fim pode servir de ponto de referência para fixar o valor justo previsto na Constituição. Recurso não conhecido, unanimemente. Reexame admitido por maioria. Sentença reformada em parte em reexame necessário. Aplicação dos arts. 13, 188 e 436, do C.P.C.; art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, e art. 153, § 22, da C.F." (R.J.T.J.E.R.G.S. 65/273 e 274)

Nesse acórdão, entretanto, encontram-se interessantíssimos votos que merecem transcrição:

"Des. Cristiano Graeff Júnior – *Data venia* da opinião do magistrado prolator da sentença, e do parecer do Dr. Procurador da Justiça, também não conheço do recurso de ofício pelo juízo interposto na forma prescrita pelo Código anterior. Não é o caso do reexame previsto no art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, na redação da Lei nº 6.071, de julho de 1974. Dispõe esse dispositivo legal que "a sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição".

Na redação primitiva, determinava o juiz que recorresse *ex-officio* na hipótese prevista no dispositivo. A alteração, portanto, compreendeu apenas mudança de terminologia para apelação, de que agora não se fala, mas equivale a tanto.

Seabra Fagundes, comentando a Lei das Desapropriações, escreve: "Cogita-se de saber se é cabível ou não o recurso *ex officio*, tendo o intérprete de decidir-se pela possibilidade ou impossibilidade da interposição. Não há que utilizar a analogia e sim de interpretar um texto determinado. Este, instituindo um recurso excepcional como a apelação *ex officio*, deve entender-se restritivamente, só se admitindo tal recurso nos casos mencionados de modo *peremptório*" ("Das Desapropriações no Direito Brasileiro", nº 452).

O critério de interposição, a meu ver, é o mesmo empregado quanto ao art. 188, do C.P.C., quando estabelece um privilégio para a Fazenda Pública ou Ministério Público. É o mesmo também que serve para interpretar o inc. II, do art. 475, do referido diploma legal.

Como adverte o Min. Amaral Santos, "visando ao resguardo de certos interesses de ordem pública (interesse da família, da União, do Estado ou do Município e da Fazenda Pública), a lei prescreve a exigibilidade do cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição sempre que aqueles interesses não tenham prevalecido na sentença (Coments., 4º/374).

Insta verificar se a sentença atinge os interesses da Fazenda Pública postos em juízo. Respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial, atendendo à natureza da providência, que foge da ordem natural das coisas, limita sua aplicação às hipóteses em que há interesse imediato da Fazenda Pública. Pontes de Miranda, Coments. ao C.P.C. de 1973, 5º/219; Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, Rev. For., 131/137; 2ª Turma, Rev. For., 146/218; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1ª Câmara Cível Especial, R.J.T.J.R.G.S., vol. 54; mais o voto do Des. Ladislau na R.J.T.J.R.G.S., 60/114. Esta corrente não admite sequer extensão do reexame do interesse de autarquias.

A jurisprudência dominante, entretanto, é no sentido de estender o reexame, ou a antiga apelação de ofício, às causas em que sucumbem as autarquias, consideradas estas verdadeiras *longa manus* da entidade pública, cuja

fazenda é atingida assim indiretamente. É que a autarquia constitui mero desdobramento da União ou do Estado ou do Município. Sua existência, como observa Oswaldo Bandeira de Mello, "ocorre por cissiparidade. São elementos tidos como necessários para a sua ação. A personalidade delas é irradiada da personalidade do Estado, que as cria. Correspondem a entes plasmados para substituir os seus cometimentos, como sua *longa manus*. Por isso acaham-se nele enquadradas. Toda a sua atividade se desenvolve para atender a fins considerados públicos para o Estado" ("Princípios Gerais de Direito Administrativo", 2º/184-185). As sociedades de economia mista, porém, não são entidades de direito público. São Pessoas jurídicas de direito privado que se sujeitam aos dispositivos legais relativos a tais entidades quando, como no caso, se organizam sob a forma de sociedade por ações, são reguladas pela lei que a estas se aplicam, com o que a respeito dispuseram eventuais leis extravagantes. Adquirem características de sociedades mercantis, qualquer que seja o seu objeto (Decreto-Lei nº 2.627, de 1942, art. 2º, parágrafo único). Tem, por isso, natureza comercial, puramente privada. Não podem ser consideradas como serviços públicos, nem delegações do Estado (Themístocles Cavalcanti. A Constituição Federal Comentada, 1/401; S.T.F., R.D.A., 71/155). Têm patrimônio próprio e nestas o Estado é mero acionista; como acionista deve ser tratado, na observação de Trajano de Miranda Valverde ("Sociedades por Ações", 1º/58). É o patrimônio da sociedade que responde perante terceiro por seus atos (Oswaldo Bandeira de Mello, ob. cit., p. 241). Na desapropriação, não é, por conseguinte, o patrimônio do Estado que vai responder pela indenização. Sendo assim, filio-me à opinião dominante de que não se admite reexame necessário para a sociedade de economia mista, arrolando alguns julgados publicados na Rev. dos Trib., 306/293; 416/208; 429/172; 430/171; 456/199, e na Revista do Tribunal Federal de Recursos, 49/272.

Permito-me ainda socorrer-me da orientação traçada também neste Tribunal, em acórdão publicado na R.J.T.J.R.G.S., da egrégia Câmara Cível Especial, integrada, na oportunidade, pelo Des. Pedro Soares Muñoz, Dr. Edson Alves de Souza, sendo Relator o Dr. José Barison. Este diz textualmente o seguinte: "O desapropriante é a Cia. Estadual de Energia Elétrica, sociedade de economia mista, e nessa qualidade é pessoa jurídica de direito privado, não se equiparando, mas, ao contrário, afastando-se da conceituação da Fazenda Pública e de entidade de direito público, a favor da qual foi instituído o recurso *ex officio*, conforme disposição do art. 822 III, do C.P.C., e art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941.

Assim, não conheço do recurso necessário, como já decidi essa colenda Câmara em julgamento recente e também o Tribunal de Alçada de São Paulo, conforme se vê em Rev. dos Trib., 416/218 e 430/171".

Socorro-me ainda de decisão da mesma egrégia 1ª Câmara Cível Especial, integrada pelo Des. Pedro Soares Muñoz e o Des. Emilio A.M. Gischkow, sendo Relator o hoje nosso Colega, eminente Des. Athos Gusmão Carneiro, que afirma, também numa ação de desapropriação: "Quanto ao recurso de ofício, dele não conheço, já que o seu cabimento limita-se aos termos do § 1º, do art. 28, do Decreto-Lei nº 3.365, ou seja, quando o juiz condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida. É bem verdade que no caso a expropriante é empresa vinculada ao poder público, concessionária do serviço público. Mas, mesmo assim, não perde a característica jurídica da sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado. E de outra parte, pondera que o recurso oficial era exceção, de forma que deve ser afeito apenas nos exatos termos em que a lei o prevê e o coloca". Essas duas decisões foram publicadas na R.J.T.J.R.G.S., 38/242 e 280.

Quando integrava o Tribunal de Alçada, e tratando apenas de reexame necessário, participei também do julgamento da Apelação Cível nº 9.915, da qual foi Relator o hoje eminente Des. Athos Gusmão Carneiro, em que se assentou que o reexame necessário (art. 475, II, do C.P.C.) limita-se a sentenças proferidas contra pessoas de direito público, e suas entidades autárquicas, não tutelando as sociedades de economia mista.

No acórdão de sua lavra consta: "As autarquias, entidades de direito público interestaduais, verdadeira *longa manus* da União, Estado ou Município, gozam, em juízo – na opinião do Relator – dos privilégios processuais da entidade matriz, inclusive quanto à obrigatoriedade do reexame necessário das decisões que lhes foram desfavoráveis, que contem com a intervenção do M.P., face ao interesse público revelado pela qualidade desta parte.

Já não assim as sociedades de economia mista, caracterizadas legalmente como de direito privado, a fim de se verem afastadas, em linha de princípio, das restrições e, outrossim, dos privilégios e vantagens, inclusive do plano processual, decorrentes da natureza pública" (Julgados do T.A.R.G.S., 16/318-319).

Na espécie, impressionou ao ilustre Dr. Procurador da Justiça, que expendeu brilhantes considerações a respeito da matéria, o fato de tratar-se de uma sociedade de economia mista que estaria executando finalidade típica do Estado e que o decreto de expropriação, declaratório da utilidade pública, vincularia o próprio Estado, porque seria destinada a área à construção de um núcleo habitacional, em cujo art. 3º, do Decreto Expropriatório, diz que fica a Cia. de Habitação do Estado do Rio Grande do Sul, sociedade de economia mista, autorizada a promover a desapropriação da área a que se refere o art. 1º. **Data venia**, não me parece que esta circunstância coloque a sociedade de economia mista numa situação privilegiada. Desde que o Estado intervenha em atividades eminentemente privadas, veste a roupagem de uma sociedade

privada. Na espécie, vestimenta de uma sociedade comercial, assim considerada por lei; ele se sujeita às prescrições legais que são relativas a esse tipo de sociedades. Não se pode considerar tais sociedades como Jano, que tinha duas caras e também dotá-las de duas faces, uma privada, para executar determinadas tarefas, e outra pública, para beneficiar-se de privilégios. Seria impraticável fazer prévio exame em cada uma das apelações de sociedades dessa natureza, para verificar se ela estaria exercendo uma atividade pública com caráter público, para então emprestar-lhe roupagem de entidade de direito público, ou exercendo uma atividade caracteristicamente privada. Eu teria dificuldade em fazer essa distinção prévia, mesmo na espécie, em que S. Ex^a, o Dr. Procurador da Justiça, enumerou que a sentença é exagerada. Se a sentença é exagerada, se vai causar prejuízo para esta sociedade por ações, o Estado fica, como diz o tratadista Miranda Valverde, na posição de acionista, como acionista vai fiscalizar a administração da sociedade, responsabilizando-a, se não der os resultados previstos. Mas o Estado não é diretamente atingido e sequer, no momento, indiretamente, porque se a sociedade não vier a falir em virtude disso, não há repercussão nos interesses dos acionistas. Pergunto-me o seguinte: o Banco do Brasil freqüentemente intervém em atividades que têm caráter público (quando está comprando trigo, quando está comprando arroz) e ele não goza deste privilégio. Se gozasse do privilégio, desorganizaria o direito privado. Por estas considerações não faço o reexame, e, atendo, ainda, que a lei não é tão obsoleta como pareceu a S. Ex^a, a lei é de 1941, mas foi alterada em julho de 1974, depois do C.P.C. E na alteração recente não se estendeu um conceito mais amplo de Fazenda Pública, para abarcar as sociedades de economia mista. A partir de 1964, sabe-se que o Estado tem multiplicado a existência destas sociedades. Mas os detentores do poder legiferante, que tanto têm reformado as nossas leis, no reformá-las, não consideraram conveniente vestir de caráter público as sociedades de economia mista, porque quebrariam o sistema jurídico.

Des. Athos Gusmão Carneiro – Sr. Presidente. Várias vezes tive oportunidade de manifestar-me a respeito da abrangência do antigo recurso *ex officio*, agora doutrinariamente reposto como reexame necessário. E o fiz principalmente em examinando hipóteses atualmente vinculadas ao art. 475, II, do C.P.C. Como expresso nos acórdãos que o eminente Relator trouxe à colação, entendemos que, quando o Código fala em sentença proferida "contra a União, o Estado ou o Município", inclui também as autarquias ou outras entidades de direito público. Mas também afirmo, é bem verdade, e o reafirmo, que o duplo grau de jurisdição não se estende às entidades da administração indireta, com personalidade de direito privado, porque quando a lei lhes atribui a personalidade de direito privado, foi exatamente para subtrai-las às restrições e rigores das normas de direito público; mas também, ao mesmo passo, restam privadas dos privilégios de que gozam as pessoas jurídicas de direito público.

Também é certo que, em uma ou duas ocasiões, apreciando processos de desapropriação – já agora casos específicos de desapropriação – declarei, inclusive como Relator, que a regra do art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21.6.41, agora com a nova redação dada pela Lei nº 6.071, de 8.7.74, relativa ao duplo grau de jurisdição nas condenações da Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida, esse duplo grau abrangia apenas a União, Estados, Municípios e respectivos autarquias. Portanto, em sendo uma sociedade de economia mista a entidade expropriante, não estaria coberta pela tutela do duplo grau.

Entretanto, neste oportunidade peço venia para reconsiderar tal ponto de vista. Raconheço a alta relevância doutrinária dos argumentos expostos, com habitual brilhantismo, pelo eminente Relator, e bem assim a existência daqueles numerosos precedentes jurisprudenciais. Todavia, passo a adotar aquela solução, aquela orientação preconizada no parecer do ilustre representante do M.P., no sentido de considerar que, nos casos de desapropriação – não nas hipóteses genéricas do art. 475, do C.P.C. – mas nos casos de desapropriação, a expressão "Fazenda Pública", do art. 28, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, deve ser entendida como significando "o expropriante".

Realmente, as desapropriações, ainda que em regra de iniciativa da União, Estados e Municípios, podem, todavia, nos termos do art. 3º, do Decreto-Lei nº 3.365, também ser promovidas por concessionário de serviço público ou por estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas do poder público". Tais entidades poderão promover desapropriação "mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato". Então, faria uma distinção. No comum dos casos em que a COHAB do Rio Grande do Sul está em juízo, age a COHAB como pessoa jurídica de direito privado; então, não goza dos privilégios e vantagens que, no plano de direito processual, são outorgadas às pessoas jurídicas de direito público. Aqui, entretanto, neste caso, a sociedade de economia mista exerce poder tipicamente de *imperium*.

O Estado, quando desapropria, por si ou através de delegação, não exercita atividade de direito privado, mas tipicamente atividade soberana, privando outrem da propriedade de um bem, por ato unilateral de vontade.

No caso ora em exame, estas propriedades, em Santa Cruz do Sul, foram declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação do domínio pleno, pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, através do Decreto nº 20.040, de 8.9.75. E do art. 3º consta a delegação: "Fica a Cia. de Habitação do Estado do Rio Grande do Sul – COHAB – RS, sociedade de economia mista, autorizada a promover a desapropriação das áreas a que se refere o art. 1º, de conformidade com o disposto no art. 6º, da Lei nº 4.892, de 24.12.64" (fls. 6).

Assim, esta sociedade de economia mista exerce por delegação do Estado atividade de *imperium*.

Neste momento ela não atua como entidade de direito privado. Ao desapropriar, age como entidade de direito público. E militam, com relação a ela, os mesmos motivos que fizeram com que o legislador concedesse à União, ao Estado e ao Município aquela especial tutela revelada no duplo grau de jurisdição, quando a condenação excede ao dobro do valor oferecido.

Por esses fundamentos, eminente Presidente e eminente Colega, conheceria, reformando meu anterior posicionamento, do reexame necessário.

Des. Paulo Boeckel Velloso – A tese discutida é da mais alta relevância e foi tratada com raro brilhantismo, tanto na palavra do eminente Relator quando no voto do eminente Revisor. Mas, a despeito de sua complexidade, sinto-me capacitado a votar, e, em o fazendo, adoto a fundamentação expedida pelo Des. Athos.

Sem aprofundar-me no exame dessa matéria, já, em várias oportunidades, vinha conhecendo de reexame em desapropriações promovidas por entidades dessa ordem, mas particularmente, aqui nesta capital, por um organismo ligado, creio que, à prefeitura municipal – o DEMHAB. Já tivemos reexames dessa ordem de que a Câmara conheceu e implicitamente adotou a tese agora sustentada pelo eminente Revisor. Parece-me também que no caso importa pôr em destaque o ato expropriatório eminentemente ligado ao poder público, ao Estado que o delegou e que delegou poderes a uma sociedade, embora de economia mista, para promover a sua execução. E, em razão disso, o reexame se impõe, a despeito da expressão literal contida no art. 28, do Decreto-Lei nº 3.365, que faz referência a respeito da Fazenda Pública, quando condenada. Nestas condições, conheço do recurso.

Des. Cristiano Graeff Júnior – De acordo com o Código, posso pedir vistas. Confesso que não vim preparado para a posição adotada pelo eminente Revisor e não estou em condições de apreciar o mérito da ação, no reexame." (op. cit. p.p. 275 a 280)

No entanto, parece, que, mais uma vez, a opinião mais plausível e razoável foi vencida. Efetivamente, se o Estado (*lato-sensu*) outorga a uma sociedade de economia mista, ou empresa pública, poderes para promover a desapropriação, está, automaticamente, despidendo-se de suas prerrogativas especiais. Ademais, o poder expropriatório é o Estado. A entidade da Administração Indireta apenas promove, como Autor, o respectivo processo.

O que caracteriza o direito público, se o contrastarmos ao privado, é a excepcionalidade de suas regras, que derrogam e exorbitam o direito comum.

Por outro lado, na espécie versada, a lei citada usa a expressão "Fazenda Pública". Aqui sim cabe o argumento, segundo o qual um dispositivo excepcional não pode ser interpretado extensivamente. Não se pode, *data venia*, indagar a finalidade do preceito para fins de aplicação analógica, pois, como vimos, segundo a melhor doutrina, trata-se de interpretar, e não de integrar o direito.

PRAZOS JUDICIAIS

No que diz respeito à contagem dos prazos, o Código de Processo Civil exara a seguinte regra:

Art. 188 – Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Se aplicarmos ao preceito ora transcrito as premissas de Teoria Geral do Direito, antes formuladas, temos que, novamente, a inclusão, ou exclusão, das entidades da Administração Indireta, no favor legal, suscita um problema de interpretação, e não de integração do Direito. Aplicar, aqui, o argumento a *simili*, ou o a *contrario*, não teria sentido, pelo menos, como vimos, em nosso direito.

Trata-se de interpretação, i.e. de dar o verdadeiro sentido e alcance da regra, uma vez que o texto utiliza novamente a expressão Fazenda Pública, e toda solução, por conseguinte, se encontra dentro dos parâmetros verbais propostos pelo legislador.

A questão está, uma vez mais, em saber se esta interpretação é extensiva, abrangendo, destarte, as entidades da Administração Indireta, ou restritiva, excluindo-as do benefício legal.

A solução não poderia ser outra, senão a mesma proposta para a questão anterior, que versava sobre o reexame necessário das sentenças que, em processo expropriatório, condenam a Fazenda Pública no dobro da quantia oferecida.

A contagem especial de prazos abrangem as autarquias, pois são essas entidades, repita-se, meros prolongamentos da Administração Direta. Não se estendem, contudo, às sociedades de economia mista e empresas públicas, porquanto as normas excepcionais somente comportam interpretação restritiva (*singularia non sunt extendenda*).

Exceção deve ser feita, contudo, quando lei federal dispõe, expressamente, no sentido de outorgar-lhes o benefício legal. Não, portanto, quando se tratar de sociedades de economia mista e empresas públicas criadas por lei estadual, porque a matéria é de competência exclusiva da União (Constituição Federal, art. 8º, XVII, b).

CONCLUSÃO

De todo o exposto, e inobstante a posição distinta de julgados e doutrina transcrita, é de se concluir:

A aplicabilidade ou não do reexame necessário às decisões proferidas em primeira instância contra as entidades da Administração indireta, nos termos do art. 475, inciso III, do Código de Processo Civil, suscita um problema de integração, de descoberta do direito *praeter legem*, e não de interpretação, pena de ultrapassarmos os limites verbais do texto, que se refere, tão somente, à União, Estados e Municípios. Não há, pois, falar em interpretação extensiva ou restritiva, lapso, aliás, freqüente na jurisprudência.

A utilização do argumento *a simili* é preferível, quanto às autarquias, pois são estas meros desmembramentos da Administração Direta. Aplica-se, por conseguinte, o princípio do duplo grau de jurisdição às sentenças contra as mesmas proferidas. Já em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, salvante, quiçá, as prestadoras de serviços públicos e as contempladas pela outorga de dito privilégio processual por lei federal, as sentenças contra elas prolatadas não estão sujeitas a semelhante princípio. É mais correto aplicar, nessa hipótese, o argumento *a contrario*, eis que o fundamento do reexame necessário não está presente. As situações não se igualam. Não comportam, pois, igual tratamento. Descabe considerar o preenchimento de lacuna, por via da integração analógica.

A aplicabilidade ou não do reexame necessário das sentenças que condenaram a Fazenda Pública, nas desapropriações, em quantia superior ao dobro da oferecida (Lei nº 6.071, de 3 de julho de 1974) suscita um problema de interpretação, e não de integração, uma vez que as possíveis soluções encontram-se dentro dos limites propostos pelo legislador. Não há falar em analogia ou argumento *a contrario*, mas sim em interpretação extensiva ou restritiva. A expressão "Fazenda Pública", designando a Administração em juízo, abrange, naturalmente, em sua hipótese legal, as autarquias. Não compreende, todavia, as empresas públicas e sociedades de economia mista, salvo disposição expressa de lei federal. Fazenda Pública, portanto, compreende as autarquias, e exclui, em princípio, as demais entidades da Administração Indireta.

O mesmo raciocínio deve ser empregado para darmos o exato sentido a alcance do art. 188, do Código de Processo Civil. Pela mesma razão, trata-se de um problema de interpretação. As soluções encontram-se dentro dos parâmetros verbais propostos. A expressão Fazenda Pública traduz, tão somente, as entidades de direito público, incluídas, naturalmente, as autarquias. Mas restringe-se a essas. Não se estende a contagem especial de prazos – em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer – às sociedades de economia mista e empresas públicas, pois têm natureza privada e as disposições especiais intarpretam-se restritamente.

Deve-se excetuar, todavia, quando a Lei Federal dispõe em contrário. A lei estadual não poderia fazê-lo, pena de inconstitucionalidade, pois se trata de competência legislativa reservada à União (Const. Fed., art. 8º, XVII, b).

Após o exame do ponto de vista da lógica jurídica, da doutrina e da jurisprudência pertinentes, forçoso é concluir com Perelman, quando afirma que, "enquanto a Escola de Exegese considerava a lei como a única fonte de direito, a evolução da jurisprudência demonstrou que esta concepção era freqüentemente ilusória e fictícia. O papel ativo do juiz se revela, sobretudo, quando lida com lacunas ou antinomias. Mas o juiz não pode decidir de uma forma arbitrária, pois ele deve motivar suas decisões: a lógica jurídica deve lhe permitir fecundar a lei conforme ao espírito do direito, de extrair novas premissas a partir dos textos existentes" (op. cit., p. 552).

PARECERES

CESSÃO DE COTAS DE SOCIEDADE CORRETORA

ARNOLDO WALD

Doutor em Direito pela Universidade do Brasil
Advogado no Estado da Guanabara.

Determinando a lei que a alteração do contrato social das sociedades corretoras depende da prévia aprovação do Banco Central (Art. 10, IX da Lei 4.595/64 combinado com os artigos 8 e 9 da Lei nº 4.728/65 e Circulares BC de nºs 45 e 76), é inexistente a cessão não aprovada pela autoridade competente, não podendo, inclusive, ser arquivada na Junta Comercial (art. 38, X da Lei nº 4.726/65).

Sendo a aprovação do Banco Central *conditio juris* essencial para a validade do negócio, a alienação das cotas constitui, no caso, venda condicional ou parte de um ato complexo, que não transfere direitos ao adquirente, enquanto pendente a condição suspensiva. Assim, o adquirente das cotas não se torna proprietário das mesmas enquanto não aprovada a operação pela autoridade competente.

Decorridos mais de trinta dias da assinatura do contrato social, sem que tenha sido arquivado na Junta Comercial, o registro não tem efeito retroativo (art. 39 da Lei nº 4.726/65). O contrato não arquivado na Junta Comercial não tem validade (artigos 301 e 307 do Código Comercial), não produzindo efeitos em juízo (art. 303 do Código Comercial).

A indenização é devida aos autores, na proporção das cotas que possuem, de acordo com a última alteração do contrato social aprovada pelo Banco Central e registrada na Junta Comercial.

I. CONSULTA

1. O eminente advogado Dr. S.T. nos apresentou consulta em relação à ação que E.H.B. e outro movem contra a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, com a finalidade de fixar qual a participação que lhes cabe na indenização devida em processo que correu na 13ª Vara Cível e que se encontra atualmente aguardando julgamento no Egrégio Tribunal de Alçada.

2. Os autores da referida ação são titulares, de acordo com o último contrato aprovado pelo Banco Central e registrado na Junta Comercial, da quase totalidade das cotas da **Codiva**, conforme afirmaram e comprovaram nos autos, tendo cedido a terceiros cerca de 70% do respectivo capital, em 1971, sem que o instrumento que concretizou a transferência fosse, até o presente momento, — e já decorridos oito anos — aprovado pelas autoridades monetárias e arquivado na Junta de Comércio.

3. Foi-nos solicitado parecer para examinar se o direito dos autores à indenização deve ser proporcional à sua participação conforme o último instrumento registrado na Junta Comercial ou tão-somente nos limites da participação remanescente após a venda realizada, que não foi autorizada pelo Banco Central e cujo instrumento não foi arquivado no Registro de Comércio.

PARECER

I. DOS FATOS

1. Na sua petição inicial, os autores esclareceram que eram titulares da quase totalidade do capital social de **Codiva – Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda.**, constituído de 386.510 cotas de Cr\$ 1.00 cada uma, tendo transacionado 70% das cotas da empresa, em 15.6.71, a adquirentes que, em 19.7.71, as repassaram a W.R. A última transação se consumou em 30.8.1971, sendo assinada a alteração contratual e decidindo, na mesma reunião, os cotistas transformar a Codiva em S.A., sob a denominação de **Plurinvest – Corretora de Valores Mobiliários S.A.**

2. O Banco Central não aprovou a alteração do controle da corretora, nem a sua transformação em sociedade anônima e os autores delegaram, inicialmente, poderes aos novos adquirentes, mediante uma procuração, que posteriormente revogaram, surgindo então a intervenção da Bolsa de Valores, que lhes ocasionou os prejuízos que justificaram o processo judicial.

3. A ação foi julgada procedente, em 1.12.1975, por sentença do eminente Juiz, Dr. Semy Glanz, que fixou o valor do prejuízo, naquela ocasião, e entendeu que a indenização deveria ser paga proporcionalmente às cotas que os autores possuíam (fls. 5 da sentença e 499 dos autos).

4. A sentença de primeira instância foi confirmada pela Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, por unanimidade, em 6.7.1976, conforme se verifica pelo acórdão proferido na Apelação Cível nº 53.847, do qual foi relator o douto Juiz Dr. Rui Octávio Domingues.

5. Posteriormente, por ocasião da execução, coube ao Juiz de primeira instância decidir, em 7.6.1978, sobre o cálculo, tendo entendido S. Ex^a que os autores deveriam receber a indenização na proporção das cotas que possuíam antes da última cessão, por não ter sido a mesma efetivada e, especialmente, pelo fato de não ter sido providenciado o registro da alteração contratual. (Fls. 2 da decisão de 7.6.1978).

6. Contra essa decisão, recorreu a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, alegando que a sentença proferida inicialmente, a fls. 500, tinha determinado que o pagamento, aos autores, fosse feito proporcionalmente e entendendo que tinha ocorrido, no caso, uma cessão de cotas perfeita e acabada.

7. Alegam os advogados da recorrente que:

“Não vale argumentar, como fazem os exeqüentes, com o fato de não se ter arquivado, na Junta Comercial, o instrumento de fls. 23/33, pelo qual cederam a maior parte das quotas de que eram titulares, ficando reduzida a sua participação no capital social aos montantes por eles declarados ao proporem a demanda.

Note-se; em primeiro lugar, que os exeqüentes venderam as quotas excedentes das declaradas no portico da inicial e receberam o preço da venda. Basta tal fato para caracterizar sua ilegitimidade ao recebimento de indenização pelas quotas já vendidas.

.....

A falta de arquivamento da cessão, na Junta Comercial, não dá aos exeqüentes direito de serem indenizados por quotas de que já não são donos, eis que, perfeita e acabada, a cessão pode ser, a qualquer tempo e independentemente da vontade dos cadentes, apresentada ao registro do comércio”.

8. Cabe, pois, examinar, se ocorreu a cessão e se a mesma se encontra perfeita e acabada, como entende a ré, ou se, ad contrário, a cessão das cotas não se concretizou, justificando, conseqüentemente, a pretensão dos autores. É essa a questão básica que se discute no recurso e em relação à qual foi solicitado o nosso parecer. Tendo sido, todavia, suscitadas algumas questões processuais, apreciaremos, inicialmente, essas preliminares para, em seguida, examinar o ponto crucial do recurso.

II. DA LEGITIMIDADE DOS AUTORES

9. Chegou a ser suscitada pela ré a ilegitimidade dos autores, por entender a Bolsa que somente a empresa – a Codiva – teria a legitimidade **ad causam** para o presente feito, dela carecendo os seus sócios, pessoas físicas, que são os autores. A questão foi decidida pelo Dr. Juiz, no despacho saneador, do qual não houve recurso, segundo informa a sentença de fls. 498, justificando-se, outrossim, tal responsabilidade pelos argumentos que constam na mencionada decisão e que foram confirmados pela Egrégia Câmara. (Fls. 498 e fls. 535). Assim sendo, não cabe mais discutir este assunto, em virtude de existir, no caso, decisão que transitou em julgado.

III. DA INEXISTÊNCIA DE FIXAÇÃO DA PERCENTAGEM PERTENCENTE AOS AUTORES NA SENTENÇA PROFERIDA INICIALMENTE

10. A sentença proferida na fase de cognição não fixou a percentagem dos autores no capital da empresa, deixando a matéria para ser apurada em execução,

conforme vimos no item nº 3 supra, de modo que inexistia decisão anterior sobre a matéria, justificando-se, plenamente, a posição do Dr. Juiz a quo que decidiu examiná-la, no momento em que homologou a conta do débito, não havendo, assim, no particular, qualquer infidelidade da nova decisão proferida em relação à sentença que já transitou em julgado.

11. Reconheceu, aliás, a própria Bolsa, no seu recurso, que a sentença inicialmente proferida deixou em aberto, para ser apurada em execução, a participação dos autores na sociedade.

IV. DA POSIÇÃO DOS AUTORES NA SOCIEDADE

12. Cabe-nos, pois, agora, apreciar a questão fundamental, que consiste em definir o número de cotas das quais os autores são proprietários, para o fim de lhes ser atribuída a indenização de acordo com a sua posição societária. Para tanto, torna-se necessário examinar a natureza da sociedade, o procedimento legalmente estabelecido para a transferência do controle de instituições financeiras e os efeitos dos instrumentos assinados pelas partes. No nosso estudo, abordaremos sucessivamente as seguintes questões:

- a) a natureza da corretora de títulos e valores;
- b) a necessidade da aprovação do Banco Central para a modificação do contrato social e a cessão do controle societário e a caracterização jurídica dessa aprovação;
- c) os efeitos da falta de autorização;
- d) a inexistência do arquivamento do instrumento na Junta Comercial e os seus efeitos.

A) DA NATUREZA DA CORRETORA

13. É preciso, em primeiro lugar, salientar que a sociedade Codiva é uma corretora de câmbio e valores mobiliários que é fiscalizada pelo Banco Central, aplicando-se-lhe o regime das instituições financeiras, em virtude do que dispõe o art. 8º da Lei nº 4728, de 14.7.1965, de acordo com o qual:

"Art. 8º - A intermediação dos negócios nas Bolsas de Valores será exercida por sociedades corretoras membros da Bolsa, cujo capital mínimo será fixado pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º - A participação societária conjunta dos administradores das sociedades corretoras não poderá ser inferior à metade do capital votante.

§ 2º - As sociedades referidas neste artigo somente poderão funcionar depois de autorizadas pelo Banco Central e a investidura dos seus dirigentes estará sujeita às condições legais vigentes para os administradores de instituições financeiras."

14. Por outro lado, em virtude do art. 9º da mesma lei, cabe ao Conselho Monetário fixar as normas gerais a serem observadas em matéria de organização, disciplina e fiscalização das atribuições e atividades das sociedades corretoras membros das Bolsas.

15. Equiparada, assim, a corretora às instituições financeiras, a alteração dos seus estatutos ou do seu contrato social depende, sempre, de prévia e expressa aprovação do Banco Central, que também tem competência legal para aprovar os novos titulares do controle acionário e os novos diretores, tanto mais que, como vimos, (art. 8º, § 1º da Lei nº 4.728, acima transcrito) a gerência ou administração da sociedade deve ser exercida pelos titulares do controle acionário. No caso, sendo a cessão de 70% das cotas, verificou-se, na realidade, uma cessão de controle com a conseqüente mudança de Diretoria, além da transformação da sociedade, com a alteração dos seus documentos básicos.

16. A Lei nº 4.595, de 31.12.1964, que aprovou a reforma bancária, é taxativa na matéria, esclarecendo, no seu art. 10, inciso IX, que ao Banco Central cabe:

"conceder autorização às instituições financeiras a fim de que possam:

- a)
-
- f) alterar seus estatutos."

17. Com a extensão dada ao conceito de instituições financeiras pela Lei nº 4.728, de 14.7.65, as alterações de contrato social das corretoras passaram a só entrar em vigor desde que previamente aprovados pelo Banco Central (aplicação sistemática dos artigos 8º e 9º da Lei nº 4.728 e do artigo 10 da Lei nº 4.595).

18. A matéria foi posteriormente regulamentada mais minuciosamente pelo Banco Central, que baixou as Circulares de nºs 45, de 6.7.1966, e 87, de 18.4.1967, fixando as normas para a apresentação às autoridades monetárias das alterações dos estatutos e dos contratos sociais das instituições financeiras ou outras entidades dependentes de autorização ou registro no Banco Central.

19. No capítulo X do anexo à Circular nº 45, que se refere à reforma dos estatutos das instituições financeiras, ficou expressamente determinado, na observação nº 10.0.6, que:

"Não poderão ser postas em execução, no todo ou em parte, quaisquer reformas de estatutos, antes de sua expressa aprovação por este Órgão (Banco Central)."

20. A Circular nº 76 do Banco Central, por sua vez, atendeu, especialmente, a situação das corretoras com forma de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, aprovando os formulários para a apresentação ao Banco Central dos respectivos instrumentos de alteração do contrato social.

21. O que é importante, no caso, é a **verificação da dependência de prévia aprovação do Banco Central da toda alteração de composição societária ou do contrato social ou Estatuto de sociedade corratora**. Sem a aprovação, a cessão de cotas, a transferência do controle acionário e as modificações contratuais ou estatutárias nada valem, em virtude das disposições expressas do direito bancário vigente. Assim sendo, podemos definir a cessão de cotas de corretora como um negócio condicional no qual a aprovação do Banco Central constitui uma condição suspensiva que emana da própria lei, uma **conditio juris** de caráter imperativo, que as partes não podem afastar.

22. O interesse público em fiscalizar as entidades financeiras e congêneres existentes no país fez com que o Estado, por intermédio de uma autarquia, que é o Banco Central, passasse a participar de todas as operações nas quais se transfere o controle das instituições que compõem o sistema. Assim sendo, a venda é sempre condicional ou condicionada e só se complementa após a decisão governamental. Poderíamos vislumbrar, no caso, um ato jurídico complexo, no qual se devem somar as declarações de vontade das partes – cedente e cessionário – e a autorização dos Poderes Públicos. Tratar-se-ia de um ato híbrido, abrangendo um ato de direito comercial e um ato administrativo. Na realidade, ao autorizar a cessão, o Estado não funciona como simples espectador ou registrador, não tem um papel passivo, pois, ao contrário, participa concretamente do ato, visando aos interesses sociais e públicos, como bem salienta Darcy Ressone de Oliveira Andrade ao examinar situações análogas (**Da compra e venda**, Belo Horizonte, Editora Bernardo Alvares S. A., 1960, nº 26, pág. 83).

23. Os administrativistas esclarecem que, no ato complexo, há uma conjugação de vontades de vários órgãos, sendo todas necessárias e imprescindíveis para a formação de um único ato. Este só se aperfeiçoa, todavia, com a integração da vontade final da Administração, tornando-se então completo, acabado e inatacável (V. Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 4ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976, pág. 141).

24. Quer se trate de ato complexo ou de cessão com condição suspensiva, é evidente que a compra e venda, que se realizou, não se caracteriza, no caso, como ato jurídico perfeito e acabado, conforme pretende a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

25. Efetivamente, o art. 1126 do Código Civil esclarece que:

"A compra e venda, **quando pura**, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço."

A contrario sensu, se não for pura a venda e sim dependente de modalidade, formalidade ou assentimento de terceiros, a sua obrigatoriedade e perfeição só ocorrerão após a realização da condição ou do procedimento legalmente exigido.

26. Neste sentido, é a lição de Clóvis Beviláqua que escreve:

"A condição suspensiva tornará a eficácia da compra e venda dependente da realização do evento a que estiver subordinado o contrato". (Clóvis Beviláqua, **Código Civil comentado**, 8ª ed., vol. IV, Rio, Livraria Francisco Alves, 1950, pág. 292, comentário ao art. 1126).

27. Idêntica é a lição do Professor Agostinho Alvim, que, após caracterizar as condições como "**accidentalia negotii**", pondera que:

"Deste modo, a compra e venda só não é pura quando sujeita a **condição suspensiva, porque então o direito ainda não está adquirido** (Código Civil, arts. 118 e 74, III, segunda parte).

Neste caso, é certo que as partes terão acordado no objeto e no preço; mas, por deliberação delas mesmas, os efeitos do negócio jurídico ficam dependendo de um acontecimento incerto (Código Civil, art. 114), que pode mesmo nunca suceder.

Por argumento do art. 1126 do Código Civil, **a venda condicional (condição suspensiva) só se considera perfeita, quando a condição se realizar.**"

(Agostinho Alvim, **Da compra e venda e da troca**, Rio, Forense, 1ª edição, 1961, pág. 48, comentário ao art. 1126).

28. A matéria é pacífica no direito civil brasileiro, pois a regra contida no art. 1126 constitui, na realidade, um corolário do princípio geral formulado no art. 118, de acordo com o qual:

"Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa."

29. A posição do Direito Civil é, aliás, idêntica à do nosso Direito Mercantil, pois o art. 191 do nosso Código Comercial esclarece expressamente que:

"Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição."

30. Os comercialistas reconhecem que, sendo a venda celebrada sob condição suspensiva, o contrato só se realizará se ocorrer o evento futuro e incerto, não importando o acordo de vontade das partes em concretização definitiva do negócio jurídico. (Frau Martins, **Contratos e obrigações comerciais**, Rio, Forense, 1961, nº 124, pág. 164).

31. A doutrina estrangeira salientou, por sua vez, que a autorização administrativa, que a lei impõe para a realização de uma venda, constitui condição suspensiva, que

caracteriza a venda como sendo condicional e, conseqüentemente, a propriedade do bem permanece sendo do vendedor até o momento da ocorrência da condição. Neste sentido, é o ensinamento de Jean Limpans na sua excelente monografia sobre a compra e venda (**La vente**, publicação conjunta de Établissements Émile Bruylant, de Bruxelas, e da Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, de Paris, 1960, nº 2120, pág. 734 e nº 2109, pág. 730).

