



ESTADO DO AMAZONAS

REVISTA
DA
PROCURADORIA
GERAL
DO
ESTADO



EDIÇÃO
ESPECIAL

Handwritten signature

**REVISTA DA
PROCURADORIA GERAL DO
ESTADO**



**GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Centro de Estudos Jurídicos

Handwritten signature

**REVISTA DA
PROCURADORIA GERAL DO
ESTADO**

EDIÇÃO ESPECIAL

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Centro de Estudos Jurídicos

Rua Ferreira Pena, 366 - Centro
Cep. 69010 - Fone: 622-3904

Comissão Editorial

ANTONIO MENDES DO CARMO
CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES
RAIMUNDO FRÂNIO DE ALMEIDA LIMA
MARIA TEREZA SERRÃO DE SOUSA
MARIA RITTA SOARES CAVALCANTE

Diretor do Centro de Estudos Jurídicos
SÉRGIO VIEIRA CARDOSO

Os artigos assinados não representam necessariamente a opinião da Procuradoria Geral do Estado.

Solicita-se permuta.

Só se permite a transcrição da matéria, com citação da fonte.

Tiragem: 500 (quinhentos) exemplares.

**REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO
ESTADO DO AMAZONAS. Manaus, Procura-
doria Geral do Estado - Centro de Estudos Jurídicos,
1983 -**

Anual.

**Edição Especial comemorativa dos 20 anos da
PGE.**

D.Q.C. 340.05



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO
Governador do Estado do Amazonas

OLDENEY SÁ VALENTE
Procurador Geral do Estado

LEONARDO PRESTES MARTINS
Subprocurador Geral do Estado

PROCURADORES DO ESTADO DE 1ª CLASSE

ANTONIO MENDES DO CARMO
ELSON RODRIGUES DE ANDRADE
FLÁVIO CORDEIRO ANTONY
JOÃO BOSCO DANTAS NUNES
JOSÉ DAS GRAÇAS BARROS DE CARVALHO
LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA
OLDENEY SÁ VALENTE
ONESMO GOMES DE SOUZA
PAULO LOBATO TEIXEIRA
RAIMUNDO FRÂNIO DE ALMEIDA LIMA
ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS

PROCURADORES DO ESTADO DE 2ª CLASSE

ALBERTO GUIDO VALÉRIO
ALDEMAR AUGUSTO ARAÚJO JORGE DE SALLES
ALZIRA FARIAS ALMEIDA DA FONSECA DE GOES
CAUPOLICAN PADILHA GOMES
CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES
JARI VARGAS
JOSÉ SODRÉ DOS SANTOS
MARIA BEATRIZ DE JESUS PINTO MARTINS
SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA
SEBASTIÃO DAVID DE CARVALHO
SERGIO VIEIRA CARDOSO

PROCURADORES DO ESTADO DE 3ª CLASSE

ANA EUNICE CARNEIRO ALVES
DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA
INDRA MARA DOS SANTOS BESSA
JORGE HENRIQUE DE FREITAS PINHO
LEONARDO PRESTES MARTINS
PAULO JOSÉ GOMES DE CARVALHO
SUELY MARIA VIEIRA DA ROCHA BARBIRATO
VANIAS BATISTA DE MENDONÇA

PROCURADORES APOSENTADOS

ADSON DE SOUZA LIMA
BENEDITO DE JESUS AZEDO
DARCY DE SANTANA COSTA
EDUARDO MAGNANI DA ENCARNAÇÃO
FERNANDO DE MELO COLLYER CAVALCANTE
HELIO SEBASTIÃO DE CASTRO LIMA
JACIREMA SANTANA PAES
JAYME ROBERTO CABRAL INDIO DE MAUÉS
MIOSÓTIS CASTELO BRANCO
WANDINA DE ARAÚJO OLIVEIRA

PROCURADORES FALECIDOS

ADRIÃO SEVERIANO NUNES NETO
AURELIANO RIBEIRO CARMINÉ
ELZAMIR MUNIZ FRADE
FELIPE KANAWATI
MOACIR DA SILVA

EX-PROCURADORES

AGNALDO E. DA SILVEIRA FILHO
ANA B. COELHO SANTOS

SUMÁRIO

Apresentação	13
TRABALHOS DOUTRINÁRIOS	
Regime Jurídico Único para os servidores públicos.	17
RAIMUNDO FRÂNIO DE ALMEIDA LIMA	
Provimento derivado horizontal frente a Constituição Federal. En- frentamento concreto da questão.	33
ELSON RODRIGUES DE ANDRADE	
Trabalho Extraordinário, seu aproveitamento, para contagem do Tempo de Serviço para Aposentadoria.	57
ALBERTO GUIDO VALÉRIO	
Da conveniência da denúncia da lide ao Servidor Público cau- sador de danos nas Ações de Responsabilidade Civil do Estado. . .	69
PAULO LOBATO TEIXEIRA	
Dívida Ativa e a cobrança Judicial do Crédito Tributário.	75
PAULO JOSÉ GOMES DE CARVALHO	
As funções do Procurador do Estado no âmbito da Administração Pública.	79
JARI VARGAS	
O Código Amazônico e sua constitucionalidade.	87
ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS	
Reflexão sobre acumulação de cargos.	91
DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA	
Da Constitucionalidade do Adicional do Imposto de Renda.	97
SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA	
Aplicabilidade do Artigo 82 da Lei nº 1762 de 14 de Novembro de 1986.	109
LEONARDO PRESTES MARTINS	

TRABALHOS FORENSES

Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar.
ADIn nº 739-4. 123

OLDENEY SÁ VALENTE

Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar.
ADIn nº 711. 135

OLDENEY SÁ VALENTE

Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADIn nº 491-3. 155

OLDENEY SÁ VALENTE

Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADIn nº 490-5. 165

OLDENEY SÁ VALENTE

Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADIn nº 310-0. 169

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE

ASSUNTOS DIVERSOS

Por quê querem "preservar" (congelar) a Amazônia ? 183

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO

Discurso de Posse no cargo de Procurador-Geral do Estado. 189

OLDENEY SÁ VALENTE

A Memória Histórica da Procuradoria Geral do Estado. 195

JAYME ROBERTO CABRAL INDIO DE MAUÉS

Consultoria Jurídica e Representação do Estado. 209

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE

A OAB e a Advocacia Pública. 221

EDSON DE OLIVEIRA

APRESENTAÇÃO

Esta edição especial da Revista da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas vem a lume, propositadamente, para assinalar a comemoração dos 20 anos da PGE, criada pela Lei nº 1.057, de 13 de novembro de 1972, quando, então, se institucionalizou o Sistema de Apoio Jurídico Estadual.

Atividade completamente submissa ao Direito, o serviço público requer absoluta conformidade com os princípios que o regem, estabelecidos no Texto Constitucional, os quais não de ser adequadamente interpretados e fielmente observados, a fim de que a Administração cumpra os objetivos a que se destina.

Nesse desiderato, sobressai o papel da Procuradoria Geral do Estado, incumbida de realizar, em plano superior, o assessoramento e a consultoria jurídica da Administração em geral, e do Poder Executivo, em particular, bem como, privativamente, a representação judicial e extrajudicial do Estado.

Situada, ao lado do Ministério Público e da Defensoria Pública, entre os entes permanentes de funções essenciais à Justiça, segundo o assento de que foi dotada pelas vigentes Constituições Federal e Estadual, a PGE, órgão de execução da Advocacia Geral do Estado, desempenha atividade inerente ao regime de legalidade e indisponibilidade do interesse público, que lhe cabe defender.

Ciosa de sua relevante e complexa missão, a PGE há cumprido, indubitavelmente, a sua destinação constitucional, como bem pode ser constatado pela intensa e qualificada produção técnica que vem caracterizando o mister incessante, silencioso e eficiente dos Procuradores do Estado, ao longo desses dois decênios.

Neste número especial da Revista constam peças forenses, artigos doutrinários e palestras da lavra dos Procuradores do Estado e de ilustres colaboradores, valendo sublinhar, pela sua significação e oportunidade, a conferência do Procurador aposentado Dr. Jayme Roberto Cabral Indio de Maués, intitulada "A Memória Histórica da Procuradoria Geral do Estado", que bem resume, desde sua origem, a profícua existência da Instituição.

A Revista divulga, também, o artigo sob o título "Por que Querem "Preservar" (Congelar) a Amazônia?", da autoria do eminente

Governador do Estado Professor Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo, no qual Sua Excelência, com a segurança de profundo **expert**, versa assunto de indiscutível atualidade e grande importância para os estudiosos da temática ambiental e dos problemas ecológicos da Região Amazônica.

As matérias estampadas neste volume testemunham, perante a Administração Estadual, a contribuição da PGE para o aprimoramento da Advocacia Pública, reafirmando o seu compromisso maior com a defesa intransigente do interesse coletivo tutelado pelo Estado.

OLDENEY SÁ VALENTE

Procurador Geral do Estado

**TRABALHOS
DOUTRINÁRIOS**

REGIME JURÍDICO ÚNICO PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS

- Uma interpretação do mandamento do art. 39 da Constituição Federal

R. FRÂNIO A. LIMA *

"O Direito - para nós - é instrumento de trabalho, e não, tertúlia acadêmica."

(Hely Lopes Meirelles)

Sumário. I - Introdução. II - O servidor público na Constituição Federal de 1988. II. 1 - Conceito de servidor público. II. 2 - Extensão e novidades da matéria na Carta. II. 3 - Impositividade das normas constitucionais diante dos quatro elementos da Federação. III - O regime jurídico único. III. 1 - O tema. III. 2 - Os regimes jurídicos ainda coexistentes. III. 3 - Regime jurídico único: o conflito doutrinário. III. 4 - A norma do art. 39 e seus parágrafos. IV - Conclusão geral.

I - INTRODUÇÃO

Contemplada pela Constituição Federal de 1988 com um número sem precedentes de disposições inovadoras, a Administração Pública, ainda agora - cerca de um ano depois da promulgação da Carta -, não conseguiu ver pacificada a interpretação de pelo menos uma delas: a constante do caput do art. 39, que determina à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de regime jurídico único para os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas.

(*) Procurador do Estado e Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas.

Eliminar os conflitos e angústias até então causados pela coexistência de três regimes jurídicos essencialmente diferentes, bem como tornar válido o princípio da isonomia no trato dispensado pelos órgãos e entidades administrativos aos seus agentes - terão sido, sem dúvida, os propósitos que inspiraram o legislador constituinte na formulação do preceito. Feliz a inspiração, não teve esta, todavia, a melhor expressão.

Com efeito, debruçados sobre a disposição, seus intérpretes passaram a perguntar-se se, enfim, a Constituição quer um mesmo regime jurídico único para os servidores todos da administração direta, autárquica e fundacional ou permite um regime jurídico único para cada um desses níveis da Administração. Ou mais: o regime relativo à administração direta, isoladamente, só poderá ser o estatutário? E as interrogações vão desdobrando-se, não sem uma boa contribuição dos mais autorizados publicistas.

Longe estamos de ver na discussão um mero exercício acadêmico. Afinal, o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias manda que as quatro esferas de Governo, no prazo de dezoito meses, contados da promulgação da CF, editem leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no debatedo dispositivo.

Por isso, a oportunidade deste trabalho.

II - O SERVIDOR PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1 - Conceito de servidor público. 2 - Extensão e novidades da matéria na Carta. 3 - Impositividade das normas constitucionais diante dos quatro elementos da Federação.

1 - Conceito de servidor público

Objeto que é do presente estudo, imperioso torna-se dizer logo aqui o que é **servidor público**, como o concebe a Constituição Federal de 1988. Para esse efeito e em favor da maior precisão técnica, recorramos de início, ao magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, que vê compreendidos debaixo de tal denominação "todos aqueles que mantêm

com o Poder Público relação de trabalho, de natureza não eventual, sob vínculo de dependência" (1). Por irretocável, essa lição do renomeado mestre é adotada pelo constitucionalista José Afonso da Silva, que, encontrando sinonímia entre **servidores públicos** e **agentes administrativos**, di-los "titulares de cargo, emprego ou função pública, compreendendo todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, não eventual, sob vínculo de dependência, caracterizando-se, assim, pela **profissionalidade e relação de subordinação hierárquica**" (2). Adilson Abreu Dallari também segue a trilha de Celso Antônio ao registrar: servidor público "é quem presta serviços ao Poder Público em caráter profissional não eventual e sempre em caráter de subordinação" (3). Já Ivan Barbosa Rigolin, preferindo o ângulo jurídico-formal, enuncia, sintético: "servidor público é o cidadão vinculado à Administração Pública por um regime jurídico". E arremata: "cremos irrelevantes outras considerações, tais quais habitualidade ou dependência econômica, que, como se verá, estão (como outras) implícitas, necessariamente, no regime jurídico" (4).

Dito assim unissonamente pela melhor doutrina como profissional subordinado não-fortuitamente ao Poder Público, conclua-se, então, consoante a dicção do novo texto constitucional, que **servidor público** é um gênero de duas espécies: a dos servidores públicos civis e a dos servidores públicos militares. A primeira, conforme lapidar classificação formulada por José Afonso, compreende quatro categorias (art. 37 I e IX): "servidores públicos investidos em cargos (funcionários públicos), servidores públicos investidos em empregos (empregados públicos), servidores admitidos em funções públicas (servidores públicos em sentido estrito) e servidores contratados por tempo determinado (prestacionistas de serviço público temporário)" (5); a segunda, dos servidores públicos militares (art. 42), compreende os integrantes das Forças Armadas (federais) e das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares (estaduais).

2 - Extensão e novidades da matéria na Carta

Quem quer que leia a Constituição de 1988 verá, com pouco esforço, que a Lei Máxima dedica aos servidores públicos expressivo número de disposições - em volume sem precedentes, mesmo. Levando em conta o universo formado pelos que atuam na administração direta (centralizada), indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de

economia mista) e fundacional (consideradas aqui as fundações públicas prestadoras de serviço de interesse público ou não), Ivan Rigolin chega a alinhar nada menos de 76 artigos do corpo permanente e 26 do ADCT com normas que lhes são aplicáveis "ou que lhes ofereçam interesse mediato ou imediato" (6). De qualquer modo, só os dispositivos específicos permanentes, agrupados nas seções I, II e III (arts. 37/42) do Capítulo "Da Administração Pública", demonstram que é ineditamente extenso o tratamento reservado a eles pelo texto constitucional vigente.

Tal trato assim ampliado traria naturalmente - como trouxe - inovações de variada ordem. Obedecida a sequência de sua instituição na Carta, citemos como algumas das mais importantes: 1 - exigência de concurso público para investidura inclusive em emprego público (art. 37, II); 2 - direito a associação sindical (art. 37, VI); 3 - direito de greve (art. 37, VII); 4 - revisão da remuneração dos civis e militares, indiscriminadamente, com igual índice e na mesma data (art. 37, X); 5 - limite máximo e relação de valores entre o maior e a menor remuneração no âmbito de um mesmo Poder (art. 37, XI); 6 - proibição do cômputo ou cumulação de acréscimos pecuniários para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou fundamento (art. 37, XIV); 7 - irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV); 8 - suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e indisponibilidade dos bens dos agentes condenados por improbidade administrativa (art. 37, § 4º); 9 - regime jurídico único para os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas (art. 39, caput); 10 - isonomia, na administração direta, de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados (art. 39, § 1º); 11 - concessão, aos ocupantes de cargos da administração direta, de alguns dos direitos instituídos para os trabalhadores (art. 39, § 2º); 12 - aposentadoria voluntária aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco anos, se mulher (não-professores), com proventos proporcionais (art. 40, III, c); 13 - aposentadoria voluntária aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais (art. 40, III, d); 14 - revisão dos proventos da aposentadoria na mesma proporção e na mesma data da modificação da remuneração dos servidores ativos, bem como extensão aos inativos de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do posto em que se deu

a aposentadoria (art. 40, § 4º); e 15 - disponibilidade remunerada com proventos integrais (art. 41, § 3º).

3 - Impositividade das normas constitucionais diante dos quatro elementos da Federação.

Nos termos expressos da nova Carta, são autônomos os Estados (art. 18), daí se organizarem e regerem "pelas Constituições e leis que adotarem", desde que observem os princípios dela (art. 25). Essa capacidade de auto-organização e autolegislação dos Estados fora igualmente assegurada pela CF/69, em seu art. 13, mas aí mesmo (inciso V) eram eles obrigados a respeitar "as normas relativas aos funcionários públicos" que ela erigia (contidas nos arts. 97/111). Se não procede assim, taxativa e autoritariamente, o vigente texto - de qualquer sorte - não deixa margem a que os Estados (e demais elementos da Federação) possam inobservar suas disposições referentes ao que chama genericamente de servidor público. Com efeito, nos arts. 37/42, ao ocupar-se de modo específico da Administração Pública e seus agentes, submete incontestavelmente aquelas esferas de Governo às regras que a propósito estabelece.

Tem o abono dos doutrinadores mais autorizados tal procedimento. Inser-se ele na categoria dos princípios constitucionais estabelecidos, que, para Raul Machado Horta, são os que limitam a autonomia organizatória dos Estados, são aquelas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual, cuja identificação reclama pesquisa no texto da Constituição (7). "Alguns deles - complementa José Afonso (e aqui ferindo diretamente a nossa questão) - são fáceis de localizar, porque se encontram organizados em blocos normativos que a Constituição manda que sejam observados pelos Estados como, p. ex., os princípios e preceitos constantes dos arts. 37 a 41, referentes à Administração Pública" (8).

Ainda a respeito, nota o eminente constitucionalista que, compreendendo regras mandatórias, "não só na organização constitucional estadual tais princípios não de ser obedecidos, praticamente nada mais os Estados podem fazer senão transcrevê-los em sua essência, mas ainda terão que segui-los na sua legislação ordinária e nas práticas governamentais, sob pena de inconstitucionalidade" (9).

Nesse mesmo sentido é a lição de um dos mais citados administrativistas pátrios, o mestre Hely Lopes Meirelles, que sentencia: "Se até a Constituição de 1967 os dispositivos constitucionais pertinentes ao funcionalismo eram vistos apenas como mínimos de garantia dos servidores públicos e só se impunham integralmente por recomendação da boa doutrina e pela moralizadora orientação jurisprudencial, a partir de então passaram a ser **normas de observância obrigatória**, em todas as esferas administrativas, situação mantida pela atual Constituição da República (arts. 37, 39 a 42). Com isso, fica prejudicada qualquer discussão sobre a possibilidade de sua restrição ou aplicação, uma vez que, atualmente, constituem mesmo 'um código de direitos e obrigações fundamentais que devem ser respeitados pelo Distrito Federal, pelos Estados e Municípios (e, também pela União, acrescentamos) em suas leis ordinárias', como ensina Themístocles Cavalcanti" (10).

III - O REGIME JURÍDICO ÚNICO

1 - O tema. 2 - Os regimes jurídicos coexistentes. 3 - Regime jurídico único: o conflito doutrinário. 4 - O art. 39 da CF e os seus parágrafos.

1 - O tema

Obrigatórias em relação às quatro esferas de Governo - como demonstrado atrás —, as múltiplas normas da nova CF referentes aos servidores integram-se ao mundo jurídico sob o interesse geral, seja pelo cunho inovador e até revolucionário de muitas delas, seja porque, dirigidas a todos - sem considerações particulares sobre o eventual regime jurídico atual do agente público destinatário -, acabaram por eliminar as diferenças até então existentes entre estatutários e trabalhistas (ou "celetistas") e quejandos.

Justamente porque o regime jurídico único a ser instituído conforme determinação do **caput** do art. 39 constitucional haverá de contemplar as normas viabilizadoras da igualação acima ressaltada -, justamente por isso, elegemos tal regime (ele mesmo, uma das inovações alinhadas não-gratuitamente no capítulo anterior) para tema de fundo deste estudo.

Antes do mais, entretanto, transcrevamos a disposição a que se faz referência:

Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Mas não fiquemos aí, posto que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estipula:

Art. 24 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editarão leis que estabeleçam critérios para a compatibilização de seus quadros de pessoal ao disposto no art. 39 da Constituição e à reforma administrativa dela decorrente, no prazo de dezoito meses contados de sua promulgação.

2 - Os regimes jurídicos coexistentes

A questão proposta reclama, de início, que se defina a locução **regime jurídico** relativamente ao servidor público. "É a fixação precisa dos direitos e deveres do agente público resultantes da relação jurídica funcional" - diz José Cretella Jr. (11). É "o feixe ou o conjunto dos institutos reguladores da relação de trabalho (ou profissional, ou funcional, ou laboral) mantida (para o que aqui nos interessa) entre o poder público e o servidor público" - ensina Ivan Rigolin (12), que consigna **regime jurídico** como expressão sinônima de **regime de trabalho**.

No Brasil, pelo menos até o termo do prazo fixado pelo art. 24 do ADCT, a Administração Pública utiliza três diferentes regimes para a regulação jurídica de suas relações com os seus agentes. São eles o regime estatutário, o da CLT - também chamado trabalhista e "celetista" - e o dito "regime especial" ou "terceiro regime".

O regime estatutário é o "conjunto de regras laborais estatuídas, ou seja, ditadas unilateralmente pelo Poder Público através de lei de abrangência local (seja federal, seja estadual, seja municipal), regras essas que estabelecem os direitos, os deveres e todas as demais condições de exercício e de afastamento de cargos públicos por cidadãos que, neles investidos, passam a denominar-se funcionários públicos" (13).

Diferentemente do estatutário, pois de natureza contratual, o regime trabalhista - como o próprio nome indica - é o regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e legislação suplementar.

Já o "regime especial" é o que, autorizado pelo art. 106 da CF/69, tenha sido instituído por lei local para regular as relações da Administração Pública com os servidores **admitidos** em serviços de caráter temporário ou **contratados** para funções de natureza técnica especializada. A propósito, abra-se parêntese: uma vez que a CF/88 só veio a autorizar lei que estabeleça "os casos de **contratação** por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público" (art. 37, IX), tem-se como automaticamente revogadas as leis que instituíram sob a velha Carta o regime em exame, e, de consequência, ilegítima é a subsistência de servidores por elas admitidos ou contratados.

3 - Regime jurídico único: o conflito doutrinário

Como se vê da redação do **caput** do art. 39, manda a CF que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituem, no âmbito das respectivas competências, **regime jurídico único** para os servidores da administração direta, das autarquias e fundações públicas. Pretendeu o que o constituinte de 88 com tal disposição?

Duas razões básicas, indubitavelmente, a resposta indicará: 1 - a eliminação dos conflitos e angústias decorrentes da coexistência - na mesma esfera, no mesmo órgão ou entidade e, não raro, na mesma sala de trabalho - de três regimes materialmente diferentes entre si; 2 - a observância do princípio da isonomia, tão exalçado na Carta quão afetado por aquela confusa realidade.

Se existe discrepância quanto aos motivos da instituição do regime jurídico único, o mesmo não se pode dizer quanto ao que dele pensam os doutrinadores. Comprovemos:

Em seu aqui muitas vezes citado "O Servidor Público na Constituição de 1988" - obra que certamente terá sido a primeira produzida exclusivamente sobre o tema -, Ivan Rigolin indaga-se e logo responde: "...esse regime pode, ou deve, ser um dos já existentes ou precisa ser outro, inédito? Entendemos que **PODE SER UM OU OUTRO (ESTATUTÁRIO OU TRABALHISTA)**, e não o administrativo 'especial', que é mais uma exceção aos dois principais, para funções temporárias e excepcionais,

não tendo qualquer cabimento a idéia de que possa ser eleito, esse, o regime único de qualquer esfera ou entidade), OU PODE SER UM OUTRO AINDA INÉDITO (...)

"O que nos parece mais lógico, razoável e a bem da verdade quase óbvio, é que CADA ESFERA IRÁ ELEGER UM DOS DOIS GRANDES REGIMES (estatutário ou CLT) TRADICIONAIS (...) PARA DORAVANTE (após a lei organizativa dos quadros - Art. 24 do ADCT), APENAS POR ESSE REGIME ADMITIR NOVOS SERVIDORES.

...

"Pelo que entendemos, então, CADA MUNICÍPIO PODERÁ (e deverá) ELEGER UM REGIME JURÍDICO ÚNICO (ou implantar um novo). CADA ESTADO IDEM, E TAMBÉM A UNIÃO.

"... evidência irretorquível de que PODE A ADMINISTRAÇÃO ELEGER O REGIME TRABALHISTA COMO O SEU "REGIME ÚNICO" é o art. 114 da Carta, que fixa competência para a Justiça do Trabalho julgar dissídios individuais e coletivos entre servidores públicos de qualquer nível e a Administração" (14). (Só os grifos do original).

Já a admissão do trabalhista como regime jurídico único é uma possibilidade peremptoriamente rechaçada por Hely Meireles. Eis o que ele diz a respeito da questão: "A Constituição vigente instituiu regime jurídico único para os servidores civis da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, O QUE SIGNIFICA TER AFASTADO O REGIME TRABALHISTA, utilizado por algumas Administrações para a contratação de pessoal para certas atividades. "Regime Jurídico único é o estabelecido pela entidade estatal — União, Estados, Distrito Federal e Municípios —, no âmbito de sua competência, PARA TODOS OS SERVIDORES DE SUA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL, excluídas desse regime as empresas públicas e sociedades de economia mista, que poderão ter regimes diversificados, sujeitando-se, contudo, às disposições constitucionais referentes à investidura em cargo ou emprego por concurso público, bem como à proibição de acumulação de cargo, emprego ou função (art. 37, I, II, XVI e XVII).

"Esse regime único pressupõe preceitos sobre ingresso no serviço (por concurso público), forma e limites de remuneração, deveres e direitos dos servidores, planos de carreira, investiduras em cargos em

comissão e funções de confiança e, ainda, casos de contratação por tempo determinado. ESSAS DISPOSIÇÕES LEGAIS CONSTITUIRÃO O ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS de cada uma das entidades estatais, APLICÁVEIS ÀS SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES.

"O regime estatutário deverá dispor sobre a investidura nos cargos em comissão e nas funções de confiança, observado o disposto no art. 37, V, da Constituição da República, e também sobre a forma de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (Const. Rep. art. 37, IX). Este último caso abrange tanto a contratação temporária para serviços comuns (pedreiros, pintores etc.), quanto para serviços especializados (professores e técnicos, nacionais e estrangeiros". (15). (O versal é nosso).

Esse entendimento de Hely não é seguido por Toshio Mukai. Em princípio, ele admite que o teor do caput do art. 39 conduz à idéia de que a Constituição quer somente o regime estatutário na administração direta, autárquica e fundacional. Entretanto, logo observa que vários incisos do art. 37 prevêem a existência de servidor "celetista". Daí, formula este raciocínio: "Se a disposição (o art. 39) impõe um regime único e pode haver dois regimes (o estatutário e o celetista), só se pode entender que o 'regime jurídico único' está referido ali em relação à Administração Direta, à autárquica e à fundacional. E se podem existir dois regimes, caberá a cada esfera de Governo (União e cada Estado-Membro ou Município, além do Distrito Federal) escolher qual o regime jurídico que, por lei própria, desejará adotar; se, por exemplo, um determinado Estado-Membro ou Município entender de adotar o regime estatutário, será esse o 'regime jurídico único' vigorante para sua Administração Direta, autárquica ou fundacional; se outro Estado-Membro ou Município adotar o regime celetista, poderá haver um regime único estatutário, por exemplo, na Administração Direta e outro único celetista na autárquica ou na fundacional" (16). (gg. nn)

Por último — embora não seja o menos importante — escutemos José Afonso. Ele abraça a tese de um só regime jurídico para a administração direta, autarquias e fundações da mesma esfera, mas silencia em relação a qual regime. É que vê no texto do art. 39 uma correlação entre regime jurídico único e planos de carreira. Para melhor entendimento desse enfoque, impõe-se transcrevê-lo em quase toda a extensão: "Quer-se que nestas três áreas se adote um único regime jurídico para seus servi-

dores ou seja, o regime adotado para a Administração direta deve ser o mesmo para as administrações autárquicas e fundacionais.

"Por outro lado, a Constituição fala em acesso a cargos, empregos e funções, que são situações funcionais que comportam regimes jurídicos diferentes, mas só exige concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego. Aqui, surge, por certo, uma enorme dificuldade para se entender por regime jurídico único que a Administração terá que escolher um desses modelos: ou só terá cargo, ou apenas emprego ou tão-só funções, para organização de seus quadros funcionais apenas sobre um deles. Não parece ser por aí que se quer a estruturação de regime jurídico único, pois repudia à lógica e ao espírito da Constituição admitir, p. ex., a escolha de organização com base na admissão para o exercício de funções públicas, sem concurso (...)

"Bem, então, em que consistirá o regime jurídico único exigido? Parece-nos, por tudo que acabamos de ver, que ele pode referir-se, por um lado, à unidade administrativa para cada uma das Administrações federais, estaduais, distritais e municipais e, especialmente, a unidade formal no sentido de que o regime adotado na Administração direta será também adotado nas autarquias e fundações. A Administração pode escolher organizar seu funcionalismo todo com base em cargos, assim também nas autarquias e fundações públicas, ou só com base em emprego, cujo provimento depende de concurso como naquele, e assim também nas autarquias e fundações. Se adotar os três tipos, e também a contratação para prestação de serviços temporários, assim igualmente para autarquias e fundações públicas. "Essa interpretação baseia-se na sistemática constitucional, mas decorre especialmente do texto do art. 39, que predestina o regime jurídico único às três administrações: direta, autárquica e fundacional, enlaçando-as naquele e nos planos de carreira" (17). (gg. nn).

Em resumo, temos as seguintes idéias:

- **Ivan Rigolin:** cada um dos elementos da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituirá regime jurídico único para os servidores da respectiva administração direta, bem como das autarquias e fundações, não tendo, entretanto, de ser o mesmo para todos esses três níveis administrativos. O tipo de regime assim adotado poderá ser o estatutário, o trabalhista ou um outro, inédito, desde que, em qualquer caso, sejam obedecidos os princípios e parâmetros constitucionais mínimos. E mais: o que vier a ser instituído, regulará obrigatoriamente

apenas as relações da Administração com os servidores admitidos a partir dele, pois os servidores preexistentes, se forem estabilizados pelo art. 19 do ADCT, poderão resistir a qualquer tentativa de mudança, em face de constituir direito adquirido a manutenção do regime que ostentavam na data da promulgação da CF.

- **Hely Meirelles:** o regime jurídico único a ser instituído, terá de ser o mesmo para todos os servidores da administração direta, autarquias e fundações de cada uma das esferas de Governo. Tal regime só poderá ser o estatutário. A lei que o instituirá (o Estatuto) também disporá sobre os casos de contratação por tempo determinado. Os servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista poderão ter regimes diversificados, sujeitando-se, contudo, às disposições constitucionais referentes à investidura por concurso público, bem como à proibição de acumulação de cargo, emprego ou função pública.

- **Toshio Mukai:** cada esfera de Governo poderá escolher o regime estatutário para os três níveis ou só para a administração direta, reservando, neste último caso, o trabalhista para os demais níveis.

- **José Afonso:** o regime jurídico adotado para os servidores da administração direta haverá de ser o mesmo para os das administrações autárquicas e fundacionais. Todavia, como o art. 39 da Constituição correlaciona regime jurídico único e planos de carreira, a definição do regime dependerá da opção que a Administração fizer ao organizar seus quadros funcionais (se somente com cargos ou apenas com empregos).

Ouvidos, assim, os mestres, bem é de sentir-se a complexidade do tema que a Constituição de 1988 fez nascer. Em verdade, poucas questões jurídicas novas terão suscitado entendimentos tão diversificados como a que aqui se estuda. Qual deles se firmará com o tempo? Ou surgirão outros, até beneficiados com as luzes dos primeiros intérpretes?

4 - A norma do art. 39 e seus parágrafos

Competindo-nos pensar a questão, tentemos.

O art. 39 em discussão - já vimos exaustivamente - dirige-se à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, aos quais determina que instituem, cada um deles, **regime jurídico único e planos de carreira** para os servidores da **administração direta, das autarquias e das funda-**

ções públicas. Complementam o mesmo artigo dois parágrafos: o 1º erige o princípio da isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos três Poderes, apontando como destinatários da garantia somente os servidores da administração direta; o 2º estende a "esses servidores" diversos dos direitos que o art. 7º confere aos trabalhadores urbanos e rurais (que são, como sabido, regidos pela CLT).

Assim expressos, esses dois parágrafos permitiriam o entendimento de que será o estatutário — ou equivalente — o regime dos servidores da administração direta (compreendidos na expressão não apenas os do quadro do Poder Executivo, obviamente, mas também os dos Poderes Legislativo e Judiciário). Afinal, de um lado, os termos **vencimentos e cargos** não se confundem com o regime trabalhista; de outro lado, seria ilógico **estender** (ou mandar **aplicar**) direitos de um regime jurídico a quem tenha a possibilidade de por ele ser regido.

Nessa linha de raciocínio, podemos dizer que o fato de o § 1º omitir os servidores das autarquias e os das fundações públicas não significa que poderá ser-lhes destinado o regime da CLT. Enfim, não quer a Constituição regime jurídico único "para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas"? Desse modo irão também para o regime estatutário, não podendo o intérprete separar o que a Lei Máxima uniu.

Uma vez que a redação do caput do art. 39 não induz outra interpretação, entendemos, pois, que:

1 - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **de per si**, terão de adotar um só regime jurídico para os servidores todos de sua administração direta, autarquias e fundações;

2 - esse regime jurídico único será o **estatutário** (ou equivalente, se o legislador ordinário desejar dar nome diferente a uma coisa que será a mesma, na essência);

3 - por ter de ser um só regime jurídico, a ele se vincularão, oportunamente, todos os atuais servidores estáveis, na compatibilização determinada pelo art. 24 do ADCT (lembre-se que não há direito adquirido contra a Constituição)

Se assim é o que se infere da Constituição quanto ao regime jurídico dos servidores da administração direta, da autárquica e da fundacional, o mesmo não se dirá, entretanto, quanto ao dos servidores das

empresas públicas e sociedades de economia mista. Estes poderão ter regime diversificado, submetendo-se, em qualquer hipótese, "às disposições constitucionais referentes à investidura em cargos ou empregos por concurso público, bem como à proibição de acumulação de cargo, emprego ou função" (18).

Fillamo-nos, dessa forma, à posição de Hely Meirelles, ressaltando apenas o ponto que respeita à consagração estatutária dos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF). Diversamente do insigne mestre, pensamos que a lei — o Estatuto — que instituirá o regime jurídico único dos servidores públicos não é, **permissa venia**, o abrigo mais indicado para a matéria (ainda que sejam contratos do interesse da Administração Pública — contratos administrativos — ; ainda que aos contratados se chame de servidores públicos). Seu melhor lugar é, sem dúvida, lei específica, até em razão da excepcionalidade de que se cerca.

IV - CONCLUSÃO GERAL

O **caput** do art. 39 da CF fala de regime jurídico único "para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas". É terminante o texto. Então, entender possível um "regime jurídico único" **diferente** para cada um desses três níveis da Administração Pública — é ignorar a literalidade da expressão e comprometer os propósitos constitucionais de eliminar a danosa variedade de regência jurídica, que tanto afeta o exaltado princípio da isonomia.

Se, assim, o que a Constituição deseja é a unicidade total de regime jurídico naquelas áreas administrativas, outro não será tal mesmo regime senão o estatutário (ou com que outro nome seja rebatizado), a teor da determinação que o § 1º adota: com efeito, ao grafar **vencimentos e cargos**, o legislador constituinte demonstrou inequivocamente que não pretendia, ali, o regime trabalhista.

Em passo adiante, é também de concluir-se que esse regime jurídico único será aplicado não só aos servidores admitidos após sua instituição, mas, igualmente, a eles serão conduzidos todos os atuais servidores estáveis, inclusive os não-estatutários. A estes, recorde-se, não caberá resistir à mudança mesmo sob invocação de direito adquirido, pois é elementar que direito adquirido **inexiste** contra a Constituição.

Por fim, ressalte-se que estão excluídos da obrigatoriedade do regime estatutário os servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista, e isso por uma razão muito simples: a CF, na redação do art. 39, a eles não fez alusão. Por isso e porque o regime estatutário estranha à natureza jurídica das entidades paraestatais, os servidores delas devem permanecer sob a regência trabalhista, sujeitos, porém, à investidura através de concurso público e às normas de acumulação.

(*) - Trabalho elaborado em setembro/89.

NOTAS DE REFERÊNCIA:

- 1 - In "Apostamentos sobre os agentes e órgãos públicos", 1ª ed., 4ª tir., S. Paulo, Rev. dos Tribunais, 1984, pág. 8
- 2 - In "Curso de Direito Constitucional Positivo", 5ª ed., S. Paulo, Edit. Saraiva, 1989, pág. 82.
- 3 - In "Regime constitucional dos servidores públicos", S. Paulo, Rev. dos Tribunais/EDUC, 1976, pág. 6.
- 4 - In "O servidor público na Constituição de 1988", S Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pág. 82.
- 5 - Ob. e loc cits.
- 6 - Ob cit., págs. 9/11.
- 7 - Cf. José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", cit., pág. 515.
- 8 - Ob. cit., pág. 515.
- 9 - Ob. cit., pág. 516.
- 10 - In "Direito Administrativo Brasileiro", 14ª ed., S. Paulo, Rev. dos Tribunais, 1989, pág. 369.
- 11 - In "Manual de Direito Administrativo", 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1989, pág. 227.
- 12 - Ob. cit., pág. 79.
- 13 - Cf. Ivan Barbosa Rigolin, ob. cit., pág. 83.
- 14 - Ob. cit., págs. 120/2
- 15 - In "Direito Administrativo Brasileiro", cit., pág. 358.
- 16 - In "Administração pública na Constituição de 1988", S. Paulo, Edit. Saraiva, 1989, pág. 62.
- 17 - Ob. cit., págs. 579/80.
- 18 - Cf. Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", cit., pág. 358.

NOTAS SOBRE O AUTOR.

Cargos que exerceu:

- Subsecretário de Estado do Interior e Justiça (fevereiro/82 a março/83).
- Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas dos Municípios (ano de 1983).
- Subsecretário de Governo para Assuntos Técnicos e Legislativos (novembro/83 a março/84).

Trabalhos publicados:

- Formas de Estado - o Estado Federal Brasileiro (In "Teses" - XVI Congresso Nacional de Procuradores do Estado - Porto Alegre, RS - 1990).
- A Ordem Constitucional e a Autonomia Universitária (In "Amazonas em Tempo". Manaus, 18/julho/90).
- Pareceres jurídicos (In Revistas da PGE/Am nºs 2/3,4,5,7,8,9/10).

Cursos:

- Graduação em Direito (Faculdade de Direito/UA)
- Pós-Graduação em Direito (Créditos completos do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, com dissertação em elaboração).

(*) Procurador do Estado e Professora da Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas.

A Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional, com a incumbência de prover a assistência judiciária aos necessitados, foi alçada à sede constitucional, entre nós, pela primeira vez, na Carta Política Maior de 05 de outubro de 1988.

Sumário. 1. Duas palavras. 2. Inexistência de normas gerais à organização da Defensoria Pública dos Estados - Competência legislativa plena. 3. Provenimento dos cargos da Defensoria Pública pela via originária e derivada - Inteligência do art. 22 do ADCT da CR e do art. 21 do ADCT da CEA, conjugados com os arts. 97, § 1º da CR. de 1967/69 e 37, II, da Carta atual. 4. Invalidação de ato administrativo preenche de vícios insanáveis (Súmula 473 do STF). 5. Conclusões

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE *

PROVIMENTO DERIVADO HORIZON-
TAL FRENTE À CR. ENFRENTAMEN-
TO CONCRETO DA QUESTÃO EM
FACE DA EDIÇÃO DO DECRETO
Nº 12.297, DE 11.04.90, QUE ELEGEU
A FORMA DERIVADA DE PROVIMEN-
TO PARA OS CARGOS QUE INTE-
GRAM A CARREIRA DA DEFEN-
SORIA PÚBLICA DO ESTADO DO
AMAZONAS. DESCONSTITUIÇÃO DO
ATO POR PROVOCAÇÃO DA O.A.B., SEC-
ÇÃO DO AMAZONAS.

Nesse sentido, a Constituição sinaliza com a possibilidade de que se possa, efetivamente, resolver a desconfortável e injusta desigualdade resultante do desequilíbrio das condições materiais entre litigantes, a desembocar na inadjetivável discriminação àqueles que, hipossuficientes, tenham que defrontar-se com poderosos e afortunados.

Nessa direção, a anciã observação de Ovídio: **cura pauperibus clausa est**, em vernáculo: "O tribunal está fechado para os pobres", poderá ser açoitada de morte, também no Brasil.

Ao descamisado, pois, a assistência judiciária doravante não só lhe será levada à conta do Estado, muito mais constitui direito subjetivo individual absoluto ao abrigo do preceito ensartado no art. 5º, LXXIV, da **Lex Fundamentalis**.

A transcendental importância conferida à Defensoria Pública, agora instituída no Amazonas por imperativo constitucional maior, quem sabe - e é neste juízo que estou -, tornou terminante à O.A.B.-Am perquirir se o seu nascer estaria marcado por eventual vício a comprometé-la como instrumento independente na defesa do necessitado. Enfim, pretende ela e toda a sociedade que a profecia de Ovídio seja de todo alterada, adequando-se hoje ao Estado Social de Direito: O tribunal está aberto também para os pobres.

E que não se diga que a Ordem dos Advogados xeretou aonde não devia, pois se o são tecido social deseja, à Ordem constitui dever constitucional velar e "defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnar pela boa aplicação das leis e pela rápida administração da justiça e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas" (Art. 18-I, da Lei nº 4.215/63).

Ao impulso das ponderações lançadas pela O.A.B.-Am, o Senhor Secretário de Estado Chefe da Casa Civil, mediante promoção de "ordem governamental", pediu oferecesse o Senhor Secretário de Estado da Justiça "explicações, por escrito, sobre a inclusão" dos nomes que integram a novel carreira da DEFENSORIA PÚBLICA estampados no Diário Oficial de 11.04.1990, no corpo do Decreto nº 12.927 da mesma data.

Sua Excelência, o Senhor Secretário de Estado da Justiça, em atendimento à promoção supra, redarguiu à O.A.B.-Am - e com incontida dosagem verbal - que o ato impugnado está purificado e que tudo foi feito às claras e por ordem do então Governador do Estado.

Nessa linha, irresignado, S. Exa. traz à liça este excerto:

"O poder concedente assim o quis, assim o autorizou, assim o determinou, e coube ao Secretário de Justiça, executar a sua vontade. Não está em discussão se o Poder Executivo pode fazê-lo ou não. O certo é que foram autorizados, e isto encerra a questão".

Concessa maxima venia, não é bem assim, ajuzo. Já o foi, é certo, faz tempo, todavia e felizmente.

Abro licença, pois, para respeitosa e, lançar divergência incidental. E o faço na compreensão de que a dissensão é componente indispensável da dialética jurídica. E ainda porque como Vieira, o Padre, estou em que "até entre os anjos pode haver variedade de opinião sem menoscabo de sua sabedoria, nem de sua santidade, para que acabe de entender o mundo que, ainda que algumas opiniões sejam angélicas, nem por isso menos angélicas as contrárias".

Cuido por isso que, no embate das idéias, ninguém na terra pode ser condenado ao inferno por ter pensado diversamente de outro mortal pecador, a menos que, na prática, perpetre ilicitude.

Ao meu viso, observo que o deslinde da prefacial que ora se instala recomenda uma pequena caminhada pela história, a história da luta dos membros da coletividade contra os detentores do poder, os que usam o poder como instrumento de dominação.

De feito, houve um período histórico no qual o Direito Público praticamente se resumia em um brocardo: "O que agrada ao príncipe tem vigor de lei", ou na máxima atribuída ao Rei Luiz XIV, o rei sol, que refletia a submissão do Estado, a ordem jurídica à vontade do soberano: "L'état c'est moi", complementada por aquela outra: "Le roi ne peut mal faire".

Mas estimulado pelo pensamento liberal, principalmente com as contribuições de Rousseau e Montesquieu, nasce o Estado de Direito que, ao invés do modelo anterior absolutista, veio submeter as ações do Estado, do Poder, à vontade da lei.

Assim, tanto o Poder Executivo, como os demais Poderes, Legislativo e Judiciário, todos indistintamente devem vassalagem à lei. É dizer: os seus atos são atos subalternos porquanto subordinados à vontade da lei. Daí o acerto magistral de Renato Alessi: enquanto no direito privado pode-se fazer tudo aquilo que não é proibido, no direito administrativo só se pode fazer aquilo que é permitido. Logo, a relação que existe entre a Administração, o Executivo e a lei é uma relação de subordinação.

Disso resulta que, enquanto o Direito Privado prestigia, como regra geral, a autonomia da vontade: o que não é proibido é permitido - ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II da CF) -, o Direito Público proclama e subsume-se à vontade da lei e à finalidade, porque segundo o escólio do festejado administrativista CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Para obedecer a lei, para atendê-la, não basta reverenciar-lhe a forma, não basta homenagear-lhe a aparência, é mister atender sua finalidade. Norma jurídica alguma, relação jurídica alguma se entende, a não ser a partir de sua finalidade, tal como sucede com todos os produtos da cultura humana".

Do receituário do mestre Hely Lopes Meirelles, colhe-se igual orientação como que para homenagear o princípio, hoje, constitucional, da legalidade (art. 37 da CF), assim: "A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso" ("Direito Administrativo Brasileiro", 13ª ed. p. 60).

Prestigia essa linha de pensamento a autoridade do Prof. Ruy Cirne de Lima, para quem "A atividade administrativa é a atividade de quem não é proprietário, mas de quem gere negócio alheio...". "O fim, e não a vontade, domina todas as formas de administração". E conclui: "Jaz a atividade administrativa debaixo da lei que lhe assinala uma finalidade a cumprir".

Como se vê, no Direito Brasileiro, como no do mundo civilizado, é inobjetável e incontrastável o princípio da legalidade como comando e condicionamento da ação do gestor da **res publica**. Daí se ajustar, à medida de manequim, o sentido, o conteúdo e extensão da lapidar compreensão que tem o Prof. Michel Stassinopulos a respeito da subordinação do administrador público à vontade da lei, quando obtempera que a Administração não apenas está impedida de agir **contra legem**, não apenas está impedida de agir **extra legem**, mas só pode atuar **secundum legem**.

Assim, a **fortiori**, esse prólogo pode ser encerrado, afortunadamente, com a convicção de que a vontade do rei, hoje, foi transmutada para a vontade da lei, cabendo ao agente público cumprir e executar a vontade desta e não o desajo daquele.

Agora sim, ante as colocações doutrinárias, jurisprudenciais e legais que sustentam a divergência aqui lançada, *data maxima venia*, a prefacial está encerrada.

Tóllitur questio.

2. Bem, no exame do mérito convém dito de logo que a Defensoria Pública, enquanto instituição com assento constitucional, foi concebida nestes termos:

"Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º LXXIV.

Parágrafo Único. Lei Complementar organizará a Defensoria da União e do Distrito Federal e dos Territórios e **prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**" (Os destaques não são do texto original).

Na abordagem dessa questão mister se faz gizar que a União, até este passo, não prescreveu as normas gerais pressupostas à organização das Defensorias Públicas, nos Estados. Onde, ao primeiro teclado, a ilação é de que não poderia o Estado do Amazonas, no particular, organizar a sua Defensoria Pública à falta das prescrições gerais da União, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal.

Todavia, o exame não açodado do assunto põe a salvo a Lei Complementar Estadual nº 1/90 de aparente incompatibilidade formal, no particular, com a Lei Ápice. É que a visão que se deve emprestar à interpretação da lei, máxime da Maior, impõe ao exegeta inferir que a ausência da edição de normas gerais relativas à matéria de competência concorrente por quem competia fazê-lo, faculta aos Estados o exercício da competência legislativa plena.

Exercitou-a o Estado do Amazonas, *in casu*, vez que editou lei, a Lei Complementar nº 1/90, cuja matéria se inscreve no âmbito da competência concorrente.

À liça, com efeito, deve vir o art. 24 da Constituição da República:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre:

I - omissis

XIII - assistência jurídica e defensoria pública".

Ora, levada essa regra à conjugação com a do § 3º do mesmo art. 24 combinado com a do parágrafo único do art. 134, tudo da CR, outra lição não se pode extrair senão a de que a elaboração da Lei Complementar nº 1/90, sob comento, se conforma, formalmente, com os critérios constitucionais informadores do exercício legislativo pleno, em matéria de competência concorrente, ressalvando-se apenas que, na ocorrência de superveniente lei federal sobre as normas gerais prefalladas, suspensa fica a eficácia da lei estadual no que com aquela não for compatível, tudo em homenagem à teoria da compatibilidade das normas constitucionais.

