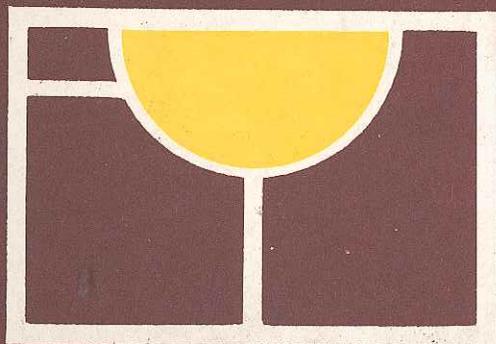


REVISTA DA CONSULTORIA GERAL DO ESTADO



Publicação do
Instituto de Informática Jurídica
Estado do Rio Grande do Sul

**REVISTA DA
CONSULTORIA
GERAL DO ESTADO**

**PUBLICAÇÃO DO
INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA**

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RCGE	Porto Alegre	v. 8	nº 20	p. 1 a 168	1978
-------------	---------------------	-------------	--------------	-------------------	-------------

Revista da Consultoria-Geral do Estado.
v. 1- n. 1- dez. 1971-
Porto Alegre, Consultoria-Geral do
Estado do Rio Grande do Sul, Instituto
de Informática Jurídica.
v. 23cm. quadrimestral.

Catálogo pela
Equipe de Documentação e
Divulgação da CGE.

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

Sival Guazzelli — Governador do Estado

José Maria Rosa Tesheiner — Consultor-Geral do Estado

Jorge Arthur Morsch — Coordenador do Instituto de Informática Jurídica

COMISSÃO ORGANIZADORA DA REVISTA

Mário Bernardo Sesta

Antônio Estêvão Allgayer

Rosa Maria Peixoto Bastos

Maria Izabel de Araújo Fonyat

Laura Corrêa Oliveira

Suzana Maria Heller

Raque Antônia Ames

SUMÁRIO

RETRATO da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul — 1977.	9
DOCTRINA	
WILLIAM ANDRADE PATTERSON	Controle da constitucionalidade das leis 53
PARECERES	
CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO	A licitação e os poderes da comissão julgadora 95
JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER	Reversão de funcionário aposentado a pedido 113
JORGE ARTHUR MORSCH	Domínio das reservas hidráulicas 117
VALDACYR S. SCOMAZZON	Remuneração de substituto de Secretário Estadual 131
EMÍLIO RODRIGUES	Acúmulo de proventos com contrato 141
MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Pena acessória de perda da função pública 147
MAURÍCIO AZEVEDO MORAES	O Imposto Predial e a atualização do valor venal 151
MÁRIO NUNES SOARES	Domínio da Ilha da Pólvora. . . 157

RETRATO DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - 1977

1. A Consultoria-Geral do Estado: Atribuições constitucionais e legais.
2. A organização da Consultoria-Geral do Estado. Organograma.
3. Atividades-meio e seus órgãos.
 - 3.1 A Coordenação-Geral.
 - 3.2 O Instituto de Informática Jurídica.
 - 3.3 A Unidade de Apoio Técnico-Administrativo.
4. Atividades de consultoria.
5. Atividades de procuradoria.
6. Atividades de processamento administrativo-disciplinar.
7. Assistência jurídica e judiciária aos necessitados.
8. Assuntos municipais.
9. Assuntos legislativos.

1 - CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO: ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

A Consultoria-Geral do Estado integra, no Rio Grande do Sul, o Gabinete do Governador e constitui o órgão central dos sistemas de Assistência Jurídica e de Defesa Judicial do Estado.

A Constituição do Estado, promulgada em 27 de janeiro de 1970, a define como "órgão de consulta e de unificação da jurisprudência administrativa do Estado", conferindo-lhe as seguintes atribuições:

- "a) defesa dos interesses do Estado em juízo
- b) assistência jurídica aos órgãos da administração estadual e aos Municípios;
- c) patrocínio judicial aos necessitados;
- d) patrocínio dos servidores estaduais processados em virtude de ato praticado no exercício das respectivas funções." (art. 87)

Também compete à Consultoria-Geral do Estado, em geral, a realização de processos administrativo-disciplinares instaurados contra servidores da Administração Centralizada do Estado, devendo, em qualquer caso, emitir parecer naqueles que são submetidos à consideração do Governador do Estado, por aplicável, em tese, a pena de demissão.

Em síntese, cabe à Consultoria-Geral do Estado:

- a representação do Estado em juízo;
- a prestação de assistência jurídica ao Estado e aos Municípios;
- a realização de processos administrativo-disciplinares (inquéritos administrativos);
- a prestação de assistência jurídica e judiciária aos carentes.

Em ordem cronológica, são os seguintes os principais textos normativos atinentes à organização e às funções da Consultoria-Geral do Estado:

- a) Decreto nº 17.114, de 13.1.65. Cria o Departamento Jurídico do Estado e dá outras providências.
- b) Lei nº 4.938, de 25.2.65. Cria o cargo de Consultor-Geral do Estado, fixa-lhe os vencimentos e dá outras providências.
- c) Decreto nº 17.230, de 17.3.65. Transfere para a CGE Seções e funções do Departamento das Prefeituras Municipais e dá outras providências.
- d) Decreto nº 17.379, de 12.7.65. Cria, na CGE, o Serviço de Assistência Judiciária no Interior do Estado.
- e) Lei nº 5.161, de 16.12.65. Cria e extingue cargos de Consultor Jurídico e de Advogado de Ofício, cria o Quadro de Consultores Jurídicos e Advogados de Ofício da CGE e dá outras providências.
- f) Decreto nº 19.801, de 8 de agosto de 1969. Dispõe sobre a organização da Administração Estadual, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. (arts. 5º, 9º, 18).
- g) Lei nº 5.898, de 23.12.69. Atribui à CGE a defesa do Estado em juízo.
- h) CE/70 – art. 87.
- i) Decreto nº 20.577, de 1º.10.70. Dispõe sobre a cooperação e os deveres das autoridades administrativas e servidores públicos para com a defesa judicial do Estado.
- j) Lei nº 6.184, de 8.1.71. Dispõe sobre o quadro dos Consultores Jurídicos e Advogados de Ofício da CGE.

- l) Decreto nº 21.237, de 5.8.71, alterado pelo Decreto nº 24.050, de 17.9.75. Dispõe sobre os processos administrativo-disciplinares de que trata o Capítulo IV do Título III da Lei nº 1.751/52.
- m) Lei nº 6.488, de 20.12.72. Veda o exercício da advocacia aos integrantes do quadro de Consultores Jurídicos e Advogados de Ofício da CGE. (art. 5º).
- n) Decreto nº 22.428, de 30.4.73. Regulamenta as promoções na carreira de Consultor Jurídico e as promoções e remoções na carreira de Advogado de Ofício, da CGE, e dá outras providências.
- o) Decreto nº 22.581, de 6.8.73. Cria o Instituto de Informática Jurídica.
- p) Decreto nº 23.029, de 22.3.74. Cria, na CGE, a Unidade de Processo Administrativo-Disciplinar e dá outras providências.
- q) Decreto nº 23.529, de 29.11.74. (Dispõe sobre a organização da CGE e dá outras providências). Transfere o Instituto de Informática Jurídica para a CGE (art. 9º).
- r) Decreto nº 23.619, de 27.12.74. Dispõe sobre o Quadro de Pessoal da CGE.
- s) Decreto nº 23.685, de 31.12.74. Aprova o Regulamento da CGE.
- t) Lei nº 7.061, de 31.12.76. Dispõe sobre a assistência judiciária aos necessitados. (Atribui aos assistentes judiciários o patrocínio judicial dos necessitados, transforma cargos de Advogado de Ofício em Assistentes Judiciários).

2 – A ORGANIZAÇÃO DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO

A direção superior da CGE é exercida pelo Consultor-Geral do Estado, nomeado em comissão pelo Governador do Estado, após aprovação da Assembléia Legislativa (Constituição do Estado, art. 27, XII).

O Consultor-Geral do Estado é substituído, nos casos de afastamento, impedimento ou interrupção do exercício ou de vacância do cargo, pelo Consultor-Geral Adjunto, ao qual compete coordenar a **Assessoria Especial** do Consultor-Geral, bem como prolatar despachos de distribuição dos expedientes entre as Unidades competentes da CGE e submeter ao Consultor-Geral os processos que, pela natureza da matéria neles versada, entenda devam ser apreciadas pelo Conselho Superior da Consultoria-Geral do Estado (Decreto nº 23.685, de 31.12.74, art. 5º).

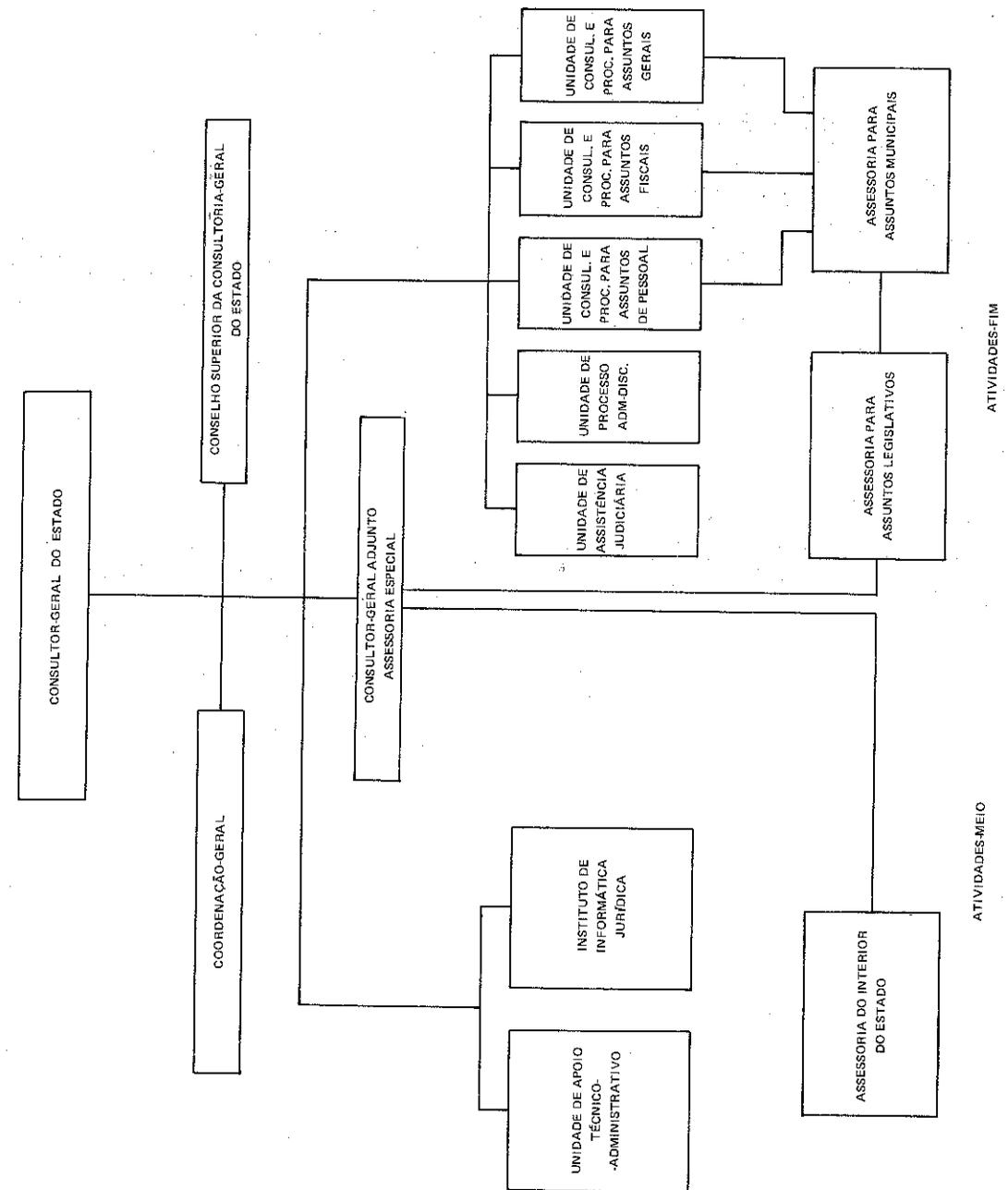
Os órgãos que desempenham atividades-fim são:

- O CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO;
- AS 3 UNIDADES DE PROCURADORIA E CONSULTORIA, respectivamente, PARA ASSUNTOS DE PESSOAL, PARA ASSUNTOS FISCAIS e PARA ASSUNTOS GERAIS;
- A UNIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR;
- A UNIDADE DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA;
- A Assessoria para Assuntos Municipais;
- A Assessoria para Assuntos Legislativos.

Desempenham atividades-meio:

- A COORDENAÇÃO GERAL, presidida pelo Consultor-Geral e formada pelo Consultor-Geral Adjunto e pelos Coordenadores das Unidades componentes do órgão;
- O INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA;
- A UNIDADE DE APOIO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO;
- A Assessoria do Interior.

ORGANOGRAMA DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO



3 - ATIVIDADES-MEIO E SEUS ÓRGÃOS

3.1 COORDENAÇÃO-GERAL

A Coordenação-Geral é o órgão incumbido de integrar, em caráter permanente, todas as funções e atividades da Consultoria-Geral, sendo presidida pelo Consultor-Geral do Estado e formada pelo Consultor-Geral Adjunto e pelos Coordenadores das diversas unidades operacionais que compõem a Consultoria-Geral do Estado, inclusive o Instituto de Informática Jurídica.

Para cumprir suas finalidades, a Coordenação-Geral manifesta-se, previamente, sobre normas de serviço extensivas a todos os órgãos da Consultoria-Geral e sobre alterações estruturais ou funcionais dos mesmos, como também a respeito dos assuntos que o Consultor-Geral entender devam pela mesma ser apreciados, a teor do disposto no art. 20 do Regulamento próprio.

De acordo com disposição regulamentar, este Órgão reúne-se sempre que convocado por seu Presidente. No ano de 1977 foram realizadas 32 (trinta e duas) reuniões, nelas sendo examinados, preparados e/ou decididos todos os assuntos de relevância para a Consultoria-Geral do Estado ou para seus funcionários.

Merecem ser referidos, pela sua importância, pelas dificuldades de seu equacionamento ou pelo grande esforço exigido, os seguintes:

Anteprojeto de Emenda Constitucional visando a alterar o nome do Órgão e suas atribuições;

Anteprojeto de Lei dispondo sobre Processo Administrativo-Disciplinar;

Anteprojeto de Lei dispondo sobre o Quadro de Pessoal da Consultoria-Geral do Estado;

Anteprojeto de Decreto dispondo sobre o Departamento de Assistência Judiciária;

Edital e Programas do Concurso Público para o cargo de Assistente Judiciário das Regiões 1 e 2 da Assistência Judiciária da Consultoria-Geral do Estado;

Portarias criando as Assessorias para Assuntos Municipais e para Assuntos Legislativos, bem como dispondo sobre o Zoneamento do Estado para fins de lotação dos cargos de Assistente Judiciário.

3.2 INSTITUTO DE INFORMÁTICA JURÍDICA

O Instituto de Informática Jurídica foi criado pelo Decreto nº 22.581, de 6 de agosto de 1973, tendo em vista a responsabilidade do Estado no desenvolvimento da ciência e tecnologia; a crescente importância da aplicação dos princípios da Informática e da Cibernética na pesquisa das fontes de expressão do Direito e a necessidade de o Estado dispor de um organismo de preparação de pessoal habilitado e de formação de um acervo do material relacionado com a Informática Jurídica.

Pelo Decreto nº 23.529, de 29 de novembro de 1974, que dispôs sobre a organização da Consultoria-Geral do Estado, o Instituto passou a integrá-la, como unidade especial, de apoio técnico, competindo-lhe desenvolver pesquisa avançada no setor do conhecimento jurídico; constituir um acervo de material informativo relacionado com o estudo de temas jurídicos; habilitar pessoal e aprimorar técnicas avançadas no campo da manipulação automatizada de informações científicas ou outras de interesse prático que possam apresentar interesse para o Direito; editar revista que divulgue pesquisas, estudos e outros trabalhos científicos, sentenças, acórdãos, textos de lei e todos os elementos informativos de interesse para a atividade da Consultoria-Geral; promover e/ou realizar cursos a nível de pós-graduação, de atualização, aperfeiçoamento, especialização, mestrado e doutorado no campo do Direito.

Para a concretização de tais metas, foram previstas, pelo Regulamento da Consultoria-Geral do Estado, aprovado pelo Decreto nº 23.685, de 31 de dezembro de 1974, quatro equipes, que desenvolveram, durante o ano de 1977, em síntese, as seguintes atividades:

A - EQUIPE DE RECURSOS HUMANOS

Promoveu:

- a) Seminário sobre "Contrato Individual do Trabalho", para atender, especialmente, às necessidades da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal. Contou esse Seminário com a presença de representantes das Secretarias do Estado, das Autarquias e da Brigada Militar. Entre os expositores figurou o Dr. João Antônio Pereira Leite, Ilustre membro da Justiça do Trabalho.
- b) Mesa-redonda para estudo das "Emendas Constitucionais nºs 7 e 8". Para isso, foi elaborado quadro comparativo entre o texto da Emenda nº 1/69 e o das Emendas 7 e 8/77, o que permitiu mais fácil análise das novas normas constitucionais.
- c) Curso de Português, especialmente destinado aos integrantes da Unidade de Assistência Judiciária, ministrado pelo Professor ADALBERTO KASPARY.
- d) Seminário sobre "Desapropriação para instalação de distrito industrial e conjunto habitacional" e "Terras devolutas e prova de domínio", promovido a pedido da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Gerais. Este Seminário contou com a participação de representantes das Secretarias da Agricultura e Fazenda, além da CEMAPA e Superintendência dos Recursos Naturais Renováveis. O objetivo primordial foi o estudo dos meios de preservação, registro e guarda do patrimônio estadual.
- e) II Seminário de Execução Fiscal, para atender interesses da Unidade de Consultoria e Procuradoria para Assuntos Fiscais. Dele participaram os Consultores Jurídicos em exercício no interior do Estado.
- f) Curso de Linguagem e Comunicação, para o pessoal administrativo da Consultoria-Geral, ministrado pelo Professor ADALBERTO KASPARY.

B - EQUIPE DE PESQUISA

Realizou estudos minuciosos sobre cem (100) temas de interesse das Unidades da Casa, destacando-se, entre eles, os seguintes: desapropriação; processo administrativo-disciplinar; magistério; registro de imóveis; tempo de serviço; licitação; prescrição; administração direta e indireta (competência de todos os órgãos); responsabilidade civil do Estado; analogia no Direito Administrativo; art. 106 da Constituição Federal; subsídios dos vereadores; controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário; desafetação de bens públicos; terras devolutas; ICM.

C - EQUIPE DE DOCUMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO

- a) Biblioteca.

Consultas: 28.791, por 6.492 leitores, assim distribuídas:

Livros: 8.655
Periódicos: 8.422
Diários Oficiais: 6.206
Pareceres: 5.508
Obras adquiridas: 190 livros
132 periódicos
Empréstimos: 8.356

- b) Revista da Consultoria-Geral do Estado.

Foram lançados dois números (16 e 17), já estando impresso o nº 18 e em revisão os originais do nº 19.

Foi, também, promovido o registro da Revista no Cartório de Registro Especial.

c) Por intermédio do jornalista lotado na Consultoria-Geral do Estado, foram publicadas diversas notícias a respeito do Órgão, com o objetivo de divulgar trabalhos de interesse mais direto para o grande público.

d) Foi enviado, igualmente, a todas as Unidades da Casa, o "Boletim Semanal de Informação Jurisprudencial", propiciando permanente contato dos Consultores Jurídicos com as novidades relacionadas com a respectiva área de atuação.

D - EQUIPE DE PROCESSAMENTO DE DADOS

Inobstante prevista, não houve, até o presente momento, condições de ser instalada. Obviamente, terá a incumbência de executar serviços de processamento de dados, tratamento de informações e assessoramento técnico.

3.3 UNIDADE DE APOIO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO

Esta Unidade desempenha típica atividade-meio, prestando, como seu nome está a indicar, apoio operacional às demais Unidades e Órgãos da Consultoria-Geral do Estado, através dos Núcleos especializados de Pessoal, Planejamento e Finanças, Mecanografia, Comunicações, Material e Serviços Gerais.

Assessorando técnica e administrativamente o Consultor-Geral e os demais Órgãos e Unidades, elabora planejamento e orçamentos-programa; executa a administração financeira, contábel, de auditoria, de pessoal, de material e dos demais serviços da Consultoria-Geral; presta serviços de datilografia e opera com outros aparelhos de reprodução; recebe, registra, expede e arquiva processos e correspondências em geral, prestando, a respeito dos mesmos, informações ao público.

Como órgão encarregado da administração de pessoal foi responsável pelas seguintes atividades:

a) realização de concurso público para provimento de cargos de Datilógrafo e subseqüente nomeação dos candidatos classificados até o 18º lugar;

b) realização das provas de Direito do concurso público para provimento de cargos de Consultor Jurídico, classe A, atualmente em fase de julgamento dos recursos de reconsideração;

c) abertura de inscrições e realização da primeira prova (Português) do concurso público para provimento de cargos de Assistente Judiciário das Regiões 1 e 2 da Assistência Judiciária da Consultoria-Geral do Estado.

Como órgão encarregado do orçamento-programa elaborou, para o exercício de 1978, a seguinte proposta orçamentária da Consultoria-Geral do Estado:

Órgão: 1000 - CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO

Demonstração da Despesa Prevista para 1978

CÓDIGO	NATUREZA DA DESPESA	IMPORTÂNCIA
3.1.1.1	Pessoal Civil	48.000.000
3.1.2.0	Material de Consumo	300.000
3.1.3.0	Serviços de Terceiros	3.630.000
3.1.4.0	Encargos Diversos	176.000
3.2.1.0	Subvenções Sociais	150.000
3.2.5.0	Contribuição de Previdência Social	45.000
	TOTAL DAS DESPESAS CORRENTES	52.301.000
4.1.3.0	Equipamentos e Instalações	200.000
4.1.4.0	Material Permanente	200.000
	TOTAL DAS DESPESAS DE CAPITAL	400.000
	TOTAL GERAL	52.701.000

Com o objetivo de evidenciar resultados da política de recursos humanos seguida pelo Órgão, efetuou o anexo levantamento de despesas com pessoal, por órgão ou unidade:

SITUAÇÃO EM DEZEMBRO DE 1977

	TOTAL DE VANTAGENS	PERCENTUAL (%)
1 - Gabinete	Cr\$ 165.507,71	4,8
2 - Unidade de cons. e proc. p/assuntos de pessoal	Cr\$ 343.546,70	10,2
3 - Unidade de cons. e proc. p/assuntos fiscais	Cr\$ 195.884,54	5,8
4 - Unidade de cons. e proc. p/assuntos gerais	Cr\$ 257.911,22	7,6
5 - Unidade de processo administrativo-disciplinar	Cr\$ 601.302,78	17,8
6 - Unidade de assistência judiciária:		
Capital:	Cr\$ 1.113.586,17	
Interior:	Cr\$ 434.348,26	
7 - Instituto de informática jurídica	Cr\$ 1.547.934,43	45,8
8 - Unidade de apoio técnico-administrativo	Cr\$ 142.798,69	4,3
	Cr\$ 124.654,22	3,7
	Cr\$ 3.379.540,29	100,0

OBSERVAÇÃO:

Esta Consultoria-Geral possui 31 funcionários à disposição de outros Órgão, com uma repercussão financeira mensal de Cr\$ 647.024,66.

4 - ATIVIDADES DE CONSULTORIA

As atividades de consultoria, consistentes na emissão de pareceres e informações de caráter jurídico, são desempenhadas:

a) pelo CONSELHO SUPERIOR DA CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO, ao qual são ordinariamente distribuídos os recursos, qualquer que seja a natureza da matéria, quando a decisão recorrida haja se fundado em pronunciamento da Consultoria-Geral do Estado, e pareceres emitidos por Unidade de Consultoria, a critério do Consultor-Geral.

b) pelas Equipes de Consultoria das Unidades PARA ASSUNTOS DE PESSOAL, PARA ASSUNTOS FISCAIS E PARA ASSUNTOS GERAIS;

c) pela Equipe de Revisão da UNIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR;

d) pela ASSESSORIA DE ASSUNTOS MUNICIPAIS.

Esses órgãos prestam assistência jurídica tanto ao Estado como aos Municípios, excetuada a Assessoria de Assuntos Municipais, que, como o nome indica, tem sua atividade voltada exclusivamente para os Municípios.

ATIVIDADES DE CONSULTORIA NO ANO DE 1977

Número de processos	Conselho Superior	Assuntos de Pessoal	Assuntos Fiscais	Assuntos Gerais	Assessoria para Assuntos Municipais	Equipe de Revisão da Unidade de Processo Adm. Disciplinar	TOTAL
a) pendentes em 31.12.76	5	33	zero	16	zero	32	86
b) recebidos em 1977	17	159	7	60	15	79	337
c) devolvidos em 1977	17	181	6	56	13	84	357
d) pendentes em 31.12.77	5	11	1	20	2	27	66

"PARECERES EMITIDOS NO ANO DE 1977"

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3480	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Fazenda
3481	JOSÉ QUADROS PIRES	Casa Civil do Gab. do Governador
3482	CAIO MARTINS LEAL	Prefeito Múnic. de FARROUPILHA
3483	MARISA SOARES GRASSI	Secretário de Educação e Cultura
3484	CELSONO MARTINS COSTA	Casa Civil do Gab. do Governador
3485	MARISA SOARES GRASSI	Secretário da Administração
3486	WILSON ALANO	Governador do Estado
3487	NEY SÁ	Governador do Estado
3488	EMÍLIO RODRIGUES	Casa Civil do Gab. do Governador
3489	MARISA SOARES GRASSI	Casa Civil do Gab. do Governador
3490	ALMIRO DO COUTO E SILVA	Governador do Estado
3491	MARISA SOARES GRASSI	Secretário da Fazenda
3492	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Casa Civil do Gab. do Governador
3493	EMÍLIO RODRIGUES	Governador do Estado
3494	PAULO GERMANO JOÃO	Casa Civil do Gab. do Governador
3495	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Segurança Pública
3496	MARISA SOARES GRASSI	Casa Civil do Gab. do Governador
3497	WILSON ALANO	Governador do Estado
3498	ADRIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA	Governador do Estado
3499	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Administração
3500	JOÃO SOARES CARRICONDE	Governador do Estado
3501	EMÍLIO RODRIGUES	Casa Civil do Gab. do Governador
3502	ADRIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA	Governador do Estado
3503	NEY SÁ	Governador do Estado
3504	LUÍS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3505	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3506	WILSON ALANO	Governador do Estado
3507	ANTÔNIO ESTEVÃO ALLGAYER	Arquivado
3508	NILO DAMASCENO FERREIRA	Casa Civil do Governo do Estado
3509	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3510	MARISA S. GRASSI	Secretário da Administração
3511	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3512	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3513	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Prof. Munic. de TAQUARA
3514	JOSÉ QUADROS PIRES	Casa Civil do Gab. do Governador
3515	MARISA S. GRASSI	Secretário da Educ. e Cultura
3516	CELSO MARTINS COSTA	Governador do Estado
3517	NILO DAMASCENO FERREIRA	Secretário da Educ. e Cultura
3518	ANTÔNIO ESTEVÃO ALLGAYER	Casa Civil do Governo do Estado
3519	LUÍS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3520	EMÍLIO RODRIGUES	Secretário da Segurança Pública
3521	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário dos Transportes
3522	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Pres. da Câm. Ver. TORRES
3523	WILSON ALANO	Governador do Estado
3524	JOÃO SOARES CARRICONDE	Governador do Estado
3525	WILSON ALANO	Governador do Estado
3526	WILSON ALANO	Governador do Estado
3527	WILSON ALANO	Governador do Estado
3528	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3529	WILSON ALANO	Governador do Estado
3530	WILSON ALANO	Governador do Estado
3531	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Agricultura
3532	ELMO PILLA RIBEIRO	Conselho Superior da CGE.
3533	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Prof. Munic. de SANTO ÂNGELO

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3534	MARISA S. GRASSI	Secretário da Fazenda
3535	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Conselho Superior da CGE
3536	EMÍLIO RODRIGUES	Governador do Estado
3537	MÁRIO NUNES SOARES	Casa Civil do Gab. do Governador
3538	EMÍLIO RODRIGUES	Pres. da Câm. de Ver. TORRES
3539	MÁRIO NUNES SOARES	Prof. Munic. de TORRES
3540	MÁRIO BERNARDO SESTA	Governador do Estado
3541	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3542	JOSÉ QUADROS PIRES	Governador do Estado
3543	PAULO GERMANO JOÃO	Casa Civil do Gab. do Governador
3544	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretário da Agricultura
3545	EMÍLIO RODRIGUES	Pres. da Câm. de Ver. de N. HAM-BURGO
3546	MARISA S. GRASSI	Prof. Munic. de RESTINGA SECA
3547	EMÍLIO RODRIGUES	Secretário da Educ. e Cultura
3548	EMÍLIO RODRIGUES	Prof. Munic. de JAGUARÃO
3549	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Educ. e Cultura
3550	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Educ. e Cultura
3551	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Casa Civil do Gab. do Governador
3552	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3553	NEY SÁ	Governador do Estado
3554	MARISA S. GRASSI	Casa Civil do Gab. do Governador
S/Nº	MARISA S. GRASSI	Comandante-Geral da Brig. Militar
3555	BENONI SILVEIRA SOUZA	Governador do Estado
3556	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3557	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3558	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretário da Fazenda
3559	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3560	ADRIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA	Governador do Estado
3561	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3562	JOÃO SOARES CARRICONDE	Governador do Estado
3563	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3564	WILSON ALANO	Governador do Estado
3565	EMÍLIO RODRIGUES	Secretário da Educ. e Cultura
3566	JOSÉ QUADROS PIRES	Casa Civil do Gab. do Governador
3567	JOSÉ QUADROS PIRES	Casa Civil do Gab. do Governador
3568	MARISA S. GRASSI	Arquivado
3569	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Companhia Est. de Energia Elétrica
3570	MARISA S. GRASSI	Secretário da Segurança Pública
3571	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Administração
3572	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Brigada Militar do Estado
3573	LUÍS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3574	TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO	Secretário da Segurança Pública
3575	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3576	JORGE ARTHUR MORSCH	Secretário dos Transportes
3577	MÁRIO NUNES SOARES	Prof. Munic. de SÃO LUIZ GONZAGA
3578	ARMANDO H. DIAS CABRAL	Prof. Munic. de VICENTE DUTRA
3579	DÉCIO SPALDING DE A. WEDY	Prof. Munic. de URUGUAIANA
3580	MARISA S. GRASSI	Secretário da Educ. e Cultura
3581	PAULO GERMANO JOÃO	Secretário da Educ. e Cultura
3582	JOSÉ QUADROS PIRES	Casa Civil do Gab. do Governador
3583	ADRIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA	Governador do Estado