32. Nas várias legislações, os autores que estudaram a matéria são unânimes em reconhecer que a venda condicional, enquanto não realizada a condição suspensiva, não autoriza a transferência da propriedade do objeto alienado, continuando o vendedor a ser "senhor da coisa, fruindo os respectivos rendimentos e correndo, por sua conta, todos os riscos em virtude do princípio **res suo domino perit**". (Cunha Gonçalves, **Da compra e venda no direito comercial brasileiro**, 2ª edição, S. Paulo, Max Limonad, 1950, nº 57 e pág. 216 e no mesmo sentido Henri de Page, **Traité élémentaire de droit civil belge**, tomo IV, 2ª edição, Bruxelas, Établissements Émile Bruylant, 1951, nº 20, pág. 42; Domênico Rubino, **La compravendita**, Milão, Dott. A Giuffrè Editore, 1952, nº 137, pág. 307, é Francesco Degni, **Lezioni di diritto civile - La compra-vendita**, Pádua, Cedam Editrice, 1030, pág. 15).

33. Os autores que não consideram a aprovação do Banco Central como condição suspensiva dela fazem um requisito legal necessário para a validade do ato, entendendo que os vendedores só teriam a legitimação necessária para efetuar a alienação desde que aprovada pelas autoridades monetárias. Assim, invocando a lição de Pontes de Miranda, podemos concluir que, de qualquer modo, a autorização no caso "diz respeito à validade do negócio jurídico e não simplesmente a sua eficácia" (**Tratado de direito privado**, tomo III, 2ª edição, Rio, Borsoi, 1954, § 251, ns. 5 e 6, págs. 21 a 23).

34. Na realidade, a norma administrativa esclarece que nenhum efeito tem a alteração do contrato social ou a transformação da instituição financeira antes da aprovação dos órgãos administrativos competentes. Assim sendo, **ex vi legis**, o ato não tem os efeitos de uma cessão definitiva, equiparando-se, em certo sentido, à venda de bens de terceiros ou a de bens de menores alienados pelo pai sem a autorização judicial (art. 386 do Código Civil). Essa situação, aliás, se explica pelo fato da transferência do controle acionário abranger na realidade a utilização, pelo adquirente, da carta patente da corretora, que é concessão estatal **intuitu personae**, não podendo ser transferida a instituição financeira, conseqüentemente, sem a prévia aprovação do Banco Central.

35. No caso concreto, ficou comprovado que a cessão de cotas não foi aprovada pelo Banco Central, não mais podendo sê-lo em virtude da liquidação da empresa. Assim sendo, é certo não somente, que a condição suspensiva não ocorreu, como ainda que não mais pode ocorrer, importando tal situação em inexistência da venda realizada, que nunca chegou a ser concretizada e não pode mais sê-lo. Como bem salienta a respeito Vicente Rão:

"Falhando a condição suspensiva, a declaração de vontade nenhum efeito pode mais produzir: **actus conditionalis, defectu condicione nihil est.**"

(Ato jurídico, S. Paulo, Max Limonad, 1961, nº 120, pág. 344).

DOS EFEITOS DA FALTA DE REGISTRO: INVALIDADE DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

36. Além de inexistente, em virtude de não ter ocorrido a condição suspensiva legalmente prevista e tacitamente convencionada pelas partes (autorização ou aprovação do Banco Central), a alteração contratual não pode prevalecer, em virtude do que dispõe o art. 301 do Código Comercial, de acordo com o qual:

"Art. 301 - O teor do contrato (das sociedades comerciais) deve ser lançado no Registro de Comércio do Tribunal do Distrito em que se houver de estabelecer a casa comercial da sociedade (art. 10, nº II) e se esta tiver outras casas de comércio em diversos distritos, em todos eles terá lugar o registro.

ENQUANTO O INSTRUMENTO DO CONTRATO NÃO FOR REGISTRADO, NÃO TERÁ VALIDADE ENTRE OS SÓCIOS, NEM CONTRA TERCEIROS..."

37. O art. 303 do Código Comercial acrescenta que:

"**Nenhuma ação entre sócios ou destes contra terceiros, que fundar a sua intenção na existências ds sociedade, será admitida em juízo se não for logo scompsnhads do instrumento probatório ds existência da mesma sociedade.**"

38. Assim sendo, não tendo sido registradas a alteração do contrato social e a transformação da sociedade, é evidente que os direitos reconhecidos em juízo só podem ser atribuídos aos legítimos titulares dos direitos societários de acordo com o último contrato devidamente registrado na Junta Comercial.

39. A exigência do registro para a validade de qualquer alteração do contrato social - e não somente para o ato constitutivo da sociedade - consta expressamente no art. 307 do Código Comercial de acordo com o qual:

"Se expirado o prazo de sociedade celebrada por tempo determinado, esta tiver que continuar, a sua continuação só poderá provar-se por novo instrumento, passado e **LEGALIZADO COM AS MESMAS FORMALIDADES QUE O DA SUA INSTITUIÇÃO.** (Art. 301).

O MESMO TERÁ LUGAR QUANDO SE FIZER ALGUMA ALTERAÇÃO NO CONTRATO PRIMORDIAL."

40. Acresce que não procede o argumento da Bolsa de Valores, de acordo com o qual o registro na Junta Comercial poderá ser feito no futuro, em qualquer tempo de modo que não afetaria os direitos das partes no processo.

Em primeiro lugar, a Junta Comercial não pode registrar alteração de contrato social de instituição financeira sem a prévia aprovação do Banco Central, que já informou não ter aprovado e não pretender aprovar a alteração do mesmo, tendo inclusive tal autorização de transferência se tornado inexecutável em virtude da liquidação da empresa.

Por outro lado, o registro na Junta, quando feito tempestivamente tem efeitos retroativos, enquanto que, realizado inatempadamente, só produz consequências para o futuro, de tal modo que, mesmo se viável, não deve nem pode afetar os direitos dos autores na ação já proposta e em fase de execução.

41. Quanto à inviabilidade do arquivamento do instrumento de alteração social sem a prévia aprovação do Banco Central, essa impossibilidade legal decorre do disposto no art. 38, inciso X da Lei nº 4.726, de 13.7.1965, que dispõe:

"Art. 38 NÃO PODEM SER ARQUIVADOS:

.....
.....
.....

X. OS CONTRATOS OU ESTATUTOS DE SOCIEDADE AINDA NÃO APROVADOS PELO GOVERNO, NOS CASOS EM QUE FOR NECESSÁRIA ESSA APROVAÇÃO, E BEM ASSIM AS ALTERAÇÕES DOS CONTRATOS OU ESTATUTOS DESSAS SOCIEDADES ANTES DE SUA APROVAÇÃO PELO GOVERNO."

42. No tocante aos efeitos do registro a lei sempre estabeleceu prazo, que foi fixado em 15 dias pelo Código Comercial (art. 10, nº II) e é atualmente de 30 dias contados da lavratura do ato, em virtude do que dispõem o art. 39 da Lei nº 4.726, de 13.7.1965, e o art. 73 do Decreto nº 57.651, de 19.1.1966. Determina expressamente o art. 39 da lei que:

"Os documentos a que se referem os nºs II, III, IV, VI e VII do art. 37 DEVERÃO SER APRESENTADOS À JUNTA, DENTRO DO PRAZO DE TRINTA DIAS, CONTADOS DA SUA LAVRATURA, A CUJA DATA RETROAGIRÃO OS EFEITOS DO ARQUIVAMENTO, REGISTRO, ANOTAÇÃO OU CANCELAMENTO.

§ único. **REQUERIDO FORA DESSE PRAZO, O ARQUIVAMENTO SÓ TERÁ EFICÁCIA A PARTIR DA DATA DO DESPACHO QUE O CONCE- DER."**

O inciso II do art. 37, mencionado no art. 39 acima transcrito, se refere expressamente às alterações de contrato social e aos instrumentos de transformação de sociedades, não havendo, assim, qualquer espécie de dúvida quanto à irretroatividade de qualquer arquivamento futuro que possa eventualmente vir a ocorrer, sendo pois irrelevante para o processo judicial já em fase de execução e não repercutindo sobre o direito dos autores.

CONCLUSÕES

43. Verificamos, pela análise realizada, que:

1º) **A cessão de cotas dependia para a sua validade de aprovação do Banco Central**, nos precisos termos dos artigos 8 e 9, da Lei nº 4.728 e 10, inciso IX, da Lei nº 4.595, complementados pelas Circulares do B. C. de nºs 45 e 76, pois:

- a) A Codiva era Corretora de Valores e Membro da Bolsa;
- b) As Corretoras foram legalmente equiparadas às instituições financeiras, para os fins da fiscalização do Banco Central e incidência das normas legais que lhes são aplicáveis;
- c) As instituições financeiras não podem transferir as suas quotas e a fortiori o seu controle acionário, sem prévia autorização do Banco Central, que deve aprovar as alterações de contrato social;
- d) Enquanto não aprovadas as alterações pelo Banco Central, não produzem qualquer efeito.

2º) No caso concreto, o Banco Central não aprovou a transferência das cotas.

3º) A falta de aprovação do Banco Central torna inválida a venda, quer se considere a autorização de transferência das cotas, como condição suspensiva, como parte de um ato complexo de natureza híbrida ou como requisito legal para a validade do negócio jurídico.

4º) Não aprovada a operação pelo Banco Central, não pode o instrumento de alteração do contrato social ser arquivado na Junta Comercial, de acordo com o art. 38, inciso X, da Lei nº 4.726, de 13.7.65.

5º) Não tendo sido arquivado o instrumento de alteração do contrato social, não produz efeitos, ex vi do disposto nos artigos 301, 303 e 307 do Código Comercial.

6º) O eventual arquivamento futuro na Junta Comercial da alteração do contrato social da Codiva não pode ter efeitos retroativos, pois firmado o documento em 1971, não foi registrado até o presente momento, quando devia sê-lo no prazo de trinta dias para que retroagisse (art. 39 da Lei nº 4.726).

7º) Assim sendo, é evidente que o instrumento de alteração de contrato social, que modifica a composição societária da corretora, não tendo sido nem aprovado pelo Banco Central nem arquivado na Junta Comercial, não TRANSFERIU A PROPRIEDADE DAS COTAS A TERCEIROS, NEM CRIOU PARA ESTES QUAISQUER DIREITOS AO RECEBIMENTO DE UMA INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZOS JÁ CAUSADOS;

8º) PELO EXPOSTO, conclui-se que SOMENTE OS COTISTAS DA CODIVA, de acordo com o último contrato social (ou alteração de contrato social) que tenha sido arquivado na Junta de Comércio, é que podem receber a indenização que lhes é devida, na proporção das cotas constantes do referido instrumento.

É este o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 1979.

FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO

NEY SÁ

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.
Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

PARECER Nº 3.880

FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA

A natureza privada dessa instituição é sujeita às regras de direito privado, com as prerrogativas e os deveres das pessoas privadas. Ente paraestatal, sujeita-se, simplesmente, à supervisão do Estado, sem que se lhe aplique o tratamento jurídico próprio das autarquias.

A Fundação de Economia e Estatística dirige a esta Consultoria-Geral do Estado consulta consubstanciada nos seguintes itens:

1. Servidor do Estado, regido pela CLT, pode participar de licitações promovidas pela Fundação, executando as tarefas e recebendo o preço, caso vitorioso?
2. Servidor do Estado, regido pela CLT, no desempenho de funções teóricas ou burocráticas, em regime de tempo limitado, pode manter contrato de trabalho com a Fundação, com carga horária parcial?
3. O funcionário estadual, com vínculo estatutário ou o servidor regido pela CLT, podem ser remunerados pela Fundação, quando desempenharem tarefa de caráter eventual do interesse desta, como "por exemplo: redação ou revisão ou apreciação de trabalho de nível técnico"?

Submetidas estas questões primeiro à Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, depois à Unidade de Assuntos Gerais e, finalmente, a este Conselho Superior, receberam elas soluções de certa forma divergentes, cada uma das posições advogada por ilustres Consultores Jurídicos desta Casa.

Este fato, por si só, está a demonstrar as dificuldades que o assunto encerra, decorrentes das divergências doutrinárias e, também, da própria legislação que, em nosso País, visa a sistematizar os órgãos incumbidos de promover a Administração Pública.

As questões formuladas, entretanto, só podem merecer respostas adequadas a partir de um exato posicionamento diante da natureza jurídica da consulente.

Trata-se, no caso, de uma fundação que a lei define "da direito privado" e na condição de "órgão de apoio operacional do planejamento estadual" (art. 1º, da Lei Estadual nº 6.624, de 13 de novembro de 1973), "... cujos Estatutos serão aprovados por Decreto do Governador do Estado, (que) terá prazo de duração indeterminado, sede e foro na Capital do Estado e adquirirá personalidade jurídica a partir da inscrição do seu ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas". (art. 2º).

Na classificação das pessoas jurídicas, FERRARA, o mais ilustre tratadista de personalidade moral, enuncia os três critérios de divisão das pessoas jurídicas, ensinando que, para classificá-las, ou se considera a sua **estrutura**, ou a sua **capacidade** ou a sua **nacionalidade**. Cada um destes pontos de vista dá origem a um critério de classificação (FERRARA, Teoria de las Personas Jurídicas. Tradução espanhola da 2ª ed. italiana, 1929, p. 54).

Como anota C.A. BANDEIRA DE MELLO, em parecer publicado na RDP, 1/115, "é de **supreme importância observar que estes diferentes pontos de vista ou aspectos considerados não se interpenetram nem se excluem. Antas, abarcam a todas as pessoas jurídicas sem exceção, de tal sorte que cada uma delas ingrossa nas três diferentes ordens ... No que concerne à estrutura, todas as pessoas jurídicas se agrupam em apenas dois tipos: corporativo ou fundacional. Portanto, convergem para um dentre estes dois polos: ou bem são fundações ou bem são corporações. Encaradas, umas a outras, sob o prisma da capacidade serão corporações públicas ou corporações privadas e fundações públicas ou fundações privadas**".

Não é pacífica entre os autores a existência de fundações públicas, alinhando-se entre os opositores aos que as admitem o ilustre HELY LOPES MEIRELLES, ao asseverar que

"As fundações, como "universalmente da bens personalizados, em atação ao fim, que lhe dá unidade" ou como "um patrimônio transfigurado pela idéia, que o põe ao serviço de um fim determinado" (CLÓVIS BEVILAQUA, Código Civil Comentado, São Paulo, 1936, 1/233), sempre estiveram nos domínios do Direito Civil, sendo consideradas pessoas jurídicas de direito privado.

Ultimamente, porém, pelo fato de o Poder Público vir instituindo fundações para prossecução de objetivos de interesse coletivo - educação, ensino, pesquisa, assistência social, etc. - com a personificação de bens públicos, e, em alguns casos, fornecendo subsídios orçamentários para sua manutenção, passou-se a atribuir, erroneamente, personalidade pública a essas entidades." (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 3ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, págs. 334/335).

Todavia, considerando que C.A. BANDEIRA DE MELLO, juntamente com outros administrativistas adeptos da noção de fundação de direito público, identifica esse ente jurídico com as autarquias (cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Prestação da Serviços Públicos e Administração Indireta**, p. 145 e segs),

parece não ser incorreto entender que, a final, a divergência entre as duas correntes de opinião é, apenas, terminologia.

Seja como for, porém, é preciso não perder de vista que as fundações privadas e as fundações públicas só "... **têm em comum o fato de serem fundações, isto é, patrimônios afetados a um fim determinado. Nisso se iniciam e aí cessam as afinidades entre os dois institutos. As primeiras são entes privados sujeitos às regras de direito privado, com as prerrogativas e os deveres das pessoas particulares. Regem-se pelo estatuido no Código Civil, diploma regulador de relações privadas. As segundas são autarquias, perfeitamente abrangidas pelas definições formuladas pela doutrina especializada, tuteladas pelas regras de direito público**". (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Parecer sobre Autarquias - Fundações Públicas e Fundações Privadas - Instituto e Estabelecimento - Fundação de Amparo à Pesquisa**, "in" RDA, vol. 75, págs. 339/407).

Coerente com os princípios, esse ilustre publicista atribui às fundações de direito público, suposta obviamente a personalidade pública, os consectários jurídicos próprios da autarquia, tais como, as prerrogativas judiciais a esta inerentes, a proibição de acumulação de cargos públicos, e, correspondentemente, a imunidade tributária, que beneficia as autarquias em geral, quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes, nos termos da Constituição. Entretanto, as fundações oficiais de direito privado, assim criadas pelo Poder Público, se submetem às normas do Código Civil, e conquanto sujeitas à supervisão do Estado, simplesmente entidades paraestatais, não se lhes aplicam quaisquer dos referidos tratamentos jurídicos, próprios das autarquias.

No mesmo sentido é a lição clara de HELY LOPES MEIRELLES ao tratar das fundações governamentais de direito privado.

O que não se pode aceitar é que se pretenda categorizar a natureza da fundação, de direito público ou de direito privado, ao arremio da vontade da lei, expressamente declarada.

Nesse sentido o lúcido parecer, de data recentíssima, da lavra do Consultor-Geral da República, LUIZ RAFAEL MAYER, proferido no processo da Presidência da República nº 5.350/-023/C/75, que recebeu aprovação governamental em 23 de outubro de 1975 (RDA, 123/371 a 377).

São do ilustre Consultor-Geral estas palavras, colhidas no aludido parecer:

"Entende-se, decerto, a arguição de erro ou equívoco da política legislativa ao atribuir serviços ou encargos a fundações colocadas no campo do direito privado, quando, antes, justificariam a sua personificação de direito público. É

de ver, no entanto, que somente ao legislador, que não ao intérprete e aplicador da lei, é que incumbe corrigir os supostos desacertos da política legislativa.

Se o legislador confere, de modo indeclinável, personalidade de direito privado a uma fundação instituída pelo Poder Público, com atribuições e delegação de atividades administrativas, de tal ordem que as inclui, ao menos matarialmente, no plano da administração indireta, não deverá ser, pela consideração da natureza desses encargos, que se subverta aquele propósito explícito.

.....

Assim, as fundações oficiais, de direito privado, são fundamentalmente distintas das fundações de direito público, pela nota diferencial específica de personalidade, pública ou privada, que repercute, essencialmente, sobre o universo de relações jurídicas que, em relação a cada tipo, se origina."

Diante desses ensinamentos, e considerado que a Lei Estadual nº 6.624/73, como visto, conferiu à Fundação consulente, expressamente, a natureza de entidade de direito privado, observando, inclusive, rigorosa orientação técnica ao estatuir que a personalidade jurídica do novo ente se iniciaria com a "inscrição do seu ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas" (art. 2º), nada há a discutir com relação à natureza jurídica da Fundação de Economia e Estatística: trata-se de fundação governamental de direito privado, devendo-se aceitar todos os consectários dessa conclusão.

Sem dúvida que ela – com as suas congêneres – é, no consenso de todos os juristas, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às normas civis das fundações (Código Civil, arts. 16, I e 24 a 30), mas destinada a realizar atividade de interesse público, sob o amparo e controle permanente do Estado.

"Esse controle – ensina HELY LOPES MEIRELLES – se opera na linha institucional e governamental, precisamente porque a fundação posta a serviço do Estado não perde a sua característica de instituição privada, mas se coloca como ente auxiliar do Poder Público e dele recebe recursos para a consecução de seus fins estatutários ... Não se pode confundir a fiscalização institucional do Ministério Público, com o controle, da Administração instituidora. Aquela visa a assegurar, nas fundações, a fidelidade aos fins estatutários (controle finalístico); este visa a garantir a correta gestão administrativa e exata aplicação das verbas públicas, segundo a sua destinação orçamentária (controle financeiro). Um é estabelecido em defesa da instituição; o outro, o que é em defesa da Administração em geral e do erário em particular. O primeiro é um controle específico das fundações (Código Civil, art. 26); o último um controle genérico dos que cuidam de bens e interesses públicos." (op. et loc. cit).

Ressalve-se, apenas, na lição acima transcrita, a limitação que norma federal estatui ao poder de controle da entidade criadora, como deflui da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975.

Segundo o disposto no art. 7º dessa lei, "as entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município ou a qualquer entidade da respectiva Administração Indireta, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo".

Ao estender, expressamente, a aplicação do preceito "às Fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público" (art. 8º), estabelece a mesma lei que "a fiscalização ... respeitará as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os méritos do setor privado da economia" (art. 7º, § 1º), ajuntando o § 2º, do mesmo artigo, que "é vedada a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica".

Em suma, trata-se no caso de tais entes – integrantes, ou não, da Administração Indireta (a União os exclui dessa posição através do Decreto-Lei nº 900/69 – dos chamados **órgãos de cooperação** (cf. FERREIRA, Sérgio de Andréa, em Tese de concurso para livre-docência do Direito Administrativo na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara, publicada na RDP, vol. 31, págs. 13/26), integrantes da descentralização em regime de cooperação.

Tais entes, como os define THEMÍSTOCLES CAVALCANTI (Curso de Direito Administrativo, 1958, págs. 347/348) "... escapam à estrutura geral dos órgãos administrativos. São organizações privadas, mas criadas por lei e que gozam de certas prerrogativas a que se atribuem finalidades mais próximas dos serviços públicos do que mesmo privados e lucrativos. Não se confundem com o serviço público quanto à sua estrutura a subordinação aos órgãos hierarquizados da Administração, mas dele se aproximam quanto aos objetivos e finalidades ... Vivem, esses entes, dentro da zona cinzenta que sofre a influência do Direito Administrativo, embora privadas, por natureza, origem e estrutura jurídica".

Esta, sem dúvida, a natureza da consulente, motivo porque assim se pode responder às questões formuladas:

a) Servidor do Estado, regido pela CLT, pode participar de licitação promovida pela consulente, nos limites estatuidos pela própria Consolidação das Leis do Trabalho (art. 482, "c");

b) Em princípio, servidor estadual, regido pela CLT ou com vínculo estatutário, pode ocupar emprego na consulente, como em qualquer outra entidade privada;

c) Servidor estadual tem direito à remuneração por trabalhos eventuais prestados à consulente, desde que tais trabalhos não se compreendam no conteúdo ocupacional do cargo ou emprego pelo qual se vincula ao Estado.

É o parecer, S.M.J.

PORTO ALEGRE, 17 de julho de 1978.

PEDI VISTAS

As questões formuladas envolvem um dos postulados fundamentais do convívio social, qual seja o da liberdade de trabalho, que, a par de se constituir em corolário do direito à vida e condição do direito à liberdade, ainda se nos apresenta mergulhado em quadro da mais dramática densidade existencial.

A assertiva longe está de um academicismo de efeito; quero apenas significar, com a ênfase de que posso ser capaz, que a liberdade de trabalho é, deve ser e só pode ser, no tema em questão, a regra geral, o princípio básico. As limitações eventualmente postas não somente são exceções à regra geral, como limitações à liberdade individual e, como tais, devem ser interpretadas: não apenas estrita, mas até restritivamente.

Outro aspecto não menos importante não só em termos de exegese sistemática e herarquizada, mas fundamental ao próprio resguardo da liberdade de trabalho, consiste em ser o texto constitucional federal a sede própria e exclusiva para a definição do direito de que ora se trata e das correspondentes restrições.

Os Estados-membros não podem, no exercício de sua autonomia constitucional e administrativa, restringir a quem do formulado no texto constitucional nacional, os direitos e garantias expressos no título referente à Declaração de Direitos (art. 153, § 23).

Por outro lado, de modo particular a partir do texto constitucional de 1967, igualmente estão adstritos de forma expressa e cogente (art. 13, V), às normas constitucionais federais **“relativas aos funcionários públicos, inclusive a aplicação, aos servidores estaduais e municipais, dos limites máximos de remuneração estabelecidos em lei federal”**.

E o texto federal, assaz conhecido, regula a matéria de acumulações no seu art. 99, onde, no parágrafo segundo, ao estender (= ampliar) a proibição de acumular (= exceção à regra do art. 153, § 23), abrange **“... cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista”**, omitindo qualquer referência às fundações.

É curial que não há de ser qualquer disposição de lei local, por mais expressiva que possa ser, que vá alterar, nesse contexto, a sistemática decorrente da Constituição Federal. Assim, as normas dos arts. 67, parágrafo único e 188, parágrafo único da Lei Estadual RS nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952, só vigem naquilo em que não contradigam a sistemática de superior hierarquia.

A conclusão resulta mais clara se, aos dispositivos legais locais citados, se acrescentasse o do inciso IV, do art. 202 da mesma lei, pois imperativo seria, a

admitir-se vigência integral para tais normas, concluir nada mais além do público ofício poderem fazer os funcionários estaduais em matéria de trabalho honesto. Efetivamente, difícil senão impossível seria hoje descobrir uma empresa, estabelecimento ou instituição que não mantenha "relações com o governo".

Sustento, assim, estarem as entidades fundacionais excluídas do campo das acumulações vedadas aos servidores públicos na acepção plena e mais abrangente dessa expressão, incluindo também os funcionários públicos, com o que também respondo afirmativamente aos itens "b" e "c" da consulta, embora com outro e mais amplo fundamento.

O primeiro item da consulta se me afigura muito mais delicado.

À falta de argumento ou fundamento expresso em contrário, vejo-me obrigado a acompanhar o ilustre Relator e deixar resposta afirmativa ao que se indaga.

Não posso, porém, omitir-me em registrar o risco que corre não só a consulente quanto também o servidor referido no enunciado da pergunta, em decorrência de envolvimento possíveis a partir da situação esboçada na mesma consulta.

Isto porque todo o processo seletivo que precede, como regra geral, à contratação de compras e serviços em regime publicístico se funda na igualdade de condições dos concorrentes.

Ora, não é difícil imaginar as possíveis ilações eventualmente dedutíveis para o concorrente contrafeito, da condição específica, por exemplo, do vencedor que poderia, no caso, ter, em razão de seu vínculo referido na pergunta, acesso a informações que pudessem colocá-lo em posição de vantagem – então ilegítima – na hora de formular sua proposta.

Tendo presidido, quando consultor jurídico de uma sociedade mista estadual, várias dezenas de comissões para licitação de obras e serviços de variado vulto, tenho bem presente, ao fazer a observação que externei, a imaginabilidade de que se revestem os concorrentes não só no formular suas propostas quanto e especialmente no sugerir e acusar irregularidades com vistas a desbancar os possíveis vencedores.

É meu voto.

PORTO ALEGRE, 17 de julho de 1978.

MÁRIO BERNARDO SESTA
Consultor Jurídico

SUBSÍDIOS DE EX-GOVERNADOR

ALMIRO DO COUTO E SILVA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Professor
de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universi-
dade Federal do Rio Grande do Sul.

PARECER Nº 4.120

Lei nº 7.096, de 1977. Sua inaplicabilidade a situações constituídas anteriormente ao início da sua vigência. Direito adquirido.

Consulta o Senhor Secretário da Fazenda sobre a interpretação da Lei nº 7.096, de 1º de novembro de 1977 que, revogando a Lei nº 6.421, de 22 de setembro de 1972, deu nova disciplina aos subsídios a que fazem jus os ex-Governadores do Estado. A diferença existente entre uma e outra lei está em que a primeira instituiu a vantagem, em simetria perfeita com o preceito contido no art. 184 da Constituição Federal, enquanto a segunda estabelece restrições ao benefício, no § 1º do art. 1º, que tem este enunciado:

"É causa impeditiva ou suspensiva da percepção do subsídio e exercício de cargo ou função pública, assim como emprego em sociedades de economia mista, empresas públicas ou entidades com participação majoritária da União, dos Estados e dos Municípios."

Diante dessa divergência entre os dois textos legais, pergunta o Senhor Secretário da Fazenda se a lei nova se aplica às situações que se constituíram ao tempo da lei antiga ou se ela deverá regular exclusivamente as que se formaram, ou vierem a formar-se, após o início de sua vigência.

2. Havendo a Lei nº 6.421, de 22 de setembro de 1972, instituído uma vantagem de caráter vitalício, mais do que uma expectativa, criou-se na verdade para os interessados direito subjetivo, enquanto viverem, à percepção daquele benefício, com o conteúdo e nas condições com que foi estabelecido.

A Lei nova não poderia, assim, sob pena de infração ao estatuído no art. 153, § 3º, da Constituição Federal, alterar esse estado de coisas, pela imposição de restrições ou de fatores condicionantes à percepção do subsídio, com relação àquelas pessoas que já faziam jus à vantagem.

Caso não se cogitasse de benefício, vitalício talvez se pudesse sustentar com apoio na teoria desenvolvida por ROUBIER, da eficácia imediata da lei nova, que a regra, ao criar limitações dali para diante, a rigor não invadiria o passado. Efeito retroativo teria caso ordenasse, digamos, a restituição do que seus destinatários tivessem recebido, em desacordo com o preceito.

A vitaliciedade da vantagem, todavia, da ao direito projeção para o futuro, de modo a não ser mais possível, a qualquer tempo, enquanto viverem os interessados (ressalvada apenas a hipótese de prescrição constitucional), a eliminação do benefício ou a sujeição a outra disciplina que não a originária.

3. Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal ao decidir questão em que era interessado ex-Governador do Acre, o qual, em conformidade com regra constitucional estadual, chegou a perceber subsídios análogos aos instituídos, em nosso Estado, pela Lei nº 6.421, de 1972. Sucedeu, porém, que emenda constitucional suprimiu aquela norma, havendo então a Administração entendido que a vantagem fora extinta e que, contra texto constitucional, não haveria falar em direito subjetivo. Julgou, todavia, o Supremo Tribunal Federal que, tendo o interessado adquirido direito à percepção da vantagem, colocara-se sob a proteção da regra do art. 153, § 3º, da Constituição Federal. Nessa hipótese, nenhuma norma de nível estadual, mesmo de índole constitucional, poderia atingi-lo. De acordo com precedentes daquele Tribunal, quando se diz que frente à Constituição não há direito adquirido, alude-se, nessa expressão, apenas à Constituição Federal. Assim, uma vez adquirido o direito, só mediante norma constitucional federal poderia ele ser suprimido ou restringido (RTJ, 71/459 e seguintes).

4. Caberia ainda examinar, a par dessa questão de direito intertemporal, outra indagação de direito constitucional, qual seja a de saber se os Estados, ao legislarem – por preceito de nível constitucional ou por regra inserida na legislação ordinária – sobre subsídios de ex-governadores estão ou não adstritos ao paradigma do artigo 184 da Constituição Federal, de forma a não poder ampliar nem restringir o que ali se consigna.

A controvérsia não é nova. Foi ela apreciada e dirimida pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar a arguição de inconstitucionalidade, em ação direta, de preceitos constitucionais dos Estados do Rio Grande do Sul e de Alagoas (RCGE, 12/298-315; RTJ, 69/638-647).

Fixou a Suprema Corte naquelas decisões a orientação de que, ao instituir nos Estados vantagem símile a do art. 184 da Constituição Federal, não pode a lei ampliar o benefício, mas lhe cabe estabelecer restrição. No caso de Alagoas, aliás, a restrição contida na norma da Constituição do Estado era semelhante à instituída na Lei nº 7.096, de 1º de novembro de 1977, do Rio Grande do Sul, pois determinava que a vantagem, designada como representação, não poderia **“ser percebida cumulativamente com qualquer outro estipêndio recebido dos cofres públicos federais, estaduais ou municipais a qualquer título”**.

5. Essa linha de argumentação, apoiada em julgados do Supremo Tribunal Federal, induz, portanto, a conclusão de que a Lei nº 7.096, de 1977, aplica-se apenas às pessoas que, após sua vigência, fizeram ou venham a fazer jus aos

subsídios nela previstos, não sendo compreensiva de situações constituídas anteriormante, as quais continuarão a reger-se pelas regras vigentes ao tempo em que essas mesmas situações se formaram.

6. As conclusões aqui estabelecidas não se alteram, também, em face da recente Lei nº 7.285, de 23 de julho de 1979, que ab-rogou as leis anteriores, referentes à matéria.

PORTO ALEGRE, 3 de agosto de 1979.

PRESERVAÇÃO DE BACIA HIDROGRÁFICA

CAIO LUSTOSA

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.130

PRESERVAÇÃO DE BACIA HIDROGRÁFICA.

Rio e banhado em região metropolitana. Caracterização jurídica.

Domínio e utilização das águas. Restrições de interesse público.

Competência concorrente de autoridade estadual, na preservação dos recursos hídricos.

Aplicabilidade dos Códigos de Águas e Florestal, Lei de Proteção à Fauna e legislação complementar.

O senhor Secretário de Estado da Saúde e do Meio-Ambiente, atendendo reclamos de autoridades municipais e da comunidade da Bacia do Rio Gravataí, expediu, em data de 13 de junho último, Portaria nº 10/79, determinando a proibição de toda e qualquer obra de drenagem dentro dos limites do denominado "**Banhado Grande**", que abrange território de Gravataí, Alvorada, Viamão, Osório e Santo Antônio. Tal ato foi motivado pela constatação, efetuada por técnicos daquela Pasta, de que a prática da drenagem estaria afetando o regime e o curso d'água do aludido rio, causando efeitos danosos ao ambiente, com irreparáveis prejuízos às águas comuns, cuja preservação incumbe ao poder público. Fundamentou-o nos arts. 153, § 2º e 160, III, da Constituição Federal, combinados com os arts. 2º, 4º, 53 e 54 do Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934), art. 1º, § 3º, da Lei Federal Complementar nº 14, de 8 de junho de 1973, e art. 1º, da Lei Federal nº 6.535, de 15 de junho de 1978.

Em ato ulterior, foi determinada a constituição de um grupo de trabalho, com a finalidade de proceder à avaliação técnica e jurídica do problema, formado por representantes dos diversos órgãos públicos, federais, estaduais e municipais, com atuação na Bacia Hidrográfica do Rio Jacuí e estuário do Guaíba. O aludido grupo, para melhor desempenho operacional, dividiu-se em quatro subgrupos, a saber: de avaliação do Complexo Banhado Grande como ecossistema natural; de hidrologia, hidráulica e qualidade da água; sócio-econômico; e jurídico.

Após várias reuniões dos subgrupos do GT, bem como visita à área objeto de estudo, foram emitidos relatórios finais, com as seguintes recomendações técnicas:

a) preservação do Banhado Grande, "não devendo nenhuma obra ser autorizada, desde que venha a alterá-lo em sua condição de banhado";

b) "a área atual do Banhado Grande deve ser definida, delimitada e mapeada";

c) com vistas à legislação federal, sugestão de "que se faça cumprir as Leis nºs 4.771, art. 2º, alíneas a, b, c, f, i e 5.197, art. 1º" (Código Florestal e Lei de Proteção à Fauna);

d) "estudos que permitam conhecer melhor o funcionamento hidrológico e hidráulico do sistema Rio Gravataí, e fim de racionalizar e otimizar o emprego dos recursos hídricos ali existentes";

e) paralisação de "toda e qualquer tipo de drenagem e/ou irrigação na área do banhado existente atualmente, ratificando-se, portanto, a Portaria nº 10/79, do Secretário da Saúde e do Meio-Ambiente";

f) realização de "estudos de modo a avaliar os custos econômico-sociais, tanto do setor privado como do setor público, decorrentes das atividades de drenagem, irrigação e agricultura nas áreas dos banhados formadores do rio Gravataí";

g) encaminhamento ao "Comitê Executivo de Estudos Integrados da Bacia Hidrográfica do Guaíba, após conhecimento pelo Secretário da Saúde e do Meio-Ambiente, das proposições do grupo de trabalho";

h) realização de "cadastro das propriedades marginais ao banhado, e verificar se as áreas atuais de utilização dos proprietários conferem com as escrituradas inicialmente".

Presentes as recomendações supra, a este subgrupo – diante do suporte fático que lhe é oferecido – incumbe firmar seu posicionamento.

É o relatório.

2. O rio, como entidade jurídica e, especificamente, em circunstância de impacto ambiental, já se faz presente em textos da mais remota antiguidade: documento arqueológico revela-nos que, em meados do terceiro milênio antes de Cristo, as cidades sumerianas de Umma e Lagash entretinham grave disputa sobre águas do Eufrates, em virtude de obras de irrigação perniciosas. (GUILLERMO L. ALLENDE – "Derecho de Aguas", Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1971, p. 18).

Hoje, séculos depois, a deterioração ambiental assume proporções de crise. O que faz despertar o alerta de um dos mais lúcidos juristas da nova geração, SÉRGIO FERRAZ:

"Assim, uma das principais metas do homem do direito a do estadista residirá em formular preceitos que garantam uma tutela ambiental, que garantam amplamente a qualquer cidadão a possibilidade de, ao se sentir ameaçado, buscar a proteção do direito, independentemente de considerações de legitimação lastreadas em critérios de mero prejuízo patrimonial. Até porque o patrimônio melhor não é o mero patrimônio econômico, mas o patrimônio de sobrevivência." (autor cit. – "Responsabilidade civil pelo dano ecológico", in "Revista da Consultoria-Geral do Estado, v. 22, p. 51)

As bacias hidrográficas do país, nesse contexto, não fogem à regra, degradando-se progressivamente, em termos qualitativos e quantitativos.

3. No caso específico do Banhado Grande, objeto deste parecer, os danos ambientais, consumados ou em potencial, acham-se nitidamente levantados pelos técnicos:

– redução da área original, de cerca de 450km², para 138km² em 1970, através de drenagem do DNOS; restando, em 1975, apenas 50km²;

– intensificação da drenagem, podendo provocar o aumento da magnitude das enchentes em favorecendo a reversão ou a acumulação do fluxo do trecho inferior do Rio Gravataí e acarretando prejuízo à qualidade das águas;

– prosseguimento de semelhantes obras tendendo a promover o refluxo de águas poluídas, atingindo a captação para fins domésticos e industriais, com drásticos gravames no custo de tratamento;

– possível colapso do sistema de captação de água, face à excessiva concentração de flúor, nas águas em refluxo, de jusante, poluídas;

– agravamento da qualidade de água bruta, devido à utilização de pesticidas nas lavouras de arroz localizadas nas nascentes do rio;

– diminuição da piscosidade;

– impossibilidade do uso à balneabilidade;

– aumento dos custos decorrentes da diminuição da vida útil dos equipamentos industriais e do próprio tratamento da água utilizada pelas indústrias;

– intensificação dos custos sociais para as populações ribeirinhas, diante das periódicas elevações do nível do rio (cheias);

– extinção dos habitats naturais de aves migratórias e inúmeros outros vertebrados, ainda existentes na área, muitos em vias de extinção;

– extermínio de rica vegetação, constituída por gramíneas, ciperáceas altas, gravatás palustres, arbustos, cactáceas, bromeliáceas, capões de mirtáceas, figueiras.

4. Impõe-se, então, com os dados técnicos definidores do Banhado Grande, como complexo hidrológico, hidrográfico e ecológico, buscar, na legislação vigente, os instrumentos capazes de impedir, atenuar ou restaurar a degradação ambiental antes aferida.