3. Ultrapassado - e bem -, o exame da constitucionalidade formal da Lei Complementar nº 1 de 10 de março de 1990 (Lei Orgânica da Defensoria Pública do Amazonas) frente à primeira parte do parágrafo único do art. 134 da Constituição da República, cuidar-se-á agora do estudo da parte *in fine* que determina sejam os "cargos de carreira, providos na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos".

Faz tempo, porquanto exigência imperial, que a Constituição tornou obrigatório o concurso público, para efeito de investidura, ontem em cargos, hoje também em empregos públicos. Há exceções - até mesmo para confirmar a regra geral -, mas as únicas e exclusivamente consubstanciadas ou previstas, às claras e sem caráter extensivo, no próprio texto constitucional.

A exigência do concurso público confere, na prática, concreção ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei.

Disso decorre que padece de inconstitucionalidade material qualquer critério discriminador a impedir que brasileiro, que preencha os requisitos legais, seja impedido de participar de certame seletivo, para o ingresso no serviço público, pela porta democrática da livre disputa.

Sim, porque a Administração não pode deixar de tratar isonomicamente o administrado, uma vez que, se todos são iguais perante a lei, são de igual modo não menos iguais perante a Administração, instrumento de ação do Estado que, através do agente público, executa a vontade da lei.

Ademais disso, se o concurso persegue a escolha do melhor profissional, a força irresistível da lógica impõe concluir que igual oportunidade deva ser dada a todos os eventuais interessados em participar da tertúlia. A ausência do concurso público, pois, espanca não só o princípio da isonomia porquanto atenta ainda contra a finalidade do interesse que vai ao encaicho e obriga a procurar sempre o melhor profissional dentre todos os que eventualmente se dispuserem à pejeia seletiva.

Por isso é que, dentre tantas e muitas, à colação merece incorporado magistral excerto de opinião lançada pelo então Consultor-Geral da República, J. SAULO RAMOS:

"A exigência constitucional do concurso público objetiva conferir efetividade ao princípio da igualdade jurídica, de que é, indisputavelmente, uma das suas naturais consequências. Tanto que prescrições, legais ou administrativas, que gerem desigualdades entre concorrentes, introduzindo na seleção pública um fator de discriminação, têm sido julgadas inconstitucionais pelos Tribunais" (V. Revista de Direito Administrativo, vols. 34/199 - 42/144 - 58/76).

E, adiante, pondera que "a imposição do concurso busca realizar outro princípio, erigido pelo Constituinte à categoria de valor fundamental - o da moralidade. Daí a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (v. "Comentários à Constituição Brasileira" p. 426, 5ª ed, 1984, Saraiva), para quem "a exigência do concurso é de caráter moralizador", pois, em essência "visa a obstar que o filiotismo seja erigido em critério para o preenchimento dos cargos públicos. Faz o mérito o critério para esse ingresso".

Colhe-se igual pensar do Prof. José Afonso da Silva, constitucionalista de primeira água, ao pontificar que "a investidura nos cargos públicos subordina-se essencialmente ao princípio do mérito, aferido em concurso público de provas ou de provas e títulos. Esse princípio constitui verdadeiro instrumento de respeito ao da acessibilidade, pois é o único meio de evitar apadrinhamento e o nepotismo na organização do funcionalismo" (V. "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 179, 2ª ed, 1984, RT).

Impende lembrar, afinal, que o postulado da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros constitui tradição do Direito Constitucional Brasileiro, a começar com a Carta Imperial de 1824, que consagrava, no seu art. 179 - XIV, fórmula segundo a qual "todo cidadão pode ser admitido aos cargos públicos Civis, Políticos ou Militares, sem

outra diferença que não seja a dos seus talentos e virtudes". Igual direção deu a Carta de 1891 quando proclamou a acessibilidade dos cargos civis ou militares a todos os brasileiros "observadas as condições de capacidade especial, que a lei instituir" (art. 73). Dessa orientação não fugiram as Cartas de 1934, 1937 e 1946 (Arts. 170, § 2º; 156, alínea b; 184 e 186).

Essa garantia constitucional da acessibilidade aos cargos públicos por brasileiros, figurou também na carta de 1967 (art. 95, §§ 1º e 2º) e na Emenda de 1969 (art. 97, § 1º).

A LEI MAIOR de 1988, sobradas razões tinha para não discrepar do caminho democrático da acessibilidade aos cargos públicos, bem por isso que avançou no sentido de não só aplicar a exigência aos cargos, mas também aos empregos e funções públicas (Art. 37, I).

Nessa sequência, em respeito aos princípios da isonomia e da moralidade pública, arrematou o constituinte: "a investidura em cargo ou emprego público (aqui o constituinte olvidou a função) depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (Art. 37 - II).

Com vistas a dar total garantia aos princípios da isonomia e da moralidade pública, o constituinte de 1988 fez consignar cláusula constitucional de nulidade contra ato de provimento de cargo ou emprego público feito sem o atendimento do pressuposto do concurso público. E mais: a autoridade responsável pelo ato viciado será punida na forma da lei. Disso resulta que, se o ato for tipificado como "ato de improbidade administrativa", a autoridade por ele responsável poderá ter suspenso os seus direitos políticos, perder a função pública, ver indisponíveis seus bens para garantir o ressarcimento do erário, sem prejuízo da ação penal cabível (Art. 37, §§ 2º e 4º).

Sem embargo do art. 37 proclamar o concurso público como pressuposto e garantia constitucional de acesso ao cargo ou emprego público em geral, para algumas categorias funcionais de servidores, tidos até como agentes políticos, a Constituição como que a pretender conferir maior significado e relevância a essas funções destaca, em artigos específicos, a imprescindibilidade da realização de concurso público, agora não mais de provas ou de títulos, mas de provas e títulos. É o que se extrai do art. 93-I, da CR, no atinente ao ingresso na carreira da Magistratura; art.

127 - § 2º, relativo ao Ministério Público; do art. 131 - § 2º, pertinente à Advocacia-Geral da União.

Nessa linha de raciocínio e de importância das sobreditas categorias, à DEFENSORIA PÚBLICA não lhe foi negada igual grandeza. Di-lo, com efeito, o parágrafo único do art. 134 da CR que a Defensoria Pública será organizada "em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos...".

Dispensável dizer, pois, que os cargos da Defensoria Pública do Amazonas, constituída pela Lei Complementar nº 1 de 30 de março de 1990, devam ser providos na forma constitucional.

Na realidade, a questão prática está em se saber se os provimentos indicados na forma da referida Lei Complementar, levados à concreção através do Decreto nº 12.927, de 11 de abril de 1990, D.O.E. da mesma data, foram feitos de maneira a não ferir a moldura constitucional que comanda o ingresso no serviço público.

Esta, pois, é a questão nodal sobre que versa este estudo. Enfrentemo-la.

É de sabença primária que uma lei só é válida se calçada em outra lei que lhe é superior e também válida. É a clássica teoria Kelseniana do escalonamento das normas, modernamente chamada de teoria da verticalização das normas ou da dos círculos concêntricos internos.

Numa palavra: as normas que integram a ordem jurídica só serão válidas se se conformarem com as normas estampadas na Constituição, na primeira norma posta.

Bem, instituída com assento constitucional pela primeira vez, como dito linhas atrás, a Defensoria Pública, dada a natureza das funções que lhe foram reservadas, preexistia à promulgação da Carta da República de 1988, no Amazonas com o "nomen juris" de Departamento de Assistência Judiciária, noutros Estados federados, com o apelido legal de Defensoria Pública, as quais, indistintamente, compelia prestar assistência jurídica gratuita aos necessitados identicamente à atual norma programática do art. 5º, LXXIV, da CR ("assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos").

Ciente dessa realidade, disparou o constituinte federal no art. 22 do ADCT/88: "É assegurado aos defensores públicos investidos na função até a data da instalação da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição".

À luz da inteligência de que as expressões vocabulares do texto devem guardar correspondência com a realidade que ele nomeia, parece razoável sustentar-se, com apoio na interpretação lógica, que o constituinte trabalhou com a possibilidade de que todos quantos estivessem na titularidade regular de cargo cujas funções fossem a de prestar assistência jurídica gratuita aos necessitados, poderiam optar pela carreira de defensor público.

Sim, porque é nessa direção que se vai descobrir a vontade da *mens legislatoris*, vez que constitui imperativo da interpretação lógica que se afirme, com Ihering, que ela "consiste em procurar o pensamento da lei, passando por cima das palavras".

Sob outro ajuizamento, que considere que a *mens legislatoris* se exaure no momento da edição da lei, deve-se buscar a partir daí o conteúdo volitivo da norma, em seu próprio texto (*mens legis*), isto é, há de se iniciar o método interpretativo com a procura do sentido e do alcance das expressões vocabulares do texto e a sua correspondência com a realidade que ele elege (v. Tércio Sampaio Ferraz Jr., in *Ciência do Direito*, Ed. Atlas, 2ª ed., 1989, p. 74).

Nesse sentido é que o constituinte amazonense, com fundamento na regra da simetria, em feliz dicção de adequação, averbou: "Os atuais advogados de ofício passam a exercer, com a denominação própria e com as garantias e vedações previstas na Seção III do Capítulo IV, do Título IV, da Constituição da República, as funções da Defensoria Pública, exceto os que optarem em contrário".

Sob essa perspectiva, seria crível supor-se que o servidor público regularmente provido no cargo de advogado de ofício poderia optar pela carreira de defensor público?

Sim, porque em relação àquele que entrou no serviço público pela portas do fundo, a Constituição, através do art. 19 do seu ADCT, conferiu-lhe apenas anômala estabilidade no serviço, nunca a efetividade, que se refere ao servidor e é atributo do cargo.

E só, tanto que o art. 18, também do ADCT da CR, tachou de nulo o ato legislativo ou administrativo, lavrado a partir da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, que tenha por objeto a concessão de estabilidade a servidor admitido sem concurso público.

Ora, se a Constituição ferra de nulo o ato legislativo ou administrativo que confere estabilidade no serviço público, exceção feita às hipóteses do art. 19 do ADCT, nulo *ipso facto*, e com mais

razão, seria o ato mesmo que por via oblíqua, pretendesse efetivar servidor.

Dessa compreensão decorre - e aí vai a primeira conclusão - que apenas o servidor público provido regularmente no cargo de advogado de ofício, até a data da promulgação da Carta Política estadual, passa a ser o titular do cargo de Defensor Público, por força do parágrafo único do art. 134 da Constituição da República e do art. 22 do seu ADCT, combinado com o art. 21 do ADCT da Carta estadual.

Trata-se, ao meu pensar, de forma originária, por transformação, de provimento efetivo. Tal exegese não decorre de singela interpretação gramatical dos dispositivos examinados, mas é fundamentalmente de interpretação sistemática calcada no princípio da unidade da Constituição, enunciado por Konrad Hesse ou de interpretação conforme o texto constitucional.

Não se cogita, diga-se por fim, de defender tese indefensável de existência de direito adquirido contra a Constituição, mas em consonância com ela, pois "À inovação constitucional, é sabido, não se pode dar aplicação retroativa, para alcançar atos perfeitos e acabados sob o regime de Constituição anterior" (RTJ 55/88), se é a própria Carta Magna que assegura a prevalência do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito.

Por outro lado, poder-se-ia ainda titularizar no cargo de Defensor Público aquele outro servidor que, conquanto concursado para outro cargo público estadual, através de movimentação, foi investido no cargo de advogado de ofício?

Provimento derivado, afiança o superior escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello "É a forma de provimento em que o preenchimento do cargo se liga a uma anterior relação existente entre o provido e o serviço público. Como o próprio nome declara é derivado, pois deriva, procede, de um vínculo anterior, ao contrário do provimento inicial em que o preenchimento é originário e autônomo sem derivação alguma".

A derivação pode ser vertical ou horizontal. Esta, a que importa considerar aqui, dá-se com a passagem - sem elevação funcional - do servidor de um para outro cargo. É a chamada transferência, ou seja, a mudança horizontal do servidor de um para outro cargo, ex officio ou a pedido do interessado.

A transferência, como forma horizontal e derivada de provimento de cargo ou emprego público, é da tradição do direito administra-

tivo brasileiro, tanto na Administração federal, como na Administração estadual e municipal, variando, aqui e ali, quanto às condições e aos procedimentos administrativos para o provimento

Na conformidade dos arts. 34, 35 e 36 do Estatuto amazonense, a "Transferência é o ato pelo qual o **funcionário estável passa de um cargo para outro, de quadro diverso, ambos de provimento efetivo**", ..."atendidos, sempre, a conveniência do serviço e os requisitos necessários ao provimento do cargo".

Pela Lei nº 1711, de 1952, a transferência é expressamente permitida em relação a carreiras diversas, embora sob a exigência de concurso público. Ainda que se constate que a transferência para carreira diversa exigiria o concurso público, ao feitiço do Estatuto federal, a jurisprudência pátria, inclusive a do Pretório Excelso, iterativamente assentou o entendimento segundo o qual o primeiro ingresso no serviço há de ser necessariamente mediante concurso público, podendo os que assim ingressem no funcionalismo ser transferidos ou reenquadrados em outros cargos públicos, no mesmo âmbito federativo, independentemente de novo concurso público, na forma da lei.

Pacificado, também, está pelo STF, ante a própria autonomia constitucional dos Estados para organizar e manter seu funcionalismo, criar cargos e fazer provimentos, etc, a competência desses entes, mediante lei, de estabelecer formas de provimento derivadas, sem que se ponha em dúvida a sua legitimidade, é óbvio, desde que não contrarie o estabelecido na Constituição da República como normas gerais de observância obrigatória para todas as entidades estatais, incluindo os entes personalizados sem capacidade política.

À guisa de exemplo, necessário se torna a transcrição da ementa do julgamento da Representação nº 1.163-PI (Tribunal Pleno) Relator, o Ministro Francisco Rezek:

"REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE.
Serviço Público Estadual. Procuradoria Fiscal do Estado do Piauí.

Não afronta a sistemática constitucional relativa ao provimento, por concurso, de cargos públicos, a norma estadual que manda prover certos cargos mediante transferência.

O instituto em questão só pode alcançar servidores efetivos, que se presumem admitidos por concurso, e para os quais, além disso, a transferência não representará primeira investidura em cargo público".

A aludida representação foi julgada improcedente. A propósito confira-se a R.T.J. vol. 117, agosto de 1986, p. 466.

Ao contrário, a representação de inconstitucionalidade nº 1.305-CE foi julgada procedente porque a lei impugnada tratava de provimento derivado com pressuposto falso: os servidores tinham sido admitidos pelo chamado regime especial ou temporário, logo sem o atendimento do concurso público.

O Ministro JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE, em parecer bem produzido no corpo da representação nº 1.305-CE, e ainda na condição de Procurador-Geral da República, no exame de questão de provimento derivado, conclui:

"Não obstante, faz-se mister notar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal registra decisões, nas quais se reconhece a constitucionalidade de leis estaduais que contemplam a dispensa de concurso, para determinados cargos, adotando formas derivadas de provimento (v.g. transferência, acesso, aproveitamento e promoção)".

SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO, eminente Consultor da República, em brilhante parecer lavrado no corpo do processo nº 00600.000485/89-12 (DOU de 12.05.89), ao comentar o julgamento da representação nº 1.305-CE, sintetizou a vitoriosa posição jurisprudencial do STF assim: "Ao afirmar a improcedência da Representação, conforme o referido Parecer, a Egrégia Corte fixou, expressamente, a interpretação que se deveria emprestar ao texto impugnado, declarando que a transferência somente alcançava os servidores efetivos, e, portanto, admitidos mediante concurso público. Restaria incólume, assim, o princípio constitucional que exige que a primeira investidura em cargo público se faça mediante concurso...".

E, nessa linha de pensamento, segue-se a prestigiosa assertiva do à época Procurador-Geral da República, Sepúlveda Pertence, hoje ornando a acústica da sabedoria jurídica do Pretório Excelso: "Vê-se, pois, que, ao afirmar a constitucionalidade da disposição contida na aludida lei estadual, a Egrégia Corte fixou a interpretação que se deveria emprestar para garantir a compatibilidade com o Texto Magno, deixando assente que a dispensa do regime concursivo, na hipótese, contemplava tão somente os servidores admitidos mediante concurso público".

Poder-se-ia, ao viso das inobjetáveis razões expostas, já agora extrair, de chofre, uma segunda conclusão: poderá, também, ser titular

do cargo de defensor público o servidor que tenha ingressado no serviço público pela via do concurso público para determinado cargo e, ao depois, foi regularmente provido, mediante derivação horizontal, no cargo de advogado de ofício até a data da promulgação da Carta estadual.

Eis aí uma conclusão formulada com bastante acento indagativo, a merecer dissecação sistemática, à luz dos novos textos constitucionais, mormente em se tratando de situações não concretizadas pelas Constituições anteriores.

De fato, parece engenhosa e com foros de juridicidade tal construção, não restando dúvidas a espancar, se vista apenas ao abrigo das proposições doutrinárias e das decisões pretorianas com calço do art. 97 - § 1º, da Constituição anterior à vigente, segundo a redação que lhe emprestara a Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Rezava o § 1º do art. 97 da Ordem anterior:

"§ 1º. A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei".

Como já demonstrado, à saciedade, a proposição vitoriosa da possibilidade jurídica do provimento derivado, na horizontal, decorreu da interpretação que se emprestou à expressão "primeira investidura", que conforme aforismo jurídico *In claris cessat Interpretatio* pacificou o entendimento (doutrinário, administrativo e judicial) de que a exigência de prévio concurso público estava circunscrito ao ingresso originário ("primeira investidura") no serviço público.

Ocorre, todavia, que a Carta de 1988 eliminou do seu texto o numeral ordinal "primeira", o que pressupõe quis o constituinte dar outro sentido ao conteúdo e ao alcance da norma, quebrada que foi da tradição das Cartas Constitucionais Brasileiras.

Ora, se toda a construção aqui projetada tinha como pressuposto a inteligência da interpretação dada à expressão "primeira" investidura e, se, com a nova ordem constitucional operou-se a supressão do numeral ordinal "primeira", tem-se que ao exegeta é sugerido examinar o sentido e a extensão que a supressão do numeral ordinal "primeira" pretende alcançar.

Sim, porque se na lei não há ou não deve existir expressões ociosas ou inúteis, ociosa ou inútil não deve ser, também, a supressão de expressões vocabulares que a Lei Maior operou no texto da anterior.

Por isso, se é certo que o aforismo *in claris cessat interpretatio* teve força axiomática na interpretação do art. 97 - § 1º, da Carta anterior, que teve como premissa maior a expressão "primeira investidura", certo é, pela mesma razão, que a eliminação da expressão "primeira" retire a amplitude da inteligência emprestada ao prefalado § 1º do art. 97, se posta em confronto com o inciso II do art. 37 da Carta de 1988, verbis:

"- A investidura em cargo ou emprego público...".

Com a supressão da expressão "primeira" se instala, para quem queira ver, visível controvérsia entre o § 1º do art. 97 da Carta anterior e o art. 37, II, da atual. Logo, a proposição tradicional extraída do pressuposto "primeira" investidura, no mínimo, perdeu a pose de axioma.

A expulsão, pela nova ordem constitucional, da expressão "primeira", consubstanciada no texto anterior, dá ao intérprete o norte segundo o qual não só a primeira, mas qualquer outra investidura em cargo ou emprego público, fora da carreira, dependerá de concurso público, salvo as hipóteses ressalvadas pelo próprio Texto Maior.

O termo *investidura*, sabemos todos, qualifica a aquisição da titularidade do cargo, que se completa com o exercício.

A respeito preleciona Márcio Cammarosano: "O provimento, o preenchimento de um cargo e a investidura de alguém, a aquisição por alguém da titularidade de um cargo, verifica-se num mesmo instante. Não se pode conceber cargo provido sem alguém investido, ou alguém investido sem que algum cargo tenha sido provido com a designação de seu titular. E, também como o provimento, a investidura não se confunde com o ato que lhe deu causa. (...) Tanto a investidura quanto o provimento, que são, por assim dizer, duas faces da mesma moeda, verificam-se num mesmo instante" ("In Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro, Ed. Rev. dos Tribunais, 1984, p. 26).

Sob ótica de espectro mais abrangente, a investidura alcança tanto o provimento originário quanto o derivado. Este, o provimento derivado, máxime a derivação horizontal, que rompe a investidura inicial, não parece mais ter o prestígio da doutrina clássica brasileira no sentido de que a primeira investidura constituía pressuposto constitucional à titularidade de outro cargo, de carreira diversa, sem o atendimento de concurso público específico.

Tal inferência resulta da inteligência interpretativa que se pode extrair do confronto da norma contida no § 1º do art. 97 da Carta anterior e o inciso II do art. 37 da atual.

Numa palavra: à face da nova ordem constitucional promulgada em 05 de outubro de 1988, e da inteligência da norma específica inserta no inciso II do art. 37, não há mais cogitar-se de outras formas de provimento derivadas senão as consentidas pelo próprio Texto Maior.

"A lei que ensejar provimento nessas condições-chancela Márcio Cammarosano-padecerá de inconstitucionalidade, assim como os atos de provimentos nela fundados, o que propiciará reparação judicial" (oc. cit. p. 91-2).

De opinião a emprestar apoio a essa tese, dentre tantos, prestigia-a José Carlos Barbosa Moreira:

"qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira, ou em cargo isolado, que não pressuponha a aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, para o cargo que se trata, quer nos parecer ilegítima seja qual for o nome que se lhe dê".

Em face da nova ordem constitucional e da reservada norma contida no inciso II do art 37, engenhosa e jurídica não há de ser outra senão a exigência de concurso específico para provimento de cargo público, aliás, como já vem decidindo a Excelsa Corte do País.

Com efeito, ao apreciar e deferir medida cautelar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 94-2-RO, que dentre outras questões, cuidava de provimento derivado, assim ementou o Tribunal Pleno (DJ, 27.10.89).

EMENTA: - Arguição de inconstitucionalidade, perante a Constituição Federal (artigos 37 - II, 131, 132, 135 e 22-I) dos artigos 252, §§ 1º e 2º, 253, §§ 1º a 3º e do artigo 10 (este das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Rondônia).

Suspensão dos efeitos das normas relativas ao provimento, independentemente de concurso público, dos cargos de Procurador da Assembléia Legislativa e do Tribunal de Contas, mediante o aproveitamento de titulares de outra investidura" (art. 37 - II, da CF).

Registre-se, porque impende ressaltar, que a cautelar foi conferida mais em consideração a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus*

boni iuris) porquanto ofendido o inciso II do art. 37 da Constituição em vigor, do que a eventual dano irreversível (*periculum in mora*).

Daf o eminente Relator, Ministro OCTAVIO GALLOTTI, ter sustentado a concessão da cautelar, assim:

"Ao estabelecer, no art. 37 - II, que a investidura, em cargo ou emprego público, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, a Constituição Federal 1988 só ressaltou as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Não restringiu a prescrição à primeira investidura, como fizera a Carta anterior (art. 97 - § 1º). Tampouco pôs a salvo da exigência "os casos indicados em lei" (parágrafo citado, in fine).

E, arremata, Sua Excelência, em tom professoral:

"É patente, portanto, a relevância do fundamento do pedido quando investe contra a possibilidade de provimento de novos cargos de procurador, por livre escolha dentre advogados do serviço público, concursados na forma da lei" ou por transformação dos cargos ocupados "pelos integrantes do Grupo Ocupacional Serviços Jurídicos, concursados na forma da lei".

Assim, e só assim, resgata-se a obediência ao princípio universal de que todos são iguais perante a lei e, portanto, todos têm igual acesso aos cargos e empregos públicos, pela via concursiva, aberta a todos.

Só assim, também, fica eliminado o odioso privilégio de se conferir a alguém, só pela circunstância fática de ostentar a condição de servidor público, poder assumir funções de destaque na administração sem a prova da prévia qualificação para o cargo premiado.

Evitar-se-á doravante, pois, v.g., que o auxiliar de administração efetivo, por ter ostentado um título de bacharel em direito e logrado inscrever-se na O.A.B., possa titularizar um cargo de Defensor Público, cujas funções devam ser conquistadas em igualdade de condições com os demais advogados que desejarem se habilitar à disputa democrática do acesso a cargo ou emprego público.

A propósito, da última e recente produção científica da lavra do **primus inter pares** do Direito Administrativo Brasileiro, Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, é oportuno este excerto:

"Claro está, entretanto, que a existência de formas de provimento derivadas, de modo algum significa abertura para costear-se o sentido próprio do concurso público. Como este é sempre específico para dado cargo, encartado em carreira certa, quem nele se investiu não pode depois, sem novo concurso público, ser trasladado para cargo de natureza diversa ou de outra carreira melhor retribuída ou de encargos mais nobres e elevados.

Para, em seguida, concluir com a habitual firmeza de Mestre de Direito:

"O nefando expediente a que se alude foi algumas vezes adotado, no passado, sob a excusa de corrigir desvio de funções ou com arrimo na nomenclatura esdrúxula de "transposição de cargos". Corresponde a uma burla manifesta do concurso público. É que permite a candidatos que ultrapassaram apenas concursos singelos, destinados a cargos de modesta expressão - e que se qualificaram tão somente para eles - venham a aceder, depois de aí investidos, a cargos outros, para cujo ingresso se demandaria sucesso em concursos de dificuldades muito maiores, disputados por concorrentes de qualificação bem mais elevada". ("Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", Ed. Revista dos Tribunais, p. 45).

Agora, sim, nutro a convicção de que a segunda conclusão deverá ser posta assim: poderá, também, ser titular do cargo de defensor público o servidor público estadual que, conquanto provido originariamente em outro cargo foi, por movimentação regular, investido no cargo de advogado de ofício a quando da vigência da Constituição de 1967, com a alteração da Emenda nº 1/69.

E que não se extraia, apressadamente, que a sobreposta conclusão possa induzir a duas outras: uma, no sentido de que se estaria a defender tese de direito adquirido contra a Constituição; duas, a de que não mais existem formas derivadas de provimento horizontal.

Não, quanto à primeira, o que se defende é a idéia de que a nova Constituição recepcione e preserve as situações jurídicas pré-constituídas sob a égide da Constituição anterior, cujos direitos adquiridos não foram afetados pela nova Ordem.

Por isso é que se sustenta a tese segundo a qual o servidor provido no cargo de advogado de ofício, à vigência da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1/69, mediante investidura derivada regular, tem direito individual subjetivo protegido pela Carta Nova, tudo

em homenagem aos princípios também constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º - XXXVI).

Em síntese apertada, parece não haver dúvidas de que, com a atual sistemática constitucional, foi mantida a proteção às situações jurídicas passadas ao abrigo do direito adquirido, salvo se se operar restrição ao exercício do direito anterior pela Constituição nova, a exemplo do disposto nos artigos 17, 18, 41 - § 1º, tudo do ADCT da CR.

Logo, não se cogitou de defender direito adquirido contra a Constituição, mas de defender direito adquirido em conformidade com ela.

Quanto à segunda questão atinente ao provimento derivado, sustenta-se que subsistem as formas ressalvadas explícita e implicitamente pela Carta de 1988.

Foram explicitamente ressalvadas a reintegração e o aproveitamento como formas de provimento derivadas, ex-vi do art. 41, §§ 2º e 3º da CR. São compatíveis, ainda com a Constituição, a promoção ou acesso dentro da mesma carreira, em consonância com o art. 39.

Implicitamente colho qualquer situação de fato ou de direito que, vinculada a motivo determinante ensejador do rompimento da investidura original, autorize a Administração, à vista de manifesto interesse público, a proceder a investidura derivada. A título de exemplo, imaginemos a situação de servidor aposentado por invalidez que, cessada a causa motivadora da aposentação (a invalidez), a Administração ex-officio ordene o seu reingresso à ativa mediante ato governamental derivado (derivação por reingresso). Presta-se, ainda, a exemplo, o servidor que submetido à inspeção médica, apresenta modificação do estado físico ou mental capaz de alterar sua capacidade de trabalhar, circunstância que autoriza a readaptação, mediante transferência, para cargo ou função compatível com a sua capacidade laborativa, respeitado o padrão remuneratório.

Finalmente, por exclusão, nada mais lúcido é supor que os advogados de ofício que não fizeram concurso específico para o cargo e os que nele não foram providos pela via horizontal e na forma regular até a data da promulgação da Constituição da República, não têm direito subjetivo individual de serem investidos nas funções de defensor público.

Por força da correção dessa afirmativa, os elementos informativos sob exame, mesmo com instrução incompleta, dão a exata medida de

que o Decreto nº 12.927, de 11 de abril de 1990, que colimou dar concreção à norma contida no art. 21 do ADCT da Constituição estadual e por via de efeito, aos artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 1 de 10 de março de 1990 (Lei Orgânica da Defensoria Pública), ao nominar os integrantes da Classe de Procuradores da Defensoria Pública, bem assim os Defensores Públicos de 2ª Entrância, não o fez na conformidade do que prescreve a nova ordem constitucional para a espécie.

4. Em face, pois, da ocorrência de desvio dos motivos determinantes legitimadores da sua emanção, o reportado Decreto nominador dos integrantes da Defensoria Pública encontra-se, *ex-radicis*, viciado, a merecer pronta e necessária correção.

É ressabido, no trato do direito administrativo, que o ato para produzir os efeitos jurídicos desejados, para ser válido, não pode apartar-se de seu modelo normativo, tampouco desviar-se dos motivos de fato ou de direito que ensejam a sua emanção.

Enfim, no modelo brasileiro, o ato administrativo válido é aquele que não está afetado por vício de legalidade ou de mérito (atinentes à sua conveniência ou oportunidade).

Desse modo, viciado será o ato nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) desvio de finalidade; e) inexistência dos motivos, que é *verbi gratia*, a situação do caso aqui focado.

Tem-se, destarte, que o integrante da carreira de Defensor Público cuja nomeação, por decreto, escapou ao pressuposto do concurso público, quer pela via originária, quer pelo efeito derivado, maculou intrinsecamente o ato administrativo em face da impossibilidade de atendimento do motivo determinante de sua produção, conforme já foi bastante apreciado.

A teoria dos motivos determinantes do ato administrativo obriga a adequação deles à motivação, que o legitima, e dessa regência sequer escapam as decisões administrativas dos tribunais, *ex-vi* do art. 93 - X da CR.

Na espécie, situações extraídas dos elementos cotejados se prestam a conestar, de cotio, o acerto da assertiva de completa ausência dos motivos que legitimariam o ato, por assim dizer, de nomeação dos advogados de ofício, por transformação, para os cargos de carreira da Defensoria Pública.

É o que sucede, *exempli gratia*, com a admissão de bacharéis em direito, na função de Advogado de Ofício, pelo regime temporário ou

especial da Lei nº 1.674 de 10 de dezembro de 1984, com efeito retroativo a 2 de outubro de 1989. (Portaria nº 025/90, dada a lume do D.O.E. de 1º de março de 1990)

O exemplário, pelo extravagante das situações estampadas no Diário Oficial do Estado de 1º de março do fluente ano, não é preciso ir mais adiante para demonstrar a desarmonia entre o ato nomeatório e os motivos que o albergariam, opondo-se, desse modo, às testilhas do art. 37 - II, da Constituição da República.

À toda evidência, e por qualquer cor de lente que se veja, o ato administrativo (Portaria nº 025/90) que admitiu bacharéis em direito para as funções de advogado de ofício, está irremediavelmente atingido por plena nulidade, senão vejamos: a) a admissão dos servidores operou-se ao desabrigo da Lei nº 7.773 de 08 de junho de 1988, que vedava e considerava nulo o ato de admissão de pessoal no serviço público durante o pleito eleitoral, compreendido entre o trigéssimo dia da publicação da referida lei e o término do mandato do Presidente da República; b) se se admitido fosse o ingresso de pessoal, os investidos nas funções de advogado de ofício naquela data, 1º de março de 1990, não poderiam ser investidos, ao depois, nas funções de defensor público, uma vez que o prazo limite estabelecido pela Constituição Estadual foi o da sua promulgação, 5 de outubro de 1989; c) conquanto artificializado o efeito retrooperante da Portaria 025/90 para o dia 2 de outubro de 1989, mesmo assim não restou provado (1) o concurso originário para o provimento do cargo de advogado de ofício, (2) nem o provimento durante a vigência da Carta de 1967, com a Emenda de 1969.

Por tudo isso, é certo e de certeza inobjetével que, indubitavelmente, o Decreto nº 12.927 de 11 de abril de 1990 está prenhe de vícios insanáveis, a reclamar necessária e inadiável purgação.

Aliás, ato viciado, urge desconstituí-lo, é imperativo de ordem legal. Trata-se do poder-dever do Estado de direito que, em obediência ao poder da autotutela, anula os seus próprios atos, com efeitos *ex-tunc*.

A anulação dos atos administrativos pela própria Administração, sobre constituir forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público, é de entendimento cediço, inclusive pela Excelsa Corte, à inteligência de sua Súmula 473.

A invalidação do ato deverá guardar a mesma forma de como fora produzido e, por se tratar de ato simples, à vista do princípio do

paralelismo das formas, competirá ao Chefe do Executivo por decreto, invalidar o de nº 12.927 de 11 de abril de 1990. Pondere-se que, em homenagem ao princípio da "divisibilidade das leis", o Decreto nº 12.927/90 não é de todo imprestável, uma vez que nomina pessoas que titularizaram os cargos de Defensor Público em consonância com a atual CR (art. 22 do ADCT c/c o art. 37, II e o art. 97, § 1º da Carta de 1967/69).

CONCLUSÕES

5. Em razão de cada um dos pontos aqui sustentados e por todos juntos, dessume-se, em súmula, que:

a) a inexistência de normas gerais reclamadas pelo parágrafo único do art. 134 da CR, para organização das Defensorias Públicas dos Estados, não veda o livre exercício da competência legislativa plena do Estado em matéria concorrente, a exemplo da defensoria pública (art. 24. XIII da CF);

b) a atividade administrativa deve vassalagem à lei que lhe prescreve uma finalidade a cumprir;

c) os advogados de ofício concursados para os respectivos cargos poderão, por força da interpretação emprestada ao art. 22 do ADCT da Constituição de 1988 e ao art. 21 do ADCT da Carta estadual, ser investidos nas funções de defensor público;

d) poderão, também, ser investidos nas funções de defensor público, os servidores públicos que, conquanto concursados para outros cargos na esfera estadual, tenham sido providos na forma horizontal e regular, a quando da vigência da Carta Magna de 1967, consoante a redação que lhe dera a Emenda Constitucional de 1969 (inteligência do art. 97, § 1º da Carta anterior à vigente e do art. 37 II, da atual);

e) o exercício do poder de autotutela do Estado autoriza a Administração a anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (inteligência da Súmula nº 473 do S.T.F.);

f) tirante as situações acima, os servidores públicos efetivos que se encontravam no exercício do cargo de advogado de ofício deverão retornar aos cargos de onde provieram ou, inexistindo esses, aproveitados em funções compatíveis com suas qualificações profissionais, sem elevação ou degradação funcional, inclusive financeira;

g) a estabilidade anômala no serviço público assegurada no artigo 19 do ADCT, pelo seu caráter excepcional só pode ser interpretada estritamente e admitida somente com observância do pressuposto ali estabelecidos;

h) os servidores vinculados ao regime especial, que não podem ser prestigiados pela anômala estabilidade do art. 19 do ADCT/88, poderão ser dispensados ao impulso do art. 20 - II da Lei nº 1.674/84.

i) O princípio de "divisibilidade das leis" recomenda o aproveitamento dos provimentos válidos aprovados através do decreto nº 12.927/90, isto é, das investiduras em consonância com a atual CR (art. 22 do ADCT c/c o art. 37, II e o art. 97, § 1º, da Carta de 1967/69.

Maio de 1990

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

1. "Curso de Direito Constitucional" - José Afonso da Silva
2. "O Espírito das Leis" - Montesquieu
3. "Princípios Fundamentais de Direito Administrativo" - Celso Antonio Bandeira de Mello
4. "Direito Administrativo Brasileiro" - Hely Lopes Meirelles
5. "Princípios de Direito Administrativo" - Ruy Cirne Lima
6. "Comentários à Constituição Brasileira" - Manoel Gonçalves Ferreira Filho
7. "Teoria Pura do Direito" - Hans Kelsen
8. "Hermeneutica e Aplicação do Direito" - Carlos Maximiliano
9. "Ciência do Direito" - Tércio Sampaio Ferraz Jr.
10. "Provimento de Cargos Públicos no Direito Brasileiro" - Marcio Cammasorano
11. "Regime Constitucional de Servidores da Administração Direta e Indireta" - Celso Antonio Bandeira de Mello
12. "Motivo e Motivação do Ato Administrativo" - Antonio Carlos Cintra do Amaral.

NOTAS SOBRE O AUTOR:

Formação, extensão e especialização profissional.

1. Bacharel em Direito, FUA, 1971.
2. Curso de Direito Público - FUA e PUC/SP, 1976.
3. Curso de Advocacia de Empresa, a nível de extensão, Centro de Estudos Jurídicos da antiga Guanabara, 1977.
4. Pós-Graduação com especialização em Direito Público, 1981/82.

Cargos que exerceu:

- Sub-Chefe e Chefe da Casa Civil do Governo do Estado do Amazonas, 1973/1975.
- Procurador Geral da Superintendência da Zona Franca de Manaus, 1980/1983.
- Procurador Geral do Município de Manaus, 1986/1987.
- Secretário de Estado da Justiça, em exercício, 1990.
- Chefe de todas as Procuradorias Especializadas da P.G.E.
- Procurador Geral do Estado do Amazonas, 1990/1991.

Trabalhos publicados:

- Licitação e Administração Pública Indireta.
- Nomeação e Dispensa do Servidor Público Estadual durante o período eleitoral até o fim do mandato do Governador do Estado.
- Trabalhos Técnico-Jurídicos (pareceres), in Revistas da PGE. (2, 3, 4, 5, 6, 7, 8).
- SUFRAMA, Incentivos Fiscais. Art. 40 do ADCF.
- Zona Franca de Manaus - Regime Jurídico.

TRABALHO EXTRAORDINÁRIO, SEU APROVEITAMENTO PARA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA

ALBERTO GUIDO VALÉRIO *

"toda sociedade, se não quiser ser destruída a partir de dentro, deve estabelecer uma ordem social e justa".

João Paulo II

Sumário: 1 - INTRODUÇÃO. 2 - INSTITUTO DA ESTABILIDADE. 3 - HISTORICIDADE. 4 - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 5 - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO E A NOVA CONSTITUIÇÃO. 6 - JORNADA DE TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 7 - O TRABALHO SUPLEMENTAR, SUA INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. 8 - O TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E A LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 9 - CONCLUSÃO. 10 - BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

O trabalhador urbano, rural, fluvial, marítimo, aeronauta, de telecomunicações e outros, ao passar dos tempos, tem prestado relevantes serviços extraordinários às classes empresariais de todo o País.

(*) Procurador do Estado.

Os preceitos referentes à duração do trabalho encontram-se regulamentados no texto consolidado (C.L.T.) aplicáveis a todas as atividades, ressalvados, os expressamente excluídos, constituindo exceções especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do próprio trabalho.

A legislação que precedeu a atual Constituição Federal limitava em oito horas diárias a jornada de trabalho com possibilidade de ser acrescida de duas horas suplementares, mediante acordo entre contratante e contratado.

Hoje, a Constituição Federal, no seu Art. 7º, Inciso XIII, normatiza que a duração da jornada de trabalho, não será superior à oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, com faculdade de ser negociada a compensação de horário e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Estipulou também a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. Também não foi olvidado a valorização do trabalho extraordinário, que não poderá ser inferior a cinquenta por cento da hora normal.

Como se vê existe um ordenamento legal para proteção do trabalho extraordinário.

Na prática trabalhista, o salário pode ser pago por dia, por semana, por quinzena ou por mês. Em nenhuma hipótese, pois, se admite seja o salário contratado por prazo superior a trinta dias. E a finalidade do preceito é impedir que o empregador retenha, durante largo lapso de tempo, o dinheiro a que fez jus o trabalhador e, simultaneamente, evitar que este, recebendo quantia grande, logo a dispenda, com sérias atrapalhções para a vida econômica de sua família.

Nem seria possível outro caminho, porque, o caráter do salário é, estritamente alimentar.

O prazo de um mês é um prazo máximo. Nada impede que se escolha lapso de tempo menor. O importante é a periodicidade dos pagamentos que devem resultar do caráter sucessivo da prestação de serviços.

Se o salário é pago por dia, o empregador entra em mora no dia seguinte e o empregado, se quiser, já pode reclamar o pagamento em atraso na Justiça do Trabalho. Se o pagamento é feito semana ou por quinzena, encerrada a semana ou a quinzena, o empregador deve pagar os salários vencidos até o quinto dia útil subsequente. Se o salário é pago por mês, o empregado só pode reclamar o pagamento, em juízo, depois do quinto dia útil do mês subsequente.

No regime da Consolidação das Leis do Trabalho, não ficaram sujeitas ao princípio de que o salário não pode ser contratado por prazo superior a trinta dias as comissões, as percentagens e as gratificações.

No tocante aos trabalhos extraordinários a Consolidação das Leis do Trabalho foi silente, no entanto, a prática nos ensina que a remuneração da prestação desse tipo de trabalho deve ser incluída na folha de pagamento, concomitantemente com a jornada normal de trabalho. Se semanal, na folha de pagamento semanal, se quinzenal, na folha de pagamento quinzenal e de igual modo deve ser procedido no caso de folha de pagamento mensal, podendo ser incluída na folha subsequente ao período vencido desde que não se distancie demasiadamente em decorrência de sua computação para o recolhimento das obrigações sociais (I.N.S.S e F.G.T.S.).

2. INSTITUTO DA ESTABILIDADE

O Instituto da Estabilidade é a garantia, dada por lei, de que o empregado não mais poderá ser despedido pela livre vontade do empregador, nem mesmo mediante o pagamento de indenizações, porque estes casos são excepcionais e caberão, apenas, quando a Consolidação o permitir.

O nosso País em matéria de garantia do empregado, quanto à sua permanência no trabalho, ocupa lugar de destaque entre os povos modernos.

2.1 HISTORICIDADE

Em princípio, a estabilidade foi dada, apenas, ao funcionário público. Sob o governo do Presidente Arthur Bernardes, essa norma foi ampliada de molde a atingir outros empregados. Os empregados das Estradas de Ferro que contassem, no mínimo dez anos de serviços adquiriam estabilidade (Lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, Art. 42). Alguns anos depois, essa norma foi ampliada, de molde a atingir os empregados de todas as empresas ferroviárias (Decreto nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926) e logo no ato imediato, os portuários, nas mesmas condições, foram amparados pela estabilidade.

O governo provisório, instituído pela Revolução de 1930, marca o início da era redentora do empregado nacional. A estabilidade foi então regulada pelo Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931 e a partir de

então, a matéria atingiu o seu clímax, com a Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, com a Constituição Federal de 1937 (Art. 137, alínea f), com a Consolidação das Leis do Trabalho, com a Constituição Federal de 1946 (Art. 157, Inciso XII), até o surgimento da lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviços, que não a extinguiu, porém a jogou ao desuso, matéria que veremos no capítulo seguinte.

Voltemos ao Instituto da Estabilidade. Cumpre entretanto apontar em letra de forma, que continuam ausentes, sem qualquer razão plausível nos benefícios decorrentes da estabilidade em consultórios e escritórios profissionais liberais, por força do Art. 507 que até a presente data não sofreu alterações.

O Brasil tem ocupado posição de destaque, de pioneirismo autêntico no que concerne à estabilidade do trabalhador. O único País em que o problema da estabilidade absoluta do obreiro poderia ser enfocado com a mesma largueza de vistas, seria o México, através da interpretação de seu texto Constitucional, datado de 1917. Mas, como bem accentuou MARIO DE LA CUEVA, Professor de Derecho del Trabajo, bastante conhecido entre os juslaboralistas pátrios, tendo participado de vários congressos, inclusive em Manaus — **a estabilidade que aquele jurista entrevia com bastante clareza, no texto magno, não era reconhecida pela Suprema Corte, ficando à margem do direito positivo e da realidade prática daquele país.**

Dita posição de vanguarda que obtivemos durante muito tempo, passamos a perdê-la a medida em que meios ilícitos passaram a ser utilizados para tolher o alcance de 10 anos como também os chamados pagamentos indenizatórios antes da percepção de direito.

Na Rússia, por exemplo, e nos países satélites, o princípio dominante é este: ou há justa causa para despedida, e este é possível; ou não há justa causa e, a rescisão contratual é proibida. Independentemente do tempo de serviço do trabalhador. Com a nova política laboral inaugurada recentemente por Mikail Gorbachovisk do conselho de Empresa com a participação de empregados, é possível que esse princípio seja modificado.

Na Espanha, quando a despedida for injusta, dever-se-á optar entre a reintegração do trabalhador ou a indenização, se empresa conta com menos de cinquenta trabalhadores, essa decisão cabe ao empregador e caso contrário cabe ao trabalhador. Na Alemanha Federal a estabilidade se adquire aos vinte anos de efetivo trabalho e no caso de dispensa imotivada a decisão será do trabalhador, se quer ser reintegrado ou indenizado.

A estabilidade é pois, no dizer de Hirose Pipão — **"o direito que todo indivíduo adquire ao lugar que ocupa e as suas vantagens depois de um certo lapso de tempo a serviço efetivo de um particular, do Estado ou dos entes autárquicos, durante o qual demonstra capacidade e aptidão para o desempenho do cargo, não podendo ser demitido senão em virtude de falta grave ou de motivo justo, devidamente comprovado em inquérito administrativo (Estabilidade no Direito Positivo Brasileiro, pág. 21).**

A Legislação sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, revela em todo o seu significado a preocupação do legislador brasileiro em abandonar o rumo, anteriormente traçado, no sentido da consagração do Instituto da Estabilidade.

Aparece assim, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como substitutivo ao instituto da estabilidade, dentro da alternativa contida no Inciso XII, do art. 165 da Emenda Constitucional nº 1/69, em consonância com a possibilidade de negociação da estabilidade normatizada pela Lei nº 5.107/66, que permitiu a negociação do tempo de serviço em até 60%.

3. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Partindo da insuficiência das normas tradicionais sobre a reparação dos danos sofridos pelo trabalhador em caso de extinção do contrato de trabalho e, sobretudo tendo em mira as fraquezas do sistema da estabilidade do trabalhador na empresa, a lei nacional adotou um regime inteiramente novo, através da criação do mencionado "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço", que, na prática, por um lado, ampliou o sistema de indenização em caso de extinção contratual e, por outro lado, reduziu a muito pouco a importância antes enorme do instituto da estabilidade.

Todos sabiam das debilidades do sistema tradicional, que hoje é paralelo ao fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tais como despedidas precoces e obstativas; fraude na negociação sobre estabilidade e indenizações, falsos pedidos de demissão; atritos resultantes do simples fato de se haver tornando o trabalhador um antigo empregado; etc. etc.

Esses fatos revelaram que havia algo de errado na legislação nacional com reflexos negativos no tocante à produtividade do empreendimento e à prosperidade geral do País. Cremos que o primeiro esforço, realmente importante, no sentido do exame dessa questão, nós o devemos ao Instituto de Direito Social, de São Paulo, e à Faculdade de Direito da

Universidade daquele Estado, por intermédio do seu Seminário de Legislação Social e iniciativa de Cesarino Jr.

Vários foram os simpósios realizados, sempre perquirindo a problemática do Instituto da Estabilidade. Aberto o caminho, porém, chegou-se muito além do limite demarcado pelos participante daqueles simpósios que, em sua maioria, opinavam pela necessidade de manutenção e aperfeiçoamento do atual sistema — começou-se algum tempo depois, a defender a substituição do sistema de estabilidade por um novo regime, dentro da estrutura da Previdência Social, sob a norma de SEGURO-DESEMPREGO.

Essa idéia inicial permitiu se tornasse acentuada a metamorfose no estudo da estabilidade. As leis tradicionais ficaram entre os fogos cerrados de duas concepções opostas e inconciliáveis, deflagrados por aqueles que queriam a abolição do regime e os que desejavam seu aprimoramento, sem prejuízo do que ele possui de essencial.

A segunda opção doutrinariamente correta, voltada para os novos exemplos de Direito Comparado, pretendia assegurar, por ampliação, de modo mais efetivo, o direito do trabalhador, de permanecer no emprego. Mas na verdade, bruscamente avolumou-se a tese contrária e quase se chegou a eliminar o princípio da estabilidade, contra o qual, no Brasil, a primeira pedra fora jogada, empiricamente, com a idéia de adoção, em larga escala e a título substitutivo, do seguro-desemprego.