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3584	EMÍLIO RODRIGUES	Governador do Estado
3585	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Governador do Estado
3586	EMÍLIO RODRIGUES	Secretário da Fazenda
3587	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Brigada Militar do Estado
3588	CELSO MARTINS COSTA	Casa Civil do Gab. do Governador
3589	MÁRIO BERNARDO SESTA	Companhia Materiais Pró Casa Própria
3590	EMÍLIO RODRIGUES	Pres. da Cám. Munic. CAMPO BOM
3591	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretário da Fazenda
3592	WILSON ALANO	Governador do Estado
3593	ANTÔNIO ESTEVÃO ALLGAYER	Casa Civil do Gab. do Governador
3594	MARISA S. GRASSI	Secretário dos Transportes
3595	MÁRIO NUNES SOARES	Secretário da Educ. e Cultura
3596	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Subchefe da Casa Civil p/As. Jur. e Leg.
3597	ANTÔNIO ESTEVÃO ALLGAYER	Secretário da Educ. e Cultura
3598	MARISA S. GRASSI	Secretário da Administração
3599	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretário da Administração
3600	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Casa Civil do Gab. do Governador
3601	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3602	WILSON ALANO	Governador do Estado
3603	DÉCIO SPALDING DE A. WEDY	Pres. da Cám. Munic. URUGUAIANA
3604	WILSON ALANO	Governador do Estado
3605	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3606	JOSÉ QUADROS PIRES	Pres. da Cám. Munic. ARROIO GRANDE
3607	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3608	MARISA S. GRASSI	Secretário da Fazenda
3609	CELSON MARTINS COSTA	Secretário da Fazenda
3610	ALEXANDRE H. GRUSZYNSKI	Governador do Estado
3611	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Fund. Orquestra Sinf. de P.A.
3612	ARMANDO H. DIAS CABRAL	Prof. Munic. de CAMPO BOM
3613	PAULO GERMANO JOÃO	Governador do Estado
3614	JOÃO S. CARRICONDE	Governador do Estado
3615	JOSÉ QUADROS PIRES	Fund. Orquestra Sinf. de P.A.
3616	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3617	ARMANDO H. DIAS CABRAL	Prof. Munic. de SELBACH
3618	JOSÉ QUADROS PIRES	Brigada Militar do Estado
3619	MARISA S. GRASSI	Secretário do Trabalho e Ação Social
3620	MARISA S. GRASSI	Assembléia Legislativa do Estado
3621	WILSON ALANO	Governador do Estado
3622	NEY SÁ	Governador do Estado
3623	DÉCIO SPALDING DE A. WEDY	Pres. da Câm. Munic. TRAMANDAÍ
3624	EMÍLIO RODRIGUES	Brigada Militar do Estado
3625	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3626	MÁRIO SOARES	Secretário da Agricultura
3627	MARISA S. GRASSI	Pres. da Câm. Munic. de P. A.
3628	JORGE ALBERTO DIEHL PIRES	Governador do Estado
3629	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Prefeito Municipal de CAÇEQUI
3630	MARISA SOARES GRASSI	Secretaria da Fazenda
3631	JOSÉ QUADROS PIRES	Câmara Municipal de CAMPO BOM

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3632	JOSÉ QUADROS PIRES	Prof. Municipal de INDEPENDÊNCIA
3633	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Pres. Câmara Municipal de SÃO SEBASTIAO DO CAÍ
3634	ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL	Prefeito Municipal de TORRES
3635	ALMIRO DO COUTO E SILVA	Secretaria de Educação e Cultura
3636	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Fazenda
3637	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Câmara Munic. de CAÇAPAVA DO SUL
3638	MARISA SOARES GRASSI	Secretaria da Fazenda
3639	EMÍLIO RODRIGUES	Secretaria da Agricultura
3640	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3641	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Fazenda
3642	TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO	Secretaria da Fazenda
3643	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretaria da Educação e Cultura
3644	MARIO NUNES SOARES	Prof. Municipal de TRAMANDAÍ
3645	EMÍLIO RODRIGUES	Secretaria da Fazenda
3646	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Prof. Munic. STA. VITÓRIA DO PALMAR
3647	CELSON MARTINS COSTA	Prof. Munic. de TORRES
3648	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Prof. Munic. de FORMIGUEIRO
3649	LUIS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3650	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3651	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretaria da Seg. Pública
3652	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Prof. Munic. de VENÂNCIO AIRES

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3653	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3654	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	DAER
3655	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Pres. Câmara de CAÇAPAVA DO SUL
3656	MARIO NUNES SOARES	Secretaria da Fazenda
3657	REJANE BRASIL FILIPPI	Secretaria da Agricultura
3658	EMILIO RODRIGUES	Secretaria do Trab. e Ação Social
3659	CELSO MARTINS COSTA	Secretaria da Agricultura
3660	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3661	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Educ. e Cultura
3662	MARIO NUNES SOARES	Secretaria da Educ. e Cultura
3663	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	DAER
3664	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Justiça
3665	WILSON ALANO	Governador do Estado
3666	JOSÉ QUADROS PIRES	Prof. Munic. de VENÂNCIO AIRES
3667	EMILIO RODRIGUES	Brigada Militar
3668	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	IPE
3669	WILSON ALANO	Governador do Estado
3670	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Prof. Munic. de CANOAS
3671	MARISA GRASSI	Governador do Estado
3672	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Prof. Munic. SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA
3673	MARISA GRASSI	Secretaria da Educ. e Cultura
3674	EMILIO RODRIGUES	Secretaria da Educ. e Cultura
3675	MARIO BERNARDO SESTA	Governador do Estado
3676	JORGE ARTHUR MORSCH	Governador do Estado (Casa Civil)
3677	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3678	MARISA GRASSI	Secretaria da Educ. e Cultura
3679	LUIS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3680	LUIS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3681	MARISA GRASSI	CEEE
3682	JORGE ARTHUR MORSCH	Governador do Estado
3683	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3684	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3685	MAURICIO AZEVEDO MORAES	Câmara Munic. de ARROIO DOS RATOS
3686	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Administração
3687	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Brigada Militar
3688	ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL	Secretaria dos Transportes
3689	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Fazenda
3690	EMILIO RODRIGUES	Sec. Int., Des. Reg. e Obras Públicas
3691	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3692	WILSON ALANO	Governador do Estado
3693	MARISA GRASSI	Sec. dos Transportes
3694	WILSON ALANO	Governador do Estado
3695	EMILIO RODRIGUES	Casa Civil
3696	JOSÉ QUADROS PIRES	Brigada Militar
3697	LUIS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3698	EMILIO RODRIGUES	Secretaria da Fazenda
3699	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretaria da Administração
3700	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3701	JOSÉ QUADROS PIRES	IPE
3702	MARISA GRASSI	Secretaria da Agricultura
3703	PAULO GERMANO JOÃO	Secretaria da Agricultura
3704	EMILIO RODRIGUES	Casa Civil
3705	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3706	LUIS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3707	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Casa Civil
3708	CYL PARANHOS DE LIMA	Casa Civil
3709	EMILIO RODRIGUES	Casa Civil
3710	ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL	Sec. da Educação e Cultura
3711	EMILIO RODRIGUES	Secretaria da Administração
3712	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Câmara Munic. de DOM PEDRITO
3713	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3714	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3715	MARISA GRASSI	Sec. da Educ. e Cultura
3716	PEDRO PACHECO DE SOUZA	Governador do Estado
3717	JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER	Governador do Estado
3718	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Governador do Estado
3719	MARIO NUNES SOARES	Secretaria da Agricultura
3720	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretaria da Fazenda
3721	LUIS ALBERTO CIBILS	Brigada Militar
3722	JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER	Governador do Estado
3723	JOSÉ QUADROS PIRES	Governador do Estado
3724	LUIS ALBERTO CIBILS	Sec. Segurança Pública
3725	JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER	Governador do Estado
3726	JORGE ARTHUR MORSCH	Secretaria da Fazenda
3727	LUIS ALBERTO CIBILS	Secretaria da Agricultura
3728	EMILIO RODRIGUES	Governador do Estado
3729	JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER	IPE
3730	MARIO NUNES SOARES	Prof. Munic. STA. VITÓRIA DO PALMAR
3731	MARISA GRASSI	Sec. do Int., Des. Reg. e Obras Públicas CEEE

Nº DO PARECER	RELATOR	DESTINATÁRIO
3732	JOSÉ QUADROS PIRES	Casa Civil
3733	MARISA GRASSI	Prof. Munic. de IRAÍ
3734	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3735	MANOEL ANDRÉ DA ROCHA	Governador do Estado
3736	MARISA GRASSI	DEPRC
3737	WILSON ALANO	Governador do Estado
3738	MARISA GRASSI	Governador do Estado
3739	JOSÉ QUADROS PIRES	Secretaria da Fazenda
3740	LUIS ALBERTO CIBILS	Governador do Estado
3741	JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO	Secretaria da Agricultura
3742	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3743	WILSON ALANO	Governador do Estado
3744	JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER	Governador do Estado
3745	JORGE ARTHUR MORSCH	Secretaria da Agricultura
3746	ELMO PILLA RIBEIRO	Governador do Estado
3747	ARMANDO HENRIQUE DIAS CABRAL	Secretaria da Educação e Cultura
3748	MARISA GRASSI	Secretaria da Seg. Pública
3749	DÉCIO SPALDING DE ALMEIDA WEDY	Pres. Câmara Vereadores de JAGUARÃO
3750	MARIO BERNARDO SESTA	Prof. Munic. de NOVO HAMBURGO

5 - ATIVIDADES DE PROCURADORIA

As atividades de procuradoria são desempenhadas pelas Equipes de Procuradoria das Unidades de Assuntos de Pessoal, de Assuntos Fiscais e de Assuntos Gerais.

Nas comarcas do interior, onde não haja Consultor Jurídico, incumbe aos Promotores Públicos a representação do Estado em juízo, inclusive na cobrança judicial da dívida ativa, salvo determinação em contrário do Consultor-Geral do Estado (Lei nº 5.898, de 23 de dezembro de 1969, art. 3º, § 1º).

Atividades de Procuradoria em 1977

	Procuradoria de Pessoal	Procuradoria Fiscal	Procuradoria de Assuntos Gerais	Total
Ações propostas	7	167	13	187
Respostas	172	51	91	314
Recursos interpostos ou respondidos	152	65	33	250
Intimações expedidas	2.296	1.315	506	4.117

Eficácia das Equipes de Procuradoria

Para medir a eficácia das Equipes de Procuradoria, fez-se o levantamento dos acórdãos publicados durante o ano de 1977, proferidos pelo Tribunal de Justiça, pelo Tribunal de Alçada e pelo Tribunal Regional do Trabalho, nas causas em que o Estado foi parte.

As decisões constantes desses acórdãos foram divididas nas seguintes categorias:

- A - Recurso do Estado. Provimento integral.
- B - Recurso do Estado. Provimento parcial.
- C - Recurso do Estado. Não conhecido ou não provido.

- D - Recurso de parte adversa. Provimento integral.
- E - Recurso de parte adversa. Provimento parcial.
- F - Recurso de parte adversa. Não conhecido ou não provido.

- G - Reexame necessário sem recurso voluntário do Estado: reforma total da sentença.
- H - Reexame necessário sem recurso voluntário do Estado: reforma parcial da sentença.
- I - Reexame necessário sem recurso voluntário do Estado: sentença confirmada integralmente.

- J - Processo de competência originária do Tribunal: sentença inteiramente favorável ao Estado.
- L - Processo de competência originária do Tribunal: sentença em parte favorável ao Estado.
- M - Processo de competência originária do Tribunal: sentença inteiramente desfavorável ao Estado.

Obtiveram-se, em consequência, os seguintes elementos, sem dúvida hábeis para uma aferição objetiva dos resultados atingidos pelo Estado, comparativamente com os obtidos pelas partes adversas:

- Vitórias do Estado na primeira instância: D + E + F
- Derrotas do Estado na primeira instância: A + B + C + G + H + I
- Vitórias do Estado na segunda instância: A + B + F + G + H + J + L
- Derrotas do Estado na segunda instância: C + D + E + I + L + M

	Proc. As. Gerais		Proc. As. Fiscais		Procur. Assuntos de Pessoal (Trab.)				TOTAL	%
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%		
Vitórias do Estado - 1ª instância	15	43	29	32	60	52	46	53	140	45
Derrotas do Estado - 1ª instância	20	57	63	68	46	48	40	47	169	55
Total na primeira instância	35		92		96		86		309	
Vitórias do Estado - 2ª instância	19	51	54	57	60	59	41	48	174	55
Derrotas do Estado - 2ª instância	18	49	40	43	41	41	45	52	144	45
Total na segunda instância	37		94		101		86		318	

Vitórias do Estado na primeira instância: D + E + F
 Derrotas do Estado na primeira instância: A + B + C + G + H + I
 Vitórias do Estado na segunda instância: A + B + F + G + H + J + L
 Derrotas do Estado na segunda instância: C + D + E + I + L + M

JULGAMENTOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1977)

a) RECURSOS DO ESTADO

Agravos de Instrumento
 Providos: 3
 Não providos: 1

Recursos Extraordinários
 Providos: 9
 Não conhecidos: 4

b) RECURSOS DE PARTE ADVERSA

Agravos de Instrumento
 Providos: 1
 Não providos: 5

Recursos Extraordinários
 Providos: 3
 Não providos: 4
 Não conhecidos: 5

6 - ATIVIDADES DE PROCESSAMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR

No sistema do Estatuto, cabia a comissões de inquérito "ad hoc" a averiguação de faltas disciplinares, ficando seus membros e secretário automaticamente dispensados do serviço da sua repartição, até a entrega do respectivo relatório à autoridade competente.

Tal sistema se mostrou inconveniente, não só pela maneira diversificada de procedimento de cada comissão, como por acarretar a coexistência de grande número de comissões de inquérito, muitas delas inexperientes, com perda efetiva da capacidade de ação administrativa. Basta lembrar que, para apurar uma simples falta de abandono de cargo, ficavam os três membros da comissão e mais seu secretário dispensados do serviço da sua repartição, durante sessenta dias, ou muito mais.

Atualmente, os processos administrativo-disciplinares são de regra realizados pela Equipe de Processamento da Unidade de Processo Administrativo-Disciplinar, tanto na capital como no interior.

Expedida, por autoridade competente, portaria instauradora de processo administrativo-disciplinar, é o expediente respectivo encaminhado à Consultoria-Geral do Estado e distribuído a uma das Comissões Permanentes.

Existem, atualmente, cinco comissões processantes, constituídas por um Presidente, que necessariamente deve ser Consultor Jurídico, dois membros e um secretário, além de um defensor, bacharel em Direito e inscrito na OAB, dado o grande número de indiciados que não podem ou não querem constituir advogado.

Elaborado o relatório, fica concluída a atividade de processamento.

O processo é então remetido para uma das Equipes de Revisão, da mesma Unidade de Processo Administrativo-Disciplinar, onde as deliberações são também tomadas por maioria de votos. Aprovado seu parecer pelo Consultor-Geral do Estado, é o processo encaminhado ao Governador do Estado, sempre que à falta imputada corresponda em tese a pena de demissão.

No ano de 1977 foram concluídos 44 processos, restando, em andamento, 23.

O número de processos apreciados pela Equipe de Revisão é superior, como se viu no item 4 (Atividades de Consultoria), pelo recebimento também de processos provenientes do Conselho Superior de Polícia, de autarquias, etc.

7 - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E JUDICIÁRIA AOS CARENTES

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL presta, através da Consultoria-Geral do Estado, assistência jurídica e judiciária aos carentes, em 17 comarcas do interior e na capital do Estado.

A) INTERIOR DO ESTADO

Os advogados que prestam assistência judiciária no interior do Estado encontram-se vinculados administrativamente à Assessoria do Interior, do Gabinete do Consultor-Geral do Estado.

São as seguintes as comarcas do interior atualmente atendidas:

- 1 - Alegrete: 2 advogados;
- 2 - Alvorada: 1 advogado;
- 3 - Canoas: 3 advogados;
- 4 - Caxias do Sul: 3 advogados;
- 5 - Esteio: 1 advogado;
- 6 - Gravataí: 1 advogado;
- 7 - Lajeado: 1 advogado;
- 8 - Novo Hamburgo: 1 advogado;
- 9 - Passo Fundo: 2 advogados;
- 10 - Pelotas: 2 advogados;
- 11 - Rio Grande: 1 advogado;
- 12 - Santa Maria: 2 advogados;
- 13 - Sapucaia do Sul: 1 advogado;
- 14 - Tupanciretã: 1 advogado;
- 15 - Vacaria: 1 advogado;
- 16 - Viamão: 1 advogado;
- 17 - Taquara: 1 advogado;
- Total: 25 advogados;

B) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO INTERIOR DO ESTADO EM 1977

Ações iniciadas:

- A - propostas
- B - respondidas

Recursos:

- C - interpostos
- D - respondidos
- E - outros atos processuais escritos
- F - outros atos escritos
- T - total

MUNICÍPIOS	A	B	C	D	E	F	T
1. Alegrete	189	48	2	21	77	134	471
2. Alvorada	154	2	-	-	132	34	322
3. Canoas	214	49	1	-	82	81	427
4. Caxias do Sul	710	129	5	1	939	290	2074
5. Esteio	48	35	5	-	103	6	197
6. Gravataí	132	141	4	2	126	11	416
7. Lajeado	62	78	3	-	101	12	256
8. Novo Hamburgo	203	38	1	-	365	338	945
9. Passo Fundo	140	325	13	2	558	175	1213
10. Pelotas	814	18	3	3	506	272	1616
11. Rio Grande	109	27	4	-	72	15	227
12. Santa Maria	322	130	7	5	42	1	507
13. Sapucaia	69	38	4	7	61	-	179
14. Tupanciretã	72	15	3	-	62	71	223
15. Vacaria	106	17	13	-	214	287	637
16. Viamão	128	12	-	39	388	159	726
17. Taquara	43	2	5	1	110	177	338
TOTAL GERAL	3515	1104	73	81	3938	2063	10774

C) CAPITAL

Na capital, a prestação de assistência judiciária se encontra a cargo da UNIDADE DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA da Consultoria-Geral do Estado.

Essa Unidade está dividida em três Equipes, com a seguinte composição:

Equipe de Triagem: 11 advogados
2 psicólogos
3 assistentes sociais
6 estagiários
5 funcionários administrativos

Equipe Cível: 19 advogados
9 funcionários administrativos
1 estagiário

Equipe Penal: 19 advogados

D) ATIVIDADES DA UNIDADE DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM 1977

Equipe de Triagem:	36.871	atendimentos
	1.037	acordos
	597	desquites amigáveis
	1.028	ofícios e petições
Equipe Cível:	26.135	consultas
	1.614	audiências
	4.004	petições diversas
	583	execuções
	2.796	ações iniciadas
	2.766	ações findas
	4.912	ações em tramitação

(Juizado de Menores)

2.795 Consultas
2.812 procedimentos
judiciais e ex-
trajudiciais

Equipe Penal:	1.822	alegações finais
	10.039	audiências
	1.214	debates orais
	3.510	defesas prévias
	2.433	interrogatórios
	36	júris
	9.129	testemunhas inquiridas
	1.699	procedimentos especiais
	1.480	procedimentos extrajudiciais
	11.254	consultas

E) A LEI 7.061, de 31.12.76

No que diz respeito à prestação de assistência judiciária, vive a Consultoria-Geral do Estado um período de transição, em decorrência das alterações introduzidas ou por introduzir.

Anteriormente à Lei 7.061, de 31.12.76, havia, na Consultoria-Geral do Estado, duas carreiras paralelas: a dos Advogados de Ofício, incumbidos da prestação de assistência judiciária aos carentes, e a dos Consultores Jurídicos, com o encargo da prestação de assistência jurídica ao Estado e aos Municípios. A representação judicial do Estado era atribuída indistintamente aos componentes das duas carreiras.

Existiam, ainda, 40 cargos (não providos) de Assistente Judiciário, criados pela Lei 6.834, de 16 de dezembro de 1974, para desempenho de funções auxiliares no serviço de patrocínio judicial dos necessitados.

O nível de vencimentos dos Advogados de Ofício (equiparados aos Consultores Jurídicos) não permitia a expansão do serviço de assistência judiciária. Por outro lado, não se justificava a concepção dos Assistentes Judiciários como meros auxiliares de Advogados de Ofício, uma vez que haveriam de ser bacharéis em Direito, aprovados em concurso público de títulos e provas, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e, portanto, com a plenitude do "jus postulandi".

A Lei 7.061, de 31.12.76, solucionou esses problemas, transformando em cargos de Consultor Jurídico os cargos providos de Advogado de Ofício e em cargos de Assistente Judiciário, com novo conteúdo ocupacional, os cargos vagos ou por vagar.

A prestação de assistência judiciária passou, assim, a ser função exclusiva dos ocupantes dos cargos de Assistente Judiciário, ressalvada a atribuição residual conferida aos antigos Advogados de Ofício, que "continuarão prestando assistência judiciária até o provimento dos cargos de Assistente Judiciário".

O Assistente Judiciário tem regime de trabalho de 22 horas semanais e vencimentos correspondentes ao padrão 15. O provimento dos cargos de Assistente Judiciário faz-se mediante concurso público de provas e títulos.

Visando à progressiva interiorização do serviço de assistência judiciária, dividiu-se o Estado em 24 regiões, abrindo-se concurso público para o provimento dos cargos lotados nas de números 1 e 2.

PORTARIA Nº 54, DE 19 DE AGOSTO DE 1977

O CONSULTOR-GERAL DO ESTADO, no exercício da atribuição que lhe confere o artigo 5º, § 4º, da Lei nº 6.834, de 15 de dezembro de 1974, alterada pela Lei nº 7.061, de 31 de dezembro de 1976, estabelece:

Art. 1º - Objetivando a distribuição regional dos cargos de Assistente Judiciário, é dividido o Estado do Rio Grande do Sul em vinte e quatro regiões, coincidentes com as microrregiões da classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Art. 2º - Os concursos públicos para provimento de cargos de Assistente Judiciário realizar-se-ão para cada região ou grupo de regiões.

Parágrafo único - Destinando-se o concurso a mais de uma região, os candidatos deverão declarar, no ato da inscrição, para qual ou quais concorrem, elaborando-se tantas listas de classificação dos aprovados quantas forem as regiões.

Art. 3º - Os ocupantes de cargos referidos nos parágrafos do artigo 2º da Lei nº 7.061, de 31 de dezembro de 1976, continuarão prestando assistência judiciária até que entrem em exercício os Assistentes Judiciários destinados a sucedê-los nessa função.

Art. 4º - São lotados os seguintes cargos de Assistente Judiciário:

Região 1: 1 em Alvorada, 3 em Canoas, 1 em Esteio, 2 em Gravataí, 1 em Guaíba, 2 em Novo Hamburgo, 2 em São Leopoldo, 1 em Sapucaia do Sul e 2 em Viamão;

Região 2: 1 em Montenegro e em Taquara;

Região 4: 1 em Bento Gonçalves e 4 em Caxias do Sul;

Região 7: 1 em Santa Cruz do Sul;

Região 8: 2 em Cachoeira do Sul, 1 em Rio Pardo e 1 em São Jerônimo;

Região 9: 3 em Santa Maria;

Região 10: 2 em Camaquã e 4 em Pelotas;

Região 11: 3 em Rio Grande;

Região 14: 2 em Bagé, 1 em Dom Pedrito, 1 em Rosário do Sul, 1 em Santana do Livramento, 1 em São Borja, 1 em São Gabriel e 2 em Uruguaiana;

Região 15: 2 em Cruz Alta e 1 em Santiago;

Região 16: 2 em Santo Ângelo e 1 em São Luiz Gonzaga;

Região 17: 1 em Santa Rosa e 1 em Três Passos;

Região 19: 2 em Erechim;

Região 20: 1 em Ijuí;

Região 21: 1 em Carazinho, 1 em Palmeira das Missões e 3 em Passo Fundo;

Região 23: 1 em Soledade.

José Maria Rosa Tesheiner
Consultor-Geral do Estado

Registre-se e publique-se.

Ivalino João Bortolan

Coordenador da UATA

8 - ASSUNTOS MUNICIPAIS

Desde sua instituição, a Consultoria-Geral do Estado nunca deixou de prestar assistência jurídica aos Municípios. Em sua primitiva estrutura, havia mesmo um órgão para responder às consultas formuladas pelos municípios, em oposição a outro, encarregado de responder às consultas formuladas por órgãos estaduais. A condição da pessoa do consulente determinava, portanto, a distribuição interna das consultas.

Todavia, a experiência mostrou que os problemas jurídicos dos municípios não são essencialmente diversos dos estaduais e, por isso, desde as alterações estruturais efetivadas em 1975, a distribuição das consultas deixou de atender ao critério da condição do consulente, passando a ser feita segundo a natureza da matéria. Trata-se de assunto de pessoal? A consulta é distribuída à Unidade de Pessoal. Trata-se de assunto fiscal? A consulta é distribuída à Unidade de Assuntos Fiscais. Trata-se de outra matéria? A consulta é distribuída à Unidade de Assuntos Gerais.

Por essa forma, passou a Consultoria-Geral do Estado a prestar aos Municípios a mesma assistência prestada ao Estado, com identidade até mesmo dos prestadores do serviço.

Mais uma vez, porém, foi a experiência que veio apontar a necessidade de uma alteração. Ainda que os problemas jurídicos municipais sejam fundamentalmente os mesmos do Estado, há um setor, de contornos imprecisos, mas inobstante claramente reconhecível, que é tipicamente municipal e correspondente ao Direito Municipal. Sem dúvida, do ponto de vista sistemático, não há ilogicidade em distribuir-se uma consulta versando, por exemplo, sobre processo legislativo municipal, à Unidade de Assuntos Gerais, mas isso não é prático, porque o advogado hábil em questões imobiliárias, de desapropriações, de responsabilidade civil etc. raramente tem condições para se especializar também em Direito Municipal.

Por essa razão, a Portaria nº 12, de 23.3.77 criou a Assessoria de Assuntos Municipais, que funciona conjugada com as Unidades de Assuntos de Pessoal, Fiscais e Gerais, para não se perder as vantagens decorrentes da especialização. Assim, se a consulta do Município versa

problema de servidor público, ela é distribuída à Unidade de Assuntos de Pessoal, ficando a Assessoria de Assuntos Municipais incumbida apenas de acompanhar seu andamento. Se diz respeito à questão de Direito Tributário, ela é distribuída à Unidade de Assuntos Fiscais e meramente acompanhada pela Assessoria. Se diz respeito à questão cível ou comercial, faz-se a distribuição à Unidade de Assuntos Gerais, mais uma vez sob acompanhamento da Assessoria de Assuntos Municipais. Esta, de regra, só recebe, para parecer, as questões de Direito Municipal, mas, ainda assim, deve o processo ser relatado na Unidade de Assuntos Gerais, para que o parecer emitido não represente opinião meramente individual de seu prolator.

9. ASSUNTOS LEGISLATIVOS

Incumbe às Unidades de Consultoria e Procuradoria para Assuntos de Pessoal, para Assuntos Fiscais e para Assuntos Gerais examinar, revisar ou preparar projetos-de-lei, decreto ou regulamento, bem como minutas de contrato e outros atos que versem matéria de sua especialização (Decreto nº 23.685, de 31 de dezembro de 1974, item II, dos artigos 22, 23 e 24).

A elaboração de projetos-de-lei ou de outros atos normativos constitui modalidade de assistência jurídica, prestada pela Consultoria-Geral, assim ao Estado como aos Municípios.

A natureza dessa espécie de assistência é, todavia, assaz diversa da consistente na interpretação do Direito vigente, porque, num caso, trata-se de encontrar a norma que incidiu ou vai incidir e, no outro, de criar a própria norma que deverá incidir. Por isso mesmo, não coincidem as habilitações necessárias para a interpretação e para a elaboração de leis.

Essas circunstâncias é que levaram o Consultor-Geral do Estado a constituir a Assessoria de Assuntos Legislativos, que funciona, conforme a natureza da matéria, conjugada com a Unidade de Assuntos de Pessoal, com a Unidade de Assuntos Fiscais, com a Unidade de Assuntos Gerais, e com a Assessoria de Assuntos Municipais.

A intenção é desenvolver um trabalho sistemático de elaboração legislativa, fugindo-se ao casuísmo, inevitável quando um órgão de prestação de assistência legislativa apenas se detém nos problemas que lhe são postos.

Busca-se formar um acervo de estudos "de jure condendo", que sirvam de subsídio para deputados e vereadores, sabido que, no Brasil, muitos são os escritos que orientam juízes e advogados na aplicação da Lei e raros os que auxiliam os legisladores na tarefa mais alta de elaboração da própria Lei.

DOCTRINA

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

WILLIAM ANDRADE PATTERSON
Assistente Jurídico da
Consultoria-Geral da República

SUMÁRIO: Apresentação. I – **Controle da Constitucionalidade das Leis.** 1) Supremacia da Constituição. 2) Sistemas de controle. 3) Meios de controle. II – **Controle da Constitucionalidade no Brasil.** 1) Evolução histórica. 2) Diagnose atual. 2.1) Compreensão da alínea 1 do art. 119. 2.2) Controle jurisdicional do item III do art. 119. 2.3) **Quorum** especial. III – **Competência para suspensão do preceito inconstitucional.** 1) Função do Senado Federal. 2) Função do Presidente da República. 3) Regime Federativo. 4) Intervenção. IV – **Conclusões.**

APRESENTAÇÃO

O ordenamento jurídico de um Estado subordina-se a princípios de hierarquia, exigidos pela necessidade de equilíbrio dos valores componentes, os quais seriam desagregados se não houvesse uma estrutura onde os comandos superiores prevalecessem. O respeito e o acatamento a esta formulação, aparentemente teórica, é que garantem a estabilidade de um povo como Nação, posto que a simples contestação conduziria ao caos.

O reconhecimento do primado hierárquico como base incontestada da organização política do Estado não chega ao ponto, como é óbvio, de eliminar debates e discussões, tornando o campo inteiramente pacificado. Se isto ocorresse seria o caso de opor restrições imediatas ao núcleo do princípio e aos seus resultados satisfatórios. Inexiste área jurídica infensa a opositores. O poder de criatividade dos manipuladores do direito não permite pacificidade duradoura ou mesmo momentânea de qualquer tema. Aí está a grandeza desse ramo do conhecimento humano, o seu liberalismo a criar empecos a conceitos estáticos. O próprio desenvolvimento econômico-social da humanidade requer um dinamismo jurídico capaz de favorecê-lo no seu ritmo de crescimento avassalador.

Se por um lado a aceitação do princípio hierárquico é matéria indiscutível, por outro se avoluma o manancial de questões, produzido pela vontade mesma de observar e preservar aquela construção. As dissensões ganham intensidade na análise do confronto das diversas normas, onde a supremacia de umas sobre as outras gera conflitos que preocupam e sempre estão a merecer cuidados dos especialistas.

Neste modesto trabalho nos propomos a examinar aquele que nos parece de maior relevância, não só pela magnitude do envolvimento dos problemas essenciais do Estado, como pela razão de estar a validade da ordem jurídica assentada nos pressupostos fundamentais inseridos na Lei Maior. É claro que, além dos aspectos gerais a serem abordados, de extensa

bibliografia, procuraremos pôr em evidência alguns problemas que ainda estão carecendo de maior consistência doutrinária, principalmente pelo seu conteúdo inovador, de fixação recente.

A tese central desta monografia envolverá o chamado "Controle da Constitucionalidade das Leis", com abordagem, porque oportuna, de outros temas que interessam direta ou indiretamente à sua compreensão.