Sob o ponto de vista físico, o “**Banhado Grande**” integra a bacia hidrográfica do Rio Gravataí. Esta, segundo os técnicos, com uma área de 2.000 km², tem o seu sistema de drenagem “**formado por quatro conjuntos de comportamento hidráulico diferente, quais sejam: nascentes, Banhado Grande, curso inferior do Rio Gravataí, delta do Jacuí**”. Hidrologicamente, “**pode ser comparado a uma esponja, banhando, ao que tudo indica, um lençol de água, cujo nível é regulado pela cota d’água do Rio Gravataí, no Passo dos Negros. Ele funciona como regularizador das vazões a montante do Rio Gravataí, propriamente dito; seu nível varia ao longo do ano, tendo sido registradas, antes da drenagem, flutuações anuais da ordem de 2m**” (Relatório do Subgrupo II, item 2.2.1.2.)

Um perfil do Gravataí, de outra parte, nos é dado pela Fundação Zoobotânica do Rio Grande do Sul:

“Nasce em zona de banhados, pois seus nascentes drenam o Banhado Grande, em Santo Antônio, e o Banhado dos Pachecos em Viamão. Até praticamente o curso inferior, drena também terras de cultivo de arroz.

... Por sua vez, o curso do rio desenvolve-se todo em terreno quase plano, não oferecendo portanto condições para aeração das águas, seja por falta de turbulência, seja também pela pequena superfície de contato com o ar. A isto adiciona-se a falta de contribuintes com volume apreciável de águas e temos um rio que, até a foz, apresenta reduzidas condições de autodepuração, tanto pela pequena “capacidade de diluição, quanto pelas baixas possibilidades de aeração (oxigenação das águas) e de penetração da luz (facilitação de processos fotossintéticos).” (in “Preceituação Ecológica para a Preservação de Recursos Naturais na Região da Grande Porto Alegre”, ed. Sulina, 1976, p. 23/4)

Assim, o Banhado Grande e o Rio Gravataí acham-se intimamente ligados, interdependem, um está e alimenta o outro, num acasalamento biótico. A vida de um consiste na vida do outro. A extinção de um representará o fim para ambos.

Ora, isso nos acicata a caracterizar juridicamente o complexo Banhado Grande: pela gama de bens e interesses que envolve, pelos danos e riscos que o acometem.

5. Trata-se, o Grevetá, de um rio, bem público e que integra o patrimônio, a esfera dominial do Estado, onde “**tem nascente e foz**”, segundo a partilha constitucional (art. 5º, CF).

Sobre ele, a atuação das autoridades estaduais há de exercer-se sob duplo fundamento: na defesa da integridade do bem pertencente a seu domínio; na defesa e proteção da saúde e demais valores integrantes do interesse coletivo (cf. CID TOMANIK POMPEU – “Regime Jurídico da Polícia das Águas Públicas” ed. Cetesb. SP, 1976, p. 51).

Em planos superpostos, há o exercício do **domínio eminente**, poder político, expressão da soberania estatal, que submete à sua vontade todas as coisas de seu território. E há **domínio patrimonial**, aqui do Estado-membro, “**no sentido de incidir sobre os bens que lhe pertencem**”. (Cf. HELY LOPES MEIRELLES – “Direito Administrativo Brasileiro”, ed. RT, 1976, p. 468/9)

Decorrência do domínio eminente, frise-se de logo, são as limitações ao uso da propriedade privada, as medidas de polícia, a desapropriação e o regime jurídico especial de bens submetidos ao interesse público.

Já como integrante do patrimônio do ente estatal, no caso o Estado-membro, o rio Gravataí, qual todo bem público, há de ser utilizado e conservado, pelo titular de seu domínio. E, na classificação da lei civil; quanto à destinação, como um bem de “**uso comum do povo**” (art. 66, I, do Código Civil).

O que significa isso? Que os direitos sobre tais bens “**son los que pueden realizar todos los hombras por su sola condición de tales, sin más requisitos que le observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad**” (MIGUEL S. MARIENHOFF – “Dominio Público”, Buenos Aires, 1955, p. 45”).

Vale dizer, na espécie, que o Rio Gravataí tem sua utilização condicionada à obediência estrita das disposições legais pertinentes a essa categoria de bens e tendo em vista, sempre, o interesse social. É a lição de HELY MEIRELLES:

“No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – uti universi – razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo se limita à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo.” (autor e obr. cit., p. 476)

Basicamente, o diploma, de incidência sobre o uso de todas as águas públicas e privadas do país, é o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934), com as modificações supervenientes.

Esclarecido está que o Gravataí é um rio público, sob o ponto de vista dominial, e que, em termos de uso, suas águas o são de **uso comum**. Logicamente, de uso comum não de ser consideradas as águas do Banhado Grande, indissociável do rio, já que é seu formador, junto com o Banhado do Chico Lomã e o dos Pachecos. E isso, por força dos artigos 2º e 4º do Código de Águas, que prescindem dos requisitos de navegabilidade e fluviabilidade para a caracterização dos rios públicos e de seu uso comum. Requisitos, aqueles, ausentes na norma constitucional hoje vigente (art. 5º, da CF).

Ademais, o **uso comum** daquele complexo hídrico advém de serem por lei considerados como de uso comum **"as águas de que se façam estas águas"** (letra c, do art. 2º) e do fato de o serem, por igual, **"as nascentes... de tal modo consideráveis que por si só constituem o "caput fluminis"**. (letra e)

Em suma: Rio Gravataí e Banhado Grande se enquadram como bens públicos; suas águas, de um e outro, correntes ou estagnadas, são águas de **uso comum**.

Nem mesmo tal caráter é de ser afastado pela incidência do art. 3º, pois que a perenidade exigida é, de logo, adequada: **"serão consideradas perenes as águas que secarem em algum estio forte"** (parágrafo único). Hipótese verificável quando os banhados, em razão de secas prolongadas, subsumem seus lençóis hídricos.

Em abono, a lição da doutrina:

"Agua de vertiente, de manantial, agua que surge, agua de fuente, agua subterranea, que sale al exterior, implicam una misma cosa la misma agua. Si el agua nace y muere en una misma heredad, sin más daciones que es agua privada, o mejor, que es propietario el dueño de la heredad.

Si el agua de vertiente nace da un fondo y luego corre por otros fondos, para saber su naturaleza jurídica sabemos previamente determinar si forma o no cauce. Si forma cauce, es decir, que corre por si, será agua pública; si no forma cauce, serán propietarioa de la misma los dueños de los fondos por donde vaya." (GUILLERMO L. ALLENDE – "Derecho de Aguas", p. 288)

Sendo o álveo do Gravataí de uso público, sendo públicas as nascentes ("caput fluminis") e correntes que o formam, conseqüentemente de **uso público** é todo manancial ("el lugar donde el agua subterranea sale a la superficie, aflora, brota" – G. ALLENDE) que, em seu redor, constitui-se no especificamente chamado Banhado Grande.

6. O princípio norteador do **"aproveitamento de águas públicas"** acha-se estatuído no Título II, do Código de Águas, art. 36, e consiste em permitir a todos o uso de quaisquer águas públicas, obedecidas as disposições regulamentares, no mais amplo sentido.

E as restrições à atividade dos particulares já vêm estabelecidas em inúmeros dispositivos do próprio Código de Águas:

– o art. 43 estabelece que as **"águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, no caso da utilidade pública e, não se verificando esta, de autorização administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes"**;

– art. 53, determina que **"os utantes das águas públicas de uso comum ou os proprietários marginais são obrigados a se abster de fatos que prejudiquem ou embarcam o regime e o curso das águas"**, entre outros:

– o art. 54 obriga aos proprietários marginais a removerem **"os obstáculos que tenham origem nos seus prédios e sejam nocivos"** aos fins indicados no artigo anterior;

– o art. 55 compele à desobstrução, mesmo quando tenha autoria ignorada.

Na espécie em exame, suscitada pelas drenagens e sua sustação por ato do Senhor Secretário da Saúde e do Meio-Ambiente, os dispositivos supracitados têm plena aplicabilidade ao complexo do Banhado Grande. Por duas razões, insista-se: no resguardo do rio, como bem patrimonial do Estado-membro; no resguardo do interesse coletivo.

Em pronunciamento anterior, respondendo à consulta que formula o **"Conselho de Defesa do Patrimônio Natural do Estado"**, já se pronunciou incisivamente nesse sentido a Consultoria-Geral do Estado, através do eminente Consultor Jurídico ANTÔNIO ESTÉVÃO ALLGAYER:

"Toda atividade prejudicial à pureza dos mananciais, resarvatórios naturais ou artificiais, cursos d'água, lagos e lagoas, que abastecem de água uma população, está sujeita ao controle do poder público. O fato de situar-se o manancial, córrego ou lagoa, em área de domínio privado, não o subtrai desse controle ou inspeção.

"Embora tais iniciativas envolvam restrição ao direito de propriedade, sobleva sempre o princípio da prevalência do interesse coletivo". (Proc. nº 1492/73-CGE)

Tal posicionamento alinha-se com os ensinamentos discrepantes dos administrativistas, para quem a atuação do poder público, em casos como os da drenagem pernicioso do Banhado Grande, assenta igualmente **no poder de polícia**, na condição que aquele desfruta em relação aos administrados, **"indistintamente, de**

superioridade, pelo fato de satisfazer, como expressão de um dos poderes do Estado, interesses públicos". (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO – Apontamentos sobre o Poder de Polícia", in "Rev. Dir. Público", v. 9, p. 57).

Outra não é a orientação da jurisprudência pátria, valendo citar este aresto do Tribunal de Alçada de São Paulo:

"Com fundamento no poder de polícia, a administração tem a faculdade de impor restrições ao uso e gozo da propriedade privada. A administração goza da prerrogativa da excoutoriedade de seus próprios atos." ("Rev. Dir. Adm.", v. 108, p. 304).

7. O ato administrativo do Sr. Secretário da Saúde e do Meio-Ambiente, em proibindo a drenagem do complexo Banhado Grande, além de encontrar respaldo legal no Código de Águas, reforça-se, ainda, pelo disposto na Lei Federal Complementar nº 14, de 8 de junho de 1973, que criou a região metropolitana de Porto Alegre e nela incluiu (art. 1º, § 3º) o município de Gravataí, em cujo território se situa grande parte do Banhado Grande (cf. art. 5º, II e VI).

Assim, legitima-se também a interdição, pelo fato de, através da Lei Federal nº 6.535, de 15 de junho de 1978 – acrescentando alínea ao art. 2º do Código Florestal – serem as regiões metropolitanas consideradas de **"preservação permanente"**, quanto às espécies vegetais, inúmeras e abundantes no Banhado Grande.

De outra parte, encontra apoio na Lei Federal nº 5.197/67 (de proteção à fauna), tendo em vista as incontáveis espécies animais, muitas em vias de extinção, ali existentes.

A competência, por sua vez, do titular da Pasta de Saúde e do Meio-Ambiente, para proibir as obras de drenagem, decorre de ser a mesma concorrente com as das esferas federal e municipal (Cf. CID TOMANIK POMPEU – **"Regime Jurídico da Polícia das Águas Públicas"**, ed. CETESB, p. 51) e explicitada em diploma estadual (Lei nº 6.503, de 22 de dezembro de 1972, artigos 3º, 14, 15 e 22).

8. Aspecto que suscitou a atenção e, mesmo perplexidade dos subgrupos, é o que se refere ao domínio de áreas drenadas do Banhado Grande. Constatou-se que, primitivamente, o mesmo abrangia 450km². Em 1970, estava reduzido a 138km² e, hoje, a aproximadamente 50km².

Interrogações afloram assim: incorporaram-se às áreas drenadas ao patrimônio de particulares? Não serão elas terras públicas que devam integrar o domínio do Estado? A que título estão sendo ocupadas e/ou exploradas pelos atuais detentores?

Semelhante fato está a merecer aprofundado exame e solução, pois, como refere ANTONIO DE PÁGUA NUNES, **"fica bem claro que o direito do ribeirão**

pode ou não chegar até às águas, devendo-se atender à natureza da corrente e ao seu título legítimo, se anterior à Lei nº 601/1850, se na vigência desta, ou se expedido de acordo com o Decreto nº 4105/1868. Não é possível, pois, uma regra única em relação a título legítimo de ribeirão". (autor cit. – **"Do Terreno Reservado de 1867 à Faixa Florestal de 1965"**, Ed. RT, p. 35/6).

Por todos esses fundamentos, em conclusão, somos de parecer que:

a) reveste-se da mais plena legalidade a Portaria nº 10/79, do Senhor Secretário da Saúde e do Meio-Ambiente, tanto sob o prisma substancial como formal, em determinando a proibição de drenagem no complexo Banhado Grande;

b) deve aquele ato ser integralmente cumprido, no resguardo do patrimônio público e dos superiores interesses da coletividade, cabendo às autoridades da aludida Secretaria zelar pelo efetivo acatamento da proibição nele determinada;

c) é de ser procedido, através da Divisão do Patrimônio da Secretaria da Fazenda, Consultoria-Geral do Estado e Secretaria da Agricultura, um completo levantamento fundiário da área total do Banhado Grande, para eventual incorporação, ao patrimônio do Estado, das terras públicas remanescentes das drenagens até hoje realizadas.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 20 de agosto de 1979.

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO

JORGE ARTHUR MORSCH

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

PARECER Nº 4.139

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. TEMPO DE SERVIÇO.

Lei nº 3.119, de 14 de fevereiro de 1957, art. 672. CAMPO DE APLICAÇÃO.

O art. 672 de Lei nº 3.119, de 14 de fevereiro de 1957, é inaplicável às situações anteriores.

Caracterização da figura do empregado de ofício extrajudicial.

Requisitos da justificação judicial do tempo de serviço público.

J.A.P., Consultor Jurídico, Classe "C", da carreira dos Consultores Jurídicos do Estado do Rio Grande do Sul, lotado na comarca de Caxias do Sul, requereu a averbação como tempo de serviço público do período que vai de 03 de maio de 1954 a 31 de agosto de 1956, no qual alega ter trabalhado como empregado da oficial do Registro de Imóveis da Primeira Zona de Caxias do Sul, segundo justificação judicial que juntou. O pedido foi examinado na Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, onde foi emitido o Parecer nº 3954, do Consultor Jurídico MARISA SOARES GRASSI, que opinou desfavoravelmente ao solicitado. Embora admitisse que o Código de Organização Judiciária introduzido pela Lei nº 3.119, de 14 de fevereiro de 1957, no art. 672, tenha determinado a contagem como de serviço público do tempo de serviço do empregado da Justiça depois nomeado auxiliar da Justiça, o Parecer considerou insuficiente a prova do tempo de serviço, quer pela fragilidade da justificação judicial em si, quer pela falta do contrato de trabalho escrito, exigido pela lei vigente à época. Aprovado o Parecer, dele foi dada ciência ao interessado, que se dirigiu ao Consultor-Geral do Estado, em pedido de reconsideração, sustentando de um lado a admissibilidade da justificação judicial como meio de prova do tempo de serviço público, e de outro a inexigibilidade de contrato de trabalho escrito, segundo a lei da época. O processo retornou então à Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, onde foi ratificado o parecer anterior, quando o Senhor Consultor-Geral do Estado determinou a ouvida do Conselho Superior, onde me coube por distribuição.

É o relatório.

2. Cuida-se de justificação de tempo de serviço privado, que se pretende equiparar a tempo de serviço público. Trata-se, portanto, de situação muito peculiar e especial, por dois motivos. Em primeiro lugar, porque se busca revestir de

colorido público o que público não é, mas privado; isto é, equiparado a público por força de norma jurídica de exceção. Em segundo lugar, porque o próprio tempo de serviço privado em si não estava provado, carecendo de justificação judicial, procedida pelo requerente. Tais circunstâncias estão a evidenciar quanto cuidado haveria de ser posto na apreciação da matéria.

3. A norma legal invocada, introduzida pelo art. 672 da Lei nº 3.119, de 14 de fevereiro de 1957 (Código de Organização Judiciária do Estado) tem a seguinte redação:

“Os colaboradores e empregados da justiça contarão o tempo de serviço das funções que desempenharem, quando nomeados auxiliares, funcionários ou serventuários”.

4. O requerente sustenta atender aos dois pressupostos da norma: foi nomeado auxiliar da justiça (suboficial do registro de imóveis) e informa ter exercido antes a função de empregado da justiça no mesmo ofício.

5. Não participo da opinião esposada no parecer nº 3954, antes referido na parte, em que dá o requerente como destinatário, em tese, do benefício do art. 672 da Lei nº 3.119, de 14 de fevereiro de 1957. Em realidade, nada menos do que três fundamentos podem ser levantados em contrário ao pedido: em primeiro lugar, o art. 672 do Código de Organização Judiciária de 1957 não se aplica às situações regidas pelo Código de Organização Judiciária de 1950; em segundo lugar, o requerente não tipifica a figura do empregado de ofício extrajudicial, como definido em qualquer dos dois estatutos; em terceiro lugar, a prova da prestação e do tempo de serviço feita é excessivamente frágil.

6. Em primeiro lugar, tenho como inaplicável a regra de favor do art. 672 do Código de Organização Judiciária de 1957 às situações anteriores à sua vigência, disciplinadas pelo Código de Organização Judiciária de 1950. Basta um exame atento do dispositivo legal em tela e seu cotejo com a organização dos serviços auxiliares da justiça e com a nomenclatura dos cargos e funções nas duas leis de organização judiciária para se concluir que o legislador direcionou subjetivamente o favor, para circunscrevê-lo aos serviços auxiliares implantados com a última lei. Desenhando a hipótese de incidência do favor, o dispositivo guarda integral adequação ao sistema e à organização dos serviços auxiliares da justiça introduzidos pela lei na qual se integra, revelando-se, em mais de um passo, incompatível com a anterior lei de organização judiciária. Vejamos de que forma o art. 672 se harmoniza com a organização dos serviços auxiliares da justiça do Código de Organização Judiciária de 1957, e como dissente do diploma de 1950.

7. Como acima se viu, o art. 672 da Lei nº 3.119, de 14 de fevereiro de 1957, deu colorido público ao tempo de serviço prestado por colaboradores e empregados da justiça, quando nomeados auxiliares, funcionários ou serventuários. Ora, colaboradores e empregados da justiça, na terminologia e na sistemática de Lei nº 3.119, de

14 de fevereiro de 1957, formavam as duas categorias de servidores da justiça não sujeitos a vínculo de trabalho público. Colaboradores da justiça eram os comissários de menores, voluntários e gratuitos (art. 115), designados dentre cidadãos de boa conduta pública e privada, que tivessem demonstrado interesse pelo problema da recuperação do menor abandonado ou transviado (art. 617). Empregados da justiça os escreventes e datilógrafos, escolhidos livremente pelo serventuário ou funcionário, com salário contratado pelo titular do serviço, sujeitos à legislação social comum, para funcionar apenas no recinto dos cartórios, não podendo perceber menos que o salário-mínimo da região, sujeitos ao regime disciplinar do Código de Organização Judiciária, e aos deveres e responsabilidades comuns aos servidores da justiça, no que fosse aplicável. Seu contrato de trabalho seria escrito em três vias, ficando a primeira em poder do empregado, uma das cópias com o titular do serviço e a terceira arquivada por determinação do diretor do foro (art. 616 e parágrafo único, e 681 e parágrafo único). A sua vez, serventuários, funcionários e auxiliares da justiça, eram as três primeiras categorias de servidores da justiça, integrando a categoria dos serventuários da justiça os titulares dos ofícios extrajudiciais; a categoria dos funcionários da justiça, entre outros, o distribuidor, o partidor, o contador; a categoria dos auxiliares da justiça, os ajudantes, os suboficiais, os fiéis e os escreventes-datilógrafos. (artigos 111, 112, 113, 114 e 605).

8. Quando o art. 672 contempla as cinco categorias existentes de servidores da Justiça, distingue perfeitamente dois grupos, dos quais um sujeito ao regime do trabalho privado, e outro sujeito a vínculo de trabalho público, e permite que a ascensão do servidor do primeiro ao segundo grupo implique na publicização, para determinados efeitos, do vínculo primitivo. Portanto, colaboradores e empregados da Justiça, quando nomeados auxiliares, funcionários ou serventuários são os destinatários da norma do art. 672. O dispositivo em tela, bem de ver, não omite nenhuma categoria de servidores da Justiça. Não acontece o mesmo com o Código de Organização Judiciária de 1950, trazido pela Lei nº 1.008, de 12 de abril de 1950. Em primeiro lugar, sob a égide da lei de organização judiciária de 1950 inexistiam as categorias de colaboradores e empregados da Justiça (Lei nº 1.008, de 12 de abril de 1950, art. 120), o que seria, de per si suficiente para evidenciar a inaplicabilidade do art. 672 àquelas situações, por impossibilidade de configuração da hipótese de incidência da norma. Além disso, o colaborador e o empregado da Justiça — se existissem — jamais poderiam ascender à categoria de auxiliar da Justiça, como previsto na norma sob apreciação, pela simples, mas definitiva, razão de que auxiliares da Justiça já eram, pois na organização judiciária de 1950, a expressão auxiliar de Justiça tinha o sentido genérico de servidor da justiça, abrangente de todas as categorias. Entendo, por isso, inaplicável o art. 672 do Código de Organização Judiciária de 1957 às situações regidas pelo Código de Organização Judiciária de 1950.

9. O Código de Organização Judiciária de 1950 cuida, é bem verdade, da figura do escrevente, em muitos passos análoga à do empregado da Justiça do Código de

1957, pois ele também é admitido pelo titular do ofício judicial, mediante prévia autorização do juiz diretor do foro (art. 114, § 2º), cumprindo faça prova de maioria, cidadania brasileira, esteja quite com as obrigações militares, faça prova perante o juiz diretor do foro do preparo suficiente para o desempenho do cargo e da sua idoneidade moral (art. 146), e ajuste seu salário com o titular do ofício em contrato escrito lavrado em três vias, submetido à homologação do juiz diretor do foro, ficando uma via arquivada no cartório a que está afeto o expediente do juiz diretor do foro (art. 147, parágrafos 1º, 2º e 3º). Este escrevente, portanto, era **empregado** do titular do cartório. Mas, ainda que fosse possível a aplicação do art. 672 a esses escreventes – o que se admite apenas para fins de argumentação – essa não seria obviamente a situação do requerente, que em nenhum momento aludiu à satisfação dos requisitos acima mencionados, nem à autorização prévia de sua contratação pelo juiz diretor do foro, nem à assinatura de contrato de trabalho, nem à homologação do contrato de trabalho pelo magistrado.

10. Em último lugar, adoto as fundadas reservas manifestadas no parecer reexaminado a propósito da justificação judicial como prova do tempo de serviço público.

11. Quando disciplina a apuração do tempo de serviço público estadual ordinário, a legislação estatutária não cogita da justificação judicial. Segundo a Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952 (ESTATUTO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO CIVIL DO ESTADO), a apuração do tempo de serviço será feita em dias (art. 166), computados os dias de efetivo exercício, à vista das folhas de pagamento ou das fichas funcionais (art. 166, § 1º), podendo proceder-se à justificação administrativa do tempo de serviço apenas em casos excepcionais, perante comissão análoga à dos inquéritos administrativos (art. 166, § 2º). Para a Lei nº 7.138, de 30 de janeiro de 1978 (ESTATUTO DOS POLICIAIS-MILITARES DO ESTADO), configuram casos excepcionais, enquadrados como força maior para levantamento do serviço público em investigação, as hipóteses de incêndio, naufrágio, sinistro aéreo, inundações ou outras calamidades (art. 136, § 3º). Mas a justificação judicial do tempo de serviço também é prevista no diploma estatutário básico. Com efeito, o art. 168 manda computar integralmente para aposentadoria o tempo de efetivo serviço público **declarado em lei**, desde que não haja acumulação, em face de comunicação de frequência, de certidão passada por autoridade competente ou por justificação avulsa produzida em juízo. Destarte, a lei estadual faz expressa alusão à essa forma de comprovação de tempo de serviço, computável exclusivamente para aposentadoria, admissível em hipóteses não ordinárias, entre as quais se inclui a de que se cuida, de tempo de serviço privado equiparado ao tempo de serviço público.

12. Embora acolhida no direito positivo estadual, a administração pública, em suas diferentes esferas, tem recebido com reservas a justificação judicial do tempo de serviço público, e somente quando feita prova de impossibilidade de sua comprovação por outros meios, e quando acompanhada de razoável começo de

prova por escrito. Assinalam os doutos, a propósito, que a prova produzida na justificação é a chamada prova unilateral, a respeito da qual se sustenta que é apenas prova de plausibilidade, e que a sentença produzida na justificação tem caráter meramente homologatório, sem efeito de coisa julgada. A justificação é ato de jurisdição voluntária, e a sentença nela produzida vale apenas como homologação, sem que o juiz possa entrar em qualquer apreciação sobre o valor da prova produzida. A autoridade administrativa é que cabe apreciar a prova produzida, atribuindo-lhe o valor que merecer.

13. O Tribunal de Contas da União, o Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) e a Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul mantêm orientação uniforme e reiterada a respeito da justificação judicial como prova de tempo de serviço.

No primeiro desses órgãos já se disse que:

"(...) a prova de tempo de serviço, mediante justificação judicial, só é admissível em caso de extravio comprovado dos assentamentos regulares e quando corroborada através de documentação subsidiária, não valendo a homologação de per si como reconhecimento dos fatos justificados". (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, (124): 255-56, abr./jun., 1967).

Doutra feita, admitiu o Tribunal de Contas da União tempo de serviço comprovado por justificação judicial, mas em face da destruição da documentação em incêndio:

"Na justificação judicial, o interessado indicou, com precisão, a data do seu ingresso naquela Viação, e as melhorias de vencimento que percebeu, confirmadaa easas declarações pelas testemunhas, que diaseram saber, de ciência própria, ter ocorrido o incêndio que deatruiu o arquivo, impossibilitando o fornecimento da certidão". (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, (125): 293-99, jul./set., 1976).

A Consultoria Jurídica do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) reputa a justificação judicial meio probatório inteiramente desacreditado e deficiente, válido apenas na impossibilidade de melhor, como na hipótese de incineração de recibos de pagamento (**Revista de Direito Público**, São Paulo, (33): 77-78, jan./mar., 1975). Parecer subscrito pelo Consultor Jurídico CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, sustentou:

"Só excepcionalmente pode a Administração reconhecer-lhe eficácia, (...) do contrário, provar-se-iam os fatos mais absurdos, pois inexitem meios de fiscalização que possam alçar a justificação judicial à condição de retrato fiel do ocorrido.

Se o requerente, como alega, prestou realmente serviços anteriormente à desta oficial de sua admissão, teria outros meios de comprová-lo, pois que nada ocorreu na Administração que o impedisse. De fato, se prestou serviços e recebeu a respectiva distribuição pecuniária, existe na repartição pagadora o comprovante do pagamento, imprescindível à prestação de contas do administrador público. Só se se comprovasse extravio deste ou a sua inutilização, por inércia administrativa, ou por caso fortuito (incêndio, inundação, etc.) é que se poderia recorrer a tão desacreditado meio probatório."

(Revista de Direito Público, São Paulo, (20): 126-27, abr./jun., 1972).

A precedência da prova documental é sustentada pelo Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) nos seguintes termos:

"Os registros de frequência e as folhas de pagamento constituem os principais elementos em que se baseia a expedição das certidões de tempo de serviço. Se tiverem sido comprovadamente extraviados, recorre-se a outros documentos equivalentes ou assemelhados. Na ausência de qualquer documento escrito é que se admite o testemunho de pessoas idôneas (...) No caso de consulta, existe o principal elemento documental, que são as folhas de pagamento, nas quais não figura o nome do interessado. Ora, não é possível que prevaleça, sobre esse documento escrito e qualificado, a frágil prova testemunhal de que dá conta o processo. A justificação judicial é "meio de prova inteiramente desacreditado", consoante assinalou um dos ex-consultores jurídicos do DASP (...) (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, (61):237-38, jul./set., 1960).

Como Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), ensinou CAIO TÁCITO:

"A prova de tempo de serviço deve ser esmerada e inofismável, extraída à luz de registros e documentos autênticos, não se compadecendo com meros indícios ou elementos circunstanciais. É prova essencialmente documental, devendo traduzir, de modo objetivo, a efetividade do exercício. (...) a prova testemunhal, mesmo se solenizada em Juízo, não goza de prestígio e somente poderá ser acolhida em caso de total impossibilidade de outro meio de constatação.

O julgamento da justificação judicial apenas declara a eficácia formal do instrumento, não impedindo que a autoridade administrativa possa ferir, em cada caso, a sua idoneidade probatória.

(...) Creio, no entanto, que a justificação exibida não prova, com exuberância, o tempo de efetivo exercício. Nela há, apenas, referência aos meses em que se teria iniciado e encerrado o contrato de trabalho. Ora, a apuração do tempo

de serviço há de se fazer em dias, para subsequente conversão em anos (art. 78 e seus parágrafos do Estatuto). É necessário, portanto, verificar se, nos três anos concernentes à prestação de trabalho, o suplicante teve a frequência bastante para completar, com o acréscimo do tempo federal, o prazo exigido no artigo 184 do Estatuto." (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro (42): 332-34, out./dez., 1955).

Em nosso Estado, mantendo a trilha antes aberta pelo Conselho do Serviço Público, a Consultoria-Geral do Estado tem reiteradamente ressaltado o pouco prestígio de que goza a justificação judicial, como meio de prova do tempo de serviço público. O Parecer nº 2148, do Consultor Jurídico FLÁVIO JOSÉ ZANINI, já esclarecia ser ela admissível como comprovante do tempo de serviço público somente quando não mais existam os documentos ou assentamentos necessários à extração das certidões correspondentes, evidenciando ainda a importância da produção de prova bastante da continuidade dos serviços prestados, em que se explicita em dias o tempo trabalhado, ou a circunstância de ter sido tempo ininterrupto. Depois, o Parecer nº 2380, do Consultor Jurídico ALDO LEÃO FERREIRA, examinou longamente a matéria, aduzindo razões que merecem ser transcritas:

"Essas justificações, porém, só tem sido admitidas pela Administração Estadual quando tenham sido destruídas partes desses elementos documentais e na impossibilidade ou falta de sua restauração, e desde que sejam elas confortadas por prova documental, ao menos da investidura regular e do afastamento do servidor:

"Só na hipótese de perecimento dos referidos documentos e ante a impossibilidade ou a falta de sua restauração é que pode ser admitida a justificação avulsa feita em Juízo, ou a justificação administrativa, perante uma comissão nomeada especialmente para tal fim, segundo o disposto no art. 166, § 2º, da Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952." (Parecer do C.S.P. nº 4151, Rel. JOÃO PETERSEN, in DOE de 24 de junho de 1960).

É a mesma admissível – a justificação judicial – como comprovante do tempo de serviço público, quando não mais existam os documentos ou assentamentos necessários à extração das certidões correspondentes." (Parecer do C.S.P. nº 3976, Rel. JOÃO PETERSEN, in DOE de 30 de outubro de 1959).

Mais claramente, isso proclama o Parecer do extinto órgão, de nº 4400, da lavra do Conselheiro MÁRIO DIFINI:

"A justificação judicial, como elemento de prova de tempo de serviço, deve ser aceita com muita reserva. Somente quando os meios legais de apuração do exercício, folhas de pagamento ou fichas funcionais, tenham sido destruídos, é que a Lei no § 2º do art. 166 do Estatuto permite um outro meio de prova, mas não uma justificação judicial como a ora exibida, já que diz:

"Em casos excepcionais, proceder-se-á a justificação administrativa, perante uma comissão que será nomeado e funcionará nos moldes das constituídas para os inquéritos administrativos."

Mes, como no parágrafo único do art. 168, ao tratar de tempo, para efeitos de aposentadoria, fala em justificação avulsa, produzida em juízo, como um dos meios de prova, na aferição de tal tempo, tem-se admitido as justificações judiciais, para prova de contagem de tempo para aposentadoria, desde que elas sejam confortadas com prove documental, ao menos no que se refere à invistidura no cargo e ao afastamento das atividades funcionais." (grifei) (Pareceres do Conselho do Serviço Público, vol. XIV, 1968).

Em fundamentado parecer, sustentou a Dra. ALICE GONZALES BORGES, Procuradora do Estado da Bahia:

"1. Fazemos severas restrições à aceitação das justificações judiciais como meio de prove para fins administrativos.

Não só a justificação judicial, em si mesma, como assinalam os doutos (Cf. DE PLÁCIDO E SILVA, Comentários ao Código de Processo Civil, 3º vol.), tem um valor baetante reletivo, pois no seu julgamento não se pode pretender a efirmção ou declaração do direito do justificante, nem o documento por ala formado constitui um título hábil desse mesmo direito; apenas destina-se e compor a prova pretendida, para que seja epreciada em processo regular. (...).

2. Se fazemos restrições à eceiteção das justificações em geral, muito maiores as temos, quando se trate de comprovar tempo de serviço público, normalmente apurável dia-a-dia.

Os funcionários, para comprovação de seu tempo de serviço, exibem certidões e mapas minuciosos, que exeminamos com o maior rigor. Uma falta, um die de licença e mais, um afastamento não relevável por lei, e a contagem do seu tempo de serviço, para aposentadoria ou adicionais, sofre descontos, qua às vezes, repercutem deefavoravelmente no próprio reconhecimento de seus diraitos.

Tais funcionários ficam, pois, em grande desvantagem perante aqueles que obtêm a comprovação de seu tampo de serviço mediante prova testemunhal.

Evidentementa, não se trata de confiar ou não na idoneidade morel, na boa-fé das testemunhas. (...)

Trata-se de confiar na memória desses pessoas. Bem sabemos como é falha a memória humane no relacionamento de datas, ainda mais em épocas um tanto recuadas.

Como apurar-se, então, com o mesmo rigor, o tempo de serviço de uma pessoa que não foi admitida por documentos escritos, e aceitar, de testemunhes, a afirmação de que nunca se afastou do exercicio de suas funções um dia sequer" (Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, vol. 111, p. 504 a 509)

A orientação de apreciar com reserva a justificação judicial, enquanto prova de tempo de serviço público, ou não valorizá-la, bem como de exigir seja confortada por outros elementos de prova, também foi sustentada nos Pareceres 3.485 e 3.510, ambos do Consultor Jurídico MARISA SOARES GRASSI. Neste último, se afirma que "a orientação de Consultoria-Geral é uniforme no sentido de aceitar com reservas a justificação judicial como comprovante de tempo de serviço público, quando não corroborada por outras provas subsidiárias".

14. Ora, à luz de tais princípios, não bastam os três depoimentos testemunhais produzidos e as duas xerocópias de folhas de livros do Registro de Imóveis, como prova suficiente da prestação de trabalho, com vínculo empregatício, no período contínuo de 03 de maio de 1954 a 31 de agosto de 1956. Não se demonstra a impossibilidade de comprovação por outros meios. Não há um razoável começo de prova por escrito. Nem a admissão, nem a continuidade, sem interrupção do exercicio, nem o vínculo empregatício estão provados. Quanto à natureza do vínculo, por certo, é aspecto relevante, sabido que era comum a prestação de trabalho, sem vínculo empregatício, por familiares, e sobretudo por estudantes, nas férias escolares. Não se fala em anotação na carteira de trabalho, nem nas razões pelas quais ela não teria sido assinada. Nenhuma alusão fez, nem dito empregado, nem os demais depoentes, ao valor do salário pago, aos reajustes, nem a forma, nem à modalidade de seu pagamento. Não se fez menção ao gozo de férias, embora alegados mais de dois anos de atividade. Não foram juntados recibos de salário, nem eventuais comprovantes de recolhimento à previdência social. Não há menção ao dito empregado seja em declaração de rendimentos da empregadora, seja em relatório às autoridades judiciárias. Tampouco se explica a razão desse silêncio, o que contrasta com a conhecida realidade de que qualquer atividade profissional deixa no tempo marcas profundas e sinais indelévels. Os depoimentos testemunhais produzidos na justificação se ressentem das falhas da memória humana, que conduzem a uma retratação, genérica por vezes e quase sempre deformada, da realidade passada. Visualizando com olhar crítico esses exercicios de memória, percebe-se do primeiro depoimento não mais que a afirmação de que em junho de 1954 o justificante prestava serviços à sua sogra, oficial do 1º Cartório do Registro de Imóveis de Caxias do Sul, ao dizer do informante na condição de empregado; o segundo depoimento vem acompanhado da exibição dos contratos de trabalho do depoente, homologados pelo Diretor do Foro, e localiza o justificante no cartório do registro de imóveis desde o início do ano de 1954, embora o justificante alegue ter iniciado apenas em 03 de maio de 1954, e não explica a ausência do contrato de trabalho do justificante; já o último depoimento vê o justificante auxiliando sua sogra, no cartório do registro de imóveis, desde o ano de

1953, e passando a fazê-lo de maneira efetiva desde o início de 1954, sem contudo esclarecer em que consistia essa alteração no modo da prestação de trabalho. Não é a prova escoreita e insofismável, de que fala CAIO TÁCITO.

Destarte, o parecer opina contrariamente ao cômputo como tempo de serviço público do período de 03 de maio de 1954 a 31 de agosto de 1966, em que o requerente teria prestado serviços à oficial do Cartório do Registro de Imóveis da 1ª Zona de Caxias do Sul, pelo tríplice fundamento da inaplicabilidade à hipótese do art. 672 do Código de Organização Judiciária de 1957, da não tipificação pelo requerente da figura do empregado como definida na lei, e por falta de prova bastante da prestação continuada de serviços sob vínculo empregatício.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 24 de agosto de 1979.

"NÍVEL", "ÁREA" E "ÁREA DE ESTUDO" NO MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

JOSE JOAQUIM MONTEIRO
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.134

MAGISTÉRIO.

Conceituação jurídica de "Nível", "Área" e "Área de estudo" contidos, respectivamente, na Lei nº 6.672/74, Decreto nº 23.656/74, ambos estaduais; e Lei Federal nº 5.692/71.

Necessidade de vinculação do professor à "Área" para a qual se concursou (art. 7º do Decreto RS nº 23.656/74) consoante ficou assente no Parecer nº 3.547/77-CGE.

Transferência de "Nível" não se reflete na "Área", significando esta o grau de ensino ou parte de um grau de ensino, conforme a habilitação específica de que é portador o professor; aquele, requisito prévio à participação em concurso ou prova de habilitação.

Correlação de matérias como pressuposto constitucional para o acúmulo de duas posições de magistério e a realidade legislativa e educacional rio-grandense.

O SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO submete a esta Consultoria-Geral problema levantado por sua Assessoria Jurídica e que trata do acúmulo de cargos no magistério estadual, considerando o pressuposto constitucional da correlação de matérias.