O seguro-desemprego, porém, por sua natureza, não preenche os fins visados pela estabilidade. Embora lembremos em que permanecer de espírito aberto às inovações ou correções que realmente se tornem indispensáveis na lei nacional sobre a matéria, sempre sublinhamos que a estabilidade não é apenas segurança econômica, para o trabalhador. É isso e também algo mais: abarca a idéia de segurança, ou seja, garantia do trabalho, como forma de revelação de sua personalidade, e, ao mesmo tempo, mudança da posição histórica do trabalhador, hoje definidos como parte essencial dos tecidos tecnológicos e humanos que se justapõe para formação desse organismo complexo de produção econômica que é a empresa contemporânea.

Partindo da adoção da tese que a estabilidade era entrave à produção e ao desenvolvimento de sua política econômica, o Poder Executivo abandonou, entretanto, a idéia inicial de substituir a estabilidade pelo seguro-desemprego, na área estrita da Previdência Social, notoriamente insuficiente, inclinou-se para uma construção nova que, com efeito, é mais de Seguridade

que de Direito do Trabalho, mas que apesar disso, foi posta fora do esquema administrativo do Instituto Nacional de Seguridade Social e enxertada nos programas do extinto Banco Nacional da Habitação.

Esse novo sistema constitui um fundo de reserva, formado pelas contribuições mensais e obrigatórias do empregado, que visa garantir o tempo de serviço do trabalhador, não se trata porém de norma acoplada ao sistema anterior de estabilidade. É sistema destinado a substituir o regime tradicional de indenização por despedida injusta e de estabilidade no emprego.

O primeiro impulso governamental, segundo tudo indicava, era fazer daquele fundo o substitutivo implacável do sistema de indenização e estabilidade. Mas, pela primeira vez, também na crônica nacional, apesar da implantação no País de regime político rígido e poderoso, fomos testemunha de um belo movimento sindical. Os trabalhadores reagiram contra essa flagrante subtração de seus direitos tradicionais, conquistados após mais de trinta anos de lutas penosas, e obtiveram, através de suas principais associações de classes, que aquela campanha alcançasse repercussão nacional. Ao lado deles encontravam-se os juslaboralistas. Com raras exceções, os professores universitários de Direito do Trabalho de todo o Brasil compreenderam a importância daquele momento. Com a serenidade própria do cientista souberam defender o que era inalienável na regulamentação do trabalho. Seus instrumentos foram a cátedra, a imprensa e o livro.

Esse amplo e generalizado movimento de opinião, contudo, não constrangeu o Governo, que exercia, na época, simultaneamente com as Câmaras, o Poder Legislativo, forçou-o, porém, a uma nova posição, finalmente adotada, facultando a OPÇÃO, pelo trabalhador, entre os dois regimes jurídicos.

O sistema de opção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cria um sistema opcional entre a Consolidação das Leis do Trabalho e o novo regime. A regra geral é a aplicabilidade das normas anteriores. O regime do Fundo de Garantia, pois é, exceção, embora ampla e larga aberta à margem do direito tradicional.

A consequência imediata dessa observação é que o silêncio do trabalhador envolve "ipso facto", a aplicabilidade da Consolidação. A opção, como ato expreso, é que pode transferir, a título excepcional, o trabalhador para o âmbito do Fundo de Garantia. A nosso entender, essa opção foi meramente simbólica, porque o trabalhador ou optava pelo Fundo de Garantia ou não conseguia o emprego.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ocasionou, em parte, a desestabilização do operariado nacional e serviu para aumentar o número de desempregados enquanto o Banco Nacional da Habitação enchia os cofres com o dinheiro do trabalhador.

4. O F.G.T.S. E A NOVA CONSTITUIÇÃO

O sistema do F.G.T.S. está mantido, enquanto que a garantia do emprego não, tudo indicando que não será, apesar da compatibilização entre aquele e o da estabilidade.

A garantia do emprego, do que alguém já tem, e não do emprego, implica impossibilidade do empregado ser despedido, isto é, por ato unilateral do seu empregador, exercendo direito potestativo. Direito esse, absoluto, exercitável contra empregado optante pelo FGTS.

Quanto ao empregado urbano, bem como ao avulso, somente uma novidade relacionada com o FGTS, e passageira. O art. 10, I do Ato Constitucional das Disposições Constitucionais Transitórias aumentou de 10 para 40% o valor da indenização devida ao empregado optante, se despedido sem justa causa (art. 6º da Lei nº 5.170/66). Percentual incidente sobre o saldo total da conta do empregado, no período em que trabalhou para quem o despediu.

Realmente, não é admissível renúncia tácita à estabilidade. Mesmo em se tratando de empregado precário, em experiência, ou instável, renúncia tácita a emprego somente ocorre na hipótese de abandono deste.

Inovou também a Constituição Federal, quando estendeu o F.G.T.S. ao contrato de emprego rural é um dos muitos problemas criados pela Constituição, promulgada no dia 05.10.88, pela sua complexidade.

Difícil será a sua cobrança, pois como somos sabedores o próprio Imposto Territorial Rural exerce enorme dificuldade para o seu recebimento, imaginem agora o F.G.T.S. quando sabemos também que em percentual elevadíssimo a maioria dos empregadores rurais não possuem organização administrativa, para melhor entendimento, um setor de pessoal que elabore folha de pagamento, guias de recolhimento do Fundo Rural, etc.

5. JORNADA DE TRABALHO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A nova Constituição do Brasil, elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte eleita em 1986, com redação final aprovada em setem-

bro de 1988, contém um expressivo elenco de direitos sociais, bem como de direitos e deveres individuais e coletivos. E isso ocorre no início do texto, no Título II, intitulado "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

Entre outros, vejamos o art. 193 - "A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça social".

Para atingir esses elevados ideais, a construção de uma sociedade justa e solidária; a erradicação da pobreza; a diminuição das profundas desigualdades existentes; a promoção do bem-estar social e da justiça social, os constituintes inscreveram na nova Carta Magna, ao lado dos direitos e das garantias individuais, um significativo rol de direitos sociais. E desse rol constam não só direitos que já eram assegurados pelas constituições anteriores como também direitos novos, alguns, inteiramente novos, e outros vinham constando em leis ordinárias, de convenções coletivas e de sentenças normativas e que ora são elevados ao nível constitucional.

Tais direitos e obrigações encontram-se elencados a partir do art. 7º e seus incisos. Apenas para ilustrar, vejamos os seguintes aspectos:

1º - a semana passa a ter 44 horas de trabalho e não mais 48 horas, como ocorria até agora, para o comum dos trabalhadores;

2º - a jornada fica reduzida a apenas 6 horas, quando houver turnos ininterruptos;

3º - o repouso semanal remunerado deve ser usufruído preferencialmente aos domingos, quando o texto da Constituição de 1967 com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, dizia: "repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos", sem utilizar a expressão "preferencialmente aos domingos".

4º - o adicional de horas extras passa a ser de 50% (cinquenta por cento), no mínimo.

6. TRABALHO SUPLEMENTAR, SUA INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO, FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA

Consoante aduzimos no início do nosso estudo, o trabalho complementar encontra-se reconhecido para esfera judicial como parte integrante de direitos devido ao trabalhador, quando efetivamente praticados. O prejulgado nº 24/67 do Tribunal Superior do Trabalho, advindo do julgamento do Processo nº 1.277/65, determinou a computação das horas extraordinárias habitualmente para o cálculo da remuneração das férias.

Não foi de outra maneira que o Tribunal Superior do Trabalho apreciou o julgamento do adicional noturno, pago com habitualidade a trabalhadores prestadores de tais serviços, vindo inclusive ser transformado em Súmula do T.S.T. com a seguinte redação: "O adicional noturno, pago com habitualidade, integra salário do empregado para todos os efeitos."

E o poder governamental também não descansou enquanto não viu introduzida na ordem salarial do empregado a computação do trabalho extraordinário como fato gerador da obrigação do recolhimento de tais parcelas para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, vindo também o T.S.T transformá-lo em Súmula que levou o nº 63 com a seguinte redação: "A contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais."

De igual sorte, foi o julgamento para a computação das horas extraordinárias efetivamente trabalhadas e com habilidade por mais de dois anos, quando suprimidas passaram a integrar o salário do trabalhador. O Tribunal Superior do Trabalho, reconheceu a luta da classe operária brasileira e sumulou tal contingência com a seguinte redação da Súmula nº 76-TST: "O valor das horas suplementares prestadas habitualmente por mais de dois anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se no salário para todos os efeitos legais."

7. O TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E A LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

No trabalho cotidiano do operariado brasileiro, durante os últimos trinta anos a luta foi muito árdua para se conquistar algum benefício, para se ver inserida em alguma norma legal vantagens, que viessem minorar o poder aquisitivo do trabalhador quando de sua aposentadoria. Os descontos são obrigatórios. Todo trabalhador, devidamente contratado ou avulso, marítimo, fluvial ou de qualquer origem, por ocasião do pagamento de sua contra-prestação de serviços (salário), tem que aceitar o desconto para a previdência social, como mui bem explicita a Lei Orgânica da Previdência Social.

E o trabalho extraordinário não ficou de fora. A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.708, de 26 de agosto de 1960, no seu art. 69, § 2º, estabelece:

"integram o salário de contribuição todas as importâncias recebidas, a qualquer título pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados".

8. TRABALHO EXTRAORDINÁRIO, SEU APROVEITAMENTO PARA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA. CONCLUSÃO

A complexidade do estudo a que me predispus a fazer levou-me a uma historicidade cansativa, peço venia por fazê-los perder tempo precioso, que nos tempos de hoje não podem aleatoriamente ser inutilmente utilizados. Mas a tarefa o exigia, de tal sorte, espero que me entendam e me consintam concluir objetivamente o questionamento apresentado.

A Assembléia Nacional Constituinte eleita em 1986, que teve como um dos objetivos a elaboração da Nova Constituição do Brasil, com veemente protesto da Nobre Classe dos Advogados Brasileiros, pois esta o queria com objetivo único, o de fazê-la, teve a sua redação final aprovada em setembro de 1988 e foi promulgada em 05 de outubro do mesmo ano.

Em que pese o cuidado, o sacrifício de horas indormidas, o avanço conseguido pelos trabalhadores no elenco de direitos sociais, bem como de direitos e deveres individuais e coletivos, faltou inserir na nova Carta Política da Nação Brasileira o aproveitamento do trabalho suplementar, mais conhecido entre os juslaboralistas como horas extras, como direito do operário brasileiro para a contagem do tempo de serviço para aposentadoria.

Se existe sua permissibilidade legal, se integra a base de cálculo para o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, se inferido no cálculo para pagamento das férias e gratificação natalina, se incorpora a ordem salarial para todos os efeitos legais, portanto é cobrado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social com norma reguladora na Lei Orgânica da Previdência Social, justo o seu aproveitamento para contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

Todas as empresas regularmente instaladas no País especificam nas suas folhas de pagamento ou contra-cheques a valoração e contagem do trabalho extraordinário competente, hoje totalmente computadorizado, fazer a contagem do trabalho extra, em número de horas, transformando-os em dias, meses e anos, e teremos dessa forma juridicamente perfeita

a redução do tempo para aposentadoria do trabalhador que durante sua vinculação laboral com empresas tenha prestado serviço extraordinário, reduzindo assim, para o varão o seu teto, hoje de 35 anos e para a mulher 30 anos, podendo o interessado, quando prejudicado buscar a tutela jurisdicional da Justiça do Trabalho, para ver garantido o seu direito.

Manaus, Maio de 1992

9. BIBLIOGRAFIA

DIREITO DE LIBERDADE DOS TRABALHADORES - B. Catheiros Bonfim 2ª Edição revista e ampliada - Edições Trabalhistas, 1981

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - Série Legislação Brasileira - Editora Saraiva - 1988

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - 19ª Edição - Editora Saraiva

FUNDO DE GARANTIA E A NOVA CONSTITUIÇÃO - Otávio M. Bueno - Edições I.O.B.

JORNADA DE TRABALHO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - M. Catarino - Edições I.O.B.

NOTAS SOBRE O AUTOR:

Formação profissional:

- 1 - Bacharel em Direito em 21/12/72 pela Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas.
- 2 - Licenciatura Plena em Filosofia em 28/02/86 pela Universidade do Amazonas.
- 3 - Representante Fiscal junto ao Conselho de Recursos Fiscais da SEPAZ de 1981 a 1984
Procurador-Chefe da Procuradoria do Pessoal Temporário de 18/03/91 a 30/06/92.
Advogado Trabalhista.

Cargos que exerce:

- 1 - Conselheiro Nato da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas - ABRAT.
- 2 - Advogado.

Cargos que exerceu:

- 1 - Assessor Jurídico do Ministério da Marinha - 4º Distrito Naval - Estação Naval Rio Negro de 1973 a 1981.

Trabalhos Publicados:

- 1 - "O velho caçador" - Instrução de sobrevivência na selva - 1967.

Trabalhos à publicar:

- 1 - "Amazônia", o "O Pote de Ouro Cobiçado". (no prelo).

DA CONVENIÊNCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO SERVIDOR PÚBLICO CAU- SADOR DO DANO NAS AÇÕES DE RES- PONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

PAULO LOBATO TEIXEIRA *

O assunto constitui tema dos mais polêmicos, dividindo a opinião doutrinária e a jurisprudência dos nossos pretórios, inclusive do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal, até aos dias atuais. Daí o interesse que a matéria desperta aos estudiosos do direito, notadamente aos julgadores e advogados, mais envolvidos com o desfecho das causas.

Na verdade, essa divergência não se circunscreve à questão aqui proposta, mas atinge a maioria das situações previstas no art. 70, do vigente Código de Processo Civil. Entretanto, a fim de alcançar maior objetividade, este trabalho enfocará apenas a questão da denúncia quando o Estado for demandado por terceiro, por ato imputável ao servidor público.

A propósito, dispõe a vigente Constituição Federal, no § 6º, do seu art. 37, *verbis*:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causaram a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A norma adotou, tal como as Cartas Políticas anteriores, desde 1946, a teoria do risco administrativo consagrando a responsabilidade objetiva da Administração e das pessoas prestadoras de serviços públicos, determinando, em sua parte final, a responsabilidade regressiva do servidor culpado *lato sensu*. Já o Código de Processo Civil, estabelece:

Art. 70 - "A denúncia da lide é obrigatória:

.....

(*) Procurador do Estado.

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda".

A primeira questão travou-se em torno da obrigatoriedade fixada pelo Código, inclinando-se grande maioria doutrinária e jurisprudencial em admiti-la apenas nos casos em que se busca assegurar o direito de evicção, inscritos no inciso I, do mencionado art. 70, do CPC, sob pena de perda desse direito, como já deixava entrever a disposição do art. 1.116, do Código Civil. Nos demais casos, ela não seria obrigatória, mas apenas cabível, ou não.

Especificamente sobre a denúncia do servidor público, grande parte dos doutrinadores, principalmente os publicistas, são contra, como bem revela a aula do insigne Hely Lopes Meirelles:

"A ação regressiva contra o servidor culpado é do rito ordinário sujeito às normas procedimentais do Código de Processo Civil. Convém frisar, ainda, que tal ação só se pode instaurar entre a pessoa de direito público interessada e o seu servidor culpado, não sendo admissível o chamamento do agente causador do dano na ação de indenização que o particular intentar contra a Administração para haver os prejuízos sofridos, uma vez que o fundamento desta causa é diverso da ação regressiva" ("Direito Administrativo Brasileiro", 14ª ed., p. 560/1, Revista dos Tribunais).

Sob esse fundamento, manifestava-se a jurisprudência, como se infere do seguinte excerto do voto do Min. Décio Miranda - Relator do RE 93.880-RJ, julgado unanimemente pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 01.12.81:

"Diversos os fundamentos da responsabilidade, num caso, do Estado em relação ao particular, a simples causação do dano; no outro caso, do funcionário em relação ao Estado, a culpa subjetiva, trata-se de duas atuações processuais distintas, que se atropelam reciprocamente, não devendo conviver no mesmo processo, sob pena de contrariar-se a finalidade específica da denúncia da lide, que é a de encurtar caminho à solução global das relações litigiosas interdependentes".

Inobstante essa fundamentada posição da Corte Suprema, os tribunais continuavam se dividindo, uns a favor, outros contra a denúncia sob estudo, como bem observa Theotonio Negrão em suas notas ao art. 70, do CPC, em sua obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 22ª ed. p. 102, Malheiros Editores. Entre as decisões dessa época, destaca-se a proferida em 02.04.85, pelo então Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte ementa:

"Responsabilidade civil. Denúnciação à lide. Art. 107, da Constituição Federal e 70, III, do Código de Processo Civil.

A denúnciação à lide do preposto da pessoa jurídica é obrigatória para esta, como oportunidade lógica e processualmente única de exercício da ação regressiva; e irrecusável pelo Juiz, se configurada a possibilidade de culpa daquele, sob pena de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Afora isto a economia processual buscada pelo Código de 1973 e a necessidade de evitar o agravamento do sufoco da Justiça com a inútil duplicação de processo convergem para a mesma solução" (Ap. Cív. 97.240, in "Jurisprudência Brasileira", vol. 162, p. 129, Juruá Editora).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, toda matéria infra-constitucional - que anteriormente fundamentava a interposição do recurso extraordinário -, passou a constituir objeto do recurso especial de competência da nova Corte Superior de Justiça que, por este motivo, tem apreciado a questão, oferecendo interpretação atualizada às disposições do art. 70, item III, do Código de Processo Civil. Sua tendência predominante, firmando a posição unânime da Seção de Direito Público, em ambas as suas Turmas, é pela admissibilidade da denúnciação da lide ao servidor público, como revelam os seguintes julgados:

"Recurso especial. Responsabilidade Civil. Denúnciação da lide. O Estado responde pelos prejuízos que seus servidores causarem a terceiro, segundo a responsabilidade objetivo-administrativa. Terá, por sua vez, direito à ação de regresso, caso o funcionário haja atuado com dolo ou culpa. Na denúnciação da lide, ação incidental,

os fundamentos das demandas devem ser os mesmos. Cumpre, porém, atender a finalidade do instituto, isto é, a celeridade processual. O princípio incide também na espécie. O exame do caso concreto dirá da conveniência do deferimento. Conclusão que se harmoniza considerando o caráter instrumental do processo" (Rec. Esp. 4.753-SP, 2ª Turma julgado em 01.10.90, in "Jurisprudência Brasileira", v. 162, p. 119/20).

"Processual civil. Denúnciação à lide. Agente público causador do dano.

É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiro, integrê, desde logo, à lide, apresente sua resposta, produza prova e acompanhe toda a tramitação do processo.

Inexistência de violação à lei federal". (Rec. Esp. 594-RS, 1ª Turma, julgado em 07.11.90, op. cit. p. 109).

Do voto do relator Min. Garcia Vieira, transcreve-se o seguinte trecho:

"É de todo recomendável que o agente público, responsável pelos danos causados a terceiros, integre, desde logo, à lide, apresente a sua resposta, produza e acompanhe toda a tramitação do processo e que se resolva desde logo, em uma única ação, se agiu ou não com culpa ou dolo ou se não teve nenhuma responsabilidade pelo evento danoso. Se, no caso, restou comprovado a culpa do denunciado à lide, até por economia processual, deve a questão ficar resolvida numa única ação, até por economia processual e a sentença valer como título executivo judicial contra o denunciado e a execução se fará nos mesmos autos".

Do exame que se acaba de proceder, é possível afirmar a prevalência atual do entendimento favorável à denúncia da lide pelo Estado ao servidor público causador do dano, pelo menos nas duas Turmas que compõem a Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem compete constitucionalmente, em instância

excepcional, interpretar a legislação federal, dizendo quando uma decisão judicial nega, ou não, vigência a ela.

Já se pode afirmar, ademais, a conveniência da denunciação da lide, no caso que se discute, em primeiro lugar, porque a busca da verdade na investigação do nexo de causalidade, responsabilizador do Estado, não deve prescindir da presença do causador do dano, não como mera testemunha, mas como parte na causa, em vista do inegável interesse que o vincula à ação principal. Aí reside a conveniência do Estado-Juiz, que tem a obrigação de oferecer a prestação jurisdicional mais justa, ou seja, mais em consonância com a verdade, cuja verificação não parece possível sem a presença daquele a quem se atribui o dano. Conveniência também do denunciado, a quem afeta de perto o resultado da decisão contra o Estado, perante o qual responde regressivamente por força de norma constitucional. Por fim, conveniência do Estado que tem, no plano da primeira relação processual, indispensável colaboração do litisdenunciado na defesa contra a pretensão do terceiro, que nem sempre é procedente, ou ainda que seja, pode ser mitigada pela concorrência de culpa, cuja averiguação se torna mais possível com a presença da pessoa a quem se imputa o dano. Sob este aspecto, realmente, o indeferimento da denunciação pode configurar cerceamento de defesa do Estado.

Por outro lado, a perquirição da culpa subjetiva, que tanto preocupa os que não admitem a denunciação da lide, eis que vêem nela questão estranha à que se trava entre o terceiro e o Estado, na prática, não parece constituir problema de tal gravidade. Primeiro, porque, na grande maioria dos casos, essa culpa é afirmada na petição inicial pelo terceiro prejudicado, na ação que promove contra o Estado. Ou seja, ainda que desnecessária, o próprio autor a usa como fundamento do pedido, circunstância que impede o juiz de indeferir o requerimento de denunciação; segundo, porque a convicção da culpa do servidor, salvo raras exceções, já surge pré-constituída na ação principal, ora através de laudos periciais, como ocorre nos casos de acidentes de trânsito, ora em processos administrativos, inquéritos policiais, ou ações criminais. De tal sorte que a apuração dessa culpa não constitui motivo de delonga ou procrastinação da ação que o terceiro promove contra a Administração.

Finalmente, cumpre avaliar as consequências decorrentes da inadmissibilidade da denunciação da lide nos casos que se discute, levando em conta duas realidades brasileiras: a lerdeza da justiça e a desvalorização da moeda que a correção monetária oficial não consegue impedir. Há registro de causas contra o Estado que se delongaram por mais de dez

anos até ao trânsito em julgado da sentença que as decidiu. É evidente que tão longo decurso de tempo pode ter como consequência inúmeras dificuldades, ou até mesmo a impossibilidade de o Estado aforar a ação regressiva contra o servidor culpado. E quando consegue fazê-lo, o reembolso jamais será integral, principalmente em face da legislação que permite tal ressarcimento mediante desconto em folha no limite máximo de 10% sobre os vencimentos do servidor.

Alie-se ainda o trabalho dobrado da propositura de duas ações, ocupando Procuradores, Cartórios, Oficiais de Justiça e Magistrados para repetir aquilo que poderia ter sido feito em um único processo e em uma só sentença, com evidente economia de tempo, de trabalho e de despesas e, o que é pior, com risco de a prestação jurisdicional, em ambos os casos, não ser a mais justa.

Em suma, parecem oportunas as seguintes conclusões principais:

a) é cabível a denunciação da lide ao servidor, nas ações de responsabilidade civil contra a Administração Pública;

b) a denunciação da lide nas questões que se discute é conveniente, aproveitando ao juiz e às partes e constituindo inegável fator de economia processual;

c) a pré-constituição da culpa, através de prova pericial, inquéritos e procedimentos administrativos ou criminais, abrevia a sua apreciação na instrução da ação principal, sem prejudicar o andamento do processo;

d) quando o autor imputar a culpa ao funcionário, ou quando esta encontrar-se demonstrada nos autos, não deve o juiz recusar o pedido de denunciação da lide.

BIBLIOGRAFIA:

- Arruda Alvim, Código de Processo Civil Comentado, v. III, Rev. dos Tribunais;
Celso Afrícola Barbi, Comentários ao CPC, v. I, tomo II, Forense;
José de Aguiar Dias, Da Responsabilidade Civil, v. 2, Forense;
José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Rev. dos Tribunais;
Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. 1, Saraiva;
Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, t. III, Rev. dos Tribunais;
Pontes de Miranda, Comentários ao CPC, t. II, Forense.

NOTA SOBRE O AUTOR:

Advogado.

Procurador do Estado, Chefe da Procuradoria Judicial Comum da P.G.E.

DÍVIDA ATIVA E A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PAULO JOSÉ GOMES DE CARVALHO *

"Dívida Ativa e a Cobrança Judicial do Crédito Tributário não tem pretensão de caráter doutrinário, ao contrário, o seu propósito é bem modesto, reflete apenas, uma visão parcial dos problemas jurídicos e irregularidades administrativas que viciam as Certidões de Dívida Ativa, tornando-as imprestáveis para fins de Execução Fiscal.

Outro aspecto relevante e que basicamente orientou nosso trabalho foi levar ao conhecimento do Procurador Geral do Estado, em comentários sucintos, não só as principais questões resultantes de lançamentos ilegais e conseqüente decisão judicial declarando inexistente o crédito exequendo, demonstrando sua ilegalidade, mas também ousamos oferecer modestamente nossas sugestões que estão abertas ao debate e à crítica, o que esperamos de todos, notadamente dos meus colegas lotados na Procuradoria Fiscal para que a PGE continue merecendo o respeito e admiração que ganhou nos seus primeiros vinte anos".

A Constituição Estadual (art. 95, I) atribui à Procuradoria Geral do Estado a representação judicial e extrajudicial do Estado e a cobrança de sua Dívida Ativa.

No cumprimento de tal desiderato, foi delegada à Procuradoria Fiscal - PROFIS, órgão da PGE, entre outras atribuições a de promover judicialmente a cobrança do crédito tributário legitimamente inscrito em Dívida Ativa.

O suporte para o exercício da pretensão executória pela Fazenda Pública é a Certidão de Dívida Ativa, considerada por lei como título

(*) Procurador do Estado.

executivo extra-judicial porque produzido fora e antes da dedução da pretensão em Juízo e, que goza da presunção de liquidez e certeza nos termos ensartados no art. 2º parágrafo 3º, da Lei nº 6.830/80.

A certeza e liquidez de que cogita a Lei de regência, pressupõe a existência de um controle administrativo da legalidade. A legalidade a que nos referimos e que a Lei exige é a legalidade de exigibilidade do crédito tributário.

Isso significa dizer, que o Órgão de representação judicial da Fazenda Pública não tem compromissos com a ética do resultado, mas ao revés com a ética dos princípios. Esta sim, que a Administração deve vasalagem, posto que tem a informá-la os princípios da legalidade, da moralidade e, por derradeiro, deve sempre e necessariamente cultivar o salutar hábito da verdade material, deixando a latere os artíficos processuais.

No desempenho de nossas atribuições na defesa dos legítimos direitos e interesses da Fazenda Pública, por várias vezes, já requeremos com supedâneo no art. 26, da Lei nº 6.830/80, a extinção de processos de execução exatamente porque fomos obrigados a reconhecer que o débito em excussão não gozava de liquidez e certeza capaz de torná-lo legalmente exigível.

No âmbito estadual, em face da estrutura administrativa existente, diferentemente do que sucede no modelo federal e na maioria dos Estados, o Órgão que apura a liquidez e certeza do débito não é o mesmo que deduz as pretensões da Fazenda Pública em Juízo.

Tal anomalia procedimental, tem acarretado inúmeros dissabores e insucessos no momento em que, através da execução fiscal, buscamos a prestação jurisdicional do reconhecimento do direito ao crédito que presumimos exigível na forma prevista no Código Tributário Nacional, na Lei nº 6.830/80 e no Código Tributário Estadual.

Todavia, constatamos com profunda amolação e desencanto que por inobservância do Órgão que apura a liquidez e certeza do crédito tributário, todo esforço e empenho empreendidos pode em nada resultar de positivo, vez que o débito fora inscrito indevidamente.

A vista disso, urge que adotemos necessárias e indispensáveis providências no sentido de não permitirmos à parte ex adverso o oferecimento de embargos, sob o argumento de ser indevida a execução ou quicá de Ação Declaratória visando prevenir o litígio resultante de lançamento

ilegal e, conseqüente decisão judicial declarando inexistente a dívida, demonstrando sua ilegalidade.

Postas tais considerações, analisemos, agora, algumas irregularidades que viciam à apuração do crédito tributário de modo a torná-lo imprestável para fins de cobrança judicial:

1 - inscrição em dívida ativa de crédito tributário pendente de decisão administrativa, inclusive dos órgãos julgadores e da Instância Especial;

2 - obrigação tributária adimplida administrativamente e posterior inscrição em dívida ativa;

3 - crédito proveniente de notificação do lançamento tributário inscrito sem o prévio conhecimento do sujeito passivo.

Desnecessário dizer, porque elementar e comezinho entendimento, que se a Fazenda Pública ajuizar a Ação de Execução Fiscal calçada em Certidões indevidas, automaticamente estará extinto o Processo e o Estado, face ao princípio da sucumbência inculcado no art. 20, do Código de Processo Civil será inevitavelmente condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Nesse giro, ressalte-se, ainda, não só a situação constrangedora e de absoluto descrédito da Fazenda Pública perante o Poder Judiciário, mas também a negligência do funcionário responsável, autorizando a inscrição em dívida ativa de um débito sem as formalidades legais, causando despesas aos cofres públicos por vezes de considerável valor, perfeitamente evitáveis se houvesse efetivo e eficaz controle no ato de inscrição.

Por outro lado, se não bastassem os defeitos acima apontados que enodoam as Certidões de Dívida Ativa, somos não raramente surpreendidos por determinações emanadas de autoridades administrativas autorizando o pagamento ou mesmo parcelamentos administrativos de créditos tributários que estão sendo cobrados judicialmente. Procedimento este que sobre revelar manifesta ofensa a Constituição Estadual, demonstra também inescusável usurpação de competência atribuída à Procuradoria Geral do Estado, consoante mandamento constitucional previsto no art. 132, da vigente Lex Magna e art. 12, inciso I, do Código de Processo Civil, pois somente os Procuradores do Estado tem o poder-dever de representar a Fazenda Pública em Juízo, ativa ou passivamente.

Posto isso, e com fito de eficientizarmos a cobrança judicial do crédito tributário oferecemos para debate algumas sugestões que pensamos pertinente para o desempenho do órgão de representação judicial do Estado:

1 - citação inicial pelos Correios, em obediência ao que determina o art. 8º, inciso I, da Lei nº 8.630/80;

2 - elaboração de Lei Estadual disciplinando a transação como forma de extinção da obrigação tributária;

3 - disciplinar, de vez por toda a competência exclusiva da Procuradoria Geral do Estado para autorizar a inscrição em dívida ativa do crédito tributário apurado;

4 - fazer incluir nas Certidões de Dívida Ativa o nome dos responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio e residência dos mesmos;

5 - inscrever em dívida ativa, crédito tributário proveniente de antecipação, após prévia notificação do sujeito passivo

6 - prevenir direitos e interesses da Fazenda Pública, através das medidas cautelares elencadas no C.P.C., quando presentes os requisitos da tutela cautelar do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Manaus, 1 de agosto de 1991

NOTA SOBRE O AUTOR:

Advogado

Procurador do Estado, lotado na Procuradoria Fiscal da PGE.

Fonte Bibliográfica:

- CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 132)
- CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (ART. 95, I)
- LEI Nº 6.830/80 - LEI DE EXECUÇÃO FISCAL
- CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 12, I E 20)
- TEORIA E PRÁTICA DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL - ANTONIO CARLOS COSTA E SILVA
- TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES - TRATADO TEÓRICO E PRÁTICO - SAMUEL MONTEIRO
- COMENTÁRIOS À LEI DE EXECUÇÃO FISCAL - JOSÉ DA SILVA PACHECO
- A DÍVIDA ATIVA EM JUÍZO - IRAN DE LIMA

AS FUNÇÕES DO PROCURADOR DO ESTADO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

JARI VARGAS *

INTRODUÇÃO

Começo por dizer que houve época em que preponderava apenas a análise da posição institucional da Procuradoria Geral do Estado, no âmbito da Administração. Hoje, ao contrário, encontra-se clara e indiscutível a situação do órgão e de seus integrantes, o advogado público, mais especificamente o Procurador do Estado, incorporado num órgão que na Constituição Federal de 1988, é considerado de função essencial à justiça, com atividade inerente ao regime de legalidade e de indisponibilidade do interesse público, com atuação vigilante e permanente na defesa dos interesses unicamente do Estado.

Assim, institucionalmente é palpável a diferença entre a administração ativa e a função jurídica diante da nova orientação constitucional.

Eis que o Procurador do Estado não se constitui, modernamente, como um mero agente público, porque, em verdade, dele se distingue, dada a sua função específica no contexto da administração pública, especialmente a partir do momento em que a Carta Federal impôs ao Procurador do Estado os mesmos princípios atinentes à questão isonômica vencimental, por assemelhação com as demais carreiras jurídicas.

ADVOCACIA DO ESTADO NO DIREITO ATUAL

Releva-se, pois, a importância no mundo jurídico da posição do advogado público, no âmbito da administração, tais os contornos determinantes oriundos da atual Constituição Federal que atribui ao Procurador

(*) Procurador do Estado e Presidente da Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas.

do Estado a exclusividade da defesa judicial e consultoria jurídica do Estado, extraindo-se a premissa de que a sua posição não pode mais ser incompreendida e depreciada, como se o Procurador do Estado fosse simplesmente equiparado ao funcionário comum.

É preciso assinalar, portanto, que a Constituição Federal, no artigo 132, ao dispor que os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial das respectivas unidades federadas, conferiu expressamente a esses singulares agentes públicos atribuições reservadas, com funções de inegável caráter institucional, com representação judicial e extrajudicial da pessoa jurídica de direito público, e de superior assessoria e consultoria jurídica de exclusivo interesse do Estado.

A propósito dessa situação jurídica, no que pertine à exclusividade da representação em juízo do Procurador do Estado, permito-me buscar no Ministro Celso Mello, da Suprema Corte de Justiça, relator da Petição nº 409-4-Acre (Ação Cautelar Inominada), apesar de ter sido voto vencido, os seguintes ensinamentos, dada a sua pertinência e relevância:

"O conteúdo normativo do art. 132 da Constituição da República revela os limites materiais em cujo âmbito processar-se-á a atuação funcional dos integrantes da Procuradoria Geral do Estado e do Distrito Federal. Nele contém norma de eficácia vinculante e congente para as unidades federadas locais, que não permite conferir a terceiros - senão aos próprios Procuradores do Estado e do Distrito Federal - o exercício intransferível e indisponível, das funções de representação estadual e de consultoria jurídica do Poder Executivo.

.....

"A representação institucional do Estado em juízo traz prerrogativa de índole constitucional outorgada, pela Carta Federal (art. 132), aos Procuradores do Estado. Operou-se nesse referido preceito da Constituição, uma inderrogável imputação de específica atividade funcional cujos destinatários são, exclusivamente, os Procuradores do Estado".

"É preciso acentuar que os Estados-membros não se confundem e nem se reduzem à dimensão pessoal e

político-jurídico dos Governadores Estaduais. Estes não podem, em consequência, dispor, ao seu alvedrio, de uma atribuição jurídico institucional cometida pela Constituição da República, aos Procuradores do Estado, que exercem, em sua condição funcional de agentes públicos, a magna função de representação do Próprio Estado- membro em Juízo. Trata-se, em suma, de atividade indisponível, irrenunciável e indelegável".

Esta lúcida orientação, pela sua importância, destacando a reservada função de representação do Estado-membro, orienta a atividade indisponível, irrenunciável e indelegável do Procurador do estado, que deve ensejar efeito inibidor e vedativo ao Chefe do Poder Executivo Estadual em outorgar poderes a advogados estranhos à classe para a defesa judicial dos interesses estatais, mesmo em questões especiais.

O artigo 132 da Carta Magna menciona, em seus lineamentos básicos, o processo de atuação funcional da Procuradoria Geral do Estado, aduzindo que "os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas organizados em carreira na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135".

Acerca da questão em análise, pondera JOSÉ AFONSO DA SILVA, salientando a importância da institucionalização da Procuradoria-Geral do Estado, no âmbito da advocacia pública, emitindo o seguinte magistério:

"Procuradorias e consultorias estaduais. A carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal foi institucionalizada em nível de Constituição Federal. Isso significa a institucionalização dos órgãos estaduais de representação e de consultoria dos Estados, uma vez que os Procuradores a que se incumbem essa função, no art 132 daquela Carta Magna hão de ser organizados em carreira dentro de uma estrutura administrativa unitária em que sejam todos congregados, ressalvando o disposto no art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que autoriza aos Estados a manter consultorias jurídicas separadas de suas

Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tinham órgãos distintos para as respectivas funções (é o caso de Pernambuco (Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 533, 5ª edição, 1989, RT)º.

De igual modo, esclarece o respeitado publicista CELSO BASTOS (Curso de Direito Constitucional, p. 341, 12ª ed. 1990, Editora Saraiva), que a Constituição Federal, não só institucionalizou as Procuradorias-Gerais Estaduais, no seu art. 132, como incumbiu aos Procuradores do Estado "de exercer a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas".

A Advocacia Pública, pois, encontra-se institucionalizada, como órgão de representação do Estado, com suas funções, competências e poderes, realçando, por isso, que também lhe está assegurado o regime jurídico próprio, no sentido de ser garantida às Procuradorias-Gerais suas organizações e funcionamento, visando a realização das atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, orientação emergente do texto da Constituição Federal.

O artigo 103, § 3º da Carta Magna estabelece que "quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-geral da União", a significar que a questão suscitada de inconstitucionalidade for na esfera Estadual, também será obrigatória a citação do Procurador Geral do Estado, para patrocinar a defesa da norma ou ato normativo impugnado.

Em suma, analogicamente, compete com exclusividade ao Procurador do Estado a defesa do princípio da supremacia constitucional, nas ações diretas de inconstitucionalidade, em tese, de leis atos normativos, nas três áreas dos Poderes: federal, estadual e municipal junto ao Supremo Tribunal Federal e aos Tribunais Estaduais, incumbência constitucional, que por si só, enaltece, valoriza e garante a indisponibilidade da ação do Procurador do Estado na defesa da juridicidade e legalidade dos atos da Administração.

Ademais, no que pertine à defesa da norma legal ou do ato normativo emanados dos Poderes dos Estados, assumem os Procuradores do Estado a defesa dos interesses do Estado, especificamente do Poder Executivo, dentro do primado da legalidade, e, para isso, tal defesa pode até não coincidir com os interesses do Governo, até porque do mesmo

princípio da legalidade a que estão subordinados os atos da administração, é que deve promanar a autonomia funcional do Procurador do Estado, em relação aos demais Poderes do Estado, cujo trabalho indiscutivelmente se insere nas funções essenciais à justiça.

Nesse contexto, o Procurador do Estado, está submetido apenas aos princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade e indisponibilidade do interesse público, a par com o regramento do Estatuto da profissão, a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, que declara, no art. 87, 1, que é de seu dever "defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnar pela boa aplicação das leis e rápida administração da Justiça, e contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas".

A verdade é que seguindo a orientação doutrinária e normativa, encontramos em JOSAPHAT MARINHO (RPGESP, dez. 1989, p. 14/15), que "a advocacia pública, como ângulo saliente do exercício da profissão, situa-se no quadro desses princípios fundamentais. São-lhe comuns os direitos e deveres estabelecidos para a advocacia diante da lei, da magistratura e dos representados, até porque a atitude ou a postulação da entidade estatal, ou filiada à administração pública, constituem, muitas vezes, desvio ou excesso de poder".

Continua - "Como o advogado particular, o advogado representante do Estado, de órgão público, propriamente dito, ou de instituição assemelhada, deve ser independente - e não simples mandatário da vontade do poder dirigente -, para resguardar as prerrogativas profissionais e da classe, consoante estipulado no diploma estatutário (Lei nº 2.415, art. 87, VII). Vale dizer que também não lhe cabe cumprir ordens, mas officiar nos processos judiciais ou administrativos, com autonomia de deliberação, respeitado o direito ou o interesse sob sua guarda profissional. A medida de sua atuação encontra-se na lei e no amparo do patrimônio ou do interesse público, e não no arbítrio ou no preconceito dos agentes da Administração.

Como se percebe, a doutrina sempre se empenhou e procurou justificar em textos legais as funções específicas do Advogado do Estado e agora delineou na Constituição Federal o espaço que faltava ser ocupado pelos Procuradores do Estado, a indicar claramente a libertação desses agentes públicos das amarras da Administração rebelde ao reconhecimento da imprescindível intervenção direta no assessoramento e consultoria, com vistas a resultados do mais alto interesse para moralizar, sobretudo, a atividade pública através da boa orientação jurídica.

CONCLUSÃO

Destacá-se, conseqüentemente, a independência funcional do Procurador do Estado, norteado tão só pelos princípios legais éticos e morais, para sobrepor os interesses do Estado aos interesses subjacentes ainda presentes em certos administradores públicos. Mas essa condição fundamental passa, a meu ver, necessariamente pela ansiada independência do órgão encarregado de patrocinar a defesa judicial e extrajudicial do Estado, com a garantia da autonomia administrativa e financeira.

A independência e autonomia das Procuradorias-Gerais dos Estados só podem ser exercidas, se conquistadas a nível constitucional, a exemplo do Ministério Público, que hoje desfruta, para o bem da sociedade, dos princípios constitucionais da unidade, indivisibilidade, independência funcional, com a garantia da autonomia funcional, administrativa e financeira, tendo o direito portanto, de elaborar a sua proposta orçamentária, dentro das inerentes necessidades orgânicas.

Com efeito, a autonomia e independência funcional dos Procuradores do Estado, enquanto defensores dos interesses do Estado não se concretizarão, em sua plenitude, sem o rompimento do modelo histórico e, até hoje institucionalmente presente, posicionando o Procurador-Geral do Estado como agente de inteira confiança do Chefe do Poder Executivo, podendo ser demissível livremente, ao arbítrio de interesses meramente pessoais ou políticos, em prejuízo do interesse maior do Estado.

Não se pode esquecer que também pode acontecer no atual regime jurídico que o Procurador-Geral do Estado em razão do desinteresse declarado ou completa apatia às altas responsabilidades do cargo, o exerça tangenciado apenas por questões circunstanciais, em prejuízo não só do fortalecimento da Instituição, mas também da continuidade do serviço público, como expressão do aprimoramento da ordem jurídica.

O processo de escolha, por eleição, para o desempenho da nobre atividade de defesa dos interesses do Estado, sob regras impositivas, proporcionará ao Estado-membro a certeza de que a Administração não contará com a conivência e omissão do Chefe da Instituição, para agasallar interesses subalternos, com o fito deliberado de ser agradável para permanecer no cargo, a despeito do prejuízo que objetivamente possa

causar ao Estado, olvidando de que é responsável pela orientação jurídica dos atos e ações da Administração.

Em verdade, o primeiro passo já está dado nessa direção promissora e benéfica para o Estado, na medida em que alguns Estados da Federação (Amazonas, Alagoas, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul) já dispõem em texto constitucional local que o Procurador-Geral do Estado será nomeado, em comissão, pelo Governador, dentre membros da carreira, fruto de conscientização nacional, consolidado na boa doutrina.

Por esta breve e objetiva análise, verifica-se que os Procuradores de Estado não foram aquinhoados, como deveriam ter sido no texto da Constituição de 1988, com profundas e substanciais garantias para o mister da espinhosa missão na defesa das questões de interesse do Estado, mas ficaram na dependência da edição de diplomas legais que explicitam as normas gerais previstas.

O CÓDIGO AMAZÔNICO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS *

Inquestionável, como oportuna e decidida, a iniciativa do governador Gilberto Mestrinho em propor aos demais governadores dos "Estados Amazônicos", a aprovação de um conjunto de normas e de princípios articulados num documento já conhecido como "O Código Amazônico".

Expressa, o dito documento, os anseios mais legítimos das "comunidades amazônicas" em participarem de forma ativa, racional e democrática, da formação da vontade nacional, em relação aos problemas, interesses e virtualidades regionais.

De fato, é hora já da Amazônia deixar de ser um mero objeto do hipócrita orgulho nacional - como a maior floresta tropical; a maior bacia hidrográfica; "o pulmão do mundo", ou o "celeiro da humanidade" - para assumir o consciente papel de agente de seu próprio desenvolvimento, integrado, naturalmente, ao desenvolvimento da nação.

A proposta do "Código", porém, tem suscitado no seio da própria região, mas sobretudo no sul do País, as mais acerbas críticas. Ora são alguns governadores dos Estados Amazônicos levantando reservas à proposta em decorrência, sem dúvida, do irresistível "temor reverencial" que há anos lhe tolhe a iniciativa e os transformam em tímidos pedintes dos favores federais. Ora são os "agentes do poder central", que ciosos de sua autoridade burocrática, esperneiam diante de perspectiva de terem o seu poder metropolitano limitado pela real autonomia das comunidades amazônicas, realçada com lúcida nitidez no prefalado "Código".

Foram todos, porém, buscar justificativa para a sua conduta irresignada nas já decantadas "questões constitucionais", tão em voga hoje, quando se trata de sufocar as greves de trabalhadores famintos ou de tolher direitos legitimamente assegurados aos funcionários públicos;

(*) Procurador do Estado e Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas.

mas também constantemente postergadas, quando se busca defender o consumidor e o usuário contra a ganância do mercado e dos prestadores de serviço, quer se trate de produtos de subsistência ou de natureza escolar ou habitacional...

Lógicamente, que por visar a regulamentação dos órgãos e agentes do Poder Público no exercício de suas atribuições no campo da atividade econômico e da proteção ambiental, o ineditismo e a afoiteza das normas e princípios que integram o "Código Amazônico", provocam questionamentos de ordem constitucional válidos.

Ora, ao pretender deslocar da União para os Estados certos aspectos da normatividade ambiental (para não falar em outros) e grande soma das tarefas materiais no plano ecológico, hoje a cargo de repartições federais - o "Código Amazônico" enfrenta, no seu todo e em alguns de seus artigos, relevantes questões de competência entre o Estado e a União...

Reafirmo, entretanto, aqui e agora, o que já afirmei antes, fora destas páginas: o Código Amazônico, em tese, é instrumento da mais lídima constitucionalidade!

Senão, vejamos, aspecto por aspecto:

I - Os fundamentos do Código

1.1 - O Federalismo - A proposta do "Código Amazônico" tem fundamentos fincados na "Teoria Geral do Federalismo".

A Federação é uma das formas assumidas pelo Estado, como organização política. Segundo esse modelo, pelo menos duas esferas do "poder político" - a federal, ocupada pela União, e a estadual. Uma, se ocupa com as questões externas da Federação e com os aspectos gerais dos interesses nacionais; a outra, a dos Estados-membros, se restringe às questões regionais que os individualizam, sem perda, contudo, da perspectiva nacional.

No dizer de Bryce, citado por Victor Nunes Leal, in "Problemas de Direito Público", Forense, Rio, 1960, p. 109:

"O que caracteriza o Estado Federal é justamente o fato de, sobre o mesmo território e sobre as mesmas pessoas, se exercer, harmônica e simultaneamente, a ação política de dois governos distintos, o federal e o estadual".

Na prática, a "Federação" representa um alto grau de descentralização político-administrativa, além de guardar no seu bojo os fundamentos da separação dos "poderes do Estado", técnica de governar indispensável à limitação do Poder Central e à garantia das liberdades individuais e dos direitos sociais do homem, tendo como base as diferenças regionais.

Com o "Código Amazônico" realiza-se esse postulado da ciência política, vez que se transfere, segundo permissivo constitucional, uma soma saliente de encargos materiais do Governo Federal para o âmbito do Estado, em cujo território acontecem os fatos objetos de suas normas. Evita-se, assim, a duplicidade de meios, o conflito de autoridades e a delonga burocrática, ao mesmo tempo que se ganha em rapidez na solução, se economiza na conjugação dos recursos aplicados e se multiplica a eficácia da ação do Poder Público no equacionamento dos problemas regionais ligados à proteção do meio ambiente.

1.2 - A autonomia e a participação - Como corolário do "princípio do federalismo", sucintamente tratado no item anterior, dada a natureza deste trabalho, a autonomia das entidades integrantes da República Federativa do Brasil fornece o segundo fundamento básico em que se esteia a proposta amazônica do "Código Amazônico".

De fato, o Brasil adotou como forma de Estado, a Federação. A estrutura federativa do "Estado Brasileiro", assumida a partir de 1891, com a 1ª Constituição Republicana, se por um lado buscou repetir no hemisfério sul, a experiência norte-americana, por outro, não pode deixar de representar, também, o reconhecimento dos revolucionários de 1889 às legítimas e sucessivas manifestações do mais puro regionalismo que pontilharam de lutas heróicas largos períodos de nossa formação histórica, desde a fase colonial, passando pelo 2º Reinado e chegando até a fase republicana, com a Confederação do Equador, a República de Piratini, o movimento de Antônio Conselheiro, e tantos outros...

Esse acervo histórico-cultural está nitidamente presente na "Constituição Cidadã", de 1988, quando, ao tratar, no Título III, Capítulo I sobre a "Organização Político-Administrativa" do Brasil, assim dispõe em seu Art. 18, "verbis":

"A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

Como se pode observar, pois, a União não é superior aos Estados-membros e nem aos Municípios e ao Distrito Federal. A União, tal qual as demais entidades antes mencionadas, é tão-somente um dos elementos integrantes do estado federal brasileiro chamado de República Federativa do Brasil. Todos dotados de autonomia.