I

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

1. Supremacia da Constituição

A Constituição, Lei Máxima de uma Nação, concentra um elenco de regras que estabelece as diretrizes e bases fundamentais da organização política do Estado, ocupando, no dizer de Adolfo Pliner, o nível mais elevado da pirâmide jurídica. Por isso mesmo se sobrepõe a toda e qualquer disposição, exigindo um perfeito ajustamento das regras inferiores aos seus ditames. Da sua preeminência decorre uma submissão incontestável das demais normas jurídicas, às quais será exigida, sempre, a conformidade com o preceito supremo, sob pena de improsperarem em razão da mácula insanável de inconstitucionalidade.

Hoje já não pode existir, dado o estágio de cultura jurídica do povo, nenhuma dúvida sobre a supremacia constitucional. Ainda que oculta qualquer disposição neste sentido, como ocorre entre nós, a prevalência do texto maior é inegável. Em priscas eras, todavia, reações surgiram, principalmente nos Estados Federados, onde a insubordinação de unidades era freqüente, talvez, mesmo, para alimentar propósitos de independência. Daí a necessidade de proclamação expressa do princípio em constituições de países como os Estados Unidos e a Argentina, ainda que ausente nestas a forma de procedimento para assegurar, na prática, a efetividade da supremacia constitucional (Adolfo Pliner, "Inconstitucionalidad de las Leyes", pág. 11).

Georges Burdeau, com apoio em R. Carré de Malberg, defende a caracterização de duas supremacias: uma material e outra formal. A

primeira resultante do poder que tem a Constituição de organizar e criar competências, motivando a sua superioridade perante as autoridades nelas investidas. A segunda decorrente da rigidez constitucional que a torna vigorosa perante normas menos estáveis. ("Droit Constitutionnel et Institutions Politiques", pág. 75).

Por outro lado, o consagrado Henry Campbell Black, em sua clássica obra "American Constitutional Law", analisando a declaração de supremacia, insita na Constituição Americana, reconhece três fundamentos para a cláusula preceitual: a) o respeito permanente, em todos os tempos e sob todas circunstâncias, de seus dispositivos; b) o respeito de todas as pessoas a ela, como lei suprema, e c) que nenhum ato contrário a seus dispositivos deve ser considerado ou respeitado como lei.

É inegável a contribuição e a influência do sistema norte-americano neste mister através da sedimentação de uma estrutura jurídica poderosa, onde pontifica a valorização dos conceitos da jurisprudência dos tribunais, como fator de integração do direito na ordem sócio-econômica do Estado. No particular, é por demais conhecida a repercussão do julgado da Suprema Corte no famoso caso "Marbury Versus Madison", em 1803, onde pontificou a erudição do juiz John Marshall quanto à discutida supremacia da constituição federal sobre as normas estaduais.

Não obstante indicações de tentativas precedentes, o certo é que aquela notável decisão constituiu o marco da consagração do reconhecimento da primazia constitucional, cujo prestígio vem sendo a preocupação dos cultores do direito consoante se infere da lição de Adolfo Pliner:

"La defensa de la ley suprema es, pues, tarea permanente, especie de constante vela de armas, que la propia Constitución no ha encomendado a nadie exclusivamente, pero que pesa sobre todos como condición del orden juridico en que vivimos, y con más intensidad sobre aquellos que han asumido una responsabilidad eminente por el lugar que ocupan en la organización juridico-política de la sociedad." (ob. cit. pág. 14).

Trata-se, portanto, de um regime que tem como ponto primordial "o princípio da santidade suprema da constituição, considerada como a lei a que todas as outras leis obedecem" no dizer de Rui Barbosa ("Comentários à Constituição Federal Brasileira", vol. I pág. 189).

2. Sistemas de Controle

Estabelecida como regra irreversível a supremacia da **Lex Fundamentalis** e, por conseqüência, a submissão a ela de todas as outras normas, vale dizer, o respeito irrestrito aos seus princípios e mandamentos, surgem problemas de variadas espécies, vinculados a uma sistemática de controle constitucional, onde a tarefa se resume em preservar o texto supremo, repelindo os atos e instrumentos de qualquer natureza que com ele não se afinem.

A primeira dificuldade resultou da necessidade de estabelecer um sistema de controle por intermédio de um órgão que tivesse a incumbência e a responsabilidade de examinar as questões que envolvessem conflitos entre as normas superiores e as inferiores, e que estivesse imbuído de total prestígio, de sorte que suas decisões fossem reconhecidas e consideradas em todos os sentidos, inclusive naquele efeito básico do desfazimento do preceito. Demais disso, a inexistência de um controle organizado e disciplinado poderia sugerir a insensatez de qualquer Poder alegar competência para declarar uma lei inconstitucional, visando negar-lhe cumprimento.

É de conhecimento geral que três formas de controle já predominam nos diversos ordenamentos jurídicos, segundo as tendências do momento político e do regime de governo de cada Nação:

- a) o controle por meio de um órgão de natureza política;
- b) o controle exercido por um poder jurisdicional; e
- c) o controle misto.

O controle por um órgão político pareceu, em princípio, o mais afeito às circunstâncias, em razão do pensamento segundo o qual se o controle de uma lei se apresenta como matéria jurídica quanto ao seu objetivo – verificação da sua conformidade com o texto da Lei Maior –, ao

contrário, nos seus efeitos, o controle demonstra repercussão de ordem política. Sendo esta espécie a mais aceita nos países da Europa, é certo que teve a influenciá-la as condições de predominância do sentimento de separação dos poderes, germinado com a Revolução Francesa. Não seria adequado que se delegasse a um dos poderes aquelas funções, porque, decerto, os outros estariam aviltados. A solução, portanto, seria, e foi, a criação de órgão independente, com autonomia qualificada, mantendo-se à margem das influências comprometidas. Não obteve o êxito desejado, persistindo, ainda, em alguns países como a União Soviética e a União Sul-Africana.

O controle judicial surgiu como fonte do entendimento de ser o assunto eminentemente jurídico e, assim, dentro da órbita de competência jurisdicional, onde estaria assegurada solução imparcial, embora alguns recusem o argumento por considerar que a garantia estaria também no sistema político. O controle poderá ocorrer por meio de órgão especializado, isto é, um tribunal especial, como aconteceu na Alemanha (Constituição de Weimar) e na Itália (1947), ou por via da justiça comum, em que os Estados Unidos refletem o exemplo clássico, copiado por inúmeros países, inclusive o Brasil.

O regime misto, segundo o qual, ao lado de um órgão judicial perfila-se um político, ambos com a função de garantir a supremacia da Constituição, não nos parece possa oferecer resultados convincentes, pelo simples fato de possibilitar choques, quer no tocante à preservação de atribuições, quer no que diz respeito às formulações interpretativas. A Constituição Francesa de 1946 prescreveu este sistema, adotando um controle prévio por um comitê Constitucional, onde se procura, na área legislativa, escoimar a legislação ordinária dos vícios da inconstitucionalidade, permitindo, ainda, um controle jurisdicional limitado.

3. Meios de Controle

Como vimos, inicialmente não houve qualquer preocupação em fixar-se o procedimento para se fazer efetiva a supremacia da Constituição. Mesmo quando o constituinte entendeu de estabelecer, de modo expresse, o princípio, como nos Estados Unidos e na Argentina, não teve a cautela de

nominar a via de acesso ao órgão controlador. Pliner (ob. cit. pág. 23) nos informa que a jurisprudência da Corte Federal Americana, através sucessivos julgados, criou uma forma jurídica de preservar aquela supremacia, sem depender de um julgamento direto e frontal da lei, nem o aniquilamento de sua vigência.

Na Europa buscou-se o mesmo caminho, com indisfarçável desconfiança dos méritos, razão pela qual se procurava, sempre, outras soluções que não ferissem a suscetibilidade dos parlamentos.

A opção pelo sistema de controle jurisdicional, que é o predominante, exige, para observância do tecnicismo jurídico, que se proclamem os meios pelos quais se propicia ao Tribunal competente o conhecimento da questão. Tarefa do legislador ordinário, a inserir no contexto do disciplinamento adjetivo, não escapou, todavia, ao doutrinador demonstrar, por firme convicção, que os meios adequados somente poderiam ocorrer de duas maneiras:

- a) o controle pela ação;
- b) o controle pela exceção.

No primeiro caso o procedimento é ofensivo, posto que coloca o interessado, perante o tribunal, o problema da constitucionalidade da lei. Na Suíça, a ação de inconstitucionalidade compete ao Tribunal Federal. Na Áustria e na Tchecoslováquia, cabe a um tribunal especial. Na Alemanha Federal, a função é exercida por um tribunal constitucional federal, dividido em duas câmaras, sendo uma para julgamento de conflitos de interpretação constitucional e a outra de controle de aplicação pelos órgãos públicos.

No segundo, o procedimento é defensivo, vale dizer, prevalece o interesse em se furtar ao cumprimento da lei pela declaração de sua inconstitucionalidade, permanecendo esta, entretanto, no mundo jurídico, no seu relacionamento com terceiros. Lúcio Bittencourt entende que "no controle por via de exceção, o lesado, em vez de atacar o ato diretamente, limita-se a se defender contra ele, se a autoridade tenta submetê-lo à sua aplicação". Outros, porém, como Celso Seixas Ribeiro Bastos (in Rev. Dir. Púb. vol. 22, pág. 88), contestam a posição passiva do agente, ao sustentar que ele pode "assumir uma posição ativa", investindo contra o instrumento maculado.

Segundo nos parece, a diferença repercute, tão somente, nos efeitos relativos à sobrevivência da norma. A via de ação intenta extirpar do ordenamento o texto doente, enquanto na via de exceção o sentido é resguardar situações individuais contra o diploma viciado, sem outras conseqüências extensivas.

O representante de maior expressão no adotar a via de exceção é, sem dúvida, os Estados Unidos da América do Norte, onde o exame da constitucionalidade das leis é outorgado a todos os tribunais federais ou estaduais. "Diante de uma jurisdição federal, um particular pode invocar a contradição entre a lei federal e a Constituição dos Estados Unidos, do mesmo modo que, diante de uma jurisdição de um Estado, membro da União, ele pode invocar a contradição entre uma lei deste Estado e sua constituição ou a dos Estados Unidos" (G. Burdeau, ob. cit. pág. 103). Se o julgador admite a exceção, somente a parte interessada se beneficia com a **res judicata**, porquanto, af, não se invalida a lei. Quando há divergência na exegese com outra autoridade judicial, cabe à Corte Suprema definir o problema. Este sistema se adapta perfeitamente ao regime federativo.

Constitucionalistas eméritos ainda acenam com um outro caminho, qual seja o declaratório, onde a questão é submetida pelo agente público ao Tribunal competente para dizer sobre a sua validade perante a Lei Maior. Corresponde à nossa **Representação**, surgida com a Emenda nº 16 de 1965. O critério é muito combatido sob o argumento de ingerência de um Poder nas atribuições de outro.

O sistema argentino, por exemplo, é bastante elogiado por Adolfo Pliner, justamente por não admitir a interferência de poderes. Lá, a constitucionalidade de uma lei é julgada incidentalmente porque, como ele próprio assinala, "no existe en nuestro ordenamiento juridico la posibilidad de que tal declaración sea el objeto mismo y esencial del pleito. No se puede reclamar ante ningún tribunal nacional argentino que sea declarada la ineficacia constitucional de una ley por el solo hecho de hallarse en pugna con la constitución". (ob. cit. pág. 42).

É evidente que o princípio montesquiano da separação dos poderes, proclamado e aclamado universalmente, freia as possibilidades de incursões em áreas estranhas. A autonomia de um poder é respeitada na

correspondência do respeito aos demais. É o fator de equilíbrio social, econômico e jurídico de um Estado, vale dizer, é o reconhecimento da proteção da liberdade ou da **liberté politique** no sentido que lhe deu o consagrado pensador, e que Hauriou preferiu identificar como "la sûreté", para melhor precisar o conteúdo do princípio (Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, pág. 235).

Como visto, a via de ação ou de exceção não enseja; em princípio, a nulidade da lei, posto que o julgamento é circunstancial, vale dizer, produz eficácia para o caso sob exame. Somente medidas complementares, devidamente autorizadas pelo legislador constituinte, poderiam estender os efeitos do julgado para generalizá-lo na sua aplicação. Já na declaração ou na representação o sentido é justamente nulificar o diploma. Os sistemas não coincidem no seu mecanismo, apenas conduzem a um ou outro efeito.

II

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

1: Evolução histórica

A Constituição Imperial de 1824 não se preocupou em estabelecer um sistema de controle da constitucionalidade das leis, visto que outorgou ao Poder Legislativo um amplo predomínio no campo das tarefas relacionadas com o ordenamento jurídico, porquanto a ele incumbia fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las e, ainda, velar pela guarda da Constituição, consoante preceitos contidos nos itens VIII e IX do seu art. 15.

Ao Judiciário não se atribuíam funções específicas de controlar os atos do Parlamento perante as disposições da Magna Carta. Ao Supremo Tribunal de Justiça competiam atribuições reduzidas, na forma do art. 164:

I – Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar.

II – Conhecer dos delitos, e erros de Ofício, que cometerem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomático, e os Presidentes das Províncias.

III – Conhecer e decidir sobre os conflitos de Jurisdição, e competência das Relações Provinciais.

Os reduzidos encargos podem merecer acerbas críticas naquilo que diz com o prestígio da Alta Corte. Entretanto, à limitação não caberiam ataques, no que concerne ao controle jurisdicional das leis, pelo simples fato de ter o constituinte escolhido outro caminho, isto é, o de fortalecer o legislativo, concedendo-lhe poderes expressos. Se ao Judiciário fosse permitida tarefa nesta área, significaria o expansionismo de sua competência, em detrimento das funções delegadas à Assembléia Geral. O que se poderia combater era a opção, uma vez que já se tinha exemplos atuantes da outorga do controle ao Poder Judiciário, com repercussões inteiramente favoráveis, como ocorria nos Estados Unidos da América do Norte.

De qualquer forma, a organização implantada não condizia com o sistema, desde que preponderavam, ainda, as decisões do Poder Moderador. Lúcio Bittencourt, ao analisar a questão, rebate as críticas de Levi Carneiro, advertindo para a posição atribuída ao Legislativo, no particular, e salienta:

“Além, disso, como “chave de toda a organização política”, existia o Poder Moderador, investido da função de manter a “independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos” (artigo 98), funcionando, no dizer do próprio BENJAMIN CONSTANT, como “o poder judiciário de todos os outros poderes”. Ele constituía – segundo a lição do VISCONDE DO URUGUAI – “a suprema inspeção sobre os poderes Legislativo, Executivo e Judicial, o alto direito que tem a nação de examinar como os poderes por ela delegados são exercidos, e de manter a sua independência, equilíbrio e harmonia”. (“O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”, pág. 28).”

Não se pode falar, como visto, em controle jurisdicional das leis no período do Brasil Império. Ao Poder Judiciário descabiam atribuições dessa natureza. A estrutura político-administrativa da Nação não permitia a utilização do regime, nos termos e nas condições dos parâmetros de outros países. A Constituição de 1824 preferiu não adotar métodos e técnicas alienígenas, ao conceber modelo ajustado às suas realidades.

A primeira Constituição Republicana, de 1891, representou, na verdade, a institucionalização do princípio, não obstante as referências contidas na Constituição provisória de 22 de junho de 1890, e Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 (organizou a Justiça Federal), uma vez que, pela exigüidade do período de sobrevivência, não se chegou a exercitar a jurisdição. Nesta atribui-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar recursos “quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos os atos ou leis impugnados”. (art. 58, § 1º, letra b). No decreto conferiu-se, igualmente, ao Pretório Excelso competência para julgar recursos de decisões contrárias à validade de tratados ou convenções e à aplicabilidade de lei do Congresso Federal, bem assim quando a interpretação de um preceito constitucional ou lei federal ou cláusula de um tratado ou convenção seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contrária à validade do título, direito e privilégio ou isenção, derivado de preceito ou cláusula (art. 9º, § único, letra a e c).

O texto do Diploma de 1891, na mesma linha de conduta, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar os recursos nos seguintes casos:

- a) quando se questionar sobre a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela (art. 59, § 1º, alínea a);
- b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas (art. 59 § 1º, alínea b).

Consagra, assim, a competência, a nível federativo, das duas Justiças, da União e do Estado, visando ao controle da validade das leis

diante de suas respectivas constituições. Concede, porém, ao Supremo Tribunal o privilégio das decisões proferidas, em grau de recurso, quando o aresto da justiça estadual condenar a existência de lei federal. Observa-se, de pronto, que a adoção desse regime só se tornou possível com a extinção do Poder Moderador, que se lhe opunha pela sua posição inigualável na organização.

Celso Seixas Ribeiro Bastos, analisando os pontos evolutivos da Constituição de 1891, assinala, ainda, a ocorrência de exclusão da cláusula "privativa" na incumbência ao Congresso de velar pela guarda da Constituição e das leis, consoante disposição do art. 35 (Rev. Dir. Púb., vol. 22, pág. 90).

"Demais, é um imperativo do federalismo a criação de órgão judiciário de instância suprema, que salvaguarde a unidade do direito, sob a égide da Constituição". (Francisco Sá Filho, "Relações entre os Poderes do Estado", pág. 307).

A Emenda de 1926 observou o sentido do Diploma de 1891, dando-lhe, entretanto, maior clareza redacional, conforme se expressou no art. 60, § 1º, alíneas a e b. Persistiu o reconhecimento das justiças dos Estados e da União para apreciarem a constitucionalidade das leis.

A Constituição de 1934 não se afastou dessa linha, preservando o princípio do controle jurisdicional, ao estabelecer no seu art. 76, III, a competência da Corte Suprema para julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais em única ou última instância:

"b) quando se questionar sobre a vigência ou a validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação à lei impugnada; e

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada".

Duas novidades, todavia, mudaram o panorama jurídico até então vigente, porquanto se fixou uma exigência de **quorum** para a efetivação

da medida e delegou-se ao Senado Federal a função de sanear a ordem jurídica. Com efeito, o art. 179 prescreveu que "só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público", enquanto o art. 91, IV, declarava competir ao Senado Federal "suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário".

A inovação do art. 179 procurava dar maior estabilidade ao sistema legal, não permitindo que decisões fortuitas e inexpressivas pudessem perturbar a sua tranqüilidade. Já o art. 91, IV, abria o caminho para a extensão dos efeitos declaratórios da inconstitucionalidade, permitindo que estes não se limitassem à hipótese demandada, mas, ao contrário, tivessem repercussão no mundo do direito, ao possibilitar ao Senado exercer ação profligante do texto reprovado.

A Constituição de 1934 para alguns, como Castro Nunes, se constituiu no marco do controle judicial da constitucionalidade. A posição é combatida por Lúcio Bittencourt que entendeu, ao lado de Rui Barbosa, perfeitamente definido o princípio nas constituições anteriores (ob. cit. pág. 30).

De qualquer sorte, essa Carta trouxe condicionamentos até então desconhecidos no processo, na tentativa de aperfeiçoar e dar maior consistência ao regime, pondo em destaque a observância dos conceitos federalistas e de separação dos poderes.

A Carta de 1937 retrocedeu na concepção sistemática ao procurar aliviar o prestígio do Judiciário no tocante à matéria. O Ministro Henocho Reis, comentando a espécie, esclarece que "A Outorga de 37 quebrou a nossa tradição republicana quanto ao controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos do poder público, colocando o Legislativo, com a colaboração do Executivo, como aferidor da validade da lei ante os cânones constitucionais, ou melhor, fez desaparecer, até certo ponto, a supremacia da Constituição, diante da sabedoria do Parlamento". (in Rev. Dir. Púb., vol. 2, pág. 43).

A repulsa à regressão em causa foi geral, não obstante contar com defensores de nomeada como Pontes de Miranda ("Comentários à Constituição de 1946", vol. I, pág. 22), mesmo porque não se concebia, àquela altura, dismantelar um sistema que se vinha edificando com fundamento nos mais puros princípios democráticos. Na verdade era o reflexo da situação política vigente. A disposição que estabelecia esse recuo era a inserida no parágrafo único do art. 96, *verbis*:

"No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal".

Como se vê, alçavam-se o Executivo e o Legislativo a foros judicantes, pois se lhes conferia a faculdade de, nos moldes estabelecidos, rejeitarem a declaração do poder jurisdicional. Não foi uma solução feliz, porque restritiva do "judicial control".

A Constituição de 1946 revigorou a disciplina de 1934, fazendo cessar a incongruente manifestação da Carta de 37, assegurando, como alude Lúcio Bittencourt (ob. cit. pág. 31), a pureza da doutrina americana, incorporada, por inteiro, ao sistema constitucional pátrio.

O art. 101, III, letra **b** e **c**, definiu os casos de controle, reproduzindo as regras firmadas do artigo 76, III, **b** e **c**, da Constituição de 1934. Manteve, igualmente, no art. 200, o critério de voto da maioria absoluta dos membros dos tribunais para aprovação de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, como o fazia aquela Constituição pelo seu artigo 179. Preservou, ainda, a competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64), a exemplo da citada carta de 34 (art. 91, IV), apenas substituindo a expressão "ato, deliberação ou regulamento" por "decreto", sem, contudo, produzir qualquer alteração no propósito essencial da norma.

Posteriormente, alguns atos de natureza legislativa procuraram complementar, sob aspectos específicos, o sistema, conforme se observa da Lei nº 2.271, de 22 de julho de 1954, que "provê sobre a arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal", a ser proposta pelo Procurador-Geral da República, toda vez que tivesse conhecimento da existência de violação dos preceitos assegurados no artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal, isto é, aqueles "princípios constitucionais sensíveis", no dizer de Pontes de Miranda. Também a Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, cuidou do assunto ao "regular a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, nº VII, da Constituição Federal", disciplinando-o de forma mais compacta, inclusive no tocante ao procedimento intervencionista (artigos 7º e 8º).

A matéria – controle da constitucionalidade – ganhou contornos praticamente definitivos com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, ao ser implantada medida jurídica possibilitando o julgamento "in thesis" de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, através de representação encaminhada pelo Procurador-Geral da República (redação da letra **k** do item I, do art. 101, da Constituição de 1946).

A falta de preceito sobre a espécie ensejou acirrados debates a respeito da legitimidade de o Poder Executivo deixar de cumprir norma que considerasse inconstitucional. A Consultoria-Geral da República, em alentado pronunciamento da lavra do eminente Professor Adroaldo Mesquita da Costa (Parecer nº H-184), manifestou-se neste sentido, defendendo tese acolhida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, como indica o referido parecer. Reconheceu-se, porém, não caber a posição após a promulgação da referida Emenda. Aliás, a hipótese está bem explicitada no voto do ilustrado Ministro Prado Kelly, Relator do Mandado de Segurança nº 16.003 – DF, ao asserir:

"Consinta V. Exa., só para avivar a nossa memória, recordar bem como se sistematizou o debate. Sustentava-se que, até à Emenda Constitucional nº 16, era reconhecida, quer na prática norte-americana, quer em nosso direito, a possibilidade de reagir o Presidente da República – estava em causa a pessoa do Presidente da República – à lei que reputasse inconstitucional, porque, de

qualquer maneira, a aplicação do dispositivo importava numa opção entre a lei hierarquicamente superior e a lei ordinária invocada.”

.....
“Já agora, a questão perdeu interesse, porque o Executivo dispõe de meios aptos para fazer valer, se procedente o seu ponto de vista, a autoridade da Constituição sobre a lei impugnada e, ao mesmo tempo, ressaltar a sua responsabilidade, não precisando mais optar entre uma ou outra norma.” (in Rev. Dir. Púb., vol. 5, pág. 242).

A Emenda nº 16, de 1965, veio, no particular, preencher uma lacuna no ordenamento jurídico, ao permitir o acionamento do aparelho judicial para apreciar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese, por intermédio do Procurador-Geral da República, hipótese que só era contemplada quando se tratasse de regra legislativa de âmbito estadual que infringisse princípios da Lei Fundamental a que se obrigasse, provocando, destarte, o procedimento da intervenção. A amplitude de sua abrangência não mais abriga omissões que justifiquem o descumprimento de qualquer lei ou ato que se julgue inconstitucional. O reconhecimento do vício pela autoridade pública não a exime da sua observância, posto que se lhe concede o remédio adequado para submeter o assunto ao órgão controlador.

A Constituição de 1967 manteve o sistema que se vinha adotando (art. 114, III, **b** e **c**), inclusive no concernente ao **quorum** especial para declaração de inconstitucionalidade (art. 111). A providência da Emenda nº 16, de 1965, foi incorporada no seu texto, constituindo a alínea **1** do item I do mesmo artigo 114. A única alteração introduzida foi, conforme anotado por Celso Seixas Ribeiro Bastos (Rev. Dir. Púb., vol. 22, pág. 93), a transferência para o Presidente da República da competência sobre a suspensão de ato ou lei declarados inconstitucionais pelo Pretório Excelso, se a medida tiver eficácia (§ 2º do art. 11). Pela Constituição de 1946 a incumbência era conferida ao Congresso Nacional, nos termos do seu artigo 13.

A Carta de 1967 encerra entre nós o ciclo evolutivo do controle da constitucionalidade das leis, uma vez que a Emenda nº 1, de 1969, não

trouxe qualquer contribuição renovadora, limitando-se a repetir as normas que disciplinavam a matéria. Servirá, todavia, para citação textual da análise que se fará a seguir, relativamente a alguns aspectos, ainda obscuros, de problemas que decorrem da aplicação dos preceitos reguladores.

2. Diagnose atual

O instituto do controle jurisdicional das leis vem expresso em nossa vigente Constituição Federal (Emenda nº 1, de 1969), através de disposição incrustada no Capítulo VIII – Do Poder Judiciário –, especificamente na Seção II – Do Supremo Tribunal Federal – nestes termos:

“Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente;

1) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;

II –

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal.”

2.1 Compreensão da alínea 1 do art. 119

A hipótese da letra **1** do item I do art. 119, integrada no regime desde o advento da Emenda nº 16, de 1965, representa a grande evolução. A possibilidade de examinar a constitucionalidade de uma lei sem vinculações com a relação processual é uma conquista jurídica de realce. Naturalmente que o Poder Público foi o grande beneficiado pela circunstância de poder ter sempre à sua disposição um instrumento para obviar imperfeições legislativas de fundo constitucional, o que não acontecia antes, a não ser pela sua, mas sempre contestada, posição de negar cumprimento a diplomas assim considerados.

A primeira questão suscitada em torno do preceito foi aquela relacionada com a autoridade do Procurador-Geral da República em ser o árbitro da conveniência de encaminhamento dos expedientes. Alguns entendem não caber ao Chefe do Ministério Público o exame da proposição, mas, tão-somente, proceder ao seu encaminhamento à Egrégia Corte, porque, a se admitir a apreciação, estaria o Procurador-Geral investido nas funções de julgador, decidindo sobre ser ou não caso de inconstitucionalidade. Para estes, a sua tarefa se resume em acionar a Corte Suprema na qualidade de órgão incumbido, pela Lei Maior, para a finalidade. É o pensamento por exemplo de Pontes de Miranda e Themístocles Brandão Cavalcanti. Outros, porém, como Alfredo Buzaid, Anhaia Melo, Celso Bastos e Seabra Fagundes, não encontram obstáculo ao exercício analítico do texto impugnado, para decidir da conveniência de submetê-lo à consideração da Alta Corte. Esta última é a posição aceita pelo próprio Poder Público, consoante se observa do Parecer nº L-108 da douta Consultoria-Geral da República que, por intermédio do seu titular, Dr. Luiz Rafael Mayer, assim se expressou:

“Cabe, exclusivamente, a esta alta Autoridade, a titularidade da ação direta para a declaração da inconstitucionalidade da lei, em tese, e, implicitamente, a apreciação da constitucionalidade, ou não, do ato argüido, para efeito de julgar da viabilidade funcional, o que inclui a eventualidade de também determinar o arquivamento da representação que lhe for endereçada, conforme o caso e de acordo com o seu convencimento”. (in D.O. de 04/01/76).

Também o Egrégio Supremo Tribunal Federal assim entendeu, quando, ao examinar a Reclamação nº 849-DF, do Movimento Democrático Brasileiro, contra despacho do então Procurador-Geral da República, Ministro Xavier de Albuquerque, que mandou arquivar petição onde formulava argüição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei Nº 1.077, de 26/01/70, julgou-a improcedente. Merecem destaque os seguintes trechos de votos proferidos naquela oportunidade:

Ministro Bilac Pinto

“Considero ainda que o direito de representar, conferido por essa norma ao Procurador-Geral da República, é intransferível.

O encaminhamento ao Supremo Tribunal Federal, pelo Procurador-Geral da República, de representação a ele dirigida, acerca de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, com seu parecer contrário equivaleria a transferir a terceiro a titularidade ativa que recebeu na sua qualidade de representante da União.

Com base nesses pressupostos entendo que o Procurador-Geral da República somente pode encaminhar ao Supremo Tribunal Federal a representação prevista no art. 119, letra I da Constituição, quando a ela dê o seu apoio.”

Ministro Thompson Flores

“Tenho como certo, face aos textos constitucionais, arts. 119, I, letra I e II, § 1º, letra e, da L. 4.337, de 1/6/64, arts. 1º e 2º, e das vigentes disposições regimentais, art. 174 §§ 1º e 2º, que cabe, com exclusividade, ao Procurador-Geral da República a iniciativa da ação direta de inconstitucionalidade.

E, em sendo assim, ele, e só ele, é o juiz, e único, de sua proposição, do seu ajuizamento, a qual é, de outra forma, da competência exclusiva para apreciá-la, acolhendo-a ou rejeitando-a, soberanamente, o Supremo Tribunal Federal.”

Ora, em sendo assim, como é manifesto que tanto pode o Procurador-Geral da República oferecê-la, encaminhá-la, apenas, com o parecer contrário, ou arquivá-la de plano, tal como bem mostrou em seu parecer, ilustrado, oralmente, na presente sessão.” (in R.T.J. vol. 59, pág. 345/6).

Outras decisões, no mesmo sentido, foram levadas à colação, tais como as do Recurso Extraordinário nº 58.606 (R.T.J. 37/104); Representação nº 705 (R.T.J. 48/156); Recurso Extraordinário nº 58.692 (R.T.J. 36/453) e Recurso Extraordinário nº 57.684 (R.T.J. 37/290).

Entendemos, como configuração de comportamento correto do Chefe do Ministério Público, as três hipóteses por ele declaradas nas informações que instruíram os autos da Representação nº 849, *verbis*:

“1º, acolher a fundamentação do pedido e propor a representação;

2º, não acolher a fundamentação do pedido e arquivá-lo;

3º, não acolher a fundamentação do pedido mas, à sua inteira discricção, propor a representação e oferecer parecer contrário.”

A última alternativa reflete, verdadeiramente, a disposição regimental da Suprema Corte que faculta ao Procurador-Geral encaminhar a Representação ainda que o seu parecer seja contrário (§ 1º do art. 174). De qualquer sorte, a esta altura, já não mais cabem refutações à posição de soberania daquela autoridade. A sua competência não está vinculada nem condicionada a fatores outros que não à sua própria convicção sobre a matéria e à livre escolha do caminho a seguir.

Parece-nos, também, a colocação mais apropriada ao sentido da delegação constitucional. É o Procurador-Geral da República o encarregado de promover a ação de representação, e sustentá-la perante a Alta Corte. Não seria justificável que se lhe impusesse o sacrifício de defender uma inconstitucionalidade que entendesse descabida. Sua função, no caso, é de Ministério Público, fiscal da lei, e não de advogado. Quando, ao apreciar uma proposta, verifica a improcedência da alegação, é justo que recuse dar-lhe andamento. Ademais, como é sabido, a inconstitucionalidade deve ser manifesta, vale dizer, o texto censurado há de estar em flagrante conflito com princípio ou norma constitucional. Logo, muitas vezes não será necessário estudo perfunctório para se chegar à conclusão da inexistência do vício. Seria incômodo, pois, para o Procurador-Geral da República movimentar a máquina judiciária suprema para atender, em determinados casos, a simples capricho. O encargo do Supremo é dos mais nobres e árduos, neste campo, porque lhe cabe a responsabilidade de sanear o ordenamento jurídico. Não se lhe pode exigir atuação massificante, sob pena de colocá-lo a risco de decisões precipitadas.