A questão é precedida da seguinte indagação:

"O Professor do Ensino Primário transferido para o Quadro de Carreira, situando-se em Nível superior ao Nível 1 e o Professor do Quadro de Carreira que passa, na forma do Art. 8º da Lei nº 6.672/74, do Nível 1 para um dos demais Níveis, permanecem atrelados, por força dos princípios de seleção e recrutamento, ao ensino da Área 1 ou, segundo a habilitação que lhes propiciou o novo posicionamento podem (ou devem) ministrar o ensino correspondente às Áreas 2 ou 3?"

É o relatório.

2. Singulares, por certo, os aspectos contidos nas alternativas da consulta, os quais exigem a análise dos conceitos jurídicos de "Nível" e "Área" definidos na legislação própria do magistério rio-grandense – elaborada nos termos da Lei Federal nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 –, e nos pronunciamentos dos Conselhos de Educação.

3. À vista, pois, do Estatuto e Plano de Carreira (Lei nº 6.672, de 22 de abril de 1974) não será difícil verificar que os Níveis "**constituem a linha de habilitação dos professoras e especialistas de educação**" relacionados no art. 7º do predito diploma legal. Vale dizer: o Nível é a habilitação pessoal do professor, cuja alteração, de regra, "**vigorará a contar de 1º de julho do mesmo ano ou, de 1º de janeiro do ano seguinte, para o professor ou especialista de educação que apresentar comprovante de nova habilitação, respectivamente, até 31 de março ou 30 de setembro**", a teor do art. 8º, com a redação dada pela Lei nº 7.126, de 30 de dezembro de 1977.

4. No entanto, a conceituação de "área de estudo" reveste alguma dificuldade se confrontadas ditas expressões, com o termo "área", empregados, este, no Regulamento dos Concursos Públicos e Provas de Habilitação do Magistério Público Estadual, aprovado pelo Decreto RS nº 23.656, de 31 de dezembro de 1974; àquelas, na Lei Federal nº 5.692/71.

5. De fato, prescreve o diploma legal por último aludido:

"Art. 5º – As disciplinas, áreas de estudo e atividades que resultem das matérias fixadas na forma do artigo anterior, com as disposições necessárias ao seu relacionamento, ordenação e seqüência, constituirão para cada grau o currículo pleno do estabelecimento."
(grifei)

6. Mas, o que vem a ser "área de estudo"?

O Parecer nº 853/71 e a Resolução nº 8/71, ambos do Conselho Federal de Educação – que tem por atribuições, entre outras, a de "**interpretar, na jurisdição administrativa, as disposições (...) das (...) leis que fixem diretrizes e bases da educação nacional**" (Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, art. 46) –, oferecem a necessária exegese do texto legal.

7. Forma de organização e de "**integração de conteúdos afins, consoante um entendimento que já é tradicional**", para levar as situações de experiência "**a equilibrar-se com os conhecimentos sistemáticos para configuração da aprendizagem**", eis como se pode vislumbrar "área de estudo", à luz do preceito federal antes transcrito e da orientação que deflui das manifestações daquele órgão colegiado da União.

7. "Área de estudo", portanto, tem o sentido de categoria curricular em que se dá às Matérias (Comunicação e Expressão, Estudos Sociais e Ciências, predominantemente de educação geral – Anexo à Resolução nº 97/72, do Conselho Estadual de Educação) uma organização didática em que a aprendizagem vai-se configurar pelo equilíbrio entre as situações de experiência (predominante na categoria curricular Atividades) e a sistematização de conhecimentos (predominante na categoria curricular Disciplinas).

9. Se tal ocorre no plano federal, ou seja, se "área de estudo" tem essa caracterização, o mesmo não se pode afirmar da expressão "área", de que se ocupa o art. 7º do Decreto nº 23.656/74, pois, ao estabelecer que três são as áreas em que se deverão realizar os concursos e provas previstos nesse provimento regulamentar, confere ao termo "área" uma conotação bem diversa, que nada tem a ver com "áreas de estudo".

10. Cogitando o decreto em foco da área de atuação do professor – grau de ensino ou parte de um grau de ensino, conforme a habilitação de que é portador –, a indagação feita na consulta precisa levar em conta o verdadeiro sentido de "área" expresso no ato do Poder Executivo Estadual, afastando-se por irrelevante na espécie o contido no âmbito da legislação federal, ou seja, a "área de estudo".

11. Dispõe, com efeito, o Decreto RS nº 23.656/74:º

"Art. 7º – Os concursos públicos e as provas de habilitação para prover os cargos vagos de Professor corresponderão às áreas e habilitações seguintes:

I – Área 1 – para o ensino de 1º grau, da 1ª a 4ª série, habilitação específica, no mínimo de 2º grau;

II – Área 2 – para o ensino de 1º grau, da 1ª a 8ª série, habilitação específica, no mínimo de grau superior, ao nível de graduação representada por licenciatura de 1º grau, obtida em curso de curta duração;

III – Área 3 – para todo o ensino de 1º e 2º graus, habilitação específica, no mínimo, obtida em curso de grau superior de graduação representada por licenciatura plena."

12. Ora, já se concluiu que a vinculação do professor à "**área**" para a qual se concursou é decorrência lógica da aplicação da norma regulamentar retrotranscrita. Assim, essa regra, enquanto permanecer eficaz, manterá o professor adstrito à "**área**" para a qual se candidatou nos atuais e futuros competitórios. (Apud Parecer nº 3.547/77-CGE).

13. Na hipótese, como se viu, trata-se de professor do ensino primário transferido para o Quadro de Carreira, em razão da mudança de Nível e, portanto, de

habilitação pessoal. Essa transferência não opera a alteração da "área", que se traduz, como se disse anteriormente, no grau de ensino ou parte deste.

Por conseguinte, inobstante habilitado para lecionar diversas disciplinas, o magistério somente poderá ser exercido na matéria para a qual obteve aprovação em concurso público ou prova de habilitação.

14. Realmente, apesar de transferido de Nível, o que se efetiva após comprovada a nova habilitação (art. 8º da Lei nº 6.672/74), esse aprimoramento específico não se pode refletir no grau de ensino, isto é, na "área" de atuação do professor, exigindo-se para o seu regular desempenho a titulação funcional resultante da aprovação em concurso público ou prova de habilitação. Ou, como se afirma no Parecer nº 3.547 desta CGE: **"a classificação do professor integrante da carreira, no Nível 5 – habilitação correspondente à licenciatura plena –, está restrita à disciplina para a qual se submeteu a concurso. Assim, embora habilitado para lecionar diversas disciplinas, como se verifica na espécie (Sociologia, Psicologia, História, Filosofia), somente poderá dar aulas na matéria para a qual logrou aprovação em Concurso Público ou Prova de Habilitação"**.

Em síntese: a habilitação pessoal específica se confunde com o Nível, que é pressuposto necessário à participação do professor nos competitórios de que se ocupa o art. 7º do Decreto RS nº 23.656/74.

15. Desse modo, à luz da orientação assente no Parecer nº 3.547/77-CGE, parece lícito concluir que, embora alterado o Nível, o professor fica vinculado à "área" para a qual se candidatou ao decidir prover cargo de magistério público no Estado. Isso porque, se a habilitação pessoal (Nível) corresponde determinada "área", esta só poderá ser atingida através dos competitórios referidos no art. 7º predito.

Conseqüentemente, quem concorreu para a Área 1 – como no caso em exame –, ainda que se situe acima do Nível 1, não poderá dedicar-se ao ensino das demais "áreas", já que tal só é permitido em razão de aprovação em concurso ou prova de habilitação.

16. Superado esse aspecto preambular da consulta, impende analisar o problema do ponto de vista da correlação de matérias, requisito que, ao lado da compatibilidade de horários, exige a Constituição do Brasil para o acúmulo de cargos, empregos ou funções públicas.

17. Na hipótese em estudo, tem-se um professor do ensino primário transferido para o Quadro de Carreira, que pretende exercer o cargo simultaneamente com outro de magistério estadual, de Direito e Legislação:

18. Cumpre dizer, preliminarmente, que a transferência não lhe subtraiu a condição de ex-professor primário, ainda que a reforma do ensino o tenha

equiparado ao professor de 1º grau, já que regularmente provido em cargo de magistério do Estado (Classe C, Nível 5), em virtude de preencher os requisitos estatutários para o ingresso na carreira instituída pela Lei RS nº 6.672/74.

19. Se, de um lado, a situação assim se apresenta, de outro, é preciso lembrar que ocorreu o provimento em novo cargo (Classe A, Nível 5), de professor de Direito e Legislação, conteúdos de Estudos Sociais, matéria predominantemente de educação geral do 2º grau, conforme o Anexo à Resolução nº 97/72, do Conselho Estadual de Educação.

20. Pois bem. Confrontadas as matérias de Estudos Sociais, do 2º e 1º graus ver-se-á que os conteúdos deste último – Cooperativismo, Associativismo Rural, Educação para o Trânsito, Estudos Rio-grandenses, Proteção e Desenvolvimento de Comunidade, Folclore, Turismo e Função Social do Imposto (*Idem*, Anexo à Res. nº 97/72-CEE cit.) –, não se relacionam estreitamente com os de Direito e Legislação. Dessa sorte, o magistério de ambos, pelo mesmo professor, não poderá ser exercido sem afronta à regra constitucional que cuida do acúmulo.

21. Por outra parte, a profissionalização do magistério público do Estado, as conseqüências da reformulação de conceitos e da transformação de técnicas de ensino, tudo, enfim, sugere uma análise à altura da realidade social vivida pelos responsáveis pela tarefa educacional.

22. Parece, portanto, recomendável que se perquiria a verdadeira intenção do legislador constituinte condicionando o acúmulo de duas posições de magistério à correlação de matérias. Ainda mais quando a própria jurisprudência administrativa federal assevera, por exemplo, que **"a Matemática e as Ciências Físicas e Biológicas têm de reciprocarse e completar-se desde os primeiros momentos da escolarização, e sobretudo nessa fase, pois longe estamos do tempo em que dedução e indução, duas faces do mesmo ato de pensar, eram rigidamente separadas. Por outro lado, a Comunicação se faz cada vez mais científica, não só pela difusão dos meios que a Ciência proporciona como, particularmente, pela crescente abordagem lingüística dos idiomas e do seu ensino. Sem esquecer, obviamente, que os princípios dos Estudos Sociais resultam em grau sempre maior do seu desenvolvimento como ciência.** Não há, pois, como transplantar para o núcleo assim constituído os programas desses conteúdos que hoje, logo no começo da escolarização, já se compartimentam indevidamente em "disciplinas" autônomas." (In Parecer nº 853/71 cit. – grifei).

23. ANTE TODO O EXPOSTO, parece, salvo melhor juízo, que, no caso, não há como julgar correlatos os conteúdos das matérias de 1º e 2º graus – ainda que de idêntica denominação (Estudos Sociais) –, quando se cotejam as disciplinas referidas no item nº 20 deste trabalho com as de Direito e Legislação, pelo que resultam inacumuláveis os cargos de magistério versados na consulta.

Com referência à indagação prévia ali formulada, o entendimento é no sentido de que, apesar de situar-se em Nível superior ao Nível 1, deverá o professor restringir-se à atividade docente na "área" para a qual se submeteu a concurso público ou prova de habilitação (artigo 7º do Decreto nº 23.656/74).

24. Finalmente, considerando que no plano estadual, além da "formação adequada e atualização constante objetivando o êxito da educação" alinham-se entre as necessidades indispensáveis à profissionalização do professor, o "aperfeiçoamento e especialização, sem distinção de graus escolares", destacando-se por igual como princípio básico da carreira a "valorização da qualificação decorrente de cursos e estágios de formação, atualização, aperfeiçoamento ou especialização" (art. 3º e incisos da Lei nº 6.672/74); considerando, também, que "matéria" significa "todo o campo de conhecimento fixado ou relacionado pelos Conselhos de Educação, e em alguns casos acrescentado pela escola, antes de sua reapresentação nos currículos plenos, sob a forma "didaticamente assimilável" de atividades, áreas de estudo ou disciplinas", segundo conceito atual extraído do antedito Parecer nº 853/71, do Conselho Federal de Educação, considerando, por fim, que a regulamentação do requisito constitucional da correlação de matérias está contida no Decreto federal nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, sugere-se que, em vista das transformações operadas no ensino a partir da vigência desse ato do governo da União, mereça o problema amplo e profundo exame de parte das autoridades competentes do Estado, a fim de que, com precisão e clareza, sejam estabelecidos conceitos e preceitos objetivos, enfeixando-os em provimento regulamentar próprio que se harmonize com a nossa realidade legislativa e educacional.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 21 de agosto de 1979.

VIGÊNCIA DO DECRETO PRESIDENCIAL 50.813

DÉCIO MARCHI

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.073

A – Parte da matéria tratada pelo Decreto Presidencial nº 50.813/61 foi absorvida e regulada pelo art. 2º da Lei nº 4.771/65, do atual Código Florestal. Desnecessário é, pois, o referido Decreto.

B – A outra parte do Decreto nº 50.813 vige inteiramente por ser compatível com o art. 3º da Lei nº 4.771/65 (atual Código Florestal), já que o dispositivo desta Lei, como o da antiga, necessita de ato do Poder Público, portanto, de um regulamento, para declarar uma floresta como sendo de preservação permanente. O Decreto nº 50.813/65, na falta de outro, serve à nova lei como regulamento, de conformidade com o que postula o art. 3º (Lei 4.771/65).

1. Pergunta o Senhor Secretário da Agricultura se o Decreto Federal nº 50.813, de 20 de junho de 1961, publicado no Diário Oficial da União, se encontra ainda em vigor:

A consulta objetiva orientar serviços a cargo da supervisão agroflorestal daquele órgão.

É o relatório.

2. Antes de mais nada, é mister dizer que o Decreto nº 50.813, de 20/06/1961, fundamentava-se no Decreto nº 23.793, de 23/01/1934, antigo Código Florestal, que foi **expressamente revogado** pela Lei Federal nº 4.771, de 15/11/1965, o novo Código Florestal, ainda vigente.

A consulta formulada subsume-se, destarte, em se saber se o Decreto nº 50.813/61, que tinha por base o antigo Código Florestal, é **compatível** com a nova lei, ou seja, o novo Código Florestal (Lei Federal nº 4.771/65).

Se o Decreto nº 50.813/61 for compatível com o atual Código Florestal, evidentemente, terá sua vigência assegurada, na qualidade de regulamento e norma hierarquicamente inferior. Se incompatível, ver-se-á tacitamente revogado.

3. Dizia e determinava o Decreto nº 50.813/61 o seguinte:

"Declara protetoras, de conformidade com o art. 11 e seu parágrafo único, do Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, as florestas que indica."

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 87, item 1, da Constituição, decreta:

"Art. 1º – São declaradas protetoras, nos termos do art. 4º, letras a, b, e, f e g, do Código Florestal, aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, as florestas tanto de domínio público como as de propriedade privada, existentes ao longo da encosta atlântica das Serras Geral e do Mar, localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo."

"Art. 2º – A delimitação definitiva da área das florestas, ora declaradas protetoras, será feita depois de indispensável estudo e reconhecimento da região, a ser realizado sob a orientação e fiscalização do Serviço Florestal, do Ministério da Agricultura."

"Art. 3º – Fica o Ministério da Agricultura, por intermédio do Serviço Florestal, autorizado a entrar em entendimento com o Governo dos Estados acima indicados, com as Prefeituras interessadas e com os particulares proprietários das terras da região abrangidas por esta decreto, para o fim especial de alcançar o objetivo colimado e efetuar o pagamento das indenizações que se fizer necessário, de acordo com o parágrafo único do artigo 11, do citado Código Florestal."

"Art. 4º – A execução das medidas de guarda, fiscalização, conservação e regeneração das florestas de que trata este decreto ficará especialmente a cargo do Serviço Florestal do Ministério da Agricultura, que para tal fim poderá promover convênios com órgãos da administração pública e entidades privadas interessadas na conservação da natureza em geral."

"Art. 5º – Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

O Decreto em causa, cuja vigência se quer saber se persiste, fundava-se no art. 11 e seu parágrafo único do Decreto nº 23.793/34 (antigo Código Florestal). Determinava o dispositivo:

"Art. 11 – As florestas de propriedade privada, nos casos do art. 4º, poderão ser, no todo ou em parte, declaradas protetoras, por Decreto do Governo Federal, em virtude de representação da repartição competente, ou do Conselho Florestal, ficando, desde logo, sujeitas ao regime deste Código e à observância das determinações das autoridades competentes, especialmente quanto ao replantio, à extensão, à oportunidade e à intensidade da exploração."

"Parágrafo único – Caberá ao proprietário, em tais casos, a indenização de perdas e danos comprovados, decorrentes do regime especial a que ficar subordinado."

Portanto, o Decreto nº 50.813, baseado na antiga lei, declarava protetoras as florestas que abrangia.

Dispositivo análogo, também, existe no atual Código Florestal (Lei nº 4.771/65), onde se preceitua:

"Art. 3º – Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: ..."

Referentemente, pois, à necessidade de ato do Poder Público, o Decreto nº 50.813/61 tem correspondência, com a única diferença que a antiga disposição (art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 23.793/34) era explícita, estabelecendo "que" atos do Poder Público poderiam declarar uma floresta como protetora. A lei atual somente fala em ato do Poder Público, sem especificar. É mais ampla.

Desta forma, quanto a este ponto, qual seja, a exigência de um ato do Poder Público, cremos inexistir incompatibilidade entre o Decreto nº 50.813/71 e a nova lei. Atenderia isso ao aspecto da formalidade e não à substância do mesmo.

4. Dizia o Decreto nº 50.813/61:

"Art. 1º – São declaradas protetoras, nos termos do art. 4º, letras a, b, e, f, e g, do Código Florestal (...) as florestas, tanto de domínio público como as de propriedade privada, existentes ao longo da encosta atlântica das Serras Geral e do Mar, localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo."

Por sua vez, o art. 4º do Decreto nº 23.793/34 (antigo Código Florestal) determinava:

"Art. 4º – São consideradas floresta protetoras as que, por sua localização, servirem, conjunta ou separadamente, para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regime das águas;
- b) evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais;
- c) ...
- d) ...
- e) assegurar condições de salubridade pública;
- f) proteger sítios que por sua beleza natural mereçam ser conservados;
- g) asilar espécimes raros da fauna indígena".

O antigo Código Florestal classificava as florestas em **protetoras, remanescentes; modelo e de rendimento** (art. 3º do Decreto nº 23.793/34).

A matéria, regulamentada pelo Decreto nº 50.813/61, com fundamento no já revogado Código Florestal de 1934 (Decreto nº 23.793), está abrangida nos arts. 2º e 3º do novo Código Florestal (Lei nº 4.771/65). Para podermos, passo por passo, esclarecer a matéria, transcrevemos a seguir os dispositivos da nova lei. Dizem:

"Art. 2º – Consideram-se de **preservação permanente**, pelo **só efeito desta lei**, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- a) ao longo dos rios ou de outro curso de água, em faixa marginal cuja largura mínima será:
 1. de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
 2. igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distância entre as margens;
 3. de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros.
- b) Ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios de água naturais ou artificiais;
- c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como fixadores de dunas ou estabilizadoras de mangues;
- g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas;
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos metros) nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres."

"Art. 3º – Consideram-se, ainda, de **preservação permanente**, quando assim declaradas **por ato do Poder Público**, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;

- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º – A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º – As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra "g") pelo só efeito desta lei."

5. O antigo Código Florestal, como vimos pela legislação citada, classificava as florestas em **protetoras**, remanescentes, modelo e de rendimento. Considerava, ainda, de **conservação perene e inalienáveis** as florestas **protetoras e remanescentes** (art. 8º do Decreto nº 23.793/34).

O novo Código Florestal fala em florestas de **preservação permanente**, pelo **só efeito da lei** (art. 2º) e de **preservação permanente**, quando assim declaradas **por ato do Poder Público** (art. 3º).

Interessa-nos, neste parecer, o conceito de florestas **protetoras, perenes e de preservação permanente**. O significado de tais locuções mostrará se há ou não compatibilidade entre os termos do Decreto e aquele usado pela nova lei, para que se possa determinar a vigência ou não daquele.

Permanente, adj. 2 gen. Que permanece, contínuo; duradouro, ininterrupto (Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa, Ed. Civilização Brasileira, 11ª ed., p. 930 – 1969).

Permanente. (Do latim permanente). Adj. 2 gen. 1. Que permanece; **contínuo; ininterrupto**; constante: uma dor permanente, sessão permanente. 2. Duradouro; durável: as pregas desta saia são permanentes. 3. Que tem

organização estável: residência permanente, conselho permanente (Novo Dicionário da Língua Portuguesa) Novo Dicionário Aurélio, 1ª ed., Nova Fronteira, p. 1081 – 1975).

Protetor (a). (protector), adj. Que protege; s.m. Aquele ou aquilo que protege. Sinôn.: protegedor. (Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, Ed. Civilização Brasileira, 11ª ed., p. 989 – 1969).

Protetor (a) (do latim *Protectore*). Adj. Que protege. s.m. 2. Aquilp ou aquele que protege. 3. Padroeiro. (2) (sing. ger. (p. us): protegedor. (Novo Dicionário da Língua Portuguesa) (Novo Dicionário Aurélio), 1ª ed., Nova Fronteira, p. 1089 – 1975).

Perene. Adj. 2 gên. Que dura muitos anos; eterno; incessante. Sinôn.: perenal. (Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, 10ª ed., Ed. Civ. Brasileira S.A., p. 918, 1960).

Perene (Do latim *perene*) Adj. 2 g. 1. Que dura muitos anos. 2. Que não acaba; perpétuo; imperecível; imperecedouro, eterno; 3. Incessante, **contínuo, ininterrupto**: fonte perene; "De longe, em perene murmúrio, vinha docemente o choro da cascata" (Coelho Neto, *Miragem*, p. 123). r. Bot. Que vive mais de 2 anos: erva perene. (Buarque de Holanda Ferreira, Aurélio. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Ed. Nova Fronteira. P. 1077 – 1975).

A significação dos termos **permanente** e **perene**, se não se equivale, pelo menos se aproxima grandemente e tem correspondência um termo com o outro.

Uma floresta de preservação permanente é aquela que permanece, que continua, que dura, que não se interrompe no decurso do tempo e do espaço.

Uma floresta de conservação perene, na qual se inclui a floresta protetora, é aquela que dura muitos anos, que é perpétua e incessante, portanto, tem continuidade no tempo e no espaço, não sendo passível de interrupção.

Desta sorte, se os termos da lei se correspondem, dentro da finalidade a que se destinam, de conformidade com o art. 1º (Decreto nº 23.973/34) e art. 1º (Lei nº 4.771/65), é evidente que, sob este prisma, de uma outra forma permanece a vigência do Decreto Presidencial nº 50.813/61, na qualidade de regulamento, ou, simples ato administrativo de natureza normativa.

Aliás, neste passo é bom referir o que escreve HELY LOPES MEIRELLES:

"O Código Florestal (Lei 4.771, de 15.09.1965) considera as florestas e as demais formas de vegetação como bens de interesse comum a todos os habitantes do País, permitindo que sobre elas se exerçam o direito de

propriedade, mas com as limitações que as leis em geral, e especialmente este Código, impuser (art. 1º). Os atos ou omissões contrários às disposições do Código Florestal, caracterizam o uso nocivo da propriedade e rendem ensejo à via cominatória, para impedi-los."

"Essa lei indica as florestas de **preservação permanente que correspondem às que a legislação anterior considerava florestas protetoras**, e possibilita a interdição de derrubadas em determinadas áreas ou de certas árvores, impondo a obrigação de reflorestamento em algumas regiões. Em princípio, as derrubadas dependem de autorização do serviço florestal competente, que indicará o limite de exploração admissível, e outras medidas de proteção florestal (Meirelles, Hely Lopes, Dir. Adm. Brasileiro, 5ª ed., S. Paulo, Rev. dos Tribunais, p. 523, 1977).

Assim, pelo que ensina HELY LOPES MEIRELLES, entendemos que os termos "**florestas de preservação permanente**" e "**florestas protetoras**" se correspondem. Ora, como no antigo código as **florestas protetoras** eram consideradas de **conservação perene**, há também correspondência deste termo com o termo de **florestas de preservação permanente**.

Por este ângulo da questão, poderíamos de novo afirmar, já que inexistente a regulamentação da nova lei mediante Decreto do Executivo atualizado, que o antigo Decreto Presidencial de nº 50.813/61 permanece vigente, já que é compatível com a nova lei e nem há outro decreto posterior revogando-o.

6. Entretanto, a compatibilidade que se pretende demonstrar entre o Decreto Presidencial nº 50.813/61 e o novo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) não é por si só evidente. Mister se faz, ainda, analisar os demais termos que o compõem e compará-los depois à nova lei.

Analisamos os significados de permanente, protetor e perene, verificados na lei atual e na antiga e encontramos correspondência entre eles, concluindo daí pela vigência do Decreto nº 50.813/61.

Mas é necessário aprofundar a análise dos textos legais.

Vejamos.

7. A nova lei, referentemente à preservação das florestas, oferece dois aspectos importantes com os quais há de ser cotejado o Decreto nº 50.813/61.

O art. 2º da Lei nº 4.771/65 (Novo Código Florestal) diz:

"**Art. 2º – Consideram-se de preservação permanente**, pelo só efeito desta lei:"

"Art. 3º – Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público: ..."

Então, os dois aspectos apontados assim se discriminam:

A) As florestas abrangidas pelo art. 2º da Lei Federal nº 4.771/65 são, desde logo, consideradas de preservação permanente. Basta, para tanto, que estejam numa das situações mencionadas neste mesmo dispositivo, e serão consideradas de preservação permanente. Nem o Poder Público, salvo as exceções previstas, nem o particular, poderão de uma ou outra forma destruí-las. Assim, o suporte fático de incidência da lei é a **situação** em que a floresta se encontra na realidade ambiental. Exemplifiquemos. Diz o art. 2º, letra "c":

"Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

- a)
- b)
- c) **nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água" seja qual for a sua situação topográfica;...**

A situação de fato é, portanto, a seguinte: toda floresta e vegetação natural situada nas nascentes, mesmo naquelas nascentes pequeninas que chamamos **"olho d'água"**, seja qual for a situação topográfica, o que vale dizer, não importa que esteja num morro, numa encosta, numa planície ou numa montanha ou planalto, basta que haja uma nascente, ou **"olho d'água"**, a floresta ou vegetação natural é, **pelo só efeito da lei**, esteja ela no domínio público ou particular, **considerada de preservação permanente**.

Este aspecto é abordado pela exposição de motivos do anteprojeto do atual Código Florestal e diz-se:

"II – Ao contrário do Código vigente, que faz depender a existência de floresta protetora de um decreto que não pode ser baixado, com a eficácia necessária, dadas as morosas tramitações burocráticas, o Anteprojeto é, por si mesmo, a lei nacional declaratória de todas as florestas de preservação permanente. O Anteprojeto indica minuciosamente as formas de vegetação que não poderão ser removidas, não necessitando de "nenhum decreto posterior para declarar sua imprescindibilidade, onde se encontram. Basta que o leitor da lei confronte com a natureza, para ver se está diante de uma floresta indispensável, ou se a mata poderá ser removida, sem nenhum prejuízo para a terra."

"III – A Constituição Federal condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social (art. 147). Com base neste princípio, as leis estabelecem gabaritos, áreas de ventilação, tetos de aluguéis e uma série de restrições ao uso da propriedade, sem qualquer indenização aos proprietários. Ora, se o Poder Público pode criar restrições ao uso da propriedade, que dizer daquelas restrições que são impostas pela própria natureza, antes da existência daquele Poder? Assim como certas matas seguram pedras que ameaçam a rolar, outras protegem fontes que poderiam secar, outras conservam o calado de um rio que poderia deixar de ser navegável, etc. São restrições impostas pela própria natureza ao uso da terra, ditadas pelo bem-estar social. Raciocinando deste modo os legisladores florestais do mundo inteiro vêm limitando o uso da terra, sem cogitar de qualquer desapropriação para impor essas restrições ao uso. Fixam-nas em suas leis, com um vínculo imposto pela natureza e que a lei nada mais fez do que declará-lo existente. O Anteprojeto seguiu a regra internacionalmente aceita. A função protetora da floresta não é restrição indenizável, mas decorrência da própria natureza que preparou terras mais úteis e outras menos. É como se uma lei declarasse que as terras roxas podem produzir café. A lei que considera de preservação permanente as matas nas margens de um rio está apenas dizendo, "mutatis mutandis", que um pântano não é terreno adequado para plantar café. Com esse entendimento foi elaborado o Anteprojeto, eliminando a controvérsia sobre a matéria que o Código atual suscita e que tantas dificuldades tem criado para exigir-se a permanência das florestas necessárias. O dilema é este: ou impõe-se a todos os donos de terras defenderem à sua custa a produtividade do solo, contra a erosão terrível e crescente, ou cruzam-se os braços, ante a incapacidade pela pobreza do Poder Público, na maioria dos Estados do Brasil, para decretar a transformação do País num deserto, em que as estações se alterem entre inundações e secas, devoradoras de todo o esforço humano. Vê-se, pois, que o Anteprojeto, sem os inconvenientes burocráticos do "vínculo florestal italiano", introduz na legislação brasileira a mesma construção jurídica ideada pelos tratadistas peninsulares."

O que se percebe, portanto, é o fato de que **determinadas situações** colocadas, pela **própria natureza** e aliadas estas situações ao uso da propriedade, condicionada pelo bem-estar social, tornam a floresta, desde logo, **de preservação permanente** (art. 2º da Lei nº 4.771/65), ou seja, nos termos da lei antiga, deveriam ser consideradas por Decreto florestas protetoras (art. 3º do Decreto nº 23.793/34) e, portanto, de conservação perene (art. 8º do Decreto nº 23.793/34).

Se considerarmos o Decreto Presidencial nº 50.813/61, cotejado à antiga e nova lei, constataremos de imediato **que parte dele está abrangido pelos termos do art. 2º do atual Código Florestal** (Lei nº 4.771/65). Se assim é, ou seja, estando parte dele abrangido pela lei nova, **desnecessário se torna a edição de ato do Poder Público para declarar uma floresta, de conformidade com a lei atual, de preservação permanente, o que correspondia à antiga floresta protetora, de**

conservação perene. Tais florestas, como já frisamos, considerada a sua situação fática e outros fatores de ordem social, são por natureza permanentes. Neste ponto, portanto, o Decreto Presidencial nº 50.874/61 não contraria a lei nova; esta é que o absorveu de tal forma que tornou desnecessário o ato do Poder Público para, por Decreto, etc, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.771/65, dizer se uma floresta é ou não de preservação permanente, já que, **pelo só efeito da lei**, lhe é reconhecida a necessidade de permanecer.

Pela antiga lei (art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 23.793/34) o proprietário que tivesse suas florestas declaradas por ato do Poder Público como protetoras e, portanto, de conservação perene, fazia jus à indenização por perdas e danos, desde que comprovados, decorrentes do regime especial.

Nada disso existe na nova lei, quando a floresta estiver naquelas condições previstas no art. 2º (Lei nº 4.771/65) e isto porque, como diz a exposição de motivos, **"o Anteprojeto seguiu a regra internacionalmente aceita. A função protetora da floresta não é restrição indenizável, mas decorrência da própria natureza.** É como se uma lei declarasse que as terras roxas podem produzir café. A lei que considera de preservação permanente as matas nas margens de um rio está apenas dizendo, **mutatis mutandis**, que um pantanal não é terreno adequado para plantar café. Com esse entendimento foi elaborado o Anteprojeto, eliminando a controvérsia sobre esta matéria que o Código atual (antigo Código Florestal) suscita e que tantas dificuldades tem criado para exigir-se permanência das florestas necessárias".

Como conclusão dizemos, então que, parcialmente, o Decreto Presidencial nº 50.813/61, o qual **"declarou protetoras, nos termos do art. 4º, letras a, b, e, f e g, do antigo Código Florestal, aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 21.01.1934, as florestas tanto do domínio público como as de propriedade privada, existentes ao longo da encosta atlântica das serras Geral e do Mar, localizadas no Estado do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo"**, foi absorvido pelo art. 2º da Lei nº 4.771/65, o Novo Código Florestal. A parte que foi absorvida por este dispositivo, pelo mero efeito da lei, tornou de preservação permanente as florestas que se encontram na situação fática prevista na norma.

Assim, o Decreto nº 50.813/61, fundado no antigo Código Florestal, declarava de conservação perene a floresta classificada de protetora que estivesse em situação tal que servisse para conservar o regime das águas (art. 3º, 8º, do Decreto nº 23.793/34 e art. 1º do Decreto nº 50.813/61). Isto foi inteiramente absorvido pelo art. 2º da Lei nº 4.771, que considerou tais florestas como de preservação permanente, pelo só efeito da Lei, desde que situadas ao longo dos rios ou nascentes, mesmo nos chamados **"olhos d'água"**, dentro dos requisitos estabelecidos. Quanto a esta parte o Decreto foi simplesmente incorporado à lei nova, tornando-se desnecessário.

B) O segundo aspecto, de não menor importância, é aquele referido no art. 3º da Lei nº 4.771/65 (Novo Código Florestal) com o qual o Decreto nº 50.813/61, tem relação estreita, pois, entendemos, salvo melhor juízo, que o regulamenta em parte, já que inexistia um regulamento novo. Desde logo, podemos afirmar, sem sombra de dúvida, que a lei nova apenas confirma o Decreto nº 50.813/61, mostrando que o mesmo, para a época em que foi editado, era como que um grito profético ante o progresso avassalador, transformador e em parte necrófilo, que se apresentava como pano de fundo, numa sociedade que pretendia evadir-se do chamado subdesenvolvimento, para, assim, fazer parte da chamada sociedade industrial e de consumo, que produziu muitas máquinas mortíferas, guerras, fumaça, poluição dos rios e dos mares, destruição das florestas, tudo isso para satisfazer a ganância de lucro de uns poucos, deixando marginalizada na pobreza e na miséria uma grande massa de pessoas que hoje **"eufemisticamente"** chamamos de oprimidos face ao opressor. No meio de tudo isso, o Decreto nº 50.813/61 era um alerta de sabedoria, transposto em norma jurídica. O falso progresso nos incutia que éramos retrógrados e atrasados porque tínhamos muitos burros, muitas vacas, muitos porcos e muitas florestas, ao invés de termos muitos automóveis, muitas chaminés, muitos aviões, etc ... Nós, os brasileiros, embarcamos na falsa canoa e, como agora estamos a ver, a referida canoa era furada ... Assim é que já temos ao nosso redor o ar irrespirável, os rios poluídos, e a terra sem matas, e os campos sem burros e vacas (...). E em torno de nós, ronda a fome ...

Pois bem, diante de tudo isso, o Decreto nº 50.813/61, confirmado pela Lei Nova (Lei nº 4.771/65), como regulamento que era, mostrou-se medida de extrema sabedoria, quando declarava de conservação perene as florestas protetoras situadas na Serra Geral e do Mar, que iam do Rio Grande do Sul, até o Estado do Espírito Santo.

A sabedoria desse Decreto é atestada pela atual estiagem numa parte do território nacional e pelo excesso de chuvas em outra parte deste mesmo território do Brasil. A comprovação desta realidade está nos jornais diários e pode ser vista da mesma forma no noticiário da televisão.

Entretanto, embora existisse o Decreto que declarava de conservação perene as florestas protetoras da Serra Geral e do Mar, o que se viu foi a prática de um desmatamento desbragado, feito pela ganância particular, de tal forma que o Poder Público parecia estar de mãos atadas, quando não, muitas vezes, pactuando indiretamente com o destruidor.

Felizmente, embora um pouco tarde, vem o Poder Público perquirir se o Decreto nº 50.813/61, face a nova lei (Lei nº 4.771/65) está ou não em vigor.

Como afirmamos, o segundo aspecto de apreciação deste item é de extrema importância.

O art. 3º da Lei nº 4.771/65 (atual Código Florestal) estatui:

“Art. 3º – Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- a) a proteger sítios de excepcional beleza de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou floresta ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º – A ocupação total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º – As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra “g”) pelo só efeito desta lei.”

O art. 1º do Decreto nº 50.813/61 estabelecia:

“Art. 1º – São declaradas protetoras, nos termos do art. 4º, letras a, b, e, f, e g do Código Florestal, aprovado pelo Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, as florestas tanto do domínio público como as de propriedade privada, existentes ao longo da costa atlântica das terras Gerais e do Mar, localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro, Guanabara e Espírito Santo.”

Diz, por sua vez, o art. 4º, do antigo Código Florestal (Decreto nº 23.793/34) o seguinte:

“Art. 4º – São consideradas florestas protetoras as que, por sua localização, servirem, conjunta ou separadamente, para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regime das águas;
- b) evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais;
- c) ...
- d) ...
- e) assegurar condições de salubridade pública;
- f) proteger sítios que por sua beleza natural mereçam ser conservados;
- g) asilar espécimes raros da fauna indígena.”

Pelo Decreto nº 50.813/61, baseado no antigo Código Florestal, as florestas da serra Geral e do Mar que estiverem na situação fática referida no art. 4º, letras a, b, e, f e g, eram consideradas de conservação permanente, devendo a administração, se comprovados, pagar perdas e danos.

Vejamos agora se há compatibilidade entre o Decreto Presidencial nº 50.813/61 e o atual Código Florestal (Lei nº 4.771/65).

Basta, para tanto, fazermos um confronto.

A letra b, do art. 4º do Decreto nº 23.793/34 corresponde ao art. 3º, letra a, da Lei nº 4.771/65, dizendo-se neste que são de preservação permanente, quando assim declarados por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas a atenuar a erosão das terras. Na antiga lei dizia-se: “(...) serão consideradas florestas protetoras as que por sua localização, servirem, conjunta ou separadamente, para qualquer dos fins seguintes: evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais”.

A letra e do art. 4º do Decreto nº 23.793/34 em que se fundamenta o art. 1º do Decreto nº 50.813/61, corresponde ao art. 3º, letra h, da Lei nº 4.771/65. Esta considera permanente, por ato do Poder Público, a floresta que serve para assegurar condições do bem-estar público; na antiga lei considerava-se de conservação permanente a floresta protetora que por decreto do Governo Federal servisse para assegurar condições de salubridade pública.

A letra f, do art. 4º do Decreto nº 23.793/34, em que se baseia o Decreto nº 50.813/61, corresponde ao art. 3º, letra e, da Lei nº 4.771/65. Nesta diz-se: “(...) proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico”; naquela se refere: “(...) proteger sítios que por sua beleza natural mereçam ser conservados”.

A letra g do art. 4º do Decreto nº 23.793/34, em que se funda o art. 1º, do Decreto nº 50.813/61, corresponde ao art. 3º, letra f, da Lei nº 4.771/65. Diz-se nesta: “(...) asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção”. Diz-se na antiga lei: “(...) asilar espécimes raros da fauna indígena”.

Pela enumeração específica dos diversos itens da lei antiga, evidentemente cotejados com os itens constantes na lei nova, verificamos que entre eles há correspondência e também compatibilidade.