Dentro dessa perspectiva, o "Código Amazônico" busca não o confronto com o Governo da União, mas sim a institucionalização de um instrumento

legal que possibilite e estimule a efetivação das virtualidades do "Federalismo" moderno: a participação ativa das partes (os Estados amazônicos).

Claro que a Constituição da República traça os limites da atuação de cada uma das entidades integrantes da Federação, mas isso dentro de uma proposta de ação harmônica, interdependente e participativa e nunca de sujeição ou de subordinação.

O modelo de federalismo brasileiro delineado na Constituição da República permite que a União, os Estados e os Municípios ajam em conjunto, de sorte a garantir o atingimento dos objetivos nacionais estabelecidas no Art. 3º da Carta Magna. Daí porque o legislador constituinte, ao traçar a extensão dos poderes atribuídos a cada uma das entidades que integram a federação brasileira, distinguiu, de modo expresso, três tipos de competência - a competência exclusiva, a competência comum e a competência concorrente.

Portanto, em tese, o "Código Amazônico" se inclui adequadamente nesse campo, se constituindo, assim, na contribuição mais séria do pensamento caboclo para o vivenciamento pleno e correto do federalismo brasileiro. Nada tem, pois, de secessionista ou de desagregador. Visa, isto sim, a unidade da nação, mas fundada no reconhecimento e no respeito à diversidade regional do país.

NOTAS SOBRE O AUTOR:

Amazonense, nascido em Manaus.

Cargos que exerce:

- 1 - Assessor do Governador do Estado do Amazonas

Cargos e funções exercidas:

- 1 - Subprocurador-Geral do Estado
- 2 - Assessor da Relatoria da Constituinte do Amazonas
- 3 - Assessor da Relatoria da Lei Orgânica de Manaus
- 4 - Chefe da Consultoria Jurídica do Gabinete do Governador do Estado
- 5 - Presidente do Conselho Estadual de Educação
- 6 - Presidente do Instituto Geográfico e Histórico do Amazonas
- 7 - Diretor do Centro de Estudos Jurídicos da PGE
- 8 - Vice-Presidente do IGHA
- 9 - Diretor do Centro de Acompanhamento da Constituinte da Universidade do Amazonas.

Cursos:

- 1 - Formado pela Faculdade de Direito do Amazonas - 1962
- 2 - Pós-Graduação em direito público

REFLEXÃO SOBRE ACUMULAÇÃO DE CARGOS

DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA *

Já se disse que o tema acumulação de cargos, empregos e funções públicos é um dos mais polêmicos nos estudos sobre Direito Administrativo e, com certeza, continuará sendo, sempre, tema polêmico porque significa o espelho do conflito de interesse do servidor que mantém mais de uma relação jurídica com a Administração, em termos de prestação de serviços, e desta que sempre procura despende o mínimo de despesas, inclusive com pessoal, para a realização dos seus verdadeiros fins: o bem-estar e o fim social a que o Estado se destina, enquanto ente politicamente organizado.

A propósito desse conflito, observa o sempre festejado doutrinador pátrio, Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito Administrativo Brasileiro*, que essa matéria sempre foi objeto de controvérsias entre a Administração e seus servidores, estes sempre prejudicados com o achatamento de seus ganhos e aquela deveras preocupada em realizar o máximo de atividades com o mínimo de despesas de custeio, entre o que se inclui o gasto com pessoal.

Neste particular, entra o assunto "acumulação de cargos, empregos e funções públicas", que vemos, através de estudos constantes, dada a importância do tema, como dos mais significativos, em razão das mais interessantes teses em seu derredor, uma a defender a acumulabilidade de mais de uma fonte, desde que não seja remunerado o servidor por mais de uma delas - ou duas nos casos expressamente permitidos pela Carta Política da Nação - e outra a lutar pela compreensão de que, fora dos casos assinalados pela Carta, não há hipótese nenhuma que indique qualquer possibilidade de acumulação de cargos, empregos ou funções públicas.

Longe de pensar que o assunto está encerrado com o trabalho, sempre produtivo, das duas correntes doutrinárias, pensamos que a ques-

(*) Procurador do Estado.

tão, pela sua dinâmica e riqueza de fundamentação, não haverá de ser superada em tão pouco tempo. Ao contrário, haverá de, mais e mais, formar munições para o combate.

Com a modéstia cedendo lugar à ousadia, nos encorajamos a discutir algumas idéias em derredor do assunto. Uma porque, aqui e alhures nos deparamos com a discussão da questão, dada a nossa posição de profissional ligado à área do Direito Administrativo a lidar com as questões de pessoal estatutário na PGE. Duas porque imaginemos, essa discussão tende a buscar rumos de pacificação, ou, no mínimo, amenização do acirramento das duas correntes.

De logo - porque essa sempre foi a nossa postura, para melhor definição e sistematização do assunto em pauta e não deixar passar a idéia de que as conclusões possam ser dúbias - afirmamos que estamos ao lado da corrente que só admite a acumulação de cargos, empregos e funções públicos, taxativamente enumerados pelas Constituição da República e do Estado. Fora disso, ainda que não haja remuneração de uma das fontes, ou porque o servidor esteja designado para essa acumulação a título precário, no caso de desvio funcional, ou porque esteja licenciado de um cargo ou função, se não for o caso da combinação elencada no texto constitucional, temos como ilegítima e inconstitucional essa prática.

Partindo desse ponto de questionamento, nada mais impositivo que vermos como está disciplinada a matéria no corpo do Estatuto Político Supremo, no dizer de Carlos Maximiliano. Nesse particular, ao tratar da Administração Pública, a Constituição Federal de 1988 determina que:

"A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, ... e, também, ao seguinte:

é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (art. 37, XVI da FC);

c) a de dois cargos privativos de médico;" (art. 37, XVI da FC).

Não se há de esquecer outras exceções ao princípio proibitivo de acumulação, quais sejam, em relação ao Magistrado com um cargo de professor (art. 95 Parágrafo único, I), aos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, II, "d"), aos médicos militares (art. 17, § 1º do ADCT da CF) e aos profissionais de saúde (§ 2º do art. 17 do ADCT da CF).

Pois bem. Começamos a discussão sobre o enunciado do item XVI do art. 37 da *Lex Fundamentalis*. Do comando desse dispositivo, infero-se que a regra de tratamento em relação aos cargos, empregos e funções públicos - porque esse item tem combinação com o item seguinte, o XVII, é de proibição de acumulação.

Ora, os cargos, empregos e funções estão para todos os brasileiros (que reúnem as condições estabelecidas em lei), como o sol e o ar estão para todos os seres vivos, como Deus está para os deístas, sem se buscar privilégios para uns ou detrimientos para outros. Afinal, todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza, diz a própria Constituição, em seu art. 5º, *caput*.

Queremos com isso dizer que o tema acumulação de cargos, antes de ser visto como uma primazia de algumas categorias de profissionais mais tecnicamente preparados, deve, sim, antes, ser olhada sob a ótica dos princípios de legalidade (entre o que se inclui o da isonomia), da moralidade e da impessoalidade, previstos no Estatuto Político Maior.

Para tanto, esse assunto deve ser estudado sob o ângulo da pesquisa constitucional sistêmica.

Com efeito, a Constituição assegura que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..." (art. 5º, *caput*) e que os cargos, empregos e funções são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei (item I do art. 37 da CF.), devendo nesses cargos, empregos e funções serem investidos os seus titulares, uma vez aprovados em concurso público de provas, ou de provas e títulos (item II desse mesmo artigo).

Esse comando legislativo já aponta com a sentença de que não há de existir diferença entre uns e outros para o preenchimento dos cargos, empregos ou funções públicas. Então, não pode - e não deve - existir discriminação entre os pretendentes a vagas no serviço público, pelo fato de um ser detentor de atributos que os outros não os tem, senão quando estes (atributos) sejam estabelecidos como critérios de validade objetiva para o resultado do certame. Não é demais relembrar: qualquer discriminação, além de odiosa, não tem segurança na Constituição.

Estas disposições de isonomia, da igualdade de todos perante a lei, a que estão submetidos todos os brasileiros e, particularmente ao caso que é objeto do debate, os servidores públicos, não podem ser aplicadas com um peso e duas medidas, quando todos os servidores públicos são iguais perante a lei, e são iguais dentro de uma igualdade que deixa de ser genérica (de todos os brasileiros) para ser específica (de todos os servidores).

Ora, a regra é de que todo servidor público só pode ser detentor de um cargo, emprego ou função, tanto que a Constituição tratou da acumulabilidade, como exceção, isto para confirmar a regra da proibição de acumular. Para nós não tem grande relevância o fato do constituinte ter acenado com a proibição de acumular apenas cargos remunerados. Nesse aspecto, temos em mente que ele quis, mais uma vez, ao estabelecer exceção, confirmar a regra: a de que nenhum trabalhador pode exercer o seu ofício sem remuneração, tanto que a lei atribui, no mínimo, o salário mínimo (art. 7º, itens IV, V, VI, VII...) como remuneração do seu trabalho.

Não se perca de vista que a História do Direito Constitucional Brasileiro sempre foi no sentido de proibir as acumulações de cargos públicos. Isto o professor Hely Lopes Meirelles dá lição, no seu Direito Administrativo Brasileiro inclusive trazendo para o seu trabalho o Decreto regencial elaborado pelo Dr. José Bonifácio, onde já vislumbrava a impossibilidade de que alguém pudesse desempenhar dois ofícios, de forma satisfatória, ao mesmo tempo. Rui Barbosa, da vanguarda da corrente da acumulabilidade, tinha suas razões, em razão da própria razão temporal justificar: a falta de mão-de-obra especializada para atendimento de todas as necessidades naquele momento histórico. Por isso, é que o Direito Constitucional permitiu, num primeiro momento (1934), a acumulação de cargos e funções, de profissionais da área de ensino. Algum tempo depois, já sob a Constituição de 1946, como informa Cretela Junior, ampliou-se essa permissibilidade para cargos não mais só de professor, mas àqueles identificados pela especialização, com o que se passou a acumular cargo de professor de área de medicina legal, com cargo de professor de Direito, e, ao depois, em 1967 dois cargos de médico, sempre obedecidas a correlação de matérias e a compatibilidade de horários. Hoje, só se exige a compatibilidade de horários.

Mas, o que queremos fazer ver é que, mesmo com a inexigência da correlação de matérias (o que foi abolido pela Carta de 88) persiste a exigência da compatibilidade de horários para a materialização da acumula-

ção. No entanto, vemos que essa compatibilidade de horário não é suficiente em si mesma, senão enquanto no confronto de uma situação que indique qualquer das situações excepcionadas pela Cartilha Político-Jurídica.

O que exceder da exceção, o que já é um absurdo na própria língua pátria, não tem, em nossa visão, sustentação jurídica. Referimo-nos aos casos de pretensão de acumulação de cargos, ou empregos, ou funções, que não sejam esses, taxativamente, descritos pela Constituição e que já tivemos a tarefa de descrever, como o constituinte escreveu.

Devemos declinar, a propósito, que na esfera administrativa do Estado já se enfrentou questão em que um servidor, estatutário, licencia-se do seu cargo para ser, em seguida, admitido, pelo regime da lei especial, a Lei nº 1.674/84, para o exercício de funções até mais elevadas que as correspondentes às do cargo desse servidor, com isso, percebendo melhores estipêndios. Em verdade, não está ele no exercício do cargo e sim das funções típicas de um cargo que, certamente, em regra, se confrontam com a nomenclatura traçada pela Constituição.

Isso perguntamos, não constitui proibição de acumulação, uma vez que a Constituição da República só permite a acumulação daqueles cargos mesmos? Pensamos que sim. E, a propósito disto, oferecemos despacho fundamentado na ocasião em que estávamos no desempenho da Chefia da PPE/PGE, nos autos do Processo nº 0706/90-PGE, e tivemos não só a aprovação da nossa posição, pelo eminente Procurador Geral do Estado, Dr. Elson Andrade, como a adição de novos elementos que fizeram reforçar a nossa postura de que verdadeiramente, a acumulatividade é restrita, é exceção à regra da proibição de acumulação de cargos, empregos ou funções públicos.

Assim, se a Constituição, que é o modelo que preside todo o comportamento do cidadão de um País civilizado e de um Estado de Direito, adota como regra de princípio a proibição de acumulação de cargos e funções públicos parece-nos um tanto quanto precipitado, data venia, que se queira emprestar outro entendimento a esse espírito orientador tão claro quanto o da Constituição de 1988, cujo modelo, nessa área, foi seguido, com fidelidade, pelo constituinte caboclo.

Ensinam os doutrinadores e confirma a jurisprudência dos nossos Tribunais, jurisdicionais e administrativos, que os enunciados de uma Constituição se faz pelo seu contexto e não isoladamente, razão porque, qualquer estudo individual de um dispositivo pode terminar

prejudicado, como prejudicado vemos os trabalhos da corrente que admite a acumulação de quaisquer cargos, ainda que de um deles licenciado o servidor, que não aqueles taxativa, e exaustivamente, indicados pela CF.

Com efeito, concluímos que qualquer caso de acumulação que não seja de dois cargos de professor, um cargo de professor com outro técnico ou científico, dois cargos privativos de médico, cargos de Juiz com membro do magistério e membro do Magistério com Membro do Ministério Público, bem assim a de dois cargos de médico militar e de dois cargos de profissionais de saúde que estivessem sendo exercidos no instante da promulgação da Constituição, não tem guarida nas Constituições.

De conseguinte, qualquer situação que não esteja afivelada a esses enunciados constitucionais antes descritos, se nos parece de todo desconforme com o sistema jurídico, quer do ponto de vista constitucional, quer do ponto de vista infraconstitucional, pelo que é insustentável do ponto de vista lógico-jurídico.

Atropelam, por conseguinte, os princípios de:

a) isonomia porque discriminam pessoas, ou servidores que, regra geral, estão no mesmo patamar jurídico. A igualdade jurídica é que prevalece nesse estudo.

b) da legalidade, na medida em que se permitir que um servidor não se encaixe nos moldes constitucionais, é se contribuir com o "império" da ilegalidade;

c) da moralidade, porque todos os atos administrativos estão, sem nenhuma exceção, condicionados à moralidade pública, e a sua inobservância indica falta de compromisso com esse princípio.

Esse tema, por conseguinte, merece ser pensado, e repensado - tantas vezes quantas forem necessárias -, a fim de que se possa conjugar os interesses do servidor com as obrigações da Administração, sem ferir ou violar os legítimos interesses públicos.

Os interesses coletivos não podem ceder lugar a interesses individuais, sob pena de sucumbir a própria estrutura organizacional do Estado de Direito.

NOTAS SOBRE O AUTOR:

É licenciado em Estudos Sociais e Bacharel em Direito, pela Fundação Universidade do Amazonas.

DA CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO IMPOSTO DE RENDA

SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA *

Sistema Tributário Nacional: Abrangência Competência Tributária: Geral e ordinária, Especial e Extraordinária.

Lei Complementar: definição, conteúdo, posição hierárquica.

Normas Constitucionais: efeitos.

Competência dos Estados para legislar sobre Direito Tributário.

Lei nº 1892, de 30.12.88, editada pelo Estado do Amazonas para instituir o Adicional ao Imposto de Renda. Conclusões.

SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Com o advento da Carta da República de 1988, instituiu-se novo Sistema Tributário Nacional, que passou a abranger não só os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria, mas também os empréstimos compulsórios, as contribuições sociais, ditas especiais ou parafiscais, a contribuição para a seguridade social, e ainda o pedágio que, do ponto de vista meramente formalista, deve ser hoje considerado uma espécie tributária, conforme se depreende do artigo 150, VI, alcançando a palavra tributo, na Lex Magna, o seu sentido lato, em contrapartida ao sentido até então expresso pelo artigo 5º da lei nº 5172/66, o Código Tributário Nacional.

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA: Geral e Ordinária. Especial e Extraordinária.

A atribuição constitucional da competência para instituição de tributos, privativamente, está consignada, para a União, no artigo 153, para os Estados e o Distrito Federal, no artigo 155 e para os Municípios no

(*) Procuradora do Estado.

artigo 156, relativamente aos impostos discriminados no capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional.

A competência impositiva comum, constitucionalmente atribuída aos três níveis de governo, para instituir taxas e contribuições de melhoria, se encontra definida no artigo 145, inciso II e III. Exclusivamente, a União, mediante lei complementar, pode impor empréstimos compulsórios visando ao atendimento de despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública e de guerra externa ou sua iminência, assim como para fazer face a investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, resguardado, neste último caso, o princípio da anterioridade da lei.

Cabe à União criar, com exclusividade, contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como meio de atuação naquelas áreas, em conformidade com o artigo 149.

A ampliação da competência tributária e a atribuição de seu exercício, em caráter sobretudo, concorrente, tem gerado polêmica entre os mais eminentes doutrinadores em matéria fiscal. Sim, porque decorre desse fato, a necessidade de preservar os princípios constitucionais tributários e assegurar à União, aos Estados e Distrito Federal e aos Municípios o efetivo de seu universo de atuação impositiva para fortalecimento do Sistema Tributário Nacional.

Prender-se-à o estudo ora encetado, a tentar demonstrar a constitucionalidade da instituição do Adicional ao imposto de renda, nos moldes prescritos no artigo 155, II da Constituição Federal pelos Estados Federativos e Distrito Federal, ficando assegurada a preservação de todo o arcabouço jurídico inerente ao Sistema Tributário trazido pela nova Carta Política Federal.

Emergiu essa discussão, quando da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra todos os Estados Federados pela Confederação Nacional das Profissões Liberais, processada no STF sob o nº 28-4, que em resumo, alegou na inicial:

1. impossibilidade de instituição do Adicional por falta de lei complementar que estabeleça a definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte;

2. impossibilidade do ingresso no cenário jurídico de qualquer tributo, sem que haja antes, sua definição por lei complementar, já que esta é norma de integração entre os princípios gerais da Constituição

e os comandos de aplicação da legislação ordinária, razão pela qual na hierarquia das leis posta-se abaixo daqueles princípios e acima da lei ordinária;

3. além disso, a lei complementar viria impedir conflitos que podem ferir o princípio da uniformidade tributária prevista no artigo 151, I, da Carta Federal;

4. por se tratar de imposto novo, o Adicional, não poderia ser beneficiado pelo princípio da recepção das leis, uma vez que a ordem jurídica existente não o contemplava;

5. que tampouco os Estados-Membros e o Distrito Federal estavam ao abrigo do § 3º, do artigo 34, das Disposições Transitórias, uma vez que § 8º do mesmo artigo condicionou a instituição do ICMS por convênio, à falta de lei complementar.

6. também o artigo 24, I, § 2º, não dá respaldo aos Estados para exercitarem a competência legislativa plena porque a matéria não se inscreve na competência concorrente da União e dos Estados e também porque a lei complementar não se confunde com lei federal;

7. os legislativos estaduais não definiram todos os elementos do tributo, tais como fato gerador, base de cálculo e contribuintes, havendo delegado à União tais definições, desatendendo o artigo 97, do Código Tributário Nacional.

Esses, portanto, constituem os argumentos explicitados no pedido da ADIN Nº 28-4/STF, enfatizado, principalmente, na inexistência de lei complementar anterior à instituição, pelos Estados, do Adicional de até cinco por cento do que for pago à União por pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas nos respectivos territórios, a título do imposto previsto no artigo 153, III, incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital.

Em contra-argumentação a cada ponto alegado, parte-se do exame da Lei Complementar e todo enfoque deste diploma legislativo acerca da questão.

LEI COMPLEMENTAR - definição conteúdo, posição hierárquica.

No bem dizer de CELSO RIBEIRO BASTOS, "Lei Complementar é, pois, toda aquela que contempla uma matéria a ela entregue de forma exclusiva e que, em consequência, repele normações heterogêneas, aprovada mediante um quorum próprio de maioria absoluta." *Apud Lei Complementar: teoria e comentário*, S. Paulo, Saraiva, 1985, p. 17. E José

Afonso da Silva considerando em acepção lata enuncia: "leis complementares da Constituição são todas as leis que a completam", tornando plenamente eficazes os seus dispositivos ou desenvolvendo os princípios neles contidos" Apud Aplicabilidade das Normas Constitucionais, S. Paulo, Ed. RT, 2ª ed. p. 214.

Assim, mister se faz a edição de lei complementar quando determinado dispositivo constitucional necessita ser explicitado para complementar os princípios traçados no seu texto, desenvolvendo-os inteiramente sempre com resguardo ao sentido do preceito complementado.

Característica maior da lei complementar é, pois, complementar, explicar o conteúdo mandamental, sempre que a própria Carta reservar-lhe matéria específica para tal detalhamento.

Como salienta Roque A. Carrazza, "A lei complementar apenas pode facilitar a compreensão das normas constitucionais pertinentes. Mas, comparando, podemos dizer que, aqui, a lei complementar funciona, em relação à Carta Magna, como o regulamento em relação à lei, estabelecendo os pormenores normativos que vão ensejar a correta aplicação da regra superior." In Princípios Constitucionais Tributários e Competência Tributária", ed. Rev. Trib. S.P. 1986, p. 234. (grifo não no original).

Vista corretamente, a redação do art. 155, inciso II, da Carta Federal elimina o argumento da impossibilidade de instituição do adicional por falta de lei complementar.

É que o embasamento repousa no art. 146, III, a, da Carta Federal, verbis:

"Art. 146 - Cabe a lei complementar:

.....
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente:

a) definição de tributos e de suas espécies bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes."

A posição adotada pela Autora da ADIn consiste em, querer impor que os Estados Federados não receberam sua competência legislante em matéria tributária da Constituição, mas como que receberiam da

lei complementar, que como diz, na hierarquia das leis é superior à lei ordinária.

É plenamente sabido que no sistema federativo toda as unidades federadas recebem sua parcela de competência da própria Carta Federal, sendo desnecessário dizer que o exercício dessa competência não está, também, sujeito à lei complementar.

Ademais, se se admitir superioridade da lei complementar sobre a lei ordinária e, por isso, subordinar o exercício da competência tributária aos Estados-Membros à lei complementar, é distorcer e mal interpretar o próprio sistema federativo.

Como ensina MICHEL TEMER, "Hierarquia para o direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior. A lei é hierarquicamente inferior à Constituição por que encontra nesta o seu fundamento de validade. In, "Elementos de Direito Constitucional", 5ª ed. ampl. e rev. de acordo com a Constituição Federal de 1988 - S. Paulo: Ed. RT, 1989, p. 148.

Pois bem, se hierarquia assim se conceitua, é preciso indagar: lei ordinária por acaso encontra seu fundamento de validade, seu engate lógico, sua razão de ser, sua fonte geradora na lei complementar? Absolutamente não!

A leitura do artigo 146, III, retrotranscrito indica que as leis ordinárias encontram seu fundamento de validade, seu ser, no próprio Texto Constitucional, tal qual as leis complementares que encontram seu engate lógico na Constituição. Portanto, não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária. (ELEMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Rev. Trib. p. 162) ob. cit.

Logo, os Estados-Membros por terem recebido sua parcela de competência da própria Constituição não estão subordinados e condicionados à lei complementar para exercer essa competência, sabido que entre esta e a lei ordinária de competência dos Estados não há nenhuma hierarquia, já que ambas recebe seu "engate lógico" da própria Constituição.

Ademais, não se pode também falar em superioridade da lei complementar em relação à lei ordinária, no caso específico de que ora se trata, porque o ato subordinante - a Constituição Federal - não delimitou a área de atuação dos Estados e não condicionou o exercício da competência que lhe outorgou, à preexistência de lei complementar.

NORMAS CONSTITUCIONAIS - EFEITOS

Do exame quanto à lei complementar decorre a necessidade de se examinar os efeitos das normas constitucionais para que se conclua, também, pela desnecessidade daquela para a aplicação da regra inscrita no artigo 155, II, da Carta Federal.

De acurado exame do art. 155, II, da Carta Federal à outra conclusão não se deve chegar senão a de que se trata de regra plenamente eficaz, idônea e capaz de disciplinar, de imediato, as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conter todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção dos efeitos nela previstos.

Normas de eficácia plena, ou como as denomina Ruy Barbosa, citado por MARIA HELENA DINIZ, em sua obra "NORMA CONSTITUCIONAL E SEUS EFEITOS", S. P., Saraiva, 1989, p. 91, são normas constitucionais "auto executáveis, se puderem executar o dever imposto, por fornecerem uma norma que possibilite a fruição e proteção do direito outorgado. Trata-se de preceitos constitucionais completos, que não requerem nenhuma complementação por lei infraconstitucional. São mandamentos constitucionais para os quais não será necessário designar uma autoridade nem indicar processo especial. São disposições onde o direito insstituído já contém em si os meios de execução, por serem exequíveis próprio vigore".

É essa a realidade do artigo 155, II da CF, em transcrição:

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

.....
.....
II - adicional de até cinco por cento do que for pago à União por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas nos respectivos territórios, a título do imposto previsto no art. 153, III, incidente sobre lucro, ganhos e rendimentos de capital."

O art. 155 - diga-se nesta ocasião, fora inclusive objeto de exemplificação, pela Professora MARIA HELENA DINIZ, em sua obra "NORMA CONSTITUCIONAL E SEUS EFEITOS", pág. 99, já citada, que o considera espécie de norma de eficácia plena.

Não resta a menor dúvida de que o artigo 155, II da CF é norma constitucional de eficácia plena, a independer para sua aplicação, de lei complementar à Constituição, porque contém em si todos os elementos necessários para que produza seus efeitos.

Com efeito, referido dispositivo legal atribuiu aos Estados e ao DF competência para instituir adicional de até cinco por cento do que for pago à União, a título de imposto de renda.

O preceito constitucional além de não vincular à lei complementar o exercício da competência ali atribuída aos Estados-Membros, o que só por si conduz a interpretação de ser auto-aplicável, na medida em que independe de normação subconstitucional de abrangência nacional, traz explícitos todos os elementos imprescindíveis à produção de seus efeitos de imediato.

Trata-se, o adicional em tela, como se sabe, de tributo novo e como tal, para sua aplicação imediata deve a regra constitucional trazer todos os elementos necessários, relativos à definição do fato gerador, da base de cálculo e dos contribuintes.

A simples leitura do mencionado artigo 155, II, impõe a conclusão de que tais elementos estão ali definidos.

Por fato gerador, o dispositivo constitucional elegeu o pagamento do Imposto Sobre a Renda à União. É, pois, o pagamento do Imposto de Renda à União o fato gerador do tributo novo.

A base de cálculo do novo tributo é exatamente o QUANTUM pago à título de Imposto de Renda, à União.

E, finalmente, os contribuintes do novo tributo são as pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas nos territórios dos Estados-Membros.

A concepção do artigo 155 pelo legislador constituinte deu-se exatamente com todo esse sentido, contendo em si força executória imediata. Portanto, tem eficácia plena, dispensando lei complementar para integrá-lo no universo jurídico.

Tal integração dar-se-á, evidentemente, pela lei ordinária de competência de cada Estado-Membro, competência essa que se exercitará também com fulcro no art. 24, I, e no art. 34, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ambos da CF.

Vale dizer, o art. 155, II da CF, dispensa lei complementar porque é apto a produzir seus efeitos imediatos. Veja-se, a propósito, que a respeito de sua aplicabilidade imediata, não pode restar nenhuma dúvida, tanto assim, que a própria CF não condicionou, como o fez com relação ao ICMS, previsto no inciso I, letra "b", à edição de lei infraconstitucional.

A disposição constante do § 8º, do art. 34, das Disposições Constitucionais Transitórias vem excepcionar a regras geral de aplicabilidade imediata das normas constitucionais. Tal parágrafo autoriza os Estados e o DF a celebrarem convênio para instituição do ICMS, se, no prazo de 60 dias, da promulgação da Constituição, não for editada lei complementar.

Para a instituição do ICMS a própria Constituição previu e mais, condicionou à edição de lei complementar. Relativamente aos demais tributos de competência dos Estados, também previstos no art. 155, a Carta Federal não excepcionou. E, onde a lei não excepciona, ao intérprete não é dada fazê-lo.

Mas, a instituição do ICMS condicionada à lei complementar tem soberbas razões, porque na real verdade, o tributo por ter tido alargada sua incidência, passando de imposto sobre circulação de mercadorias a imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e de comunicação, veio apresentar-se com muitos outros fatores a merecerem normaçoão geral.

Por isso mesmo, a Constituição por não haver estabelecido todos os elementos do tributo, ou seja, não haver definido base de cálculo, fato gerador e contribuintes, remeteu para a lei complementar tais definições, remissão essa necessária à vista da natureza mesma do ICMS, de não-cumulativo, *verbi gratia*. Tal não sucede, porém, com relação ao Adicional de que ora se trata, que por ter definidos todos os seus elementos, não recebeu da Constituição condicionamento à lei complementar.

Como observado, não é a ausência de lei complementar, dispensada no caso, que ocasionará ofensa ao princípio da uniformidade previsto no artigo 155, I da Carta Federal.

O tributo, cuja instituição foi determinada pela CF, através do art. 155, II, tem todos os seus elementos definidos no texto constitucional, a impor, por isso mesmo, uniformidade.

Ora, se a Constituição Federal previu e estabeleceu tais elementos, não se pode pretender fazer necessária a lei complementar para, a pretexto de uniformizá-lo, dispor sobre a matéria de competência dos Estados.

COMPETÊNCIA DOS ESTADOS-MEMBROS PARA LEGISLAREM SOBRE DIREITO TRIBUTÁRIO.

De par com as considerações antes feitas acerca da desnecessidade de lei complementar para que os Estados instituem o tributo median-

te lei ordinária por ser o referido art. 155, II, da CF de eficácia plena, dispensando qualquer explicitação mediante lei complementar, deve-se também considerar que o art. 24, I, da mesma LEX FUNDAMENTALIS atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico, verbis:

Art. 24 - Compete à União aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;"

Não fosse o art. 155, II auto-aplicável, por conter todos os seus elementos indispensáveis à produção de efeitos, bastando para que tal os Estados estabelecessem os mecanismos próprios e se não se quisesse que esse dispositivo não ficou condicionado, por expressa disposição, à preexistência de lei complementar, ainda assim, não se poderia pleitear a inconstitucionalidade das leis editadas pelos Estados e no particular, pelo Estado do Amazonas, por haver este Estado Federado exercido sua competência legislante nos exatos contornos estabelecidos pelo art. 24, I, da Carta Magna.

Sim, porque este dispositivo atribui aos Estados competência concorrente para também legislar sobre normas gerais de direito tributário. E, dentre o que se denomina de normas gerais de direito tributário estão compreendidas as definições de fato gerador, base de cálculo e contribuintes do tributo. E o que o Estado do Amazonas fez, foi exatamente definir tais elementos, exercitando a competência que lhe é atribuída pelo art. 24, I, ao editar a Lei nº 1892, de 30 de dezembro de 1988.

Além do mais, os §§ 3º e 4º do citado art. 24 assim dispõem:

Art. 24 -
.....
.....

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Logo se vê que os legisladores constituintes, ao tempo em que autorizaram os Estados a instituírem o adicional, conferiram-lhes os meios para que esse não ficassem na dependência de outra esfera de governo, ou de qualquer poder legisferante, que não o estadual, para executarem aquela autorização constitucional. Tais meios consubstanciam-se, sem dúvida, em haverem dotado o art. 155, II de eficácia plena, nele consignando todos os elementos necessários à instituição do adicional para que não ficasse condicionado à lei complementar, assim como também, em haverem atribuído aos Estados a competência descrita no art. 24, I, liberada de qualquer submissão à lei federal, uma vez que na falta desta, a competência dos Estados é plena.

Forçoso concluir que, embora o art. 146 da CF haja incluído no rol das matérias específicas da lei complementar, normas gerais sobre direito tributário, não o disse que somente a lei complementar poderia dispor sobre normas gerais de direito tributário. Nem poderia fazê-lo já que o art. 24, I, atribuiu aos Estados e ao DF competência concorrente para legislar sobre tal matéria. Admitir o contrário será reconhecer a inutilidade do art. 24, supratranscrito da Constituição Federal.

A LEI DO ESTADO DO AMAZONAS:

Tendo recebido da Constituição competência para legislar sobre normas gerais de direito tributário, o Estado do Amazonas editou a Lei nº 1892, de 30.12.88, nos estritos termos do art. 24, I da Carta Magna. Fê-lo assim, porque o art. 155, II que o autorizou a instituir o adicional não condicionou sua competência à edição de lei complementar, sendo, portanto, de eficácia plena. Fê-lo, ainda porque, o § 3º, do art. 34, das Disposições Transitórias também o autorizou, permissão essa que poderia ser exercitada ainda que o tributo dependesse de lei complementar (o que não é verdade), conforme se contesta pela transcrição retro.

Por sua vez, o art. 34, das Disposições Transitórias determina a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, sem condicionar tal vigência à edição de leis complementares que definissem fatos geradores, base de cálculo e contribuintes dos tributos nela previstos.

A lei do Amazonas não delegou à União, como diz na ADIN nº 28-4, a definição dos elementos constitutivos do adicional, não ofen-

dendo, por isso, o art. 97, do CTN. O exame mesmo superficial da Lei Amazonense dirá que nela foram definidos todos os elementos do adicional, a saber:

O art. 2º define o fato gerador como "o pagamento à União, por pessoa física ou jurídica domiciliada no território do Estado do Amazonas, do Imposto sobre a renda...", exatamente a previsão no texto constitucional que se utiliza da expressão "do que for pago à União, a título de imposto de renda", estabelecendo, assim, que é o pagamento o fato gerador da obrigação tributária.

O art. 5º define a base de cálculo como o valor pago à União, do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital. Também aqui o diploma do Estado do Amazonas não discrepa do texto constitucional.

O art. 3º define os contribuintes do adicional, as pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no território do Estado do Amazonas. Portanto está guardada a perfeita consonância com a Lei Maior.

CONCLUSÕES

Do exposto, resultam as seguintes conclusões:

a) o art. 155, I, da Carta Federal tem eficácia plena. Tal eficácia resulta: de não haver condicionado a sua execução à preexistência de lei complementar e de nele estarem contidos todos os elementos necessários para que os Estados-Membros desenvolvessem os processos para sua efetivação;

b) sendo de eficácia plena, não há necessidade de explicitação de seu conteúdo por lei complementar;

c) o artigo 146 da CF, ao incluir como matéria da lei complementar "normas gerais de direito tributário" não reservou tal matéria ao campo de atuação exclusiva de lei complementar;

d) o art. 24, I, da CF atribui aos Estados-Membros e ao DF competência para legislar sobre normas gerais de direito tributário, entre as quais se incluem as definições de fato gerador, base de cálculo e contribuintes;

e) havendo a CF atribuído aos Estados-Membros competência para legislar sobre normas gerais de direito tributário, podem tais unidades federadas exercitarem esta competência, não ficando jungidas à lei complementar;

f) a uniformidade do tributo está resguardada pela própria Carta Federal que estabeleceu em seu artigo 155, inciso II, todos os elementos constitutivos do Adicional em tela;

g) a Lei nº 1.892/88, do Estado do Amazonas, foi editada com estrita observância do artigo 155, II e no exercício da competência que a esta unidade federada foi atribuída pelo artigo 24, I, da Lei Maior.

Por fim, mediante argumentação fática fundamentada na melhor exegese doutrinária e da legislação específica e ainda no intuito de demonstrar a incontravérsia constitucionalidade do Adicional do Imposto de Renda instituído pela Lei nº 1892 de 30.12.89, ao amparo do artigo 155, II da Lex Magna, objetiva-se defender a inatacabilidade do Sistema Tributário Nacional especificamente no tocante ao exercício de competência atribuída aos Estados e ao Distrito Federal, pelo artigo 24, I da Carta Brasileira de 1988.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

1. BASTOS, Celso Ribeiro - *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2ª ed. S. Paulo: Revista dos Tribunais, s.d.
2. BRASIL. Constituição, 1988.
3. CARRAZA, Roque A. - *Princípios constitucionais tributários e competência tributária*. S. Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
4. DINIZ, Maria Helena - *Norma constitucional e seus efeitos*. S. Paulo: Saraiva, 1988.
5. TEMER, Michel - *Elementos de direito constitucional*. 5ª ed. ampl. e rev. de acordo com a Constituição de 1988. S. Paulo: Revista dos Tribunais, s.d.

NOTAS SOBRE A AUTORA:

Cargo que exerceu:
Professora.

Cursos:

Licenciatura plena em Letras, Literatura Portuguesa e Língua Inglesa. Universidade do Amazonas

Bacharel em Direito Universidade do Amazonas

Cargos que exerce:

Procurador do Estado, lotada na Procuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado
Representante Fiscal, Suplente no Conselho de Recursos Fiscais da SEFAZ

APLICABILIDADE DO ARTIGO 82 DA LEI Nº 1762, DE 14 DE NOVEMBRO DE 1986.

LEONARDO PRESTES MARTINS *

Muito se tem discutido a propósito do campo de incidência do direito de servidor público, no tocante à vantagem pessoal inscrita nas disposições do artigo 82 da Lei nº 1.762 de 14 de novembro de 1986 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas).

A respeito dessas várias situações que envolvem os "quintos", nome que se rotulou a sobredita vantagem, é que pretendo desenvolver alguns tópicos acerca de questionamentos perante os quais a Administração Pública é constantemente chamada a opinar e a resolver os mais intrincados problemas vivenciado: no seu dia-a-dia, na faina de oferecer aos seus servidores a legítima distribuição da justiça administrativa. Assim, passo a enumerá-los:

1º - É deferível a vantagem dos "quintos", quando se verificar que o valor correspondente é inferior ao vencimento do cargo efetivo do eventual beneficiário?

2º - É computável para a configuração dos "quintos", o exercício de cargo em comissão, função gratificada ou função de confiança no regime da CLT?

3º - A vantagem dos "quintos" repercute em relação aos funcionários aposentados antes da vigências da Lei nº 1.762/86, isto é, anteriormente a 28.10.86?

QUESTO I

A matéria está disciplinada no artigo 82, da Lei nº 1.762, de 14.11.86, cujos efeitos operaram-se a partir de 28 de outubro do mesmo ano (art. 213).

(*) Procurador do Estado. Subprocurador-Geral do Estado.

Efetivamente, estabelece o artigo 82 citado:

"O funcionário que contar seis anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargo ou função de confiança, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente a um quinto:

I - Da diferença entre a remuneração do cargo em comissão e o vencimento do cargo efetivo.

II - Do valor da função gratificada".

Interpretar é extrair o significado de um texto.

A interpretação faz o caminho inverso daquele feito pelo legislador. Do abstrato procura-se chegar a preceituações mais concretas, o que só é factível procurando extrair o exato significado da norma.

"O fim da lei é regular as diversas relações do homem na sociedade e para isso é preciso que seja a lei fielmente executada. Apesar, porém, das regras da hermenêutica, nem sempre há uniformidade no modo de entender uma lei, e desde que aparece a discordância dá-se a necessidade da interpretação autêntica, a qual é a declaração que o legislador faz de qual foi o seu pensamento, quando confeccionou uma lei, a fim de que conforme a esse pensamento se a execute". (Clássicos do Direito Brasileiro - Hermenêutica Jurídica - Paulo Batista e Barão do Ramalho ed. Saraiva pág. 101).

Ao que me parece, o texto em causa, revela tratar-se de interpretação autêntica, qual a que emana do legislador; logo, de aplicação obrigatória, como são, aliás, todas as leis.

Cumpra-se estabeleça, prefacialmente, longe de partejar uma idéia preconcebida ao fito de podar uma possível antipatia pelo dispositivo em comento.

Entre outras regras de interpretação, debruço-me sobre a usual e a autêntica, para, em paralelismo, cotejar as razões que tutelam este pronunciamento.

Paulo Batista registra em sua obra citada que, a interpretação usual assemelha-se autêntica no ponto único de serem ambas legais e obrigatórias; diferem em pontos mui salientes. Assim, passo a enumerá-los:

1ª - a autêntica é ato do legislador; a usual é ato dos intérpretes da lei; e, daí;

2º - na autêntica seu caráter vem de sua própria origem; na usual, vem do concurso de condições positivamente estatuídas, de sorte que uma delas, que lhe falte, basta para deixá-la despedida do caráter geral;

3º - na autêntica o juiz ou executor funciona como escravo de uma vontade, que explicou-se (sic);

4ª - na autêntica seu caráter se estabelece por modo infalível e absoluto; na usual, por modo contingente e dependente da influência, que o resultado de tais exames possa trazer para a solução prática das questões que nesta matéria possam aparecer".

O exegeta ao textuar a vantagem dos "quintos" emprestou um sentido tanto à letra como ao seu espírito:

"Da diferença entre a remuneração do cargo em comissão e o vencimento do cargo efetivo" (inciso I, do art. 82).

Dessa diferença - que é o resultado ou resto da operação subtração ou diminuição - determinou fosse obtido 1/5 (um quinto) e este adicionado ao vencimento do cargo efetivo.

Inapelavelmente, remeteu o intérprete a um cálculo matemático, e mais, deu a fórmula e a operação aritmética: subtração.

Não me atrevo a contrariar o legislador, muito menos o postulado milenar matemático por ele indicado. Porque o texto sufragado no inciso I do artigo 82 dirige-se ao campo das Ciências Exatas, que jamais negado foi em toda a história da humanidade.

Não desejo entrar na seara elementar das operações dos numerais, no entanto, considero oportuno e indispensável, para melhor compreensão da análise, demonstrar, se é que é possível, a efetuação aritmética do enunciado matemático que se contém formulado no dispositivo legal.

A vantagem dos "quintos" é uma inspiração do legislador federal, que tem por parâmetro o fato de os servidores da União auferirem estipêndios sempre maiores que os vencimentos dos cargos efetivos, quando no exercício de cargo ou função de confiança, ou de função de Assessoramento superior (FAS).

Daf o enunciado aritmético previsto no art. 2º, letra "b" da Lei Federal nº 6.732/79 não ensejar a antinomia, como está a ocorrer entre nós.

É que o desejado na lei local reflete uma situação compensatória àqueles servidores que, acostumados ao "status" financeiro, são contemplados com a dita vantagem, enquanto os seus vencimentos do cargo efetivo revelam-se inferiores à remuneração do cargo em comissão.

Essa circunstância é tão palpável, desmedidamente perceptível a olhos desarmados, que o § 3º do artigo 82 confirma comezinho esse propósito, sem ferir a inteligência intelectual do intérprete, senão observe-se:

"Art. 82 -

§ 3º - Enquanto exercer cargo em comissão ou função de confiança, o funcionário não perceberá a parcela a cuja adição fez jus (....)

É de toda evidência que essa primeira parte do dispositivo retro-citado conduz ao convencimento de que o valor maior não é outro senão a remuneração dos cargos em comissão, "salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo", caso em que, logicamente, o valor deste há de ser maior, porque a ninguém é dado a lucidez de provocar o seu próprio prejuízo.

A não prevalecer esse entendimento lógico, pautado dentro de uma sentença matemática, haveria de buscar-se não uma vantagem, mas sim, ao reverso, uma desvantagem.

E não foi essa a intenção do legislador.

Não pretendia tornar aos bancos da escola, mas, em se tratando de cálculos matemáticos e pela evidência do texto do artigo 82 "in fine", devo socorrer-me dos ensinamentos do mestre que adotei ao tempo estudantil, o Prof. Osvaldo Sangiorgi - o qual desnecessário traçar o seu perfil de Doutor em Linguística Matemática pela Universidade de São Paulo, Professor do curso de Pós-graduação em Teoria da Informação, da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo.

Pois bem! Vou à aplicação prática.

Diz ele: "A operação que permite encontrar um terceiro número natural que, somado com o segundo, dê para o resultado o primeiro é denominada subtração".

Os "personagens" da subtração receberão os seguintes nomes:

5 - 3 = 2

5 (minuendo)

3 (subtraendo)

2 (diferença ou resto)

E se fosse: $3 - 5$? Pode-se "tirar o maior do menor? Você nota que no conjunto N, não é possível encontrar número algum que somado com 5 dê 3. Logo:

É necessário que o primeiro número seja maior que ou igual ao segundo para existir a "diferença" entre eles. Se os dois são iguais, então a diferença é zero, como é fácil de se concluir.

Então, no conjunto N (conjuntos dos números naturais) você pode dizer que a operação subtração:

1º - não possui a propriedade comutativa, pois a ordem dos termos agora interessa à operação (como no caso de $5-3=2$ e $3-5=?$);

2º - não possui elemento neutro pois, enquanto $5 - 0 = 5$, não existe resultado para: $0-5=?$

Como demonstrado, a regra imposta pelo inciso I, do artigo 82, da Lei nº 1.762/86 é uma regra aritmética em que a remuneração do cargo em comissão é o minuendo e o vencimento do cargo efetivo é o subtraendo, e o resultado é a diferença.

Tanto não é possível inverter as parcelas que o § 3º do mesmo artigo determina que o beneficiário "enquanto exercer cargo em comissão ou função de confiança não perceberá a parcela (quintos) a cuja adição fez jus. Por quê? Porque o que interessa ao espírito da lei é a manutenção da situação financeira adquirida na constância da percepção da remuneração do cargo comissionado. Se maior, perde o beneficiário a parcela adicionada dos quintos. Ao contrário, se menor o vencimento do cargo efetivo, permanece a parcela já adicionada. Daí a indispensável presença do vencimento do cargo efetivo a servir de subtraendo (parcela menor) para que seja matematicamente possível efetuar-se a subtração, caso contrário, é impossível dar-se cumprimento ao texto da lei.

Por isso é que permissível ao funcionário fazer a opção pelo vencimento do cargo efetivo que, nesse caso, é intuitivamente menor o seu valor.

De outro modo não pode ser interpretado, pois como assinala a cabeça do artigo 82, o denominado "quinto" somente e sempre será adicionado ao vencimento do cargo efetivo, o que aliás deixa mais do que evidente que o exegeta quis evidentemente retribuir o funcionário que, em cargo efetivo, ostente um vencimento inferior à remuneração do cargo comissionado. Tanto assim que, uma vez exercendo cargo em

comissão, há de se entender ser este mais vantajoso no seu valor quantitativo.

Quisesse a lei contemplar indiferentemente uma e outra situação, ou seja, extrair a diferença, para buscar o "quinto", invertendo a função: vencimento do cargo efetivo - (menos) a remuneração do cargo em comissão teria dito facilmente assim:

I - Da diferença entre a remuneração do cargo em comissão e o vencimento do cargo efetivo, ou;

II - Da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e a remuneração do cargo em comissão.

Mas se assim fosse, estaria beneficiando sempre os que já são aquinhoados, senão vejamos:

Um funcionário que tenha 6 anos em cargo em comissão, cuja remuneração seja Cr\$ 400.000,00 e o vencimento do cargo efetivo seja de Cr\$ 200.000,00, observe o adicional dos "quintos":

$Cr\$ 400.000,00 - Cr\$ 200.000,00 = Cr\$ 200.000,00$

Um quinto de Cr\$ 200.000,00 = Cr\$ 40.000,00

Total auferível: Cr\$ 240.000,00

Considere-se a operação inversa: Um funcionário que tenha 6 anos em cargo em comissão, cuja remuneração seja Cr\$ 200.000,00, e o vencimento do cargo efetivo seja Cr\$ 400.000,00. Observe a permanente vantagem:

$Cr\$ 400.000,00 - Cr\$ 200.000,00 = Cr\$ 200.000,00$

Um quinto de Cr\$ 200.000,00 = Cr\$ 40.000,00

Total auferível: Cr\$ 440.000,00

Assim, o funcionário que percebe maior remuneração continua a ser favorecido e o que percebe menor ganho permanece nessa mesma situação.

É esse o sentido da lei? Com toda a certeza não o é. O verdadeiro espírito consiste em oferecer algumas parcelas a mais a quem ganha menos.

Em abono à tese aqui defendida, o funcionário que ao passar para a inatividade optar pelas vantagens do artigo 140 da referenciada lei, ou seja, com as vantagens do cargo em comissão ou função gratificada que houver exercido, sem interrupção, no período mínimo de 5 anos, perceberá as que correspondam ao maior valor do cargo ou da FG, e em consequência, ser-lhe-ão retiradas as parcelas dos quintos então adicionados.

Vejo, então, mais uma vez, a preocupação do legislador em querer prestigiar o funcionário que, pelo exercício de cargo efetivo, auferir vencimento inferior à remuneração do cargo comissionado.

Nessa linha de raciocínio é que tem pertinência a regra segundo a qual "deve ser afastada a exegese que conduz ao vago, ao inexplicável, ao contraditório e ao absurdo".