A titularidade da ação é do Procurador-Geral como indica o texto da Constituição. Retirar-lhe o poder de exame da questão equivaleria subtrair-lhe aquela titularidade, o que não é possível.

Merece atenção, ainda, o entendimento das expressões “lei” e “ato normativo”.

A inclusão, no controle, da espécie “ato normativo” autoriza abranger diplomas que não apenas a lei em sentido formal. Assim é que decretos, resoluções, instruções e outros atos que visem a estabelecer uma disciplina de conduta e procedimento administrativo estarão, decerto, sujeitos à medida reparadora. Hely Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, pag. 147) define os atos administrativos normativos como “aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos, regulamentos, regimentos, bem como as resoluções e deliberações de conteúdo geral.” Para ele são leis em sentido material e, acrescenta, “esses atos, por serem gerais e abstratos, têm a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas, quando sob aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança se lesivos de direito individual líquido e certo”. Idêntico entendimento prevalece para os atos da mesma natureza, oriundos do Legislativo ou do Judiciário. Se têm caráter normativo e contrariam a Constituição Federal, ensejam a providência da alínea I do item I do art. 119. Se envolvem situações individuais, perdem a normatividade e, assim, não se situam naquele âmbito. O dispositivo manda que a representação seja oferecida quer a lei ou o ato normativo seja federal ou estadual. Qualquer deles que infrinja a Constituição Federal estará sob controle especial.

Essa função jurisdicional da Alta Corte, em ação direta, tem como consequência o desfazimento da lei ou ato normativo, quando julgados

inconstitucionais. A nulidade opera de pleno direito, de acordo com o nosso sistema jurídico, isto é, nulifica todas as situações constituídas com fundamento na norma maculada. Vale aqui a lição do mestre Francisco Campos: "Um ato ou uma lei inconstitucional é um ato ou uma lei inexistente; uma lei inconstitucional é lei apenas aparentemente, pois que, de fato ou na realidade, não o é. O ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido." ("Direito Constitucional", pág. 49)

Restaria saber como se efetiva essa declaração de inconstitucionalidade, ou melhor, como e por meio de quem a regra é retirada do ordenamento. O problema será ventilado na oportunidade do exame do art. 42, VII, da Constituição, que trata da competência do Senado Federal.

2.2 Controle jurisdicional do item III do art. 119

A outra espécie de controle da constitucionalidade é aquela que se manifesta incidentalmente. Exerce-a, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da competência inserta no citado item III do art. 119, através do julgamento em recursos extraordinários, das causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: "a) contrariar dispositivo desta constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal."

Trata-se, como se vê, do controle exercido através do exame de caso concreto, por intermédio da via recursal extraordinária, que permite à Suprema Corte exercer sua nobre tarefa. No caso da alínea a, primeira parte, vê-se, implícito, o princípio da supremacia da Constituição, vale dizer, o reconhecimento sobre não ser possível decidir-se em sentido adverso da Lei Maior. O julgado que assim proceder estará, totalmente, sujeito ao reparo da mais Alta Corte de Justiça, para restabelecer a ordem jurídica afetada. Há de se entender, como alude o preclaro Pontes de Miranda ("Comentários" vol. IV, pág. 144), que aí também se inclui a decisão que nega vigência ou nega eficácia, pois são decisões declarativas,

ao contrário das do inciso b que são constitutivas negativas. A segunda parte da alínea não diz com o controle da constitucionalidade, mas é posta em relevo pela circunstância de fazer prevalecer a hierarquia no regime federativo. Observa-se que a Emenda nº 1, de 1969, a exemplo da Constituição de 1967, não reproduziu, na regra, a expressão "letra" contida no mesmo dispositivo da Carta de 1946, (art. 101, III, a), visto que a mesma ensejou debates exegéticos até que se consolidasse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não caberia recurso extraordinário das decisões que deram razoável interpretação à lei, consoante se infere da Súmula nº 400.

A hipótese da alínea b reflete, verdadeiramente, o sistema de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis. Encerra ela a opção do regime, através da delegação a um órgão do Poder Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal, da competência para "declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal". Essa declaração, não obstante incidir em princípio, somente sobre o caso submetido à sua apreciação, pela força da *res judicata*, que obriga as partes envolvidas, surtirá outros efeitos, através de um mecanismo constitucionalmente criado para estender os resultados do aresto a todo o campo jurídico abrangido pela lei condenada. É o que veremos na oportunidade da análise do artigo 42, VII.

Não causa qualquer dificuldade a referência, no texto, ao "tratado", posto que, como é sabido, trata-se de instrumento com equivalência de lei, quer pelas suas formalidades essenciais, quer pelo seu conteúdo valorizado. Dele pode surgir direito violado, sujeito, assim, a controle jurisdicional. Sua conformidade com a Lei Maior é imposta pela necessidade de ajustá-lo ao ordenamento jurídico interno, observada a sua posição a nível hierárquico.

A inobservância da lei federal ou do tratado é examinada perante a Constituição da República. Não se há de submeter aqueles instrumentos, em razão da sua própria natureza, a cotejos com constituições de Estados-Membros. Estas só servirão de modelo para controle da respectiva legislação estadual ou municipal, pois estarão elas próprias – constituições estaduais – vinculadas ao sistema controlador, isto é, serão sempre passíveis de exame perante as disposições da Constituição Federal.

O item c aborda o conflito entre o direito local e o federal. No caso de uma decisão de tribunal estadual julgar válida uma lei estadual ou ato do governo, igualmente estadual, que tenham sido impugnados em face de uma lei federal ou da Constituição da República, caberá o recurso extraordinário para permitir ao Supremo Tribunal, que é o órgão encarregado de promover o controle, a apreciação da hipótese. "A intervenção do Supremo aqui se legitima para tutelar a supremacia da Constituição e o prevailecimento da lei federal", na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 2, pág. 253). Pontes de Miranda encontra a origem do preceito no **Judiciary Act** de 1789. (ob. cit. vol. IV, pág. 155).

Não se pode negar que o preceito enseja meditação quando se refere à legislação federal. No caso da Constituição, a que devem obedecer todos os diplomas estaduais, não há que se tergiversar. A prevalência do texto maior há de ser reconhecida, incondicionalmente. Em se tratando, todavia, de lei federal, a validade da lei ou ato local estará sujeita, por certo, ao exame prévio da competência. Se a lei federal está disciplinando matéria de competência privativa do Estado-Membro, a sua regra não pode servir de modelo para a Unidade Federativa. Será o caso de tê-la por inconstitucional por infringir a Magna Carta, no capítulo que regula a autonomia do Estado. Neste passo, a lei ou ato local, embora contrário à lei federal, sobrevive.

O reparo que se faz ao inciso é referir "ato do governo", propiciando explorações interpretativas de caráter restritivo, para considerar, tão somente, os atos emanados do Poder Executivo. Felizmente a jurisprudência já se encarregou de dar o real sentido da expressão, considerando que o controle é exercido sobre quaisquer atos de ação governamental local, tanto do Poder Executivo, do Legislativo, como do Judiciário. Entre aqueles atos não se poderá reconhecer a incidência quando se trata de governo do Distrito Federal ou dos Territórios, pois, aí são de natureza federal, embora locais.

No tocante ao problema da contestação da lei ou ato do governo local, há de se entender que a cláusula indica uma impugnação à validade da lei ou do ato. A oportunidade de se proceder à referida impugnação está relacionada com o momento em que se demonstra a prevalência daqueles instrumentos. Poderá acontecer que somente na decisão do tribunal o

problema venha à tona, possibilitando, assim, que a validade seja contestada no recurso extraordinário. O que importa é que ao impugnante é dado demonstrar, no curso da lide, e enquanto não transitada em julgado a decisão do tribunal local, que a lei ou ato do governo não pode sobreviver por incompatível com texto superior (Constituição ou lei federal). A consequência dessa impugnação é a possibilidade de, através de remédio recursal, submeter ao Pretório Excelso o conhecimento da questão para poder exercitar a elevada função controladora da constitucionalidade, em nível federal, que só a ele compete.

2.3 Quorum especial

Outro dispositivo da Constituição Federal que se integra na sistemática é aquele prescrito no art. 116, *verbis*:

"Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (art. 144, V), poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

A exigência não constitui novidade porquanto, desde a Carta de 1934, vem sendo prestigiada nos mesmos termos e com os mesmos objetivos. Ao estabelecer um **quorum** especial (maioria absoluta), o constituinte pretendeu reforçar o sistema, dando-lhe maior segurança, para que as suas decisões se revistam de um suporte capaz de oferecer o máximo de estabilidade, não ficando sujeitas a maiorias ocasionais, sempre sensíveis a mudanças.

Conforme acentua Lúcio Bittencourt, não se trata de **quorum** dos tribunais (número indispensável para seu funcionamento), apenas se condicionou a declaração de inconstitucionalidade ao voto da maioria dos membros dos tribunais. A eficácia jurídica da declaração é que depende dessa condicionante (ob. cit. pág. 43). O entendimento é correto. Se assim não fosse ter-se-ia de negar a possibilidade de o juiz singular apreciar a constitucionalidade de leis ou atos dos poderes públicos. Também às câmaras ou turmas de tribunais não se nega a competência para examinar a constitucionalidade. O que a elas não cabe é a declaração de in-

constitucionalidade, porque, para isso, há de se obedecer ao critério de votação estabelecido. Quanto ao número de juízes a que deve corresponder essa maioria, não distoam os tratadistas em reconhecer que ele corresponde à metade mais um da totalidade dos membros do tribunal e não dos presentes à sessão. Essa formalidade é fundamental, inclusive para os fins de suspensão do dispositivo pelo Senado Federal.

III

COMPETÊNCIA PARA SUSPENSÃO DO PRECEITO INCONSTITUCIONAL

Passaremos, agora, ao estudo, em conjunto, de dois preceitos que estabelecem matéria de competência, no trato do regime de controle da constitucionalidade das leis, para os fins de dar execução ao decisório do Poder Judiciário, no caso, do Supremo Tribunal Federal. O primeiro, e mais arraigado ao nosso ordenamento jurídico, é o que assim dispõe:

“Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal:

.....
VII – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;”

O segundo, aquele que, ao disciplinar a competência do Presidente da República para decretar a intervenção (art. 11), declarou, *verbis*:

“§ 2º – Nos casos dos itens VI e VII do artigo 10, o decreto do Presidente da República limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida tiver eficácia.”

O artigo ao qual se faz remissão cuida dos princípios da intervenção federal nos Estados, incluindo entre eles o destinado a prover a execução da lei federal, ordem ou decisão judiciária (item VI) e o da preservação dos postulados federativos (item VII).

Trata-se de normas cujo escopo é a manutenção de determinados princípios maiores, como o respeito ao regime federativo e a separação dos

poderes. No artigo 42, VII, coube ao Senado Federal a missão de escoimar da ordem jurídica a regra que, em declaração do Colendo Supremo Tribunal Federal, foi condenada por conter o vício da inconstitucionalidade e, em consequência, teria de ser nulificada, desaparecer do elenco legislativo. O § 2º do art. 11 confere ao Presidente da República a mesma competência em se tratando de inconstitucionalidade de lei ou ato que viole os princípios federativos indicados nos itens VI e VII do art. 10.

1. Função do Senado Federal

Sobre a função do Senado Federal (artigo 42, item VII) não são poucas as críticas a respeito. Alguns opinam ser dispensável a interferência no processo, por isso que, sendo sua incumbência de, apenas, promover a publicidade da decisão judicial, bastaria a publicação do aresto para a finalidade. Outros, ao contrário, julgam-na necessária por imposição da competência legislativa específica. O fato é que, no nosso sistema, desde a Constituição de 1934, sempre foi reconhecida essa atribuição. Não encontramos razões para a extensão dos debates. A posição de cada Poder (Judiciário, Legislativo ou Executivo) está perfeitamente enquadrada no sistema de separação, observando-se para cada fase do processo a participação do Poder competente. O mecanismo é complexo, exigindo a colaboração dos três Poderes para completar, em sua plenitude, o processo.

O Judiciário encerra sua contribuição julgando a lei ou o ato apontado como violador da Constituição. Sua tarefa judicante se exprime no postulado de guardião da Lei Fundamental. Se a decisão importa em declarar a regra inconstitucional, merecedora de expungimento, cabe ao Senado Federal proceder à sua suspensão, retirando-a do painel jurídico. A atribuição resulta da própria competência elaborativa. Só ao Legislativo, Poder encarregado da feitura das leis, é que se poderia, por força de lógica palpável, conferir a incumbência nulificante, quer por meio da revogação quer por intermédio da suspensão. De qualquer sorte, somente a ele seria viável a responsabilidade, por exigência mesma, de suas funções específicas. O Executivo integra o sistema naquilo em que é exigida a sua participação de natureza intervencionista. A sua atuação se faz sentir, tão-somente, para assegurar o cumprimento da decisão judicial. Não lhe compete penetrar nos meandros do decisório nem interferir na suspensão, a não ser na hipótese prevista no § 2º do art. 11, como exceção ao sistema. A regra é caber ao Senado Federal a função. Portanto, cada fase do

processo, em que atua um poder diferente, é marcada, não pelo maior ou menor encargo, mas, ao contrário, pela preservação da competência privativa de cada um, como prerrogativa fundamental da separação dos poderes.

A falta de destaque para esta colocação é que conduz à polêmica doutrinária sobre a natureza da função do Senado Federal, se discricionária ou vinculada, isto é, se lhe cabe examinar a decisão do Poder Judiciário ou se lhe cumpre observá-la, tão-somente. Os que propugnam pela primeira sustentam não ser o Senado simples cartório de registro de atos do Supremo. O ilustre Senador Paulo Brossard, em alentado trabalho ("O Senado e as leis inconstitucionais", in Rev. Inf. Leg., vol. 50, pág. 55), ao filiar-se a essa corrente, traz à colação manifestações eméritas, no mesmo sentido, como as de Pedro Chaves, Alfredo Buzaid, Celso Ribeiro Bastos, Mário Guimarães, Josaphat Marinho, Aliomar Baleeiro, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira e Luiz Gallotti. São opiniões respeitáveis e que refletem coerência com a posição assumida. Entretanto as conclusões só atingem esse ponto pela minimização da tarefa delegada ao Senado. Suspender a execução de uma lei significa exercitar a nobre função legislativa. Não importa que o seja por força de uma decisão judicial, o que interessa é que se está preservando e prestigiando a competência específica do Poder Legislativo. O exame da decisão, pelo Senado, resultaria num verdadeiro julgamento, e a sua omissão no processo de controle da constitucionalidade, para a plena eficácia do sistema, significaria reconhecer ao Supremo Tribunal Federal funções de natureza legislativa.

Demais disso, se a decisão da Suprema Corte tivesse de se sujeitar a um reexame, em outra esfera, perderia consistência o princípio do controle jurisdicional. Como se sabe, no processo de elaboração legislativa, os projetos são apreciados por comissões especializadas e, todos eles, são submetidos ao crivo da Comissão de Constituição e Justiça, que o analisa, exatamente, sob o aspecto da sua conformidade com a Lei Maior. Se se quisesse atribuir a um órgão do Poder Legislativo a competência para decidir, em definitivo, sobre a constitucionalidade de uma lei, não se permitiria que a incumbência ficasse sob a égide do Judiciário.

Estamos, assim, com aqueles, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Lúcio Bittencourt e José Alves, que entendem ser um dever do Senado Federal o procedimento concernente à suspensão das leis julgadas

inconstitucionais. Apenas concebemos razões diferentes para a imposição. Não é a publicidade, a divulgação do decisório, que implica no dever, tão-somente, mas o exercício de sua própria atividade política, como corpo integrante do Poder Legislativo, compelindo-o a complementar o processo de extirpação de leis e atos declarados inconstitucionais. É uma atribuição sublime e de relevo, dentro do contexto da organização jurídica do Estado. Não pode ser menosprezada. A sua participação é tão digna quanto a dos demais Poderes. Basta ver-se que, sem ela, o ordenamento não seria saneado das normas viciadas.

É evidente que o sistema se apresenta, ainda, com imperfeições, como por exemplo, a fragilidade e a inconstância, às vezes, dos julgados, pondo em risco o critério reparador, ou mesmo a não fixação de prazo para que a suspensão seja decretada. Entretanto, estas e outras objeções não justificam a interferência do Senado Federal na tarefa judicante. Cada Poder colabora e participa nos restritos limites de seu campo de competência. Não há menor ou maior responsabilidade, o que há é um trabalho harmônico, para a consecução de uma finalidade essencial ao aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

A suspensão da regra produz efeito *ex-tunc* e *erga omnes*, por isso que, pelo primeiro, prejudica as situações constituídas sob seu amparo. É como se a lei não tivesse existido. "A inconstitucionalidade produz a negação da existência legal" (Luiz Rafael Mayer, Parecer nº L-104). "Um ato inconstitucional é um nada jurídico, uma nulidade com aparência, apenas, de realidade e de existência", no dizer de Francisco Campos, com apoio em Marshall Black e Cooley ("Direito Constitucional", pág. 61). Ferreira Filho e Lúcio Bittencourt põem reserva a esse entendimento, todavia. Pelo segundo, estende a todo o campo jurídico a eficácia da decisão de inconstitucionalidade, de modo a obrigar a todos, sem exceção.

No tocante à abrangência da expressão "lei ou decreto", parece indiscutível, como assinalado por Pontes de Miranda, que "os pressupostos são apenas o de se tratar de regra jurídica e o de haver o Supremo Tribunal Federal julgado, por decisão definitiva, inconstitucional" ("Comentários", vol. III, pág. 89). Não importa se federal, estadual ou

municipal. No mesmo sentido é a lição do Senador Accioly Filho, consoante se infere do Parecer nº 154, de 1971 (in Rev. Inf. Leg., vol. 48 pág. 269).

2. Função do Presidente da República

O outro dispositivo que está a merecer exame é o § 2º do artigo 11, transcrito, o qual vem ensejando controvérsia no que diz respeito à extensão da competência presidencial, principalmente após o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que possibilitou a declaração pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade de lei, em tese, por meio de Representação argüida pelo Procurador-Geral da República. Até então nenhuma dificuldade se apresentava, posto que o controle era exercido incidentalmente e, portanto, tendo eficácia, apenas, entre as partes da demanda. Os efeitos *erga omnes* eram consolidados pela suspensão decretada pelo Senado Federal. Com a Emenda 16, regra hoje incorporada na Constituição (letra I do item I, do art. 119), passou-se a impugnar a atividade do Senado, por entender-se que a simples decisão da Alta Corte, em se tratando de julgamento da lei em tese, conduziria aos mesmos resultados. Por outro lado, invoca-se a competência do Presidente da República, insita no § 2º do art. 11, para a expedição do diploma especificado, visando ao cumprimento do decisório.

Com efeito, entendeu o Supremo Tribunal Federal, no processo administrativo nº 4.477-72 da Mesa de Matéria Constitucional, consoante se infere de parecer emitido pelo ilustre Ministro Moreira Alves,

“que a comunicação ao Senado só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade *incidente*, e não quando decorrente da ação direta, caso em que, se relativa à intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República, e, se referente à declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia *erga omnes* e não há que se suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos.” (in D.J. de 16/5/77).

No mesmo sentido opinou, anteriormente, o insigne Ministro Rodrigues Alckmin, acrescentando, ainda:

“No caso de Representação por inconstitucionalidade, porém, o julgamento se refere à Lei ou ato normativo, em tese, e decisão que os têm como inconstitucional encerra, em si mesma, o efeito de excluir-lhes a eficácia.

Nesta caso, se a Representação se apóia no art. 10, VI (primeira parte) ou VII da Constituição Federal, o provimento dela deverá determinar ofício ao Presidente da República, para eventual intervenção no Estado.

Nos mais casos de Representação, creio que seria de dar-se ciência do julgado à autoridade competente para executar a lei ou ato normativo para que lhe suste a execução.

Se houver desobediência, então ocorreria a intervenção federal (CF. art. 10, VI) ou crime de responsabilidade (CF. Art. 82, VII).

Creio que foi acertado o entendimento de não oficial-se ao Senado Federal, nos casos de Representação.”

Na verdade, o assunto chegou a ser objeto de apreciação pelo Senado Federal, por intermédio de sua Comissão de Constituição e Justiça, ao aprovar o Parecer nº 555, de 1968, da lavra do Senador Josaphat Marinho, que examinou expediente do Supremo Tribunal Federal a respeito da Resolução nº 83, de 1967, que suspendeu a execução da Lei nº 959, de 1964, do Estado de Santa Catarina, declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso. Após análise do alcance das expressões contidas nos diversos textos constitucionais, considerou o ilustre Professor que a palavra “ato” do § 2º do art. 11 e § 2º do art. 12, deve abranger lei, decreto e ato normativo. Recomendou cautela no trato da matéria “enquanto a prática e a interpretação do texto constitucional não delimitarem, tranqüilamente, as órbitas de competência.” Opinou, finalmente, por anular-se a citada Resolução nº 83, de 1967, face às ponderações do Supremo Tribunal Federal em ser o Presidente da República o competente para a medida suspensiva.

A orientação é resultante da inclusão, no sistema, da medida que permite a ação direta – representação – para controle da constitucionalidade. As razões que justificam a posição dos que entendem não caber ao Senado Federal a atribuição definida no item VII, do art. 42, quando a inconstitucionalidade é reconhecida em ação direta, (art. 119, I, letra I), estão respaldadas em duas concepções, a saber:

a) a função do Senado Federal, no sistema, é dar publicidade ao ato declaratório de inconstitucionalidade; e

b) estender os seus efeitos, para aplicá-lo a todos, indistintamente (eficácia *erga omnes*).

Ora, como na representação se examina a lei em tese, não havendo partes diretamente interessadas, a tarefa do Senado estaria prejudicada, posto que a simples decisão do Supremo já produziria todos aqueles efeitos, com a publicação do respectivo acórdão.

O equívoco, com a devida vênia dos que assim pensam, está no conceito da responsabilidade atribuída ao Senado Federal. A publicidade e extensão da eficácia são meras conseqüências do seu trabalho. A razão maior da sua competência, neste mister, está na essência da sua própria atividade como órgão integrante de um Poder da República. Instituição eminentemente política, onde se desenvolve o processo de elaboração das leis e, como resultante, a interveniência para o seu desfazimento. É o Senado Federal uma peça no sistema de controle da constitucionalidade, onde desempenha papel de relevância, visto que a sua exclusão, ainda que se trate de ação direta, interrompe o mecanismo, não completando as formalidades essenciais exigidas para que o ato seja retirado do ordenamento jurídico. Desconhecer esta realidade equivale a delegar a outro Poder a função que ao Legislativo (Senado Federal) é inerente, o que não nos parece possível.

Demais disso, o legislador constituinte, ao fazer inserir no regime a providência da letra I do item I, do art. 119 – representação – fê-lo sem alterar a competência dos órgãos participantes, visto que permaneceram as atribuições específicas de cada um (art. 119, item III – Supremo Tribunal Federal – art. 42, item VII – Senado Federal e § 2º do art. 11 – Presidente da República). O quadro competencial é o mesmo. A participação de cada Poder continua nos moldes em que sempre foi disciplinada, onde o resguardo do campo de atuação de cada um foi e é fator preponderante no aperfeiçoamento do sistema. A quebra do equilíbrio pode gerar dificuldades de natureza jurídico-política, por isso que envolve aspectos concernentes ao ordenamento vigorante e ao regime federativo. Os debates e as dissensões só servirão para enfraquecê-lo, hipótese que a ninguém interessa. Ao contrário, consti-

tuído sobre uma base sólida, de respeito e reconhecimento indiscutíveis a cada competência, será sempre o instrumento máximo para a garantia do regime federativo.

3. Regime Federativo

Resta examinar o alcance do § 2º do artigo 11, que concede poder ao Presidente da República para suspender a execução do ato impugnado, nos casos dos itens VI e VII do artigo 10, se a medida for eficaz. A norma está contida em preceito que rege a intervenção federal nos Estados-Membros, e com esse propósito é que deve merecer a interpretação adequada. Dois institutos estão a exigir, para melhor compreensão dos objetivos do texto, considerações, ainda que superficiais: o regime federativo e a intervenção pelo Poder Central.

Não há, ainda, uma unidade conceitual do que venha a ser o Estado Federal. Alguns acrescentam elementos que outros não julgam essenciais, enquanto há os que subtraem componentes considerados indispensáveis à sua compreensão. Rui Barbosa prefere dizer que “A federação é o laço de unidade e o tipo normal da organização livre da nação na imensidade e diversidade de um território como o nosso” (“Comentários à Constituição Federal Brasileira”, vol. I, pág. 52). Manoel Gonçalves Ferreira Filho a conceitua como “um tipo de coletividade caracterizado pela associação parcial de coletividades em vista da realização de interesses comuns e, reciprocamente, pela autonomia parcial dessas mesmas coletividades em vista do atendimento a seus interesses particulares.” (“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. I, pág. 51). Já o Professor Sampaio Dória a reconhece como “a coexistência dos poderes da soberania em órgãos centrais para o provimento de interesses nacionais, e em órgãos provinciais, para provimento de interesses regionais, uns e outros autônomos sob a supremacia da nação soberana” (“Direito Constitucional” vol. I, tomo II, pág. 482 – 5ª edição). Alexandre Hamilton, em seu clássico “Federalist”, a define como “uma reunião de sociedades, ou a associação de Estados debaixo de um governo comum, sendo porém a extensão e as modificações desse governo e os objetos submetidos à sua autoridade, coisas puramente arbitrárias” (apud João Barbalho, “Constituição Federal Brasileira”, pág. 8).

É evidente que a concepção está intimamente ligada com a predominância do elemento essencial de sua formação, vista pelo definidor. Na verdade, o que não se pode esquecer é a convivência de unidades autônomas no espaço territorial da Nação, reunidas sob a égide de um comando central, para a realização de interesses comuns.

Para nosso estudo o que importa conhecer é o ponto de resistência da autonomia estadual à vontade soberana do Poder Central. Como se sabe, há uma tendência, cada vez maior, para aceitar uma centralização do Poder, não em detrimento daquela autonomia, mas, em benefício do próprio resguardo dos interesses gerais de todas as unidades. Três causas exercem maior influência: panorama econômico moderno, a maior participação do poder público e a segurança nacional.

Não se trata de fenômeno isolado. Em todos os países que adotam o regime federativo, tais como: Estados Unidos, Suíça, México, Argentina, Alemanha Ocidental, Venezuela e outros, a centralização do Poder é uma decorrência natural do progresso e dos modernos métodos de relacionamento entre as Nações, onde a unificação interna de determinados objetivos repercute e se projeta externamente. O fortalecimento do Poder Central é, pois, um ponto comum em todos os regimes federativos.

Consagrado entre nós desde 1889, o regime vem sofrendo a imposição contingencial, não obstante o relevo que sempre se deu à autonomia estadual. A influência cada vez mais acentuada da União, em certos aspectos econômicos, sociais e políticos, resulta dos modernos métodos de relacionamento entre as unidades e o Poder Central. Anhaia Mello, em seu "O Estado Federal e as suas Novas Perspectivas", pág. 142, analisando a evolução do problema, adverte:

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

E acrescenta: "Em verdade, o Federalismo brasileiro virou questão econômica." Esse parece ser, igualmente, o pensamento de M. Seabra Fagundes, quando, em notável estudo e após análise minuciosa da crescente centralização do poder em cada campo, assinala:

"A União comanda, portanto, a política econômico-financeira de modo global: regula o comércio interno e externo, controla o câmbio, dispõe sobre o comportamento dos Estados na arrecadação e aplicação de determinadas receitas, interfere nas medidas e planos econômicos ou financeiros de iniciativa estadual, estabelece e executa planos regionais de desenvolvimento". (in Rev. Dir. Púb. vol. 10, pág. 13).

E, mais adiante, o mestre assevera que "essa incoercível tendência centralizadora não chega a conflitar, no entanto, com uma forte consciência federalista..."

Não nos parece, também, que essas interveniências, de caráter centralizador, signifiquem aviltamento da autonomia estadual, que é o suporte do regime federalista. São resultados de técnicas administrativas modernas que visam ao interesse geral. Não há, exatamente, uma atuação desagregadora, no sentido de retirar poderes privativos da unidade, como ocorre na intervenção. O que prevalece é um consenso da necessidade de atribuir ao Poder Central a gerência de certas atividades, em benefício de todos.

4. Intervenção

A autonomia do Estado-Membro é o princípio máximo na Federação. Tanto isto é verdade que a Constituição Federal só permite a intervenção como exceção àquele postulado e, assim mesmo, em restritos casos, para resguardar a ordem jurídico-constitucional, consoante se observa da expressa menção do art. 10. Somente nas hipóteses enumeradas, que Pontes de Miranda denominou de "princípios constitucionais sensíveis", conforme já aludimos, é que a Lei Fundamental autoriza a ação intervencionista, como quebra da autonomia estadual. "A regra é sempre a normalidade na vida do Estado-Membro, é a não-intervenção. A intervenção, num regime federativo, constitui verdadeira anormalidade" (Márcio Antônio Inacarato, in Rev. Dir. Púb., vol. 21, pág. 182).

A importância da atuação intervencionista do Poder Central no Estado Federado é analisada como um instrumento de controle e preservação dos mais elevados princípios do federalismo, e não como uma arma para destruí-los. Daí porque Rui Barbosa entendia, na inteligência da expressão facultativa, que o Governo só deveria intervir quando a infração assumisse gravidade tal a não possibilitar outros meios solucionáveis e, assinala, “a intervenção não é do seu dever, mas do seu poder”. (ob. cit. pág. 153). Embora seja reconhecida como uma medida jurídica, pelo seu disciplinamento constitucional, ela se apresenta tipicamente política, face aos seus objetivos primordiais de defesa do regime federativo. É, como diz João Barbalho, “a sanção do princípio federativo, sem ela a União seria um nome vão. E as garantias e vantagens que a federação deve proporcionar aos Estados e ao povo se reduziriam a simples miragem” (ob. cit. pág. 21).

A intervenção, nos termos da vigente Constituição Federal, cabe ao Presidente da República, na forma estabelecida no artigo 11, o qual discrimina, ainda, as condicionantes que vinculam a atuação do Chefe do Governo, nos casos dos itens IV, VI e VII, isto é, a solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido ou de requisição do Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral), conforme a hipótese.

Somente a relevância e a natureza da competência intervencionista poderiam justificar a norma do § 2º do artigo 11, quando delega à autoridade máxima a tarefa de suspender a execução de regra jurídica declarada inconstitucional, como exceção ao sistema que atribui ao Senado Federal tal responsabilidade, como vimos. Entretanto, jamais se poderá entender que ao Presidente da República cabe a função, pura e simplesmente, sem vinculá-la ao princípio maior que a comanda, ou seja, a intervenção. Quando o texto se refere a “decreto”, o faz no sentido de designar o “decreto de intervenção”, que é o instrumento hábil de investidura do Presidente naqueles poderes. Aliás, esse foi o entendimento do eminente Luiz Gallotti, ao participar dos debates sobre o problema, *verbis*:

“Estou de acordo com o brilhante parecer do eminente Ministro Alckmin (bs. 10/11), devendo acentuar, entretanto, que a

comunicação ao Sr. Presidente da República caberá nos casos de representação como fase de um processo de intervenção federal nos Estados...” (in D. J. de 16/5/77).