Se invocarmos para a espécie o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto nº 4.657, de 04.09.1942), onde se determina que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”, chegamos a seguinte conclusão:

1º - O Decreto nº 23.793/34 foi expressamente revogado pela Lei nº 4.771/65, o novo Código Florestal;

2º - Entretanto, o Decreto Presidencial nº 50.813/61, mera lei regulamentar, que se fundamentava no antigo Código Florestal, se encontra parcialmente vigente, por ser compatível com o novo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) e especialmente, com o art. 3º desta lei, por necessitar de ato do Poder Público, ou seja, Decreto, ato que declara de preservação permanente as florestas, prevista neste dispositivo.

Embora vigente o Decreto nº 50.813/61, é necessário que se façam as devidas ressalvas.

Assim sendo damos o seguinte parecer, salvo melhor juízo:

a) Parte da matéria tratada pelo Decreto Presidencial nº 50.813/61 foi absorvida e regulada pelo art. 2º da Lei nº 4.771/65, atual Código Florestal. As florestas da Serra do Mar e Geral que estiverem nas condições e situações previstas neste dispositivo, pelo só efeito da lei, são consideradas de preservação permanente. Nesta situação subsumem-se aquelas florestas ao longo dos rios ou de quaisquer outros cursos d'água; as florestas situadas nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica; ainda, estão abrangidas no art. 2º do atual Código Florestal aquelas florestas situadas nos topos de morros, montes, montanhas e serras. Parte, portanto, do art. 1º do Decreto nº 50.813/61, está contido no dispositivo citado, desnecessário sendo decreto regulamentar que o complementa.

b) A outra parte do art. 1º do Decreto nº 50.813/61 vige inteiramente por ser compatível com o art. 3º da Lei nº 4.771 (atual Código Florestal), devendo ser feitas as devidas adaptações, conforme acima ficou especificado. O dispositivo da lei atual, como o da antiga, necessita de ato do Poder Público, portanto, decreto regulamentador, como a lei antiga o necessitava, para declarar uma floresta como sendo de preservação permanente. O Decreto nº 50.813/61, na falta de outro, serve à nova lei como regulamento, de conformidade com o que postula no art. 3º, quando se refere a ato do Poder Público para declarar uma floresta de preservação permanente.

É o parecer, s. m. j.

PORTO ALEGRE, 4 de junho de 1979.

GRATIFICAÇÕES ATRIBUÍDAS A SERVIDORES CONTRATADOS

CLARITA GALBINSKI

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.099

FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

(Art. 450 da CLT). Atribuição de gratificações a servidores públicos, regidos pelo Direito do Trabalho.

GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO.

(Lei RS nº 5.786/69). Exame da viabilidade da atribuição a servidores públicos regidos pelo Direito do Trabalho.

Solicita o CHEFE DA CASA CIVIL DO GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO parecer desta Consultoria-Geral no sentido de ser esclarecida dúvida manifestada pela Secretaria da Administração relativa a atos de designação de servidores regidos pelo Direito do Trabalho para funções de assessoramento e chefia nas Secretarias da Saúde e do Meio Ambiente e da Fazenda.

É o relatório.

1. Preliminarmente o objeto da consulta deve ser dividido em três grupos para o devido ordenamento:

a) atos referentes aos servidores da Administração Direta do Estado regidos pelo Direito do Trabalho, em exercício na Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente e designados para comissionamentos naquela Pasta;

b) atos referentes aos servidores do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul-BRDE, autarquia interestadual, designados para o exercício de funções na Secretaria da Fazenda; e

c) indagações da Secretaria da Administração.

2. Releva perquirir, inicialmente, da possibilidade de as pessoas jurídicas de Direito Público admitirem empregados, isto é, pessoas que venham a realizar serviços públicos fora do campo de incidência do Direito Administrativo, ou, mais precisamente, do regime estatutário.

3. À indagação corresponde uma afirmativa. Com efeito, ensina E. FORSTHOFF, em seu "Tratado de Direito Administrativo", Ed. I.E.P., Madrid, 1958, págs. 568/569, que todos os serviços e todos os organismos da Administração Estatal fazem parte da instituição global do Estado, e que o Estado, por sua vez, adquire eficácia e

existência em razão de sua atividade. Preleciona igualmente que só o titular da função, o funcionário, o funcionário honorífico ou o empregado possuem deveres e direitos em relação à entidade de que dependem.

4. Admite o ilustre professor, portanto, a existência da categoria – empregado – na Administração Pública, principalmente quando considera que nem todos os serviços oficiais podem ser feitos exclusivamente por funcionários públicos, de onde a existência de contratados para o exercício de funções não privativas dos servidores estatutários.

5. Também GORDILLO, A.A. (*Tratado de Direito Administrativo*, Tomo I, Ed. Macchi, B.A., 1974), assim como DALLARI, Adilson Abreu (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, RT, São Paulo, 1976, pág. 105), reconhecem categorias distintas de servidores públicos, e dentre elas, os que trabalham sob o regime contratual da Consolidação das Leis do Trabalho.

6. Ora, posto que as pessoas jurídicas de Direito Público podem ter empregados ingressados fora da órbita estatutária, recai sobre eles o regramento do Direito do Trabalho a que também ficam subsumidas as entidades empregadoras.

7. Isso significa, concretamente, que quando o Estado contrata, dirige e assalaria empregados, equipara-se, por vontade própria, ao empregador da esfera privada, sujeitando-se aos mesmos ônus e enfeixando poderes equivalentes.

8. Reforça este entendimento o fato de a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 7º, excluir de seu âmbito de abrangência os funcionários públicos propriamente denominados, quais sejam, as pessoas legalmente investidas em cargo público.

9. Sobrepassada a primeira indagação, resta verificar se o ordenamento juslaboralista contempla, à similitude do ordenamento juspublicista, a hipótese de exercício, por empregado, de funções de confiança.

10. É pacífico que a relação de emprego privado repousa sobre pressupostos fiduciários, tanto quanto é igualmente tranqüilo que, concernentemente a determinadas funções na empresa (Estado), aparece uma exasperação do elemento confiança, motivo pelo qual o Direito do Trabalho não poderia deixar de prover sobre tais situações. E efetivamente o faz.

11. Assim, o artigo 450 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe:

“Art. 450 – Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior.”

12. Inúmeros outros dispositivos ainda do Decreto-lei Federal nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT) e suas alterações tornam claro que o empregado pode ser chamado para exercer um comissionamento, uma função de confiança do empregador, seja ela de chefia, direção, assessoramento ou outra diversamente nominada. O que a distingue não é a denominação emprestada, mas a preponderância do fator confiança que assoma quase que como elemento “objetivo”, visível pela própria natureza da função que o empregado é designado para exercer.

13. Evidentemente, à transitoriedade insita no exercício desse comissionamento corresponderá uma gratificação de natureza igualmente transitória, isto é, percebível se e enquanto perdurar a designação. Por isso mesmo o Direito do Trabalho criou a figura jurídica do “retorno” (art. 450) e, concorrentemente, propiciou o reconhecimento do “direito a todas as vantagens da nova função” (art. 450), além evidentemente, da contagem do tempo de serviço.

14. A doutrina e a jurisprudência, a propósito, são pacíficas neste sentido:

M.V. RUSSOMANO, em seus **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, Ed. J. Konfino, ao analisar o artigo 468 afirma que um dos casos em que o empregador pode alterar unilateralmente o contrato de trabalho no que diz respeito ao montante salarial pago ao empregado é precisamente, **“quando o empregado deixa o posto de confiança e, revertendo ao cargo efetivo, na forma do artigo 468, parágrafo único, perde, necessariamente, os proventos do posto de confiança e regressa aos salários do seu cargo efetivo”**.

15. Também tem sido esta a orientação firmada pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, como segue:

“Não constitui alteração unilateral nem ato abusivo de direito a determinação no sentido de que o empregado detentor de cargo de confiança retorne às suas funções normais (Parágrafo único do artigo 468 da CLT).” (Acórdão nº 1256/69 do TRT da 4ª Região, in Ementário de Jurisprudência, 1971, nº 5, pág. 58).

16. Examine-se a situação dos servidores da Administração Direta do Estado, regidos pelo Direito do Trabalho, lotados na Secretaria da Saúde e designados, pelo titular do Poder Executivo, para exercer funções de confiança naquela Pasta.

17. Ora, já se apurou que o servidor integrante da categoria dos celetistas pode ser designado, por indicação da respectiva chefia, no caso o Secretário de Estado, para o exercício de funções de confiança.

18. Tal designação, como já se afirmou em tese, tem assento legal na legislação consolidada, artigo 450, e a respectiva gratificação deve ser estabelecida em atenção ao princípio da isonomia, em valor equivalente ao fixado para os cargos e

funções de confiança integrantes do Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas criado pela Lei nº 4.914, de 31 de dezembro de 1964, ou previstos no artigo 49 da Lei nº 4.937, de 22 de fevereiro de 1965.

19. No caso concreto, os servidores foram comissionados em valor paradigmado no artigo 49 da Lei nº 4.937/65, face à natureza das funções de confiança que exercem para o empregador; não estão os mesmos a exercer cumuladamente contratos de trabalho. Repiso: ditos servidores, celetistas, estão exercendo, na forma admitida pelo Direito do Trabalho, uma função de confiança do empregador – assessoramento técnico de alto nível – em razão do que lhes foi concedida uma gratificação arbitrada em valor igual ao fixado, por lei, como limite máximo de remuneração pelo desempenho de AS.

20. É faculdade do empregador, prevista em lei, designar empregado para função de confiança, cujo ônus de complexidades e responsabilidades é contraprestado por uma gratificação, a qual, como se frisou, perdurará enquanto durar o exercício do comissionamento, devendo, por seu caráter precário, ser anotada na respectiva carteira de trabalho e constar do ato designatório.

21. Outra hipótese sob exame respeita à possibilidade jurídica da atribuição de gratificação dita "de representação" a empregado regido pelo Direito do Trabalho, enquanto designado, ainda na forma do regramento juslaboralista, para exercer a função – de confiança – de chefe de gabinete da Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente.

Entendo-a descabida na forma da legislação em vigor.

22. Com efeito, a gratificação de representação é vantagem estatutária, fundada no artigo 67, item VI, letra "g", da Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952, e, nessa qualidade, destinada aos funcionários públicos em sentido estrito, tal como expressado no artigo 1º da Lei citada, sendo conferida em razão do desempenho de determinados cargos taxativamente arrolados em provimentos legais específicos.

Senão vejamos:

"Art. 67 – Ao funcionário, além do vencimento, serão deferidas as seguintes vantagens:

VI – gratificações:

g) de representação de gabinete;

....."
"Art. 1º – Este Estatuto regula o provimento e a vacância dos cargos públicos, os direitos e as vantagens, os deveres e as responsabilidades dos funcionários públicos civis do Estado."

23. Outrossim, a Lei nº 5.786, de 7 de julho de 1969, seguindo rigorosamente os parâmetros estatutários, não inovou a matéria, explicitando, em seu artigo 1º, que a gratificação de representação ali regradada era especificamente a prevista na Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952.

Assim:

"Art. 1º – A gratificação de representação de Gabinete a que se refere o artigo 67, item VI, letra "g", da Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952, corresponderá a 25% do padrão CC-8 da Tabela de Pagamento do Quadro de Cargos e Funções Gratificadas."

Parágrafo Único – Em casos especiais, a critério do Chefe do Poder Executivo, mediante ato individual, a gratificação de representação poderá ser elevada a 50 ou 75% do padrão CC-8."

24. Identicamente, a Lei nº 6.676, de 22 de abril de 1974, introduziu modificações nos valores estabelecidos para a mencionada vantagem, mantendo inalterados, porém, todos os demais termos do artigo 1º da Lei nº 5.786/69. Segue-se, em conseqüência, que seus destinatários permanecem sendo os funcionários públicos propriamente nominados e excluída a possibilidade, portanto, de se atribuir a celetista designado para responder pela chefia do gabinete de Secretário de Estado.

25. De outra parte, a consulta versa, também, sobre a situação de servidores celetistas do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul-BRDE colocados à disposição do Estado para o desempenho de funções de confiança do Secretário de Estado da Fazenda, quais sejam, chefia do gabinete e assessoramento técnico.

26. Impende considerar, primeiramente, que o BRDE reveste a forma jurídica de autarquia interestadual, instituída por Convênio celebrado entre os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, aprovado pelo Decreto Legislativo RS nº 1.528, de 21 de agosto de 1961, pela Lei PR nº 744, de 17 de agosto de 1961 e pela Resolução SC nº 7/61, de 17 de agosto de 1961, das respectivas Unidades da Federação.

27. O referido convênio foi objeto de ratificação e retificação, por ato de igual natureza firmado pelos mesmos Estados, e mantida a forma de autarquia interestadual, com personalidade jurídica de Direito Público Interno, portanto.

28. Quanto ao pessoal do Banco, por norma expressa, ficou submisso ao regime do Direito do Trabalho.

29. Neste ponto surge a indagação da viabilidade jurídica de os empregados da Autarquia Interestadual serem postos à disposição do Estado, onerosamente para o ente de origem, e percebendo ainda gratificação à conta do Estado do Rio Grande do Sul, sem que a situação concreta os venha a colocar sob a incidência dos preceitos constitucionais do acúmulo indevido.

30. À semelhança do que ocorre em relação aos entes autárquicos criados pelo Estado, que emprestam onerosamente seus celetistas para o exercício de funções de confiança na Administração Centralizada, sem que se configure acumulação proibida, deduz-se que a situação dos servidores do BRDE, ora em exercício na Secretaria da Fazenda, é igualmente regular.

31. Isto ocorre efetivamente porque o Estado, embora descentralizando seus serviços em um órgão dotado de personalidade jurídica, exerce o que se poderia denominar de co-gestão, hoje, mais do que nunca, incisiva e intervencionista, como bem exemplifica a vigente Ordem de Serviço nº 02/79, do titular do Poder Executivo, que condiciona a admissão de pessoal, concessão de vantagens, alteração de salários, à prévia aprovação governamental.

32. Deduz-se, então, que não há a cogitar no caso concreto de acumulação vedada (artigo 99, parágrafo 2º da Constituição da República, na redação dada pela Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969). O Estado, em relação a tais empregados, assoma subsidiariamente como co-empregador, exercitando o poder de mando insito àquele.

33. Vencida a indagação inicial, verifica-se a equivalência da situação dos empregados do BRDE, com a dos celetistas do Estado guindados a postos de confiança na Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente, razão pela qual se lhes aplicam as mesmas conclusões adotadas na solução do caso antes tratado: podem perceber gratificação pelo exercício da função de confiança, excluída a gratificação de representação de gabinete.

34. Anote-se, repetindo, que a transitoriedade do comissionamento deve constar do ato de designação a merecer as respectivas anotações nos assentamentos funcionais e carteira de trabalho.

35. Cumpre, derradeiramente, passar ao exame das demais dúvidas suscitadas pela Secretaria da Administração, condizentes, ainda, à matéria tratada.

36. A primeira delas concerne à pertinência de se fundar, no artigo 49 da Lei nº 4.937/65, os atos de designação objeto da consulta. Refira-se aqui que o Processo nº 5812/79-SEA, indicado, não veio a exame desta Consultoria-Geral.

37. Acertadamente aduz a Secretaria da Administração da impossibilidade de fazê-lo em relação aos atos aqui concretamente examinados. Porém, já se apurou, nos casos em exame, os servidores contemplados são regidos pelo Direito do Trabalho, e o comissionamento, conforme previsto no artigo 450 da Consolidação das Leis do Trabalho, de caráter transitório, pode ser outorgado pelo empregador tomando como referência na fixação do "quantum" os valores estabelecidos no artigo 49 da Lei nº 4.937/65.

38. Dessarte, e com vistas a nortear a elaboração de atos similares, anexa-se ao presente minuta de decreto individual provendo sobre tal situação.

39. Outra dúvida manifestada refere-se ao denominado "bloqueamento" das funções de confiança de natureza estatutária (FG ou CC) e ainda das de assessoramento (AS), quando servidor celetista estiver exercendo, por comissionamento, as atribuições dos acenados cargos ou funções.

40. Ora, a mera designação, com fundamento no artigo 450 da CLT, de servidores trabalhistas para o desempenho do comissionamento permitido por aquele Decreto-lei, tendo como referência, na fixação de gratificação, valores previstos por lei para funções gratificadas, cargos em comissão ou funções de assessoramento, respectivamente, FG, CC e AS, não provoca, automaticamente, o "bloqueamento" das mesmas.

41. Dá-se isto porque o feixe de atribuições do cargo ou função cogitada é que ditará se pode ser exercida por um servidor apenas, ou admitirá a pluralidade de servidores. Assim, como bem exemplificou a Secretaria da Administração, qualquer função de Chefia, v.g., Supervisão, Coordenação, Direção de Equipe ou Núcleo, Chefia de Serviço e assemelhadas, não admite uma duplicidade de exercentes, provocadora da cisão do mando, figurativamente qual duas cabeças em um só corpo.

42. Porém, as funções de assessoramento têm embasamento técnico; são de confiança, não de chefia ou mando, motivo pelo qual podem ser cometidas a celetistas, por comissionamento juslaboralista, e a outras pessoas, estas por designação fundada no artigo 49, da Lei nº 4.937/65.

43. A pergunta que segue refere-se ao fato de concorrer o elemento estranho com o funcionário no caso de designação para as funções de assessoramento previstas no art. 49 da Lei nº 4.937/65.

A própria Lei prescreve, entretanto, no parágrafo 4º, do artigo invocado:

"Art. 49 – Para o desempenho de suas atribuições constitucionais, o Governador e Secretários de Estado poderão ser assistidos por especialistas, civis e militares, que serão designados assessores, regulares ou eventuais, escolhidos livremente entre os servidores ou pessoas estranhas ao serviço público estadual".

44. Na hipótese formulada, a resposta está na lei, que permite às autoridades arroladas a oportunidade de se fazerem assistir por especialistas, indiferentemente servidores públicos ou pessoas estranhas ao serviço público: a dissemelhança reside, apenas, na forma do provimento do chamado AS:

**"Art. 49 –
§ 3º – Quando a designação recair em funcionário estadual, a retribuição adquirirá a forma de gratificação de natureza especial e, somada aos vencimentos e vantagens correspondentes ao cargo de provimento efetivo, não poderá ser superior ao limite fixado pelo artigo 54 desta Lei.**

§ 4º – Quando a designação recair em pessoa estranha ao serviço público, obedecerá a forma de contrato e o trabalho poderá ser considerado serviço público relevante".

45. Destarte, estando a Autoridade Pública investida de livre poder de escolha, que por lei lhe foi atribuído, não seria apropriado dizer que o estranho compete com o funcionário, mas, isto sim, que tanto o estranho ao serviço público como o funcionário podem ser investido nos chamados AS, dependendo esta investidura da discricionariedade legal dos administradores.

46. Derradeiramente, insista-se em que são inconfundíveis as designações para os "AS" propriamente ditos, com as designações decorrentes da legislação laboral para postos de confiança destinadas a servidores regidos pelo Direito do Trabalho, porquanto de natureza jurídica totalmente diversa:

a) os funcionários públicos e as pessoas estranhas ao serviço público, na forma prevista no artigo 49 da Lei nº 4.937/65, ocupam as funções de assessoramento, criadas em número certo;

b) os servidores regidos pela legislação consolidada e designados para funções de assessoramento (confiança) na forma do artigo 450 da CLT não ocupam as funções "AS" criadas pela Lei nº 4.937/65 e legislação posterior, embora em seus atos de designação deva constar o valor da gratificação e que, por isonomia, devem ser os mesmos concedidos aos funcionários, ou seja, um dos valores referidos no § 1º do art. 49 da Lei precitada.

47. Examinadas todas as situações decorrentes dos diversos processos apensados e de números 5813/79, 5814/79 e 5815/79 da ~~Secretaria~~ Secretaria da Administração e

16046/79, 16047/79 e 16048/79 da Secretaria da Fazenda, todos agrupados, respectivamente, sob os números 717/79 e 718/79 da Consultoria-Geral do Estado, este é o parecer.

PORTO ALEGRE, 4 de julho de 1979.

APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS

JOSÉ QUADROS PIRES

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.045

MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE TRABALHO. FG.

A expressão "**proventos integrais**" usada pela Constituição Federal (artigo 102, I), não implica na inclusão das vantagens transitórias não incorporadas por falta dos pressupostos legais. O Estado, através de sua competência residual, é quem pode determinar a inclusão ou não dessas vantagens e impor condições.

Requisitos para a incorporação de FG no caso de aposentadoria com base no artigo 177, IV, da Lei nº 1.751/52.

Procedente da Subchefia da Casa Civil para Assuntos Jurídicos e Administrativos vem o Processo nº 05/79-CGE, para exame do pedido de revisão de proventos feito por I.M.B. A referida servidora foi aposentada por motivo de doença grave, especificada em lei (artigo 177, IV, da Lei nº 1.751/52), com proventos integrais, conforme determina o artigo 102, inciso I, letra "b", da Constituição Federal. Ao ser aposentada, por ato datado de maio de 1978, estava, desde o mês de maio de 1975, com regime de trabalho correspondente a 44 horas semanais e, por isso, incorporou aos proventos, à razão de 3/25 (três vinte e cinco avos), a gratificação percebida pelo desempenho desse regime de trabalho, nos termos do artigo 118, parágrafo único, da Lei nº 6.672/74. Além disso, detinha, desde 1976, uma função gratificada (FG).

O que pretende a Requerente é a incorporação integral da gratificação referente ao regime de 44 horas semanais de trabalho ao qual se vinculou em 1975 e da FG-4 desempenhada desde 1976.

A Assessoria Jurídica da Secretaria da Administração entendeu, através da Informação nº 149/78, aplicável a solução proferida no Mandado de Segurança nº 27.867, cuja ementa diz:

"Os proventos de aposentadoria, quando a Constituição os quer integrais, compreendem não apenas os vencimentos propriamente ditos, com as vantagens a estes definitivamente incorporadas 'pro labore facto', e ainda compreendem integralmente outras vantagens legalmente inerentes à própria remuneração do cargo titulado quando da aposentadoria.

Professora pública estadual com direito assegurado ao regime de trabalho de 44 horas semanais, nos termos do artigo 108, inciso I, letra b da Constituição

Federal, seus proventos serão fixados tendo em vista a integralidade da remuneração correspondente a tal regime de trabalho.”

Remetido o expediente à Casa Civil, a Subchefia solicita a manifestação desta Consultoria Geral.

É o relatório.

2. A controvérsia reside no texto do artigo 102 da Constituição Federal:

“Art. 102. Os proventos de aposentadoria serão:

I – integrais, quando o funcionário:

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

3. Cabe indagar se na expressão “proventos integrais” compreende-se apenas o vencimento básico mais as vantagens a ele aderidas de modo permanente ou se, também, estão incluídas as vantagens auferidas transitoriamente, ou aquelas de incorporação proporcional ao tempo de desempenho.

4. A regra básica é a de que as vantagens condicionais, embora recebidas por longo tempo, só se incorporam ao vencimento quando haja lei assim determinando.

5. Assim sendo, ainda que se dê à gratificação pelo regime de trabalho correspondente a 44 horas semanais a denominação de sobreavencimento, como o faz o Acórdão proferido no Mandado de Segurança antes mencionado, a verdade é que esse sobreavencimento e o vencimento propriamente tal têm natureza diversa. E, portanto, são inconfundíveis.

6. Além do mais, pela não-integração de gratificação por regime de trabalho, não se pode alegar infração à norma constitucional porque, consoante já foi alegado pelo Estado na Ação Ordinária nº 72.905 que lhe move HELENA G. SCHULLER,

“Quando a administração legisla sobre a incorporação de vantagem, suas condições, está, no exercício de sua competência residual (Constituição, parágrafo único do artigo 8º, combinado com a letra “c” do item VII do mesmo artigo), legislando sobre o seu sistema previdenciário, que é, como sabido amplamente, tipicamente misto: parte provido pela entidade estadual autarquizada (IPERGS), parte por um conjunto de benefícios (dentre os quais surge o próprio benefício da aposentadoria) providos pelo próprio Estado.

Por isto, só quem tem competência para editar normas integrantes do sistema previdenciário pode decidir da incorporação ou não de tal ou tal vantagem. E ainda por serem normas de direito público criadoras de benefício devem ser estritamente instruídas.

.....
Esses sistemas previdenciários são a criação legal, só quem tiver competência para editar normas tem para simplificar ou criar benefícios.

.....
Então parcelas que adere não definitivamente ao vencimento, o vencimento não é e sim, a vantagem e a vantagem só se incorpora aos proventos do inativado na medida em que a Lei tenha previsto para a sua incorporação”.

7. Tanto assim o é, que o Estado pode alterar as condições para a inclusão das vantagens transitórias aos proventos do servidor. O que, aliás, aconteceu com relação à matéria em exame.

8. O artigo 118 da Lei nº 6.672/74 foi alterado recentemente pela Lei nº 7.236, de 21 de dezembro de 1978, nos seguintes termos:

“Art. 1º. O artigo 118 da Lei nº 6.672, de 22 de abril de 1974, tem sua redação substituída pelos seguintes:

Art. 118. Aos regimes de trabalho de trinta e três e de quarenta e quatro horas corresponderá uma gratificação igual a, respectivamente, cinquenta por cento e cem por cento do vencimento do membro do Magistério, que continuará a ser percebida sempre que o afastamento do exercício profissional for com vencimento.

Parágrafo único – Os proventos dos membros do magistério que, por ocasião de sua aposentadoria, se encontrarem em regimes de trinta e três ou de quarenta e quatro horas, serão calculados incluindo a respectiva gratificação, desde que o membro do magistério tenha completado cinco anos consecutivos ou dez intercalados de exercício em um desses regimes”.

9. No artigo 2º, a mesma lei disciplinou a situação dos inativos, ao dispor:

“Os membros do Magistério inativados antes do início da vigência desta Lei, e que assim o requererem terão seus proventos previstos de acordo com o critério ora estabelecido, desde que tenham satisfeito, no devido tempo, aos pressupostos correspondentes”.

10. Como se vê, a Requerente, mesmo após a vigência dessa lei, não tem direito a incorporar a integralidade da vantagem gratificatória de regime por carecer de pressuposto temporal mínimo. Sob o regime legal em que se efetivou a inatividade, ela faz jus a 3/25 (três vinte e cinco avos) da gratificação que, ao que parece, não constou do ato (cf. fl. 29-CGE).

11. O mesmo, entretanto, não se pode dizer no tocante à incorporação da FG.

12. Da combinação do disposto nos artigos 271 e 182 da Lei nº 1.751/52 (aplicável ao caso por força do artigo 154 da Lei nº 6.672/74), resulta a aplicação das disposições legais ali previstas, também ao ocupante de FG.

13. Com efeito, assim dispõem os mencionados dispositivos:

"Art. 271 – As disposições deste Estatuto se aplicam analogicamente aos atuais extranumerários mensalistas, diaristas, horistas e tarefeiros, bem como aos ocupantes de funções gratificadas aos quais se estende o disposto para os cargos em comissão".

"Art. 182 – As disposições relativas à aposentadoria aplicam-se ao funcionário em comissão que contar mais de cinco anos de exercício efetivo e ininterrupto em cargos de provimento dessa natureza".

14. Em decorrência da conjugação desses dois artigos, gerou-se o entendimento de que o ocupante de FG pode incorporá-la aos proventos, desde que satisfaça os seguintes pressupostos: (a) estar no seu exercício no momento da aposentadoria e (b) tê-la exercido ininterruptamente por mais de cinco anos (Pareceres CGE nºs 3298, 2852 e CSP 3662).

15. A exigência quanto à satisfação deste último pressuposto, todavia, desapareceu para os ocupantes de FG quando invalidados por moléstia enumerada no artigo 177, inciso IV, da Lei nº 1.751/52, desde que, antes do ingresso ou retorno ao serviço público, tivessem se submetido ao exame médico.

16. É o que dispõe a Lei nº 6.902, de 20 de outubro de 1975, que retificou a redação do parágrafo único do artigo 182 da Lei nº 1.751/52, que fora introduzido pela Lei nº 3.675, de 20 de dezembro de 1958:

Art. 1º. O parágrafo único do artigo 182 da Lei nº 1.751, de 22 de fevereiro de 1952, acrescido pela Lei nº 3.675, de 20 de dezembro de 1958, passa a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo único – O disposto no presente artigo aplicar-se-á ao funcionário provido em comissão, quer titular do cargo de provimento efetivo quer não, quando invalidado em consequência de moléstia enumerada no artigo 177,

item IV, desde que se tenha submetido, antes de seu ingresso ou retorno ao serviço público, à inspeção médica prevista neste Estatuto para o provimento dos cargos públicos em geral".

17. Assim, o ocupante de FG invalidado por qualquer uma das moléstias enumeradas no artigo 177, inciso IV, da Lei nº 1.751/52, tem direito a incorporá-la aos proventos, independentemente do tempo de exercício nessa função, bastando, para tanto, que a esteja exercendo no momento da aposentadoria e que, antes do ingresso ou retorno ao serviço público, tivesse prestado os exames médicos previstos para o provimento dos cargos públicos em geral.

18. Como, no caso em exame, a Requerente satisfaz esses requisitos, tem direito a incorporar aos proventos o valor da FG que exerceu.

19. EM CONCLUSÃO:

I – A Requerente não tem direito a incorporar aos proventos a gratificação auferida em decorrência do regime de trabalho em que se encontrava, porque, à época da aposentação, não havia ainda completado cinco anos consecutivos ou dez intercalados de exercício no regime especial de trabalho, nos termos do parágrafo único do artigo 118 da Lei nº 6.672, de 22 de abril de 1974, com a nova redação dada pela Lei nº 7.236, de 21 de dezembro de 1978, aplicável à espécie por força do artigo 2º desta lei.

II – Tem, entretanto, direito a incorporá-la parcialmente, à base de 3/25 (três vinte e cinco avos), conforme determinava o parágrafo único em sua primitiva redação e que estava em vigor à época da aposentadoria.

III – Quanto à incorporação da FG aos proventos, assiste esse direito à Requerente, em razão de ter sido aposentada por moléstia prevista no inciso IV do artigo 177 da Lei nº 1.751/52, estar no exercício dessa função no momento da aposentadoria, e ter prestado os exames médicos referidos nessa lei.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 11 de abril de 1979.

ASSUNTOS MUNICIPAIS

COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA FIXAR HORÁRIO DE BANCOS

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO
Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica
de São Paulo

CONSULTA

A Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de São Paulo e Mato Grosso, por seu ilustre advogado, Dr. Marcos Tomás de Aquino, propõe-nos as seguintes consultas:

I – Os Municípios são competentes para fixar horário de funcionamento do comércio, na ele compreendido o do funcionamento externo das casas bancárias?

II – Horário de expediente bancário externo fixado pelo Município am período compreendido entre os limites extremos de 7 e 22 h, entra segunda e sexta-feira, interfere ou contraria legislação federal reguladora do trabalho dos bancários?

III – A União pode, legitimamente, dilatar o horário de expediente dos bancos no último dia previsto para recapção das declarações de renda?

As consultas respondo na forma que segue:

PARECER

1. O texto constitucional brasileiro, ao tripartir as competências legislativas entre União, Estados e Municípios, não adotou **critério uniforme** para presidir esta distribuição.

Como é de todos sabido, os dispositivos básicos atinentes ao assunto são os artigos 8º, item XVII, 13 e 15 da Lei Maior.

No primeiro, são relacionadas as **matérias** de alçada legislativa da União. No segundo, diversamente, outorgam-se aos Estados as competências **residuais**; é dizer: que não se alojam no campo legislativo da União e dos Municípios. No terceiro, qualifica-se a competência municipal. Esta é dada fundamentalmente pelo **interesse** que aprasente para a comunidade local (art. 15 "caput"), sem embargo de também existir competência legislativa municipal, estabelecida am "unção da matéria (art. 15, item II, letra "a").

Para os fins da consulta pode-se deixar da lado o problema da competência residual dos Estados federados e considerar o assunto apenas no que respeita à União e Municípios.

2. É perceptível, de imediato, que as competências federais contempladas no artigo 8º, item XVII, foram determinadas pela **matéria**. Este foi o **critério** de direito positivo que presidiu a delimitação dos poderes legislativos da União. Assim, por exemplo, os assuntos (matérias) trabalho, metalurgia, florestas, caça e pesca, relações privadas cíveis e comerciais, políticas de crédito, sistema estatístico, etc., foram havidos como temas pertinentes à legislação federal.

É lógico que tais questões foram deferidas à União por haverem sido consideradas de interesse para o todo nacional, contudo, a identificação destes interesses se fez pela **matéria**. É dizer: a matéria sarviu como o **critério objetivo** para discriminar competência.

Diversamente, para delimitar a competência do Município, procedeu-se segundo critério diverso, consoante se disse. Foi a peculiaridade local do interesse que serviu como parâmetro básico para atribuição ao Município dos poderes legislativos que lhe assistem. Então, ao invés de eleger as **matérias** como fator do discrimen, a Carta Constitucional, seguindo a tradição das Constituições brasileiras, fixou-se no **interesse** a ser satisfeito.

3. Em vista disto, não é estranhável que surjam casos de aparente entrechoque de competências federais e municipais, pois a matéria municipal, do ponto da vista jurídico, surge como decorrência do interesse local e não o invarso. Sob este ângulo, a situação é precisamente oposta ao que se passa com a União. No caso dela, am face da matéria pré-selecionada é que comparece, por definição, o interesse nacional.

4. De todo modo, não resta dúvida que perante certas matérias, deferidas à competência da União, improcede alegar peculiar interesse local para fundamentar legislação municipal.

Não há confundir, todavia, a **matéria em si mesma**, partinente à União, com as ressonâncias, no plano municipal, dos comportamentos humanos cujo conteúdo jurídico envolve matéria regulada por lei federal.

5. Com efeito, toda a problemática que **circunda** os temas colecionados como matéria da alçada da União vai surgir, sobretudo, no âmbito municipal. É lógico que as relações de trabalho, as relações cíveis e comerciais, as relações agrárias, o exercício da caça e pesca, a exploração de florestas, "ad exemplum", vão se realizar na esfera territorial de algum município. Não há negar que a regência delas incumbe à União. Não há negar, de outro lado, que de par com o **conteúdo** destas relações e comportamentos (regidos pelo direito federal), externamente a este conteúdo, surgem também reflexos sobre a vida comunal. São **novas situações jurídicas** que extravasam a intimidade dos vínculos entre as partes (uma das quais pode ser a própria União) ou a essência dos poderes conferidos pelas leis nacionais. Escapam, por isso, à intimidade da matéria regulada pela União, e se instalam no campo da ordenação da vida local.

6. O Município não pode dispor sobre o conteúdo das matérias deferidas à legislação federal. Mas pode e deve – pena de se lhe negar a razão fundamental de existência e a própria significação do artigo 15 – reger os aspectos externos a elas para disciplinar, através de medidas ordinatórias, desempenho compatível com a vida local.

7. Em suma: a concretização dos poderes e relações jurídicas que compõem o objeto, a matéria, regulada pela União, projetará inevitavelmente um conjunto de efeitos no círculo em que se processam. Daí a necessidade de se disciplinar localmente, mediante poder de polícia municipal, não estes poderes e relações, mas certas condições de processá-los, para que não perturbem a vida comunitária. Como é próprio do chamado poder de polícia, trata-se de impedir que o exercício de certas atividades venha a se realizar desordenadamente com malefícios para o meio social onde serão efetivadas.

Vale dizer: uma ação de **conteúdo** legítimo pode ter interferências com a ordem, a salubridade, a tranqüilidade do meio ambiente no qual vai se realizar. Estas interferências é que devem ser disciplinadas pelo Município, sem invadir o conteúdo das próprias atividades, mas apenas condicionando-lhes o exercício.

8. Não se trata de desconhecer que, a pretexto de regular tais condições, o Município poderia eventualmente incidir em demasias que redundassem em nulificação dos poderes indispensáveis para exercício do próprio direito regulado por lei federal. Apenas, quando tal ocorra, estar-se-á diante do abuso e não do uso de um poder. Não é novidade competir ao Município legislação urbanística a edificação, sem embargo de assistir à União legislar sobre direito de propriedade. Pode ocorrer que o Município através de alinhamentos ou disposições sobre recuos obrigatórios venha, em casos concretos, a extinguir todo o significado econômico ou a possibilidade de utilização de uma propriedade. Se assim o fizer terá utilizado indevidamente seu poder de polícia e transgredido o direito de propriedade da vítima, quando o processo adequado seria, na forma de lei federal, desapropriá-la.

A possibilidade de abuso, contudo, não infirma a legitimidade do uso.

9. Em vista destas considerações entende-se perfeitamente porque doutrina e jurisprudência acordam em que aos Municípios compete regular o horário de comércio local. Trata-se de questão, na conformidade do exposto, instalada no campo do "peculiar interesse" municipal.

Quanto à jurisprudência, basta referir súmula de nº 419, do S.T.F., vasada nos seguintes termos:

"Os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas".

10. O pensamento da doutrina vai expressado com rigor por HELY LOPES MEIRELLES, no livro em que trata precisamente dos poderes municipais atinentes a esta regulamentação. A saber: a seguinte:

"Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário de comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos... Tal poder é inerente ao Município para a ordenação da vida urbana, nas suas exigências de segurança, higiene, sossego e bem-estar da coletividade. Por isso, a jurisprudência tem consagrado reiteradamente a validade de tal regulamentação, e das respectivas sanções como legítima expressão do peculiar interesse local.

Nem se objete que a fixação de horário do comércio constitui regulamentação da atividade econômica e por isso refoge da competência municipal. A objeção é improcedente porque a simples imposição de horário, vale dizer, do período de atendimento do público, não se confunde com intervenção no domínio econômico. Há uma diferença fundamental entre estabelecer normas de comércio e fixar horário de comércio: aqueles são de competência da União, este é do Município, porque traduz, tão-somente, a ordenação de uma atividade urbana, que é o comércio local". (Direito Municipal Brasileiro, Ed. Rev. dos Tribunais, 3ª ed. refundida, 1977, págs. 575-576).

11. Parece claro a todas as luzes serem perfeitamente discerníveis o conteúdo da atividade comarcal e as condições relativas ao horário de funcionamento dos estabelecimentos.

À União quadra a regência da matéria comercial em si mesma. Ao Município assiste delimitar o período de seu funcionamento. Escapa-lhe a possibilidade de interferir nos atos mercantis, nos direitos e deveres do comerciante, mas compete-lhe, para ordenação da vida local, dispor sobre o expediente das casas de comércio situadas em seu território.

Nisto não há intromissão alguma na esfera dos poderes federais. São competências distintas que focalizam aspectos diversos. Cada qual acantonado em seu setor próprio, fere a questão que lhe respita, adscritos, União e Município, a suas temáticas próprias.