Sim porque, a meu sentir, tenho por desproposital não se dar guarida à interpretação autêntica, como, "in casu", sobre ser contraditória a um postulado matemático inserto no inciso I do art. 82 da lei nº 1.762/86.

Agora é a vez de sentenciar: "Onde a lei não distingue, o intérprete não deve igualmente distinguir".

Assim, se em erro não estou, a menos que a matemática erre comigo, posso afirmar que não é deferível a vantagem dos "quintos", quando o vencimento do cargo efetivo do eventual beneficiário for superior à remuneração do cargo em comissão ou da função de confiança.

No que pertence ao enunciado do inciso II do artigo 82 citado é perfeitamente possível a obtenção dos "quintos", ainda que o valor da função gratificada seja menor, eis que o cálculo da fração $1/5$ é efetuado diretamente sobre aquele valor, não havendo, por conseguinte, a operação subtração para se colher a diferença.

QUESITO II

A situação funcional do servidor público no ordenamento jurídico do Estado, apresenta-se sob tríplice aspecto.

O regime que denota a relação do servidor público a credenciar-lhe, sem sombra de dúvida, a figura semântica de "funcionário" está adstrito a um liame unilateral criado pelo Estado, através de lei, que comanda e o submete ao seu império. Daí porque os agentes vinculam-se a um estatuto donde promanam as regras instituidoras dos direitos e deveres a que ficam subordinados.

As vantagens, direitos e responsabilidades expressos na lei estatutária obedecem a um só comando. A configuração do serviço público, no caso da legislação pátria, está circunscrita à teoria dos órgãos estatais, vale dizer, aqueles entes político-administrativos ou apenas administrativos detentores de feição publicística.

Enfim, são entes que na sua organização e funcionamento regulam-se pelo Direito Público.

Dentro desse contexto, encontram-se os servidores regidos por legislação especial, os chamados temporários, e uma categoria de prestadores de serviços regidos pela CLT, que no dizer da doutrina, são adjetivados de "empregados públicos".

Nessa ordem de idéia há o celetista público e o celetista privado. O primeiro diz-se ao que mantém um contrato com órgão público e o segundo que é admitido pela empresa particular. Ambos, porém, regidos pela CLT.

Como assinalado, a Lei nº 1.762/86 estabelece e assimila a teoria do órgão público, para efeito de contagem, considerando como "público" o tempo de serviço prestado por servidores que, estranhos ao regime estatutário, vierem adquirir a qualidade de funcionários públicos, mercê da transformação em estabelecimento público de instituição ou empresa de caráter privado de onde emanaram (art. 58 - IV).

Ademais, oportuno trazer-se ao debate a orientação normativa do, então, Dasp nº 96 firmada no seguinte aspecto:

"É computável para efeito de gratificação adicional o tempo de serviço público, prestado, sob o regime da legislação trabalhista, por quem veio adquirir a qualidade de funcionário público (Parecer de 7.11. 1979, em Proc. s/n).

Diante desse entendimento, a mim me parece que é perfeitamente conciliável a conjunção do adicional por tempo de serviço com os nominados "quintos" seguindo-se-lhe a mesma esteira de convencimento fáctico e jurídico, porque ambos se integram no ideário do legislador, como revelado no contexto da lei estatutária.

Por outro lado, é bom não se perder de vista a profunda mudança no nosso ordenamento jurídico, máxime, com a Reforma Administrativa levada a efeito ao longo do tempo, através de legislações esdrúxulas que registram, via de regra, nomeações na Administração Direta sob o regime da CLT, para, ao depois, transformarem-se em estatutário.

É constatável, à toda evidência, que até pouco tempo, uma gama de cargos ou função de confiança em nosso Estado, eram providos sob a égide da CLT, desempenhados até mesmo por funcionário de cargo efetivo.

O regramento estatuído no artigo 82 da Lei nº 1.762/86 como lei nova, projeta a sua incidência para o passado, alcançando os funcioná-

rios atuais que exerceram durante seis anos, consecutivos ou não, cargo comissionado, função de confiança ou função gratificada, não distinguindo o regime sob o qual os serviços foram prestados.

Ordena o então artigo supracitado:

"O funcionário que contar seis anos completos consecutivos ou não de exercício em cargo ou função de confiança (...)

Na oração está dito: "o funcionário que contar", portanto, volve ao pretérito, e não "que vier a contar".

Destarte, pouco importa o regime a que se submeteu o servidor ao tempo em que exercera os aludidos cargos ou funções, porque a norma não exige, o que ela determina é a qualidade, hoje, de funcionário, o beneficiário dela. É evidente que submisso fica a circunstância de o servidor, ainda que no regime da CLT, tenha prestado o serviço em órgão público, ou em instituição privada, mas que esta tenha sido transformada em estabelecimento de serviço público.

Ao fundamento ora expandido, conluo pela possibilidade de ser computável, para efeito dos "quintos" o tempo de exercício em cargo em comissão, função gratificada ou função de confiança, sob o regime da CLT, na forma e condições aqui assinaladas.

QUESITO III

De tudo quanto se disse a respeito da vantagem preconizada no artigo 82 da Lei nº 1762, de 14 de novembro de 1986, pertinentes aos "quintos", uma ressalva se impõe: não obstante, a sua incidência contemplar situações fácticas pretéritas, i. é., apanhando o tempo de serviço prestado nas condições estabelecidas no estatuto, os seus efeitos pecuniários só se operam a partir de 28.10.86, período em que o legislador autorizou a sua eficácia. (v. art. 213).

Portanto, não há falar em integração dessas vantagens a funcionários que se inativaram anteriormente a 28.10.86, sabidamente que não há, no estatuto, nenhuma ressalva cogitando a espécie.

Não há mesmo como se perquirir de expectativa de direito, pois que, para repetir a magistral lição de Reynaldo Porchat, a expectativa de direito "é a mera esperança de um direito que pela ordem natural das coisas, e de acordo com uma legislação existente, entrará provavelmente

para o patrimônio de um indivíduo quando se realiza um acontecimento previsto".

Tenho dito, em outras oportunidades, que o Supremo Tribunal Federal tem fixado orientação no seguinte sentido:

a) lei posterior não tem aplicação às aposentadorias perfeitas e acabadas;

b) a aposentadoria do funcionário rege-se pela lei do tempo em que foi decretada;

c) as vantagens que se integram no patrimônio do funcionário são as da lei vigente na data da aposentadoria; e,

d) sujeitam-se ao império da lei vigente ao tempo da concessão se foi requerida anteriormente.

Ora, se é certo que o artigo 82 da Lei nº 1762/86, entrou efetivamente em vigor na data de sua publicação, mas os seus efeitos operaram-se a partir de 28 de outubro daquele mesmo ano, tem-se que, por via de consequência, não beneficia os funcionários que se aposentaram antes de 28.10.86. A matéria parece clara e não comporta altas indagações nesse particular.

Tenho, então, que o "quinto" é inaplicável aos que se aposentaram anteriormente a 28.10.86. Salvante a hipótese de lei posterior, de conformidade com os preceitos contidos no § 4º do artigo 40 da Constituição de 1988, mandando estender aos inativos a vantagem de que se trata.

Em remate e consoante os questionamentos propostos sou por que - quanto à concessão dos "quintos":

I - A vantagem prevista no inciso I do artigo 82, por tratar-se de interpretação "autêntica", somente é deferível ao funcionário, quando o valor correspondente se verificar superior ao vencimento do cargo efetivo, para que exequível a operação matemática estabelecida pelo legislador; caso contrário, não é possível a sua percepção.

II - A vantagem de que se trata (art. 82) é deferível ao funcionário que tenha exercido cargo em comissão, função gratificada ou função de confiança no regime da CLT, desde que prestados os serviços em órgãos regidos pelo Direito Público ou, ainda que no âmbito de instituição ou entidade de caráter privado hajam sido transformados em estabelecimentos de serviço

público, em compasso com a interpretação analógica do art. 58 - IV, da lei estatutária.

III - Às aposentadorias perfeitas e acabadas decretadas antes de 28 de outubro de 1986, inaplicáveis os efeitos da vantagem dos "quintos", eis que não havendo ressalva de lei nesse sentido, permanece o entendimento jurisprudencial de que "lei posterior não tem aplicação às aposentadorias perfeitas e acabadas e as vantagens que se integram no patrimônio do funcionário são as da lei vigente na data da aposentadoria". (R.T.J. 71/90), salvo se lei infraconstitucional estender aos inativos, nos termos cogitados pelo § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, a vantagem objeto deste estudo.

Destarte, penso que outras situações, e são muitas, poderiam ser afloradas, não fosse a limitação do tempo, bem como o modesto propósito de estudar e apontar outros questionamentos que me pareceram mais inquietantes ao tema proposto.

NOTAS SOBRE O AUTOR:

Cargos que exerceu:

Auditor-Adjunto do Tribunal de Contas do Estado

Procurador junto ao Tribunal de Contas do Estado

Secretário-Geral do Tribunal de Contas do Estado

Procurador-Chefe da Procuradoria Estatutária da PGE, em exercício.

Presidente da Comissão que elaborou o Anteprojeto do Regime Único dos Servidores Cíveis do Estado do Amazonas.

Vice-Presidente da Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas.

TRABALHOS FORENSES

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, brasileiro, casado, Governador do Estado do Amazonas, assistido pelo Subprocurador-Geral do Estado e com amparo nos artigos 102, 1, "a" e "p" e 103, V, da Constituição Federal, vem, com todo o respeito e acatamento, propor e submeter ao exame e julgamento desse Supremo Tribunal, a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**, da integralidade do § 1º, do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

1 - LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DOS ESTADOS-MEMBROS

Segundo **JOSÉ AFONSO DA SILVA** "... é a Constituição Federal que fixa a zona de determinações e o conjunto de limitações à capacidade organizatória dos Estados, quando manda que suas Constituições e leis observem os seus princípios."

Tais princípios, "que circunscrevem a atuação do Constituinte Estadual" - dá-lo o respeitado publicista -, "podem ser considerados em dois grupos: a) os princípios constitucionais sensíveis e b) os princípios constitucionais estabelecidos."

Entre os princípios constitucionais estabelecidos, ou seja, os que limitam a autonomia organizatória dos Estados-membros "Alguns deles são fáceis de localizar, porque se encontram organizados em blocos normativos que a Constituição manda que sejam observados pelos Estados, como, p. ex., os princípios e preceitos constantes dos arts. 37 a 41 referentes à Administração Pública."

Para o Prof. **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, as limitações expressas ao Constituinte Estadual consubstanciam regras de natureza vedatória ou mandatária. "As mandatárias consistem em disposições que, de maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, não de adotá-los, o que importa confranger sua liberdade organizatória aos limites positivamente determinados; assim p. ex., o Constituinte Estadual tem

que dispor: ...; b) sobre sua Administração Pública, mas não pode senão adotar os princípios referidos nos artigos 37 a 41; não só na organização constitucional estadual tais princípios hão de ser obedecidos, praticamente nada mais os Estados podem fazer senão transcrevê-los em sua essência, mas ainda terão que segui-los na sua legislação ordinária e nas práticas governamentais, sob pena de inconstitucionalidade; ..." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª edição págs. 514/516, RT, 1989).

Na Seção II do seu Capítulo VII, a Constituição Federal exprime as regras básicas aplicáveis aos servidores públicos civis. Tais regras defluem de princípios constitucionais estabelecidos e traduzem limitações expressas, de cunho mandatório que hão de ser adotadas e observadas impositivamente pelos Estados-membros em sua organização constitucional e normativa, inclusive no que se refere à aposentadoria dos seus servidores, a teor do que prescrevem os artigos 25, 37 e 11, este do ADCT da Magna Carta.

II - NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELATIVAS À APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA ESPECIAL

Disciplinando a aposentadoria voluntária especial do servidor público exercente de funções de magistério, a Constituição Federal estatuiu o seguinte:

"Art. 40. O Servidor será aposentado:

.....
III - voluntariamente:

.....
b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais; (grifou-se).

Essa mesma prescrição foi reproduzida, com idêntica redação, no art. 111 da Carta Estadual sob exame, verbis:

"Art. 111. O servidor será aposentado:

.....
III - voluntariamente:

b) aos trintas anos de efetivo exercicio em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;" (grifou-se).

Entretanto, divorciando-se do modelo federal e a pretexto de explicitar as funções de magistério, destinatárias da aposentadoria especial, o legislador constituinte amazonense substituiu o § 1º da Constituição Federal, atribuindo-lhe, na Carta local, a seguinte dicção:

"§ 1º. Para o efeito do que dispõe o inciso III, "b" deste artigo, consideram-se funções de magistério: a de docente, administração, orientação, supervisão, planejamento e inspeção escolar, inclusive dos readaptados, exercidas em estabelecimento de ensino ou a nível de macrossistema." (destacou-se).

Da simples leitura da regra hostilizada, colhe-se sem maior esforço haver o Constituinte Estadual considerado como sendo funções de magistério, **para efeito de aposentadoria voluntária especial, com proventos integrais**, além das de docente, ou seja, de professor ou professora, todas aquelas outras que, **latu sensu**, constituem atividades do sistema de ensino, como o são as dos administradores, orientadores, supervisores, planejadores e inspetores escolares.

III - A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO PRECEITO IMPUGNADO

Ao ler-se as normas das Constituições em exame, percebe-se facilmente o dissenso que entre elas existe quanto ao tratamento dado à aposentadoria especial, estando bem evidente que o Constituinte Estadual se afastou do paradigma federal, ao ampliar o universo de servidores beneficiários da regalia, porquanto a Lei Fundamental contemplou especificamente, entre os servidores do magistério, apenas o **professor e a professora**, assegurando-lhes a inativação voluntária, com proventos integrais, após trinta e vinte e cinco anos, respectivamente, de efetivo exercício em função de magistério.

Realmente, enquanto no plano federal a expressão "**função de magistério**" tem sentido restrito, reportando-se exclusivamente à função docente desempenhada pelo **professor ou professora**, no Estado do Ama-

zonas, ao revés, atribuiu-se à mesma expressão um significado amplo, ao considerar-se como função de magistério, para efeito de aposentadoria especial, com proventos integrais, funções outras, técnico-pedagógicas e até mesmo meramente burocráticas, específicas de categoria diversa, como foi ser a dos especialistas de educação, conforme restou claramente estabelecido no increpado § 1º, do art. 111 da Carta Estadual.

Demais disso, o conflito acentua-se ainda mais ao constatar-se, no plano normativo infraconstitucional, o tratamento diferenciado que recebem os servidores que exercem atividades docentes (professor e professora) e os especialistas de educação em que se constituem os administradores, orientadores, supervisores, planejadores e inspetores escolares, os quais, conquanto atuem na área do ensino, são tidos como espécies inconfundíveis do magistério.

Com efeito, ao fixar as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, a Lei Federal nº 5.692, de 11.8.71, no seu Capítulo V, intitulado "Dos Professores e Especialistas", prescreve:

"Art. 30 - Exigir-se-á como formação mínima para o exercício do magistério:

a) no ensino de 1º grau, da 1ª à 4ª séries, habilitação específica de 2º grau;

b) no ensino de 1º grau, da 1ª à 8ª séries, habilitação específica de grau superior, ao nível de graduação, representada por licenciatura de 1º grau obtida em curso de curta duração;

c) em todo o ensino de 1º e 2º graus, habilitação específica obtida em curso superior de graduação correspondente a licenciatura plena.

§ 1º - Os professores a que se refere a letra "a" poderão lecionar na 5ª e 6ª séries do ensino de 1º grau se sua habilitação houver sido obtida em quatro séries ou, quando em três, mediante estudos adicionais correspondentes a um ano letivo que incluirão quando for o caso, formação pedagógica.

§ 2º - Os professores a que se refere a letra "b" poderão alcançar, no exercício do magistério, a 2ª série do ensino de 2º grau mediante estudos adicionais corres-

pendentes no mínimo a um ano letivo.

.....

Art. 33 - A formação de administradores, planejadores, orientadores, inspetores, supervisores e demais especialistas de educação será feita em curso superior de graduação, com duração plena ou curta, ou de pós-graduação. (grifou-se)

Art. 34 - A admissão de professores e especialistas no ensino oficial de 1º e 2º graus far-se-á por concurso público de provas e títulos, obedecidas para inscrição as exigências de formação constantes desta Lei."

Por seu turno, dispôs o Decreto Federal nº 91.004, de 27.2.85:

"Art. 1º - O registro profissional de professores e especialistas de educação, sujeitos à formação de grau superior, será efetuado nos termos deste Decreto e de normas a serem baixadas pelo Ministro de Estado da Educação e Cultura.

.....

Art. 2º - Ficam estabelecidas 4(quatro) categorias de registro profissional de professores, identificadas por códigos, segundo a natureza da qualificação exigida dos candidatos:

- I - Registro "LP"*
- II - Registro "LC"*
- III - Registro "E"*
- IV - Registro "S"*

Art. 3º - Constitui condição essencial para o registro de professor, possuir o interessado um dos títulos abaixo, revestidos das formalidades legais:

I - para o registro "LP", habilitação específica de grau superior de graduação correspondente a licenciatura plena;

II - para o registro "LC", habilitação específica de grau superior ao nível de graduação correspondente a licenciatura de curta duração;

III - para o registro "E", diploma de curso especial de língua estrangeira, com estudo de complementação pedagógica, observados os critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação;

IV - para o registro "S", certificado de aprovação em exame de suficiência, observados os critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação.

.....
Art. 6º - O registro de especialistas de educação será concedido aos graduados ou pós-graduados em Pedagogia, dentro das respectivas habilitações."

Essa mesma diversidade de tratamento também foi seguida fielmente pela Portaria MEC nº 162, de 6.5.82, editada em vista do que dispunha o art. 1º do Decreto nº 86.342/81, revogado, ao depois, pelo Decreto nº 91.004/85.

Como se infere dos aludidos diplomas legais, não, há a menor dúvidas de serem duas as espécies que compõem o gênero dos servidores do magistério: os professores e os especialistas de educação, os quais se diferenciam não só pela habilitação técnica que lhes é própria como, ademais, pela natureza diversa das suas atribuições. Aos primeiros (professores), compete a ministração de aulas, a realização da pesquisa, a ampliação ou produção do saber, que não compete aos últimos, cujas funções, embora inerentes ao ensino, realizam-se em áreas diferentes do magistério, às vezes em nível meramente burocrático.

Sendo assim e se a Constituição Federal deu à expressão "funções de magistério" um sentido restrito, visando favorecer com a aposentadoria especial voluntária e proventos integrais, especificamente ao professor e à professora, em face da atividade penosa e estafante que lhes é peculiar, não cabia ao Constituinte Estadual colocar sob sua abrangência funções que não foram contempladas, dilatando o universo de beneficiários de uma regalia concedida unicamente ao servidor do magistério de função docente, a não ser malferindo, como de fato malferiu, o paradigma constitucional federal, estampado na alínea "b" do item III, do art. 40 da Lei Maior.

Precisamente por isso, o dispositivo atacado padece do vício de inconstitucionalidade material, porquanto as regras da Constituição Federal relativas à aposentadoria dos servidores públicos traduzem princí-

pios estabelecidos ou limitações expressas, de cunho mandatário, a que as Unidades Federadas devem rígida submissão, não podendo modificá-las nem alterá-las, devendo observá-las nas suas Constituições.

Deixando de observá-las, como o fez, o Constituinte Estadual ofendeu os artigos 25, 37 e 11, este, do ADCT da vigente Norma Fundamental do Brasil, razão pela qual se aprofunda a inconstitucionalidade material que contamina, de modo irreversível, a regra guerreada.

Outro não é o entendimento dessa Corte Suprema que, em caso absolutamente idêntico, julgou inconstitucional a Emenda nº 20, de 6 de dezembro de 1984, à Constituição deste mesmo Estado do Amazonas, frente à Constituição Federal de 1969, em memorável decisão que ficou assim cmentada:

"REPRESENTAÇÃO Nº 1.265-4 - AMAZONAS.

REPRESENTANTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REPRESENTADO: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

EMENTA: *Representação em que se argüi a inconstitucionalidade da Emenda nº 20, à Constituição do Estado do Amazonas, promulgada a 6.12.84 e publicada a 11.12.84, que alterou o art. 64 do referido diploma, estendendo a aposentadoria especial dos professores a outras atividades do âmbito do ensino - "administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas".*

Ocorre, na espécie, inconstitucionalidade de natureza formal (art. 57, inc. V e 103 da Constituição da República), bem assim de caráter material (art. 165, inc. XX, da Lei Maior).

O poder de auto organização do Estado-membro não é ilimitado, impondo-se a observância, dentre outros, dos princípios a que se referem os incs. III e V, do art. 13, da Lei Fundamental.

Procedência da representação."

Ao proferir o voto condutor do v. acórdão, o eminente Ministro DJACI FALCÃO, Relator da Matéria, sintetizou o cerne da controvérsia,

a qual, *mutatis mutandis*, é exatamente igual à que se faz objeto da presente. Disse Sua Excelência, *verbis*:

"Por outro lado, há manifesta inconstitucionalidade material. É que, enquanto a Lei Maior estatui em relação ao magistério, aposentadoria voluntária especial, no prazo de trinta anos e vinte e cinco anos de efetivo exercício, para professor e professora, respectivamente (art. 165, item XX, acrescentado com a E.C. nº 18/81), sem computar o desempenho de outras funções, a Emenda nº 20, à Constituição do Estado do Amazonas, desvinculou-se do paradigma federal, que estabeleceu uma exceção, alargou a faixa de beneficiários, de modo a compreender funções "administrativas; técnico-pedagógicas e outras específicas dos demais especialistas de educação." (D.J.U. de 6.2.87).

Recentemente, no julgamento da ADIN nº 152-3-MG, essa Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade de semelhante dispositivo da Carta Mineira, que contemplou com a aposentadoria especial servidores do magistério exercentes de "atividades de caráter administrativo, estranhas à sala de aula", a exemplo do que ocorre neste caso.

A aludida decisão foi publicada no D.J.U. de 24.4.92, pág. 5375, com esta ementa:

"ADIn 152-3 MG

.....

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 286 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE CONSIDERA COMO DE PROFESSOR, PARA OS FINS DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE E DE TODOS OS DIREITOS E VANTAGENS DA CARREIRA, O TEMPO DE SERVIÇO DE OCUPANTE DE CARGO OU FUNÇÃO DO QUADRO DO MAGISTÉRIO OU DE REGENTE DE ENSINO.

Inconstitucionalidade material, no que concerne à aposentadoria especial de professor, prevista no art. 40,

III, b, da CF/88, já que a estendeu a todos os cargos e funções do "Quadro do Magistério: e, ainda, ao de "Regente de Ensino", resultando contempladas pelo benefício classes de servidores ligadas exclusivamente a atividades de caráter administrativo estranhas à sala de aula.

Inconstitucionalidade formal, no alusivo às demais vantagens, por afronta ao princípio da independência dos Poderes do Estado, a que estava adstrito o Constituinte Estadual, por força do disposto no art. 25 da CF/88 e no art. 11 do ADCT/88, posto que se trata de matéria de iniciativa privativa do Governo do Estado.

Procedência da ação declarada a inconstitucionalidade do art. 286 da Constituição do Estado de Minas Gerais."

Por conseguinte, cabe a esse Pretório Excelso declarar também a inconstitucionalidade material do § 1º, do art. 111 da atual Constituição do Estado do Amazonas, para, expungindo-o de seu texto, fazer valer, novamente, a supremacia da Lei das Leis.

IV - DA MEDIDA CAUTELAR

O dispositivo impugnado além de não encontrar correspondência na Constituição Federal maltrata impiedosamente os seus artigos 40, III, "b"; 25; 37; e 11, este último do ADCT, revelando manifesto desprezo aos princípios constitucionais limitadores da autonomia organizatória dos Estados-membros.

É evidente que, alargando o universo de beneficiários da aposentadoria especial conferida estritamente ao professor ou professora, o Constituinte amazonense extrapolou dos limites positivamente determinados pela Lei Maior, não havendo como negar-se, in casu, a existência do *fumus boni juris* e, por decorrência, a necessidade de que essa Suprema Corte atue prontamente no sentido de restaurar, na sua integridade, princípios constitucionais estabelecidos, sob pena de estímulo à anarquia administrativa que a regra increpada favorece, em detrimento do interesse público.

Com maior razão porque, aqui como alhures, o setor do magistério é o que congrega o maior número de servidores, daí decorrendo, com

fulcro na norma increpada, o crescente aumento de pedidos de aposentadoria especial, por pessoas que não exercem a docência nem contam com o tempo normal exigido constitucionalmente para a inativação voluntária, com proventos integrais.

Por outro lado, gravíssimo é o perigo de tardança na contraprestação jurisdicional, na medida em que, a prevalecer a eficácia e aplicação da regra impugnada, o Estado do Amazonas continuará compelido a pagar proventos em franca contraposição ao estabelecido na Norma Fundamental.

Sobre ser ilegal e inconstitucional, a norma atacada impõe um encargo que o Estado não tem condições de suportar e que, além de juridicamente intolerável, é de impossível reparação, pois os beneficiários, por ela respaldados, não estão obrigados a devolver o que receberam, caso a presente ação venha a ser julgada procedente, como se espera.

Como se vê, a questão não se resume apenas na injuridicidade da norma questionada, mas, também, e principalmente, na impossibilidade absoluta em que se acha o Estado de suportar os seus efeitos financeiros, mormente quando suas receitas foram duramente atingidas pelo sensível enfraquecimento da economia local, com sérios reflexos nos planos e programas de Governo, que deveriam ser realizados com vistas à melhoria dos serviços públicos essenciais, exigidos pela coletividade.

Por consequência, é manifesta a necessidade da medida cautelar, para suspender, *ab initio*, a aplicação e eficácia do preceptivo atacado, não só porque estão plenamente justificados os motivos para a sua concessão, ante a presença do direito transparente e bom que arrima a causa, mas, sobretudo, pelos graves e irreparáveis danos que o Tesouro Estadual já vem sofrendo e continuará a sofrer se esse insólito dispêndio não for imediatamente coartado.

V - DO PEDIDO FINAL

Isto posto e pelo mais a ser aditado pelos altos suplementos jurídicos dos eminentes Ministros dessa Suprema Corte, roga-se que a presente ação seja recebida, processada e que, determinada liminarmente a suspensão da execução e eficácia do § 1º, do art. 111 da Constituição Amazonense, seja por fim julgada procedente, com a declaração definitiva da inconstitucionalidade apontada, resguardando-se, assim, a economia pública e a ordem administrativa do Estado do Amazonas, bem como, precipuamente, a supremacia da Constituição Federal.

Requer-se, finalmente, a audiência da Augusta Assembléa Legislativa do Estado do Amazonas, a oitiva da douta Procuradoria Geral da República e do eminente Advogado-Geral da União, para os devidos pronunciamentos, os quais serão de grande valor para o aperfeiçoamento do Diploma Constitucional Amazonense.

N. termos,
P. deferimento.

Manaus (Am), 20 de maio de 1.992.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO

Governador do Estado

OLDENEY SÁ VALENTE

Subprocurador-Geral do Estado

ADIn 739-4 — AM — medida cautelar

Rel.: Min.: Marco Aurélio. Reqe.: Governador do Estado do Amazonas (Adv.: Oldeney Sá Valente). Reqda.: Assembléa Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: - Por votação unânime, o Tribunal deferiu medida cautelar para suspender a eficácia do § 1º do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas. Votou o Presidente. Plenário, 29.06.92.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - APOSENTADORIA - TEMPO DE SERVIÇO - FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS LIGADAS AO MAGISTÉRIO. Concorrendo o sinal do bom direito e o "periculum in mora", impõe-se a concessão da liminar. Isto ocorre quando o preceito que se pretende alvejar com a ação direta de inconstitucionalidade estende a regra da aposentadoria voluntária no magistério àqueles que tenham exercido funções de administração, orientação, supervisão, planejamento e inspeção escolar. Precedentes: ação direta de inconstitucionalidade nº 122-SC, Relator Ministro Paulo Brossard e ação direta de inconstitucionalidade nº 152-MG, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgamentos ocorridos em 18 de março de 1992.

D.J.U. de 14.08.92, p. 12.224

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, brasileiro, casado, Governador do Estado do Amazonas, assistido pelo Subprocurador-Geral do Estado, com supedâneo nos artigos 102, I, "a" e "p" e 103, V, da Constituição Federal, vem com todo o respeito e acatamento, propor e submeter ao exame e julgamento desse Supremo Tribunal, a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**, da integralidade do § 10, do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

I – A DICÇÃO DO PRECEITO IMPUGNADO

Dispõe o art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, o seguinte:

"Art. 111 – O servidor será aposentado:

..... (omissis).....

§ 10. Ao servidor público, aposentado por invalidez permanente, que, clinicamente, comprovar a necessidade de tratamento médico ou medicamentoso constante e a dificuldade de locomoção em decorrência da moléstia, doença ou acidente, que deu causa a sua invalidez, será concedido em caráter permanente, abono mensal no valor de um salário mínimo por quinquênio de efetivo exercício, para fazer face a essas despesas."

Da simples leitura do preceptivo impugnado, bem se vê, o legislador constituinte estadual, por iniciativa própria, à revelia do Poder Executivo e sem nenhuma preocupação com as possibilidades do Erário estadual, concedeu ao servidor público, aposentado por invalidez irreversível, abono mensal permanente, igual a um salário mínimo, por quinquênio de efetivo exercício, destinado a suportar despesas necessárias, oriundas de tratamento médico ou medicamentoso constante, bem como de dificuldade de locomoção decorrente da moléstia motivadora da inativação.

Tal pretensão, que qualquer governante de país rico gostaria de ver concretizada — porquanto visa amparar os servidores inativados por invalidez permanente, minimizando-lhes as dificuldades financeiras —, sem prejuízo da inspiração demagógica subjacente, revela total ignorância, por parte do constituinte local, da disciplina atinente ao processo legislativo e da preordenação constitucional federal estatufda para a criação de normas legais.

Se é certo que a atividade legiferante deve ser exercida com vistas à satisfação do interesse público, também não se pode desconhecer que não basta simplesmente produzir leis, mas sim, produzi-las de modo responsável e correto, sobretudo para que possam ter validade e eficácia e servir às finalidades motivadoras de sua edição.

Sob esse aspecto, assume especial relevo o problema da iniciativa das leis, ou seja, da competência ou faculdade que se atribui a determinadas pessoas ou órgãos para deflagrar o processo legislativo, tendo em vista, principalmente, a natureza e o conteúdo da matéria a ser legalmente normada.

Isto porque, dependendo da matéria, a competência para iniciar o processo legislativo é conferida com exclusividade ou privativamente a certas pessoas ou órgãos, aos quais, por imposição constitucional, não é ilícito renunciar a essa prerrogativa, nem essa competência pode ser invadida ou usurpada impunemente, sem ferimento de princípios e normas sensíveis do Estatuto da República, a exemplo do princípio da independência e harmonia que deve nortear o relacionamento entre os Poderes do Estado.

A produção da lei, pois, encontra suas balizas nesses princípios e normas da Constituição Federal, cuja incontrastável supremacia não pode ser elidida. Por consequência, as normas de grau inferior somente terão eficácia quando consonantes com as da Lei Maior, fulcro jurídico e fundamento de validade de todas as outras.

Se o contrário é o que acontece, se há dissonância entre a norma inferior e a Norma Fundamental, tem-se aí a chamada incompatibilidade vertical que pode ser enfocada sob dois ângulos: o formal e o material. Ocorre a primeira hipótese se as normas inferiores são criadas por pessoas ou órgãos incompetentes ou em dissídio com os procedimentos estabelecidos pela Norma Fundamental. Já a incompatibilidade material acontece quando o conteúdo da norma inferior desborda de preceitos ou princípios da Constituição Federal.

Seja qual for o vício — formal ou material —, deve ser sanado, não só porque o primado e a supremacia da Constituição hão de ser

sempre e necessariamente mantidos, como, também, porque nenhuma situação jurídica pode ou deve subsistir em desacordo com ordenamento constitucional básico.

É precisamente isso que constitui o objeto da presente ação, conforme será demonstrado linhas abaixo.

II - A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO DISPOSITIVO IMPUGNADO

O § 10, do artigo 111 da Constituição do Estado do Amazonas, em exame, está, sem nenhuma dúvida, cívado de inconstitucionalidade não apenas formal, mas também material, já que editado por órgão (Assembléia Constituinte Estadual) sem competência para fazê-lo, e porque sua prescrição consubstancia manifesta contrariedade a diversos princípios e regras da Constituição Federal.

Quanto ao primeiro aspecto — vício formal —, há na gênese da norma guerreada jaça evidente de malferimento e violação clara dos artigos 2º; 61, § 1º, inciso II, alíneas "a", "b" e "c"; e 84, inciso III, da Carta Política Brasileira, onde está escrito:

"Art. 2º — São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

"Art. 61 — a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.."

§ 1º — São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II — disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;"

"Art. 84 — Compete privativamente ao Presidente da República:

III — iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;"

Aos artigos supratranscritos correspondem, com as necessárias adequações, os artigos 14, 33 e seu § 1º, inciso II, alínea "a" e "c" da Constituição do Estado do Amazonas, estes, também inconciliáveis com a regra impugnada.

Ora, cotejando-se os mencionados artigos da Constituição Federal com a norma questionada, vê-se que o constituinte local, ao assegurar ao servidor público estadual aposentado por invalidez a vantagem em tela, fê-lo diretamente, por iniciativa própria, independentemente de lei ordinária, invadindo e usurpando competência privativa do Chefe do Poder Executivo e desrespeitando, desse modo, o princípio fundamental e universal da separação e independência de Poderes, insculpido no art. 2º e erigido em cláusula pétrea, indene a reforma, nos termos do art. 60, § 4º, III, ambos da Magna Carta Brasileira.

Se não bastasse ter o constituinte estadual invadido a competência privativa do Chefe do Poder Executivo, fê-lo, o que ainda é mais grave, utilizando-se de procedimento igualmente condenável, uma vez que a situação versada pertine à criação de vantagem que produz majoração de remuneração de pessoal inativo da Administração e, portanto, aumento da despesa pública, escapando à competência do legislador constituinte, porquanto só a lei ordinária é que pode dispor sobre essas matérias, conforme determina a Constituição Federal nos seus artigos 61, § 1º, II, "a", "b" e "c" e 84, III.

Em verdade, quando a Constituição Federal reservou privativamente ao Executivo a iniciativa de lei disponente sobre servidor público, sua aposentadoria e remuneração ou proventos, teve em mira, com certe-

za, preservar os critérios de conveniência e oportunidade da Administração, a serem aferidos pelo prudente arbítrio do Chefe do Governo.

Logo, admitir-se que o Constituinte estadual possa onerar o Erário à revelia de quem cabe administrá-lo, implica não só ingerência abusiva de poder, como, também, cerceamento de iniciativa privativa e exercício indébito da faculdade ou prerrogativa, do direito-dever mesmo, que só ao Chefe do Governo compete de avaliar sobre a conveniência e oportunidade da criação de vantagem geradora de aumento de remuneração e majoradora da despesa pública.

Assim, o § 10 do art. 111 da Carta Estadual Amazonense está formalmente viciado, por emanar de órgão incompetente e cogitar de matéria que só pode ser tratada por lei ordinária, de iniciativa privativa do Governador do Estado padecendo, pois, de inconstitucionalidade por violação dos mencionados princípios e normas da Constituição Federal.

De outra parte, é incontroverso o vício material da regra hostilizada. Primeiramente, porque impõe ao Estado a obrigação de pagar aos seus servidores inativos por invalidez, a título de abono, o valor mensal equivalente a um salário mínimo por quinquênio de efetivo exercício, o que seguramente constitui outra gritante ofensa ao ordenamento constitucional federal.

De fato, o que se tem agora em mira é uma explícita e incontestada vinculação remuneratória (de proventos, no caso) ao salário mínimo, em flagrante desrespeito ao disposto na parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 7º -(omissis)....."

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, (...), sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;" (grifou-se).

Sendo mais do que patente a vinculação do malsinado abono ao salário mínimo, fácil é concluir que o censurado dispositivo contraria frontalmente a vedação estampada na Lei Maior, daí por que padece de mais essa inconstitucionalidade.

Por este mesmo motivo, viola o inciso XIII, do art. 37 da Carta Magna, que expressamente proíbe vinculações ou equiparações de vencimentos — e também de proventos, como é óbvio —, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público ressalvadas as situações permitidas.

Sem prejuízo das inconstitucionalidades já demonstradas, o preceptivo atacado é altamente nocivo às finanças públicas, pois estando o tal abono vinculado ao salário mínimo, fixado pelo Governo Federal, a cada variação deste, fica o Estado obrigado, sem outra alternativa, a promover a revisão ou reajuste imediato e direto dos proventos dos seus servidores inativados por invalidez, mesmo quando não tenha respaldo orçamentário e financeiro nem autorização específica na LDO, o que contraria a prescrição do art. 169, parágrafo único, incisos I e II da parte permanente e inviabiliza completamente as determinações moralizadoras ensartadas no art. 38 e seu parágrafo único, estes, do ADCT, da Constituição Federal.

Ressalte-se que se trata de norma concreta de repercussão imediata, independente de regulamentação. Nada pode ser feito para evitá-la.

Avulta, ainda, a circunstância de que a norma increpada ofende a autonomia do Estado inibindo-lhe o direito-dever de avaliar a oportunidade e conveniência de promover a revisão dos proventos de seus servidores inativos. Ainda que não tenha recursos para pagamento do dispêndio, como atualmente ocorre, mesmo assim o Estado vê-se compelido a fazê-lo e, o que é pior, não com esteio em parâmetros próprios, mais sim, à base do valor integral do salário mínimo fixado pelo Governo Federal, perpetrando nesse ponto a norma hostilizada agressão ao art. 18 da Lei Suprema.

E mais. Esse constrangimento infligido ao Estado do Amazonas não só ofende a sua autonomia, como, além disso, a sua capacidade de organizar-se e reger-se pelas suas próprias leis, conforme lhe assegura o art. 25 da Norma Superior da República, mais outra vez vulnerada.

Por outro lado, esse insólito reajuste compulsório e automático far-se-á sem nenhuma autorização legal específica, à margem de qualquer previsão de receita para atendê-lo, independentemente da revisão geral dos ganhos do funcionalismo, prevista no inciso X do art. 37 da Constituição Federal, pelo que se torna, além de inconstitucional, profundamente infquo e pernicioso à política que se quer implementar visando a melhoria da retribuição dos servidores estaduais como um todo.

Atenta, ademais a norma indigitada, contra o § 4º do art. 40 do Texto Magno que estabelece que os proventos da aposentadoria somente serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que for reajustada a remuneração dos servidores em atividade, sem se esquecer

que, assim fazendo, cria odiosa discriminação e fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no *caput* do art. 5º da Carta Magna.

Os princípios e normas aludidos traduzem parâmetros obrigatórios para os Estados-membros e, assim, jamais poderiam deixar de ser observados pelo constituinte amazonense. Em consequência, faz a regra impugnada agressão também ao art. 111 do ADCT do Código Político Brasileiro, sendo, por isso, mais uma vez, inconstitucional.

Resumindo tudo o que foi exposto, verifica-se que o § 10 do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas é formal e materialmente inconstitucional porque emana de órgão sem competência para editá-lo; porque só a lei ordinária, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, poderia tratar da matéria nele versada; porque despreza o princípio da independência e da harmonia que deve nortear as relações entre os Poderes Públicos; porque vincula o abono de que cogita à variação do salário mínimo; porque agride a autonomia do Estado e elide a sua capacidade de organizar-se e reger-se por suas próprias leis; porque olvida as normas gerais regentes das finanças públicas; e, porque ofende o princípio da isonomia, conforme restou cabalmente demonstrado.

III — DA MEDIDA CAUTELAR

Estão plenamente satisfeitos, in casu, os requisitos ou pressupostos para a concessão da medida cautelar, ante a plausibilidade jurídica dos argumentos acima expendidos, demonstrando fartamente que a regra verberada colide com vários princípios e viola diversas normas do Ordenamento Constitucional da República, o que evidencia o *fumus boni juris* desta causa, a justificar a pronta atuação dessa Suprema Corte no sentido de resguardar e proteger a Lei das Leis, fazendo que ela seja respeitada.

Relativamente ao *periculum in mora*, a situação é gravíssima, pois a prevalecer a norma irrogada ficará o Estado do Amazonas, como já vem acontecendo, obrigado a pagar ao seu grande número de servidores inativos por invalidez, abono mensal e permanente, igual a um salário mínimo por quinquênio de efetivo exercício e, portanto sujeito a alterações freqüentes e imprevisíveis.

Maior se torna o perigo, porque o Estado foi compelido a pagar, a cada um de seus aposentados inválidos, não apenas um salário mínimo, mas tantos salários mínimos quantos sejam os quinquênios de efetivo exercício do servidor inativado.

Dessa forma, se alguém foi aposentado por invalidez após quarenta anos de efetivo serviço público — não importa se federal ou municipal —, o que não é difícil, existindo, aliás, expressivo número de tais situações, o Estado tem de pagar, a cada um, além das parcelas normais que constituem os proventos, mais esse abono, que, na hipótese figurada, será equivalente a oito salários mínimos, valor correspondente, neste momento, a aproximadamente Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros).

Este absurdo foi detectado tardiamente, porque só agora os destinatários passaram a exigir o benefício, ensejando a real noção do sério risco que essa insólita liberalidade dos nossos legisladores constituintes representa para o controle e administração do Erário estadual, já por demais combalido pelos efeitos perversos da profunda crise econômica e financeira que assola o País.

A antevisão da impossibilidade de se arcar com esse pesado ônus levou o Chefe do Poder Executivo, no cumprimento do direito-dever que lhe compete de zelar pela Administração, a determinar o reexame de concessões feitas irregularmente, motivo bastante para a insatisfação e atos irresponsáveis de muitos beneficiários, os quais, estimulados por orientações descompromissadas com os superiores interesses da coletividade, não vacilaram em questionar administrativa e judicialmente a percepção da vantagem, que, se mantida, desorganizará inevitavelmente as finanças do Estado, cuja folha de pagamento de pessoal se elevará, a partir do corrente mês, para Cr\$ 23.000.000.000,00 (vinte e três bilhões de cruzeiros), passando para mais de Cr\$ 30.000.000.000,00 (trinta bilhões de cruzeiros) em junho, em razão do reajuste que está sendo agora concedido aos servidores ativos, implicando, automaticamente, na revisão dos proventos dos inativos.

Não é justo, Senhores Ministros, impor ao Estado do Amazonas este insurportável encargo, mormente quando suas receitas estão em declínio, em consequência do notável desaquecimento da economia local, que produziu uma brutal queda na renda pública, em detrimento de planos e programas da maior prioridade, nas áreas da habitação, saneamento, segurança, educação, saúde e outras de grande importância e essenciais para a melhoria de vida do nosso povo.

O Estado não tem condições de suportar esse extraordinário gravame criado à revelia do Executivo, sem nenhum planejamento ou previsão.

O prejuízo que o Estado vem sofrendo em consequência da norma impugnada, sobre ser intolerável, é de mais do que incerta ou difícil

reparação. Trata-se mesmo de reparação impossível, já que a lei impõe o pagamento, e o seu beneficiário, por ela acobertado, não está obrigado a devolver o que recebeu, na hipótese de — como se espera — vir a ser julgada procedente a ação.

Por conseguinte, é incabível a premência da medida liminar ora requerida, para suspender a aplicação e eficácia do dispositivo impugnado, máxime quando estão presentes, a toda evidência, os pressupostos para a sua concessão, não só pela existência do bom direito que arrima esta causa, mas, também, pelos enormes e irreparáveis danos que o Tesouro Estadual já vem sofrendo e continuará a sofrer se essa perniciosa sangria não for imediatamente estancada.

Sensível, como não poderia deixar de ser, a tais situações, esse Supremo Tribunal, inúmeras vezes, liberou medidas cautelares para a suspensão de normas legais inquinadas de inconstitucionalidade e causadoras de grave lesão à ordem administrativa e à economia pública, como se dá na espécie.

Vejam-se, a propósito, os seguintes escólios:

— "Ação Direta de inconstitucionalidade. Medida liminar: pressupostos ocorrentes. Liminar concedida. Tratando o artigo 15 da Lei nº 9730 do Estado de Minas Gerais e sendo alegada falta de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para tal determinação legal, e à vista de precedentes da Corte, em casos semelhantes em que foi deferida liminar, é ela, no caso de igualmente ser deferida para suspensão dos efeitos do mencionado artigo 15 e seu parágrafo único, até o julgamento da Ação."

(in Lex - JSTF 131/10)

— "Deferimento de medida cautelar de suspensão da eficácia de tais dispositivos, porque, relevantes os fundamentos deduzidos na petição, inclusive em face da dispensa de iniciativa do Governador, e evidenciado o "periculum in mora", com os transtornos para a administração pública, resultante da aplicação imediata de tais normas.."

Tribunal Pleno — D.J. de 16.02.90, (in Lex - JSTF 001/138-9).

— "Medida Cautelar. Deferimento por estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão

.....
matéria cuja iniciativa cabe privativamente ao Poder Executivo, é inconstitucional por contrariar o princípio consubstanciados no artigo 2º da Constituição Federal que estabelece a separação dos poderes e o artigo 61, § 1º, que estabelece que ao Chefe do Poder Executivo cabe privativamente a iniciativa de leis que criem cargos, funções ou empregos ou aumentem a sua remuneração" Lex - JSTF - vol. 140/25).

IV — DO PEDIDO FINAL

Por todo o exposto e pelo mais que a jurisprudência dessa Máxima Corte oferece em apoio destas razões, rogo as Vossas Excelências que a presente ação seja recebida, processada e que, determinada liminarmente a suspensão da execução e eficácia do § 10 do art. 111 da Constituição Amazonense, solicitadas as informações da Assembléia Legislativa Estadual e a oitiva da douta Procuradoria Geral da República, seja a final julgada procedente, com a declaração definitiva da inconstitucionalidade apontada, não só em resguardo dos superiores interesses deste Estado, que me cabe defender, mas sobretudo, para que se restabeleçam o respeito e a supremacia da Constituição Federal.

N. termos,
P. deferimento.

Manaus (Am), 18 de março de 1992.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO

Governador do Estado do Amazonas

OLDENEY SÁ VALENTE

Subprocurador-Geral do Estado

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, subfirmado, brasileiro, casado, Governador do Estado do Amazonas, amparado nas disposições do art. 102, inciso I, alínea a, combinadas com as do art. 103, inciso V, da Constituição Federal, vem, com todo o respeito e acatamento, através de Vossa Excelência, submeter ao exame e julgamento desse Colendo Tribunal, a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO CAUTELAR**, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade parcial do § 4º do art. 111, da Constituição do Estado do Amazonas, em razão dos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DOS FATOS

A exemplo do que ocorreu no plano federal e com idêntico objetivo de preservar o *status* financeiros daqueles servidores que, por longos anos, desempenharam função gratificada, cargo ou função de confiança, no serviço público estadual, o legislador amazonense, mediante o art. 82, da Lei nº 1.762, de 14.11.86, instituiu a vantagem denominada "quintos", nos seguintes termos, *verbis*:

"Art. 82 — O funcionário que contar seis anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargo ou função de confiança, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente a um quinto:

I — Da diferença entre a remuneração do cargo em comissão e o vencimento do cargo efetivo;

II — Do valor da função gratificada.

§ 1º — O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do sexto ano, á razão de um quinto por ano completo de exercício de cargo ou função de confiança até completar o décimo ano.

§ 2º — Quando mais de um cargo ou função houver sido desempenhado no período de um ano ininterrupto

tamente, considerar-se-á, para efeito de cálculo da importância a ser adicionada ao vencimento do cargo efetivo, o valor do cargo ou da função de confiança exercido por maior tempo, obedecidos os critérios fixados nos itens I e II deste artigo.

§ 3º — Enquanto exercer cargo em comissão ou função de confiança, o funcionário não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, ... VETADO...

§ 4º — As importâncias referidas neste artigo não serão consideradas para efeito de cálculo de vantagens ou gratificações incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo, nem para a gratificação por tempo de serviço.

§ 5º — Na hipótese de opção pelas vantagens do artigo 140 desta Lei, o funcionário não usufruirá do benefício previsto neste artigo." (doc. nº 01).

Até o advento da Carta Estadual de 1.989, vigorou a opinião de que só tempo de serviço público estadual, em exercício de cargo ou função de confiança, poderia ser computado para efeito da concessão da aludida vantagem.

Esse entendimento — obviamente correto — prevaleceu na Administração, mormente a partir da Orientação Normativa nº 012, da Procuradoria Geral do Estado, aprovada pela Portaria nº 010/89-PGE, publicada no Diário Oficial do Estado de 15.02.89. (doc. nº 02).