Portanto, tratando-se de inconstitucionalidade, declarada por via da ação direta, que envolva as hipóteses dos itens VI e VII do artigo 10 da Constituição Federal, as quais exigem que o restabelecimento da ordem afetada se faça por meio da intervenção, competirá ao Supremo Tribunal Federal fazer a comunicação ao Chefe do Governo, para os fins indicados, isto é, a expedição do decreto de intervenção que se limitará a suspender a execução do ato impugnado, dispensada a sua apreciação pelo Congresso Nacional (§ 2º do art. 12). No caso de não surtir o efeito desejado, vale dizer, se o poder, o órgão ou a autoridade estadual não providenciarem, pelos meios cabíveis, o cumprimento do decreto federal, medidas complementares deverão ser adotadas para torná-lo efetivo. Neste caso o decreto será submetido ao Congresso Nacional, por força da disposição do artigo 12. A atuação do Executivo Federal desenvolve-se, aí, de duas maneiras: pela intervenção jurídica, com o decreto de suspensão do ato, ou pela intervenção civil ou militar, dependendo da qualificação do agente designado para a tarefa de restauração da normalidade (Rui Barbosa, ob. cit. vol. I pag. 228), com a implantação das medidas garantidoras da ordem.

Quando, porém, a decisão do Pretório Excelso, em representação de inconstitucionalidade, tiver por objeto outras infrações que não as dos itens VI e VII do artigo 10 (requerem a ação do poder intervencionista da União), há necessidade, segundo entendemos, da colaboração do Senado Federal – art. 42, item VII – para que se complete o processo de nulidade da regra jurídica, em razão do exercício de suas funções específicas, ao qual já fizemos referência.

Este, aliás, é o único ponto em que nos colocamos, com a devida vênia, em oposição à Colenda Corte de Justiça. Nos demais há perfeita identificação conceitual, consoante se vê do roteiro que indica o procedimento a ser observado nas decisões que importem declaração de inconstitucionalidade, a seguir transcrito:

“I – Declaração de inconstitucionalidade em ação direta (Representação do Procurador-Geral – CF, art. 11, e), de lei ou ato de autoridade estadual, por infração dos itens VI e VII, do art. 10, da CF:

- a – comunicação à autoridade interessada, logo após a decisão;
- b – comunicação à Presidência da República, ao transitar em julgado a decisão, para os efeitos do § 2º, do art. 11, da CF.

II – Declaração de inconstitucionalidade em ação direta (Representação do Procurador-Geral – art. 119, I, 1) de Constituição Estadual, de lei ou decreto federal, estadual ou municipal, de resolução de órgãos judiciários ou legislativos, de atos normativos federais, estaduais ou municipais, de autoridades da administração direta ou autárquica (instruções, portarias, resoluções, etc.), por infração de quaisquer outros dispositivos da CF;

– comunicação, **apenas**, à autoridade responsável pela expedição do ato incriminado, dispensada a comunicação ao Senado Federal.

III – Declaração de inconstitucionalidade, em **processo contencioso** em todas as hipóteses previstas no nº II, supra:

- a – comunicação às autoridades interessadas, logo após a decisão;
- b – comunicação ao Senado Federal, ao transitar em julgado a decisão (art. 42, VII da CF e 180 do RI).

Merece consideração, ainda, o aspecto condicionante da atividade intervencionista governamental. O § 1º do artigo 11 estabelece as condicionantes para a decretação da intervenção. Quando se trata de caso do item IV do artigo 10, aquela se fará por solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário (alínea a). No caso do item VI do mesmo artigo 10, dependerá de requisição do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a matéria (alínea b). Finalmente, ficará sujeita ao provimento, pelo Supremo Tribunal, de representação, no caso do item VI, assim como do item VII, ambos do artigo 10, quando se tratar de execução da lei federal (alínea c).

Dúvidas poderiam surgir no tocante à redação da alínea c, pela falta de indicação do meio requisitório da intervenção, o que leva a

pensar-se, equivocadamente, não se cuidar de ato de intervenção do Presidente da República, o previsto no § 2º do artigo 11 (cfr. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit. pág. 132).

A providência da alínea c, segundo nos parece, não necessita de qualquer requisição em face da sua natureza. Não se trata da representação de que fala a letra l do art. 119 – declaração de inconstitucionalidade da lei, em tese –, mas de medida requerida pelo Procurador-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, visando a fazer cumprir lei federal, aí entendendo-se, também, a constituição a que estejam obrigados os Estados-Membros. A representação, por si só, já equivale a um pedido de intervenção para aquela finalidade, daí porque o seu simples provimento autoriza o Presidente da República, independentemente de requisição expressa, como ocorre com as alíneas a e b. Assim quando se trata de representação sobre inconstitucionalidade, envolvendo matéria dos itens VI e VII do art. 10, o decreto de suspensão da execução do ato impugnado (§ 2º do art. 11) só deverá ser expedido se a comunicação do Supremo Tribunal Federal importar na requisição para que se faça a intervenção, quer por anotação expressa, a respeito, quer por força de entendimento normativo da Colenda Corte sobre já estar implícito, na respectiva comunicação, o pedido, em tais casos.

IV

CONCLUSÕES

Em resumo, entendemos que o controle da constitucionalidade das leis obedece a um mecanismo complexo, onde a participação de cada Poder, em sua área específica de atividade, é fator essencial na integração plena do processo. O Judiciário exercendo sua função jurisdicional, o Legislativo ocupando-se da tarefa política de nulificação da regra, e o Executivo, quando necessário, intervindo para consumação efetiva. Essa rotina deve ser comum a todo e qualquer processo de controle, quer se trate de ação direta (representação), quer se trate de julgamento incidental. Em nenhuma circunstância se admite a interferência de um poder no campo de atividade de um outro poder, nem a exclusão de qualquer um deles do sistema. A única exceção admitida é aquela que investe o

Presidente da República nos poderes de suspensão de execução dos atos declarados inconstitucionais por violação dos itens VI e VII do art. 10 da Constituição Federal. Prevalece, no caso, a instituição intervencionista.

Finalmente, no tocante à compreensão das diversas expressões que a Constituição Federal emprega (leis, decretos, atos normativos e atos) o entendimento que nos parece refletir o verdadeiro propósito do constituinte é aquele expresso pelo insigne Ministro Moreira Alves, quando, em lúcida abordagem a respeito, esclareceu:

“Parece inequívoco que a Emenda, conforme a finalidade do dispositivo, se utiliza de expressões genéricas ou restritivas: “ato impugnado”, em se tratando de intervenção federal para abarcar qualquer ato normativo, ou não, de um dos Poderes do Estado-Membro; lei ou ato do poder público, para traduzir – no tocante ao quorum – a mesma idéia, de âmbito amplo, que no caso anterior; e quanto à ação direta de declaração de inconstitucionalidade, das expressões mais restritas “lei ou ato normativo federal ou estadual”, excluídos, portanto, os atos que não sejam normativos, do poder público, bem como leis ou atos municipais, normativos ou não.” (in D.J. de 16/5/77, pág. 3123).

Aliás, no mesmo sentido opinou o Senador Josaphat Marinho em brilhante parecer, como membro da Comissão de Constituição e Justiça, ao qual fizemos alusão, anteriormente (Parecer nº 555, de 18 de junho de 1968). Os conceitos em referência, de corretíssimas conclusões, acrescidos das observações sobre “atos normativos”, contidas em passagem deste estudo, completam o esquema técnico-jurídico que, a nosso juízo, deve ser adotado no processamento do controle da constitucionalidade das leis.

PARECERES

A LICITAÇÃO E OS PODERES DA COMISSÃO JULGADORA

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO
Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Católica e da Fundação Getúlio Vargas. Advogado em São
Paulo.

A Empresa Construtora S.A. formula-nos as consultas abaixo,
ao lume dos fatos que nos relata na forma seguinte:

1. A Consulente concorreu e venceu a licitação concernente a um dos trechos da Via dos Imigrantes. A obra lhe foi adjudicada e a Administração, por notificação, deu ciências às demais concorrentes de seu insucesso. Assinado o contrato foram iniciados os correspondentes trabalhos.

2. Inconformada com o resultado, a firma empreiteira interpôs mandado de segurança alegando ter sido descumprido o Edital e violados princípios da licitação, quais os de falta de objetividade do julgamento e ausência de publicidade, lesiva à impetrante.

3. A Administração, em suas informações, esclareceu que adotou os seguintes critérios para julgamento das propostas:

Para análise do preço levou em conta as "porcentagens propostas de redução e acréscimo e viabilidade dos preços propostos", atribuindo conceito "A" para as ofertas com a redução máxima permitida, conceito "B" para as ofertas com redução inferior à permitida e conceito "C" para as ofertas sem redução ou com aumento.

Quanto aos fatores "capital e outros dados do balanço" e "faturamento e outros dados que caracterizem a capacidade da empresa", tomou em consideração: a) o capital de giro, e b) a rentabilidade da empresa, havidos ambos como expressivos dos fatores indicados.

O capital de giro foi avaliado segundo fórmula adotada pelo Ministério da Fazenda na fiscalização do Imposto de Renda. Atribuiu-se o conceito "A" para índice maior que 1,25, "B" para índice entre 1,00 e 1,25 e "C", para índice inferior a 1,00, o que significa capital de giro negativo, segundo o critério governamental supra referido.

A rentabilidade da empresa entrou em consideração por ser demonstração de capacidade gerencial e foi aferida com base no fator "dados que caracterizem a capacidade da empresa". Acomodaram-se no conceito "A" os que tivessem índice superior a 10% de lucro sobre o faturamento, incluíram-se no conceito "B" os de índice variável entre 8 e 10%, alojando-se no conceito "C" os de índices negativos.

No que concerne à "disponibilidade total e atual" e "volume e número de obras contratadas", foram analisadas condições tituladas por "Disponibilidade atual" e "Comprometimento em obras novas".

A disponibilidade atual classificada na categoria "A" foi atribuída às empresas de disponibilidade superior ao valor ofertado no objeto da licitação; a "B" imputada à disponibilidade igual ao valor ofertado e "C" à disponibilidade menor que o valor ofertado.

Quanto ao "comprometimento em obras novas" foi deduzido da divisão do valor total dos contratos assinados em 1974 pela disponibilidade total da empresa, resultando conceito "A" para índices inferiores a 0,45, ou seja, comprometimento abaixo de 45% de sua disponibilidade total; conceito "B" para índices entre 0,45 e 0,70 e "C" entre 0,70 e 1,00.

O fator "relação das obras executadas pela empresa" permitiu aferir a experiência em obras semelhantes às do objeto da licitação.

No caso das empresas que trabalham para a promotora da licitação levou-se em conta seu desempenho atual, cabendo os conceitos "A", "B" e "C", respectivamente, para bom desempenho, desempenho regular e desempenho deficiente. Quanto as que não trabalham para a promotora da licitação, considerou-se a experiência em obras semelhantes, quer em viadutos, quer em túneis, atribuindo-se as seguintes notações:

No caso de viadutos, conceito "A", para um mínimo de obras equivalentes ao indicado no item 2.1.3. do Edital; conceito "B" para execução acima de 50% da quantidade em apreço e conceito "C", abaixo deste índice. No caso de túneis, conceito "A" para boa experiência e "C" as que não provaram a execução desse tipo de obra, considerando-se, todavia, atestados de obras executadas nos últimos 5 anos.

No concernente a "equipamentos disponíveis ou a adquirir para a utilização da obra", examinaram-se dois fatores conjugados, a saber: o estudo da execução da obra e o dimensionamento do equipamento previsto para a execução do plano da obra, daí se seguindo conceito "A" para os bens estudados e que revelaram perfeito conhecimento do local das obras; "B" para os regularmente estudados e "C" para os deficientemente estudados. Quanto ao equipamento, valor "A" para equipamento compatível e disponível, "B" para equipamento compatível e demonstração de que poderiam adquirir ou locar o necessário e "C" para os que dimensionaram mal o equipamento.

4. Esclareceu, ainda, a Administração que, embora haja se negado a fornecer certidões, jamais furtou acesso dos interessados ao conhecimento da classificação.

À vista do exposto, propõem-se as seguintes questões:

1. A Comissão Julgadora poderia estabelecer critérios de avaliação e mensuração dos fatores previstos no Edital? Os itens que analisou estão contidos nos fatores indicados pelas normas do Edital? Os critérios adotados pela Comissão mantêm correlação lógica com a finalidade de

aferir qualidade das propostas? A Comissão Julgadora descumpriu as regras do Edital no julgamento da concorrência, ou ofendeu, quanto a isto, algum princípio da licitação?

2. A notificação das firmas concorrentes, dando-lhes ciência do resultado da classificação, ao invés de publicá-lo, causa agravo juridicamente reparável aos notificados?

A liberação da consulta e exame dos documentos do procedimento classificatório oferece aos licitantes garantia suficiente de publicidade para defesa de seus direitos?

I

1. As normas de Direito – e um edital de licitação se aloja, obviamente, nesta categoria – criam sempre, e inexoravelmente, um quadro dotado de objetividade, dentro do qual se movem os sujeitos de direito. O grau desta objetividade é que varia. Isto é: em toda e qualquer situação jurídica reconhece-se uma limitação que delinea os confins de liberdade de um sujeito.

2. Qualquer regulação normativa é, por definição, o lineamento de uma esfera legítima de expressão e ao mesmo tempo uma baliza que não pode ser ultrapassada, pena de violação do Direito. Este ponto limite, esta barreira extrema possui sempre uma significação objetiva mínima, exatamente por ser e para ser, simultaneamente, a linha demarcatória de um comportamento permitido e o ponto de barragem dos comportamentos proibidos.

3. Ocorre, todavia, que este marco objetivo suscetível de ser desvendado, conhecido, é freqüentemente uma linha que contorna um círculo no interior do qual remanesce margem de liberdade para os sujeitos de direito, os quais, enquanto atuam no interior desta fronteira, estão no exercício de atividade legítima.

Em suma: estão vinculados às referências objetivas que demarcam sua liberdade de ação. Não podem ultrapassá-las, pena de ilegitimidade. No interior delas, todavia, se movimentam com liberdade relativa, isto é, com uma autonomia que se estende até encontrar os pólos de objetividade que lhes traçam os limites.

4. Esta situação, corrente na vida administrativa, corresponde, segundo alguns teóricos, a um fenômeno inespecífico da Administração, porque inerente à própria lógica do Direito.

Assim, Adolf Merkel, referindo-se a esta liberdade, por ele designada como arbítrio, expõe:

“O arbítrio não está condicionado por sua formulação mais ou menos consciente e intencionada do direito positivo, mas pela técnica escalonada de produção do direito. A diferença entre a estrutura lógica de certas formas de preceito jurídico no processo de produção jurídica – pode-se perguntar se não será entre todas – consiste em que uma é relativamente mais abstrata que a outra. Assim, a lei é abstrata comparada com a ordenança editada com base nela, e esta é concreta com relação à lei condicionante; a ordenança volta a ser abstrata relativamente aos atos administrativos individuais que nela se apóiam, ao passo que estes são mais concretos que a ordenança que os fundamenta. Um ato relativamente abstrato, que serve como regra de produção de um ato relativamente concreto, não pôde determinar a este último de uma maneira completa, posto que proporciona, unicamente, uma componente para seu processo de concreção e deve deixar lugar para outro componente: o arbítrio do órgão competente para levar a cabo o ato que requer concreção. Se o direito objetivo preexistente e preformado pressuposto pelo processo de produção do direito representa a determinante **heterônoma** para o órgão produtor ou aplicador do direito, enquanto que a liberdade discricionária representa sua complementar determinante **autônoma**, atos que concretizam o direito são, em virtude de seu determinante subjetivo heterônomo, atos de vinculação jurídica, e, em virtude de seu determinante subjetivo autônomo, atos de liberdade discricionária, e, deste modo, se diferenciam, com relação à liberdade discricionária, não em princípio, mas em grau, não qualitativa, mas quantitativamente, (Kelsen).

Portanto, a distinção entre atos discricionários e atos vinculados não é uma distinção absoluta; diversamente representa, no fundo, por um lado, um grupo de atos em que a norma jurídica

condicionante ressalta de tal modo que parece desaparecer o elemento discricionário, e por outro, aqueles atos em que esta discricção sobressai visivelmente”.

E mais além:

“Destas considerações resulta que o **arbítrio** não é uma **instituição arbitrária do direito positivo**, como costuma-se interpretar muito amiúde, nem tampouco uma **deficiência inevitável da técnica legal**, mais propriamente da **linguagem legal**, que, segundo se crê, deixaria lugar ao arbítrio por falta de meios de expressão, mas uma **necessidade fundada jurídico-teoricamente na essência da execução como concretização de uma norma abstrata**, e, a este título, fica excluída a consideração do arbítrio como algo **exclusivo da administração** ou como algo de categoria **superior** ao arbítrio próprio de outras funções”. (Teoria General del Derecho Administrativo, trad. espanhola, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 188, 189 e 190).

5. Não é necessário, todavia, arrimar-se nesta posição do eminente mestre alemão para se repelir a concepção ingênua de que as fronteiras entre vinculação e discricionariedade são sulcos radicais que apartam sempre com nitidez atos perfeitamente compartimentáveis em extremos antagônicos.

Aliás, é corrente na doutrina moderna observar-se, como o faz Agustin Gordillo, que

“nunca las atribuciones de un órgano administrativo podrán ser totalmente regladas o totalmente discricionales; es imposible en la practica – e inconveniente – prever hasta el ultimo detalle de lo que el órgano debe hacer: siempre quedará algún pequeño margen que deberá dejarse necesariamente al arbitrio del funcionario actuante. Lo mismo ocurre a la inversa: jamás existirá una norma tal que autorice a un funcionario a hacer absolutamente cualquier cosa sin limitación alguna; siempre existirá alguna otra norma o principio que le fije de antemano ciertos principios a que

deberá ajustar su acción”. (Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo 1, Ediciones Macchi, 1974, Capítulo VIII-26/27).

6. Tesouro, citado por Giuseppe Fazio, sustenta que

“La distinzione, di conseguenza, fra attività amministrativa vincolata e attività discrizionale nei sensi stabiliti dalla dottrina tradizionale va definitivamente abbandonata non solo perchè e fondata su un modo errato di concepire l'attività amministrativa ma anche perchè l'attività amministrativa è a un tempo discrezionale e vincolata”.

de tal modo que

“la distinzione tradizionale va sostituita con quella tra attività dovuta e attività discrezionale”. (“apud” Giuseppe Fazio – Sindacabilità e Motivazione degli Atti Amministrativi Discrezionali, 1971, págs. 12 e 13, nota de rodapé nº 15).

Rejeitando a proposta de alteração terminológica, Fazio acolhe a mesma noção, ao expor que:

“la attività amministrativa non è mai vincolata in modo assoluto como non è mai illimitadamente ed incondizionatamente discrezionale” (op. cit. pag. cit.).

7. Mesmo recusando a inteireza destas colocações no que têm de radical – embora se reconheça que desfrutam hoje do melhor trânsito junto a mais autorizada doutrina – de modo algum poder-se-á contestar que, no mínimo, servem de alerta contra a desprecauida atitude de se supor existente um liame de **objetividade total, com exclusão de qualquer liberdade**, em inúmeras situações que denominamos vinculadas, nas quais, todavia, remanesce ineliminavelmente certa margem legítima de liberdade administrativa, justamente por ser insuprimível ou ao menos insuprimida pelos termos da regulação normativa.

Isto nos torna de volta à formulação inicial: há certamente, limites de objetividade indisputável, reconhecíveis de inúmeras situações administrativas, mas há, igualmente, graus diversos de especificação desta objetividade. Cumpre, isto sim, diante de cada uma delas, reconhecer – e é precisamente o que sucede nos editais de licitação – qual o limite de objetividade traçado (e que, evidentemente, não pode ser transgredido) em cada caso, a fim de se localizar qual a significação ou manifestação específica de um julgamento objetivo em uma dada licitação, o que só pode ser procedido em face dos próprios termos do edital “sub examine”.

II

9. Consideremos, pois, os elementos de objetividade, indicados no Edital 10/74 da DERSA, que deveriam servir de parâmetros para o julgamento das propostas, isto é, vejamos quais os indicadores pré-dispostos no documento-base da licitação e em função dos quais dever-se-ia avaliar qual a proposta mais vantajosa.

O item 2.1.10 do edital, ao qual se remeteu o item 5.2.3, enunciou os fatores a serem considerados:

- relação das obras executadas pela empresa;
- capital e outros dados do balanço;
- disponibilidade total e atual;
- volume e número de obras contratadas;
- faturamento e outros dados que caracterizem a capacidade da empresa, ou outros quaisquer fatores de seu interesse.

Além destes, o item 5.2.4. refere, ainda,

- os equipamentos disponíveis.

10. Eis, pois, que, nos termos do Edital, cabia à Administração levar em conta estes diferentes fatores, além do preço e da viabilidade dele (na forma dos itens 5.1, 5.2.1. e 5.2.2), a fim de determinar qual a melhor proposta.

Tendo havido empate quanto aos fatores ligados a “preço”, só os demais dados acima arrolados afluem como objeto de indagação.

11. O edital não fixou critérios pormenorizados por via dos quais resultasse **automaticamente** aferida a primazia de um concorrente sobre outro, deduzível mediante simples operação de cálculo aritmético ou matemático, quer no que tange a cada um dos itens supra referidos, quer no que pertine à verificação conjunta de todos eles.

Isto é: o documento básico da licitação estabeleceu os fatores a serem levados em conta, sendo óbvio que a melhor categorização neles implicaria atribuição do correspondente posicionamento. Não indicou, todavia, um meio específico capaz de, por computação, fornecer determinação conclusiva da categorização de cada qual.

Competia à Comissão Julgadora, à falta de ulteriores condicionantes, ou seja, na ausência de concretização ainda mais específica daquelas normas, buscar a possível objetividade a fim de atender aos itens supra referidos.

Em outras palavras: era função da Comissão, para proceder ao julgamento, dar concreção ao estabelecido em termos abstratos, ou ainda, fixar modelos ou padrões uniformes para responder, na análise das propostas, ao **teor de objetividade** colocado no Edital.

A objetividade existente no Edital não respondeu no rigor teórico de uma fórmula matemática, nem trouxe consigo um caráter de evidência tal que as propostas, independentemente de qualquer labor construtivo dos julgadores, se encertassem, só por si, numa classificação automática.

Em suma: o grau de objetividade posto como limite e como guia da classificação não exauriu o processo classificatório, antes requereu, ineliminavelmente, inexoravelmente, um trabalho suplementar de especificação dos critérios, dos meios, das vias conducentes à referibilidade de cada proposta nos fatores antecipadamente qualificados no edital como pólos de referência objetiva.

12. Quer-se dizer: Por algum meio haveria a administração de medir a “disponibilidade atual”; por algum critério haveria de qualificar “faturamento e outros dados que caracterizem a capacidade da empresa;” de acordo com algum padrão haveria de ajuizar sobre a “relação de obras executadas”.

“Exemplificandi gratia”: Na “relação de obras” dever-se-ia computar unicamente as da mesma natureza das requeridas no objeto licitado ou quaisquer outras obras? Dentre as primeiras, se eleito este critério, computar-se-iam, indistintamente, qualquer que houvesse sido a qualidade do desempenho da firma empreiteira, ou este fator entraria em análise? Se entrasse, com que ponderação seria computado? O de força excludente da obra para fins de havê-la como relacionada? Com peso negativo em relação ao total das obras? Com notação baixa ao se estabelecer o cotejo com as notas constantes de proposta de outro candidato? Admitindo-se seu cômputo com notação baixa, de que grau a que grau variaria a nota: de um a cinco? De um a três? De um a dez? De um a cem? Note-se que o grau de variação notativa influi – e muito – na medida em que, quanto mais distendido for, mais diferencia as propostas e, reversamente, quanto menos distendido, mais as aproxima, repercutindo, obviamente, na classificação final, pois pode ser causa de reduzir em demasia as possibilidades de sucesso de uma proposta, e vice-versa.

E mais: posto que a obra comporta pontes, viadutos e outras obras de arte, a relação de trabalhos desta espécie merecerá cotação à parte, ou na relação delas dever-se-ia dissolver o desempenho específico com respeito a esta espécie de trabalhos? Ou, reversamente, caberia fazer “tabula rasa”, seja da execução ou não desta categoria de obras, seja do desempenho na feitura delas, parificando as propostas quanto a estes aspectos?

E no que respeita a “capital e outros dados do balanço”, qual o critério para apreciá-los e categorizar as propostas? Dever-se-ia dar predominância ao capital imobilizado, ao capital de giro, tomá-los isoladamente, cada qual de per si, como elementos de avaliação, ou correlacioná-los? Qual a técnica mais indicada, no caso, para proceder a esta correlação? Caberia servir-se da mesma técnica selecionada para avaliação da idoneidade financeira da empresa ou, já havendo sido definida esta, deveria preponderar padrão de análise centrado na capacidade de alocação mais

lenta de recursos financeiros para implementação da obra, tendo em vista que na fase em pauta é a proposta em si mesma o objeto nuclear de indagação?

“Outros dados do balanço” são indicativos de que valores prezáveis para medir a qualidade da proposta? A rentabilidade da empresa, por ser indício de boa capacidade gerencial? Quais os critérios mais próprios, em vista da finalidade da licitação, que deveriam nortear a análise? O índice do último ano? Dos dois últimos? Dos três últimos? Dos cinco últimos?

Como se vê, a propósito de cada item poder-se-ia multiplicar indagações que não podem ficar irresolutas e sobre as quais a Comissão Julgadora inexoravelmente estaria se manifestando – consciente ou inconscientemente, deliberada ou acriticamente – ao proceder a classificação e ao proferir seu julgamento.

13 Estas questões, ora colocadas meramente a título de exemplo não ocorrem apenas nesta específica licitação, mas têm cabida em quaisquer licitações que envolvem obras complexas, sempre que o fator determinante da classificação não seja apenas o preço. E, como é sabido, não faz sentido decidir uma licitação de tal gênero apenas em função do preço. Sobremais, ocorrendo empate quanto ao preço, como ocorreu no caso vertente, recolocam-se todos os problemas referidos, aos quais é ingênuo e inútil tentar fugir.

Nas licitações decididas apenas pelo preço, questões desta ordem são eliminadas pela única e boa razão de que **preço é elemento teórico, de objetividade total, máxima**, em que é afastada “in limine” interferência de critérios elaborados à vista de conveniências administrativas, os quais não são infensos a “valorações” (muito pelo contrário), trazendo, portanto, consigo, margem de liberdade deliberativa. Cumpre observar que liberdade decisória não é conotação pejorativa, nem sinônimo de ineficiência ou de falta de decoro administrativo. Pode sê-lo, certamente, – pois **onde há liberdade há riscos** – como pode, pelo contrário, ser requisito inelutável de eficiência administrativa. Não fora por isso e todas as licitações se resolveriam unicamente em função do preço – quando não houvesse empate – e certamente o Poder Público e organismos formados com recursos seus terminariam por realizar péssimos contratos, distanciados das finalidades que os levam a proceder as licitações.

14. Em síntese: Um trabalho de classificação de propostas reclama a adoção de parâmetros, de bitolas, que são não apenas legítimos, como necessários à **concreção dos padrões abstratos de objetividade previstos no Edital**. De resto, é por via deles que se chega a um tratamento **uniforme das várias propostas**, no que atribuem **grau de objetividade julgadora mais pronunciado** ao procedimento classificatório.

À falta deles a álea do julgamento resultaria maior. O controle, quer de sua legitimidade, quer de sua eficiência administrativa, tornar-se-ia muito mais tormentoso.

Desde que critérios de aplicação das referências objetivas previstas no edital sejam compatíveis com os fatores enunciados pelo documento base da licitação, e se confinem ao interior destes limites pré-traçados no edital, sem desnaturá-los portanto, a legitimidade deles é inconteste.

15. Registre-se que, na intimidade destes limites, a Comissão Julgadora disporia de liberdade ampla, podendo cada membro atribuir a notação convencional, sem que houvesse consciente explicitação íntima para si próprio, de todos e de cada um dos dados computados no processo mental de valoração dos diversos itens tomados de per si. Ou seja, os critérios da quantificação categorizadora procedida no interior de cada item são mais seguros na medida em que os julgadores elegem, conscientemente, os elementos referenciais da computação procedida, a fim de absorver e aplicar os fatores objetivos enunciados no edital.

O fato de disporem de uma margem de liberdade decisória na avaliação, isto é, de certa discricionariedade, não invalida que circunscrevam, que delimitem a própria discricionariedade, que padronizem ou bitolem esta liberdade, à busca de uma objetividade maior no processo mental de autodeterminação diante das propostas, fato que garante teor mais elevado de objetividade e de uniformidade no exame e tratamento cotejado das diversas propostas.

É bem de ver que a licitude deste procedimento está na dependência de sua contenção dentro dos limites dos fatores referenciais indicados no edital. É notório, demais disso, que não podem ser procedidas com desvio de poder, isto é, inspirados em motivos alheios ao interesse público de selecionar a melhor proposta.

16. O que significa, então, objetividade no julgamento?

Objetividade é a uniformidade de tratamento dado a todas as propostas, em função de padrões afinados com as regras do edital e determinados segundo critérios que guardem correlação lógica com os referenciais nele enunciados sob inspiração de selecionar a proposta mais vantajosa.

17. Em suma, da licitação em causa, como sucede de cotio em licitações de obras e serviços complexos, remanesce para os julgadores certa margem de liberdade, que é fruto da necessidade de "avaliar" e de orientar-se por "critérios de avaliação" que sejam, a um só tempo, instrumentos de dar execução concreta aos **fatores de análise pre-estabelecidos no edital e balisas que condicionem mais estreitamente o processo específico de avaliação**, a fim de reduzir a margem de subjetivismo de cada um dos julgadores. A uniformização de seu proceder, o estabelecimento de pautas operativas não é imposto pelo edital em todas as minúcias, do que promana uma área autônoma de decisão legítima para os membros das comissões julgadoras.

Estes fazem inexoravelmente uso desta liberdade, porque não podem logicamente suprimir o itinerário mental conducente à emissão do juízo que leva à atribuição da classificação. Ao fazê-lo, na seqüência racional que os conduz à conclusão "a" ou "b", ou bem explicitam para si próprios os diferentes dados e elementos que estão levando em conta, bem como a ponderação, a gradação e o escalonamento que lhes atribuem ou, ainda, no uso de liberdade legítima, procedem de modo menos alertado, menos explícito para si próprios, quando deixam de qualificar em minúcias as referências de que estão, de qualquer modo, fazendo uso.

Um exemplo colhido em outra seara aclarará o que se quer expor.

Pense-se na tarefa docente de atribuir notas aos trabalhos de alunos. Admita-se que se trate de uma exposição sobre um instituto jurídico, mediante redação, e que deva ser aferida em função de dois fatores previamente enunciados, a saber: a) acerto teórico, e b) capacidade de transmissão de conhecimentos sobre o tema.