A possibilidade de um ou outro incorrerem em excessos, ultrapassando as respectivas órbitas legislativas, não tira a distinção entre o que compete a um e o que compete a outro. Tão só, acarreta a necessidade de fulminação do excesso vicioso.

12. Por idênticas razões, a fixação de disciplina horária dos estabelecimentos de crédito, procedida pelo Município tendo em vista a regência de vida urbana, convive em perfeita harmonia com os poderes da União para legislar sobre "política de crédito", conforme art. 8º, item XVII, letra "I", da Carta Magna do País. Ainda

aqui é perceptível – já a um primeiro súbito de vista – que a "política de crédito", que assiste à União, entende com a orientação federal relativa à liberação ou contenção de recursos; vale dizer, estímulo ou restrição aos meios de pagamento. São opções, deste teor, relativamente estabelecidas para os múltiplos setores da vida econômica que se inserem na faixa de competência federal. Tais assuntos são limpidamente discerníveis das questões referentes à compatibilização do horário de funcionamento de bancos com as conveniências do Município.

13. Cabe observar, finalmente, que, por assistir à União competência para legislar sobre comércio, política e operações de crédito, quadra-lha fixar, se lhe parecer bem, a jornada mínima reputada necessária para o desenvolvimento normal do comércio e das operações de crédito. É dizer: pode estipular que menos de quatro ou menos de seis horas, "exempli gratia", seriam insuficientes para o desenvolvimento normal destas atividades, para de comprometer-se a viabilidade satisfatória das correspondentes operações, necessárias à própria expressão do direito de comércio ou da sustentação econômica do País.

Em tal caso estará versando matéria ainda sua – constitucionalmente posta a seu cargo – donde inexistirem nisto agravos à competência municipal.

Claro que, com tal proceder, poderá cometer excessos. Em sendo o caso, viciosa será a demasia, por desbordante das razões jurídicas que lhe supeditam a competência.

De fora parte vício desta ordem, o Município deverá respeitar a lei federal válida pertinente ao assunto.

14. Cumpre ter em mira que disposições federais relativas à jornada mínima comercial ou especificamente de casa bancária distinguem-se de disposições concernentes ao horário de funcionamento dos estabelecimentos que farão jus a tal jornada.

Fixar horário é distribuir ao longo do tempo uma certa dilação. Estando ela previamente estipulada, a fixação do horário corresponderá simplesmente a sediá-la – em contínuo ou em turnos – dentro do período diário. Não estando previamente estipulada, aí sim, a fixação de horário pelo Município compreenderá tanto a duração da jornada como sua alocação dentro do período diário.

15. Em suma: a União pode fixar jornada comercial mínima e pode abster-se de fazê-lo. Se o fizer, ao Município caberá tão-só distribuí-la, encaixando-a dentro das horas do dia. Se não o fizer, ao Município caberá, como decorrência implícita da distribuição temporal que haja procedido, delimitar seu período de duração.

16. A competência federal para legislar sobre direito do trabalho também não é obstativa da competência municipal para regular horário de expediente externo das casas bancárias.

Não padece dúvida que, no caso, as matérias se extremam com maior facilidade. Com efeito, ninguém hesitaria em proclamar a radical diferença entre o objeto da competência federal e a temática da legislação municipal.

A matéria do direito do trabalho e a questão administrativa, concernente a horário de funcionamento de bancos, são em tudo e por tudo inconfundíveis.

De conseguinte, qualquer dificuldade ao raspeito é estranha a **matéria** objeto destas competências, pois elas, em si mesmas, não brigariam.

17. A hipótese capital, então, refere-se a possíveis efeitos decorrentes do exercício de uma das competências. Ou seja: o resultado de alguma específica regulamentação – calcada em poder “in abstracto” legítimo – teria a consequência de interferir, por excessiva, com legislação alheia, incorrendo no vício de empecer-lhe a aplicação. Seria, pois, um entrecchoque produzido pelas **conseqüências** de uma norma. A disciplina da matéria, tal como produzida, geraria resultados incompatíveis com norma expedida pela outra entidade, de maneira a frustrar-lhe a aplicação.

18. Isto posto, vejamos o que estatuiu a União em matéria trabalhista, – de sua alçada, pois – ao disciplinar a jornada de trabalho dos bancários.

A Consolidação das Leis do Trabalho em seus artigos 224 e 225, estabelece:

“Art. 224 – A duração normal do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias será de seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.

§ 1º – A duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre sete e vinte e duas horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de quinze minutos para alimentação.

§ 2º – As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo.

Art. 225 – A duração normal do trabalho dos bancários poderá ser excepcionalmente prorrogada até oito horas diárias, não excedendo de quarenta e cinco horas semanais, observados os preceitos gerais sobre duração de trabalho.”

Registre-se, afinal, que o artigo 226 declara ser extensivo ao pessoal de portaria, contínuos, telefonistas, serventes e pessoal de limpeza, empregados de banco, o mesmo regime especial de seis horas de trabalho.

19. Ante os dispositivos legais mencionados, seria cogitável hostilidade à CLT se a lei municipal disciplinadora do horário de expediente dos bancos pudesse ferir o período ou condições de trabalho dos bancários quanto:

- a) – jornada mínima;
- b) – jornada máxima;
- c) – continuidade do período;
- d) – carga horária semanal;
- e) – expediente aos sábados, ou domingos;
- f) – início do expediente antes das 7 h ou depois das 22h.

Como logo se verá, ressalvado o caso de grosseira invasão de competências, incoorre esta possibilidade de conflito, pois a mera estatuição de horário de funcionamento externo dos bancos, de segunda a sexta-feira, entre 7 e 22 h, é insuscetível de gerar inibições ao cumprimento das leis trabalhistas.

20. Com efeito: a legislação do trabalho regula a duração da jornada do **trabalhador bancário** e de seu período semanal e não a da jornada ou do período semanal da **empresa bancária**. São coisas nitidamente distintas.

O período de trabalho de uma empresa pode ser, obviamente, muito mais dilatado que o de cada um de seus empregados. Tanto que certas empresas funcionam por 24 horas ininterruptamente. Nem por isso os empregados dela cumprem tal carga de trabalho. É o conjunto deles que perfaz este total.

A CLT não estabelece, nem lhe quadraria estabelecer, o horário de funcionamento dos **bancos**. O que faz é fixar os extremos da jornada dos **bancários**, a duração e continuidade de seus períodos de trabalho, balisados dentro de cinco dias na semana.

Se é certo que não pode haver funcionamento de bancos sem bancários, não menos certo é que tal funcionamento pode se fazer – e se faz – com diferentes turnos horários para seus empregados. O atendimento de público e a realização de trabalho interno determinam, rotineiramente, este tipo de proceder.

21. A legislação trabalhista, à evidência, centra sua preocupação nos empregados. O período e duração de trabalho dos bancários foi estabelecido como instituto protetor deles. Entende com os problemas atinentes ao trabalhador. Estes, em nada se afetam com a estatuição, pelo Município, de horário de funcionamento dos bancos. Aos bancos incumbe distribuir, dentro do horário de funcionamento, os períodos de trabalho dos bancários, à moda que desempenhem as seis horas diárias de atividade contínua e não excedam o máximo de oito horas.

22. Nem se suponha que eventual participação do funcionamento dos bancos em dois períodos, matutino e vespertino, decidida por lei municipal, interfere com a continuidade horária de seis horas correspondente ao trabalho de bancários.

Há que distinguir entre expediente **externo** – regulado pelos Municípios – e período de trabalho da agência bancária.

O atendimento de público (expediente externo) é modalidade ou aspecto do trabalho bancário, mas não o esgota. A noção de trabalho é muito mais ampla.

Abrange um conjunto de atividades que constituem rotina indispensável às operações e ao funcionamento do banco. Além do atendimento ao público, há considerável massa de trabalho sem e qual seriam impossíveis as operações que se traduzem naquele atendimento. Este é precedido e sucedido por uma grande cópia de misteres.

Existe, pois, um expediente **externo** e um expediente **interno** dos bancos. Se o Município regula o horário de abertura e fechamento ao público dos estabelecimentos bancários, não empece – quando haja interrupção entre o período matutino e o vespertino – que os bancários perfaçam sua continuidade horária, neste espaço intercalar, mediante trabalho interno.

23. A CLT não dispõe que as seis horas contínuas de trabalho sejam seis horas de expediente externo, mas seis horas de trabalho, simplesmente. Ademais, muitos bancários haverá cuja atividade – trabalho – consista em misteres exclusivamente internos. Nem por isso, como é óbvio, suas jornadas estão à margem do preceptivo que regula a jornada do bancário. É o suficiente para demonstrar que a regra do art. 225 da CLT não faz acepção entre modalidades de atividade, mas abriga uma e outra na clareza de sua linguagem.

Em suma: a legislação trabalhista regula a duração do trabalho e não a duração do atendimento de público. Este se compreende naquele; não o inverso. O período de expediente aberto ao público é preocupação alheia à CLT.

24. É fácil verificar-se que iniciado o expediente externo às 7 ou às 8 h, ou às 9 h ou até mesmo às 16 h – por absurdo – sempre existirá possibilidade de se cumprir a jornada do bancário, mediante serviço interno. Assim também, se for interrompida entre 12 e 14 h, por exemplo. De outro lado, a continuidade do expediente ao público, ininterrupta, desde cedo até a tarde, preenche-se, naturalmente, com turnos de bancários. É o que se passa, aliás, em todos os centros de vida comercial mais ativa.

25. Consideremos, agora, a possibilidade da União prorrogar o horário de expediente bancário, tendo em mira dilatar o período de recepção de declaração de imposto de renda, no último dia previsto para apresentação delas.

Já se deixou repetido "ad nauseam" que ao Município compete a fixação do horário de comércio, inclusive o das casas bancárias, a fim de atender aos interesses públicos locais.

26. Já se encareceu, suficientemente, que todos os poderes deferidos aos indivíduos em decorrência das leis federais – assim o de comerciar, o de exercer atividades bancárias – tal como as relações jurídicas que travem sobre matéria regulada pela União, vão se realizar e concretizar em algum espaço físico e, necessariamente, no interior de algum Município. Dai que as projeções, os efeitos de quaisquer comportamentos jurídicos, têm, ou quando menos podem ter, repercussões na ordem, na tranqüilidade, na salubridade, na segurança da vida comunal. São estes efeitos, são estas projeções que o Município prevê e ordena, mediante seu poder de polícia, para evitar que o exercício de atividades regidas por direito alheio afetem interesses públicos locais.

27. A imposição de horário de comércio, nele incluído o das casas bancárias, corresponde a manifestação típica deste poder. Nele se expressa um condicionamento do exercício de atividades lícitas a fim de compatibilizá-las com interesses públicos ou evitar que possam comprometê-los.

Se ao Município falecessê o poder de disciplinar estes comportamentos individuais que têm projeções, seqüelas, ressonâncias, na esfera local, jamais poderia cumprir as finalidades consagradas no art. 15 do Texto Constitucional, que lhe confere autonomia no que atina a seu peculiar interesse.

28. Deixou-se claro, outrossim, que o Município não pode, sob color de proceder à disciplina deste jaez, empecer ou transversalmente extinguir os direitos decorrentes das leis federais editadas com lisura. É dizer, produzidas dentro do tempo reservado à competência da União.

29. Em face de tudo quanto se expôs, parece claro que desassiste aos poderes federais dilatar, no último dia previsto para entrega de declarações de renda, horário de expediente bancário legitimamente fixado pelo Município.

Não se discute a comodidade da medida, que é questão extra-jurídica. Também não se quer fechar portas à possibilidade de admitir eventual irrupção de competência esporádica da União para, em caráter episódico, momentâneo, estabelecer providência desta espécie ante alguma situação que faça surgir, incidentemente, competência federal.

Para que isto ocorresse, entretanto, seria preciso o sucesso de evento – fosse ele certo ou incerto, desde que transitório – aflorador de competência da União supedaneada, pois, em algum arrimo constitucional. É o que, no caso, não se pode ver.

30. Com efeito: há largo período para entrega das declarações de renda. Nenhum incidente especial põe em jogo ou em xeque a política de crédito ou o exercício dos poderes tributários a cargo da União. A simples inércia de contribuintes não é razão **juridicamente** conexa com a suspensão temporária de regra municipal legitimamen-

te exarada. Dela não se pode extrair caracterização de evento que desperte esquipática providência federal que só se justificaria se fosse requerida como condição insuprimível para viabilizar interesses entregues à cura da União.

Isto posto, às consultas respondo:

I – Os Municípios são competentes para fixação de horário de funcionamento do comércio. A este devem se assujeitar os estabelecimentos do gênero sítos em seu território.

A fixação de horário de comércio não se confunde com a matéria, direito comercial, da alçada da União.

Os Municípios são competentes para legislar sobre horários de expediente externo das casas bancárias. Tais normas não se confundem com a matéria de política de crédito, pertinente à União.

II – Legislação Municipal sobre horário de expediente bancário aberto ao público, que se contenha nos limites extremos 7 e 22 h de segunda à sexta-feira, não transgride, nem interfere com a legislação trabalhista relativa aos bancários e de competência federal, pois em nada empece seu atendimento.

III – A União não pode prorrogar expediente bancário no último dia previsto para entrega das declarações de renda, pois destarte violaria a lei municipal disciplinadora do horário de funcionamento dos bancos.

É o meu parecer.

São Paulo, 12 de julho de 1978.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA

MERCEDES MORAES RODRIGUES

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

PARECER Nº 4.140

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA.
ISENÇÃO CONFERIDA PELA LEI MUNICIPAL EM CASO DE DESAPROPRIAÇÃO.

Com o desapossamento e impossibilidade de utilização do imóvel, conseqüentes à imissão na posse do expropriante, cessam para o expropriado as incidências fiscais.

Responde pelo imposto a pessoa jurídica expropriante, se não imune por norma constitucional, nem isenta por lei municipal ou complementar da União.

Caduco ou revogado o decreto^o declaratório de utilidade pública, ou havendo desistência do expropriamento, e recuperada a posse do bem, a partir daí reassume o proprietário a condição de sujeito passivo da relação tributária.

Por ofício de nº 52/2L/6, de 21 de junho de 1979, encaminhou o Senhor Prefeito Municipal de Novo Hamburgo solicitação de parecer à esta Consultoria-Geral com o fito de ser esclarecido o exato alcance de dispositivos integrantes do Código Tributário daquela Comuna, consubstanciado na Lei nº 48, de 20 de dezembro de 1973.

Diz respeito a questão suscitada à interpretação do art. 222 do indicado Diploma local, que consigna hipóteses legais de exclusão de crédito tributário, por isenção do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, na parte em que pelo seu inciso V, contempla "os proprietários de terrenos não passíveis de utilização, por terem sido atingidos pelo Plano Diretor da Cidade ou por terem sido declarados de utilidade para fins de desapropriação".

A consulta cifra-se em duas questões essenciais, assim resumíveis:

1º) Declarado um imóvel de utilidade por ato dos governos estadual ou federal, a partir de que momento faria o proprietário jus à isenção do imposto?

2º) Havendo revogação ou caducidade do decreto declaratório de utilidade pública, poderia o Município exigir do proprietário o imposto que deixou de ser pago em razão da isenção antes aventada, durante o período compreendido entre o início do gozo dessa mesma isenção e a revogação ou caducidade?

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

É o relatório.

As indagações planteadas não de tar um tratamento que conjugue e integre as disposições da lei tributária ao Sistema Tributário Nacional, extraíndo-se solução que, a par de realizar o direito editado pelo sujeito ativo da imposição em tela, seja consentânea com as normas gerais de tributação, desiderato que, no mais, constitui suporte para a indispensável coarência sistemática de conceitos primordiais e de normas positivas. Nessa mister, há de se fazer homenagem a princípios colocados à base mesma do poder tributário e do exarcício correspectivo.

Primeiramente, tome-se o princípio nuclear da tributação, hoje sobejamente demonstrado e privilegiado com a adasão de insigne doutrina brasileira (RUBENS GOMES DE SOUZA, "Compêndio de Legislação Tributária", pág. 114, e "Estudos de Direito Tributário", págs. 33/34 e 109; AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO, "Introdução ao Direito Tributário", págs. 28/29 e 98/101, e "Fato Gerador da Obrigação Tributária", págs. 67/69; RUI BARBOSA NOGUEIRA, "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", págs. 26/27, 127/128; ALBERTO XAVIER, "Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação", págs. 9/10 e 74) e alienígena, com ênfase neste segundo grupo dos mestres da "Escola de Pádua (DINO JARACH, "El Hecho Imponible", págs. 104/105 e "Curso Superior de Derecho Tributário", Tomo I, págs. 273/274; B. GRIZIOTTI, "Reflessioni di Diritto Internazionale", págs. 17/18; TROTABAS, "L'applicazione della Teoria della Causa nel Diritto Finanziario", in Rivista di Diritto Finanziario, 1937, I, págs. 34 a 43, cit. por JARACH na primeira obra mencionada; EZIO VANONI, "Natureza e Interpretação das Leis Tributárias", trad., pág. 114; SALVATORE BARTHOLINI, "Il Principio di legalità dei Tributi in Materia di Imposte", págs. 95/96), princípio da "capacidade contributiva".

A luz desse postulado, causa do imposto é a exteriorização de elementos fáticos que denotem idoneidade e potencialidade econômicas, as quais se possam colocar à base de uma obrigação "ex lege" de contribuir para os cofres públicos, independentemente de contraprestação ou atuação específica do aparelho oficial. Na expressão "capacidade contributiva" insere-se conteúdo eminentemente quantificador e qualificador de um "fato material que demonstra a criação, a posse ou a transmissão de uma riqueza e do qual, nesse pressuposto, a lei faz depender a incidência" (RUBENS GOMES DE SOUZA, ob. e loc. cit.). Ao direito tributário não fica alheio, pelo contrário, pertine de modo especial, o resultado econômico, "a

relação econômica subjacente no acontecimento ou fato definido como fato gerador", conforme resume AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO (ob. e loc. em segundo lugar cit.), já qua o substrato econômico jacante nas hipóteses de incidência do imposto completa, por certo, o fundamento do poder de decretá-lo e de exigí-lo, qua não rapousaria tão-só na soberania estatal e no dever dos cidadãos de contribuir para os cofres públicos, como consecário do "contrato social".

Na verdade, o postulado da capacidade contributiva não é uma asserção autônoma; insculpido se acha, de par com o da generalidade, no princípio basilar da igualdade tributária, este sim o axioma que anfaixa aqueles em sua ontologia a natureza. Oportuna a citação de ALBERTO XAVIER:

"O conteúdo material do Estado de Direito, ou seja, o fim da realização da justiça material, está na base do princípio da igualdade tributária ..." "... esse princípio comporta um ângulo negativo – o princípio da generalidade – e um aspecto positivo – o princípio da capacidade contributiva. O cerne da justiça em matéria de tributos está, pois, em afirmar que a lei fiscal deve tratar os cidadãos de um modo "igual" e que a igualdade, necessariamente relativa, tem como padrão ou como critério, a capacidade econômica – aspecto positivo – com exclusão de todo e qualquer outro critério baseado no sexo, na raça, ou até na nacionalidade que, em face do ideal de justiça acolhido, não são tidos como relevantes, mas como "arbitrários" – e este é o aspecto negativo". (ob. cit., págs. 9/10).

Esse fundamento causal de imposição é, como se sabe, de tal modo valorado que adeptos e cultores de sua explicitação metodológica o elegem como instrumento ou recurso de interpretação e subsidio para aplicação das leis que definem o fato gerador do imposto, no caso de abuso de formas jurídicas com o fim de mascarar o conteúdo econômico verdadeiro do negócio. A capacidade contributiva não seria apanas dado pré-jurídico, de consideração do constituinte ou do legislador ordinário, embasando um legítimo poder de tributar, mas iria além, como meio de que se servissem a hermenêutica e, bem assim, a tarafa de exegese dos textos legais. Nesse sentido, preleciona o já invocado AMILCAR DE ARAÚJO FALCÃO, em "Fato Gerador da Obrigação Tributária", pág. 71.

Não será necessário seguir, aqui, essa trilha, todavia. Para o enfoque da hipótese presente, basta que consideremos a "capacidade contributiva" como dado fundamental, tomado já em conta pelo legislador local, quando definiu os limites de configuração do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Reproduzindo, quase que na íntegra, a disposição da Lei nº 5.172/65 (CTN, art. 32) o legislador municipal estatuiu na Lei nº 48, de 20 de dezembro de 1973, emendada como "Código Tributário do Município de Novo Hamburgo", no art. 3º:

"O imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, situado nas áreas urbanas ou urbanizáveis do Município."

E, precisamente, o inciso V do art. 222 da mesma Lei, que ensejou a consulta sob exame, em combinação com o supratranscrito comando, é o dispositivo revelador da consideração que fez a legislação da Comuna, acerca da capacidade econômica do sujeito passivo da relação tributária, ou dito de outro modo, do substrato econômico da imposição em tela.

Combinem-se, com efeito, ambos os mandamentos integrantes da regulação municipal:

1º) a definição do fato gerador, contemplando como hipótese imponíveis **"a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel"**, configurações, de direito as primeiras e fática a última, cujo ponto comum, não residente, é claro, no poder de livre disposição ou no de reivindicação, encontra-se na utilização, no uso, na fruição do bem; e

2º) a norma que confere isenção aos **"proprietários de terrenos não passíveis de utilização em virtude do Plano Diretor da cidade, ou por terem sido declarados de utilidade pública para fins de desapropriação"**, que evidencia a intenção, claramente definida, de não sujeitar ao gravame o proprietário despojado da utilização do bem.

Não seria despicienda a consideração de que a espécie em apreço consubstancia uma "isenção imprópria", ou "não sujeição", assim explicada por JOSÉ SOUTOR MAIOR BORGES:

"A isenção é imprópria ou impropriamente dita quando a lei que "isenta" apenas descreve e circunscreve o fato gerador, delimitando o âmbito de incidência da regra jurídica tributária, de modo a mantê-la dentro dos limites de competência do poder tributante." ("Isenções Tributárias", pág. 197).

E, ainda

"A formulação legal dos casos de isenção imprópria consiste numa técnica de definir negativamente os pressupostos de fato do tributo. São hipóteses as de isenção imprópria em que a lei exclui da tributação determinadas circunstâncias não para excetuá-las, mas para definir de forma negativa quais os fatos sujeitos." (ob. e pág. cit.)

Sob esse prisma, surpreende-se ao combinar as disposições dos dois artigos, a concretização, pelo direito tributário positivo do Município, do princípio da capacidade contributiva, consistente na utilização, no aproveitamento do imóvel.

Inferir do que até aqui se disse, que a simples declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não exonera o sujeito passivo da obrigação tributária, é conclusão que se oferece naturalmente. Uma vez que persiste a possibilidade e, pois, a critério do titular, a efetividade de utilização do bem, mesmo após a edição do decreto expropriatório, base não existe para afastar a tributação. Certo, algumas interferências nessa utilização podem suceder desde logo, como a autorização legal de as autoridades penetrarem no prédio declarado de utilidade pública (art. 7º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941), mas não são de molde a prejudicar ou impedir o aproveitamento do bem, a não ser por excesso ou abuso de poder, hipótese excepcional, remediada pelas perdas e danos e pela ação penal.

Dado fundamental para se responder à indagação em primeiro lugar formulada é determinar-se quando cessa para o desapropriado a utilização do imóvel.

Questão idêntica propunha-se ao exame de RAYMUNDO FAORO e que ensejou parecer publicado na "Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara", vol. 14, 1965, págs. 261 a 269, no qual o inclito jurista afirma não residir o fulcro do problema na determinação do instante da desapropriação, seara em que se debatem doutrina e jurisprudência. Diz o Autor:

"Não se trata, agora, de fixar o momento da cessão da coisa, milimetricamente determinável, senão de verificar se o bem sofreu, ou não, alteração no seu destino econômico, com a mudança ou congelamento de seu fim, em forma duradoura ou permanente."

E extrai conclusão:

"Sempre que o devedor tributário perde não a coisa por força de transferência, mas a disposição sobre o bem, de modo real ou potencial, não responderá mais pelas obrigações fiscais."

Ora, a cessação da utilização do imóvel por declaração de utilidade pública, antes de consumado o expropriação, pode-se dar:

- a) com a imissão provisória do expropriante na posse do bem, se alegada urgência e depositada a quantia arbitrada (art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41);
- b) com a imissão definitiva do expropriante na posse do bem, pelo depósito do preço fixado por sentença ou pelo pagamento ou consignação (arts. 29 e 33 do Decreto-Lei nº 3.365/41);

c) com a imissão antecipada do expropriante na posse do bem, em virtude de acordo ou convenção extrajudicial.

Nas indicadas situações, desonera-se o expropriado do ônus tributário, fazendo jus à restituição das importâncias que indevidamente pagar, visto não mais deter a condição de sujeito passivo da obrigação. Assim resume HELY LOPES MEIRELLES:

"(...) desde a imissão provisória na posse, o expropriante aufere todas as vantagens do bem, e cessa para o expropriado a sua fruição, devendo cessar também todos os encargos correspondentes, notadamente os tributos reais".
(Direito Administrativo Brasileiro, 4ª Edição, págs. 562/563)

A tributação também não será suportada pelos sujeitos ativos da desapropriação, se forem a União ou o Estado, por força da imunidade recíproca, subtraindo-se a espécie, por conseguinte, do campo impositivo detido pelo Município.

Mas, se declarada a utilidade pública por ato da União ou do Estado e promovida a desapropriação em favor de órgão da administração indireta ou concessionário de serviço público, como admite o art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365/41, a solução não será idêntica. Por certo, que desde a imissão na posse do desapropriante, pelas mesmas razões antes arroladas, o expropriado não responde pelo imposto; a obrigação tributária, entretanto, ressalvada a hipótese de se tratar de autarquia que promova a desapropriação, a qual, à semelhança dos entes políticos, goza imunidade, poderá constituir-se desde que a pessoa jurídica a cujo patrimônio vai-se integrar o bem, não esteja contemplada com isenção do imposto. De observar que dita isenção pode ser conferida por lei municipal ou por lei complementar da União, na forma e verificados os pressupostos autorizativos do § 2º do art. 19 da Constituição.

Consumada a desapropriação, essas situações perduram, indefinidamente, enquanto permanecer o bem no patrimônio da entidade desapropriante.

Sobrevindo, entretanto, revogação ou caducidade do decreto expropriatório e recuperada a capacidade de utilização do bem pelo antigo proprietário, reassume ele sua posição, no pólo passivo da relação tributária, incumbindo-lhe pagar, a partir daí, o imposto. A partir da reassunção da titularidade de utilização, se disse, porque a revogação ou a caducidade não têm o poder de apagar o efeito então já verificado de posse e utilização, ao final cessados, pela pessoa jurídica expropriante.

Impende frisar ter ocorrido, em tal caso, gozo de imunidade ou de isenção, as quais, permanentes embora no que respeita à entidade titular, foram temporárias na medida da afetação do bem a uma relação de administração, por fim levantada.

De todo o exposto, concluo que, declarado de utilidade pública o imóvel, não responde o proprietário pelo Imposto Predial e Territorial Urbano, instituído pelo Município de Novo Hamburgo, a partir do momento em que o expropriante for imitado na posse, cabendo inclusive a repetição do indébito cobrado e incumbindo ao indicado expropriante, se não for imune ou contemplado com isenção, o respectivo ônus tributário, que, no entanto, se realocará no proprietário, advindo a desistência ou não-consumação do desapropriação, com recuperação da posse pelo antigo titular.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 24 de agosto de 1979.

SUPLENTE DE VEREADOR

ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, Especialista
em Direito Administrativo pela Faculdade Paulista de Direito.
Professor de Direito Administrativo da Faculdade Portoale-
grense de Ciências Administrativas.

PARECER Nº 4.086

VEREADOR. O suplente convocado, quando no exercício do mandato, tem direito à remuneração, e possui todos os direitos e os deveres como qualquer outro vereador titular. Todavia, não o substitui na Mesa, ou em Comissões de que faça parte o vereador licenciado.

O Presidente da Câmara de Vereadores de Cruz Alta solicita o pronunciamento desta Consultoria-Geral do Estado sobre convocação de suplente de vereador, informando que tem dúvida **“como proceder para o pagamento da remuneração atribuída aos vereadores ao convocado, de vez que a convocação do suplente ocorreu durante o período de recesso da Câmara Municipal (em 4-1-79)”**.

É o relatório.

2. O suplente de vereador não tem nenhum direito às vantagens de vereador titular, enquanto permanece na suplência, vale dizer, sem mandato, posição jurídica que apenas lhe deixa na **expectativa do direito** respectivo.

3. Mas, convocado nos termos legais, como o foi no caso da consulta, o vereador suplente deixa a posição jurídica de suplência, não mais naquela posição jurídica expectante de substituto do titular, mas atuando como titular **mesmo**, tendo competência legiferante como qualquer outro vereador, e tendo a titularidade de todos os direitos e os deveres da vereança que exerce efetivamente, enquanto exercê-la.

4. Mas a convocação, nesse caso da consulta, deu-se durante o recesso da Câmara de Cruz Alta, que vai de 1º de dezembro a 28 de fevereiro (nos termos do artigo 21 da Lei Orgânica Municipal). Durante esse interregno funciona uma Comissão Representativa (conforme consta no artigo 37, da mencionada Lei Orgânica), a qual é constituída **“de três membros da Mesa, dentre eles obrigatoriamente incluído o Presidente, e de quatro vereadores, na proporção da representação partidária”**.

5. Essa Comissão Representativa deve ter sido nomeada **antes** do recesso, em novembro, e o suplente foi convocado durante o recesso.

Mas a consulta não esclarece se o vereador licenciado era integrante dessa Comissão Representativa. Isto é importante, porque o suplente não substitui o titular nos cargos que ele detenha na Mesa, ou em Comissões Técnicas ou

Representativas. Para esses cargos ou se fará, se possível, nova eleição (no caso de vagar cargo da Mesa de que seja detentor o edil substituído), ou nova designação (o Líder da Bancada indicará um novo nome para compor a representação partidária na Comissão Representativa); ou, ainda, o Presidente da Câmara Municipal convocará o substituto daquele cargo na forma regimental (dentre outros vereadores titulares, **excluído** o suplente recém-convocado). É aonde aponta a doutrina:

"(...) o suplente investido nas vtreanças ocupará o lugar do substituído no Plenário, mas não nos cargos da Mesa ou das Comissões para os quais tenha sido eleito o titular. Isto porque a substituição é feita para as funções ordinárias do mandato, e não para as designações especiais e pessoais do titular, realizadas por ato da Presidência ou por escolha de seus pares". (HELY LOPES MEIRELLES, Direito Municipal Brasileiro, 3. ed., RT, SP, 1977, p. 710).

6. Mas nos termos em que o consulente posiciona sua dúvida, se deve ou não remunerar o suplente convocado, a resposta tem sido afirmativa:

"O suplente, desde que entre em exercício do mandato, tem direito à remuneração que seria devida ao titular (...)". HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., p. 709).

7. Nessa mesma direção se posicionou o Pleno do Tribunal de Contas de São Paulo:

"(...) o Tribunal Pleno, em sessão de 25-02-1976, conheceu da consulta e, no mérito, deliberou respondê-la no sentido de que o suplente fará jus a subsídios. A problemática destes não é interferida por questão outra que atinja o substituído. Respeita tão-só a vacância temporária do cargo". (Parecer do Tribunal de Contas de São Paulo, Pleno, in Rev. Município Paulista, da Procuradoria Estadual de Assistência Jurídica aos Municípios de São Paulo, nº 2, ano de 1976, p. 122).

No caso apreciado, fora suscitado um problema de acumulação ilegal, que aquela Corte de Contas referiu no final (a **"questão outra que atinja o substituído"**).

8. ISTO POSTO, opinamos que o suplente de vereador, quando no exercício do mandato, tem direito à remuneração como qualquer outro vereador titular.

É o parecer, sub censura.

PORTO ALEGRE, 18 de junho de 1979.

VENCIMENTOS DE FUNCIONARIOS DE CÂMARA MUNICIPAL

JOSÉ QUADROS PIRES
Consultor Jurídico do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.117

CÂMARA MUNICIPAL: Decreto Legislativo. Equiparação. Paridade. Vencimentos.

O cargo de Secretário da Câmara pertence ao Legislativo, incumbindo a esse Poder o pagamento dos respectivos vencimentos.

Tem valor de Lei o Decreto Legislativo cuja tramitação obedeceu aos requisitos exigidos para a elaboração daquele tipo de ato legislativo.

É inconstitucional a Lei que estabeleça a equiparação para efeitos de remuneração.

O Prefeito tem competência para arguir inconstitucionalidade de projetos-de-lei de iniciativa reservada da Câmara. A igualdade ou semelhança das atribuições dos cargos é que gera a aplicação do princípio da paridade de vencimentos.

O termo **"vencimentos"** usado no art. 98 da Constituição Federal restringe-se ao padrão básico do cargo.

A CÂMARA MUNICIPAL DE CANGUÇU informa:

1. Que YONE MEIRELES PRESTES foi nomeada, por ato do Prefeito, em 5 de dezembro de 1947 para, como extranumerário mensalista, exercer o cargo de Secretário Privativo da Câmara de Vereadores e que, nessa posição, foi efetivada através de ato da Mesa da Câmara, em 10 de agosto de 1948, de acordo com o artigo 2º, § 2º, das Disposições Transitórias da anterior Lei Orgânica do Município, datada de 14 de março de 1948, em virtude de haver colaborado nos trabalhos relativos à feitura dessa lei.

Pergunta: Se, em face do título de nomeação, o cargo que exerce é da Prefeitura ou da Câmara.

2. Que seus vencimentos sempre foram pagos pela Câmara até que, em 1977, sem qualquer ato, tanto do Executivo como do Legislativo, passou a receber através da verba **"Pessoal"** do Gabinete do Prefeito.

Pergunta: Se é legal tal procedimento.

3. Que, através do Decreto Legislativo nº 1/73 (que teve trâmite de lei), a referida funcionária, por força do disposto no art. 6º, passou a receber vencimentos em valor idêntico ao dos atribuídos ao padrão mais elevado do funcionalismo da Prefeitura (padrão 7).

Pergunta: Se esse Decreto Legislativo apresenta inconstitucionalidade que possa tornar nula a existência do cargo de Secretário Privativo ou nulos os direitos da atual ocupante.

4. Que, posteriormente, quando o padrão mais elevado do funcionalismo da Prefeitura passou a ser o 8º, e em virtude de requerimento da interessada, a Câmara, através do Decreto Legislativo nº 1/78, dando execução ao contido no Decreto Legislativo nº 1/73, estabeleceu que os vencimentos da secretária seriam de Cr\$ 5.600,00 (correspondente ao valor do padrão 8).

Pergunta: Se tal Decreto Legislativo, face ao disposto no art. 27, itens III e XI da Lei Orgânica atual, apresenta vício de inconstitucionalidade.

5. Que o referido Decreto Legislativo foi encaminhado ao Prefeito a fim de que, na despesa orçamentária relativa à Câmara, fosse incluída a verba necessária para o atendimento desse pagamento, no exercício de 1979 e que, em resposta, o Chefe do Executivo entendeu ser nulo, por inconstitucional, o Decreto Legislativo nº 1/73, por não atender aos requisitos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 108 da Carta Federal.

Pergunta: Se o Prefeito tem competência para tal e, inexistindo veto, se pode o Chefe do Executivo recusar-se a cumprir atos da competência privativa da Câmara e, por fim, indaga se há prazo para o Prefeito enviar respostas rejeitando atos legislativos da Câmara.

6. Que o grau de instrução exigido para os cargos de padrão 8 da Prefeitura é o de nível superior, ao passo que para o cargo de Secretário Privativo da Câmara é o de nível médio.

Pergunta: Se essa circunstância torna ilegal a reclassificação do cargo da Câmara nesse padrão.

7. Que o cargo de Secretário Privativo da Câmara é o único cargo de secretaria existente no Município, pois o Executivo não possui o cargo de Secretário ou outro que tenha atribuições iguais ou semelhantes às daquele.

Pergunta: Se a Câmara pode fixar os vencimentos de sua funcionária sem necessidade de sujeição aos vencimentos dos funcionários da Prefeitura, desde que obedeça os limites previstos no "caput" do art. 98 da Constituição Federal.

8. Finalmente, indaga se o termo "vencimentos" empregado pelo artigo acima citado abrange apenas o vencimento básico do cargo ou também as vantagens funcionais.

É o Relatório.

1.1. O princípio constitucional que consagra a independência dos Poderes é aplicado também ao Município. O Legislativo, à semelhança do Executivo, necessita de serviços administrativos auxiliares para o desempenho de suas tarefas. Para tanto, deve dispor de funcionários próprios. Daí por que a Câmara tem o seu quadro próprio de funcionários os quais, apesar de regidos pelo Estatuto dos funcionários municipais, integram quadro diverso daquele ao qual pertencem os funcionários da Prefeitura.

1.2. Com base no princípio constitucional acima referido, a Câmara tem competência privativa para a organização dos seus serviços internos. No caso em exame, conforme consta no próprio ato de nomeação, a funcionária em questão foi nomeada para exercer cargo da Câmara de Vereadores. O fato de ter sido nomeada pelo Prefeito não a torna funcionária do Executivo e o ato de nomeação é válido face ao sistema operante à época de sua expedição. Assim, em resposta à primeira indagação, informamos que o cargo de Secretário Privativo é cargo da Câmara e, conseqüentemente, sua ocupante é funcionária do Legislativo.

2.1. Como órgão independente, a Câmara deve ter verbas próprias previstas no seu orçamento, o qual, por sua vez, deverá integrar o orçamento do Município, a fim de atender suas despesas. Nestas, evidentemente, incluem-se as destinadas ao pagamento dos seus funcionários. Tais verbas devem ser postas à disposição da Câmara pelo Prefeito, em parcelas mensais, de acordo com os gastos normais do Legislativo. Portanto, o procedimento noticiado na segunda indagação não está correto.

3.1. De acordo com a Constituição Federal (art. 108 e §§), a Câmara de Vereadores tem competência exclusiva para a iniciativa de projetos-de-lei que criem, ampliem ou modifiquem o quadro de seus funcionários. Apenas deverá observar o princípio da paridade previsto na Constituição Federal (art. 98) e as regras do Estatuto do funcionalismo do Município, pelo qual, como se disse, os funcionários da Câmara são regidos.

3.2. Embora caiba exclusivamente ao Prefeito a iniciativa de leis que criem cargos, funções ou empregos; fixem ou aumentem vencimentos de servidores, tal prerrogativa não alcança os cargos e funções da Câmara pois, como se viu, a matéria é da competência privativa desse Órgão Legislativo. Entretanto, essa matéria só pode ser concretizada através de LEI e não por simples Decreto Legislativo, norma de hierarquia inferior, e que não exige a participação do Executivo para a sua perfeição.

3.3 Havendo a necessidade de lei, seu projeto, obrigatoriamente, de acordo com a técnica legislativa, fica sujeito à sanção ou veto do representante do Poder Executivo.