Ocorreu, entretanto, que ao escrever a atual Constituição do Estado, promulgada em 05.10.89, o constituinte local, divergindo da letra e do espírito do art. 82 da Lei 1.762/86, que recepcionou, mandou computar, integralmente, não só o tempo de serviço público estadual, mas também o federal e o municipal, para efeitos de aposentadoria, de disponibilidade, de adicional por tempo de serviço e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança, ou seja, contemplou com a percepção dos "quintos" servidores que exerceram cargos ou funções comissionados nas três esferas de governo.

Posteriormente, visando harmonizar a conduta jurídica da Administração às disposições da nova Carta Estadual, a Procuradoria Geral do Estado editou outra Orientação Normativa de nº 054, aprovada pela

Portaria nº 002/90-GPGE, esta, publicada no Diário Oficial do Estado de 15.01.90 (doc. nº 03).

Daf em diante, intensificaram-se os pleitos no sentido da concessão da vantagem, ficando o Estado obrigado a suportar os efeitos financeiros decorrentes.

2. A DICÇÃO DO DISPOSITIVO IMPUGNADO. COTEJO COM O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA REGRA ESTADUAL.

Prescreve o § 4º do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, verbis:

"§ 4º — O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria, de disponibilidade, de adicional por tempo de serviço e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança." (grifou-se).

Dispondo sobre a mesma matéria, a Constituição Federal, no § 3º do seu art. 40, manda computar o tempo de serviço prestado nas três esferas de governo (federal, estadual ou municipal) apenas e tão somente para efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, não cogitando de seu aproveitamento nem para a percepção do adicional por tempo de serviço nem para o cômputo dos "quintos", como ficou conhecida a vantagem atribuída pelo exercício prolongado de cargo ou função de confiança no serviço público.

Com efeito, veja-se o que estatui o dispositivo da Constituição da República, verbis:

"§ 3º — O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade." (grifou-se).

Cotejando-se ambos os dispositivos, nota-se claramente a diferença de tratamento relativamente à contagem do tempo de serviço para efeitos da concessão de vantagens pessoais ao servidor público.

Realmente, enquanto a Constituição da República manda computar integralmente o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal exclusivamente para efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, a Carta Estadual, abrindo testilha, manda computar também o tempo de serviço prestado nos planos federal e municipal, para efeito de concessão da vantagem denominada "quintos", malferindo, nesse ponto, ao princípio da soberania da Lei Básica.

A essa dessintonia verificada na questão em tela a doutrina denomina de incompatibilidade vertical, que o direito repele em reverência ao princípio da hierarquia das leis e da supremacia da maior de todas, a Constituição Federal.

Dir-se-á, em defesa do preceptivo atacado, que nada impede os Estados de conferir aos seus servidores vantagens maiores do que aquelas previstas na Constituição Federal, porquanto, em consonância com o princípio da autonomia consubstanciado na sua capacidade de auto-organização e de autolegislação, podem, por via legislativa, constitucional ou infraconstitucional, instituir, em benefício de seus servidores, direitos e vantagens ou até mesmo elastecer o campo de incidência de vantagens e direitos previstos na Lei Maior, obrigando-se apenas a respeitar o balizamento mínimo nesta estabelecido.

Não é bem assim, entretanto.

De fato, sem embargo da autonomia que lhes confere a capacidade de auto-organização, autolegislação, autogoverno e auto-administração, os Estados-membros hão de rigorosamente observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal, segundo se extrai da dicção completa do seu art. 25: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, **observados os princípios desta Constituição.**" (grifou-se).

Significa dizer que, sobre determinadas matérias, o constituinte ou o legislador ordinário estadual não podem legislar livremente, senão dentro do círculo traçado pela Norma Fundamental, pena de faltar à legislação local o fundamento de validade que lhe confere eficácia. Então, sem prejuízo da autonomia que lhes é própria, impõe-se aos Estados respeitar aquele conjunto de limitações impostas pela Constituição Federal, máxime os seus princípios sensíveis, tanto quanto aqueles cânones informativos da Administração Pública (princípios constitucionais estabelecidos), que traduzem ora limitações expressas, ora limitações implícitas ao legislador infraconstitucional.

Conforme ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, os princípios constitucionais estabelecidos "são aquelas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual,..." "São dessa índole, no dizer do festejado constitucionalista, certos "blocos normativos que a Constituição manda que sejam observados pelos Estados, como, p. ex., os princípios e preceitos constantes dos arts. 37 a 41 referentes à Administração Pública..." (grifou-se. In Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª edição, pág. 515, RT, 1989).

Mais adiante, explica que as limitações constitucionais ao constituinte estadual são de dupla natureza, vedatórias ou mandatórias, as quais restringem a autonomia organizatória dos Estados-membros. Na modalidade de limitações expressas, de cunho mandatório, ou seja, aquelas "que, de maneiras explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, não de adotá-los, o que importa confranger sua liberdade organizatória aos limites positivamente determinados; ...", reitera, a título de exemplo, aqueles atinentes à Administração Pública, em que se inserem os arts. 37 a 41 da Constituição Brasileira. Nesse âmbito, diz o categorizado doutrinador, "praticamente nada mais os Estados podem fazer senão transcrevê-los em sua essência, mas ainda terão que seguí-los na sua legislação ordinária e nas práticas governamentais, sob pena de inconstitucionalidade; ..." (op. cit. pág. 516).

Como a matéria em questão tem sua sede na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal, respeitantes, em ordem inversa e respectivamente, à Organização do Estado, à Administração Pública e aos Servidores Público Cívico, qualquer análise nesse campo exige uma visão sistêmica e integrada dos correspondentes preceitos, na sua maioria orientados por princípios constitucionais, ora sensíveis, ora estabelecidos, dos quais os Estados não se podem dissociar nem o legislador estadual pode ultrapassar essa zona de determinação ou conjunto de limitações que circunscrevem e vinculam sua atuação.

Logo, o constituinte amazonense não poderia contemplar, para efeito de percepção dos "quintos", tempo de serviço no exercício de função gratificada, cargo ou função de confiança no plano federal, bem como no municipal, cuja contagem a Constituição Federal autorizou apenas para

efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, segundo os precisos termos do § 3º do seu art. 40.

De feito, sendo essa regra de cunho mandatário, integrante do conjunto de princípios constitucionais estabelecidos, deve ser observada e adotada pelos Estados-membros, em respeito ao limite positivamente determinado pela Lei Maior. Cabia, então, ao constituinte amazonense, no particular, transpô-la para a Carta Estadual, sem qualquer inovação. Agindo, porém, em contrário, como agiu, contaminou parcialmente de inconstitucionalidade o § 4º do art. 111 da Constituição do Estado, de onde deve ser expungida a cláusula "e adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança", por excessiva e sem correspondência no Texto Magno.

Não pode passar despercebido, ainda, o fato de que a regra increpada vem produzindo graves prejuízos às finanças do Estado, sem que o Executivo tenha tido qualquer ingerência na sua elaboração, embora se saiba que, por força do disposto no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição Federal, toda norma que crie ou aumente vantagens pecuniárias dos servidores, onerando a despesa pública, só pode ser implementada em lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, após criterioso exame da correspondente repercussão, sem se perder de vista outras regras imperativas, destinadas a contenção de excessos de gastos com pessoal, a exemplo daquelas insculpidas no seu art. 169 e no art. 38 do ADCT, também desprezadas pelo constituinte estadual.

A edição de lei de iniciativa do chefe do poder Executivo para a criação ou concessão de vantagens ou de aumento de remuneração, desde que haja prévia dotação e autorização específica na Lei de diretrizes orçamentárias, bem como a fixação de um limite máximo com gastos de pessoal, são providências de defesa do Erário que o legislador não pode olvidar. Isto porque ao Executivo, e só a ele, depois de avaliar da conveniência e oportunidade, compete implementar tais medidas, legitimado pela sua competência de gestor principal das finanças públicas, exceto nos casos em que a Constituição concede essa iniciativa aos outros Poderes.

No caso em tela, porém, foi o Legislativo que, no exercício do poder constituinte derivado e sem medir os reflexos financeiros, concedeu vantagem pecuniária sem audiência do Executivo, que não teve a oportunidade de examinar ou impedir o excessivo gravame que viria debilitar as finanças do Estado, como, hoje, está ocorrendo.

Procedendo desse modo, o constituinte amazonense desobedeceu a vários princípios da Constituição Federal, que jamais poderiam

deixar de ser observados, em face do que dispõe o caput do art. 25 e do art. 11, este, do ADCT da Carta Magna.

Não se nega ao Legislativo o seu poder legiferante. Mas, em casos como o de que trata, quando a norma produz aumento de remuneração de servidores, com repercussão na despesa pública, faz-se imprescindível a iniciativa do Chefe do Poder Executivo, donde só a lei ordinária pode dispor sobre essa matéria, jamais a Constituição Estadual, emanção do poder constituinte derivado, sujeito ao travejamento que lhe é imposto, soberanamente, pela Constituição Federal.

A se admitir o contrário, ficaria facultado ao constituinte estadual o poder incondicionado de onerar o Estado à revelia do Executivo, sem um exame mais acurado das possibilidades do Erário e sem qualquer previsão do dispêndio e seus reflexos, como veio a acontecer na espécie. De fato, dado o caráter excessivamente liberal da cláusula impugnada, um amplíssimo número de pessoas que serviram à União e aos Municípios, inclusive fora do Estado, passaram a ser beneficiários de uma vantagem com que a letra e o espírito da lei instituidora quis aquinhoar apenas àqueles que, por mais de seis anos, colaboraram no desempenho de cargos ou funções de relevo no plano estadual, fazendo por merecer a preservação do status financeiro adquirido nesses postos de comando, sempre mais complexos e de maiores responsabilidades.

Impende notar, que muitos beneficiários da vantagem nunca deram maior colaboração ao Estado, para o qual se transferiram às vésperas da aposentadoria. Contudo, mesmo não tendo recebido a justa contraprestação desses servidores, ainda assim o Estado se vê obrigado a pagar-lhes os "quintos", configurando manifesta iniquidade essa liberação de recursos, que bem poderiam ser destinados a outros setores prioritários da Administração.

De todo o exposto, é manifesta a inconstitucionalidade parcial da disposição em exame, em face de sua total dissidência com os seguintes dispositivos da Constituição Federal: caput do art. 25; § 3º do art. 40; art. 61, § 1º, II, a; art. 169, parágrafo único I e II; c, caput dos arts. 11 e 38, estes, do ADCT.

3. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

A cláusula impugnada - "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança" - que se quer ver excluída do texto do §

4º do art. 111 da Constituição do Estado não apenas colide com a Constituição Federal, como, ainda, prejudica enormemente a economia do Estado do Amazonas, cujas receitas, combatidas pelas dificuldades decorrentes da grave crise econômica vigorante no País, são insuficientes para suportar esse ônus indevido, que aumenta a cada mês, numa progressão imprevisível que o Executivo, responsável primeiro pela gerência das receitas do Erário, não tem nenhuma condição para controlar.

Diante da irreversibilidade dos danos que essa disposição extravagante acarreta às finanças do Estado, sem a menor possibilidade de ressarcimento, evidenciam-se estreme de qualquer dúvida, na situação, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, que, corroborados pelos precedentes dessa Corte (ADIn 522-7-DF), legitimam e autorizam o adiantamento de cautela que ora requiro, no sentido de suspender liminarmente, até o julgamento definitivo da lide, a aplicação e eficácia da cláusula impugnada já referida, por imperativo de defesa do interesse público, de sumo relevo, envolvido na questão.

Finalmente, concedida a medida cautelar e ouvido o Exmo. Sr. Presidente da Augusta Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, a fim de que S. Exa. preste as informações que achar convenientes, bem como a douda Procuradoria Geral da República, seja a presente ação julgada procedente, com a declaração da inconstitucionalidade apontada, resguardando, assim, esse Alto Pretório, os legítimos direitos do Estado do Amazonas e o primado da Constituição Federal.

N. termos,
P. deferimento.

Manaus (Am), 16 de agosto de 1991.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO

Governador do Estado

OLDENEY SÁ VALENTE

Subprocurador-Geral do Estado

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 711

ORIGEM: AMAZONAS

RELATOR: MIN. NERI DA SILVEIRA

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

ADV.: OLDENEY SÁ VALENTE

REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu da petição do Sr. Governador do Estado do Amazonas, como questão de ordem e, por maioria, resolveu-a, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, vencidos os Ministros Relator, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que a resolviam em termos diversos, com extensão menor. Em seguida, o Tribunal fixou entendimento no sentido de que a eficácia da medida cautelar tem seu início marcado pela publicação da ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinados pelo Presidente do Tribunal, de maneira a garantir a eficácia da decisão. Votou o Presidente. Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, na ausência ocasional do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 05.8.92

Brasília, 06 de agosto de 1992.

LUIZ TOMIMATSU

Secretário

D.J.U. de 13.08.92, p. 12.158

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, subscrito, brasileiro, casado, Governador do Estado do Amazonas, com supedâneo no art. 102, inciso I, alínea a combinados com o art. 103, inciso V, da Constituição Federal, vem, com todo o respeito e acatamento, perante esse Colendo Tribunal, propor, como de fato propõe, a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** do caput do art. 9º da Lei Estadual nº 1.946, de 14.03.90, bem como do Parágrafo único do art. 86 da Constituição do Estado do Amazonas, em razão dos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. A DICÇÃO DOS PRECEITOS INCONSTITUCIONAIS

1.1. Da Lei Estadual 1.946/90.

Reza o art. 9º da Lei Estadual nº 1.946, de 14-03-90, o seguinte:

"Art. 9º - Os vencimentos dos magistrados ficam fixados na forma estabelecida na Constituição do Estado, art. 64, V, obedecida a diferença não superior a dez por cento de uma para outra categoria, não podendo exceder, a qualquer título, a remuneração do Supremo Tribunal Federal" (Grifou-se).

À primeira vista, esse dispositivo tão somente deu concreção ao art. 64, V, da Constituição do Estado e, aparentemente, apenas erigiu a remuneração dos Ministros da Suprema Corte como Limite ou teto máximo dos vencimentos dos Magistrados amazonenses, em nada atirando com o ordenamento constitucional da República.

Entretanto, na realidade não é bem isso o que ocorre, pois o Tribunal de Justiça do Estado, entendendo que essa norma tem significado maior do que o seu texto expressa, com base nela amarrou os vencimentos de seus membros aos dos Ministros do Supremo Tribunal, de tal sorte que, todas as vezes em que estes últimos foram reajustados ou aumentados, o mesmo aumento ou reajuste se aplicou, automaticamente, na mesma época e no mesmo percentual, aos primeiros, operando-se verdadeira vinculação de vencimentos expressamente proibida pelo inciso XIII do art. 37 da Lei Fundamental do País.

De feito, desde a edição da Lei Estadual nº 1.946/90, sempre que os vencimentos dos Senhores Ministros dessa Suprema Corte foram aumentados ou reajustados, sem nenhuma exceção, na mesma época o Tribunal de Justiça do Estado exigiu que a Fazenda Pública lhe repassasse os recursos para o pagamento de seus membros, em bases iguais àquelas praticadas por esse Colendo Pretório em relação aos seus integrantes, exigindo e tendo obtido, inclusive, a entrega de diferenças oriundas de folhas de pagamento adicionais ou suplementares, de profunda repercussão financeira para o Erário.

Essa prática inusitada, que até hoje vem sendo adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado, consistente em reajustar ou majorar os vencimentos de seus membros na mesma época e com os mesmos índices dos reajustes concedidos aos integrantes dessa Suprema Corte, se não configura uma equiparação de cargos, representá, sem nenhuma dúvida, aquela "relação de comparação vertical", para fins de retribuição, denominada vinculação de vencimentos, sendo esta, ao que parece, a figura que melhor se adapta à situação em tela.

Com efeito, procedendo da forma exposta, o Tribunal de Justiça do Estado vinculou seus cargos - comparativamente inferiores e de menores atribuições e complexidades - aos dos Ministros desse supremo Tribunal, com o escopo de lhes conferir o mesmo tratamento remuneratório, como se existisse entre elas uma perfeita e irremediável igualação jurídico-formal a justificar a identidade de remuneração que se vem operando, em manifesta ofensa à vedação categórica do inciso XIII do art. 37 e violação impiedosa dos preceitos do art. 169, seu parágrafo único e respectivos incisos, da Carta Magna Federal.

Não se diga, em defesa da anomalia, nada haver de exagero em que os membros da Magistratura Estadual percebam vencimentos idênticos aos dos Ministros da Corte Máxima, o que é possível de acontecer, porquanto a Constituição Federal veda apenas o excesso, muito embora nada justifique que se deva contemplar com a mesma remuneração cargos hierarquicamente diversos, de diferentes atribuições e complexidades, como se dá na espécie.

Com mais forte razão se pode accitar, até mesmo em reverência ao princípio da autonomia que preside o relacionamento dos Entes Federados, que o Estado do Amazonas fique sujeitado a pagar, sempre e sempre, aos seus magistrados, vencimentos idênticos aos dos Ministros da Suprema Corte, não sendo cabível, também, o jugo que se lhe impôs com a obrigação de majorar ou reajustar os vencimentos dos seus juízes em

igual época e com os mesmos índices dos reajustes atribuídos aos Senhores Ministros, quando o que a Constituição Federal diz, e diz claramente, é que os primeiros não podem ganhar, a título nenhum, mais que estes últimos, só isto.

De conseguinte, o *caput* do art. 9º da Lei Estadual nº1.946/90 está viciado de inconstitucionalidade porquanto o preceito que nele se encerra não encontra correspondência na Carta Federal, a qual, ao revés, expressamente proíbe equiparação e vinculação de cargo com fins remuneratórios, daí porque ao legislador ordinário não caberia subordinar, amarrar ou vincular os vencimentos dos Magistrados estaduais aos dos Ministros do Supremo Tribunal, de modo que a alteração na composição destes últimos acarrete, automaticamente, alteração na composição dos primeiros, como vem acontecendo.

Esse fato insólito, sem precedentes no Estado, sobre não permitir a indispensável previsão do dispêndio correspondente e o estabelecimento de um limite global de despesa com pessoal, ainda compromete o orçamento do Estado, minimizando-lhe a capacidade de investimento em outros setores prioritários do serviço público, como os da educação, saúde, segurança e saneamento básico.

É interessante notar que, visando conter excessos de gastos com pessoal, a Constituição Federal traçou regras rígidas como, por exemplo, a do seu artigo 169, cujo *caput* estabelece que as despesas de pessoal ativo e inativo das Unidades Federadas não poderão exceder os limites previstos em lei complementar, dispondo o parágrafo único desse mesmo artigo que a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração somente poderão ser feitas quando haja prévia dotação e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, sem se esquecer que o artigo 38 de suas Disposições Transitórias já fixa um limite provisório de sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes.

Bem por isto, nulificando os efeitos de disposições deletérias, como a que ora se impugna, o inciso XIII do art. 37 da Carta Magna terminantemente proscreeva as vinculações e equiparações de cargos para efeito de remuneração, proibição essa que, salvo as hipóteses permitidas, não excepciona nem mesmo os agentes políticos, cujos cargos não se podem amarrar, de modo que a majoração de vencimentos concedida para um segmento acarrete automaticamente a majoração do status remuneratório do outro, como vem ocorrendo neste Estado com a Magistratura e o Ministério Público, entre si, e entre ambas e a Corte Suprema.

Não se diga que a matéria prescinde de regulamentação, haja vista que a melhor doutrina já pacificou o entendimento de que a disposição do inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal é norma de eficácia plena ou de incidência direta, não podendo ser contrariada.

É o quanto basta, neste tópico, para demonstrar a legitimidade do interesse que anima esta postulação, devendo, pois, esse Augusto Pretório declarar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 9º da Lei Estadual nº 1.946/90, restaurando, como é essencial, a integridade da Constituição da República, malferida e violentada pelo preceptivo indigitado.

1.2. Da Constituição Estadual

Prescreve o art. 86 da Constituição do Estado do Amazonas, *verbis*:

*"Art. 86 - Lei Orgânica, de iniciativa facultativa do Procurador-Geral de Justiça, disporá sobre a organização e o funcionamento do Ministério Público, observando em relação aos seus membros:
.....(omissis)....."*

*Parágrafo único - Aplicam-se, no que couber, aos membros do Ministério Público os princípios estabelecidos no art. 64, I, II e IV a XIII, desta Constituição."
(destacou-se).*

Para tornar perceptível a inconstitucionalidade que vicia o dispositivo legal epígrafado, faz-se indispensável revelar, mediante cuidadosa análise, o verdadeiro significado do comando nele contido, decompondo-o e destacando a parte contaminada que nele se radica.

Determina a norma increpada que se aplicam, no que couber, aos membros do Ministério Público os princípios estabelecidos no art. 64, I, II e IV a XIII, desta Constituição. (grifou-se).

O art. 64, a que se remete o preceptivo atacado, trata, por seu turno, dos princípios básicos a serem observados por lei complementar em relação à carreira da Magistratura Estadual, inclusive no que concerne à remuneração de seus membros, veja-se:

Art. 64. A Magistratura Estadual terá seu regime jurídico estabelecido no Estatuto da Magistratura, instituído

por lei complementar de iniciativa do Tribunal de Justiça, observados os seguintes princípios:

.....(omissis).....

V - os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal." (grifou-se).

Do cotejo dos dispositivos em exame, constata-se, sem maior esforço de hermenêutica, que o parágrafo único do art. 86 da Constituição do Estado assegurou aos membros do Ministério Público local a aplicação também do inciso V do seu art. 64, garantindo-lhes não apenas tratamento remuneratório da Magistratura Estadual, como, ainda, vinculou os ganhos dos componentes do Parquet aos dos Ministros desse Supremo Tribunal Federal, vinculação essa que se agasalha, inescandivelmente, debaixo da expressão "... não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal."

A despeito da redação sibilina e da remissão a outro dispositivo com que argutamente se procurou obscurecer a nódoa de inconstitucionalidade do dispositivo acoimado, mesmo assim está nitidamente transparente a existência da vinculação dos vencimentos dos membros do Ministério Público aos da Magistratura e, por via transversa, aos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, afrontando a um só tempo o princípio fundamental da independência e separação dos Poderes do Estado (CF, art. 2º), a norma proibitiva de vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração do pessoal do serviço público (CF, art. 37, XIII) e aquelas regras austeras de conduta para o implemento das políticas de remuneração pelas Unidades Federadas (CF, art. 169), todos revestidos de eficácia plena.

Pois bem, considerando-se autorizado pelo Parágrafo único do art. 86, combinado com o inciso V do art. 64, ambos da Carta Estadual, o Ministério Público local vem praticando política remuneratória em tudo por tudo idêntica à da Magistratura amazonense, a qual, por sua vez, como já ficou demonstrado no tópico anterior, atrelou a política de vencimentos de seus membros à desse Supremo Tribunal. Disso resulta que o Ministério Público do Estado do Amazonas não apenas amarrou ou vinculou a remuneração de seus

cargos aos da Magistratura, mas também e igualmente aos vencimentos do cargo de Ministro desse Colendo Pretório.

Em consequência, todas as vezes que os vencimentos dos Senhores Ministros são reajustados ou majorados, na mesma ocasião os mesmos índices são aplicados neste Estado aos membros da Magistratura e aos do Ministério Público. Quanto aos magistrados, por força da interpretação anteriormente exposta que o Tribunal de Justiça deu ao caput do art. 9º da Lei Estadual 1.946/90; e, quanto aos membros do Parquet, com supedâneo na regra inconstitucional constante do Parágrafo único do art. 86 da Constituição Estadual, máxime quando se lhes aplica o item V, do art. 64 do referido diploma constitucional.

Uma como outra situação constitui manifesto desacato ao Texto Magno. Todavia, em relação ao Ministério Público, o desrespeito à Constituição Federal assume maior gravidade, visto que não sendo essa Instituição parte integrante do Poder Judiciário, não pode, a toda evidência, equiparar-se, vincular-se ou assemelhar-se, para efeito de percepção de vencimentos, aos membros desse Poder e, menos ainda, pretender e obter, como hoje ocorre, o mesmo padrão remuneratório dos membros dessa Corte Suprema.

Cuida-se, vale insistir, não de uma hipótese ou de fato iminente, mas, precisamente, de um fato concreto, porque, como se disse, a partir da promulgação da nova Carta Estadual ocorrida em 05 de outubro de 1989, o Chefe do Executivo passou a ser constrangido, sob a alegação de autonomia administrativa e financeira a que se deu amplíssima interpretação, de par com ameaças de ser responsabilizado por atentar contra o livre exercício de instituições jurídicas, a autorizar o repasse das verbas solicitadas, sem poder averiguar a legalidade e o acerto do dispêndio que, em muitos casos, abriga efeitos retroativos altíssimos, dado o número também expressivo de beneficiários.

Ante o risco de ser incriminado e sendo direito-dever meu defender o Erário Estadual contra esse ônus indevido, que representa verdadeira espoliação e forte obstáculo à política geral de vencimentos que desejo adotar, visando corrigir distorções e injustiças salariais comprometedoras do bom funcionamento da Administração, só me resta invocar a tutela jurídica dessa Colenda Corte que, mercê das inumeráveis decisões proferidas em casos idênticos, tem livrado diversos Estados dos

efeitos predatórios de disposições inconstitucionais debilitadoras de suas finanças, conforme refletem as liminares que, por adiantamento de cautela, foram deferidas nas ADIn's nºs 127-CE, 138-8-RJ, 171-0-MG, 304-6-DF e 372-1-DF, entre outras.

Com efeito, não há na Constituição Federal qualquer preceito, seja de que natureza for, que imponha aos Estados-Membros a obrigação de pagar ou de estender a quaisquer carreiras jurídicas, inclusive às da Magistratura e do Ministério Público, os reajustes de vencimentos conferidos aos Ministros dessa Suprema Corte, muito menos na mesma ocasião e em idêntico percentual, como o parágrafo único do art. 86 da Constituição do Estado do Amazonas, ora increpado, vem impondo ao Estado do Amazonas.

Não se nega que os membros do Ministério Público e os das demais carreiras jurídicas devam perceber vencimentos condignos, compatíveis com a alta responsabilidade das atribuições que lhes são cometidas, mas nem por isso se há de permitir que interesses corporativos se superponham ao bem público e ao interesse coletivo nem que preponderem sobre os rígidos princípios disciplinares que devem nortear as políticas de remuneração a serem adotadas pelos Estados-Membros, em estrita obediência aos ditames impressos nos arts. 37, XIII e 169 da Lei Fundamental da República.

Por isto mesmo, custa crer que o legislador constituinte federal tenha pretendido, como se vem apregoando, igualar quem por natureza é desigual, quebrando uma das mais preciosas pilastras do constitucionalismo universal, consistente no vetusto princípio da separação dos Poderes do Estado. Mas a essa conclusão se chegará, iniludivelmente, se se admitir que no Amazonas, a partir da Constituição Estadual de 1989, Magistrados, membros do Ministério Público, Procuradores do Estado, Defensores Públicos e Delegados de Polícia, porque titularizam cargos de funções essenciais à Justiça, são só por essa circunstância partes de um único e mesmo órgão, quando realmente não passam de agentes e órgãos de Poderes distintos, com atribuições específicas, de naturezas diversas, inconfundíveis e irredutíveis a essa essência comum, tão do agrado de seus membros quando o tema é remuneração.

Ninguém desconhece o êxito conseguido pelos movimentos corporativistas que prosperaram nas Assembléias Constituintes deixando sequelas profundas nas Constituições dos Estados de que a nossa é

exemplo frisante. Nem se ignoram as dificuldades notórias em que se encontram os Estados no que pertine à organização de suas finanças e o estabelecimento de políticas salariais consentâneas com suas receitas, em consequência dos pesados ônus que lhes foram impostos por disposições constitucionais e de leis ordinárias que permitiram o atrelamento de salários ao amparo de disculáveis assemblhações de cargos e funções e de isonomias ainda mais duvidosas, como as que vêm sendo alegadas por diversas categorias de servidores públicos e agentes políticos, para justificar vinculações e equiparações de vencimentos.

Sobre outro aspecto, é imperioso restabelecer o clima de sossego de que a Administração necessita e que deixou de existir em face da permanente intranquilidade que essa pseudo isonomia de vencimentos gerou entres as diversas corporações jurídicas, as quais, movidas por indisfarçável espírito de corpo, procuram resguardar-se contra as crônicas dificuldades de ordem financeira que os Estados enfrentam, mormente nesse período de acentuada recessão econômica, para quinhoar a todas com idênticos salários.

Se não bastasse o sentido egoístico subjacente à pendenga, na qual, como parece, o que menos interessa é o respeito à Constituição, e mais, o resguardo da melhor remuneração possível, essa refrega salarial tem servido, em muitos Estados, entre os quais o do Amazonas, apenas para incompatibilizar as carreiras jurídicas, irmãs do mesmo ofício, que de repente se viram envolvidas numa peleja que a cada dia mais se endurece, a ponto de se terem como inimigas umas das outras, com inevitáveis e perniciosos reflexos no bom relacionamento que entre elas deveria existir, em benefício não apenas de seus integrantes, mas fundamentalmente, da coletividade que é a destinatária final dos relevantes serviços que lhes competem.

O fim dessa disputa destituída de sentido e nociva ao bom funcionamento da Justiça, a que todas as carreiras jurídicas são igualmente essenciais, cada uma no seu mister próprio, nem mais nem menos importante que o outro, somente ocorrerá quando essa Suprema Corte, julgando o mérito dessa questão, quebrar o enorme atrelamento salarial a que essas vinculações e equiparações conduzem, permitindo, então, aos Estados-Membros implementar uma correta política de remuneração que vise retribuir com equidade os agentes e servidores públicos consoante a semelhança das respectivas atribuições.

2. PEDIDO DE LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS VICIADOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Excelentíssimos Senhores Ministros, já se demonstrou cabalmente, linhas atrás, que não se trata apenas da iminência de um dano, mas sim, que a prática adotada tanto pelo Tribunal de Justiça como pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, traduz um prejuízo concreto ou real, visto que a Fazenda Pública vem suportando, a duras penas, os efeitos financeiros das normas indigitadas desde a sua edição, não porque assim o deseje ou compactue com o descalabro, mas pela pressão de constantes ameaças de constrangimentos judiciais os mais diversos.

O que se quer, então, não é evitar que o prejuízo aconteça, porque ele já existe e vem se repetindo a cada mês, mas sim, por cobro ao seu prosseguimento e a essa situação ilegal e vexatória, para cujo estancamento só resta a pronta atuação dessa Suprema Corte de Justiça. Portanto, o que se quer afastar não é o que pode vir a ser, senão o que já é, representando um enorme e indevido gravame às finanças do Estado.

Demais disso, a presença do bom direito que arrima esta postulação está mais do que evidenciada, mormente à luz dos inúmeros pronunciamentos desse Excelso Pretório, onde já foram examinados dezenas de casos análogos, merecendo todos o imprescindível adiantamento da cautela liminar, a qual me vejo também obrigado a requerer, como única forma de obstar que se avolume o prejuízo do Erário Estadual.

3. PEDIDO FINAL

Por todo o aqui exposto e pelo mais que a jurisprudência dessa Corte oferece em apoio destas razões, requiro a Vossas Excelências que a presente ação seja recebida e processada e que, concedida liminarmente a suspensão da execução e eficácia do caput do art. 9º da Lei Estadual nº 1.946, de 14-03-90 e da parte contaminada do Parágrafo único do art. 86 da Constituição do Estado, seja, a final, julgada procedente, declarando-se em definitivo a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, não somente em resguardo dos legítimos interes-

ses do Estado do Amazonas, que me cabe defender, mas sobretudo, para que se restabeleça o respeito e a supremacia da Constituição Federal.

N. termos,
P. deferimento.

Manaus, 24 de abril de 1991.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO

Governador do Estado

OLDENEY SÁ VALENTE

Subprocurador-Geral do Estado

PLENÁRIO RETIFICAÇÃO

ADIn 491-3 - AM - medida liminar

Rel.: Min. Moreira Alves. Reqte.: Governador do Estado do Amazonas. Reqdos.: Assembléia Legislativo do Estado do Amazonas e Governador do Estado do Amazonas.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, ex nunc, a eficácia do art. 9º da Lei nº 1.946, de 14 de março de 1990, do Estado do Amazonas, bem como, sem redução de seu texto expresso, a aplicação do parágrafo único do art. 86 da Constituição do mesmo Estado, no que concerne à remissão ao inciso V do art. 64 da Carta Magna Estadual. Votou o Presidente. Plenário, 13.6.91.

(Retificado por haver saldo com incorreções no original da Ata da 25ª (vigésima quinta) sessão extraordinária, realizada em 13 de junho de 1991, publicado no Diário da Justiça" de 24 de junho de 1991, a fls. 8.595).

Brasília, 16 de outubro de 1991.

LUIZ TOMIMATSU

Secretário

D.J.U. de 18.10.91, p. 14.756

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, subfirmado, brasileiro, casado, Governador do Estado do Amazonas, com fulcro no art. 102, inciso I alínea a combinados com o art. 103, inciso V, da Constituição Federal, vem, com todo o respeito e acatamento, perante esse Colendo Tribunal, propor, como de fato propõe, a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** de parte da alínea b do inciso II do artigo 199 da Constituição do Estado do Amazonas, em razão dos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. A DICÇÃO DO PRECEITO IMPUGNADO

Prescreve o art. 199 da Constituição do Estado do Amazonas, o seguinte:

"O Sistema Estadual de Educação, integrado por Órgãos e estabelecimentos de ensino estaduais e municipais e por escolas particulares, observará, além dos princípios e garantias previstos na Constituição da República, os seguintes preceitos:

..... (omissis).....

II - em relação ao ensino público:

b) gestão democrática do ensino, com eleições para os cargos de direção dos estabelecimentos de ensino, assegurada a participação pelo voto da comunidade escolar, na forma da lei;" (grifou-se).

A Carta Política Estadual, como se vê pela redação do dispositivo epigrafado, condicionou o preenchimento dos cargos de direção dos estabelecimentos públicos de ensino à realização de eleições com a participação da comunidade escolar, mediante voto.

Entretanto, esse pressuposto ou formalidade, que representa verdadeira sujeição do Chefe do Poder Executivo a uma decisão da comunidade escolar, não encontra correspondência nem apoio na Constituição da República, pois ao estabelecer esta no seu artigo 206 os princípios a serem observados em relação ao ensino - conquanto reclame

uma gestão democrática, a teor do inciso VI do aludido dispositivo - não prevê ou sugere remotamente, a realização de eleições para o provimento dos cargos de direção das escolas públicas, para os quais há de ser designadas pessoas tecnicamente preparadas, de preferência integrantes do magistério, porém da confiança do Governador, o qual não pode ficar jungido a decisões eleitorais incompatíveis com a fécula inerente aos cargos comissionados.

De feito, não resta dúvida, *data maxima venia*, de que os cargos de direção dos estabelecimentos de ensino público, pela sua própria natureza, são cargos em comissão, cujo provimento, sendo de índole transitória, não dá a ninguém o direito de ser neles investido contra a vontade da autoridade competente para provê-los, nem os seus eventuais ocupantes têm o direito de neles permanecer indefinidamente, pois assim como são de livre provimento também podem ser desprovidos *ad nutum*, quando ocorra o desgaste daquele vínculo de confiança que necessariamente deve existir entre o nomeado e o nomeante.

Portanto, a prevalecer a norma atacada, é possível antever os óbices que essa formalidade insólita pode criar relativamente ao estabelecimento da política educacional que compete ao Estado promover para que o ensino público atinja os seus superiores objetivos, máxime quando essa condição esdrúxula pode se transformar em objeto de disputas políticas fomentadoras de intrigas perniciosas à tranqüilidade e ao bom desempenho de um setor crucial da Administração, como sói ser o da educação, sendo pois, de toda conveniência preservar esse segmento, não permitindo que nele se plantem sementeiras de discórdias, que só contribuem para o recrudescimento dos problemas que lhe são afetos.

Por isso é que a Constituição Federal prevê a existência dos cargos comissionados como um meio de permitir o indispensável controle de determinadas funções que devem ser cometidas a pessoas de confiança, afeitas ou comprometidas com as diretrizes políticas estabelecidas pela administração superior, daí que em tais cargos os seus ocupantes não têm direito de permanência, sendo impertinente e ilegal, para não dizer inconstitucional, a exigência de qualquer condição que atente contra essa faculdade conferida ao Chefe do Governo de livremente prover e desprover os cargos comissionados, consoante entendem os nossos publicistas.

Realmente, como ensina o Prof. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Cargo em comissão, ou de provimento em comissão, é aquele predisposto ou vocacionado a ser preenchido por um

ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou e que nele permanecerá enquanto dela gozar. Por isso, diz-se que tais cargos são de livre provimento. Isto significa que a autoridade com poderes para preenchê-los pode nomear pessoa de sua escolha. Não há, pois, concurso para provimento de cargo em comissão. Assim como é de livre nomeação, também é livre a exoneração, isto é, quem tem poder para preencher o cargo, também o possui para, à sua vontade, desligar dele o ocupante." (in Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, págs. 18/19, RT, 1990).

O Prof. ADILSON ABREU DALLARI, por sua vez, assevera: "No tocante a cargos públicos, a CF já prevê a existência de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Tais cargos, por não gerarem direito de permanência, por corresponderem a funções de confiança, não requerem a realização de concurso público para seu provimento". Em seguida, transcreve a opinião de MÁRIO CAMMAROSANO, nos seguintes termos: "Com efeito, verifica-se desde logo, que a Constituição, ao admitir que o legislador ordinário crie cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, o faz com a finalidade de propiciar ao chefe do governo o seu real controle, mediante o concurso, para o exercício de certas funções, de pessoas de sua absoluta confiança, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental. Não é, portanto, qualquer plexo unitário de competências que reclama seja confiado o seu exercício a esta ou aquela pessoa, a dedo escolhida, merecedora da absoluta confiança da autoridade superior, mas apenas aqueles que, dada a natureza das atribuições a serem exercidas pelos seus titulares, justificam exigir-se deles não apenas o dever elementar de lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servirem, comum a todos os funcionários, como também um comprometimento político, uma fidelidade às diretrizes estabelecidas pelos agentes políticos, uma lealdade pessoal à autoridade superior." (in Regime Constitucional dos Servidores Públicos, págs. 40/41, 2ª edição, RT, 1990).

Já o inesquecível HELY LOPES MEIRELLES explica que "Cargo em comissão é o que só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas o seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função." "cujas principais características", afirma linhas depois o saudoso mestre, "é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis

e exoneráveis livremente (Constituição da República, art. 37; V),⁸ (in *Direito Administrativo Brasileiro*, págs. 361 e 377, 14ª edição, RT, 1989).

Ora, se os cargos de direção das escolas públicas são desengastadamente cargos comissionados, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, é inconcusso que a exigência de eleição para o seu provimento, imposta pela alínea b do inciso II do art. 199 da Constituição Estadual, sobre ser totalmente descabida, ofende, além disso, o art. 25 da Constituição Federal quando determina que os Estados-membros se organizem e se rejam pela Constituição e leis que adotarem, observados, porém, os princípios estatufdos pela Lei Maior, a qual, em relação ao ensino público, não exige eleição para o preenchimento dos respectivos cargos diretivos.

Por outro lado, a indigitada norma da Constituição Amazonense também infringe as disposições dos incisos I e V do art. 37 da Carta Federal, que nada mais dispõem senão que os cargos comissionados são de livre nomeação e exoneração e que, preferencialmente, devem ser exercidos por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei.

Eminente Ministro, os fatos e os fundamentos jurídicos desta postulação, corroborados pelas abalizadas opiniões dos publicistas trazidos ao debate, animam este requerimento a Vossa Excelência, no sentido de ser a presente ação recebida, processada e, a final, julgada procedente, declarando essa Augusta Corte a inconstitucionalidade da alínea b do inciso II do art. 199 da Constituição do Estado do Amazonas, o que se espera seja feito não apenas em defesa dos legítimos direitos do Chefe do Poder Executivo Estadual, mas, sobretudo, para que se restaure o respeito e o império da Constituição da República.

N. termos,

P. deferimento.

Manaus, 24 de abril de 1991.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO

Governador do Estado

OLDENEY SÁ VALENTE

Subprocurador-Geral do Estado

ADIn. 490-5

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

VIVALDO BARROS FROTA, brasileiro, casado advogado, Governador constitucional do Estado do Amazonas, representado pelo Procurador-Geral do Estado que esta também subscreve (Docs. 1 e 2), vem à presença de Vossa Excelência, respeitosamente para, nos termos dos arts. 102, inciso I, alínea a, e 103, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, propor, com pedido de concessão cautelar, **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** dos Convênios nºs. 01, 02 e 06 todos firmados em 30 de maio do fluente ano. o primeiro porque exclue o açúcar de cana do benefício da não-incidência do ICMS quando da remessa para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, e o segundo porque "revoga isenção concedida pelo Convênio (sic) ICM 65/88 e fixa níveis de tributação na remessa de produtos industrializados semi-elaborados para o município de Manaus", o terceiro porque cancela o benefício da manutenção do crédito resultante da não-incidência do ICMS nas operações de remessa de mercadoria nacional à Z.F.M., sendo que esses convênios foram celebrados pela Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento e pelos Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados-membros e do Distrito Federal, na 59ª Reunião Ordinária do Conselho de Política Fazendária - CONFAZ, realizada em Brasília na data acima referida e publicados no "Diário Oficial" da União de 1º de junho de 1990, consoante cópias juntas (Docs. 3 a 5).

I. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS ATOS IMPUGNADOS

As normas impugnadas, revestidas de excepcional natureza legislativa, atingem de cheio, de lés a lés, as seguintes normas de integração constitucional: art. 4º, do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967; art 5º da Lei Complementar nº 4, de 02.12.69 e art. 15 da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, além de vulnerar de logo o art. 40 do ADCT da Lex Fundamentalís, como adiante ficará demonstrado, à farta.

Antes, entretanto, ao visto de comprovar, mesmo às pressas e até por razões óbvias, o grave dano de impossível reparação não só às finanças do Estado, mas sobretudo à própria existência da Zona Franca de Manaus, enquanto modelo de indução fiscal promotor do desenvolvimento econômico e social da Amazônia Ocidental, faz-se à colação, nessa grave conjuntura, as sempre atuais preocupações dos mestres GERALDO ATALIBA e CLEBER GIARDINO, que tomadas por empréstimo, de certo fundamentarão a concessão da cautelar ora rogada a essa Excelso Corte:

"Quem conheceu o clima político e econômico brasileiro anterior a 1967 sabe a expectativa que cercou a criação da Zona Franca de Manaus, como pólo de desenvolvimento, tendo por objetivo estimular a fixação do homem, atrair capitais, consumir matéria-prima local, criar um centro industrial e econômico-demográfico na região. Com isso, lançaram-se bases e meios propícios ao estabelecimento objetivo de condições concretas, de estável ocupação do território, tendo em vista também a segurança nacional. (destacou-se).

Dai o espírito estimulante da vasta e ampla legislação que veio implantar tais objetivos, implicando sacrifícios à União e até a Estados alheios à região, a bem da realização daqueles desígnios. O desenvolvimento da Amazônia foi, nesse momento, qualificado acertadamente, como de interesse nacional. (destacou-se).

A clara e exata compreensão da ocasião e da mens legis deixa evidente que o espírito informador dessa legislação pode ser traduzido no propósito que impregnou toda a nação de tudo fazer pelo desenvolvimento da Amazônia.

Dai a consequência inexorável, no plano da interpretação da legislação instrumentadora desses desígnios: a exegese de cada regra, cada norma, cada preceito há de ser feita de modo a bem servir tal objetivo geral, que se preenche pela satisfação de mil e um objetivos setoriais e parciais, desses instrumentais.

"É com esse espírito" - arrematam os mestres - "que deve ser e vem sendo aplicada tal legislação, assim administrativamente como judicialmente".

Em sã consciência, foi com esse mesmo espírito - não se pode entender ao reverso - à vista de imperativo de segurança nacional e do excepcional interesse público de que ainda se reveste o modelo desenvolvimentista denominado Zona Franca de Manaus, que o constituinte de 1988, averbou:

"É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição (Art. 40 do ADCT). (destacou-se).

Nada obstante, e como se se tratasse de questão de somemos valia, seja jurídica, econômica, social e até de segurança nacional, o CONFAZ de maneira manifestamente inconstitucional pretende alterar, ao seu belô nuto, a legislação formadora da Zona Franca de Manaus, e o que é mais grave como pano de fundo, pondo em risco, é certo, a própria existência do modelo desenvolvimentista erigido para esta área de exceção fiscal.

Brevitatis causa, afiguram-se, já agora patentes e inobjetáveis a relevância e a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*), quando os atos impugnados investem esquisitamente a favor da possibilidade de o CONFAZ poder dispor sobre matéria agora reservada apenas e exclusivamente à Constituição (Art. 40 do ADCT).

Quanto à irreversibilidade do dano não mais iminente, porque real, (*periculum in mora*), não está ele presente apenas na repercussão dos efeitos do vício sobre os recursos públicos, mas na própria descrença e na quebra da confiabilidade que desmotivará daqui para frente o empresário nacional ou estrangeiro que pretenda investir na Amazônia Ocidental, a partir dos incentivos concedidos às atividades empresariais aqui desenvolvidas.

A relevância da questão ora posta em julgamento, como é de fácil ilação, se inscreve, também, dentro dos objetivos permanentes da nação de resguardar a eterna cobiçada Amazônia brasileira, de que a Zona Franca de Manaus é o único exitoso instrumento de ação desenvolvimentista capaz de desestimular a voracidade das investidas alienígenas, motivo mais que suficiente para recomendar a suspensão da eficácia das normas impugnadas, quando mais não fosse para garantir a intocabilidade da autoridade dessa Excelsa Corte, na condição de respeitável guardiã da Constituição.

II. FUNDAMENTO DA NÃO-INCIDÊNCIA DO HOJE ICMS NA REMESSA DE MERCADORIA NACIONAL PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS

A questão de mérito, num primeiro lanço, deve ser conduzida no sentido de ficar demonstrado que, ao contrário do que proclamam as cláusulas primeiras dos Convênios 01 e 02/90, a "isenção" do ICM, hoje

transmudado para ICMS, das mercadorias nacionais destinadas à Zona Franca de Manaus, não decorreu de convênio, mas resulta do disposto no art. 4º, do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, que ao criar perfeita ficção jurídica de desoneração fiscal, vincou:

"A exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro".

Esse preccito legal, por seu turno, deve ser visto e examinado em face do que dispunha o art. 23, § 7º, da Constituição de 1967, com a redação que lhe dera a Emenda nº 1/69, que, ao lhe emprestar fundamento de validade, estatufra:

"O imposto de que trata o item II não incidirá sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar". (destacou-se).

É o que fez o Decreto-Lei nº 288, de 1967? Indicou outros produtos sobre os quais não incide o hoje ICMS, ou seja, as mercadorias nacionais remetidas à Zona Franca de Manaus para consumo ou industrialização.

III. NATUREZA JURÍDICA DO DECRETO-LEI Nº 288, 1967

Poder-se-ia objetar, já agora, que a lei a que se refere a norma constitucional supra transcrita, é lei complementar, bem assim que não poderia decreto-lei, que é lei em sentido material, sob pena de inconstitucionalidade formal, tratar de matéria reservada à lei complementar.

É bizantina e mesmo inócua a discussão. De feito, faz muito que o Decreto-Lei nº 288, 1967, alçou à natureza de lei complementar, conquanto tenha abrigado matéria tributária reservada apenas à lei complementar em sentido estrito.

Se vozes discordantes houver, a elas opor-se-á a Lei Complementar nº 4, de 02 de dezembro de 1969 que, de maneira expressa e cabal, apropriou-se, por absorção, do conteúdo do art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 1967, operando o fenômeno da recepção plena.

Parece incensurável, neste passo, concluir que o art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 1967, recepcionado que foi plenamente pelo art. 5º da Lei Complementar nº 4/69, passou a ter o mesmo valor jurídico de

lei complementar. E mais: lei complementar autorizada pelo art. 23, § 7º, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69, a não permitir a incidência do ICM nas operações de remessa de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, quando assim destacou: "Continuam em vigor o art. 4º do Decreto-lei nº 288 de fevereiro de 1967, e legislação pertinente à matéria nele tratada"...

IV. AO CONFAZ É DEFESO LEGISLAR SOBRE ICMS RELACIONADO COM A Z.F.M.

Prima facie, o art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67 só poderia ser alterado por lei complementar.

Alvitra-se a hipótese só por amor à discussão. Sim, porque hoje nem mais através de lei complementar é possível alterar-se a legislação incentivadora da Zona Franca de Manaus, porquanto toda ela foi recepcionada pelo art. 40 do ADCT da Constituição da República, que fixou até o ano de 2013 o prazo de vida dos incentivos fiscais específicos para essa área de exceção fiscal.