É inevitável que o professor, julgador no caso, levará em conta uma série de elementos para chegar à nota que, afinal, reputa a mais justa; tais: o acerto nos aspectos mais difíceis do tema ou apenas nos aspectos mais fáceis e notórios; o exame ou a omissão dos problemas de maior relevo pertinentes à matéria enfocada; a seqüência lógica ou desordenada das idéias; o rigor técnico da linguagem ou o claudicar nela; a clareza expositiva ou a obscuridade da redação; a objetividade e concisão na expressão dos conceitos ou o caráter prolixo e dispersivo dos enunciados; a criatividade do trabalho ou a simples memorização maquinal de noções sedijas, etc.

Note-se que todos estes elementos estão contidos nos dois fatores de categorização previamente anunciados. Demais disso, é inevitável que o professor os leve em conta. Não há como escapar de considerá-los. Apenas, em seu processo lógico, em sua organização mental, ou os considerará explicitamente, consciente de que está ponderando cada um dos elementos em pauta, sem se esquecer de nenhum, ou os tomará em consideração, inconscientemente, inadvertidamente, ora absorvido de menos, ora computando intuitivamente a todos eles, ora esquecendo-se de registrar algum. Ambos os procedimentos conduzem à atribuição de notas; ambos estão adstritos aos dois fatores previamente anunciados e ambos são legítimos. Diferem em que no primeiro método há deliberada intenção de organizar o raciocínio para reduzir a margem de incerteza e subjetivismo **no cotejo das provas, na comparação delas**. No segundo, a álea é maior, o subjetivismo mais pronunciado e os riscos de uma comparação imperfeita das provas são maiores, pela possível **carência de uniformidade nos padrões de julgamento**, ainda que procedido de boa fé.

18. Em suma: o estabelecimento de critérios de julgamento, desde que se atenham à aplicação dos fatores de análise contidos no edital, é atividade perfeitamente legítima.

Feitas estas considerações, resta verificar se os critérios de julgamento adotados conforme consta da consulta juridicamente se afeiçoam às normas do edital e se tomaram por estribo referenciais objetivos.

A Administração analisou e atribuiu as classificações "A", "B" ou "C" (gradação descendente) em função dos seguintes aspectos:

- a) preço
- b) capital de giro
- c) rentabilidade da empresa
- d) disponibilidade atual
- e) comprometimento em obras novas
- f) experiência da empresa em obras semelhantes às do objeto licitando
- g) plano de obras
- h) equipamento previsto.

Estes vários aspectos estão contidos dentro dos fatores previstos no edital. São meras traduções em nível de maior concreção, ou simples desdobramentos dos requisitos a serem considerados por imposição do instrumento básico da licitação.

19. Note-se que o item 5.2. do Edital determina que:

"Para a escolha da proposta mais vantajosa, a Administração considerará, **preferentemente**, os fatores seguintes": (o grifo é nosso). Nem ao menos indicou os fatores relacionados como sendo os únicos a serem computados.

É evidente que os fatores objeto de ponderação haveriam de ser imediatamente relacionados logicamente, isto é, racionalmente, com a qualificação de uma boa proposta. Mas, à parte tal consideração, a Administração não desgarrou dos fatores indicados.

Com efeito: o item 5.2.3. remete-se aos "fatores e valores indicados no subitem 2.1.10.

E este arrola os seguintes:

"capital e outros dados do balanço; disponibilidade total e atual; volume e número de obras contratadas; faturamento e outros dados que caracterizem a capacidade da empresa, **ou outros quaisquer fatores de seu interesse**" (o grifo é nosso).

20. Cabe indagar sobre a significação **objetiva e finalística** dos diferentes fatores enunciados. É manifesto que todos eles – quer os

constantes no item 5.2., quer os relacionados no subitem 2.1.10 – foram indicados como meios de aferição da melhor proposta. São, por conseguinte, padrões de referência, reportados à identificação da oferta mais vantajosa. Não de ser interpretados neste sentido. Eis, pois, que a validade dos critérios de concretização ou de aplicação prática dos fatores em causa adquire consistência na medida em que se afinam com tal objetivo, e perderiam validade se não guardassem vínculo de dependência lógica com as pautas.

21. Os itens classificatórios adotados pela promotora da licitação e indicados na exposição da consulta estão agasalhados nos itens 5.2.1., 5.2.2. e 5.2.3. do Edital e guardam todos eles relação de pertinência com a seleção de qualidade das propostas. Demais disso, as informações prestadas pela Administração referem explicitamente os referenciais objetivos que ditaram o enquadramento delas nas categorias “A”, “B” e “C”.

Como o Edital não forneceu as ponderações a serem atribuídas a cada um dos fatores, nem indicou precedências ou gradações, era lícito à Comissão categorizar as propostas segundo o escalonamento “A”, “B” e “C” e, conseqüentemente, afirmar parâmetros para alojá-las nestas classes. Poderia, diversamente, qualificá-las de “A” a “F” ou de “A” a “L”, ou atribuir-lhes notas de 1 a 5 ou de 1 a 10 “verbi gratia”.

22. Para além destes aspectos, qualquer questão remanescente suscetível de interferir na exatidão do procedimento classificatório dependeria do exame de aspectos fáticos, tais a correção material dos cálculos e a **idoneidade técnica** dos parâmetros em sua mensuração específica. Tais questões são resolúveis apenas por laudos periciais e investigações aprofundadas no plano dos fatos.

23. À primeira indagação respondemos, pois:

A Comissão Julgadora da licitação podia legitimamente estabelecer, como estabeleceu, critérios de avaliação e mensuração dos fatores previstos no edital. Os itens que analisou estão contidos nos referenciais objetivos do Edital e guardam relação lógica de pertinência com a finalidade de aferir a qualidade das

propostas. De conseguinte., a Comissão Julgadora não descumpriu as regras de julgamento previstas no documento-base da licitação, nem ofendeu nisto princípio algum da licitação.

24. A publicação não é a forma mais segura de cientificar os interessados de atos que lhes digam respeito, nem corresponde ao meio mais completo de propiciar-lhes resguardo de direitos porventura feridos.

A notificação, por seu caráter direto, pessoal, preenche esta função com vigor muito maior e garantia mais completa, até porque dispensa qualquer diligência do interessado.

Isto posto, o que é de obviedade meridiana e dispensa qualquer comentário, nenhum agravo sofre o licitante perdedor em razão de não ter havido publicação do resultado da classificação, mas notificação pessoal.

25. Outrossim, a simples franquia de exame dos documentos que instruíram a classificação preenche integralmente as funções de lhe garantir insurgência contra a decisão.

26. Não é a posse dos documentos, como não são as certidões deles que outorgam ciência dos resultados da licitação e dos meios pelos quais se chegou à classificação. É o conhecimento do teor dos documentos que elucida o licitante e lhe permite insurgir-se, seja contra a decisão, seja contra os critérios que a informaram.

Eis, pois, que a publicidade dos atos, relevante para o concorrente, não deriva, nem se relaciona com a obtenção de cópias ou certidões, mas procede da possibilidade de exame e manuseio dos documentos, por via dos quais poderá aferir da juridicidade ou injuridicidade dos resultados.

27. Inconformado com eles, para **prova** de seu direito, irá necessitá-los, mas a postulação judicial independe da posse deles quando entidade governamental os retenha.

A falta de expedição de certidões não invalida, portanto, o resultado da licitação, por não ser obstativa, só por si, do conhecimento dela e dos critérios que a nortearam, donde faltar-lhe a qualidade de impediante da defesa de direitos.

À segunda questão respondo, pois:

Notificado o concorrente perdedor, a ausência de publicação não lhe causa agravo. A liberação dos documentos relativos à classificação, para exame e manuseio, ainda que lhe sejam negadas certidões, não impede o exercício de defesa em juízo, pelo que não é causa de invalidade da classificação e atos que lhe seguem.

É o meu parecer.

REVERSÃO DE FUNCIONÁRIO APOSENTADO A PEDIDO

JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER

Consultor-Geral do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER CGE Nº 3744

A Administração pode, em face do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, deferir pedido de reversão de funcionário que se aposentou a pedido, observadas as prescrições dos parágrafos de seu artigo 57.

I. I. P., aposentada a pedido, requer sua reversão ao serviço. Solicitada a audiência desta Consultoria-Geral, é a matéria submetida à apreciação de seu Conselho Superior, por sugestão da Coordenadora da Unidade de Assuntos de Pessoal.

É o relatório.

“Reversão”, define o Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado do Rio Grande do Sul, “é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público, após verificação em processo de que não subsistem os motivos determinantes da aposentadoria”. (Lei nº 1.751, de 22-2-52, art. 57).

Cabe reversão, no caso de aposentadoria a pedido?

“Sem dúvida que não”, se disse no Parecer nº 3279-CGE:

“Apenas no caso de inatividade por motivo de saúde é que se admite o retorno ao serviço ativo, desde que insubsistentes os motivos da aposentadoria e satisfeitos os demais pressupostos insertos na legislação aplicável”. (Parecer do Dr. JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO, datado de 22-4-76).

É certo que a interpretação gramatical do citado dispositivo leva a essa conclusão.

A igual conclusão também leva a interpretação gramatical do art. 68 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União:

“Reversão é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria”.

Contudo, admite a doutrina a reversão, mesmo em casos de aposentadoria a pedido.

Em seu Dicionário de Direito Administrativo, diz JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

“REVERSÃO AO SERVIÇO PÚBLICO.

Retorno do funcionário aposentado (civil) ou reformado (militar) ao serviço público, cessados os motivos da aposentadoria. A condição necessária, mas não suficiente, para a existência do instituto da reversão, é a inatividade. Só pode existir reversão havendo um estado anterior de inatividade ou aposentadoria. Ora, a inatividade tem causas. Se a causa da inatividade for o limite de idade, tal causa subsiste, não cessa jamais; neste caso, nunca ocorrerá o instituto da reversão. Se for moléstia, esta pode ser curada. Se for a vontade do funcionário, pode este pretender a volta. Se os motivos desaparecem, o funcionário tem o direito e o dever de reverter ao cargo; a Administração não pode impedi-lo. A reversão é ato vinculado, quando a causa da aposentadoria não é a vontade do agente. Se, porém, o motivo ou causa da aposentadoria for a vontade do funcionário, este pode desejar reverter. É isto um mero interesse, uma simples pretensão é está na esfera discricionária da Administração Pública a concessão ou negação da medida, sem que com isso se fira direito subjetivo público do funcionário revertendo”. (CRETELLA JÚNIOR, José. Dicionário de Direito Administrativo. 1972. p. 295-6)

Em outra obra, ratifica o citado autor seu entendimento:

“Se a reversão é requerida por servidor que se aposentou por tempo de serviço, está na esfera discricionária da autoridade

administrativa conceder ou não o reingresso. Não concedendo, fere apenas interesse, não direito do revertendo”. (CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. Rio, Forense, 1975. p. 565)

Leciona OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO:

“Afim, a reversão se caracteriza como o retorno do funcionário aposentado, que se achava em repouso, por imposição legal, em virtude de incapacidade, ou por ato voluntário, em razão de prêmio pela prestação de determinado número de anos de serviço. Isso acontece, relativamente ao aposentado, no caso de incapacidade, se desaparecido o motivo que fundamentou o seu desligamento da ativa, e no de ato voluntário, se deseja, de novo, voltar a ela”. (Grifei. MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo. Rio, Forense, 1974. v. II, p. 384)

Afirma HELY LOPES MEIRELLES:

“Reversão é o retorno do inativo ao serviço, em face da cessação dos motivos que autorizaram a aposentadoria por invalidez, ou por solicitação do aposentado, voluntariamente; aquela é compulsória; esta é facultativa, a critério da Administração”. (Direito Administrativo Brasileiro. 3. ed. São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1975. p. 411-2)

Impõe-se, também em face do Estatuto rio-grandense, o afastamento da interpretação meramente gramatical, por conduzir a resultados conflitantes com os decorrentes da superior interpretação sistemática. Efetivamente, regula o Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado a readmissão, ato pelo qual o funcionário demitido por abandono de cargo ou por inassiduidade, ou exonerado, reingressa no serviço público (art. 57). Dando-se maior importância às palavras da lei do que ao seu espírito, aceitar-se-ia o reingresso, no serviço público, mediante readmissão de funcionários faltosos, aos quais se impôs a pena de

demissão, mas negar-se-ia o reingresso, quer mediante readmissão, quer mediante reversão, de funcionários que, sem falta alguma, completaram tempo suficiente para a aposentadoria.

Mais ainda: o funcionário aposentado por doença, readquirindo a saúde, poderia reverter ao serviço ativo, mas seria vedada a reversão do funcionário que sempre foi são.

Considere-se, finalmente, o disposto no art. 99, § 4º, da Constituição Federal, que permite a **acumulação** de proventos da aposentadoria com a remuneração decorrente do exercício de mandato eletivo, de cargo em comissão ou de contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados. Quem se aposentou a pedido poderia, portanto, em determinadas hipóteses, trabalhar para o Estado, recebendo duas remunerações, uma como ativo e outra como inativo, mas jamais poderia reverter ao serviço ativo e receber apenas como ativo.

Ora, dispositivos legais não devem ser interpretados isoladamente, principalmente quando isso provoca brigas de uns com os outros e riscos que contemplam a ordem jurídica. Daí a superioridade da interpretação sistemática, decorrente de uma visão de conjunto, que nos leva a afastar a interpretação meramente gramatical, para concluir que a Administração **pode**, querendo, e em face do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, deferir pedidos de reversão de funcionários que se aposentaram a pedido, observadas as prescrições constantes dos parágrafos de seu art. 57.

PORTO ALEGRE, 19 de dezembro de 1977.

DOMÍNIO DAS RESERVAS HIDRÁULICAS

JORGE ARTHUR MORSCH
Consultor Jurídico do Estado do Rio
Grande do Sul

PARECER CGE Nº 3676

TERRAS DEVOLUTAS. CESSÃO IMPERIAL. VANTAGEM LIGADA À CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESGATE DA CONCESSÃO NA REPÚBLICA. INTEGRAÇÃO NO PATRIMÔNIO ESTADUAL.

As áreas das reservas hidráulicas de Gaurama e Erexim eram terras devolutas estaduais. Não passaram à Rede Ferroviária Federal S/A. A área do triângulo de reversão de Erexim, correspondente ao leito da estrada de ferro, era da União e passou à Rede Ferroviária Federal. A área interna do triângulo, naquilo que excede os trinta metros, é de domínio do Estado.

Autorizado pela Lei nº 6.699, de 5 de julho de 1974, o Poder Executivo Estadual doou ao Município de GAURAMA uma gleba de terras devolutas, situada nas proximidades da cidade, com a área de vinte e sete hectares e quatro mil novecentos e oitenta e quatro centiares, conhecida como reserva hidráulica de Gaurama, eis que fora reservada para a proteção das nascentes de água que abasteciam as antigas locomotivas da extinta Viação Férrea do Rio Grande do Sul (Processos nºs 3256/74 e 1995/75-CGE).

À Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Erexim, à sua vez, com fundamento na Lei nº 6.854, de 30 de dezembro de 1974, o Poder Executivo doou outra gleba de terras devolutas, situada nas proximidades da cidade de Erexim, com a área de quinze hectares, compreendendo parte

da reserva hidráulica de Erexim, também reservada para a proteção das nascentes de água abastecedoras das locomotivas de Viação Férrea (Processo nº 10397/74-GG-CC). A área remanescente dessa mesma reserva hidráulica de Erexim, com 19 hectares e 5.250 centiares, é objeto de pedido de doação por parte da Fundação Alto Uruguai para a Pesquisa e o Ensino Superior (Processo nº 5024/76-SA e 9672/74-GG-CC). A Secretaria da Educação e Cultura também nela está interessada (Processo nº 12669/74-SEC). Finalmente, uma terceira gleba de terras, situada na zona urbana do Município de Erexim, com a área de 1 hectare e 2.000 centiares, utilizada antigamente como triângulo de reversão pela Viação Férrea, foi administrativamente tombada, pela Diretoria do Patrimônio da Secretaria da Fazenda do Estado, em nome da Secretaria da Segurança Pública (Processos nºs 11416/74-SSP e 2752/74-CGE).

2. Reputando tais atos de meros equívocos, a Rede Ferroviária Federal S/A pede sua desconstituição, sustentando que lhe pertencem todas as áreas acima mencionadas. Procedendo ao histórico da legislação concernente às nossas estradas de ferro, procura demonstrar que as áreas em questão jamais constituíram terras devolutas do domínio estadual, eis que cedidas a terceiros antes do advento da Constituição Federal de 1891, que atribuiu aos Estados as terras devolutas. Todavia, mesmo que tivessem sido estaduais – pondera –, teriam passado à Rede Ferroviária Federal S/A, por força da aprovação legislativa da Cláusula III do Acordo sobre as Condições de Reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, feita pelo Decreto Legislativo nº 1.400, de 30 de junho de 1960.

3. Os autos mencionam dois pronunciamentos aparentemente conflitantes desta Casa sobre a matéria, a saber, o Parecer nº 2342, de 21 de maio de 1973, do Consultor Jurídico ALDO LEÃO FERREIRA, exarado nos autos do Processo nº 2486/72-CGE, tendo como devolutas as terras em questão e a informação de fls. 50 a 52, de 4 de junho de 1976, da Consultora Jurídica MARÍLIA DE OLIVEIRA AZEVEDO, aposta ao Processo nº 2752/74-CGE, manifestando-se no sentido contrário. Contudo, no primeiro, a questão aqui posta não foi discutida, pois surgiu como dado, a partir do qual se perguntava da licitude da concessão de lotes sem autorização do Senado, e da possibilidade do uso dos remédios possessórios por parte dos

concessionários. O último cuidou da matéria em informação não aprovada pelo Consultor-Geral. De qualquer forma, sempre restaria a possibilidade de seu reexame.

Até aqui o relatório.

4. O Decreto Imperial nº 10.432, de 9 de novembro de 1889, concedeu à Companhia que viria a ser organizada pelo Engenheiro JOÃO TEIXEIRA SOARES privilégio para a construção, uso e gozo de uma estrada de ferro que, partindo das margens do Itararé, na Província de São Paulo, terminasse em Santa Maria da Boca do Monte, Província do Rio Grande do Sul, mais garantia de juros, terras devolutas e outras vantagens. Quanto às terras devolutas, a concessão governamental compreendia “cessão gratuita de terrenos devolutos e nacionais, e bem assim dos compreendidos nas sesmarias e posses, exceto as indenizações que forem de direito, em uma soma máxima de trinta quilômetros para cada lado do eixo das linhas de que se trata, contanto que a área total de tais terrenos não exceda da que corresponder à média de nove quilômetros para cada lado da extensão total das referidas linhas”. O concessionário recebeu do Governo ainda o “direito de desapropriar, na forma do Decreto nº 816, de 10 de julho de 1855, os terrenos de domínio particular, prédios e benfeitorias, que forem precisos para o leito da estrada, estações, armazéns e outras dependências, especificadas nos estudos definitivos” (Cláusula I a que se refere o Decreto nº 10.432). A cessão gratuita de terras devolutas nacionais não era favor incondicionado ao concessionário, mas estava ligada a objetivos de colonização do território, como se vê das Cláusulas XXXIX a XLVI, segundo as quais a Companhia se obrigava a estabelecer, no prazo máximo de 15 anos, nas zonas percorridas pelas linhas férreas e em terras demarcadas e divididas em lotes, até 10.000 famílias de agricultores, nacionais e estrangeiros; cada família teria direito a um lote de terras de 10 hectares no mínimo, a uma casa, aos indispensáveis instrumentos de lavoura, móveis, utensílios, animais, aves e a um auxílio para o seu sustento até a primeira colheita, dentro do prazo de seis meses, tudo isto a ser fornecido pela companhia concessionária, devendo o agricultor pagá-las em prestações anuais ou semestrais, a partir do primeiro semestre do segundo ano após o estabelecimento.

5. Na parte que ficara dependente de aprovação do Poder Legislativo, a concessão foi ratificada pelo Decreto nº 305, de 7 de abril de 1890, do

Chefe do Governo Provisório da recém proclamada República dos Estados Unidos do Brasil. Nesse ato, ao tempo em que se declarava de nenhum efeito as Cláusulas XXXIX a XLVI da mesma concessão, concernentes ao estabelecimento de famílias de agricultores nas zonas a serem percorridas pela estrada de ferro, se reduzia para quinze quilômetros para cada lado do eixo da estrada o anterior limite de trinta quilômetros que determinava a zona máxima da cessão gratuita de terrenos. Desaparecia, assim, a obrigação de colonização como condição à cessão gratuita de terras devolutas, passando esta a vincular-se tão somente aos objetivos específicos da concessão, ligados à construção e exploração da obra pública.

6. Pelo Decreto nº 397, de 20 de junho de 1891, a Compagnie Chémins de Fer Sud Ouest Brésilien, organizada pelo Engenheiro JOÃO TEIXEIRA SOARES, foi autorizada a transferir a concessão de que se cuida à Companhia União Industrial dos Estados Unidos do Brasil, à exceção do trecho de Santa Maria da Boca do Monte a Cruz Alta. Já em 20 de outubro de 1892, pelo Decreto nº 1.088, foram aprovados os estudos definitivos do trecho da estrada de ferro compreendido entre Cruz Alta e o Rio Uruguai. Mas, como se verá logo adiante, a concessionária não chegou a implantar a ferrovia, o que veio a exigir depois novo contrato, nova estrada e novo itinerário. No ano seguinte, pelo Decreto nº 1.386, de 6 de maio de 1893, a Companhia União Industrial dos Estados Unidos do Brasil foi autorizada a transferir à Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande os direitos e obrigações relativos à estrada de ferro do Itararé a Cruz Alta. Nova transferência da concessão se deu pelo Decreto nº 1.893-A, de 7 de março de 1895, quando a Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande foi autorizada a transferir à Compagnie Chémins de Fer Sud Ouest Brésilien a concessão relativa ao trecho Cruz Alta ao Rio Uruguai.

7. De transferência em transferência, certo é que nenhum desses concessionários construiu a estrada de ferro entre Cruz Alta e o Rio Uruguai, levando o Governo Federal a resgatar a concessão em 1902, nos termos de acordo celebrado em Bruxelas, a 30 de janeiro de 1902, segundo se vê dos Avisos nºs 05, de 20 de fevereiro de 1902, e 33, de 4 de setembro de 1902, todos do Ministério da Indústria, Viação e Obras Públicas. Sua construção foi, finalmente, contratada com a Compagnie Auxiliaire de Chémins de Fer au Brésil, como se vê do Decreto nº 6.673, de 3 de outubro

de 1907, sendo exigidos estudos definitivos de novo itinerário no prazo de seis meses. As cláusulas contratuais anexas aos decretos federais correspondentes nenhuma menção fazem à cessão, gratuita ou onerosa, de terras devolutas ao concessionário.

8. O resgate, pela União Federal, da concessão, outorgada ultimamente à Compagnie Chémins de Fer Sud Ouest Brésilien, importou na reversão dos bens da concessão ao poder público concedente, em decorrência da própria natureza resolúvel da propriedade atribuída ao concessionário do serviço público. E motivo não havia para que o concessionário inadimplente mantivesse a área correspondente às terras devolutas, eis que a sua cessão gratuita estava ligada obviamente à construção da ferrovia, como um dos privilégios e favores outorgados. Quanto a esses, todavia, em consequência do resgate, não vieram a incorporar-se ao patrimônio da União, mas sim no do Estado. Com efeito, deixando o patrimônio do concessionário, por força do resgate, estas terras readquiriram a anterior condição de devolutas, e, enquanto tal, submeteram-se de imediato ao regime das terras devolutas previsto no art. 64 da Constituição Republicana de 1891, que as atribuiu indubiosamente aos Estados.

9. Excluída do patrimônio do concessionário por força do resgate, ou a terra devoluta se agregaria ao patrimônio da União, ou se integraria no domínio do Estado. Ora, não havia porque incorporar a terra devoluta no patrimônio da União. Da União nunca fora, pois essa é de existência posterior à própria concessão resgatada. Depois, porque o único laço que vinculava tal terra ao Governo Central era sua condição devoluta, e precisamente esse vínculo foi rompido pela Constituição Republicana.

10. Com efeito. Como ensinou RUY BARBOSA, comentando o art. 64 da Constituição de 1891, antes da Constituição Republicana as terras devolutas eram administradas e só podiam ser alienadas pelo Governo Central. Não pertenciam ao Imperador, também não pertenciam ao Governo, nem ao Poder Legislativo: eram da Nação Brasileira. Mas a substituição do Estado Unitário pela Federação veio criar novos órgãos políticos, entre os quais foram divididas as funções da administração pública, anteriormente concentradas no Império. Como novos órgãos da administração nacional, entre muitas outras funções, coube aos Estados o domínio das terras devolutas, ou seja, a competência legal para administrá-

-las e aliená-las. Por isso, não se pode dizer que a União alienou o domínio das terras devolutas aos Estados. Não. Desaparecido o Império, e deixadas aquelas terras como seu espólio, a vontade da Nação, a quem elas realmente pertenciam, criou novos órgãos políticos, que vieram exercer sobre essas terras as mesmas atribuições que anteriormente pertenciam aos poderes públicos suprimidos. Destarte, os Estados apenas sucederam a Nação Brasileira no domínio das terras devolutas.

11. Nem se diga que as terras de que se cogita não mais eram devolutas. Embora tenham perdido essa condição por ocasião da cessão, quando foram integradas no patrimônio da concessionária, readquiriram-na por ocasião do resgate. Outra conclusão não permite o conceito de terras devolutas trazido pela Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, segundo a qual são terras devolutas todas aquelas que:

a) não se acham aplicadas a uso público nacional, provincial (estadual) ou municipal;

b) não estejam integradas no domínio particular, em virtude de título legítimo;

c) não estejam possuídas por particular, com ou sem título.

12. A incorporação, ao patrimônio do Estado, das terras devolutas cedidas pela Nação antes da Constituição de 1891, em decorrência do resgate da concessão ocorrido na era republicana, foi admitida no Parecer nº 71, do Consultor-Geral da República, datado de 30 de dezembro de 1911. No estudo, que atende a pedido do Ministro da Viação e Obras Públicas, e se destina a “resolver sobre o requerimento apresentado pela Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, reclamando a entrega de terras devolutas situadas à margem de sua linha férrea”, assere o Consultor-Geral da República, RODRIGO OCTAVIO:

“Depois desses fatos, porém, a Constituição, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, no art. 64, transferiu para os Estados o domínio das minas e terras devolutas situadas em seus respectivos territórios, apenas reservando para a União a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

A Constituição não faz menção das terras devolutas anteriormente cedidas a empresas particulares, nem seria preciso que fizesse, porque, tendo sido a cessão legitimamente feita, essas terras deixaram de ser devolutas, e assim não podiam ser compreendidas na disposição constitucional.

Não se pode considerar que a Constituição haja resolvido tacitamente todas as concessões de terras devolutas, em cuja posse efetiva não estivessem ainda os concessionários. Ou essas concessões estavam perfeitas e acabadas, e as terras, tendo deixado de ser devolutas, não podiam ser consideradas como tendo passado ao domínio do Estado em virtude da disposição constitucional; ou as concessões dependiam de condições para sua efetividade e só depois que essas condições deixassem de ser satisfeitas pela caducidade das concessões, as terras correspondentes se incorporariam ao domínio do Estado.” (RODRIGO OCTAVIO, Pareceres do Consultor-Geral da República, vol. IV, V (1911-1912), pp. 91 e 92)

13. Também versando o problema da “utilização de terras devolutas por empresas de estradas de ferro”, sustentou em 8 de maio de 1911, parecer da Consultoria Jurídica do Estado de Minas Gerais:

“A Constituição Federal, no art. 64, declarou pertencentes aos Estados as minas e terras devolutas nos respectivos territórios, cabendo à União somente “a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais”.

“Ex vi” deste dispositivo, ficou a União inibida, de 24 de fevereiro de 1891 em diante, de alienar terras devolutas, cujo domínio passou a pertencer exclusivamente ao Estado.

Está claro que são perfeitamente válidas todas as concessões federais anteriores, porque constituam ato consumado, que não pode ser atingido pela nova disposição. Os Estados receberam unicamente as terras que até aquela data estavam ainda em poder da União.

Entretanto, mesmo as terras concedidas, se em virtude de caducidade tivessem de voltar à União, passariam imediatamente ao domínio do Estado, em consequência da generalidade do dispositivo citado.” (Revista Forense, vol 19, 1913, p. 141)

14. Resgatada a concessão, operada a reversão dos bens da concessão e tendo as terras devolutas nacionais, cedidas gratuitamente ao concessionário, readquirido a sua condição anterior, o Governo Federal contratou a construção da Estrada de Ferro de Passo Fundo ao Uruguai com a Compagnie Auxiliaire de Chémins de Fer au Brésil, como se vê do Decreto nº 6.673, de 3 outubro de 1907. Segundo as cláusulas que o acompanham, a Estrada de Ferro de Passo Fundo ao Uruguai ficou incorporada às linhas férreas a construir e a explorar pela Compagnie Auxiliaire de Chémins de Fer au Brésil, em virtude do contrato assinado a 19 de junho de 1905, e cujas cláusulas estão anexas ao Decreto nº 5.548, de 6 de junho de 1905. A ferrovia partiria do ponto terminal da linha de Santa Maria a Passo Fundo, indo terminar no Rio Uruguai, que atravessaria, para se ligar na margem direita com a Linha Porto União ao Uruguai, da Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande. Abandonou-se o estudo anterior, já aprovado. Exigiram-se novos estudos definitivos da estrada, a serem submetidos à aprovação do Governo no prazo máximo de seis meses, e nos trabalhos empenho tal que oportunizasse a conclusão simultânea com os da ferrovia Porto União ao Uruguai. Vale ressaltar que, quer nas cláusulas que acompanham o Decreto nº 6.674, de 3 de outubro de 1907, quer nas cláusulas que acompanham o Decreto nº 5.548, de 6 de junho de 1905, ao qual aquele faz remissão, não há qualquer referência à cessão de terras devolutas, marginais ao eixo da ferrovia. E isso certamente porque as terras devolutas haviam passado ao domínio dos Estados, não podendo a União ceder o que não tinha. Destarte, o atual trecho da ferrovia de Passo Fundo ao Rio Uruguai foi construído segundo itinerário e planos novos, e seu concessionário não recebeu cessão de terras devolutas marginais ao eixo da ferrovia.

15. As circunstâncias recém sinaladas adquirem singular relevância enquanto ensejam uma radical distinção entre as duas concessões, a imperial e a republicana. A primeira, com todo o seu elenco de favores e vantagens, ficou no papel. Foi a concessão republicana que se materializou nos trilhos, dormentes e obras de arte estendidos em mais de duzentos

quilômetros do território sul-rio-grandense, através de caminhos novos, outros que os da concessão anterior. Destarte, ainda que se admita – para argumentar – que as terras devolutas nacionais cedidas na concessão imperial permaneceram com o concessionário, ou ainda que passaram à União Federal, ainda assim a conclusão aqui posta não há de ser diversa, pois as áreas de que se cogita são marginais à estrada de ferro efetivamente construída, nos termos da concessão republicana, na qual não houve cessão de terras devolutas.

16. Cumpre lembrar ainda, forte em que se cogita de áreas urbanas em cidades colonizadas pelo Estado do Rio Grande do Sul, que mesmo no Império o Governo Central não era titular de todas as terras devolutas. Já em 1848, a Lei nº 514, de 28 de outubro, no art. 16, concedia a cada Província seis léguas em quadro de terras devolutas, para fins de colonização. E a Lei nº 3.397, de 24 de novembro de 1888, deu às Províncias, de uma só vez, 360.000 hectares de terras devolutas, para os mesmos fins.