3.4 Contudo, se, como no caso em exame, o ato saiu com a denominação de Decreto Legislativo mas teve a tramitação de Lei, não deve, só por isso, ser considerado nulo pois, segundo a doutrina, **"o erro de denominação não altera a substância do ato, nem tolhe os seus efeitos específicos"** (MEIRELLES, HELY LOPES, *Direito Municipal Brasileiro*, pág. 753).

3.5 Portanto, em resposta à terceira pergunta, entendemos que o Decreto Legislativo nº 1/73, de 27-12-73, apesar de incorreto em sua denominação, tem valor de lei porque em sua tramitação, segundo informam, foram observados todos os requisitos exigidos para a elaboração desse tipo de ato legislativo.

3.5 Conseqüentemente, nessa parte, não pode ser tachado de inconstitucional, em nada afetando a situação do cargo de Secretário Privativo ou de sua ocupante.

3.7 No entanto, o mesmo já não se pode dizer quanto à parte (art. 6º) que determinou a equiparação desse cargo ao de maior padrão de vencimentos do quadro dos funcionários da Prefeitura. Sucede que a Constituição veda, através do parágrafo único do art. 98, tanto a vinculação como a equiparação no que tange à remuneração dos servidores públicos. Em decorrência, o art. 6º do citado Decreto Legislativo é nulo de pleno direito.

4.1 O referido art. 27 da Lei Orgânica diz:

"À Câmara compete, privativamente, as seguintes atribuições:

.....
III – Organizar sua Secretaria e dispor sobre os seus serviços, criação e provimento de seus cargos, fixando-lhes os vencimentos, observando o disposto na Constituição Federal, art. 108;
.....

XI – Deliberar, mediante Resolução, sobre assuntos de sua economia interna e, nos demais casos de sua competência privativa, por meio de Decreto Legislativo;"

4.2 O art. 108 da Carta Magna referido no item III supra manda aplicar aos funcionários do Município o disposto na Seção VIII, na qual consta expressamente, no parágrafo único do art. 98, a proibição de **"equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público"**.

4.3 No caso em foco, a equiparação prevista no art. 6º do Decreto Legislativo nº 1/73 foi de encontro à vedação constitucional. Por isso, é inconstitucional.

5.1 O Prefeito, em decorrência do seu cargo, tem atribuições políticas e administrativas típicas. Dentre aquelas estão as de sancionar, promulgar e vetar projetos-de-lei.

5.2 O veto do Executivo pode atingir todo o projeto ou apenas parte dele, por entendê-lo inconstitucional, ilegal ou contrário ao interesse público.

5.3 A manifestação do veto tem que ser feita expressamente, apontando sua desconformidade com o projeto em exame.

5.4 Mesmo os projetos-de-lei que tratem de matéria de competência reservada da Câmara estão, por razões de técnica legislativa, sujeitos ao veto do Prefeito, mormente se tais projetos contêm em seu bojo disposições que importem em aumento das despesas, ainda que estas devam ser suportadas por verba própria do Legislativo.

5.5 No caso específico da quinta pergunta, respondemos dizendo que o Prefeito tem competência para arguir inconstitucionalidade de projeto-de-lei, ainda que trate de matéria de exclusiva iniciativa da Câmara. Se a lei já foi promulgada e, portanto, passou a existir no mundo jurídico, o Prefeito, entendendo-a inconstitucional, pode deixar de cumpri-la, mas deverá fazê-lo através de ato formal e expresso, devidamente fundamentado, ingressando com o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei perante o Poder Judiciário, que é o competente para tal.

5.6 Quanto ao prazo para manifestar seu direito de veto, é de quinze dias (Constituição Federal art. 59, § 1º; Constituição Estadual art. 37, § 1º).

6.1 O princípio da paridade, consagrado na cabeça do art. 98 da Carta Federal, obriga igualdade de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes:

"Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou semelhantes."

6.2 Inexistindo qualquer menção relativa a requisitos de habilitação para o preenchimento do cargo, torna-se irrelevante o grau de instrução exigido para tal. Logo, quanto à circunstância referida na questão número seis, não há ilegalidade no ato da Câmara.

7.1 Para que se estabeleça a paridade é necessária a presença de cargos com atribuições iguais ou semelhantes.

7.2 Assim, se o cargo da Câmara não encontra, no âmbito municipal, outro com o qual possa ser cotejado, fica desvinculado da proibição do art. 98 da Lei Maior.

8.1 O termo "vencimentos", tal como usado no artigo acima citado, deve ser entendido como sendo apenas o vencimento básico do cargo pelo simples motivo de que eventual inclusão das vantagens funcionais nesse conceito, face à peculiaridade de cada servidor em concreto, tornaria impossível, na prática, a aplicação do princípio da paridade.

É o parecer, S.M.J.

PORTO ALEGRE, 26 de julho de 1979.

ACUMULAÇÃO DE MANDATO DE VEREADORES, COM EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO

JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER Nº 4.083

ACUMULAÇÃO.

Impossibilidade jurídica do exercício conjunto da vereança com cargo, emprego ou função em sociedade de economia mista sob pena de extinção do mandato municipal.

Inaplicabilidade de disposições da Lei Orgânica pertinentes à licença de integrante do Órgão Legislativo para exercer missões temporárias, culturais, de relevância ou de interesse do município, que não podem ser confundidas com as funções de dirigente de sociedade de economia mista.

Constituições Federal (art. 104, § 5º), Estadual (art. 153, I, b), Lei Orgânica de Cruz Alta (art. 41, I, 2) e Decreto-Lei nº 201/67 (art. 8º, IV).

O Chefe do Órgão Legislativo de Cruz Alta quer saber se um vereador pode ser investido nas funções de incorporador, diretor ou presidente de sociedade de economia mista, precisamente a Companhia Industrial e Desenvolvimento Urbano, criada pela Lei nº 515, de 13 de dezembro de 1977, daquele município.

No ofício dirigido a esta Consultoria-Geral a aludida autoridade se refere aos artigos 104 da Constituição Federal, e 32 da Lei Orgânica promulgada a 5 de março de 1974 pela Câmara cruz-altense, concluindo por indagar qual a situação do vereador eventualmente designado para tais funções, diante das disposições legais em apreço.

2. Prescreve, com efeito, a Lei Maior, com a redação da Emenda Constitucional nº 6, de 4 de junho de 1976:

"Art. 104 – O servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecidas as disposições deste artigo:

§ 3º – Inveitado no mandato da vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá aa vantagem de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo doa subsídios a que faz jus.

§ 5º – É vedado ao vereador, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, ocupar cargo em comissão ou aceitar, aalvo mediante concuro público, emprego ou função.” (grifei)

3. Por sua vez, determina a Carta Estadual de 27 de janeiro de 1970:

“Art. 153 – O Vereador não pode:

I – deade a expedição do diploma:

b) aceitar ou exercer comissão ou emprego do Município ou de entidade autárquica, sociedade de economia miata ou empresa concessionária de serviço público, excetuado o exercício do magistério;

§ 1º – 1º – A infração do disposto neste artigo acarreta a perda do mandato, declarada pela Câmara, mediante provocação de qualquer de sua membrea, ou de repreaentação documentada do Partido político.” (grifei)

4. Nessa mesma esteira, a Lei Orgânica do Município de Cruz Alta de 25 de setembro de 1973, ao preceituar:

“Art. 41 – O vereador não pode:

I – Deade a axpedição do diploma:

2) aceitar ou exercer comiaaão ou emprego do Município, ou de entidade autárquica, aociedade de economia mista ou empresa conceaaionária de serviço público, exceptuando-ae o magiatério.

Art. 42 – Importa perda de mandato: a) a infração do disposto nos itens do artigo anterior;” (grifei)

5. Já o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, versando sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, ordena:

“Art. 8º – Extingue-se o mandato do Vereador e aaim aerá declarado pelo Presidente da Câmara, quando:

IV – incidir noa impedimentos para o exercicio do mandato, eatabecidos am lei e não ae deaincompatibilizar até a poase, e, nos caao aupervenientea, no prazo fixado em lei ou pela Câmara”.

6. Levantada a legislação que interessa à espécie, cumpre então aplicá-la ao caso concreto.

7. De fato, cuidam as normas da Constituição Federal da possibilidade de o servidor público acumular cargo, emprego ou função com o mandato de vereador.

O pressuposto necessário é a compatibilidade de horários, sem o que não se legitima a percepção conjunta de subsídios e vantagens da atividade administrativa no Executivo – vencimentos ou salários –, em se tratando de cargo ou função e emprego, especialmente.

8. Ocupando-se do acúmulo de trabalho público no âmbito do Executivo com o mandato municipal, a Carta Federal proibiu ao vereador aceitar ou exarcer cargo em comissão, emprego ou função, ressalvado o provimento decorrente de aprovação em concurso público (art. 104, § 5º).

9. Vê-se, assim, que a disposição constitucional disciplinou basicamente o exercício simultâneo do mandato eletivo com o do cargo, emprego ou função pelo servidor público de qualquer das esferas administrativas (art. 104, caput).

10. No caso de vereador, como o que ora se cogita, que pretende investidura em posto diretivo em sociedade de economia mista do município, a vedação é incontroversa, à vista dos arts. 104, § 5º (Constituição Federal), 153, I, b (Constituição Estadual), e 41, I, 2 (Lei Orgânica de Cruz Alta).

11. Descumpridas as prescrições legais impeditivas do exercício da vereança com função de direção em sociedade de economia mista, como ocorre com a espécie, a consequência será iniludivelmente a perda do mandato municipal. Isso porque já ficou assente “que a ocupação de quaiquer cargoa em comissão ou de confiança,

ou a aceitação de emprego ou função, não mediados por concurso público, no âmbito da administração pública direta ou indireta do município, inclusive os cargos de direção em autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo município, nos termos do referido § 5º, do artigo 104, da Constituição Federal, e ainda do artigo 153, I, b e II, da Constituição do Estado, estão absolutamente vedados aos vereadores, sob pena de extinção do mandato, a teor do artigo 8º, IV, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967". (Apud PARECER nº 3.376/76, in RCGERS nº 15, vol. 6, págs. 147 a 162).

12. De outra parte, inaplicáveis no caso em exame as hipóteses de licenciamento do vereador arroladas no art. 32 da Lei Orgânica de Cruz Alta, uma vez que se não confundem as "missões temporárias de caráter cultural ou de interesse do município" com as funções de dirigente de sociedade de economia mista, manifestamente inconciliáveis – já se frisou –, com o exercício da vereança (Constituição Federal, art. 104, § 5º; Estadual, art. 153, I, b, e Lei Orgânica, art. 41, I, 2).

13. Optando pela investidura como incorporador, diretor ou mesmo empregado daquele ente da administração indireta cruz-altense – os dois primeiros postos de livre nomeação do Prefeito, consoante se informa no processo –, deverá o vereador renunciar ao mandato eletivo, sob pena de tê-lo declarado extinto, comprovado o ato ou fato que a isso der causa, a teor das prescrições legais e constitucionais invocadas. Na hipótese de vir a ser empregado da entidade, só terá acesso válido se submetido a concurso público.

14. EM CONCLUSÃO, por todo o exposto, entendemos, salvo melhor juízo, que as regras citadas, de hierarquia superior e sediadas nas Cartas Federal e Estadual, impedem ao vereador exercer o cargo de direção ou emprego, este, salvo se mediado por concurso público, em órgãos da administração indireta municipal, devendo ser indeferido qualquer pedido de licença com fundamento nas normas da Lei Orgânica (missões temporárias, culturais, de relevância ou de interesse do município) porque conflitantes com o regramento constitucional aplicável.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 13 de junho de 1979.

TRABALHOS FORENSES

USUCAPIÃO

EXM^o SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1^a VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA

- CONTESTAÇÃO -

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pessoa jurídica de Direito Público interno, por seu Consultor Jurídico infra-assinado, CONTESTANDO ação ordinária de usucapião proposta por J. L. C. e cessionário I. E. M. S., admitido a integrar a relação jurídica por despacho de fls. 77, quer argüir, como argüi, duas preliminares, prejudiciais do mérito, como seguem:

I - PRELIMINARES

a) ILEGITIMIDADE DA AÇÃO

1. A prefacial atina, sem dúvida, com a **impossibilidade jurídica do pedido**, que o torna totalmente irrito, posto que atualmente, por expressas disposições legais - arrimadas inclusive em preceito constitucional -, não é mais possível usucapir bens públicos, "seja qual for a sua natureza"; conforme estabelecem os Decretos federais n^{os} 19.924, de 27.04.31; 22.785 (art. 2^o), de 31.05.33; 710 (art. 12, § 1^o), de 17.09.31 e Decreto estadual n^o 174 (art. 2^o, letra "e", combinado com o art. 7^o letras "a" e "b"), de 20.11.40.

Atualmente as ilhas dos rios e lagos públicos interiores pertencem aos Estados-membros e as dos rios e lagos limítrofes com Estados estrangeiros são do domínio da União, conforme se infere do disposto no art. 4^o e itens, combinado com o art. 5^o da atual Carta Constitucional, alterada pela Emenda 1/69.

Dispõe, com efeito, o art. 5^o.

"Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascentes e foz, as **ilhas fluviais** e lacustres e as **terras devolutas** não compreendidas no artigo anterior" (art. 4^o - grifei).

Precedentemente as ilhas, como ensina HELY LOPES MEIRELLES, em Direito Administrativo Brasileiro, 4^a edição págs. 506/7, já tinham seu regime jurídico perfeitamente caracterizado como de domínio dos Estados-membros, **força de preceito constitucional inscrito no art. 64 da Constituição de 1891** que, à semelhança das terras devolutas, atribuiu domínio dos Estados sobre tais porções de terras.

As posteriores Constituições – a de 1934, art. 20, item III; Carta de 1937, arts. 36 e 37, letras "a, b, c"; de 1946, art. 34, itens I e II e, finalmente, o Código de Águas art. 23, **atribuíam aos Estados-membros e União o domínio das ilhas** e terras devolutas. Reservado à União o domínio somente da porção do território das terras devolutas – situadas nos Estados – **necessário e indispensável** para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais – as demais porções –, por dispensáveis, foram transferidas aos Estados-membros, mercê do art. 64 da Constituição de 1891 e, entre elas, as ilhas fluviais e lacustres, **desnecessárias aos fins de defesa etc.**

A Carta de 1967, alterada pela Emenda 1/69, **inovou a matéria somente em parte**: partilhou o domínio das ilhas entre a União e os Estados, excluindo os Municípios.

Já na década de 1940, o Decreto Estadual nº 174, pelo art. 2º, letra "c", combinado com o art. 7º, letras "a" e "b", seguindo a esteira constitucional, firmava o domínio do Estado sobre tais porções de terras.

Dessume-se assim, que as **ilhas**, como terras devolutas, tiveram disciplina dominial muito clara: ou pertenciam à União, Estados-membros e Municípios, como pertencem, presentemente, conforme sua situação, à União ou aos Estados-membros, excluídos os Municípios, por expressa partilha constitucional (arts. 4º e 5º da Carta de 1967). E, como bens de domínio do Poder Público, **são inusucapíveis**, posto que sobre eles não se adquire posse "pro sua", decorrendo daí a primeira prefacial.

L. LIMA STEFANINI, em a Propriedade no Direito Agrário, ed. 1978, pág. 64, define as terras devolutas "como sendo aquelas espécies de terras públicas (sentido lato) não integradas ao patrimônio particular, nem formalmente arrecadadas ao patrimônio público, que se acham indiscriminadas no rol dos bens públicos por devir histórico-político".

Assim, não tendo o suplicante provado nos autos o domínio particular sobre dita porção de terras, objeto da usucapião, são elas do domínio do Estado, por força de preceito constitucional e demais provimentos legais ordinários citados.

Aliás, como se lê de todos os doutrinadores e de farta jurisprudência, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal do Estado, – o domínio do Poder Público se infere por simples exclusão – e, assim, cumpre ao particular provar o seu domínio. Não provado, o domínio é do Poder Público.

Não provado que a área é de natureza privada, **irrelevante** é a prova de justificação de posse, posto que contra o Estado e seu bens não se adquire posse aos efeitos da usucapião.

2. Portanto, as terras que se pretende usucapir, por situadas numa das ilhas do Rio Guaíba e não provado o domínio particular, se caracterizam como bens de domínio público e, por isso, insuscetíveis de prescrição aquisitiva.

Todos os administrativistas do País e civilistas de maior expressão assentam, à unanimidade, ser impossível, atualmente, adquirir domínio, via usucapião, de bens públicos, **mesmo dos dominicais**.

HELY LOPES MEIRELLES, entre todos o de maior expressão jurídica, enfatiza:

"A imprescritibilidade dos bens públicos decorre como consequência lógica da sua inalienabilidade originária. E é fácil demonstrar a assertiva: se os bens públicos são originariamente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardam essa condição. Daí não ser possível a invocação de usucapião sobre eles. É princípio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o direito.

A despeito disso, por longo tempo, lavrou fundo a divergência jurisprudencial, **até que os Decretos federais** nºs 19.924, 22.785 e 710, respectivamente, de 27 de abril de 1931, 31 de maio de 1933 e 17 de setembro de 1938, cortaram a dúvida, **reiterando a imprescritibilidade dos bens públicos**, "seja qual for a sua natureza" (art. 2º do Decreto número 22.785). Hoje é remansosa a jurisprudência nesse sentido, quer do Supremo Tribunal Federal, quer das cortes estaduais". (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. pág. 440).

CLÓVIS BEVILAQUA:

"Os bens públicos, em face do que dispõe o art. 67 do Código Civil, são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa de direito público, senão pela forma que a lei prescreve, e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser alienado livremente" (Código Civil, 3ª ed. vol. 1, pág. 295)

PONTES DE MIRANDA:

"Todos os bens públicos (art. 66, I, III) são, hoje, inalienáveis e inusucapíveis. Contra quem alega tê-los adquirido basta que a entidade de direito público alegue e prove ser bem público. Não é preciso que alegue e prove ser de uso comum, porque bens públicos de uso especial e dominicais também são inalienáveis e inusucapíveis" (Tratado de Direito Privado, t. II, pág. 142).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"... Quanto aos patrimoniais, levantou-se dúvida sob a inspiração de Spencer Vampré, que logo se transformou em corrente favorável à tese do usucapião, sob a alegação de que, sendo eles passíveis de alienação na forma que a lei prescrever, poderiam ser adquiridos pela posse prolongada, uma vez que o usucapião é forma de alienação prescrita em lei. O parecer fez carreira, não obstante contrariado por CLOVIS BEVILAQUA, e encontrou guarida nos tribunais. Sentindo a instabilidade que tal doutrina gerava para os bens públicos, veio o Decreto nº 19.924, de 27 de abril de 1931, com força de lei por ser baixado no período em que o chefe do Executivo acumulava as funções legislativas; e, posteriormente, o Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933, encerrou a questão anunciando em caráter absoluto, no art. 2º: "Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos a usucapião". Não obstante o caráter liberal daquela tendência, e segundo o argumento de BEVILAQUA, a lei se lhe opõe, acrescentando o mestre que o interesse social deve militar contra a teoria suscitada por VAMPRE, uma vez que os bens públicos, como patrimônio coletivo, não se devem achar expostos ao risco desta apropriação particular, tanto mais grave quanto maiores as dificuldades de fiscalização em país extremamente vasto e dotado de regiões mais povoadas". (Instituições de Direito Civil, vol. IV, ed. 1970, pág. 113).

Convém referir, por derradeiro, os precisos e claros termos da SÚMULA nº 340 e art. 200 do DECRETO-LEI nº 9.760, de 05.09.1946.

"Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião". (SÚMULA 340).

"Os bens imóveis da União, seja qual for a sua natureza, não estão sujeitos a usucapião" (art. 200), princípio aplicável aos bens dominicais de domínio dos Estados-membros.

3. Dessume-se, assim, dos ensinamentos dos melhores juristas do País e do precedente jurisprudencial Sumulado (art. 479 do CPC), a **total impossibilidade jurídica do pedido**, cujo efeito é a **inépcia da inicial por carência ou ilegitimidade da ação**.

E. D. MONIZ DE ARAGÃO conceitua a possibilidade jurídica como sendo a "existência, dentro do ordenamento jurídico, de um tipo de providência, tal como o que se pede".

E prossegue:

"Sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício; aí, sim,

faltar a possibilidade jurídica. Se o caso for de ausência de um preceito que ampare, em abstrato, o pronunciamento pleiteado pelo autor, ainda não se estará, verdadeiramente, em face da impossibilidade jurídica. Assim ocorre com o exemplo clássico, da cobrança da dívida de jogo, a cujo respeito existe um declarado veto da lei. A possibilidade jurídica, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. **Se a lei contiver um tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido; faltar a uma das condições da ação"** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, pág. 435/6).

J.J. CALMON DE PASSOS, discorrendo sobre a inépcia da inicial, decorrente de defeitos vinculados à cuasa de pedir e ao pedido, adverte:

"(...) aquela a que falta o pedido ou a causa de pedir; ou aquela na qual da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; ou a em que o pedido é juridicamente impossível, ou incompatível com outro ou outros pedidos formulados cumulativamente (...). Também determina a inépcia a falta da causa de pedir. Realmente, faltando a causa de pedir, faltar a enunciação do fato jurídico sobre o qual assenta o autor a sua pretensão. Recordemos, aqui, o que já foi dito: causa de pedir, título ou "causa petendi" outra coisa não é que o fato constitutivo do direito do autor e o fato constitutivo da obrigação do réu". (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pág. 200, nº 118)

ARRUDA ALVIN

"Assim, se o autor objetiva pela ação uma providência jurisdicional, para a qual não existe previsão legal no ordenamento positivo, é necessariamente inepta a petição, pois não poderá atingir os seus objetivos; e isto é verificável, desde logo, /in limine/, se evidente a ausência de previsão jurídica, em abstrato, da providência solicitada (pág. 317)... o que legitima o uso do direito de ação é a previsão, no ordenamento jurídico, embora abstratamente, da juridicidade embasadora da pretensão de quem usa do processo". (Código de Processo Civil Comentado, vol. I, pág. 318).

b) NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE CONSENTIMENTO DA MULHER DO A.

4. É de observar-se, por derradeiro, que o autor está em juízo **sem o consentimento da mulher**, necessário e indispensável face ao disposto no art. 10 do CPC.

CELSE AGRÍCOLA BARBI, em comentários sobre a indispensabilidade do consentimento ensina:

"O artigo regula a legitimação para a causa quando a pessoa for casada; no caput estão as normas acerca das ações que forem propostas contra elas... e prossegue: **A falta de consentimento de um cônjuge ao outro, para as ações acima examinadas, invalida o processo**" (págs. 133/7).

Casado o autor e **obrigatória a citação da mulher** (art. 10), **nulo é o processo por descumprimento de formalidade essencial e indispensável, que não mais pode ser convalidada**, contestado o pedido.

A jurisprudência não dissente do magistério do mestre, como se vislumbra dos ACÓRDÃO da 3ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE ALÇADA, Apel. 17.758, em Julgados, vol. 27, págs. 292/3 e 2ª CÂMARA CÍVEL, Apel. 12.698, em Julgados, vol. 21, pág. 363.

5. Aflorada tais nulidades, espera o Estado do Rio Grande do Sul, arrimado nos formentos acima deduzidos, ver acolhidas as prefaciais para se decretar o indeferimento da inicial – por força de inépcia –, sem julgamento de mérito –, medida que requer ao amparo do art. 295, parágrafo único, item III, do Código de Processo Civil.

II – NO MÉRITO

6. Como já se disse alhures – não provado o domínio particular sobre a área que se pretende usucapir, nem seu desmembramento dos bens da Nação, através de Sesmarias ou legitimação de Posse, – o bem é público – por força de preceitos de ordem Constitucional e ordinários, já citados.

Convém, sobre a assertiva, a dirimir possíveis dúvidas, pequenas digressão histórica: a princípio, todas as terras do Brasil eram públicas em virtude da posse de Pedro Álvares Cabral, tomada em nome e para o domínio do Rei de Portugal.

Tanto é exata a afirmativa, que a Constituição Imperial de 1826 fala somente em bens do Imperador (art. 115), sem qualquer referência ao território da Nação, que era da Coroa Portuguesa: assim, o território colonial, do começo, foi vasta fazenda da Coroa. Essa real fazenda passou ao domínio nacional com a Independência e, por força do art. 64 da Constituição Federal de 1891, vieram as "devolutas" a pertencer aos Estados-membros de sua situação.

L. LIMA STEFANINI, em propriedade no direito agrário, ed. 1978, ensina:

"A História do Brasil nos relata fato que se tornou notório: Pedro Álvares Cabral tomou posse da nova terra em nome do Rei de Portugal. Este marco veio ratificar o domínio que já anteriormente havia se estabelecido e firmado: e, "ipso facto", passaram estas terras a integrar particularizadamente o patrimônio público da Coroa portuguesa". Pág. 30.

Na primeira metade do Século XVI, iniciou-se o processo de desmembramento, via das sesmarias, cartas de dadas e legitimação de posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, como se infere dos termos da Lei nº 601, de 18.09.1850, que proibiu cessão gratuita, regulamentada pelo Decreto nº 1.318, de 30.01.1854, primeiros provimentos ordenados sobre a disciplina das terras no Brasil.

Do histórico e citada legislação (Constituições), resulta claro que o Estado está livre de provar domínio – que é "pleno iure" –, o que não acontece com o particular, **que deve provar que sua área foi legitimamente adquirida ou desmembrada do patrimônio público** – em algum tempo – por título idôneo, salvo ainda, **prescrição imemorial** ou "praescriptio longissimi temporis", consumada antes do advento do Código Civil, em vigor em 01.01.1917.

No que toca à área descrita na inicial, inexistente nos autos qualquer certidão imobiliária atribuindo seu domínio a particulares: Ao contrário, informa o autor que "o Oficial do Registro de Imóveis, Dr. SINVAL SALDANHA, em **escrito fundamentado**, porém, negou tal registro, não considerando o documento revestido das formalidades próprias e mesmo o considerando impróprio..." (grifei).

7. Assim, desvestida é a pretensão do autor aos efeitos da usucapião: falta-lhe requisito fundamental: a **posse animus domini**.

Sem posse não pode haver usucapião: ela é o mais importante dos elementos da ação, o que lhe serve de base.

A posse para se usucapir há de ser posse própria, não posse consentida, precária, meramente do uso, como a do A.

A condição de permanência, meramente consentida, assemelha a sua posse a dos casos previstos no art. 168 do Código Civil, que impedem qualquer pretensão prescribente.

Sendo o autor e anteriores ocupantes, como refere a inicial, meros cessionários, não têm posse aos efeitos de gerar a prescrição aquisitiva, porque a **posse jurídica** não ensancha o fundamental requisito da usucapião, **que é a posse própria, posse como de dono**.

Esclarece OROZIMBO NONATO

"O poder de fato que o particular exerça sobre bens do Estado não se eleva dentro do sistema da lei brasileira, à **categoria de posse**: falta-lhe, porém, o elemento negativo a que se refere IHERING e que degrada a relação exterior a simples detenção" (RF 64/273 e RDA 83/194).

Finalmente, não provado o domínio particular do autor e anteriores ocupantes, **irrelevante** é o fato da "**accessio possessionis**", mormente quando verificada após o advento dos Decretos Federais nºs 19.924 e 22.785, promulgados e publicados, respectivamente, a 27 de abril de 1931 e 31 de maio de 1933, que foram editados especialmente para dirimir certas dúvidas de Tribunais de inferior instância, que admitiam a usucapião dos chamados bens dominicais, mesmo após a vigência do Código Civil.

Nem refere, ademais, a inicial de que data é a posse do requerente, de que calendário passou a fluir: verificado, por exemplo, que é (posse) posterior ao advento dos Decretos federais nº 19.924, de 27.04.1931 e 22.785, de 31.05.1933 (art. 2º) é imprestável aos efeitos da prescrição aquisitiva, **posto que tais diplomas fecharam questão em relação à inadmissibilidade de usucapir bens públicos, mesmo os dominicais.**

Neste particular convém reproduzir parte do voto do eminente Ministro LUIZ GALOTTI, proferido no julgamento de RE nº 71.298 – Decisão do Plano de STF – autor, a pedido do Ministro BENTO DE FARIA, do texto do Decreto federal nº 22.785/33:

"Considerando ainda que, embora no direito pátrio, os bens públicos, mesmo os dominicais, já sejam insuscetíveis de usucapião, a circunstância de se terem manifestado, em contrário, algumas opiniões, torna conveniente que o legislador **volte a reafirmar** esse princípio, que é de ordem pública. (Rev. Trim. de Jurisp. vol. 61, t. II, pág. 454).

Do mesmo sentir OROZIMBO NONATO:

"A doutrina do Código Civil sofreu, por vezes, interpretação contrária ao seu espírito, – tanto por parte de alguns juristas, como por certos julgados dos nossos Tribunais. Mas o decreto-federal nº 22.785, de 31 de maio de 1933, art. 2º, dissipou, definitivamente, as dúvidas, que essas opiniões e essa jurisprudência suscitaram. Segundo esse texto "os bens públicos, seja qual for a sua natureza", não são sujeitos a usucapião. Trata-se de norma interpretativa da legislação anterior, e que, portanto, nada inovou sobre a matéria (RDA, vol. 28, pág. 225).

8. Renomados civilistas, de outra banda, **inadmitem posse** aos efeitos da usucapião, dos bens públicos dominicais, após o calendário de vigência do Código Civil (01 de janeiro de 1917), entendimento que modestamente adotamos.

PONTES DE MIRANDA:

"Todos os bens públicos somente podem ser alienados se a lei o permite e segundo ela o permite (Supremo Tribunal Federal, 20 de abril de 1933, Revista dos Tribunais, 106, 820) ...são insuscetíveis de apropriação, de sorte

que a sua posse – entenda-se – a posse dos bens de uso comum ou de uso especial e a posse própria dos dominicais – não se pode adquirir por particulares". (Tratado, vol. 2º, pág. 142/3).

LAFAYETTE R. PEREIRA:

"Não basta que o direito seja em si prescritível: é ainda mister que a coisa corpórea a que se refere possa também ser prescrita. **Que importa que alguém, por exemplo, pratique atos da senhor e possuidor sobre um imóvel de uso público, se nunca lhe adquirirá o domínio?** (Direito das Coisas, 6ª ed. pág. 170 – grifei –).

L. LIMA STEFANINI:

"Enquanto integrantes do domínio das entidades de Direito Público, e como terras públicas são, enquanto permanecerem com o caráter de **devolutas**, estas terras serão inalienáveis, indisponíveis e **imprescritíveis**, à semelhança das "res communi" (praças, bosques, ruas, estradas etc.) Portanto, incorrem em imperdoável erro os textos hodiernos e os doutos, quando fraseiam que as terras devolutas são alienáveis. São, sim, disponíveis e alienáveis, como propriedades públicas patrimoniais, as terras públicas, "stricto sensu"; terras que já integraram o patrimônio privado da União, dos Estados e Municípios. Terras devolutas são bens públicos "não conhecidos pela ordem jurídica privada, mas que são de domínio público por devir histórico-político e tradição pública. Assim, o Direito Público assegura a propriedade e o Direito Comum a rege, sendo em relação ao Direito Comum, as terras devolutas indisponíveis (obra citada, pg. 78).

Assim, não se pode falar de pretensão usucapível, quando a posse é meramente direta, "**ad interdicta**", que não se confunde e é totalmente distinta do suporte fático da posse "**ad usucapionem**".

9. Sendo o autor mero ocupante, não tem posse aos efeitos de gerar a prescrição aquisitiva, **porque a posse jurídica não ensancha o fundamental requisito da usucapião**, que é a posse própria, posse como de dono.

10. Assim, face a vedação contida nos arts. 66, inc. III e 67 do Código Civil, com a interpretação das normas dos Decretos federais citados, mormente o de nº 22.785 e, mais recentemente, o de nº 9.760, de 05.09.1946 (art. 200), quem não usucapiu até 1917, ano de vigência do Código Civil, não pode contar o tempo posterior aos efeitos da usucapião.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL o afirmou várias vezes, antes e depois do Código Civil: a usucapião de posse imemorial era admissível, mas esse prazo deveria ter ocorrido antes do advento da lei substantiva.

11. Constituindo a **essencialidade da usucapião**: a preciação aquisitiva e o fato da posse, — não de qualquer posse —, quem é mero detentor da coisa — “a nom domino” — não pode pretender sentença declaratória de direito inexistente, posto que não se adquira direito contra direito — como já disse HELY LOPES MEIRELLES — mormante quando é contraposto a direito do Estado, visto que seus bens, mesmo os dominicais, são inusucapíveis.

Impossível é assim e pretensão à sentença declaratória de usucapião.

III — PARQUE ESTADUAL DO DELTA DO JACUÍ

12. O Governo do Estado, **ciente** de seu domínio das glebas de terras das ilhas do Delta do Jacuí — não provado o domínio particular — preocupado com a investida imobiliária gananciosa e desenfreada, que se pretendia sobre as referidas ilhas, responsáveis, ainda, pela manutenção de uma das últimas áreas verdes próximas à parte mais edificada e povoada da capital; de um imenso e único filtro natural, colocado na abertura dos rios, fatores imprescindíveis à manutenção da potabilidade, já bastante ameaçada, das águas do Guaíba, única fonte atual de abastecimento de água potável; considerando que oferecem, ainda condições básicas para propiciar lazer à população da Capital; que constituem terrenos cotados, atualmente, como de alta produtividade biológica, ao mesmo tempo que representam ecossistemas frágeis e de características peculiares, objetivando sua proteção, **editou** o Decreto estadual nº 24.385 (anexo), criando o Parque do Delta do Jacuí, disciplinando usos e funções das referidas áreas, tratando agora de implantar um plano Diretor, capaz de proteger em definitivo tais áreas.

DO EXPOSTO, reiterando as preliminares argüidas, espera o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL — também por razões de mérito —, recebida a contestação, ver julgada improcedente a ação, condenando-se o autor a todas as demais cominações de direito.

Protesta-se por todo gênero de provas em direito admitidas, especialmente testemunhal, documental e pericial.

Porto Alegre, 20 de dezembro de 1978.

ODACI RODRIGUES FRANÇA
CONSULTOR JURIDICO

FAZENDA SARANDI

MEMORIAL DO AUTOR,
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

ARRENDAMENTO OU PERMISSÃO DE USO?

A qualidade da posse da M. S.A. sobre quase dois mil hectares de terras públicas — parte da FAZENDA SARANDI, de propriedade do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL — é a sede da discussão, o tema central da controvérsia instalada na demanda.

Se prevalecer o entandimento de que as relações entre expoente e demanda derivam de contrato de arrendamento, a hipótese se regeria pelas normas do Estatuto da Terra, no que interessa: o despejo seria ação cabível para promover a desocupação, nos casos e situações previstas na Lei 4.504/64; à arrendatária aproveitaria o direito de preferência à compra do imóvel etc.

Tais pretensões, aliás, integram a resposta da Ré, qua igualmente reivindica indenização por prejuízos imaginariamente sofridos em razão da liminar concedida na ação possessória.

Como alternativa à tese do arrendamento, relega-se MACALI à condição de mera permissionária da utilização de um bem público, tornada esbulhadora a partir do momento em que foi desconstituído o ato administrativo que outorgou a permissão.

Selecionou o expoente — e apenas por uma questão de ordem — os argumentos esgrimidos pela Ré na defesa do tema “arrendamento”:

A relação de locação proveniente do contrato de arrendamento firmado com a firma uruguaia Estâncias Julio Mailhos S.A. no ano de 1954, não foi rompida por força da Desapropriação, porque esta se “resolveu em uma convenção amigável de compra e venda representada por escritura pública lavrada em 30 de setembro de 1964 no 1º Tabelionato da Comarca de Porto Alegre” (fls. 126, resposta da Ré).

Ora, conforme se verifica dos termos da escritura anexa aos autos, a **convenção entre o desapropriante e a desaproprianda** ocorreu após o decreto de desapropriação editado em 1962 e no decorrer de processo judicial, versando exclusivamente sobre a indenização a pagar.

Trata-se de acordo de vontades pertencentes ao Direito Administrativo, sendo, na observação de RUY CIRNE LIMA (**Princípios de Direito Administrativo**, pág. 132, Ed. Sulina, 1964):

"uma via de execução do ato de desapropriação e reúne, assim, em toda a sua plenitude, os efeitos dele".

Mero prolongamento, "via de execução" do ato que a decretou, a convenção amigável equipara-se à desapropriação, e tem o condão de extinguir direta e imediatamente todos os direitos reais e pessoais relativos à coisa expropriada – "o domínio, todos os seus desmembramentos, e ainda os direitos pessoais resultantes do respectivo exercício". (obra citada, 128).

A desapropriação é um título originário de aquisição, o desapropriante não se substitui à pessoa do desapropriado; esclarece o mesmo autor: "adquire a propriedade do que foi desapropriado, livre de todos os encargos quaisquer que sejam".

Opinião idêntica adota EURICO SODRÉ – **A desapropriação por necessidade ou interesse público**, ed. 1928, pág. 314:

"A escritura pública de desapropriação deverá produzir os mesmos efeitos legais das sentenças judiciais de desapropriação, isto é, transferir a propriedade purgada de todo e qualquer direito. Não se explica, em verdade, que a aquisição amigável e a desapropriação judicial, visando os mesmos fins, tenham diversas conseqüências."

Como decorrência, ao desapropriante é assegurado o direito de fazer desocupar o prédio, seja contra o antigo proprietário, seja contra terceiros, que nele se encontrem a qualquer título.

Aliás, até o próprio Estatuto da Terra, através do artigo 26 do Decreto 59.566, de 14 de novembro de 1966 que o regulamentou declara:

"Art. 26 – Extingue-se o arrendamento pela desapropriação total ou parcial do imóvel rural."

AS CARTAS DE ANUÊNCIA, NOVAÇÃO

2. Atribui a Ré demasiada importância às cartas de anuência fornecidas pelo administrador da FAZENDA SARANDI autorizando a que efetuasse empréstimos bancários, mediante garantias pignoratícias.

Segundo a demandada, essas manifestações do Estado implicariam em restaurar a locação, ou seja, reconduzi-la à situação de arrendatária, condição perdida em virtude da ocorrência da expropriação do imóvel em 1964: **conseqüên-**

temente, teria havido novação das obrigações decorrentes do contrato de arrendamento. Ora, Excelência, o artigo 1.007, do Código Civil é expresso e claro: não se pode validar por novação obrigações nulas ou extintas.

No caso, as obrigações locatícias, desde o ano de 1964 – face ao ato expropriatório – se encontravam definitivamente sepultadas.

De resto, as cartas de anuência visavam, apenas, concessão de crédito bancário, tinham efeito restrito e consistiram em atos de mera liberalidade – sem a amplitude e o poder vinculativo que lhes atribui a Ré.

INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO – DECRETO nº 14.368, de 22 de novembro de 1962, ratificado pelo Decreto 14.598, de 26 de dezembro de 1962.

Em desesperado esforço para justificar a tese do arrendamento, alega MACALI que faleceria competência ao Estado para proceder desapropriação com o fim de reforma agrária.

Dentro dessa ordem de raciocínio, investe contra o mencionado Decreto que desapropriou por interesse social e para fins de reforma agrária a FAZENDA SARANDI, argüindo-lhe a incompatibilidade com o texto constitucional em vigor.

"Já acentuou a requerente a impossibilidade de promoverem os Estados a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, por proibição expressa da Constituição." (fls. 139 da resposta da Ré).

A irracionalidade do argumento é evidente. À época, o aludido decreto expropriatório foi editado sob permissivo constitucional, sendo competente o Governo Estadual para decretar desapropriação por interesse social e para fins de reforma agrária. Válido e eficaz o Decreto em questão, porque consumado sob a égide da Constituição Federal de 1946, e as relações jurídicas que se constituíram ao amparo das normas constitucionais vigentes são plenamente subsistentes e não podem ser desfeitas. (art. 147 e § 16 do art. 141 da Constituição Federal de 1946).

Acresce sublinhar, que prescrito se encontra qualquer direito visando o reexame do mérito do procedimento expropriatório, tanto por parte dos expropriados como de terceiros. (HELY LOPES MEIRELLES, **Direito Administrativo Brasileiro**, 4ª Ed., 570).

A IMPROPRIEDADE DA AÇÃO POSSESSÓRIA

4. Em conseqüência da existência de contrato de arrendamento firmado em 1954 entre a Ré e Estâncias Julio Mailhos – até o momento subsistente – é imprópria a ação possessória proposta sendo dela carecedor o Estado do Rio Grande do Sul (fls. 136 da resposta da Ré).

Neste sentido, arrola algumas decisões que documentam o descabimento do remédio possessório quando se trata de posse proveniente de relação "ex-locato".

Inexato o raciocínio, por ser falsa a premissa e a conclusão.

Não há cogitar de ação de despejo, se de arrendamento não se trata. Ao refletir sobre o problema da locação de bens públicos, HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, 4ª Ed., pág. 446), adverte que não podem ser eles objeto de locação nos moldes do Direito Civil:

"A locação é contrato típico de Direito Privado onde as partes devem manter equivalência de situações nos direitos e obrigações que reciprocamente assumirem. Por isso se conceitua a locação como um contrato bilateral perfeito, oneroso, comutativo, consensual. Ora, no Direito Administrativo jamais se poderá traspasar o uso e gozo do bem público com as características da locação civil, porque implicaria em renúncia de poderes **irrenunciáveis** da Administração, para que ela viesse a se colocar em igualdade com o particular, como é da essência deste contrato no campo do Direito Privado, e só fato de uma lei administrativa, primando pela falta da técnica, referir-se erroneamente a um instituto civil, não é o bastante para implantá-lo em nosso Direito Público. Aliás, o mesmo diploma federal desvirtua o que ele denomina de locação dos próprios nacionais, — quando declara que ela "se fará mediante contrato, não ficando sujeita a outras leis concernentes à locação". Como se poderá entender uma locação que não se subordina aos princípios da locação? ... **O que a lei federal denominou imprópriamente de locação, nada mais é que permissão ou concessão remuneradas de uso dos bens do domínio público patrimonial**, instituto este perfeitamente conhecido e praticado pela Administração Pública dos povos cultos, e regido por normas próprias de Direito Administrativo ... Sustentar-se que o Poder Público realiza locação de seus bens a particulares, seria tão aberrante dos modernos princípios de Direito Administrativo, como afirmar-se que o funcionário público faz com que a administração um contrato de locação de serviços, quando hoje ninguém desconhece a natureza estatutária que se estabelece entre entidades estatais e seus servidores.

Não é demais lembrar que o contrato de arrendamento na exploração de terras públicas foi banido por força do artigo 94 do Estatuto da Terra:

"É vedado o contrato de arrendamento rural ou parceria na exploração de terras de propriedade pública."

O caso do **Banhado do Colégio**, que MACALI traz à colação não contém afinidade com a hipótese dos autos. A singularidade do caso das terras de Camaquã é que foram desapropriadas, loteadas e doadas ou vendidas a agricultores sem terra. Os títulos expedidos pelo Poder Público semelhavam aos de

domínio, não havendo qualquer parentesco com a figura da permissão de uso de bem público. Valeu-se o Estado, adequadamente, da proteção possessória: Afastada a viabilidade do arrendamento, não se pode falar em "despejo" como sendo o remédio processual cabível para promover a desocupação do prédio.

RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO – PERMISSÃO DE USO

Em virtude do ato expropriatório, ocorreu mutação na natureza da posse em questão, que passou a justificar-se em razão do vínculo ao poder público através de relação de direito administrativo.

A nova situação jurídica criada com a permanência do ocupante na área desapropriada se insere no âmbito das autorizações ou permissões sobre o domínio público. As quais constituem delegação de poder: uma delegação de uso de bem do domínio patrimonial, por essa mesma delegação convertido em uso privativo em favor do particular.

A permissão é **ato unilateral, discricionário**, que importa, por sua própria natureza, restrição à exclusão da regra geral da utilização do bem público pelo particular permissionário. Outro traço típico dessa figura de direito público é a revogabilidade. E, também, a precariedade.

HELY LOPES MEIRELLES (obra citada, pág. 478) menciona precisamente estes requisitos:

"**Permissão de uso**: é o ato negocial unilateral discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, **mas sempre modificável a revogável unilateralmente** pela Administração quando o interesse público o exigir, dada a sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público."

Também JOSÉ CRETELLA JUNIOR (*Dos bens no Direito Administrativo*, Ed. Forense, pág. 78) surpreende a existência de idênticos caracteres encontráveis na permissão, ao defini-la como sendo uma tolerância administrativa, necessariamente revogável, tão logo o exija o interesse público.

Da permissão de uso cogitou outro administrativista, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (*Curso de Direito Administrativo*, pág. 261, 2ª Ed., Forense, 1974).

Colocando-a entre os atos administrativos negociais, entende que o interesse público, que deve existir sempre nessa utilização, é que justifica o ato. Assim, pode a qualquer momento a administração

“como ato administrativo discricionário, considerar diferentemente a oportunidade e conveniência da aquiescência dada e revogá-la; não será mais que um novo reconhecimento da redução ou do desaparecimento do interesse público na manutenção da permissão, já que o mero ou exclusivo interesse privado não bastam para mantá-la”.

Finalmente: o uso excepcional que o particular – no caso MACALI faz do bem público funda-se em ato de vontade do Estado. Este ato outorgatório, como vimos, consiste em mera tolerância, aquiescência (como a entende MOREIRA NETO), permissão ao exercício de posse, por este motivo, precária. Não tem o condão de transferir ao particular o exercício dos poderes públicos característicos da propriedade domínial, bem como não estabelece a seu favor um direito real privado sobre a terra.

PERMISSÃO E REVOGAÇÃO

A revogabilidade dos atos administrativos é apontada como um dos caracteres essenciais de tais atos.

Entende SEABRA FAGUNDES a revogação (Rev. Forense CVII/217) como sendo “o desfazimento total ou parcial de um ato administrativo pela própria administração pública sob motivos de conveniência e oportunidade”.

Como se vê, critérios de oportunidade e conveniência são o fundamento da revogação do ato administrativo, que responde portanto, à **indagação de mérito** – sede do poder discricionário do administrador – zona livre em que sua vontade decide sobre soluções mais adequadas ao interesse público.

Discorre a doutrina sobre o instituto e refere a existência dos limites ou restrições impostas à revogabilidade dos atos administrativos. E não há desconformidade entre os administrativistas quanto ao seguinte princípio: se o ato deu nascimento a interesses particulares precários, debilitados e subordinados às exigências do interesse público, as restrições à revogação do ato são inexistentes.

É precisamente o que ocorre em relação às autorizações de domínio, à **permissão de uso**, a qual cria situação jurídica onde o interesse privado tem sua vida condicionada às exigências do interesse público, pelo que pode perdurar enquanto e tão somente este o permitir.

Já vimos a natureza do ato concessivo, seus caracteres inequívocos: a unilateralidade, discricionariade e precaridade. Como consequência, o traço específico e predominante destes tipos de ocupação do domínio público é a **revogabilidade**.

E revogação, como já foi dito, se liga a razões de merecimento, oportunidade e conveniência, infensa, portanto, de apreciação pelo Judiciário. O despacho de fls. 106 dos autos, ao conceder a liminar de reintegração, sublinha este aspecto:

“A revogação, no caso, constitui mérito administrativo insuscetível de apreciação pelo Judiciário, pois a lei confia à administração a escolha e valoração dos motivos e do objeto, porque não há padrões de legalidade para aferir nessa situação.”

Realmente, sob o ângulo do merecimento, observa JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, (**Direito Administrativo Brasileiro**, Ed. Forense, pág. 193) não se pode considerar o ato legal ou ilegal: mas conveniente, oportuno ou não.

Apesar desse entendimento, o expoente não subtraiu ao conhecimento do Julgador as razões e fatos supervenientes que denunciaram a inoportunidade e conveniência da manutenção do ato original de permissão.

Não é preciso maior esforço, ao historiar os fatos, para demonstrar que o ato de tolerância deixou de corresponder às condições políticas e sociais surgidas na realidade brasileira nos últimos tempos.

A questão da luta pela posse da terra, ninguém a ignora. Os rumos da política agrária evoluíram – sempre no sentido de objetivar a **privatização** de terras públicas e **propiciar a sua distribuição a agricultores** a fim de vinculá-los a terra como proprietários rurais. Esta, a política do Governo Federal, inclusive refletida no próprio Estatuto da Terra, o qual através de vários dispositivos (art. 10 e 94) estimula e impõe a partilha e venda de terras públicas: ao Poder Público é vedado explorar terras públicas direta ou indiretamente. Somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública com fim diverso do estabelecido no artigo, em caráter transitório, desde que não haja meios de transferi-lo para a propriedade privada. (§ 1º do art. 10).

Não mais subsistem contratos de arrendamento ou parceria na exploração dos imóveis de propriedade do Estado (art. 94).

Dentro desse espírito é editada a Lei 5.865, de 21 de dezembro de 1969 (alterada pela Lei 6.045, de 25 de setembro de 1970 e o Regulamento aprovado pelo Decreto 20.568, de 25 de setembro de 1970), que dá fundamento jurídico para alienação das terras patrimoniais do Estado destinadas à colonização.

Estatui o seu art. 1º:

“É o Poder Executivo autorizado a alienar glebas de terras incorporadas ao patrimônio do Estado, a qualquer título, com a finalidade principal de amparar agricultores sem terras ou com terras insuficientes para a subsistência própria e de sua família.”

A implantação de núcleos agrícolas na área da Fazenda Sarandi, tornou-se pouco a pouco, realidade. Parcelaram-se as terras segundo projeto, e nelas se instalaram agricultores através de seleção.

Toda a área coberta de mata foi subdividida em estilo colonial, estando ali assentadas mais de 400 famílias. Nas áreas de campo, foi implantado um nucleamento em sistema grangeiro.

A implantação do projeto em estilo grangeiro agrupou todos os ocupantes de gleba de campo, em módulo de área média de 150 hectares, com exceção de LIU YENSUN (hoje, ARI DALMOLIN) e MACALI S.A., ambos situados em área de mais de 3.200 hectares.

A informação consta de relatório firmado por LUIZ FERNANDO RODRIGUES, à época (1974) Superintendente da CEMAPA. Suas, e textuais, são as seguintes palavras:

"Ocorre que, ao longo dos anos que se passaram, após 1964, os ocupantes "a título precário" resistiram em abandonar as glebas, não atendendo aos pedidos e circulares e administrativos enviados. A valorização da cultura de trigo e especialmente do soja veio ainda mais ampliar essa resistência."

O contraste entre os interesses em jogo é gritante: de um lado a necessidade de aquinoar um cada vez maior número de agricultores sem terra ou com terras insuficientes, para permitir-lhes o sustento próprio e de suas famílias.

De outro, o individualismo voraz, representado por poderosas empresas rurais, entre as quais se situa a contestante, e que continuaram impunemente explorando um bem do patrimônio público, auferindo polpidos lucros com o plantio de soja, comercialização de sementes, cultura de arroz, milho, etc.

Pagavam à administração – na qualidade de permissionários de uso – minguada taxa de ocupação, que em 1973 atingiu a soma anual e aproximada de Cr\$ 20.000,00. E hoje, nem isso, pois os pagamentos cessaram a partir de 25 de abril de 1973.

Note-se que o valor da terra nua na região é hoje calculado Cr\$ 35.000,00 por hectare.

Admitindo-se como arrendamento o valor máximo permitido pelo Estatuto da Terra art. 95, XII (30% sobre o valor da terra nua) deveriam os ocupantes estar pagando Cr\$ 10.500,00 anualmente por hectare e não os miseros Cr\$ 20.000,00 anuais pela totalidade da gleba de mil seiscentos e tantos hectares, como vem ocorrendo.

A história e a batalha desenvolvida pelo Estado do Rio Grande do Sul, para solucionar o problema da terra, deslocando dazenas de famílias de trabalhadores rurais para Mato Grosso, adquirindo terras em Bagé para o reassentamento das restantes, está nos noticiários de Jornais. Segundo "Correio do Povo" de 18 de março de 1977 existiam à época, no Estado, 500.000 minifundiários e outros tantos agricultores sem terra.

Em contraponto, surge a rebelião da ex-arrendatária, cuja única aspiração é a de perpetuar uma posse abusiva e indefinida sobre as terras públicas.

A solução do grave problema que eclodiu a nível regional impunha-se ao poder público. Estas, Excelência, as razões que levaram o expoente a revogar a permissão de uso.

Irrelevantes, tais motivos, porque infensos de avaliação pelo Poder Judiciário.

Relevante, contudo, e socialmente, é a situação das legiões de colonos e agricultores que vivem na terra e dela tiram sua sobrevivência, protagonistas que são de um problema para o qual ainda não há resposta.

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 5.865/69

A requerida alega, outrossim, a inconstitucionalidade da lei estadual nº 5.865, de 5 de dezembro de 1969 que autoriza a **alienação** de terras patrimoniais do Estado para fins agrícolas. Trata-se, pois, de diploma legal que contempla a **venda** de terras públicas estaduais, na forma que disciplina.

A alegação da Ré, desacompanhada, aliás, de qualquer fundamentação, não pode prosperar em razão de argumentos das seguintes ordens, a saber:

a) É texto expresso da Emenda Constitucional nº 1/69, em seu artigo 13, § 1º:

"Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explicitamente ou implicitamente não lhes sejam vedados por esta Constituição."

Ademais, pela letra do parágrafo único do artigo 8º da mesma Carta Magna fica resguardada a competência supletiva de o Estado-membro legislar sobre a gestão de seu patrimônio.

b) A par dos dispositivos da Constituição Federal, há referência expressa na Constituição Estadual de 1970, em pleno vigor, qual seja o artigo 165, § 3º que prevê:

"§ 3º – O Estado facilitará a fixação do homem à terra, estabelecendo planos de colonização ou de instalação de granjas cooperativas, com o aproveita-

mento de terras públicas ou mediante desapropriação de terras particulares, na forma da legislação federal."

Assim, a administração e a destinação dos bens públicos estaduais é da competência do Estado respectivo, na forma prevista e regulamentada por leis estaduais, portanto, e legitimadas por facultativos constitucionais federais e estaduais. O manuseio correto, rigoroso, não tendencioso da Lei Maior conduz necessariamente a este entendimento, pois, na leitura de nenhum de seus dispositivos se há de inferir que o Estado não possa **alienar** terras de seu patrimônio, na forma que estatuir. No permissivo constitucional (art. 13, § 1º) que assegura-lhe a **competência residual** está, fundamentalmente assente a **constitucionalidade** do diploma estadual em questão.

CONVÊNIOS E ACORDOS COM O INCRA

A suplicada refere, ainda, a necessidade de que o projeto estadual de implantação de núcleos agrícolas, parcelamento de terras e assentamento de agricultores só ser possível mediante convênio com o INCRA e retira a alegação de referências à lei federal nº 4.947, de 6 de abril de 1966, que disciplina normas de direito agrário, mais especificamente em seu artigo 18, **in verbis**:

"Art. 18 – Será cometida aos Governos dos Estados, dos Territórios Federais, dos Municípios e do Distrito Federal, mediante convênios firmados na forma dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, a responsabilidade da execução, em colaboração com o INCRA, dentro dos respectivos limites territoriais, de tarefas que visem à implantação da Reforma Agrária, bem como à fiscalização do cumprimento das instruções e outros atos normativos baixados para consecução daquele objetivo."

Ocorre que a fundamentação legal trazida à colação fez por ignorar que os dispositivos que tratam dos Acordos e Convênios (artigos 6º, 7º e 8º do Estatuto da Terra) são todos redigidos sob forma de facultativos, não se constituindo em **jus cogens** aos Estados, na medida que estão assim enunciados:

"Art. 6º – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **poderão unir** seus esforços e recursos mediante acordo..."

"Art. 7º – Mediante acordo com a União, os Estados **poderão** encarregar funcionários federais da execução de leis e serviços estaduais ou de atos e decisões das suas autoridades..." (Grifou-se).

À evidência, pois, que a Requerida quis retirar dos referidos dispositivos efeitos que o legislador não pretendeu. Os acordos com o INCRA dar-se-ão tão-somente quando o Estado entender necessários, segundo a faculdade prevista em lei. Não são, pois, de índole obrigatória.

O argumento não pode prosperar por não lhe dar acolhida a legislação de regência, de cuja leitura emerge seu caráter não cogente.

LEGITIMAÇÃO ATIVA DO ESTADO

Afastadas, de pleno direito, as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade, fica inteiramente prejudicada a arguição de carência de ação, vez que ficou provado, em definitivo, a legitimação ativa do expoente para exigir a prestação jurisdicional visando o desapossamento da demandada.

ISTO POSTO, face às razões acima expostas, espera pela procedência da presente ação..

SARANDI, 24 de agosto de 1979.

REJANE BRASIL FILIPPI
CONSULTOR JURÍDICO

PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu representante judicial firmatário, CONTESTANDO a **ação ordinária anulatória de débito fiscal** (Proc. nº 105.690/78), que lhe move C. P. S/A., diz e requer o seguinte:

PRELIMINARMENTE

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, OU, QUANDO NÃO, QÜINQÜENAL

1. Argüi, com fundamento no Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, artigos 1º e 9º (Código Civil Brasileiro, art. 178, § 10, VI), bem como no Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942, artigos 3º e 4º, a **prescrição intercorrente**, ou, quando não, a **prescrição qüinqüenal**, uma vez que a demandante, durante os cinco anos que fluíram a partir da decisão do TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (TARF), proferida nos autos do Processo Administrativo nº 33.443/71, não enfrentou o acórdão através de procedimento adequado, ou seja, invocando a prestação jurisdicional por meio de **ação ordinária anulatória de débito fiscal**, providência essa que, só agora, diga-se de passagem, vem de ser proposta.

Com efeito, o acórdão do TARF foi prolatado a 25 de janeiro de 1973, e, a inconformidade da autora, com relação a essa decisão, foi manifestada, judicialmente, com a impetração do Mandado de Segurança que tomou o nº 99.392/73, cuja inicial tem a data de 09 de abril de 1973, tendo a segurança pleiteada sido denegada, com base nos fundamentos expostos na sentença de fls. 20/25.

PREFACIAL ARGÜIDA PELA AUTORA

2. A prefacial suscitada pela Autora, com base nas disposições legais que aponta, objetivando ver decretada, por sentença, a nulidade do processo administrativo nº 33.443/71, e, por via de consequência, tornar insubsistente a Notificação Fiscal nº 1/71-Rod. KW, não deve, **data venia**, prosperar, e pelas seguintes razões:

- a) a consulta formulada pela Autora (doc. de fls. 16) não versou sobre a aplicação de legislação tributária em relação a fato concreto de interesse da consulente, más, sim, quanto à interpretação do disposto em Lei Federal (Ato Complementar nº 35), fls. 18;
- b) a própria suplicante reconhece, na inicial (fls. 2, último parágrafo), que, não obstante deixasse de responder a consulta, o erário estadual, na época, **não comungava do entendimento** esposado por ela, Autora.

Resulta, assim, inaplicável, ao caso, o preceito do art. 75 da então vigente LEI RS nº 5.443, de 23 de janeiro de 1967. Por tratar-se não só de consulta sobre interpretação de Lei Federal, mas também, de certa forma, de caráter protelatório, uma vez que a Autora confessa que conhecia a posição do Fisco Estadual com relação à questão, a hipótese reclama solução com base no artigo 76 da citada Lei, e não no seu artigo 75, como sustenta a demandante.

Nessas condições, deve a prefacial, liminarmente, ser desacolhida por esse MM. Juízo.

NO MÉRITO

3. Inicialmente, quanto ao Decreto-Legislativo nº 3.021, de 28 de dezembro de 1972, a que a Autora empresta caráter expressamente interpretativo, e, em consequência, efeito nitidamente retroativo, com arrimo no artigo 106, inciso I, do CTN, ainda que se lhe reconhecesse tais efeitos, apenas para argumentar, os mesmos em nada favoreceriam a situação da demandante em virtude do disposto no inciso II do citado art. 106 do CTN, que reza:

"Tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)".

Ora, no caso presente, trata-se de processo definitivamente julgado na esfera administrativa (TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – TARF), por conseguinte, não pode a Autora socorrer-se do preceito estabelecido no inciso I daquele artigo.

A propósito, o saudoso ALIOMAR BALEEIRO, abordando a "retroatividade benigna", ao comentar o artigo, esclarece:

"O inciso II, do art. 106, do CTN, estabelece três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, desde que se trate de ato ainda não definitivamente julgado. A disposição não o diz, mas, pela própria natureza dela, há de entender-se como compreensiva do julgamento tanto administrativo quanto judicial." (*Direito Tributário Brasileiro*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 388). Grifos do contestante.

Afora esse aspecto, merece realce, ainda, o fato de que os "convênios internos", a que se refere o CTN, art. 100, inciso IV, embora tidos como normas complementares das leis tributárias, não passam senão de arranjos administrativos, na expressão de ALIOMAR BALEEIRO (op. cit., p. 378), subordinados à lei. Assim, parece que se não pode atribuir ao "convênio interno", os mesmos efeitos contidos na "lei realmente interpretativa", como sustenta a autora.

Estabelecido, assim, que o mencionado convênio não socorre a tese concebida pela autora, vejamos, a seguir, o que se deve entender por "valor do produto

resultante de sua industrialização", a que se refere a parte final do § 3º, do art. 3º do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, segundo a orientação firmada pela Egrégia 1ª Turma do STF.

Com efeito, o Senhor Ministro ANTÔNIO NEDER, ao ensejo de seu voto, como Relator do acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 79.482, em que foi recorrente o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, e recorrido TANINO NATAL S.A., dá notável colocação à questão, como se pode observar no seguinte destaque:

"Quid juris?"

"Meu entendimento a respeito do tema é o de que o legislador, ao se referir ao **valor do produto resultante de sua industrialização**, como se lê na supracitada regra tributária, traduziu a idéia de **custo industrial**, ou **custo de produção industrial**, isto é, o custo pertinente aos gastos feitos para industrializar a matéria-prima, computados neles apenas os elementos primários: matéria-prima e mão-de-obra.

"Trata-se do chamado **valor de custo primário, direto ou substancial**, que se opõe ao **valor completo**.

"Se a vontade da lei fosse a preconizada pela Recorrida e adotada pelo acórdão local, o respectivo texto teria necessariamente redação diversa, pois então o encerramento da segunda parte do § 3º, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, dar-se-ia com um ponto final na palavra produto; isto é, a citada regra não conteria a restrição constante da sua cláusula final, **verbis: resultante de sua industrialização**."

Ainda no mesmo sentido é o acórdão (cópia reprográfica anexa) proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 79.452, sendo recorrente o Estado do Rio Grande do Sul e recorrido TANINO NATAL S.A., tendo como Relator o Senhor Ministro ANTÔNIO NEDER.

Em ambos os acórdãos, é de observar-se, o eminente Relator projeta, com toda claridade, o verdadeiro conteúdo e alcance jurídico da norma do § 3º, parte final, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, exaurindo, assim, todas as interrogações porventura existentes com relação ao tema.

Restaria saber, finalmente, se, na espécie, o couro curtido (matéria-prima) representa mais, ou menos, de 50% do custo do produto resultante, para, então, concluir-se, se é, ou não, obrigatório o estorno do crédito fiscal.

Ora, a própria autora, ao confessar (fl. 12): "que o couro curtido na espécie apresentava, individualmente, **menos de 50%** do valor do produto

final, basta atentar para os demonstrativos elaborados pela própria **fiscalização ao instaurar o processo** (grifos da autora), relativos aos períodos de 1968 e 1969, abrangidos pela notificação nº 1/71-Rod. KW (Anexo III), **onde aquela matéria-prima participava com 51,99 e 52,85% na composição do custo industrial**", dá, em termos definitivos, solução à questão, sem qualquer necessidade de perícia para apurar o fato alegado.

Dá o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, assim, por contestada a presente ação ordinária, esperando venha a mesma a ser julgada improcedente, com a condenação da autora ao pagamento das custas e verba honorária.

PROTESTA por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente documental, pericial e vistorias.

PORTO ALEGRE, 13 de outubro de 1978

FRANCISCO GONÇALVES DIAS
CONSULTOR JURÍDICO

VISTOS, ETC.

C. P. S/A., empresa com sede na Cidade de São Leopoldo, devidamente representado, intenta a presente ação contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, objetivando a nulidade de pleno direito do processo administrativo nº 33.443/71 e por via de consequência tornar insubsistente a notificação fiscal nº 1/71-Rod.KW e crédito tributário reclamado de Cr\$ 169.428,94 a título de ICM, além da multa de igual quantia, tudo acrescido de custas processuais, honorários de advogado e demais pronunciações de direito.

Pretende reabrir o tema do critério jurídico para calcular o percentual de 50% fixado no § 3º do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, reproduzido pelo § 5º, artigo 4º do então vigente Decreto Estadual nº 18.466/67, visando um pronunciamento do judiciário a respeito do verdadeiro conceito da "expressão" mais de 50% (cinquenta por cento) do valor do produto resultante de sua industrialização" e ver consagrada sua tese de que "é o valor da saída do produto acabado".

Como preliminar suscita a nulidade do processo administrativo mediante o qual foi lançado o tributo reclamado, tendo em vista que quando de sua instauração tramitava consulta versando sobre a matéria. Neste sentido invoca o artigo 75 da Lei 5443/68, vigente na época, reproduzida no artigo 77, IV da Lei Estadual 6537/73. Depois de mencionar entendimento da doutrina e jurisprudência sobre a matéria, conclui que a consulta tem efeito suspensivo, conforme dispõe a Lei, razão pela qual todo e qualquer processo fiscal instaurado durante a tramitação da consulta é nulo de pleno direito, não podendo produzir efeitos.

A extensa inicial vem instruída com documentação pertinente, destacando-se a consulta e notificação fiscal. (fls. 16/126).

Regularmente citado o Estado contestou a ação, arguindo a preliminar de prescrição intercorrente, ou, quando não, quinquenal, com fundamento no Decreto 20.910/32 e Decreto-Lei 4597/42, uma vez que a demandante, durante os cinco anos que fluíram a partir da decisão do TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS em 25 de janeiro de 1973, não enfrentou o acórdão através de procedimento adequado, ou seja, invocando a prestação jurisdicional por meio de ação ordinária anulatória do débito fiscal, que só agora vem de ser proposta.

Depois de refutar a prefacial suscitada pela Autora na inicial por se tratar de consulta sobre interpretação de Lei Federal, de certa forma, com caráter protelatório, no mérito postula pela improcedência da ação com a condenação da demandante ao pagamento das custas e verba honorária.

Houve réplica com juntada de documentos sobre os quais se manifestou o réu.

Regularizada a representação da Autora e requisitado o processo administrativo apenso, manifestou o representante do Ministério Público, opinando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

É o relatório, em resumo.

Tudo visto e examinado, passo a decidir.

"A matéria de prescrição, embora tenha a sua base doutrinária no direito civil que precedeu ao direito administrativo em seu conjunto de princípios autônomos, tem nesta última disciplina uma importância singular porque ela se desenvolve em uma esfera própria, obedecendo a preceitos peculiares e a prazos especiais fixados nas leis próprias à vida administrativa.

Não obstante, princípios comuns orientam o exame da matéria, quanto aos meios interruptivos e suspensivos da prescrição, a aplicação da lei nova à prescrição em curso, a força das reclamações por parte do credor.

O que variam são os preceitos quanto aos prazos, a forma de interromper a prescrição e outras peculiaridades que encontraremos nas leis administrativas.

No direito administrativo prevalece, porém, a supremacia do poder administrativo, o interesse público e o da Fazenda, cuja proteção vamos encontrar na nossa legislação mais antiga." (Themistocles Brandão Cavalcanti, in TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, volume IV, página 561, 5ª Edição Livraria Freitas Bastos S.A.).

Esta lição do mestre deve estar sempre presente, quando se trata da aplicação do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal e Decreto-Lei 4597, de 19 de agosto de 1942, que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências.

Na espécie vertente encontra-se prescrito o próprio direito de ação da Autora, na forma dos artigos 1º, 8º e 9º do Decreto 20.910/32 e artigos 3º e 4º do Decreto-Lei 4.597/42, **como muito bem demonstrou o Consultor Jurídico do Estado.**

Com efeito, a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública somente pode ser interrompida uma vez, recomeçando a correr pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, consumando-se no curso da lide sempre que a partir do último ato decorrer o prazo de dois anos e meio.

Ora, por via de reclamação administrativa procurou a Autora cancelar a notificação fiscal, julgada procedente em primeira instância singular e confirmada pelo acórdão 13.093/73 do Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais – TARF – com a seguinte ementa: –

– IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS.

– NOTIFICAÇÃO FISCAL.

– É obrigatório o estorno do crédito correspondente às matérias-primas de origem animal ou vegetal quando, individualmente, representarem mais de 50% do valor do produto resultante de sua industrialização.

– Valor de industrialização é o custo de obtenção do produto para o industrialista, e não preço por que o entrega à venda.

– Negado provimento ao recurso voluntário, confirmando-se a decisão de primeira instância." (fls. 10/13, 25 e 112/138 do Processo Administrativo apenso).

Cientificada daquela decisão final no processo administrativo em 23 de março de 1973, somente depois de fluídos mais de cinco anos intentou a presente ação, precisamente em 1º de agosto de 1978, quando o direito da ação está, irremediavelmente, prescrito na melhor das hipóteses desde 23 de março de 1978. (fls. 150 do Processo Administrativo apenso).

É verdade que a prescrição quinquenal das ações pessoais contra a Fazenda Pública teve seu rigorismo atenuado pela Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal que estabelece:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."

Verifica-se, assim, que a reclamação administrativa interrompeu a prescrição que se consumou em 23 de março de 1978, pois o mandado de segurança impetrado pela Autora não pode interromper a prescrição pela segunda vez, além disso já consumada.

Procura a Autora ignorar que a reclamação administrativa é meio e forma de interromper a prescrição. A segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 70.668, já decidiu à unanimidade de votos que:

"Prescrição quinquenal. Reclamação Administrativa. Suspensão de prazo prescricional, consumado após o restabelecimento de seu curso." (R.T.J. vol. 67/137). Sendo comuns os meios de suspensão e interrupção da prescrição, procura a Autora afastar a reclamação administrativa para considerar interrompida a prescrição em 14 de abril de 1973, quando sustou-se a fluência

do prazo e foi restabelecida em 8 de março de 1977, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal julgou o mandado de segurança nº 99.392, com trânsito em julgado.

Não tem razão a Autora, pois a prescrição é a perda da ação pelo transcurso do prazo para o seu ajuizamento, que não foi adequadamente usado por intermédio do mandado de segurança. Somente agora objetiva a nulidade do processo administrativo e insubsistência da notificação fiscal.

Na espécie não se aplica o artigo 174 do Código Tributário Nacional, que regula a prescrição na ação de cobrança do crédito tributário.

Impõe-se, pois, a extinção do processo em decorrência da prescrição do direito de ação desde 23 de março de 1978, atingindo o chamado "fundo de direito" por inércia da Autora.

A prescrição quinquenal em favor da Fazenda Pública Estadual atinge todos os direitos pessoais e fundo de direito não reconhecido pelo Estado, consoante nosso direito positivo, melhor doutrina e jurisprudência dominante, matéria que inclusive se uniformiza nos dois grupos de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça. (Revista de Jurisprudência do T.J.R.G.S. vols. 45/121 e 56/111-116).

DIANTE DO EXPOSTO, DECRETO A EXTINÇÃO do processo por estar prescrita a ação e todos os direitos da empresa C.P. S/A., na forma dos artigos 1º, 8º e 9º do Decreto 20.910/32 e artigos 3º e 4º do Decreto-Lei 4.597/42, dada a supremacia do poder administrativo, o interesse público e da Fazenda Estadual, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários ao Consultor Jurídico do Estado, cuja verba arbitro em dez por cento sobre o valor da causa, em virtude de sua complexidade, **zelo profissional e bom trabalho desenvolvido, valor este que será recolhido aos cofres do Estado.**

Prolatei a presente estribado nos artigos 329 e 269, IV do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Porto Alegre, 11 de junho de 1979.

SILVIO MANOEL DE CASTRO GAMBORGI
Juiz de Direito.

ÍNDICE

ACUMULAÇÃO DE CARGOS – Acumulação de mandato de vereador, com exercício de cargo público, por José Joaquim Monteiro – Parecer 4083/CGE	115
ADMINISTRAÇÃO INDIRETA – O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a, Por Sérgio Porto	45
ALLGAYER, Antônio Estêvão. Proteção ambiental no direito brasileiro	27
APOSENTADORIA – PROVENTOS. Aposentadoria com proventos integrais, por José Quadros Pires – Parecer 4045/CGE	145
AZEVEDO, Eurico de Andrade. A gerência da área metropolitana	17
BANCOS – HORÁRIO – Competência dos municípios para fixar horário de bancos, por Celso Antônio Bandeira de Mello	153
CABRAL, Armando Henrique Dias. Suplente de vereador – Parecer 4086/CGE.	171
CÂMARA MUNICIPAL – COMPETÊNCIA – Vencimentos de funcionários de Câmara Municipal, por José Quadros Pires – Parecer 4117/CGE	173
CÓDIGO FLORESTAL – Vigência do Decreto Presidencial 50.813, por Dêrcio Marchi – Parecer 4073/CGE	121
COUTO E SILVA, Almiro. Pontes de Miranda	11
COUTO E SILVA, Almiro. Subsídios de ex-Governador – Parecer 4120/CGE	91
DIAS, Francisco Gonçalves. Prescrição quinquenal	207
ECOLOGIA – Proteção ambiental no direito brasileiro, por Antônio Estêvão Allgayer	27
EX-GOVERNADORES – SUBSÍDIOS – Subsídios de ex-Governador, por Almiro do Couto e Silva – Parecer 4120/CGE	91
FAZENDA SARANDI – Por Rejane Brasil Filippi	195
FILIPPI, Rejane Brasil – Fazenda Sarandi	195
FRANÇA, Odaci Rodrigues. Usucapião de Terras Devolutas	185
FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO – Fundação instituída pelo Poder Público, por Ney Sá – Parecer 3880/CGE	83
GALBINSKI, Clarita. Gratificações atribuídas a servidores contratados – Parecer 4099/CGE	135
GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. Gratificações atribuídas a servidores contratados, por Clarita Galbinski – Parecer 4099/CGE	135
IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA – Por Mercedes de Moraes Rodrigues – Parecer 4140/CGE	163
JUSTIFICAÇÕES – Justificação judicial de tempo de serviço público, por Jorge Arthur Morsch – Parecer 4139/CGE	105

LUSTOSA, Caio. Preservação de Bacia Hidrográfica – Parecer 4130/CGE ...	95
MAGISTÉRIO – "Nível", "Área" e "Área de Estudo" no Magistério Público Estadual – Parecer 4134/CGE	115
MAGISTÉRIO – REGIME DE TRABALHO. Aposentadoria com proventos integrais, por José Quadros Pires – Parecer 4045/CGE	145
MARCHI, Dércio. Vigência do Decreto Presidencial 50.813 – Parecer 4073/CGE	121
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Competência dos municípios para fixar horário de bancos	153
MONTEIRO, José Joaquim. Acumulação de mandato de vereador, com exercício de cargo público – Parecer 4083/CGE	175
MONTEIRO, José Joaquim. "Nível", "Área" e "Área de Estudo", no Magistério Público Estadual. Parecer 4134/CGE	115
MORSCH, Jorge Arthur. Justificação judicial de tempo de serviço público – Parecer 4139/CGE	105
MUNICÍPIO – COMPETÊNCIA – Competência dos municípios para fixar horário de bancos, por Celso Antônio Bandeira de Mello	153
PIRES, José Quadros. Aposentadoria com proventos integrais – Parecer 4045/CGE	145
PIRES, José Quadros. Vencimentos de funcionários de Câmara Municipal – Parecer 4117/CGE	173
PONTES DE MIRANDA. De Almiro Couto e Silva	11
PORTO, Sérgio. O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a administração indireta	45
PRAZOS JUDICIAIS – O duplo grau de jurisdição, os prazos judiciais e a administração indireta, por Sérgio Porto	45
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – Por Francisco Gonçalves Dias	207
REGIÕES METROPOLITANAS – A gerência da área metropolitana, por Eurico de Andrade Azevedo	17
RODRIGUES, Mercedes de Moraes. Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – Parecer 4140/CGE	163
SA, Ney. Fundação instituída pelo Poder Público – Parecer 3880/CGE	83
SOCIEDADE CORRETORA. Cessão de cotas de, por Arnoldo Wald	71
TEMPO DE SERVIÇO – Justificação judicial de tempo de serviço público, por Jorge Arthur Morsch – Parecer 4139/CGE	105
TERRAS DEVOLUTAS – Usucapião de, por Odaci Rodrigues França	185
TERRAS – Lotação – Fazenda Sarandi, por Rejane Brasil Filippi	195
TERRAS PÚBLICAS – Preservação de Bacia Hidrográfica, por Caio Lustosa – Parecer 4130/CGE	95
USUCAPIÃO – Por Odaci Rodrigues França	185
VEREADOR – Acumulação de mandato de vereador com exercício de cargo público, por José Joaquim Monteiro – Parecer 4083/CGE	179
VEREADOR – SUPLENTE – POR Armando Henrique Dias Cabral – Parecer 4086/CGE	171
WALD, Arnoldo. Cessão de cotas de Sociedade Corretora	71

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul foi criada em 1971 pelo Prof. Orlando Giraldo 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.



companhia rio-grandense de artes gráficas

corag