Como se vê, o CONFAZ, por expressa proibição, agora constitucional, não pode legislar acerca de matéria tributária relacionada com a Zona Franca de Manaus

Mesmo que não houvesse tal vedação constitucional, antes ao CONFAZ era expressamente vedado, por definição legal, legislar, sob forma de convênio, a respeito de matéria relacionada com a Z.F.M., a teor dos precisos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, verbis:

"Art. 15. O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas".

Observa-se, pois, o absurdo teratológico que o CONFAZ insiste em perpetrar quando é sabido que o fundamento de validade de suas decisões reside no regramento que lhe dá a Lei Complementar nº 24/75.

Dai a mais completa desarmonia quando dos maisinados convênios extrai-se este excerto:

"A Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento e os Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e Distrito..., "tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975..."

Ora, se uma lei só é válida se esteada em outra que lhe é superior e válida, o que dizer dos atos impugnados do CONFAZ que, ao se fundamentarem na Lei Complementar nº 24/75, violentam-se impiedosamente?

Será que o CONFAZ está revolucionando a teoria Kelseniana do escalonamento das normas ou da moderna teoria da verticalização das normas?

V. A FICÇÃO JURÍDICA DO ART. 4º DO DEC.LEI Nº 288/67. NATUREZA DO BENEFÍCIO FISCAL NELE TRATADO E O CAMPO DE ATUAÇÃO LEGIFERANTE DO CONFAZ.

Admitindo, *ad argumentandum*, que na excepcional voracidade de legiferante do CONFAZ se inscrevesse a de poder dispor sobre benefícios fiscais, relacionados com o ICMS, na Zona Franca de Manaus, mesmo assim não poderia cuidar da matéria abrigada pelo art. 4º do Dec-Lei nº 288/67.

É que a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, que o CONFAZ quer bordunar, autoriza o desobediente órgão administrativo de deliberação coletiva a cuidar apenas, e tão só, de "isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias", podendo concedê-las ou revogá-las "nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei" (Art. 1º da Lei Complementar nº 24/75).

Ora, se de isenção é exatamente o de que não trata a presunção *iuris et de iure* albergada no art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 1967, posto tratar-se de imunidade constitucional como a tem qualificado a melhor pregação doutrinária e jurisprudencial, inclusive a dessa Excelsa Corte, como admitir-se possa o CONFAZ sobre a matéria obrar?

De feito, como imunidade deve ser entendida essa desoneração fiscal, antes vista genericamente a partir do Ato Complementar nº 35/67 e, ao depois, especificamente para a Zona Franca de Manaus, ao impulso do comando constitucional contido no art. 23, § 7º, 1ª parte, da Emenda Constitucional nº 1/69, que admitiu por via oblíqua, pudesse a União conceder, à semelhança da então permitida isenção heterônoma, imunidade na medida em que autorizou que lei complementar equiparasse a exportação de mercadorias nacionais, para consumo ou industrialização na

Zona Franca de Manaus, para efeitos fiscais, a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

A jurisprudência dessa Egrégia Corte, não se compadece, em nenhum momento de sua história, com a tese de que o art. 4º do Dec-Lei nº 288, de 1967, abriga hipótese de **simples isenção**.

Ao contrário, do corpo do recurso extraordinário nº 80.903 (RTJ 80/169), traz-se à liça acordão que privilegia a tese ora esgrimida da imunidade fiscal.

De fato, daquela decisão vê-se que:

"Fibra de malva descortificada, classificada, esgarçada, prensada e enfiada, é produto semi-elaborado. Quando enviado à Zona Franca de Manaus, está **IMUNE** do I.C.M. (destacou-se).

II - Aplicação do art. 23, § 7º, 1º parte, da Constituição, c.c. o Dec-Lei nº 288/1967, art. 4º.

III - Recurso extraordinário não provido".

De ressaltar-se, ainda, por respeito à verdade histórica, que essa Excelsa Corte, ao cuidar da questão em vezes anteriores, concluiu por tratar-se de hipótese de não-incidência o regramento contido no predito art. 4º do Dec-Lei nº 288/67 (V. RE 70.411, DJ 7.6.74 pág. 3935 e no RE 75.037 RTJ 67/211).

Donde a inferência de que, se pudesse o CONFAZ legislar sobre incentivos relacionados com a Zona Franca de Manaus, o seu campo de atuação legiferante, mediante convênio, estaria circunscrito à matéria isencional de ICMS, tão só, impedido que está de tratar de imunidade fiscal, matéria reservada à Constituição ou à norma de integração constitucional expressamente indicada pela Lei Maior, tal como admitira o art. 23, § 7º, 1ª parte, da Constituição de 1967, com a redação que lhe dera a Emenda nº 1/69.

VI. CONTEÚDO, ALCANCE E EXTENSÃO DO ART. 40 DO ADCT DA CARTA DE 1988

Seria de todo impróprio senão desprezível sugerir que a linha de pensamento até aqui desenvolvida não teria mais significação jurídica porque, na forma das regras que informam o direito intertemporal, a eficácia do art. 4º do Dec-Lei nº 288/67 teria se exaurido com a elaboração da Carta de 1967/69.

Ledo engano, pois à vista da fundamental e proclamada importância econômica, social e de segurança nacional emprestadas à Zona Franca de Manaus como instrumento válido de modelo desenvolvimentista regional, o constituinte de 1988, sob a forte inspiração e liderança do hoje Ministro da Justiça, BERNARDO CABRAL, reservou a ela cuidado especial, tanto que a alçou à sede constitucional, mantendo-a por mais vinte e cinco anos como "área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais...".

A revelada preocupação do constituinte foi muito mais além para preservar a incolumidade da Zona Franca de Manaus tal como é, vez que, descendo a detalhes, gizou que até a matéria procedimental relativa à fixação de critérios para aprovação de projetos só poderá ser alterada através de lei, lei em sentido formal, consoante se extrai do parágrafo único do art. 40 do ADCT/88.

Assim, por força da teoria da recepção das normas, parece de elementar compreensão que o art. 40 do ADCT/88 recepcionou todo o conjunto normativo específico informador da Zona Franca de Manaus que, como se sabe, entrou em vigor e se tornou eficaz a partir do momento em que o Estado do Amazonas juridicizou o pacto político proposto pela União através do art. 49 - I, do Decreto-Lei nº 288/67, que teve eficácia de lei complementar até 5 de outubro de 1988, visto que a atual Constituição prorrogou os incentivos fiscais da Z.F.M. por mais vinte e cinco anos, portanto, de explícita natureza constitucional.

Daí a matemática assertiva de que nenhuma norma infraconstitucional, seja federal, estadual ou municipal, poderá alterar o modelo jurídico informador da Zona Franca de Manaus, até o ano 2.013, salvo lei federal no que pertine aos procedimentos para efeito de aprovação de projetos (parágrafo único do art. 40 do ADCT/88).

Outra, aliás, não poderia ser a conclusão, que como se fora a talho de foice, vem à colação essa magistral impressão do jurista pátrio Ives Gandra da Silva Martins, que somada às palavras exordiais de Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, dão a perfeita fotografia de como o interesse nacional reclama urgentes e sancionadoras decisões contra àqueles que pretendam, incessantemente, destruir a Zona Franca de Manaus:

"Com efeito, rezava o art 42 que o estímulo fiscal prevaleceria por 30 anos estando assim redigido:

"Art. 42: As isenções previstas neste decreto-lei vigorarão pelo prazo de 30 anos, podendo ser prorrogado por decreto do Poder

Executivo, mediante aprovação prévia do Conselho de Segurança Nacional".

"Tal dispositivo todavia - continua o mestre -, foi ampliado pelo art. 40 das disposições transitórias da Constituição, que declara:

"Art. 40: É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de 25 anos, a partir da promulgação da Constituição.

§ único: Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinam ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

A eliminação do princípio plasmado no art. 19, § 2º, que exigia lei complementar para estabelecimento de isenções estaduais e municipais do concernente à Zona Franca de Manaus, correspondeu ao estabelecimento de princípio com espectro de abrangência, visto que inserido na própria Constituição.

"Desta forma" - conclui o prestigiado tributarista - "todos os incentivos fiscais de natureza federal, estadual ou municipal estabelecidos pelo Decreto-lei 288/67, que ganhou eficácia de lei complementar com a Constituição de 67 e a Emenda Constitucional nº 1/69, passaram agora a estar assegurados pela lei suprema, pois objeto de comando constitucional" ("A Constituição Aplicada", Edições CEJUP, p. 45)

À toda evidência, pois, inconstitucionais são os atos de excepcional natureza legislativa do CONFAZ que pretendem, sobremais e atrevidamente, rasgar o compromisso político que a nação brasileira fez consigo mesma para "criar no interior da Amazônia, um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento" ..., tal como previsto no art. 1º do Dec-Lei nº 288/67, cuja eficácia definitiva se deu com a anuência do Estado do Amazonas ao pacto político proposto pela União através do art. 49, I, do agora atacado e aqui muito repetido Dec-Lei nº 288/67.

A inconstitucionalidade que ora se demonstra ainda exsurge maior e mais ofensiva porque o art. 4º do Dec-Lei nº 288/67, ora maculado, foi fulcrado no art. 23, § 7º, da Constituição de 67/69, agora recepcionado, por absorção expressa e plena, pelo art. 40 do ADCT da atual Lei Ápice.

Por fim, e para ser breve, roga-se aos bombardeadores da Zona Franca de Manaus que não se apoiem na miopia jurídica para lançar

eventual e temerário contraponto de que o CONFAZ encontra fundamento de legitimidade para legislar sobre a não-incidência do ICMS, relacionado com a Zona Franca de Manaus, ao abrigo do art. 34, § 8º do ADCT ou da competência exonerativa que lhe advém do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição de 1988.

É óbvio que, se tal ocorresse, o simples acenar-se para a norma específica do art. 40 do ADCT da Constituição de 1988, somada à inteligência da interpretação lógica, poria por terra tão frágil e oca argumentação.

VII. CONCLUSÕES

Por onde quer que se enfrente a questão, as conclusões não podem ser outras senão as de que:

a) a base legal da não-incidência do ICMS, a quando da remessa de mercadorias nacionais para a Zona Franca de Manaus, é o art. 4º do Decreto-Lei nº 288, com fulcro no art. 23, § 7º, 1ª parte da Constituição de 67, com a Emenda nº 1/69, agora recepcionado pelo art. 40 do ADCT/88, e não de convênio celebrado pelo CONFAZ;

b) a natureza do Decreto-Lei nº 288, de 1967, é de igual valor jurídico a de lei complementar (art. 5º da Lei Complementar nº 4/69);

c) ao CONFAZ é defeso legislar sobre isenção ou revogação de ICMS relacionada com operações realizadas com as atividades da Zona Franca de Manaus (art. 15 da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975);

d) a natureza da desoneração fiscal abrigada pelo art. 4º do Dec-Lei nº 288, de 1967, é de imunidade constitucional e não de simples isenção fiscal;

e) todo o conjunto normativo informador da Zona Franca de Manaus, inclusive as Leis Complementares nºs 4 de 2 de dezembro de 1969 e 24 de 7 de janeiro de 1975, que constituíram normas de integração à Constituição de 1967/69, foi recepcionado pelo art. 40 do ADCT da Constituição de 1988, logo e finalmente não poderá ser alterado por legislação federal, estadual ou municipal no pertinente aos incentivos fiscais relacionados com a Zona Franca de Manaus, sob pena de manifesta inconstitucionalidade formal e material, tal como a que ora está plenamente configurada.

VIII. DO PEDIDO

Por todo o exposto, reprisando-se a relevância do fundamento do pedido liminar (*fumus boni iuri*) e o iminente e irreparável dano a ser causado ao Estado do Amazonas - e ao País - (*periculum in mora*), o requerente espera e roga que, **concedido o pedido cautelar reclamado, essa Augusta Corte:**

1º) julgue procedente a presente ação e declare a inconstitucionalidade dos convênios nºs. 01, 02 e 06/90 - CONFAZ, revestidos de excepcional natureza legislativa;

2º) dê ciência de sua decisão ao Conselho de Política Fazendária - CONFAZ, na pessoa do seu Presidente e aos Excelentíssimos Senhores Governadores e Secretários de Fazenda ou Finanças de todos os Estados e do Distrito Federal, para que prestem as informações de estilo;

3º) cite o Advogado-Geral da União para, submetido ao princípio da legalidade inscrito no art. 37 da CF e ao comando da Súmula 473, 1ª parte, dessa Suprema Corte, se manifestar sobre os atos impugnados;

4º) Seja ouvido o Procurador-Geral da República.

À causa, para efeitos fiscais, dá-se o valor de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros)

De Manaus para Brasília, em 18 de junho de 1990.

VIVALDO BARROS FROTA

Governador do Estado do Amazonas

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE

Procurador-Geral do Estado

ADIn 310-0 - DF

Rel.: Ministro Sepúlveda Pertence. Reqte.: Governador do Estado do Amazonas. (Adv.: Elson Rodrigues de Andrade). Reqdos.: Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e Distrito Federal e Ministra da Economia Fazenda e Planejamento.

Decisão: O Tribunal, contra o voto do Sr. Ministro Moreira Alves, deferiu a medida cautelar e suspendeu, até o julgamento final da ação, a vigência dos Convênios ICMS nºs 1, 2 e 6, todos de 30/5/90, firmados em reunião do Conselho Nacional de Política Fazendária da mesma data. Votou o Presidente. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sydney Sanches e Celso de Mello. Plenário, 25-10-90.

D.J.U. de 31.10.90, p.12.243.

ADIn 310-0 - DF (Medida Liminar - Questão de Ordem)

Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Repte.: Governador do Estado do Amazonas (Adv.: Elson Rodrigues de Andrade). Reqds.: Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento e Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal.

Decisão: Por unanimidade o Tribunal conheceu de questão de ordem que lhe foi submetida pelo Sr. Ministro-Relator e a decidiu no sentido de manter a decisão adotada na sessão e 28 de junho de 1990, em que determinou se requisitassem previamente as informações para, só após, decidir sobre o pedido de cautelar. Votou o Presidente. Plenário 29.06.90.

D.J.U. de 07.03.91, p. 2.133.

**ASSUNTOS
DIVERSOS**

Por quê querem "preservar" (congelar) a Amazônia ?

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO
Governador do Estado do Amazonas,
pelo terceiro mandato, PMDB.

"Camponeses pobres não queimam as florestas porque gostam de ver incêndios. Eles precisam da lenha, ou necessitam das terras limpas (agricultáveis) e das cinzas da madeira para ajudá-los a produzir sustento para suas famílias. Somente se lhes forem oferecidas alternativas viáveis para o "sistema de desperdício", de cortar ou queimar, o mundo poderá proteger os habitats naturais e, desta forma, sustentar (defender) a diversidade bio-rV < + a". (Nyle C. Brady - U.S. Agency for International Development, Washington - D.C. Biodiversity - 1988 - Pág. 413).

Desde a década de 80 e início da atual, a Amazônia tornou-se palco das atenções internacionais em razão do grande apelo ecológico. É uma verdade que a consciência ecológica, despertada no final deste século e no dealbar do próximo milênio sinaliza um elevado grau de maturidade, manifestado por uma grande parcela de pessoas inteligentes do planeta.

De todo o acervo de idéias e no fulcro dos debates ecológicos, há uma concordância generalizada, de que o homem, sendo o recurso natural mais nobre, ao realizar a sua ação no meio ambiente, na condição de principal elo de ligação dos ecossistemas, ou seja como o próprio centro da ecologia, deva fazê-lo de modo a promover um desenvolvimento auto sustentado racional, "economicamente viável, ecologicamente adequado, politicamente equilibrado e socialmente justo" (Samuel Benchimol, 1986). Isto significa também que o homem, em interação com a natureza, deverá utilizar os recursos necessários à sua sobrevivência e conforto, repondo-os responsabilmente, sem colocar em risco as necessidades das gerações futuras de nossa "Gaia".

Ao longo de minha experiência de vida pública, tornei-me convicto de que em se oferecendo alternativas de auto sustentação econômico ao homem, aliadas à educação, além de o valorizar, significa contribuir para o seu conforto e felicidade, tornando-o maior amigo,

conservador e protetor do meio ambiente. De outra forma, não há regulamentação alguma, nem o ferro e fogo, capaz de realizar tal tarefa, indispensável à simbiose do homem com a natureza. O Amazonas, o Estado que governo pela terceira vez, sob o beneplácito do voto popular, guarda o maior reduto de recursos naturais do globo, representando o maior Estado brasileiro em superfície - 1,5 milhões de Km² (17,5% do Brasil) - com uma população de 2,5 milhões de habitantes, grande potencial de recursos minerais e energéticos, inconsumível reserva de água doce, e hospeda a maior floresta tropical virgem do mundo. Apenas 1,24% do total das reservas do Amazonas foi deflorestado ao longo de sua história, percentual este destinado ao usufruto de suas populações, para construção de vilas, cidades, estradas, fazendas, indústrias, escolas, templos, hospitais, clubes, etc.

Advogo o entendimento de que ao homem está resguardado um direito sagrado, inalienável, inegociável, indiscutível, de desfrutar uma vida saudável, com conforto nos padrões que os países mais desenvolvidos já alcançaram. Seria um equívoco imaginar a impossibilidade de expansão dessa condição de vida e todos os quadrantes do globo, em razão dos avanços da ciência e da tecnologia. Acredito ser apenas uma questão de ética e de consciência de fraternidade humana. Há de haver um equilíbrio nos recursos científicos, tecnológicos e de capitais para os países do terceiro mundo. Estes não podem ser condenados a eternos fornecedores de bens primários (matérias-primas) e sofrer a penitência da pobreza organizada sob a influência ameaçadora da miséria catastrófica. Todos os cidadãos conscientes são unânimes no entendimento de que a miséria é o maior agente de degradação do meio ambiente, muito pior, sob o aspecto físico e moral, do que a fumaça das chaminés.

Analisando o quadro acima apresentado pela "GAIA" - AN ATLAS OF PLANET MANAGEMENT - (General Editor - Dr. Norman Myers, Foreword by Geraldo Durrel - 1984), observa-se claramente o fluxo dos produtos florestais do planeta entre as diversas regiões e países cujos valores são em milhões de metros cúbicos, transacionais mundialmente.

Diante deste cenário, concluo que os países do terceiro mundo contribuem com 36,7m/m³ - (Ilhas Asiáticas, 30,9m/m³, Malásia 2,25m/m³, África 3,6m/m³ - milhões de metros cúbicos) de produtos florestais, principalmente, madeiras para os países do primeiro mundo, que por sua vez transacionam entre si. Destas operações resultam o nível

elevado do bem estar ostentado por esses países, de vez que, ao transformar as matérias primas em bens industrializados, aumentam significativamente o seu valor agregado, empregos, taxa de investimentos, recursos para pesquisas, elevado nível de educação e assistência de saúde preventiva etc. Assim, numa espiral crescente de prosperidade estes países se distanciam cada vez mais dos supridores de produtos "in natura", numa relação constante e perversa de deteriorização das relações de troca entre estes e aqueles. Corroborando o que afirmo, acrescento que no "Primeiro Mundo, ou mundo desenvolvido, pela concentração de riqueza que obtém, até pela drenagem dos recursos naturais das áreas menos desenvolvidas, se atingiu plenitude do atendimento das suas necessidades básicas e uma qualidade de serviços e produtos sem similar na sociedade humana" (Ben Hur Luttembarck, *Amazônia Congelada* 1991).

Ao observar a ilustração que abre este artigo, é visualmente constatável que todo o continente Latino-Americano está à margem dos mercados madeireiros principalmente, e ainda de outros recursos naturais. Isto não é lógico, racional, ético e, sobretudo, humano.

A questão ambiental, portanto, passa a ser entendida, em razão deste enfoque, como um problema de cunho mais econômico do que ecológico, diferente de como querem demonstrar os ideólogos do mundo desenvolvido. Mesmo porque, na década de 60, a Amazônia tinha uma importância insignificante para os países desenvolvidos, pois foi projetado, com aplausos gerais um absurdo ecológico, conhecido como "Grande Lago Amazônico, onde esta região, que é hoje o epicentro da ecologia, estaria em grande parte alegada (Projeto, Herman Kan Hudson Institution Washington, D.C.). Entretanto, sabe-se que, "O Primeiro Mundo conseguiu um estado de controle entre a necessidade e a disponibilidade dos recursos naturais locais, sem, contudo, abdicar dos provenientes de outras regiões do planeta. Numa simplificação do raciocínio, o papel de um ecossistema importador. Como ilustração, os EUA, com 5% da população, consomem 50% das matérias-primas do planeta" (Ben Hur Luttembarck, *Amazônia Congelada* 1991), e a transformam em projetos de consumo com alto valor agregado, beneficiando assim a sua população.

Portanto, fica explicado com uma clareza cristalina para o entendimento geral, o porquê das pressões e os constrangimentos impostos à Amazônia e ao meu Estado do Amazonas para que não se desenvolva e, assim, não se torne um parceiro ameaçador e concorrente do mundo desenvolvido, em termos de produtos florestais e minerais.

Sobre isto já se referia Alvin Toffler no seu livro Powershift 1990, no capítulo das ECOGUERRAS VINDOURAS:

"Uma terceira área de atividade para os espões de amanhã é o meio ambiente. Os problemas ambientais atravessam, cada vez mais as fronteiras nacionais, de modo que a poluição do Reno afeta tanto a Holanda quanto a Alemanha, a chuva ácida ignora fronteiras, e o desflorestamento da Amazônia tornou-se preocupação global. O aumento do conhecimento ambiental pode ajudar a reduzir esses problemas, mas também abre caminhos para a manipulação sofisticada do meio ambiente de um país por aqueles que elaboram a política de outro". (Alvin Toffler, Powershift 1990).

No próprio "Atlas da Gaia" é mostrado que os países da América Latina participam com menos de 2% em volume de metros cúbicos no mercado mundial de produtos florestais, portanto não contribuem com poluição alguma significativamente, e a Amazônia está desflorestada, em apenas 8,1% em 500 anos.

Como pano de fundo, gerou-se uma enormidade de teorias pseudo-científicas, meio-verdades, que os fatos e a ciência vêm desvendando e desmistificando através dos tempos, todas elas com o sentido de tentar impedir que a Amazônia utilize as suas matérias primas e realize a sua vocação planetária de oferecer alternativas para a humanidade dentro de uma filosofia conservacionista e com atividades auto-sustentadas.

Contra este meu propósito, levantaram-se contestadores que realizam movimentos sob a postura pouco ética, de nos levar ao retrocesso do desenvolvimento da sociedade humana, dos mais radicais já rotulados como: "ECO-ROMÂNTICOS", "ECO-CHATOS", "ECO-MANÍACOS", "ECO-TEÓLOGOS", ETC. A esse respeito, lanço mão novamente das palavras de Alvin Toffler:

"Mas esse movimento também tem uma margem antidemocrática. Ele possui seus defensores de um retorno às trevas. Alguns deles estão prontos para sequestrar o movimento ambiental na busca de seus planos particulares políticos ou religiosos". (Alvin

Toffler, Powershit - 1990 - Cap. "Ânsia por uma Nova Idade das Trevas").

Corroborando esta afirmativa, também recorro a um grande luminar brasileiro, que traz a sua contribuição:

"Preservação do meio ambiente é uma das obsessões internacionais da década de 90, e é inútil remarmos contra a maré. O Brasil é especialmente visado pela sua extensão territorial e pela sua opulência verde da selva amazônica, e a solução é estarmos equipados para discutir racionalmente um problema que desperta tantas emoções. Com efeito, ecologia é tema que interessa a toda a humanidade, e para cada opinião cientificamente fundamentada há dez outras de palpiteiros que ouviram cantar o galo sem saber onde. Em primeiro lugar, é preciso definir claramente o que se entende por preservação do meio ambiente. A idéia não pode frear a evolução da natureza e das espécies, o que equivaleria à proposta de devolver a Terra aos dinossauros. Por isso mesmo, toda sugestão de isolar uma grande superfície como parque ecológico (a Amazônia, por exemplo) é cientificamente simplória. A finalidade dos jardins botânicos e zoológicos é eminentemente cultural, permitindo às crianças ver um leão sem ter de viajar para a África. Só que esses jardins pouco conseguem em matéria de preservação do meio ambiente" (Mário Henrique Simonsen, 1991 - Revista Exame).

Visto sob outro ângulo, de toda esta celeuma, nota-se que a cada dia, pela força do conhecimento e da comunicação, as barreiras do obscurantismo são vencidas. Assim já posso vislumbrar uma alternativa, com a qual sempre sonhei e pela qual lutei, a par de todas as incompreensões e desaforos, de que fui vítima no passado. Aceno para novos horizontes e novas possibilidades para o meu Estado, no sentido de encontrar caminhos no desenvolvimento da pesquisa e desvendar os segredos da biodiversidade, que é a sugestão apontada pela quase unanimidade de todos os que querem um desenvolvimento racional, responsável, de todas as poten-

cialidades amazônicas: no campo da agricultura de várzea, da bovinocultura nos campos gerais naturais, na agricultura, nos energéticos, minerais e vegetais, na mineração com manejo do solo, na exploração madeireira com manejo florestal, na indústria eletro-eletrônica, na informática, nos outros pólos da Zona Franca de Manaus (indústrias ecológicas e sem chaminés), e em todas as potencialidades de que só a Amazônia ainda dispõe. Veja as palavras de outra autoridade, que assim se manifesta:

"As necessidades de esforços de conservação não esperam até que o desenvolvimento seja completado. Mas não cometam equívocos, tais esforços devem fazer parte da estrutura de um desenvolvimento econômico geral para serem bem sucedidos. Áreas protegidas não irão sobreviver em um ambiente humano de fertilidade e de extremas necessidade". (Nyle C. Brady - Biodiversity - Pág. 413).

Por fim, quero salientar que ninguém tem mais autoridade para falar de ecologia neste planeta, do que nós do Amazonas, posto que em toda sua história, ninguém conseguiu manter quase virgem esta biota planetária, com uma taxa de desflorestamento tão insignificante, em que pese os futurólogos da década passada e cientistas prepotentes, quando afirmaram que antes de iniciar a década de 90, em parte (Pará, Rondônia e Acre), e até o final do ano 2000, estaria a Amazônia totalmente devastada, sem uma árvore em pé.

DISCURSO DE POSSE NO CARGO DE PROCURADOR -GERAL DO ESTADO.

OLDENEY SÁ VALENTE
Procurador do Estado e Professor
da Faculdade de Direito da
Universidade do Amazonas.

Ao tomar posse no honroso cargo de Procurador-Geral do Estado do Amazonas, tenho bem nítida a consciência da alta responsabilidade que estou assumindo, após quatorze anos de observação e vivência diuturnas das complexas funções inerentes à advocacia pública.

Para mim, entretanto, não constitui sacrifício, senão desafio, dirigir um órgão da eminência da Procuradoria Geral do Estado, cuja competência privativa, para representar e defender judicial e extrajudicialmente os interesses do Estado e assistí-lo superiormente no plano da consultoria e orientação jurídica, tornaram-na ponto de convergência dos magnos problemas da Administração Estadual, cada dia mais assoberbada pelos anseios coletivos que caracterizam o estágio atual de nossa sociedade.

Com efeito, as profundas mudanças por que passam as nações, acarretaram substanciais alterações nos fins do Estado, chamado constantemente a assumir maiores compromissos com a coletividade, tendo de engendrar mecanismos novos de atuação, para fazer face às crescentes exigências da vida contemporânea, vinculada pela ação assistencialista e intervenção do Poder Público nos domínios econômico e social.

A tarefa de Governo - que ao Executivo precipuamente compete - não mais se reduz exclusivamente a um imperativo de separação das diferentes funções públicas, ou de garantia dos direitos individuais frente ao absolutismo dos governantes, como preconizado pelo pensamento filosófico que armou o arcabouço fundante do Estado Liberal.

Fatores atuais, desenganadamente, comprovaram a insuficiência dos princípios do velho liberalismo, tendo hoje o Estado sua adequada justificativa em requisitos novos de equilíbrio sócio-político que o impelem a adotar uma postura mais participativa, ante os reclamos da sociedade hodierna.

Forçado por essas circunstâncias, passou o Estado a desincumbir-se de encargos os mais variados, que ora refletem benefícios e vantagens aos indivíduos, ora restrições e interferências à sua liberdade e propriedade, assumindo, assim, a feição do Estado Social em que vivemos.

Essa acentuada expansão do Estado, revelada pela sua presença nos diversos segmentos da atividade econômica e pela gama enorme de serviços que lhe são exigidos, produziu sérias implicações jurídicas, com repercussões salientes sobre a atividade administrativa, mormente na condução dos negócios públicos, que é uma das mais árduas missões do Governo.

Isto porque a complexidade e o volume dos deveres impostos ao Estado exigem decisões rápidas, secundadas por ações eficazes, nem sempre possíveis de serem implementadas pela via legislativa, donde a tendência que se vem afirmando, de se considerar que a supremacia do interesse coletivo, como um valor mais alto do que a mera formalidade da lei, convalida a escolha pelo administrador público dos meios e modos mais apropriados para o atingimento dos objetivos que o Estado deve perseguir, na busca dos seus fins legítimos.

Como ensinou o inesquecível HELY LOPES MEIRELLES, se ao agente do Poder Público é defeso descumprir os seus deveres legais, também não pode abdicar dos poderes e prerrogativas que lhe são outorgados, não em consideração pessoal, mas para serem exercidos em proveito da comunidade administrada. "Descumprí-los ou renunciá-los" - disse o inolvidável publicista - "equivale a desconsiderar a incumbência que aceitou, ao empossar-se no cargo ou função pública. Por outro lado, deixar de exercer e defender os poderes necessários à consecução dos fins sociais que constituem a única razão de ser da autoridade pública de que é investido, importará renunciar os meios indispensáveis para atingir os objetivos da Administração."

A gestão da coisa pública há de ser realizada de acordo com a lei, mas sobretudo com a finalidade precípua de promover o bem-estar dos cidadãos e o desenvolvimento harmônico da coletividade, legítima titular dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado. Só assim é que se justificam os atos administrativos enquanto instrumentos votados à satisfação do bem comum.

Nesse contexto, cabe à Procuradoria Geral do Estado parcela significativa do controle interno da legalidade e moralidade administrativa, a ser realizado através de suas funções consultivas e de assessoria, sem

dúvidas das mais relevantes, porque destinadas a orientar o procedimento das autoridades, apontando-lhes os condicionamentos e limitações legais e éticas, de observância obrigatória para a validade e eficácia dos seus atos.

Essa auto-fiscalização do Poder Público, atribuída à Procuradoria Geral do Estado, não é apenas uma garantia da coletividade contra os abusos e desmandos da autoridade pública, senão também um fator de segurança jurídica e o ponto de resistência contra as investidas inescrupulosas e os artifícios que não cessam de ser industriados contra o Estado, ao visio de locupletamento ilícito às custas do Erário.

Por outro lado, devido às variadas e cada vez mais intensas relações da sociedade civil com a administração pública, surgem problemas de toda ordem, especialmente de cunho jurídico, geradores de litígios entre o Estado e o administrado tendo por vezes um ou outro de recorrer às instâncias judiciárias, para a proteção de seus direitos e interesses.

Se o acesso do povo à Justiça é um apanágio da Democracia, também ao Estado, sujeito de direitos e obrigações, é facultada a via judicial, porque, sendo titular de interesse irrenunciáveis, tem o dever intransferível de resguardá-los por meio da atuação dos seus advogados ou procuradores, aos quais a Constituição investiu de mandato legal e confiou sua defesa perante o Poder Judiciário.

A atividade contenciosa do Procurador do Estado corresponde a uma exigência insuprimível do devido processo legal e do contraditório técnico-jurídico a que todos têm direito, daí por que a Procuradoria Geral do Estado é um órgão de existência permanente, sem o qual a Administração estaria desguarnecida e impossibilitada de responder à altura, dentro e fora de juízo, pela custódia do interesse público, que requer um patrocínio consentâneo com a sua grandeza e indisponibilidade.

Não foi por outro motivo que o nosso constituinte, reconhecendo sua inegável importância, dotou a Advocacia de Estado de um assento constitucional específico, a demonstrar, com isso, a essencialidade de um órgão e agentes institucionalmente vinculados aos cânones constitucionais e afetivamente comprometidos, por liame funcional, com a defesa das lúdimas causas do Estado.

Defender o interesse público tutelado pelo Estado, este é o officio do Procurador do Estado, às vezes complicado e, porque não dizer, perigoso, pois não é sem riscos que frequentemente temos de arrostar a malquerença, a antipatia e a intolerância daqueles cujas pretensões, por

incompatíveis com a lei, não de ser firmemente contrariadas, em nome da moralidade administrativa.

Como lembra MÁRIO BERNARDO SESTA, "a institucionalização da Advocacia de Estado, na Constituição Federal de 1988, não se resume a um dispositivo ou conjunto de dispositivos constitucionais, que possam ser visualizados isoladamente." Ao revés, "sua enumeração entre as funções essenciais à Justiça, e o regime jurídico especial que se lhe atribui, não são mais do que mera consequência das premissas definidoras do Estado de Direito, adotadas pelo constituinte brasileiro, que deu particular relevo ao caráter participativo do modelo democrático escolhido e, coerentemente, buscou assegurar os melhores instrumentos de preservação do princípio da legalidade administrativa. Foi como decorrência dessas premissas - disse o ilustre procurador gaúcho - que o constituinte institucionalizou a Advocacia de Estado reputando-a como essencial à justiça, de existência necessária ao novo arcabouço constitucional do País."

É assim, Senhor Governador, em síntese, que também vejo e sinto a Procuradoria Geral do Estado. Tão importante ela é para mim, que não me furto de confessar o temor de não corresponder à convocação para chefiá-la.

Todavia, essas apreensões não superam o entusiasmo que anima o meu espírito nesta hora significativa da minha vida funcional, posta, desde cedo, a serviço do meu Estado, primeiro como serventário de justiça e, posteriormente da PGE, onde ingressei por concurso público de provas e títulos.

A ousadia com que encaro esta missão decorre do fato de vir a integrar-me a uma equipe constituída de homens e mulheres da melhor formação técnica, moral e intelectual, cuja atuação dinâmica e eficiente se fez sentir vivamente neste primeiro ano de governo. Também, porque tenho a firme convicção de que meus ilustres colegas procuradores e os valorosos servidores administrativos não me faltarão com o auxílio que desde logo requieiro, de todos e de cada um, para poder realizar a contento a empresa que doravante me cabe de dirigir a Procuradoria Geral do Estado.

Senhor Governador, se alguma virtude possuo que me credencie ao posto - digo-o sem vaidade - é a de ter sido sempre um Procurador incansável e intransigente na defesa das causas do Estado, do bom conceito da PGE e da classe a que me ufano de pertencer, além de obstinado pelos ideais por que venho lutando honestamente na profissão do Direito.

Por isso, com a franqueza natural que sempre imprimi ao meu respeitoso relacionamento com Vossa Excelência, invoco o seu inobjetable testemunho, para dizer com orgulho, que, não tendo eu vinculações político-partidárias nem apadrinhamento de qualquer espécie e sendo apenas um técnico da área jurídica, posso creditar exclusivamente à minha dedicação ao trabalho, à lisura e seriedade dos meus atos, o motivo de minha escolha para o elevado cargo de Procurador-Geral do Estado.

É nestas únicas condições que nele estou sendo investido e, assim, pretendo manter-me, enquanto merecer a confiança de Vossa Excelência. Por mínimo que seja o tempo de seu exercício, procurarei honrá-lo desempenhando-o com dignidade e submissão aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e indisponibilidade do interesse público, sem nunca fugir às suas responsabilidades nem abdicar da autoridade e prerrogativas que lhe são conferidas pela Constituição e as leis.

A Procuradoria Geral do Estado, aqui como em todo lugar, tem *status* de Secretaria de Estado, devendo obediência apenas ao ordenamento jurídico e ao Governador do Estado, a quem está exclusivamente vinculada, menos como privilégio corporativista, mas para poder bem cumprir o seu valioso papel.

Avesso às injunções indevidas, não hesitarei em repelir quaisquer interferências espúrias que visem usurpar suas competências ou ofender as prerrogativas e independência funcional de seus membros, atributos indissociáveis da nossa profissão.

Atento ao dever hierárquico e de lealdade ao Chefe do Poder Executivo a às instituições constitucionais e administrativas, farei, Senhor Governador, tudo o que estiver ao meu alcance, a fim de que a PGE contribua, efetivamente, para que a administração de Vossa Excelência realize as metas traçadas em benefício do nosso povo.

Como homem que crê no Direito e na Justiça, não medirei esforços para que se cumpram, em seu operoso Governo, os ditames da Constituição e o respeito às leis, como é do desejo de Vossa Excelência, enfaticamente declinado no dia memorável de sua terceira assunção ao comando do Estado.

Convencido de jamais ter recusado empenho para o engrandecimento e prestígio da Procuradoria Geral do Estado, a ela darei, mais do que antes, o melhor de minha dedicação e firmeza de propósitos, buscando, assim, retribuir os sadios desígnios que inspiraram a minha nomeação para chefia-la.

Acostumado à disciplina e ao trabalho, valorizarei os que a ele se entregarem zelosamente, não se podendo esperar de mim indicação que não seja alicerçada nos critérios da competência e do interesse pelo serviço, como penso já deixei demonstrado, ao escolher, pessoalmente, os nomes que Vossa Excelência aprovou para os poucos cargos e funções de confiança do órgão, distinção igualmente merecida por tantos outros colegas.

Vamos, agora, colocar mãos à obra, que não é só minha. Nesse sentido, rogo o seu imprescindível apoio, Senhor Governador, tanto quanto, mais uma vez, a colaboração e a solidariedade dos meus colegas Procuradores e servidores, sobretudo dos que comigo dividirão os encargos diretivos da Casa, para podermos dizer, todos nós, ao fim e ao cabo da tarefa, que, a despeito das vicissitudes, cumprimos o nosso dever e o nosso compromisso maior de assessorar e defender, sem vacilações, o Estado do Amazonas.

Ao finalizar, agradeço a Deus e à Vossa Excelência, Senhor Governador GILBERTO MESTRINHO, pela oportunidade que me deram de poder participar de um governo que ficará definitivamente assinalado como um dos mais profícuos, nos anais de nossa história política.

Muito Obrigado!

- Discurso proferido, em 17.6.92, no Auditório Kilde Veras, Palácio Rio Negro.

A MEMÓRIA HISTÓRICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

JAYME ROBERTO CABRAL INDIO DE MAUÉS
Procurador do Estado Aposentado

Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, ilustre Dr. Oldeney Sá Valente
Exmo. Sr. Subprocurador Geral do Estado, Dr. Leonardo Prestes
Martins Exmo. Sr. Daniel Isidoro de Mello, Ex-Procurador Geral do
Estado

Dr. Jari Vargas, Digníssimo Presidente da Associação dos Procuradores
do Estado do Amazonas

Senhores Chefes das Procuradorias Especializadas presentes, Drs. Rai-
mundo Frânio de Almeida Lima, Djalma Monteiro de Almeida, Vanias
Batista de Mendonça e Cynthia de Araújo Lima Lopes

Senhora Diretora do Departamento de Articulação do Sistema de Apoio
Jurídico, Dra. Ana Eunice Carneiro Alves

Senhor Diretor do Centro de Estudos Jurídicos, meu considerado Dr.
Sérgio Vieira Cardoso

Meus Colegas Procuradores do Estado, Senhores funcionários, meus
senhores

O honroso convite que me foi formulado por V. Ex^o, Senhor
Procurador Geral, posto que irrecusável, tomei-o como lfdimo ato convo-
catório, a não comportar, portanto, discussão.

Atrevo-me condicionar, contudo, que em razão mesmo de visí-
veis limitações pessoais, não me será possível proferir palestra, como
desejaria, mas prometo-lhes que me esforçarei ao máximo em fazer um
relato sobre o passado, focando o tema proposto. Por isso, espero contar
com a paciência - que se põe a prova - dos ilustres e graduados assistentes.

Na presunção de desfrutar, ao menos por momentos, do om-
nium consensu, ousou, timidamente dissertar. Será um desprezencioso
depoimento.

Para que bem se possa situar, na história mais recente, a real importância da Instituição legitimamente investida do encargo de patrocinar os interesses judiciais e extra-judiciais do Estado, tomo a liberdade de fazer breve registro retrospectivo.

Historicamente, a idéia e o propósito essencial do órgão estatal assim emoldurado, no Amazonas, estava inarredavelmente encaixado na linha do contencioso fiscal.

Numa breve pesquisa descerrada a partir do fim do Século passado, essa tendência transparece com inconfundível nitidez.

Para melhor ilustrar, veja-se o que se continha no texto da Portaria 4ª Secção nº 27, datada de 30 de maio de 1884, assinada pelo doutor Thedureto Carlos de Faria Souto onde se lê: "O Presidente da Província, tendo em vista a representação que lhe foi feita pelo doutor Procurador Fiscal do Tesouro da Fazenda", etc.

Já no início do Século, mais precisamente em 1904, verifica-se alusão expressa ao cargo de Procurador Fiscal, então exercido pelo Dr. João Crisostomo da Rocha Cabral; em 1905 esse mesmo cargo tinha como titular, o Dr. Epaminondas Lins de Albuquerque. Em 1907 o Dr. Jeremias Nobrega era o Procurador Fiscal da Fazenda. Saltando-se para 1929, encontrei menção ao Dr. Júlio César de Lima, na qualidade de Procurador Fiscal da Fazenda do Estado.

Vencida a primeira metade deste Século, observa-se que subsistia essa orientação particularizada, que naturalmente se ajustava aos restritos contornos da atividade estatal incipiente e limitada.

Assim, percebe-se que na sua essencialidade, a atividade contenciosa do Estado do Amazonas estava justaposta ao desempenho do Tesouro Público.

As ações, raras nesse contexto, em sua maior expressão versava sobre matéria estritamente fiscal, com contados reflexos em assuntos pertinentes às terras públicas.

Após essa excursão tão recuada no tempo, que coincidentemente também situou o curto e histórico Governo do ilustre patrono deste Augusto Auditório, passo a discorrer, resumidamente, sobre as décadas de 30 e 40, nas quais pontificou com magistral competência, o eminente Dr. João Huascar de Figueiredo.

Mesmo com maior grau de progresso, propiciado até pelo perpassar dos anos, nota-se que ainda nessa época preponderava a mesma rota, no que se refere ao patrocínio das causas em que o Estado do

Amazonas figurasse como parte. A dizer, o contencioso do Estado apontava para a área fiscal, com funcionamento jungido à Fazenda Pública.

A referência mais enfática, nesse particular, entremostra-se no decreto nº 1.160, assinado em 3 de junho de 1936, pelo Governador Constitucional do Estado, Dr. Álvaro Botelho Maia, nomeando o Dr. João Huascar de Figueiredo para exercer o cargo de Procurador Fiscal da Fazenda Pública do Estado.

Essa marca não se modificou, com o advento do Estado Novo, eis que o Interventor Federal no Estado, ainda o Dr. Álvaro Botelho Maia, através do ato nº 165, de 7 de janeiro de 1938, resolveu manter o mesmo Dr. João Huascar de Figueiredo, no destacado cargo de Procurador Fiscal da Fazenda Pública do Estado.

Ainda no período ditatorial inaugurado a partir da outorga da Carta Constitucional de 1937, foi baixado pelo Senhor Interventor Federal, o Decreto-Lei nº 363, de 11 de dezembro de 1939, modificando a Organização administrativa do Contencioso Fiscal do Estado. Na mesma data, o Interventor Federal em exercício, dr. Rui Araújo, fez editar o Decreto nº 2.396, nomeando os doutores João Huascar de Figueiredo e Virgílio de Barros, para exercerem, respectivamente, os cargos de Procurador Fiscal e Subprocurador Fiscal do Estado.

Essa linha comportamental centrada, como se vê, no horizonte fiscal, prosseguiu sem modificações, permanecendo o titular do cargo principal, no pleno exercício de suas atribuições, até o registro de seu óbito ocorrido a 23 de fevereiro de 1949.

Nesta altura, já investido da condição de Subprocurador Fiscal do Estado, ascendeu o cargo maior o dr. Mário Jorge do Couto Lopes, que se veio aposentar pouco tempo depois e que, para satisfação nossa, ainda permanece no rol dos Procuradores inativos.

Assinale-se que no período de plenitude democrática ressurgido com a promulgação da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 o balisamento institucional da Representação Judicial do Estado fundamentalmente não sofreu modificações significativas no curso da década de 50 e primeira metade da década de 60.

Mencione-se que após a aposentação do dr. Mário Jorge, ascendeu à chefia da Procuradoria Fiscal o dr. Mitridates Álvaro de Lima Correa.

Oportuno destacar que no período antes assinalado pontificaram na representação judicial do Estado ilustres procuradores, entre os

quais os doutores João Nogueira da Mata, Paulo de la Cruce. Grana Marinho, Aderson Andrade de Menezes, Oyama de Macedo, Vicente de Mendonça Junior, Osmar Pedrosa, Hélio Sebastião de Castro Lima, Plínio Ramos Coelho, Eros Pereira da Silva, José Bernardo Cabral, Dalmir José da Câmara, Alfredo Euclides Jackson Cabral, Klinger Costa e Francisco Assis de Albuquerque Peixoto, apenas para mencionar os mais preeminentes, ressalvadas, naturalmente, as eventuais e involuntárias omissões.

O fato é que, com as alterações de nomenclatura, mas guardando a tradicional proposta voltada para o plano fiscal, a representação Judicial do Estado era exercida, já em 1963, pela denominada Procuradoria-Consultoria Fazendária, localizada na estrutura da Secretaria de Economia e Finanças. Nela tiveram destaque a maioria dos Procuradores a pouco nominados.

Em 1965, com o advento da Lei nº 223, de 18 de junho daquele ano, ressurgiu com a designação tradicional, a Procuradoria Fiscal, também fincada no contexto organizacional da Secretaria da Fazenda.

Em princípio e segundo o ordenamento que então se implantava, à Procuradoria Fiscal estava reservada competência restrita ao campo tributário e fiscal, eis que no bojo do mesmo diploma legal citado, paralelamente se criava, na estrutura da Secretaria de Interior e Justiça, a PROCURADORIA JURÍDICA DO ESTADO. Repita-se, isso em 1965.

Assim, no elenco das atribuições previstas para a Secretaria de Interior e Justiça - onde se inseria, como dito, a Procuradoria Jurídica do Estado - ficou explicitamente consignado que competiria àquela "opinar sobre assuntos jurídicos de interesse da administração e representar o Governo do Estado em Juízo e fora dele, exceto em matéria fazendária".

O fato é que, nessa fase que medeia entre o início da vigência da Lei nº 223/65 e 31 de janeiro de 1972 (data da instalação da Procuradoria Jurídica do Estado), a representação judicial e extra judicial do Estado foi exercida, na plenitude, pela ressurgida Procuradoria Fiscal que, assim, cumulava, na vacatio, os seus encargos específicos, com aqueles que estavam reservados, *ex vi legis*, à então criada Procuradoria Jurídica do Estado, hoje Procuradoria Geral do Estado.

Nessa quadra tinha-se, na visão do apoio jurídico, uma Procuradoria Fiscal agindo independente, voltada para os assuntos contenciosos de qualquer natureza e cuidando da lavratura e exame de termos de contratos e convênios de um modo geral. Nas demais Secretarias de

Estado e no Departamento de Administração e Serviço Público do Estado do Amazonas (DASPA), funcionavam Consultores Jurídicos, com tarefa de assessorar diretamente os titulares das respectivas pastas, basicamente através da emissão de pareceres.

A desarticulação, nessa seara, era evidente, até porque inexistia unicidade e não havia uma coordenação adequada, em que pese a previsão contida na lei de 1965, anteriormente indicada.

Na época, o Estado, inserido na escalada intervencionista em ascensão, já projetava multiplicidade de atuação, e o seu procuratório, naturalmente não poderia ficar adstrito ao enfoque meramente fiscal, apesar da relevância dessa atividade.

Impunha-se, pois, aparelhar-se a máquina estatal para enfrentar os novos tempos, inclusive no que pertine à sua representação judicial.

Localizadamente, se mais não fosse, verificava-se que a Procuradoria Fiscal, no final da década de 60 e início da década de 70 contava tão somente com um Procurador Fiscal, provido em comissão - já na ocasião com vencimentos de Secretário de Estado - e o concurso auxiliar de apenas três Subprocuradores Fiscais, estes efetivos.

Mesmo reconhecendo e proclamando a competência profissional e funcional dos ilustrados integrantes da Procuradoria Fiscal, fácil perceber que o acúmulo e natural crescimento das tarefas a cargo daquele compartimento especializado, comprometia o rendimento desejado, posto que não afetasse a eficiência.

Mais a mais, a ausência de uma articulação sistematizada, inviabilizava uma atuação plena entre as Consultorias Jurídicas das Secretarias de Estado e a Procuradoria Fiscal. Senão caótica, a situação ensejava motivadas preocupações e reclamava um equacionamento pronto.