17. O segundo argumento em que se ampara a Rede Ferroviária Federal S/A é o texto da cláusula terceira do Acordo sobre as condições da reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, a cujo teor todos os bens e direitos, da União ou do Estado, integrantes da Viação Férrea, seriam incorporados à Rede.

18. Dispondo sobre a revisão do contrato de arrendamento da Rede de Viação Férrea Federal do Rio Grande do Sul, a Lei Federal nº 2.217, de 5 de junho de 1954, previa a hipótese de ser “estabelecido em lei federal um novo regime administrativo de caráter estritamente industrial e de âmbito geral para as estradas de ferro da União, quando o Estado do Rio Grande do Sul teria opção para permanecer como arrendatário, ou então para declarar rescindido o contrato de arrendamento, independentemente de indenização” (art. 12). O novo regime administrativo das vias férreas federais veio com a Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, que autorizou o Poder Executivo a constituir sociedade por ações denominada Rede Ferroviária Federal S/A, à qual seriam incorporadas as estradas de ferro de propriedade e sob a administração da União, as que viessem a ser transferidas ao domínio da União, bem assim aquelas cujos contratos de arrendamento viessem a ser encampados ou rescindidos (art. 1º). O Estado do Rio Grande do Sul não quis manter o arrendamento: preferiu declarar

rescindido o contrato, delegando o Poder Legislativo ao Executivo, através da Lei nº 3.192, de 11 de setembro de 1957, os poderes necessários para tanto, salvo quanto às condições de reversão, cujos termos o Poder Executivo deveria submeter à aprovação da Assembléia Legislativa, especialmente as relativas à apuração das contas de débito e crédito entre o Estado e a União, à transferência de bens móveis e imóveis e do material em estoque pertencentes à Viação Férrea do Rio Grande do Sul, e a situação dos ferroviários ativos e inativos, no que se refere às suas garantias e vantagens. Celebrado em 22 de maio de 1959, o Termo de Acordo sobre as Condições de Reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União foi aprovado na órbita estadual pelo Decreto Legislativo nº 1.400, de 30 de junho de 1960, e na esfera federal pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961. Sua cláusula terceira estipula o seguinte:

“Os bens e os direitos que integram a VIFER, pertencentes à União e ao Estado, após relacionados, serão incorporados à REDE na forma da Lei Federal nº 3.115, de 16 de março de 1957, ressalvado o Horto Florestal de São Leopoldo, que será utilizado pelo Estado para a criação de parque público”.

19. Estarão as áreas de que se cogita compreendidas na disposição retro mencionada? Cumpre distinguir. Parte da área correspondente ao triângulo de reversão de Erexim pertencia à União e integrava a Viação Férrea. Foi relacionada e incorporada à Rede Ferroviária Federal S/A. Outra parte não. As áreas das chamadas reservas hidráulicas pertenciam ao Estado, e não integravam a Viação Férrea. Por isso, não foram relacionadas, nem incorporadas à Rede Ferroviária Federal S/A.

20. A primeira área controvertida quanto ao domínio está situada em Erexim e tem o formato triangular, bem retratado no mapa de fls. 8, 9 e 16 do Processo 2752/74-CGE, e 3, 7 e 8 do Processo 11416/74-SSP. Destinava-se às manobras de reversão de locomotivas. A informação do Chefe do Escritório de Terras Públicas de Erexim, de fls. 29 e 30 do Processo 11416/74-SSP, caracteriza tais terras como devolutas. No mesmo sentido, a informação de fl. 31 do Coordenador da Unidade de Terras Públicas e Núcleos Agrícolas. Sem embargo, a Rede Ferroviária Federal S/A sustenta ser de seu domínio a área, invocando a mesma cláusula terceira do acordo

sobre as condições de reversão. Tanto a área não se constitui de terra devoluta – assevera – que parte dela foi pela União desapropriada a particulares.

21. No seu art. 64, a primeira Constituição Republicana atribuiu aos Estados as terras devolutas situadas nos seus territórios, terras essas que antes eram próprios nacionais. Reservou, todavia, para a União Federal a porção de território indispensável, entre outros fins, para a construção de estradas de ferro. Tais áreas, portanto, embora devolutas, não passaram ao domínio dos Estados. Ora, a estrada de ferro não se restringe apenas à reduzida faixa ocupada pelos trilhos e dormentes: compreende, na verdade, uma faixa de trinta metros ao longo da linha férrea. Trata-se de praxe de aceitação imemorial e incontroversa, acolhida também pela legislação estadual, como se vê do texto das Leis 6.999, de 5 de julho de 1974 e 6.854, de 30 de dezembro de 1974. O leito da estrada, com essas dimensões, era próprio federal, integrava a Rede, foi relacionado sob nº 38 e incorporado à Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos do disposto na Cláusula III do Acordo sobre as Condições de Reversão (fl. 26 do Processo nº 2752/74-CGE). Pouco importa, por isso, que o triângulo de reversão tenha sido desativado, processando-se o tráfego ferroviário apenas por um de seus lados. A faixa de terras medindo trinta metros, correspondente aos dois outros lados do triângulo, embora atingida pelo desuso, integrou-se no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A, como visto acima. O mesmo não pode ser dito com referência à área interna, que sobeja os trinta metros do leito da via férrea. Os autos não abrigam qualquer prova convincente no sentido de que se tratava de próprio federal ou de área integrante do patrimônio da Viação Férrea. No sentido contrário, sim, há a manifestação da autoridade estadual responsável pelas terras públicas e núcleos agrícolas, acima mencionada. E a referência à desapropriação amigável efetuada pela União em nada aproveita à pretensão da Rede Ferroviária Federal S/A, antes pelo contrário, pois se, de um lado, a caracterização do imóvel desapropriado não é suficiente para sua inclusão dentro da área do triângulo de reversão, de outro, se fosse, o restante da área não seria da União, nem da Viação Férrea, mas de propriedade particular, como se vê dos confrontantes indicados.

Já no que pertine às áreas das reservas hidráulicas, a situação é mais simples.

22. As denominadas reservas hidráulicas de Gaurama e Erexim constituíam indubitavelmente terras devolutas. É nesse sentido que se colheu nos autos manifestações peremptórias do Chefe do Escritório de Terras Públicas de Erexim (fl. 31 do Processo nº 3256/74 e fl. 13 do Processo 1959/75-CGE) e do Coordenador da Unidade de Terras Públicas e Núcleos Agrícolas, da Central de Comandos Mecanizados de Apoio à Agricultura da Secretaria da Agricultura (fl. 32 do Processo nº 3256/74 e fl. 13 do Processo nº 1959/75).

Tais terras – se esclarece à fl. 12 do Processo nº 1959/75 – pertencem ao domínio do Estado, e jamais foram transferidas à União ou a quaisquer órgãos autárquicos, segundo buscas procedidas nos arquivos do Escritório de Terras Públicas do Estado.

23. Em sua origem, estas terras estão ligadas aos primórdios da colonização da região. Tanto Gaurama, como Erexim, foram criadas pela ação colonizadora direta do Estado do Rio Grande do Sul. O poder público estadual, através dos órgãos competentes, é o autor do planejamento dessas cidades. Foi o Estado do Rio Grande do Sul que distribuiu em lotes uma grande área de terras devolutas de seu domínio, com vistas a constituir o núcleo urbanístico do que viriam a ser Gaurama e Erexim. Ao fazê-lo, deixou de dar destinação determinada a certas áreas adjacentes a córregos, com vistas a preservá-los como mananciais d'água. Alienou muitos lotes, a maioria deles; deu destinação pública a outros, afetando-os ao uso público ou ao serviço público; reservou outros para si, sem alocá-los quer nos bens de uso comum do povo, que nos de uso especial: manteve-os, portanto, na sua anterior condição de terras devolutas.

24. É certo que a água fornecida pelos córregos abastecia o depósito d'água da estação ferroviária. Mas também é que jamais houve domínio ou posse de outrem sobre as áreas em referência.

25. A situação jurídica da área de terras das reservas hidráulicas se aclara quando se tem em vista a sua condição de prédio próximo ou contíguo à estação ferroviária, e de responsável pelo abastecimento dos depósitos d'água que alimentavam as antigas locomotivas a vapor. Terra devoluta, de propriedade estadual, a primeira dir-se-ia prédio serviente em relação ao outro prédio, o da estação ferroviária, que seria o dominante. Cuidar-se-ia de algo como uma servidão de águas supérfluas, por força da

qual o prédio inferior adquiriria direito sobre as águas que correm do prédio superior, utilizando-as para fins de abastecimento das locomotivas a vapor, ficando o proprietário do prédio serviente inibido de utilizá-lo de modo a prejudicar o direito do vizinho. Ora, ainda que assim tivesse sido, e se tivesse constituído a servidão na forma da lei, os direitos do proprietário do prédio dominante sobre o prédio serviente jamais excederiam à própria servidão, nunca chegariam à propriedade plena do imóvel. Isto parece evidente. Ora, no caso, a servidão nem chegou a se constituir e, se tivesse se constituído, também já estaria extinta, em consequência do desaparecimento de sua causa, que eram as antigas locomotivas a vapor, o que mostra quão pouco razoável é qualquer pretensão sobre as áreas em tela por parte da Rede Ferroviária Federal S/A.

26. Como quer que seja, as áreas de terras das reservas hidráulicas de Gaurama e Erexim, do domínio do Estado, jamais integraram a Viação Férrea do Rio Grande do Sul. Em momento algum o Poder Executivo lhes deu outra destinação, alienou-as ou foi simplesmente autorizado a aliená-las, antes das recentes leis de doação. Realmente, não integravam nem jamais integraram a Viação Férrea do Rio Grande do Sul seja a que título fosse. No máximo, poderiam ter estado afetadas em seu uso pela destinação dada às águas que lá tinham nascente: mas essa afetação, restrição ou servidão não integra as terras elas mesmas no serviço ferroviário incumbido à Viação Férrea do Rio Grande do Sul.

27. EM CONCLUSÃO, no tocante às áreas denominadas reservas hidráulicas de Gaurama e Erexim, pode-se afirmar que carece de fundamento a assertiva segundo a qual jamais integraram o domínio do Estado, por terem sido objeto de cessão a empresa particular, à época em que as terras devolutas eram nacionais. Isto porque:

a) a concessão outorgada pelo Decreto Imperial nº 10.432, de 9 de novembro de 1889, na qual se fazia dita cessão de terras devolutas, foi resgatada em 1902, readquirindo as terras devolutas cedidas sua antiga condição;

b) a estrada de ferro de Passo Fundo ao Uruguai foi efetivamente construída em novo traçado pela Compagnie Auxiliaire de Chémins de Fer au Brésil, em decorrência de contrato assinado em 1907, que não previu cessão de terras devolutas marginais ao eixo da estrada;

c) mesmo antes de 1891, quando as terras devolutas passaram ao domínio dos Estados, o Império não era titular de todas elas, pois em diversas oportunidades fizera cessão às Províncias de imensas áreas de terras devolutas, para fins de colonização.

28. Parece também que o Acordo sobre as Condições de Reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União não previu a alienação à Rede Ferroviária Federal S/A das reservas hidráulicas em questão. Dos termos da Cláusula III se vê que seriam integrados à Rede Ferroviária Federal S/A os bens e direitos pertencentes à União ou ao Estado que **integrassem** a Viação Férrea do Rio Grande do Sul, e aquelas áreas de terra jamais deixaram o patrimônio do Estado para se integrar no da Viação Férrea do Rio Grande do Sul.

29. Finalmente, tudo leva a crer que a área do chamado triângulo de reversão de Erechim, correspondente ao leito da estrada de ferro, pertença hoje à Rede Ferroviária Federal S/A, como sucessora da União. O mesmo não se pode dizer da área interna do triângulo, naquilo que excede os trinta metros do leito da estrada de ferro, que é de domínio do Estado.

É o parecer.

PORTO ALEGRE, 30 de setembro de 1977.

REMUNERAÇÃO DE SUBSTITUTO DE SECRETÁRIO DE ESTADO

VALDACYR S. SCOMAZZON
Consultor-Geral Adjunto do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER CGE Nº 3763

Situação funcional.

Interpretação do art. 72 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Pagamento de diferenças de vencimentos.

O Supervisor de Assessoramento Especial da Secretaria do Trabalho e Ação Social J. L. H. reivindica o pagamento dos "vencimentos correspondentes à substituição de Secretário de Estado, nos impedimentos do respectivo titular", em períodos todos inferiores a trinta dias (fl. 2-CGE), razão por que o Tesouro do Estado indeferiu o petitório (fls. 3, 6 e 8-CGE).

Inconformado, solicitou o requerente (fl. 9-CGE) a audiência desta Consultoria-Geral, no que foi atendido pelo titular da Pasta.

É o relatório.

2. A Constituição do Estado, em seu art. 72, preceitua:

"No impedimento do Secretário de Estado, as suas atribuições serão desempenhadas por servidor da pasta, designado pelo Governador, ocorrendo o mesmo na vacância do cargo, até a nomeação do novo titular."

3. Segundo entendimento da Secretaria da Fazenda (fl.6-CGE), "ainda que os Secretários de Estado não implementem as condições que caracterizam o funcionário público é evidente que são, dentro da "ratio

legis”, ocupantes de um cargo em comissão, sujeitos, assim, seus substitutos às regras que norteiam, dentro de uma projeção jurídica sistematizada, os provimentos em substituição, visto que as normas pertinentes não fazem referência às vantagens a que fariam jus os substitutos específicos de Secretários de Estado”.

4. A questão afluída pela pasta fazendária cinge-se, portanto, segundo se infere da manifestação transcrita, à exata determinação da natureza do cargo ocupado pelos Secretários de Estado e da situação funcional de seus eventuais substitutos.

No exame de tal problema, afigura-se-me inteiramente oportuno lembrar, como preâmbulo, a erudita e clara lição do ilustre Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, quando, ao classificar os agentes públicos em três grandes grupos (agentes políticos, servidores públicos e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público), preleciona:

“Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o **arcabouço constitucional do Estado**, e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de **formadores da vontade superior do Estado**. São agentes políticos o Presidente da República, os governadores, os prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (ministros e SECRETÁRIOS das diversas pastas), os senadores, os deputados e os vereadores. Todos estes se ligam ao Estado por um liame não profissional. A relação que os vincula aos órgãos do poder é de **natureza política**. Desempenham um “munus” público. Para o exercício de tão elevadas funções não comparecem como profissionais. O que potencialmente os qualifica ao seu exercício é a qualidade de cidadãos, de membros da sociedade política; em consequência, titulares de direitos e de responsabilidades na condução da “res publica”. A função que lhes corresponde **não é de caráter técnico, mas de traçar a orientação superior** a ser cumprida, por meios técnicos, pelos demais agentes.

A relação jurídica que os prende ao Estado é de **natureza institucional ou estatutária**, quer dizer, os direitos e deveres que lhes assistem **não são definidos através de um acordo** com o Poder

Público; derivam diretamente da Constituição e das leis. Por conseguinte, a Constituição e as leis, conforme o caso, podem estabelecer modificações em seus poderes e deveres sem que lhes caiba oposições.” (in “REVISTA DE DIREITO PÚBLICO” nº 13, págs. 46/47) (Sublinhei)

Outra não é a opinião de TITO PRATES DA FONSECA, em “LIÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO” (1943, págs. 140/141). Doutrina, com inteira propriedade, o conceituado jurista:

“Entre os agentes públicos estão aqueles que apresentam a **nota política**. Exercem cargos públicos: não se incorporam, todavia, nos quadros do funcionalismo. E como não se incorporam embora “legalmente investidos”, **não são funcionários públicos** os agentes políticos ou governantes diretos, como sejam o Presidente da República, os Ministros e SECRETÁRIOS DE ESTADO, os Governadores ou Interventores, os Prefeitos Municipais, os Deputados ao Parlamento. Quem exerce o governo ou parcela do governo não é funcionário público no sentido que pesquisamos”.

5. Dessa perfeita caracterização dos agentes políticos, formulada pelos consagrados mestres, que incluem, entre os mesmos, de maneira pacífica e inquestionável, os Secretários de Estado, ressalta, com colorido denso, a assertiva da exclusão de tais agentes do âmbito do funcionalismo “stricto sensu”.

Impõe-se, então, como corolário inarredável, para o deslinde da questão suscitada, indagar se também serão agentes políticos os eventuais substitutos dos Secretários de Estado. Se o forem, estarão despidos da condição de servidores públicos que a Constituição do Estado erigiu em “conditio sine qua non” para serem designados substitutos dos Secretários e, conseqüentemente, excluídos da abrangência das normas estatutárias.

Pelo que se pode colher das preciosas lições dos renomados juristas acima citados, características especiais e relevantes tipificam o cargo de Secretário de Estado, cabendo, inclusive, a seu detentor traçar a orientação superior a ser cumprida pelos demais agentes. Segundo a feliz

expressão do ilustrado mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que não parece demasia repetir, são os agentes políticos e, portanto, os secretários de estado, "TITULARES dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são OCUPANTES dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado, e, portanto, o esquema fundamental do poder".

Nessas condições, não só se me afigura difícil, como até absurdo, transpor tais caracteres, inerentes à titularidade, para os eventuais e transitórios substitutos, exercentes emergenciais das respectivas atribuições.

De fato, a própria Constituição Estadual, no já mencionado art. 72, quando trata da substituição dos Secretários de Estado, não faz qualquer referência a OCUPAÇÃO DE CARGO, dispondo, simplesmente, que AS ATRIBUIÇÕES do mesmo serão DESEMPENHADAS por servidor da pasta.

Não se tratasse, aliás, tão só de desempenho de atribuições, estaria o substituto, como servidor, ocupando dois cargos? Parece inadmissível tal situação, pois configuraria, sem dúvida, hipótese inaceitável de acumulação, a não ser que a lei expressamente permitisse a opção que o Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado (Lei nº 1751/52) prevê, por exemplo, em seu art. 192, para o funcionário que, "por nomeação do Governador do Estado, exercer outras funções, do Governo ou da Administração, em qualquer parte do território estadual", ou, no art. 190, para "o ocupante de cargo efetivo ou o aposentado disponível que for nomeado para cargo em comissão".

Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, em seu "DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO" (4ª ed., 1976, pág. 406), "a designação de funcionário para acumular funções de outro cargo, por falta ou impedimento de seu titular, com a faculdade de opção pela maior remuneração, é expediente corriqueiro nas Administrações".

Não há, portanto, como se cogitar de ocupação interna do cargo de Secretário, mas de simples desempenho de atribuições, por parte do servidor que "responde" pelo expediente da Secretaria na ausência do

titular, único e exclusivo detentor da condição de condutor político, intransferível, por sua natureza e características especialíssimas, a terceiros, "si et in quantum" mantida essa condição.

6. Nesse sentido, não se me afigura despropositado referir, em apoio de tal entendimento, excerto do voto vencido formulado por MÁRIO MASAGÃO, Apelação Cível nº 70.344, julgada pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, e relativa a suplente de Delegado de Polícia.

Afirmou, então, aquele ilustre jurista: "A função de suplente é permanente, quer ele auxilie quer substitua o delegado de polícia, o que faz nas faltas ou impedimentos deste. Essa substituição NAS ATRIBUIÇÕES do delegado NÃO É SUBSTITUIÇÃO NO CARGO DE DELEGADO, e o substituto as preenche na qualidade de suplente, QUE CONTINUA SENDO." (REVISTA DOS TRIBUNAIS", 235, pág. 242) (sublinhei)

"Mutatis mutandis", não me parece outra a situação funcional do substituto de Secretário de Estado. A Carta Magna Estadual, como se viu, outorgou-lhe, tão só, o **desempenho de atribuições**, como servidor da pasta, que continua sendo, não alçando, evidentemente, à condição de ocupante do cargo, com as conseqüentes prerrogativas, que pertencem, por sua relevância, com exclusividade, ao respectivo titular, e a mais ninguém.

"Os poderes exercidos pelo substituto", doutrina OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO ("PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO", Rio, Forense, 1969, v. 2, pág. 121), "de regra, são os mesmos do substituído. Mas, nem sempre isso acontece. Então, são os constantes de previsões legais, ou de ato de substituição, restritos no tempo ou na amplitude".

A propósito, vale lembrar a pertinente observação formulada pelo já citado mestre HELY LOPES MEIRELLES, na já mencionada obra, ao comentar, à pág. 66, os atos de império, de gestão e de expediente:

"É ilegal a realização de **atos de império ou de gestão** por agente simplesmente designado "para responder pelo expediente" na vaga ou ausência temporária do titular.

Não se confunda, entretanto, o substituto legal do titular, como são os vices (Vice-Presidente da República, Vice-Governador, Vice-Prefeito, Vice-Diretor e outros), que têm competência plena quando na substituição, com o meramente designado "para responder pelo expediente", que só pode movimentar os processos e papéis de rotina, sem praticar atos decisórios ou contratuais."

"Os atos administrativos de expediente", preleciona o conceituado autor, "são todos aqueles que se destinam a dar andamento aos processos e papéis que tramitam pelas repartições públicas, preparando-os para a decisão de mérito a ser proferida pela autoridade competente. São atos da rotina interna, sem caráter vinculante e sem forma especial, geralmente praticados por servidores subalternos, sem competência decisória. Daí porque, como já esclarecemos anteriormente (Cap. II), os agentes designados "para responder pelo expediente" só estão autorizados a dar continuidade ao serviço interno da repartição, pois não dispõem de competência legal para expedir atos de império, nem atos de gestão, e muito menos para praticar atos com fundamento político (v.g. veto a projeto de lei), ou vincular a Administração em outorgas e contratos com administrados, nomear ou exonerar funcionários e demais atos que onerem o orçamento ou criem encargos ou direitos para os particulares ou servidores." (sublinhei)

7. Perscrutada a "mens legis", com acuidade, e bem caracterizada a condição "sui generis" dos denominados condutores políticos, não vislumbro interpretação mais evidente e cristalina que essa: o dispositivo constitucional em tela não teve em mira senão salvaguardar a continuidade dos serviços públicos ao engendrar a figura do substituto automático e permanente, embora eventual.

De fato, não fora ele, ficariam os mesmos inteiramente à mercê da presença obrigatória e contínua do titular da pasta, que, em tal hipótese, se veria diante de crucial alternativa: ou relegar a um segundo plano o atendimento administrativo-burocrático, para poder movimentar-se, em razão dos apelos constantes da moderna técnica de governo, que demanda permanentes deslocamentos e viagens, ou permanecer ininterruptamente à testa da pasta, enclausurado em um gabinete, com prejuízo, como é óbvio,

das já referidas gestões administrativas em locais distantes da sede governamental. Esse, aliás, o pensamento de CRETELLA JUNIOR, quando, em seu "DICIONÁRIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO" (1972, pág. 318), a propósito do verbete "SUBSTITUIÇÃO", registra: "São importantes três institutos: o da substituição, da suplência e o da delegação. Os três institutos fundamentam-se no princípio da continuidade do serviço público."

Parece, pois, indubitavelmente justificada a norma constitucional que propicia o tranqüilo desenvolvimento dos serviços essenciais, de rotina, sem maior implicação com as grandes diretrizes do governo, sob a responsabilidade de eventual substituto, servidor da pasta, possivelmente até mais familiarizado com os problemas normais do dia-a-dia da Administração Pública, ressalvadas sempre, porém, as grandes decisões, de estrutura, calcadas em filosofia de governo, ao respectivo titular, a quem, como ficou demonstrado, cumpre traçar a orientação superior para os demais agentes públicos.

Creio não ser descabido, a propósito de tal entendimento, trazer à colação decisório do Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara, concernente a pedido de servidor do IPEG pretendendo incorporar vencimentos de cargo em comissão nos termos da Lei nº 14/1960. (REVISTA DE DIREITO DA PGE-GB"-22).

A Corte, em sua composição plena, por unanimidade, julgou o Mandado de Segurança nº 1.944, nos seguintes termos:

"O requerente não satisfaz o primeiro requisito do art. 72 da Lei nº 14, porquanto não exerceu o cargo em comissão de Secretário de Estado. Para que o exercesse cumpria que tivesse sido nomeado e tomado posse, nos termos da Lei nº 880/1956 (arts. 11, 12, itens III e IV, 25 e 29), o que não aconteceu. APENAS RESPONDEU PELO EXPEDIENTE". (sublinhei)

Não se me afigura outro o caso dos autos. O substituto automático, como já demonstrado, não ocupa cargo de Secretário (como os Vices, por exemplo, antes citados), apenas desempenha atribuições, mas, evidentemente, compatíveis com sua condição de servidor, e não de agente político.

Não raro, seria até difícil fixar-se quando haveria impedimento suscetível de ocupação de cargo. Bastaria que se imaginasse, por exemplo, o Secretário viajando para o interior do Estado, em razão do cargo, para inaugurar uma obra, como é comum, e o substituto atendendo o expediente do órgão. Ninguém, de sã consciência, ousaria afirmar, por absurdo, que, em tal hipótese, o cargo estaria sendo ocupado por dois Secretários, por estarem os dois, titular e substituto, em exercício, o primeiro, como é óbvio, no pleno gozo de suas prerrogativas, ao passo que o outro, o substituto, fazendo as vezes de Secretário, "respondendo pelo expediente", que mais não lhe cabe.

8. Esses, "data venia", entendo como limites plausíveis de competência outorgável aos eventuais substitutos automáticos dos Secretários. Mais que isso, parece-me excesso, exacerbação do desempenho transitório de atribuições pretendido, ao que tudo indica pela norma constitucional, que não poderia, sob pena de subversão total da hierarquia, transferir a terceiros os poderes característicos e exclusivos do detentor do cargo regularmente nele investido.

Não creio demasiado, neste passo, lembrar, para fecho destas ponderações, sem ser repetitivo, o preclaro mestre RUY CIRNE LIMA, ao sentenciar, em seu "PRINCÍPIOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO" (3ª. ed. 1954, pág. 164), que "os homens, aos quais incumbem as funções de condutores políticos, não são meramente prestadores de energias; são, antes de tudo, portadores de idéias".

Constituiria, então, verdadeiro contra-senso imaginar-se abrangidos, em tão magistral conceito, os eventuais substitutos dos condutores políticos, alçando-os, de prestadores de serviços, a portadores de idéias, característica que C. A. BANDEIRA DE MELLO, como se viu, atribui aos agentes políticos ao conferir-lhes a função de "formadores da vontade superior do Estado". Segundo o consagrado autor, vale repetir, os agentes políticos se ligam ao Estado por um liame não-profissional. A relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política. Desempenham um "munus" público. Para o exercício de tão elevadas funções não comparecem como profissionais, mas como cidadãos+membros da sociedade política.

9. Inadmitido tal entendimento, chegar-se-ia a verdadeiras aberrações. Não sendo os agentes políticos funcionários públicos em sentido estrito, não se sujeitam ao regime estatutário comum, tendo normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos, como é o caso, por exemplo, da Lei nº 1.079/50, que define e regula os crimes de responsabilidade.

Nesse caso, a mim pareceria grosseiro contra-senso admitir-se a sujeição do servidor público, substituto do Secretário, ao processo e julgamento privativo desse agente político, qual é o realizado pela Assembléia Legislativa do Estado. Afigura-se-me verdadeira exorbitância admitir-se tal prerrogativa, não prevista expressamente em lei. Como, igualmente, imaginar-se, para tais servidores, um processo-crime dependente de "impeachment", ou seja, do recebimento prévio da denúncia pela Assembléia Legislativa, com **afastamento provisório do cargo** (art. 77 da Lei nº 1.079/50), até o julgamento do crime pelo Tribunal competente, no caso o Tribunal de Justiça do Estado? De que cargo, aliás, se afastaria o servidor, se apenas desempenha, transitoriamente, as atribuições de Secretário?

10. Repelida, portanto, para os substitutos dos Secretários, a condição de agentes políticos, e mantida, por isso mesmo, tão só a de servidores públicos, outra alternativa não resta que a eles aplicar-se, para efeitos de diferenças de vencimentos por substituição, as respectivas normas estatutárias, mencionadas à fl. 6-CGE pela Secretaria da Fazenda, e, assim mesmo, "in casu", apenas por analogia, considerada a natureza do cargo do substituído.

Nessas condições, nos termos do art. 62 da Lei nº 1.751, e do parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 17.294, de II de maio de 1965 (com a redação do Decreto nº 22.348/73), que regulamentou o Capítulo XIV do Título I do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, "não ultrapassando a substituição a trinta dias, nenhuma vantagem diferencial receberá o substituto pelo desempenho das atribuições pertinentes ao cargo ou função".

Falece, por conseguinte, razão ao peticionário no que concerne às diferenças pleiteadas, todas relativas a períodos inferiores a trinta (30) dias.

É o meu parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 16 de janeiro de 1978.

ACÚMULO DE PROVENTOS COM CONTRATO

EMÍLIO RODRIGUES
Consultor Jurídico do
Estado do Rio Grande do Sul

PARECER CGE Nº 3728

ACÚMULO DE PROVENTOS com contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

O § 4º do art. 99 da Constituição Federal admite que o aposentado perceba dos cofres públicos por três títulos diferentes, simultaneamente.

L. S. E. foi aposentado no cargo de Médico-Clínico do Instituto de Previdência do Estado, padrão 15-10, conforme Portaria nº 669, de 28 de setembro de 1970.

Contratado para exercer idênticas funções na autarquia, em 13 de outubro de 1970, o referido técnico foi novamente inativado, desta feita, pelo INPS, em razão de haver contribuído para a previdência federal durante cinco anos consecutivos (conferir Portaria nº 398, de 27 de agosto de 1976 – fl. 12-CGE).

De 12 de agosto de 1976 a 11 de julho de 1977 o citado médico voltou a prestar “serviços técnicos-especializados” ao IPERGS, firmando para isso contrato de locação de serviços regulado pelas disposições do Código Civil Brasileiro.

Expirou, como se vê, tal pacto laboral, onze (11) meses depois de ter entrado em vigor.

Inobstante, permanece o aludido servidor trabalhando para a autarquia, conforme se depreende dos autos, circunstância que levou a

Presidência do Instituto a determinar a audiência da Assessoria Jurídica, a fim de que se manifestasse quanto à constitucionalidade do acúmulo em face do art. 99, § 4º, da Emenda nº 1/69 à Carta Magna da União.

Além do relator, dez outros bacharéis subscrevem o "Parecer coletivo" daquela Assessoria, cujas conclusões não são aceitas pelo dirigente máximo da autarquia previdenciária estadual.

As dúvidas, para as quais é solicitado pronunciamento desta Consultoria-Geral, são as seguintes: se pode haver contratação nova de servidor aposentado em cargo pelo próprio IPERGS e aposentado como contratado pelo INPS, que já completou a idade limite para ingresso na função pública, ou seja, cinquenta anos. Se impertinentes tais dúvidas, o vínculo funcional será de natureza civil ou trabalhista? E, finalmente, "pode ter natureza civil um contrato para prestação de serviços quando o contratado tem subordinação hierárquica, exerce regularmente o expediente, tem local próprio de trabalho, e cumpre carga horária comum aos demais profissionais?"

É o relatório.

A primeira questão que cumpre examinar refere-se ao acúmulo de proventos oriundos de duas posições funcionais privativas de médico com a remuneração atribuída a um contrato, para prestação de serviços técnicos ou especializados, pelo exercício de cargo em comissão ou pelo desempenho de mandato eletivo, nos termos do permissivo contido no § 4º, do art. 99, da Constituição Federal.

Assim, a aplicabilidade aos aposentados da percepção de proventos com a retribuição pecuniária de uma daquelas três situações sugere, desde logo, estas indagações: as vantagens conferidas ao inativo concernem a uma ou duas posições funcionais exercidas pelo servidor antes de aposentar-se? Tratando-se de proventos pela inatividade em dois cargos, empregos ou funções, o § 4º do art. 99 ensejaria o acúmulo a título de pagamento por uma das hipóteses que enumera, ainda que daí resultem dois proventos e mais um salário, como ocorre no caso em estudo?

Estabelece a Carta Política em seu artigo 99, *in verbis*:

"Art. 99 – É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

- I –
- II –
- III –
- IV – a de dois cargos privativos de médico.

§ 1º –

§ 2º – A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

§ 3º –

§ 4º – A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados".

Ora, inobstante o princípio geral proibir o acúmulo e estabelecer taxativamente as exceções, é preciso considerar que entre elas se incluem a de dois empregos, cargos ou funções privativas de médico.

Assim sendo, se legítimo é o exercício de ambas as posições, forçoso é convir que, nelas sucedendo a inatividade, a aplicação do § 4º em alusão parece indubitosa, já que, ao autorizar o acúmulo de proventos com as vantagens remuneratórias **de uma das três situações focadas**, não fixa restrições – embora pudesse fazê-lo o legislador constituinte – quanto ao alcance da expressão.

Deste modo, provento significa vantagens pagas em razão de aposentadoria em uma ou duas posições constitucionalmente acumuláveis.

Sustenta-se o entendimento supra na lição de eminentes administrativistas pátrios. Assim:

"A proibição de acumular cargos e funções estende-se também aos aposentados, como se depreende da conjugação do **caput**

do art. 99 com o seu § 4º, com as mesmas exceções e mais as que este parágrafo concede a qualquer aposentado, relativamente a um mandato eletivo, a um cargo em comissão ou a um contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados. Daí resulta que um juiz, um professor, um médico ou um ocupante de cargo técnico ou científico aposentado poderá exercer legitimamente as acumulações previstas nos incisos do art. 99, desde que haja correlação de matérias, dispensada, obviamente, a compatibilidade de horários, ou as do seu parágrafo, **mas nunca duas acumulações**. Todavia, se aposentado em dois cargos, nos termos do art. 99, poderá ainda receber dos cofres públicos, juntamente com os respectivos proventos, a remuneração pelo exercício de mandato eletivo ou cargo em comissão, ou pela prestação de serviços, consoante permite o seu § 4º". (LOPES MEIRELLES, Hely - Direito Administrativo Brasileiro, 4ª edição atualizada. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1976. p. 405/6)

E mais:

"A proibição de acumular estende-se aos inativos (§ 2º do art. 99), não abrangendo entretanto quanto aos aposentados, o exercício de mandato eletivo, o de cargo em comissão e a prestação de serviços técnicos especializados, mediante contrato (§ 4º do art. 99).

A boa inteligência deste artigo, em nosso entender, requer que se atente bem para os seguintes pressupostos. A regra, no direito constitucional brasileiro, é a proibição de acumular. Contudo, tal proibição admite exceções: as enumeradas nos vários incisos do art. 99. Em consequência, quando o § 2º do artigo declara extensiva aos inativos a proibição de acumular, refere-se aos casos de acumulação proibida. Portanto, quando no § 4º do mesmo artigo declara não se aplicar aos aposentados a proibição de acumular seus proventos com a retribuição devida por cargo eletivo, por cargo em comissão e por contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, amplia os casos de acumulação permitida. Isto é, no que concerne aos aposentados, além dos

casos de acumulação já permitida nos incisos I a IV do art. 99, incluem-se, cumulativamente, se for o caso, os contemplados no § 4º.

Isto significa que o aposentado poderá receber, simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos - dado que o texto constitucional o permitiu: duas vezes, pelas duas aposentadorias que poderia legalmente ter, por se tratar de acumulações permitidas por um dos incisos do art. 99 (ou uma vez por um dos cargos em que esteja aposentado e outra vez por um dos cargos, acumuláveis, que tenha na ativa) e uma vez por contrato de natureza técnica ou especializada, por exemplo". (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1972.p.53).

Na espécie, parece fora de qualquer dúvida que o interessado logrou inativar-se como funcionário *stricto sensu*, ou seja, a natureza do primeiro vínculo de trabalho público era institucional, submissa a uma normação legal, estatutária.

Da segunda aposentadoria, adquirida após, presumivelmente, contribuições por trabalho fora da autarquia previdenciária do Estado e mais cinco anos de pacto laboral, regido pela CLT nesse mesmo Instituto, resultou a exclusão do suplicante do rol dos ativos, eis que recebe proventos do INPS, consoante esclareceu a Coordenadoria da Unidade de Administração do IPERGS.

Depreende-se, por igual, das informações dos autos, que, conquanto expirasse, a 11 de julho de 1977, o contrato dito de locação de serviços do mencionado médico (terceira posição funcional), foi o mesmo, de fato, prorrogado, uma vez que seu trabalho não teve solução de continuidade até a presente data.

Quanto à natureza do vínculo atual, não resta margem para qualquer vacilação, em face de estarem presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT e, uma vez que não se trata de relação jurídica estatutária, como reconhecido pela própria autoridade consulente, a relação é, sem dúvida, de natureza trabalhista e a função de caráter técnico ou especializado.

Tem-se, então, como corolário, que o regime previdenciário do servidor há de ser necessariamente o federal, a que se submete o INPS, de acordo, aliás, com a orientação desta Consultoria-Geral.

No que respeita à proibição de ingresso na função pública por servidor que tenha mais de cinquenta (50) anos de idade, como estabelecido na recente Lei Estadual nº 7.024, de 23 de novembro de 1976, cumpre ter em vista que, na espécie, o contrato foi celebrado antes desse diploma legal (12 de agosto de 1976), o que por si só não o beneficiaria, já que o limite anterior era de 40 anos. Contudo, como a última hipótese de permissividade de acúmulo com proventos, de que trata o § 4º, do art. 99, da Constituição Federal, precitado, recai no regime trabalhista, ao menos até que se edite a lei especial de que cogita o artigo 106, e a legislação laboral consolidada não adota limite etário, o contato é plenamente eficaz, com todas as suas conseqüências jurídicas.

Por certo pode o Estado, como empregador, estabelecer requisitos para a contratação de servidores pelo regime CLT; todavia, inobservada a regra, no caso o limite de idade, tal irregularidade não prejudica a eficácia do pacto que passa a vigor sob o abrigo da lei trabalhista.

Salvo melhor juízo, esse é o nosso parecer.

Porto Alegre, 6 de dezembro de 1977.

PENA ACESSÓRIA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA

MANOEL ANDRÉ DA ROCHA
Consultor Jurídico do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER CGE Nº 3735

O ato demissório, na hipótese de servidor condenado à perda da função pública, como pena acessória, nos termos do artigo 68, II, e parágrafo único do artigo 70, ambos do Código Penal, é de natureza meramente declaratória, em execução de sentença, e independe da prévia instauração de processo administrativo-disciplinar.

Por requerimento dirigido ao Senhor Chefe do 2º Distrito de Produção da Rede Ferroviária Federal S/A, em Santa Maria, datado de 22 de abril de 1977, o servidor ferroviário M. F. M. Auxiliar de Maquinista Especial, código PF 55, matrícula nº 36.797, pertencente ao Distrito acima referido e com função junto ao Posto de Manutenção de Santiago, solicitou autorização para trabalhar junto ao Abrigo de São Borja, sem ônus para a empresa, mediante remoção desde logo aceita. Tal pretensão, conforme explica o requerente, se deve ao fato de haver o mesmo sido recolhido ao Presídio Municipal de São Borja, em outubro de 1976, para cumprimento de 1/10 (hum décimo) de sua pena, após o que poderia receber licenciamento externo, para trabalho, o qual pretenderia cumprir junto ao Abrigo de São Borja, desde que para tanto recebesse autorização da Chefia requerida (folhas 4).

2. No processamento desse pedido, foi então considerado que o servidor ferroviário requerente, por haver sido condenado à pena de reclusão de seis (6) anos, deveria ser demitido do serviço público, a bem deste, forte no artigo 218, XI, do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, e ainda no artigo 68, II, do Código Penal, visto que a sentença condenatória transitara em julgado, em 16 de novembro de 1976. Acompanhada de certidão passada pelo 1º Ofício Judicial e de Execuções Criminais

da Comarca de São Borja, a qual confirma os elementos acima postos quanto ao apenamento do requerente (folhas 7), submeteu o Senhor Superintendente Regional da Rede Ferroviária Federal S/A, através do Ofício nº 1016/SR-6/77, de 30 de junho de 1977, à assinatura do Senhor Governador do Estado a portaria de demissão, a bem do serviço público, do servidor ferroviário requerente (folhas 2).

3. De ordem do Senhor Governador do Estado, por intermédio da Subchefia da Casa Civil para Assuntos Jurídicos e Legislativos, vieram os autos a esta Consultoria-Geral, onde, na Unidade de Processo Administrativo-Disciplinar, foram distribuídos à 3ª Turma da Equipe de Revisão. Por solicitação do Consultor Jurídico-relator, foram os autos baixados em diligência, para que fosse juntada ao expediente certidão de inteiro teor da sentença proferida contra o interessado, no fito de se saber se a perda da função pública fora ao mesmo aplicada como pena acessória expressa, ou se resultava apenas da imposição da pena principal (Código Penal, artigo 70, I, e parágrafo único).

4. Atendida a diligência, verificou-se que o requerente, por homicídio doloso contra as pessoas de sua esposa e de mais um terceiro, fora condenado, pelo Tribunal do Júri, na Comarca de São Borja, à pena de seis (6) anos de reclusão, sem aplicação de qualquer pena acessória (folhas 12/14).

É o relatório.

5. Efetivamente, nos termos do artigo 68, II, combinado com o parágrafo único do artigo 70, ambos do Código Penal, o requerente, por haver sido condenado à pena de reclusão por mais de dois (2) anos, pela simples imposição dessa pena principal teve como resultante a perda da função pública. Outro tanto não diz o Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, a não ser por sua maior severidade, quando determina que será aplicada a pena de demissão, a bem do serviço público, ao funcionário que "for condenado pela prática de crime a que seja cominada a pena de reclusão" (artigo 218, XI).

6. A questão que se coloca é a de saber se é necessário, ou não, em casos como este, a instauração do processo administrativo-disciplinar, em

face da regra do artigo 226 do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado: "Artigo 226 – O processo administrativo precederá sempre demissão do funcionário, seja ele estável ou não".

7. Preliminarmente, parece ser indubitoso que não se justifica a instauração de inquérito administrativo naqueles casos em que a perda da função pública se estriba no artigo 68, I, combinado com o artigo 70, I, ambos do Código Penal, isto é, naqueles casos em que a perda da função pública do servidor condenado à pena privativa de liberdade, por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública, é cogentemente declarada na própria sentença judicial. É isso porque ocorre aqui, por parte da Administração Pública, simples execução de **decisum** judicial, ao qual nada pode ser ajuntado ou subtraído pelo processo administrativo-disciplinar.

8. Movidos por prudência, no entanto, com vistas a não dar lugar a nulidade no ato demissório, alguns se inclinam pela realização de inquérito administrativo, quando a perda da função pública resultar de simples imposição da pena principal, na hipótese de servidor público condenado à pena de reclusão por mais de dois anos, ou de detenção por mais de quatro (artigo 68, II, e parágrafo único do artigo 70, ambos do Código Penal). É afirmado, para esses casos, quando a perda da função pública não for expressamente declarada na sentença, não só que a regra do artigo 226 do Estatuto estadual é taxativa ("... precederá **sempre**..."), mas, também, que dessarte se garante ao servidor a mais ampla defesa, como direito impostergável seu. A instauração do processo administrativo-disciplinar serviria, no mínimo, para impedir que fosse demitido, por um lapso, servidor homônimo ao réu, o qual houvesse sido condenado nas condições do artigo 68, II, do Código Penal.

9. Tal prudência parece, no entanto, ser excessiva. A própria Constituição Emendada de 1969, no seu artigo 105, estabelece que a demissão do funcionário estável somente será aplicada em virtude de sentença judiciária, ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa. A Constituição do Estado, de 27 de janeiro de 1970, no seu artigo 93, repete literalmente o dispositivo federal. As hipóteses são, pois, excludentes: ou o funcionário estável é demitido por sentença judiciária (como também o vitalício), ou o é mediante processo

administrativo, com a garantia constitucional da mais ampla defesa. A excludência está em que nada pode trazer o processo administrativo-disciplinar à eficácia constitutivo-negativa da sentença criminal. Esta atua *ex proprio vigore*. A colocação de um inquérito administrativo entre a decisão judicial e a demissão do servidor, como na espécie dos presentes autos, seria desconhecer a eficácia própria daquela decisão. O processo administrativo-disciplinar e o ato demissório, que o coroasse, não teriam qualquer sentido jurídico, pois que a desconstituição da relação estatutária, como diz o Código Penal, resulta "da simples imposição da pena principal" (parágrafo único do artigo 70). Aliás, é pertinente observar que, mesmo na hipótese dos artigos 68, I e 70, I, ambos do Código Penal, a perda da função pública é meramente declarada, ainda que se possa entender que essa declaração seja formalidade essencial à validade da sentença criminal, no que se refere à pena acessória.

10. Assim sendo, também na presente espécie nada mais se faz preciso do que dar atendimento à sentença judiciária, pela qual foi o servidor condenado à pena de seis (6) anos de reclusão. Desnecessária a instauração de processo administrativo-disciplinar, o que seria mesmo descabido, desde logo podendo ser assinado, pelo Senhor Governador do Estado, o ato demissório, cuja natureza será também meramente declaratória, e para os efeitos internos do aparelho administrativo estadual, eis que o servidor ferroviário em questão está demitido desde a data em que transitou em julgado a sentença de folhas 12/14 do presente expediente.

11. Em face do exposto, os integrantes desta 3ª Turma da Equipe de Revisão, da Unidade de Processo Administrativo-Disciplinar, da Consultoria-Geral do Estado, são de parecer unânime que o ato demissório, na hipótese de servidor condenado à perda da função pública, como pena acessória, nos termos do artigo 68, II, e parágrafo único do artigo 70, ambos do Código Penal, é de natureza meramente declaratória, em execução de sentença, e independe da prévia instauração de processo administrativo-disciplinar.

PORTO ALEGRE, 9 de dezembro de 1977.

IMPOSTO PREDIAL E A ATUALIZAÇÃO DO VALOR VENAL

MAURÍCIO AZEVEDO MORAES
Consultor Jurídico do Estado do Rio Grande do Sul

PARECER CGE Nº3685

A atualização do valor venal do imóvel, que serve de base de cálculo do imposto, não constitui majoração do tributo. (CTN, art. 97, § 2º)

A Câmara Municipal de Arroio dos Ratos, através de seu Presidente, dirigiu consulta à Presidência da Assembléia Legislativa, solicitando o exame, sob o aspecto constitucional, de ato do Prefeito local, referente ao Imposto Predial e Territorial Urbano.

Informa o consulente que o município, para fins de cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano, é dividido em duas zonas, 1 e 2. Para o cálculo do imposto, as alíquotas são, respectivamente, 1% e 0,5%, aplicadas sobre o valor venal dos imóveis, conforme estejam numa ou noutra zona. O valor venal das propriedades, por sua vez, é calculado a partir do preço do metro quadrado dos imóveis (terrenos e/ou construções), fixado pelo município, de acordo com o tipo de construção, com uma redução no seu valor final de 40 a 70%, tendo em vista a localização, o estado, etc.

O Prefeito Municipal reavaliou o preço do metro quadrado dos imóveis, determinando, ao mesmo tempo, a cobrança do imposto, cujo quantum foi aritmeticamente aumentado, neste exercício. Entende a Câmara Municipal que foi vulnerada a Constituição Federal.

A Consultoria Jurídica da Assembléia Legislativa solicita pronunciamento da Consultoria-Geral do Estado.

2. A questão é a seguinte: Pode o Prefeito Municipal reavaliar as propriedades depois de iniciado o exercício financeiro, à revelia da Câmara Municipal, determinando a imediata cobrança do tributo, sem previsão orçamentária, portanto?

3. Dispunha a Constituição de 1967, no § 29 do artigo 150:

“Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; **nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária**, ressalvados a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra.” (grifei) Repetiu o que já havia, com pequena diferença, na Constituição de 1946 (art. 141, § 34).

Diz a vigente Constituição, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 8, no § 29, do artigo nº 153:

“Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa aduaneira e a de transportes, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição”.

Confrontando-se os textos, verifica-se que a Constituição atual excluiu a exigência da inclusão na lei orçamentária, como condição de cobrança de qualquer tributo.

Aliás, já antes da Emenda Constitucional nº 1/69, que suprimiu a exigência da prévia autorização orçamentária, para legitimar a tributação, o Poder Judiciário vinha admitindo a cobrança de tributos, sem que o produto da sua arrecadação houvesse sido incluído na previsão da receita do poder tributante (v. FANUCCHI, Fábio, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo, Editora Resenha Tributária, 1975, v. I. p. 123).

4. Ordena a Constituição Federal que “Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro...”, com as ressalvas que enumera e que não interessam no momento (art. 153, § 29).

Aí estão postos os chamados Princípios da Legalidade e da Anualidade dos Tributos. Só a lei pode criar ou aumentar tributo; este só pode ser exigido no ano seguinte ao que foi criado ou aumentado.

Mas o Código Tributário Nacional, complementando a Constituição Federal, esclarece que não constitui aumento de tributo a simples atualização da sua base de cálculo.

“Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo”. (CTN. § 2º do art. 97)

O inciso II a que se refere o dispositivo acima transcrito, repetindo a C.F., diz que só a lei pode majorar tributos.

No caso concreto, houve uma simples reavaliação (atualização) do valor venal dos imóveis, que serve de base de cálculo para o tributo em causa (“A base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel” – CTN, art. 33).

As alíquotas bem como a forma de calcular o valor venal dos imóveis (base de cálculo), já haviam sido fixadas na legislação municipal e não sofreram alteração, segundo se depreende da consulta. Atendida, portanto, a determinação do Código Tributário Nacional, de depender de lei a fixação das alíquotas e da base de cálculo dos tributos (CTN, art. 97, IV).

Ora, se a atualização do valor monetário da base de cálculo não constitui majoração, não depende de lei, só exigível na instituição, aumento ou redução de tributo.

Essa atualização, atribuição específica do Poder Executivo, segundo a doutrina e a jurisprudência, pode ser feita de duas maneiras: a) pela correção monetária dos componentes do valor venal; ou b) pela atualização do valor venal, decorrente da valorização pela introdução de obras públicas na região ou por outros motivos.

Ensina RUY BARBOSA NOGUEIRA que, no caso de imposto variável ou avaliável, como é o predial e territorial urbano, a lei material tem de fixar apenas as bases de cálculo dessa avaliação e não o próprio cálculo ou parcela do imposto.

“Já no caso dos impostos variáveis, a lei não pode prefixar o que depende de apuração, ou, mais claramente, de ato executivo, ou seja, de apuração e cálculo, e então, por uma questão de garantia ao contribuinte, ela deve conter, no acertado dizer do art. 97, IV, do CTN, a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo”. (Base de Cálculo do Imposto Predial. *Revista de Direito Público*. São Paulo, (11): p. 93, jan./mar. 1970).

Na mesma linha: GERALDO ATALIBA (Imposto Predial e Urbano e Taxas de Serviços Urbanos. *Revista de Direito Público*. São Paulo, (11): 118-139, jan./mar. 1970) e ALIOMAR BALEEIRO (*Direito Tributário Brasileiro*, 8. ed. Rio, Forense, 1976).

O Supremo Tribunal Federal também segue esse caminho.

“Imposto Predial Urbano. - Reavaliação do imóvel não se confunde com a alteração da base de cálculo do tributo, mas é a atualização do valor de tal base (CTN, art. 97 §§ 1º e 2º). ” (RE. 86.028, 16.11.76. *Diário da Justiça da União*, Brasília, p. 4453, 1º/07/1977).

Significativo é um trecho do acórdão:

“A atualização do valor monetário não significa somente aplicação de índices de correção monetária a valor anterior: significa tornar atual o valor, apurar qual o valor atual, e não tenho como excluída, nesse caso, estimativa técnica.” (op. cit.) Idem: RE 16.063 (RTJ, V. 41, p. 438/439) e ERE nº 49.501 (R.T.J., V. 46, p. 400-402).

5. Resta examinar o problema da cobrança do imposto no próprio exercício em que foi atualizada a sua base de cálculo.

A Constituição Federal veda a cobrança de tributo no exercício em que foi criado ou aumentado. Mas não sendo a atualização do valor venal considerada majoração, não incide a proibição constitucional. Exatamente a finalidade da ressalva do § 2º, do art. 97, do CTN (“Não constitui majoração de tributo para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.”) é permitir que o Executivo, sem necessidade de provimento legislativo atualize o valor monetário da base de cálculo do tributo. Não entender assim, será considerar inútil o dispositivo do Código Tributário Nacional.

No RE 16.063 (R.T.J., v. 41 p. 438-439), o S.T.F., em 26 de setembro de 1966, antes do Código Tributário Nacional, portanto, considerou constitucional a cobrança do imposto territorial rural no mesmo exercício em que o valor venal dos imóveis, por ato do Executivo, fora atualizado.

Mas aqueles contribuintes que recolheram o imposto com base nos valores do ano anterior, não poderão ser obrigados a um pagamento adicional. Pago o imposto, extingue-se a obrigação tributária. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, apoiado em RUBENS GOMES DE SOUZA, TULIO ASCARELLI e em outras decisões do mesmo Tribunal (cf. *Revista dos Tribunais*, v. 444, p. 189-190).

6. Portanto, não vejo ofensa à Constituição Federal ou ao Código Tributário Nacional no ato do Prefeito Municipal de Arroio dos Ratos, noticiado na consulta.

. PORTO ALEGRE, 10 outubro de 1977.

DOMÍNIO DA ILHA DA PÓLVORA

MÁRIO NUNES SOARES
Consultor Jurídico do Estado do Rio Grande do Sul.

PARECER CGE Nº 3730

Na espécie, trata-se de propriedade da União, porquanto adquirida em hasta pública. Não incidência do artigo 64 da Constituição de 1891.

O Senhor Secretário do Interior, Desenvolvimento Regional e Obras Públicas solicita desta Casa parecer sobre o domínio da “Ilha da Pólvora”, situada no estuário do Guaíba.

Consta do expediente carta de arrematação, pela qual a Fazenda Nacional adquiriu-a em hasta pública.

Nesta Unidade de Assuntos Gerais suscitou-se dúvida quanto ao domínio da União sobre o imóvel, em face da Constituição de 1891, pela qual houve ampla transferência de bens para os Estados, por disposição do seu artigo 64.

É o relatório.

2. O domínio, ou propriedade, ou “**jus in re**”, é um conceito eminentemente jurídico, ao lado e paralelo a outras relações da pessoa com a coisa, que dependem de uma situação de fato: a posse ou a mera detenção. Quando e como se exerce o domínio, ou propriedade, ou “**jus in re**”, é a lei que define. Já o mesmo não se pode dizer da posse, na medida em que predominantemente ela representa ou consubstancia um estado de fato, embora a sua constituição, natureza e efeitos possa o direito regular. Muito menos influi o direito sobre a detenção, quando esta é o mero fato de manter a sujeição da coisa sem titularidade (= sem título). (Cf. Roscoe Pound, Introdução à Filosofia do Direito, pág. 14, Zahar, 1965).

3. Não surpreende, pois, que se esgote na lei o conceito de propriedade e a extensão das faculdades que lhe são inerentes: a disponibilidade, a fruição e o uso.

Por esses aspectos, a lei regula espécies de domínio: cria, com contornos diversos, o domínio público e o domínio privado. Em cada um deles estabelece nuances e configurações que impedem, em qualquer caso, uma síntese de conceito.

Regula, *ipso facto*, a sua forma de aquisição ou alienação.

No domínio público, por exemplo, se configura a espécie – uso comum do povo. Neste tipo de domínio o uso, aspecto integrante do direito sobre a coisa, é faculdade conferida a qualquer pessoa. O mesmo não acontece com o que se exerce sobre um prédio onde está instalado determinado serviço do poder público, ou a terra que a União desapropriou para fins de reforma agrária, ou a terra devoluta.

4. No caso presente, se trata do domínio da Ilha da Pólvora, situada no estuário do Guaíba.

O exame da natureza específica deste domínio, e sua titularidade, é a tarefa deste parecer. Fundamentalmente, da sua disponibilidade.

Com efeito, se argüiu em debate nesta Casa a possibilidade de ter havido a transmissão do bem para o Estado com o advento da Constituição de 1891, que dispôs:

“Art. 64 – Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Parágrafo Único – Os próprios nacionais, que não forem necessários para serviços da União, passarão ao domínio do Estado em cujo território estiverem situados”.

5. De fato, por este dispositivo houve uma ampla transmissão de domínio de bens da União, que então nascia na organização política nacional, a partir da Constituição da República.

Pelo *caput* do artigo, ocorreu uma maneira de alienar domínio (domínio público), que era dada ao legislador constituinte proceder, tendo-o feito sob a forma de regra jurídica, assim independente de inscrição imobiliária, imposta em geral para a transmissão do domínio.

Já no seu parágrafo único não se inscreveu norma de eficácia plena (*self executing* – cf. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais, passim*, RT, 1968), não se gerando efeito imediato, segundo o ensinamento de CARLOS MAXIMILIANO, corroborado pela opinião de outras autoridades:

“Tem-se interpretado o dispositivo como se referindo à partilha imediata para se inaugurar, na sua plenitude, o regime federativo; posteriormente ficou ao Congresso reconhecida a faculdade de ceder imóveis desnecessários para o desempenho dos encargos nacionais, aos Estados e a particulares, a título gratuito ou oneroso (6).

6. Discrimina-se nitidamente a disponibilidade dos bens pelo modo do *caput* do artigo e a gerada pelo seu parágrafo.

Pela primeira, ela deu-se automaticamente, defluindo da própria regra. A segunda, veicula-se por “ato expresso”, sem eficácia imediata da norma.

(6) A. Milton – op. cit. págs. 337 – 38. Os próprios nacionais que passaram para o domínio dos Estados são somente aqueles que pelo antigo regime eram utilizados em serviço que corriam pelo Governo Geral e que pelo novo regime passaram a ser administrados pelos Estados.

“Sem declaração, pois, do Governo Federal de que os próprios existentes nos Estados não são necessários ao seu serviço, isto é, sem um ato expresso do Governo da União em contrário, todos os seus próprios constituem domínio pleno dela. Uma vez adquirido o domínio, tem-se bem continuado e nenhuma presunção contrária é admissível, sendo sempre necessário ato expresso de sua alienação”. (O. KELLY, *op. cit.*, n° 314, e Acórdão do Supremo Tribunal Federal n° 1926, de 12 de julho de 1911)”. (CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição Brasileira (1891)*, pág. 701, 3ª edição, 1929, Livraria do Globo, Porto Alegre).

Ambas dependem fundamentalmente da natureza do domínio que se exerce sobre a coisa, invocando-se agora os conceitos emitidos inicialmente.

7. Para elucidação do caso em exame, investigando-se a natureza do domínio da "Ilha da Pólvora" conclui-se não se tratar de terra devoluta, pois foi domínio constituído mediante arrematação efetuada pela Fazenda Nacional em hasta pública. Trata-se, pois, de bem adquirido pela União, mediante pagamento de preço, estabelecendo-se sobre ele o *jus in re*, circunstância em que "a Administração exerce poderes de proprietário, segundo os preceitos do direito constitucional e administrativo", na autorizada expressão de CLÓVIS BEVILAQUA". (HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 473, 5ª edição, Revista dos Tribunais).

Não é mais possível controverter sobre a natureza deste domínio e sobre a sua disponibilidade: não se trata de terra devoluta e não se deu também a alienação prevista no parágrafo único do artigo 64 da Constituição de 1891.

Dois fundamentos para a última assertiva: a) não haver "ato expresso" de transmissão e b) não se tratar de próprio nacional empregado aos serviços da União, figura típica dos bens de uso especial.

Na divisão tripartida do Código Civil, ulterior, é verdade, à Constituição de 1891, se configuram os bens de uso especial, quais sejam, os utilizados para o serviço público. A estes abrange a regra do citado parágrafo único, posto que pelo surgimento da federação houve a descentralização administrativa, antes enfeixada pelo Governo Geral do Império, e surgia a necessidade de as repartições descentralizadas abrigarem-se nos prédios pertencentes ao Governo Federal, conforme citação retro. (OTAVIO KELLY, "apud" CARLOS MAXIMILIANO, op. cit.)

8. É o parecer, no sentido de que a Ilha da Pólvora é propriedade da União Federal.

"Subcensura".

PORTO ALEGRE, 6 de dezembro de 1977.

ÍNDICE

ACUMULAÇÃO – Acúmulo de proventos com contrato, por Emílio Rodrigues – Parecer 3728/CGE	141
BENS PÚBLICOS – Domínio da Ilha da Pólvora, por Mário Nunes Soares – Parecer 3730/CGE	157
CONSULTORIA-GERAL DO ESTADO – O retrato da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul – 1977	
CONTRATO – Acúmulo de proventos com, por Emílio Rodrigues – Parecer 3728/CGE	9
FUNCIONÁRIO-DEMISSÃO – Pena acessória de perda da função pública, por Manoel André da Rocha – Parecer 3735/CGE ...	147
FUNCIONÁRIO – REVERSÃO – Reversão de funcionário aposentado a pedido, por José Maria Rosa Tesheiner – Parecer 3744/CGE	113
IMPOSTO PREDIAL – Atualização do valor venal, por Maurício Azevedo Moraes – Parecer 3685/CGE	151
LEIS – CONSTITUCIONALIDADE – Controle da constitucionalidade das leis, por William Andrade Patterson	53
LICITAÇÃO – Os poderes da comissão julgadora, por Celso Antonio Bandeira de Mello	95
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A licitação e os poderes da comissão julgadora	95
	161

MORAES, Maurício Azevedo. O Imposto Predial e a atualização do valor venal – Parecer 3685/CGE	151
MORSCH, Jorge Arthur. Domínio das reservas hidráulicas – Parecer 3676/CGE	117
PATTERSON, William de Andrade. Controle da constitucionalidade das leis	53
REDE FERROVIÁRIA FEDERAL – TERRAS DEVOLUTAS – Domínio das reservas hidráulicas, por Jorge Arthur Morsch – Parecer 3676/CGE	117
RESERVAS HIDRÁULICAS – Domínio das, por Jorge Arthur Morsch – Parecer 3676/CGE	117
ROCHA, Manoel André. Pena acessória de perda da função pública – Parecer 3735/CGE	147
RODRIGUES, Emílio. Acúmulo de proventos com contrato – Parecer 3728/CGE	141
SCOMAZZON, Valdacyr S. Remuneração de substituto de Secretário de Estado – Parecer 3763/CGE	131
SECRETÁRIO ESTADUAL – SUBSTITUIÇÃO – Remuneração de substituto de, por Valdacyr S. Scomazzon – Parecer 3763/CGE	131
SOARES, Mário Nunes. Domínio da Ilha da Pólvora – Parecer 3730/CGE	157
TERRAS DEVOLUTAS – Domínio das reservas hidráulicas, por Jorge Arthur Morsch – Parecer 3676/CGE	117
TESHEINER, José Maria Rosa. Reversão de funcionário aposentado a pedido – Parecer 3744/CGE	113