Chegavamos assim, ao primeiro ano da década de 70, quando se iniciava o quadriênio governamental do Engenheiro JOÃO WALTER DE ANDRADE.

Foi precisamente no alento de um novo governo que se empreendeu uma profunda reforma administrativa, no bojo da qual se ensaiava, com inequívoca propriedade, a superação de certas estruturas anacrônicas.

É claro que essa arrancada não poderia excluir do debate, as dispersas forças do Serviço Jurídico, que no particular reclamava por uma reformulação e porque não dizer, uma consolidação.

O primeiro impacto das providências postas em prática, na área, resultou na concentração de todos os Consultores Jurídicos na Secretaria da Justiça, com o que se inscrevia o ponto de partida para a almejada implantação do bem sucedido Sistema de Apoio Jurídico Estadual.

Devo mencionar - em parênteses - até por dever de justiça, que em momentos mais próximos, no período que vai de 1967 a 31 de janeiro de 1972 exerceram o cargo de Procurador Fiscal do Estado, com inegável competência, dedicação e probidade, os ilustres doutores José Cantenheide de Matos Filho, Eros Pereira da Silva e Carlos Fausto Ventura Gonçalves.

Mas a providência que deveria ensejar a concentração dos Consultores Jurídicos num núcleo unificado resultou da edição da Lei nº 1.023, de 23 de abril de 1971, que "Estabeleceu condições institucionais para implantação da reforma administrativa do Estado pelo Poder Executivo". O artigo 1º do precitado diploma legal assim preceituava:

"Art. 1º - São extintos os seguintes órgãos da estrutura administrativa:

I - em todas as Secretarias de Estado, Autarquias e demais entidades descentralizadas:

.....
b) As Procuradorias, Consultorias Jurídicas e Assessorias Jurídicas, exceto na Secretaria de Interior e Justiça".

Estabelecidos os pressupostos básicos que iriam propiciar a deflagração da reforma administrativa, colhe-se que havia chegado, finalmente, a ansiada oportunidade de se redefinir as importantes e insubstituíveis missões que por força de disposição da Lei Maior da República e previsão inscrita na legislação infra-constitucional, são atribuições privativas do Procurador do Estado.

A providência legislativa que se seguiu ao impulso reformista, foi implementada através dos artigos 54 **usque** 60 da Lei nº 1.027 de 29 de outubro de 1971.

Os dispositivos sob enfoque cuidaram de traçar com lucidez, as competências bipartidas entre a Procuradoria Jurídica do Estado - que ainda viria a ser instalada - e a Subprocuradoria que sucedeu à antiga Procuradoria Fiscal.

Convém ainda lembrar, que na guarda da coerência sistêmica que inspirava a reforma administrativa iniciada em 1971, os órgãos titulares da representação judicial do Estado, independentemente de sua eventual e diversa subordinação administrativa, estavam, no contexto da supervisão técnica, ligados à Secretaria de Estado da Justiça.

Contudo, a empreitada mais urgente e audaciosa repousava na concreção da Procuradoria Jurídica do Estado, como núcleo principal do preconizado Sistema de Apoio Jurídico. Criada desde junho de 1965, como antes revelado, a Procuradoria Jurídica do Estado até o derradeiro mês do ano de 1970 ainda não havia sido efetivamente instalada.

A iniciativa precursora desse desenredo coube ao Secretário da Justiça da época, o inclíto dr. Geraldo de Macêdo Pinheiro que, através de Exposição de Motivos datada de 13 de janeiro de 1972, dirigida à Sua Excelência o Senhor Governador do Estado, arrematou:

"Na atual conjuntura, com a implantação da Reforma Administrativa projetada pelo Governo do Estado, a Procuradoria Jurídica foi reavivada com a salutar inspiração de implantar um sistema de apoio jurídico, sustentado em bases sólidas, sob a coordenação desta Pasta.

De consequência, em lei recente sancionada por Vossa Excelência, foi aclarada a difusa orientação relacionada com o apoio jurídico, restaurando-se e ampliando-se o órgão normatizador desse sistema, a ser chefiado pelo Procurador Geral do Estado, que assim sucede à figura do Procurador Fiscal".

Ainda na sua convincente e autorizada argumentação, ponderava o cioso Secretário da Justiça:

"Neste passo, urge a estruturação precária da Procuradoria Jurídica, posto que os encargos até aqui desempenhados pela antiga Procuradoria Fiscal foram deslocados desta que agora funcionará com outra denominação, em assuntos exclusivamente fiscais e fazendários. Bem pode avaliar Vossa Excelência as profundas implicações decorrentes dessa nova diretriz que não pode ensejar solução de continuidade, maxi-

me naqueles assuntos ajuizados que envolvem a defesa do Estado.

Feitas estas colocações sintetizamos no esboço de Decreto em apenso as sugestões que abrigam a firme pretensão de proporcionar o pleno e efetivo funcionamento da Procuradoria Jurídica".

Em decorrência desse decisivo expediente, avalizado pela autoridade do Secretário da Justiça, o Senhor Governador do Estado fez baixar Decreto nº 2.250, de 31 de janeiro de 1972, trazendo a seguinte ementa: "DISPÕE sobre a estrutura provisória da Procuradoria Jurídica do Estado e dá outras providências.

Surgia assim, com expressão real e rosto próprio e como resultado de persistente e bom desempenho de abnegados colegas, a Procuradoria que hoje se consagra, ao cabo de duas décadas, como órgão de indiscutível respeitabilidade, mercê do trabalho silencioso, anônimo, pouco divulgado, mas ornado pela qualidade, talento, conteúdo e significado intelectual.

Devo, por dever de inescusável justiça realçar a participação dos colegas que viabilizaram o funcionamento do órgão no primeiro momento, aceitando com visível determinação e desapego material, o desafio que lhes era feito naqueles dias de turbulência institucional.

Traduzo as homenagens mais que devidas ao primeiro Procurador Geral, o culto, honrado e solidário doutor Carlos Fausto Ventura Gonçalves. Cidadão exemplar, de incontáveis predicados, Sua Excelência teve, na discrição e comedimento que caracterizam sua bem formada personalidade, papel de relevo na condução de todo o processo.

O eminente Procurador Geral Carlos Fausto esteve no exercício do cargo que tão bem dignificou, desde a instalação da Procuradoria, até 31 de janeiro de 1973, quando foi nomeado, em patente reconhecimento a seus méritos, para o elevado cargo de Chefe da Casa Civil, ainda no Governo João Walter de Andrade.

Reverência merecem, pela participação pioneira e dedicada, os ilustres Procuradores Felipe Kanawati, Moacir da Silva, Adrião Severiano Nunes Neto, Darcy de Santana Costa, Wandina de Araújo Oliveira, Onesimo Gomes de Souza, Roosevelt Braga dos Santos, Hélio Sebastião de Castro Lima, Adson Souza Lima e Benedito de Jesus Azedo, lastimando-se a definitiva ausência dos três primeiros.

Nesse esforço a propósito da exitosa trajetória da Procuradoria, deve sublinhar que sua denominação atual, substituindo a originária, surgiu com o advento da Lei nº 1.057, de 13 de novembro de 1972 que cuidava de institucionalizar o Sistema de Apoio Jurídico e organizar a própria PGE.

Ainda na cadência dessa singela memorização, mencione-se que a Procuradoria Geral do Estado, desde a sua inauguração, à falta de sede própria, funcionou inicialmente em dependências da Secretaria da Justiça, em duas salas do andar superior do Palácio Rio Branco, que hoje abriga a sede da Assembléia Legislativa. Mudou-se sucessivamente para a rua Major Gabriel nº 80, acompanhando a nova localização, da Secretaria da Justiça, Palácio 5 de Setembro, na rua Simão Bolívar nº 245 (primeiro piso), onde hoje funciona a sede da Secretaria de Estado da Segurança Pública; prédio locado, situado na Avenida Eduardo Ribeiro, contíguo ao Ideal Clube; imóvel localizado na esquina da Rua Ramos Ferreira, com a Rua Ferreira Pena; prédio situado na rua Ferreira Pena nº 350 e por último passou a ocupar desde o início do segundo trimestre de 1984, o prédio nº 366, na mesma rua Ferreira Pena, posteriormente interligado ao prédio vizinho, de nº 356, também locado.

Ao finalizar este breve relato saúdo, na pessoa de Vossa Excelência, Senhor Procurador Geral, todos os Senhores Procuradores do Estado, assim os que mourejam na atividade como aqueles que já se recolheram à inatividade.

Por derradeiro e em remate, consintam-se que repita, por sua flagrante atualidade, trechos de Relatório que apresentei, ao ensejo de minha apagada e episódica passagem pela Chefia maior do núcleo central do Sistema de Apoio Jurídico Estadual:

"A Procuradoria Geral do Estado agrupou os encargos concernentes à parte contenciosa propriamente dita, no recebimento de citações e notificações e no acompanhamento de todas as ações em que o Estado do Amazonas figure como Autor, réu, oponente, litisconsorte ou assistente; interposição e acompanhamento de todas os recursos judiciais, até à última Instância, no Egrégio Supremo Tribunal Federal; acompanhamento das reclamações trabalhistas propostas nas Juntas de Conciliação e Julgamento, nas quais o Estado figure como reclamante ou reclamado, bem assim a interpo-

sição de recurso para a superior Instância trabalhista; minutas das informações prestadas pelas autoridades estaduais, em ações de Mandado de Segurança, quer na 1ª Instância, quer na Instância superior.

De par com essa perseverante atuação, que modificou, fundamente, a apatia de outrora, o acompanhamento das ações se faz de forma vigilante e intransigente.

Os êxitos são marcantes, reformulou-se aquele conceito pouco auspicioso que tomava a representação judicial do Estado, como sinônimo de inoperância, a formular razões sucintamente extravagantes e em quantas vezes a desperdiçar os prazos processuais.

Sim, mudou o sistema e nesses anos de atividades ininterruptas, o saldo que apresenta é animador...

Mas a atividade da Procuradoria, na modéstia de sua formação, não se ateve apenas ao enfoque contencioso. Sua participação desenvolveu-se com acentuado destaque, no setor de opinamento e assessoramento jurídico.

Os pareceres, por sua formulação técnica, deixaram de ser simples informações para se realçarem, sem antagonismo, dentro de uma orientação uniforme, na análise dos temas propostos facilitando sobretudo a atuação judicial do próprio Estado. A seu turno, os assuntos objeto de consultas, já não se perdem em formulações simplestas ou em indagações de some-nos.

Equacionou-se, com inegável propriedade, os temas da rotina administrativa, facilmente deslindados pelos Agentes de Pessoal, o que resultou não apenas no fortalecimento e prestígio do órgão jurídico, como, de igual, proporcionou uma efetiva celeridade, aos processos rotineiros.

Já agora, os pareceres não representam a opinião individual daquele que os elabora, mas enfeixa, no seu conteúdo, uma diretriz, uma orientação, uma determi-

nação que traz a chancela de um órgão de responsabilidade superior, com a aprovação do Procurador Geral.

E isto só se tornou possível, através de um sistema que não pode nem deve flutuar ao sabor de conveniências, girando em torno de interesses que nem sempre se compatibilizam com os superiores interesses da Administração.

Senhores: Ao discorrer sobre a memória da PGE, como ora me aventuro, não me devo furtar em destacar as situações de graves dificuldades que, umas vencidas, dão a exata dimensão do estoicismo e até da consagração de seus dirigentes, corpo técnico e auxiliares administrativos.

Esse desvalioso depoimento não se aproximaria do razoável e seria absolutamente incompleto e indesculpável, se não tecesse considerações à margem das enormes dificuldades encontradas nos primórdios do órgão sistematizador do Apoio Jurídico.

Naquela fase de sacrifícios sentidos, o entusiasmo e a determinação de cada um aliava-se à firme vontade de vencer as novas e nobilitantes responsabilidades.

Basta que se exemplifique que, mesmo diante do elenco de atribuições contempladas em leis e regulamentos, todas da maior expressão e relevância, a Procuradoria não possuía naqueles momentos que se seguiram ao ato inaugural, sequer um quadro de Pessoal próprio por modesto que fosse. O apoio logístico mínimo inexistia.

Para que se tenha uma avaliação mais exata, recorde-se que o Senhor Secretário, mesmo reconhecendo a sua desmedida boa vontade, através da Portaria nº 27/72-S.P., de 13 de abril de 1972, estabeleceu o que se convencionou chamar de "lotação provisória de pessoal burocrático da Procuradoria Jurídica do Estado, resumida a cinco servidores, sendo quatro do próprio Quadro daquela Secretaria e um da Segurança Pública, que acolitava o Procurador Geral, na qualidade de servidor deslocado.

Esses servidores, de dedicação ímpar, pela sua participação decisiva na história da PGE, devem ser lembrados e louvados. Cito-os com minha maior admiração, pela conduta funcional retilínea: Edilza Soares Guimarães, Oficial Administrativo, nível 15.B; Maria Lúcia Soares da Silva e Maria de Nazaré Camardela Brito, Auxiliares de Escrita nível 8; Guilhermina Paixão Seixas, Escriturário, nível 12 e Jofre Rodrigues Ferreira,

Investigador, nível 10.B. Assinale-se que os dois últimos dos servidores declinados, já são falecidos.

Adiante-se que as instalações físicas propostas para o regular funcionamento da Procuradoria, eram mínimas e acanhadas naquele primeiro instante: uma sala improvisava o Gabinete do Procurador Geral e a outra abrigava no mesmo espaço os Procuradores e o pessoal auxiliar, dito burocrático.

Do acervo da antiga Procuradoria Fiscal, que cedeu lugar à Sub-Procuradoria da Fazenda, a Procuradoria Jurídica do Estado recebeu, singelamente conduzido pelo segurança do Procurador Geral, um Livro destinado à continuidade da lavratura de Convênios, contratos e atos correlatos, ao tempo em que ainda se formalizava esses termos nos tradicionais padrões manuscritos, observado o estilo sacramental. Sequer um breve relatório foi produzido para orientar a novel Procuradoria quanto aos processos que já se encontravam em curso nos Tribunais, nas diferentes Instâncias. Sequer uma pasta de arquivo foi repassada, mesmo a título informativo.

A ciência para a intervenção dos Procuradores, acompanhamento e conseqüente catalogação dos feitos só era possível através das pertinentes publicações inseridas no Diário Oficial ou mediante inopinada intimação através dos Oficiais de Justiça.

Apesar dessa dificuldade, que se mesclava com forte dose de improvisação, própria dos empreendimentos arrojados, posso-lhes afirmar que a Procuradoria marcava presença nos processos contenciosos, não se tendo registro, mesmo diante da avassaladora precariedade material, de perda de prazo ou de desempenho desidioso por parte dos Senhores Procuradores.

Outro aspecto, no ról das dificuldades preliminares, diz respeito a ausência de qualquer viatura oficial à disposição da Procuradoria Geral, para atender os serviços a seu cargo, por mínimos que fossem.

Em verdade, o Procurador Geral só veio a desfrutar de veículo de representação, que também atendia serviços gerais, a partir do segundo semestre de 1975, no Governo do Professor Henocho Reis, quando chefiava a instituição o Dr. Daniel Isidoro de Mello.

Ao referir-me ao eminente advogado, de retílnea conduta, devo informar que Sua Excelência esteve à frente da Procuradoria Geral do Estado, de 13 de maio de 1975, quando assumiu o cargo maior da Procu-

radoria, até 15 de março de 1983 compreendendo as Administrações dos Senhores Henoch da Silva Reis, José Bernardino Lindoso e Paulo Pinto Nery.

Sublinhe-se que foi durante a gestão desse Procurador Geral que a PGE conquistou sua primeira Lei Orgânica, organizando-se a carreira de Procurador do Estado. Também nessa época foram criadas na estrutura organizacional do órgão, as Procuradorias Especializadas. Foi também na administração do Dr. Daniel Mello que se ensaiou a primeira experiência de quebrar a subordinação da Procuradoria Geral, à Secretaria da Justiça.

Cabe-me, nessa apropriada memória, enfatizar a decidida participação e o valioso contributo oferecido pelos demais Procuradores Gerais, ainda não referidos, que se sucederam e que antecederam a irretocável administração de Vossa Excelência, aqui mencionados pela ordem de ascensão ao cargo maior: Dr. Osmar Pedrosa; Dr. Vicente de Mendonça Junior e Dr. Elson Rodrigues de Andrade.

Todos eles, de cintilante valor e prestígio e de indiscutível competência, tiveram importante desempenho na irreversível consolidação desta brava Procuradoria Geral do Estado do Amazonas.

Retomando a abordagem relativa ao plano da organização interna, devo proclamar que a devoção dos reduzidos funcionários que sustentavam a base da organização e emprestavam o suporte administrativo, não só surpreendeu, como suplantou todas as expectativas.

Funcionários com escolaridade correspondente ao 2º grau, sem nenhum treinamento prévio sobre assuntos da maior especificidade e que constituíam o dia a dia da Procuradoria, não contaram com qualquer orientação daqueles que militavam no apoio burocrático dos Serviços Jurídicos.

Vê-se, pois, que esses funcionários mandados servir na recém inaugurada Procuradoria verdadeiramente se conduziram com insuperável apuro e responsabilidade, sem embargo do sacrifício que lhes era imposto quanto ao cumprimento de jornada complementar, no turno vespertino, em virtude do acúmulo de serviços, mediante a minguada paga a título de serviços extraordinários.

Ainda nessa fase de acomodação interna, coube à Bibliotecária Maria Teresa Serrão de Sousa, especialmente admitida, o encargo de organizar e implantar a Biblioteca da PGE, a partir da aquisição de estantes apropriadas, embora simples, fichários e livros técnicos. Só lou-

voces merece essa graduada técnica pelo seu esforço, denodo e desmedida competência profissional.

Observe-se, ademais, que nesse contexto de intransferível afirmação, exigia-se do Procurador versatilidade plena, visto que não lhe era dado escolher o processo ou a área que deveria officiar. O que prevalecia, em verdade, em toda sua extensão era o interesse público que a ele cabia velar.

Não havia nesse atribulado incício as chamadas Procuradorias Especializadas, departamentalizando as áreas de competência e atuação. Isso só foi possível viabilizar a partir da primeira Lei Orgânica da Instituição (Lei nº 1.275/78).

Com efeito o Procurador tinha que pelejar nos processos judiciais os mais diversificados e intrincados e ainda apreciar, em profundidade, os processos administrativos provindos dos diferentes setores do Serviço Público Estadual, inclusive da Administração Indireta, a reclamar pareceres jurídicos, muitos dos quais encerrando matéria de alta indagação.

O Procurador Geral, além das intransferíveis tarefas iminentes ao exercício do cargo, ainda tinha que atuar pessoalmente nos processos contenciosos, recebendo citação, contestando, comparecendo a audiências, interpondo recursos e até produzindo sustentação oral perante os Tribunais.

Sem a veleidade de haver esgotado todos os ângulos de abordagem do tema proposto, digo-lhes que esse foi o perfil que me foi possível traçar. Compromissado com a verdade, minha preocupação maior foi não decepcionar de todo e nem ultrapassar a bondosa tolerância da erudita platéia, que haverá de me absolver dos equívocos cometidos durante esta breve dissertação.

Por isso, peço-lhes indulgência. Os Senhores sempre foram muito gentís.

Fico muito grato a todos.

Palestra proferida, em 25.09.92, por ocasião das Comemorações dos 20 da PGE, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da PGE e Associação dos Procuradores do Estado do Amazonas-APEAM.

* O Dr. Jayme Maués exerceu os seguintes cargos: Subprocurador e Procurador Geral do Estado, respectivamente, Procurador da SUFRAMA, e atualmente é Procurador da Universidade do Amazonas.

"CONSULTORIA JURÍDICA E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO ESTADO".

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE

Procurador do Estado e Professor
da Faculdade de Direito da
Universidade do Amazonas

Senhor Procurador-Geral, caros colegas, minhas senhorãs, meus senhores.

Se é certo - como afirma a sabedoria popular - que o tempo destrói tudo, não menos certo também é que dele se faz a vida. E também a vida do direito, e do direito público. Do direito que regula o próprio ESTADO. O Estado de direito atrelado ao axioma segundo o qual "Suportas a lei que fizeste".

A origem desse Estado de direito é do tempo em que a sociedade não mais suportava o absolutismo; do Estado que se confundia com o próprio governante, traduzido pela máxima atribuída a Luiz XIV, o rei sol: *L' e'tat C'est moi*.

A advocacia de Estado também tem sua configuração traçada paralelamente à origem do Estado de Direito, forjada que foi no arcabouço institucional do Estado liberal, do Estado mínimo, do *laissez faire laissez-passez*.

Enfim, é do tempo em que o tempo soprado pela ideologia iluminista-burguesa promoveu completa ruptura na ordem sócio-política-econômica-cultural, aqui compreendido o direito enquanto categoria sociológica, portanto, como produto cultural e não mais como produto de inspiração divina de que os reis se diziam unguídos.

Daquele tempo, pois, é a origem do que a Constituição hoje convencionou chamar de "Funções Essenciais à Justiça", exceção feita à Defensoria Pública.

De feito, o tronco comum da Magistratura, do MP e da Advocacia de Estado, é o Estado liberal da revolução francesa.

Certo é também que o MP é filho da Advocacia de Estado, visto como decorreu de uma especialização dela.

De fato, atendida a tradição institucional luso-brasileira, e consoante a sadia doutrina do próprio MP, "a origem da instituição reside nos Procuradores da Côroa, erigido a existência de órgão permanente, a partir de 1289, sob o reinado de D. Afonso III".

A traição daqueles que insistem em negar essa constatação de semelhança, até histórica, das duas instituições-Advocacia de Estado e MP, até porque este é produto daquela, apenas confirma aquele aforismo, também do filósofo popular, de que o sucesso é o pai do esquecimento e o fracasso é a mãe da memória.

De qualquer modo, o certo e historicamente incontestável é que os Procuradores eram, antes de tudo, advogados do Estado, eis que a eles era incumbida precipuamente a defesa dos interesses da Côroa, e, ancilarmente, o exercício da acusação pública, quando, a partir daí, pudesse resultar cominações capazes de reverter em benefício do crário real.

A prevalência da advocacia de Estado sobre a acusação não se limitou aos arraiais seculares da tradição portuguesa. Foi além-mar. E chegou até nós.

De fato, a Constituição Imperial de 1824, no seu art. 48, menciona o "Procurador da Côroa e Soberania Nacional" competente para o exercício cumulativo das funções da advocacia de Estado e da acusação pública, como se extrai das disposições expressas do Decreto nº 5.618 de 02 de maio de 1874, que regulamentava as "Relações" (Tribunais) do Império (art. 19).

Por ocasião da instalação da "Relação da Bahia", um Desembargador era incumbido de desempenhar as funções de "Procurador da Côroa e Promotor".

O advento da República determinou a mudança da denominação do órgão de Procurador da Côroa para "Procurador Geral da República" (art. 58, § 2º), mantido o mesmo complexo de competências. Durante a 1ª República, a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, dispoendo sobre a organização da Justiça Federal, regulava expressamente a competência do MP como órgão da advocacia de Estado (art. 28), bem como a competência em matéria criminal.

Esse quadro institucional foi mantido até a Constituição de 1988, que ao instituir a Advocacia Geral da União (art. 131) dividiu o exercício da Advocacia de Estado da custódia da lei e da acusação pública,

não tendo sido de fato operada a desvinculação do MP da Advocacia Pública em face de mais um escandaloso "Trem da Alegria" com o qual pretendem transformar essa novel instituição, justo no 1º momento do ano I da era da chamada limpeza ética na política.

Daf se vê, desde os primórdios, que a função jurisdicional e as essenciais à realização da justiça, na contextura do Estado de direito democrático, têm a mesma hierarquia institucional e, por conseguinte, são semelhantes na relevância do papel que desempenham na dinâmica estatal.

Numa palavra: são funções essenciais à Justiça. E porque na essencialidade não existem graus, nenhuma é mais essencial do que a outra. A ausência de uma delas impede a prestação jurisdicional do Estado, logo impossibilitando a realização da Justiça.

Daf a razão pela qual a C.R. de 1988 conferiu a isonomia vencimental concreta aos integrantes das categorias terminológicas de que trata o art. 135, ou sejam, da magistratura, do MP, dos advogados públicos e dos defensores Públicos.

Sem embargo da genérica essencialidade, o certo é que entre as chamadas funções essenciais à Justiça, as que maior semelhança substantiva tem entre si são o MP e a Advocacia de Estado, em face do objeto comum que ambas perseguem: o patrocínio do interesse público. Uma (o MP) sob o enfoque da sociedade; outra, (a Advocacia Pública), sob o enfoque do Estado, isto é, da organização política da sociedade.

Bem, a atual CR, pela vez primeira, consagrou um capítulo, o VII - Da Administração Pública -, o qual, através de princípios e preceitos estabelecidos, demarcou o regime constitucional dos servidores públicos.

Entretanto, quando tratou da Consultoria Jurídica e da representação judicial dos entes de capacidade política, fê-lo em capítulo à parte, o de nº IV, sob o título - DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA.

Sem ceder à tentação dos que sonham demais - quem sabe, até com o fantasioso sonho de subtrair o direito de sonhar dos outros -, não diria eu que o Órgão de Assessoramento Jurídico Superior do Estado travejado pela CR esteja revestido de características de "Poder de Estado", mesmo porque essa megalomania de 4º Poder é coisa do mosaico imperial brasileiro.

De mais a mais, a consagrada "teoria de divisão de poderes" desenhada por Aristóteles, repensada por Lock e Rosseau e implementa-

da por Montesquieu, hoje é de clareza solar: foi artifício empregado pelos mentores do liberalismo com vistas a reduzir o poder do monarca absoluto, "a partir da idéia central de que o poder só encontra limites no próprio poder".

O Estado, sabemos todos, é uno, indivisível, logo não há falar de "poderes" substancialmente divididos, muito menos à luz do tradicional modelo republicano, não há falar-se de 4º Poder.

Sem embargo disso, a circunstância de a CR tratar da Advocacia do Estado em capítulo próprio, dentro do Título IV - DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES - no mínimo pretendeu ela categorizar o advogado do Estado como agente político, e não simples agente administrativo, como arquitetado no Capítulo VII - DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Isto porque, tal como os magistrados, os promotores e os defensores públicos, os advogados do Estado não só foram alocados topologicamente no mesmo espaço constitucional, num contexto político-institucional destacado e específico, como a sua organização e funcionamento são objeto de lei específica e suas funções são essenciais à justiça.

Tal relevo no contexto institucional adotado, levou o constituinte derivado caboclo a estampar no art. 94 que "A Advocacia Geral do Estado, função essencial à Justiça é atividade inerente ao regime da legalidade e da indisponibilidade do interesse público imposto à administração pública, será organizada por lei complementar, tendo como órgão institucional a P.G.E."

Assim, se se lhe pudesse subtrair a caracterização de agente político, na dicção linear da C.E., o advogado de Estado seria "agente institucional" que, ao lado do agente administrativo, mas organizado à lare e autonomamente, é de existência necessária, e não de existência contingencial, no contexto do serviço público.

Ademais disso, e sempre radicando a imagem do agente administrativo do agente institucional, além de prever a organização e o funcionamento da PGE através de lei específica, a C.E. enfatiza expressamente no seu art. 98, que o Procurador, organizado em carreira, será regido por estatuto próprio.

E que não se venha por má-fé ou erro grosseiro, açodamente inferir que tal postura constituiria perfeita antinomia jurídica frente ao art. 39 da CR, quando cuida do R.J.U. para o pessoal da administração direta, das autarquias e das fundações públicas.

Não, mesmo porque quando a CR tratou do regime jurídico único de pessoal, o que quis o constituinte foi advertir sobre a natureza jurídica única da relação estatutária, que tem a qualidade de unicidade, de cuja espécie não existe outro, mas não pretendeu inibir que, através de leis específicas, algumas categorias terminológicas pudessem, cuidar das peculiaridades que lhes são próprias, a exemplo dos Estatutos próprios da Magistratura, do MP, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública. É tão óbvia a natureza jurídica única da relação estatutária que o Constituinte, quis vincular os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, que, ao abrigo do art. 173, § 1º, remeteu os servidores das sociedades de economia mista e empresas públicas para o regime jurídico celetista.

Aliás, uma visão sistêmica, de conjunto, de unidade do próprio sistema constitucional, confirma o que se sustenta.

Na realidade, não há conflito entre as regras aparentemente em contradição dos arts. 39 e 131 da CR. Tratar-se-ia, quando muito, da chamada antinomia total-parcial, que na autorizada peroração de Norberto Bobbio (Teoria do Ordenamento Jurídico), é resolvida pelo próprio sistema.

Sim, porque não obstante as normas dos arts. 39 e 131 da CR e dos correspondentes arts. 110 e 98 da CE, serem contrárias, não estão em contradição. Sim, porque os arts. 39 e 110 das respectivas Cartas Federal e Estadual, são regras gerais, enquanto que os arts. 131 e 98, também das respectivas Cartas Federal e Estadual, são regras especiais.

E, como se sabe, a regra geral cede diante da regra especial. *LEX ESPECIALIS DERROGAT GENERALIS* - é máxima anciã e romana, e não romântica.

A aplicação do critério eleito decorrente do relacionamento entre uma norma geral e outra especial, é aquela que, no pensar do referido jurista italiano neokelseniano, corresponde ao tipo de antinomia total-parcial, ou seja, com a aplicação do critério da *lex specialis* não ocorre a eliminação total de uma das duas normas incompatíveis, mas somente daquela parte da lei geral que é incompatível com a lei especial. A lei geral naquela situação queda-se diante da lei ou da norma especial, mas com a óbvia ressalva de que sua aplicação é restrita, como prelecionava Carlos Maximiliano ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9ª ed. 1979, p. 313).

Com isso ou em função disso, trava-se a defesa da tese de que ao Advogado do Estado, agente institucional ou agente político, como preferem outros, não se lhe aplica senão subsidiariamente o Regime Jurídico Único de pessoal de que se ocupa o art. 39 da CR., em face das carreiras cujos cargos são titularizados por magistrados, promotores, defensores públicos e advogados de Estado, terem sua organização, funcionamento e atribuições reguladas por estatutos próprios, mediante leis específicas, consoante se extrai dos arts. 93, 127, 131, 132 e 134 da CR e arts. 64, 86, 98 e 102 de Carta Amazonense.

Sustentadas essas teses, diga-se agora que a Procuradoria Geral do Estado, Órgão institucional e permanente no contexto estatal, tem duas (2) funções básicas, desempenhadas privativamente pelo Procurador do Estado.

1. Representação extrajudicial - defesa dos interesses do Estado junto ao T.C.E.

- assessoria e consultoria jurídica em matéria de alta indagação do Chefe do Executivo e da Administração Geral.
- unificação da jurisprudência administrativa.

2. Representação Judicial do Estado.

A Consultoria Jurídica, ressalvadas apenas as Consultorias preexistentes à promulgação da CR de 88 (art. 69 ADCT), é privativa do Procurador do Estado.

Nesse sentido, sequer a PGE pode delegar competência, posto como é inadmissível na medida em que a representação do Estado não é conferida ao Órgão - PGE - senão que expressa, direta e privativamente ao Procurador (art. 132 da CR).

A exclusividade da consultoria jurídica, pois, se impõe não por eventual azáfama de interpretação interessada ou boçalidade do Procurador, posto como decorre de imperativo constitucional. Aliás, é cediça a assertiva segundo cujos termos não é competente quem quer, mas quem pode, nos termos e nos limites da lei.

Disso decorre que o Governo, também vassalo da lei, não poderá contratar advogados para cuidar da representação extrajudicial do Estado.

Nada impede, entretanto, e pode ser até aconselhável, que o Governo possa destacar Procurador do Estado para assessorar diretamente seu Gabinete e/ou Gabinetes de suas Secretarias de Estado.

Penso que só numa hipótese o Governo poderá contratar os serviços profissionais particulares: quando se tratasse de interesse dos integrantes da própria PGE. Seria a exceção para confirmar a regra geral.

Aliás, fundado na excepcionalidade é que o S.T.F. decidiu que, sem tolher a capacidade das Procuradorias, as entidades federativas podem "conferir mandato *ad judicium* (só *ad judicium*) a outros advogados para causas especiais". A expressão Causas Especiais, portanto, deverá ser compreendida em síntese estreita, a não permitir possa o administrador ultrapassar os limites da excepcionalidade que o S.T.F. lhe conferiu em decisão tomada por maioria apertada.

De qualquer forma, quanto à atuação do Procurador, penso que ele deverá ter a nítida compreensão de que o seu agir não poderá ser confundido com a atuação do advogado particular que, como é natural, busca apenas e tão-somente esgrimir argumentos favoráveis à pretensão do seu cliente.

O Procurador, não. Porque a relação de interesse que se forma entre o Estado e o administrado não é uma relação de confronto, nem de propriedade; é uma relação de subordinação, mas de subordinação à vontade da lei, nunca à vontade do administrador, do Estado, que se autotutela.

Por isso, o Procurador na qualidade de agente institucional ao analisar uma relação de interesse entre o Estado e o administrado, antes de tudo, há de ter a consciência e a isenção superior de buscar a verdade material e, ao final, emitir juízo de valor sem a preocupação de que eventualmente venha sugerir declaração de direito favorável ao administrado ou desagradar governante.

Sim, porque na análise e nos opinamentos domésticos da administração, a PGE deverá funcionar sobretudo como órgão de controle interno, isto é, procurará evitar que a conduta da administração, que está marcada pela presunção de ilegitimidade, seja viciada.

Aliás, o próprio S.T.F. nessa direção, já editou a súmula 473 através da qual recomenda, e mais de isso, autoriza a administração a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

É que o Estado de direito não foi concebido para amesquinhar o interesse do administrado. Ao contrário, ele representa um gigantesco projeto político juridicizado de contenção do Poder. Ele é a antítese do Estado absolutista.

Por isso que o Direito Administrativo surgiu exato para regular a conduta do Estado e mantê-lo preso à disposições legais, dentro do espírito protetor do cidadão contra descometimentos dos detentores do exercício do poder estatal.

Por que isto? Justo porque, como afirmara Montesquieu, "Esta é uma verdade histórica nunca dantes desmentida - e até persiste não sendo desmentida - a de que todo aquele que detém o poder tende a abusar dele. O poder só encontra limites no próprio poder. Dizia ele. "Cumpre, então, que o poder detenha o poder".

Decerto, a história política da humanidade é a história da luta dos membros da coletividade contra os detentores do Poder.

À luz dessa compreensão e porque o Procurador é um agente institucional, e porque sua relação com o Estado - e não com o governante - é uma relação de subsunção à lei, não deve ele, em examinando um processo, oferecer solução senão que esteja em conformidade com a lei e, num espectro moderno, em conformidade com o direito.

Sim, porque de acordo com o princípio da legalidade-princípio-motor do Estado de direito, a Administração Pública "Não está apenas impedida de agir *contra legem*, não está apenas impedida de agir *extra legem*, mas só pode atuar *secundum legem*, como já averbava o mestre grego, o Prof. Michel Stassinopoulos.

Embrincado nesse princípio cardeal de Direito Administrativo, e até nele radicado, abrangido, está o princípio da finalidade, bem por isso é que defendo a tese de que administrar a coisa pública não se limita apenas em aplicar a lei de ofício, como ensina o mestre Seabra Facundes, mas agir segundo o direito, isto é, atender a finalidade pública, uma vez que norma jurídica alguma, relação jurídica alguma se entende, a não ser a partir de sua finalidade, tal como sucede com todos os produtos da cultura humana. E o direito, entendo, é produto cultural. O formal, pois, não pode atropelar a finalidade pública, que é a expressão substantiva do Estado.

Por isso, submisso que está o Procurador do Estado aos princípios que ordenam, condicionam e vinculam a própria atuação do Estado, não deve ele ter preconceitos de dizer o direito a favor de quem o pleiteia se aquele socorre a este, inclusive oferecendo solução não explicitamente deduzida na pretensão do administrado.

Isto porque, sempre ao abrigo dos princípios informadores do direito público, não há óbice a que a solução apontada seja *ultra* ou *extra petita*, posto como no âmbito interno da Administração o que se deve

buscar é a verdade material e não restringir-se à vontade formal ou judiciária.

Na direção da busca da verdade formal ou judiciária, passemos agora à defesa judicial do Estado.

Neste passo, parece bom deixar claro a necessidade de desmistificar-se uma grave patologia histórica de país politicamente subdesenvolvido: a de que o Procurador do Estado seria advogado de eventuais interesses personificados do Administrador Público que, ao invés de privilegiar o interesse público, às vezes, deseja impor condutas contrárias ao interesse coletivo.

Tal e condenável prática dá-se em razão de habituais pressões de pedidos menores. Ex: alguém aparelha uma ação contra o Estado ou é por ele acionado. Aí começa a pressão em cima do Procurador para, no mínimo, produzir peça jurídica de conteúdo duvidoso.

Reagindo e enfrentando as pressões, o Procurador é tarjado de "querer ser mais real do que o rei" (esquecem que o absolutismo foi enterrado em 1789) e que o interesse do Estado é indisponível.

Outros acusam-no com escondida e, extrema manifestação de falsidade individualista, quando dizem que "parece até que o dinheiro é deles".

Para pôr cobro a essas investidas inescrupulosas e nojentas, e afastar eventual relação incestuosa e promíscua entre governante e terceiros, entendo, só com a autonomia completa da PGE, cujo ápice dar-se-ia com a investidura do cargo de Procurador-Geral mediante mandato, a exemplo do que se dá com a investidura do Procurador Geral da República, cujos extraordinários resultados já foram constatados com a excelência do trabalho do Dr. Aristides Junqueira, aplaudido e respeitado por toda a Nação, cuja repercussão, tenho absoluta convicção, irá, até por efeito "pigmalião", forçar ou induzir os MP estaduais a se comportarem com igual isenção e grandeza, em busca de um só interesse: o público.

Interesse público que, sem exata dúvida, irá fundamentar a independência funcional da PGE.

Sim, porque enquanto o M.P. postula o interesse público em nome da sociedade, a PGE de igual modo o postula em nome do Estado. E o Estado nada mais não é - ninguém sério e normal jamais dizia o contrário - senão a sociedade politicamente organizada, como já dizia o sábio filósofo de estagira.

De feito, é consabido que o Estado jamais existiria se não fosse em razão da sociedade que o criou.

Aliás, a autonomia da PGE, não apenas lhe permitiria defender, sem zagaías, o indisponível e inegociável interesse público, como conveniente seria para o governante sensato e comprometido com a boa gestão da coisa pública, pois, mediante perfeito exercício de acespia ética, se livraria de ilegítimas pressões ao simples argumento de que a defesa judicial dos interesses do Estado é privativo da P.G.E. Com isso, extraordinária contribuição se prestaria para pôr fim ao que hoje constitui obsessão nacional: o fisiologismo. Daí a assertiva do maior articulista político brasileiro, Castello Branco, de que: "É preciso salvar os próprios políticos da pressão das suas famílias". Até das suas famílias..., dizíamos nós.

Não só isso, os Procuradores, e sobretudo o Procurador-Geral, pela circunstância de ser detentor de um mandato, estaria imune não às pressões, mas de ceder às solicitações que lhe desviassem dos seus deveres institucionais e buscasse tão-só a permanente defesa dos superiores interesses do Estado, vale dizer, da sociedade.

O modelo presente, aliado ao modelo ético tradicional da condução da Administração Pública, não estimula, ao contrário inibe, que o Procurador seja independente, caindo sempre na tentação de, tal qual um apaixonado, dizer ao Chefe sempre o que ele quer e deseja ouvir, e não o que ele deveria dizer e o Chefe ouvir, para a boa exação da gestão pública.

A independência institucional da PGE, por outro lado, não impediria que a Administração tivesse o advogado do Governo, isto é, o advogado exercente de cargo marcado pela fidúcia, a ex. do Secretário de Justiça, do Assessor especial, etc, aos quais competiria o assessoramento político-jurídico de conveniência do Governo.

Enfim, ter-se-ia o advogado de Estado e o advogado de Governo.

O que se há de apartar uma vez que por todas é o despropósito de o Governo pretender ver no Advogado de Estado, o advogado de suas razões de conveniência e oportunidade políticas orientadas pela defesa de interesses que nem sempre são os do Estado.

Por tudo isto, finalizo por concitar aos colegas a assumirem a bandeira de independência da Instituição e, aproveitando a onda de higiene ética que sacode o País, fincá-la no corpo da Constituição reformada de 1993.

Do contrário, ficaremos sempre sujeitos a que a subserviência e a ignorância jurídica de eventual Procurador-Geral eleito pela ética dos resultados escossos, misturado com eventual arrogância de algum governante de plantão, leve ao completo fracasso e ao descrédito esta Instituição cuja construção, faz quatro lustros, tem a massa do barro ético e moral dos operários primeiros que argamassaram os seus fortes alicerces na certeza de que os colegas jovens, pedreiros do tempo presente, ao tomarem essa boa sementeira, com a exata noção do tempo, projetem-na para um futuro melhor, sem se preocuparem com o conceito que terceiros possam fazer em razão de seus elevados gestos, pois mediante exercício de paciência poderemos compreender, com Leonardo da Vinci, que também a "Justiça é filha do Tempo", e com Dinamor, que "O sacrifício de subir a montanha é compensado pela paisagem que descortinamos do alto".

A independência da PGE se impõe, sobremais, também porque para preservá-la não poderemos ficar sujeitos a exercício de "Pitonisa", da álea na escolha de um nome respeitável para dirigí-la, mesmo porque na contraface da moeda da álea está cravado o retrato da hipocrisia numa homenagem que o vício presta à virtude.

O de que precisamos, isto sim, é de uma instituição forte, que forte fará seus integrantes se dignos dela forem, e não de eventual homem-instituição, mesmo porque o tempo, inexorável como é, elimina também o homem-instituição, até aqueles que, embora "de grandeza occânica, a exemplo do Dr. Ulysses Guimarães, ao final não suportou ao impacto da atração gravitacional e traiçoeira da lei do tempo, que o eternizou no sepulcro natural do mar.

Termino lembrando, com SALÚSIO, que "cada um é o artífice de sua própria sorte".

- Exposição proferida por ocasião do Ciclo de Conferências sobre Advocacia Pública, promovida pelo Centro de Estudos Jurídicos da PGE, no dia 22 de novembro de 1992, comemorativa aos vinte anos da PGE.

**A OAB E A ADVOCACIA PÚBLICA.
O Novo Estatuto do Advogado.
A Nova Lei Orgânica da Advocacia
Geral da União.**

EDSON DE OLIVEIRA
Presidente da OAB/Am. e Professor
da Faculdade de Direito da
Universidade do Amazonas

Todos sabemos pelos filósofos da antiguidade clássica que o homem é um ser gregário. Assim, deixou o estado de anomia em que vivia o homem de herdental e passou a viver em sociedade, necessitando, em consequência disso, de normas para disciplinar suas condutas. Daí surge então o direito como um conjunto de regras a disciplinar o "modus vivendi" dessas sociedades primitivas, através das quais os conflitos eram resolvidos.

Não cabe aqui fazer um retrospecto histórico, desde a antiguidade, da evolução do direito. Impossível, todavia, deixar de fazer uma referência ao período conhecido como iluminismo, com as idéias de Montesquieu em sua clássica obra "Espírito das Lei". A partir do conceito de tripartição do poder enunciado por Montesquieu, o Estado desdobrou sua soberania e instituiu a praxis de que os poderes que o compunham - Executivo, Legislativo e Judiciário - deveriam ser autônomos e harmônicos entre si.

Em nosso ordenamento jurídico, a um desses poderes incumbe aplicar o direito aos fatos concretos, denominado Poder Judiciário. É nesse contexto que emerge a figura do advogado, no seu ministério privado, a exercer função social e prestar serviço reconhecidamente publico, ao Poder Judiciário, representado pelo STF e Tribunais Superiores e seus respectivos juízes incumbe velar pela observância da Lei posta no topo da pirâmide Kelseniana que é a Constituição e as Leis infra-constitucionais. Tem esse Poder a tarefa de resolver os conflitos entre os cidadãos, de acordo com a vontade expressa na Lei no mais puro conceito Russoniano.

A questão que gostaria de colocar à reflexão é a seguinte: poderiam os tribunais solitariamente desincumbir-se da missão de prestação jurisdicional que lhe é constitucionalmente cometida? A resposta será evidentemente não. Todos os povos civilizados garantem a imparcialidade dos juizes através de um antigo princípio, cediço, muito conhecido na teoria geral do processo, segundo o qual o juiz não deve agir por si. Não pode o juiz provocar a atividade jurisdicional do Estado, sob pena de comprometer sua imparcialidade, já anunciavam os romanos há séculos passados.

O Código de Processo Civil, expressamente anota que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado o requerer, nos casos e nas formas legais. Na jurisdição do Direito Penal, vamos encontrar um princípio enunciado na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, que nenhum julgamento penal será legítimo se ao acusado não for assegurado direito de uma defesa técnica.

Quem põe, pois, em funcionamento o Poder Judiciário, seja nas postulações de natureza cível, seja nas de natureza penal é, incontestavelmente o advogado. Ora se o advogado é quem provoca a jurisdição, sem o advogado não há julgamento. Sem julgamento não há Poder Judiciário, porque ele não teria nenhuma razão de ser. Sem Poder Judiciário, não existe Estado de Direito Democrático.

A conclusão a que se pode chegar, por conseguinte, é que sem advogado, não existe Estado de Direito Democrático e consequentemente, Democracia. Dai porque a atividade desenvolvida pelo advogado não é uma atividade que se assemelhe a outras atividades profissionais liberais, igualmente importantes e nobres, mas de natureza eminentemente privada como é, por exemplo a atividade dos médicos, dos engenheiros, dos professores, sem as quais sobrevive o Estado de Direito Democrático, hipótese que não ocorre definitivamente com a profissão do advogado. Os advogados são os elementos de legitimação das atividades jurisdicionais do Estado. A atividade do advogado é uma atividade essencial ao desenvolvimento da sociedade e do Estado de Direito Democrático.

Em sendo assim devem os advogados atuar protegidos por determinadas garantias que nós denominas prerrogativas da profissão. E não se entenda como privilégio que se consagra gratuitamente a uma categoria profissional no mais puro sentido corporativista, mas como uma garantia direcionada mediatamente ao jurisdicionado, ao cidadão e ime-

diatamente em favor do advogado. Essas garantias estão voltadas para o cidadão em favor de quem atua o profissional.

Por essas razões foi ensartado na Carta Política de 05-OUT-88 o art. 133, um permissivo constituído de dois comandos da maior importância para o desempenho digno e independente da profissão do advogado. O primeiro que declara ser o advogado indispensável à administração da justiça e outro que garante sua inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Não resisto a tentação de uma queixa contra o Poder Judiciário, ao lado de quem, nos períodos de arbítrio sempre estiverem os advogados, a exigir autonomia e independência. Sem Poder Judiciário livre e independente não podem os advogados exercer suas atividade profissionais também com dignidade e independência.

A jurisprudência produzida pelos nossos Tribunais quanto a segunda parte art. 133 da Constituição tem sido em desfavor dos advogados na medida em que, não vem admitindo os juizes a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão como dispositivo de eficácia plena, auto-aplicável. Entendemos os advogados que se cuida de um permissivo de eficácia típico, tendo a mais alta abrangência, até que uma lei infra-constitucional o delimite. Essa é a opinião de Damásio de Jesus, de Michel Temer, de Celso Bastos e tantos outros doutrinadores.

O projeto de Lei nº 2938/92, em tramitação no Congresso Nacional, corresponde ao Novo Estatuto do Advogado. Este projeto inicia declarando em seu art. 1º que o advogado é indispensável a administração da justiça. Declara, ainda, que, no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei. A promulgação do Novo Estatuto resolve definitivamente negativa de vigência do comando inculcado da parte final do art. 133 da Carta Fundamental.

O outro ponto desta reflexão diz respeito à advocacia pública, ou seja, Advocacia Geral da União. A Constituição Federal, no capítulo referente às funções essenciais à Justiça, em seu art. 131, definiu a Advocacia Geral da União como instituição que, direta ou indiretamente, através de órgão vinculado, representa a União, judicial ou extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar, que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Referindo-se a advocacia pública, O Novo Estatuto dos Advogados, em seus art. 3º, expressamente consigna que exercem atividades, de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Ainda o Novo Estatuto no art. 3º, estabeleceu que os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional, salvo a chefias intermediárias, são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Qual o Projeto de Lei do Novo Estatuto dos Advogados, igualmente tramita no Senado Federal o Projeto de Lei da Câmara, nº 58/92 que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, cuidando da composição, dos órgãos, dos advogados da União, dos Direitos e dos Deveres, dos Impedimentos etc.

Entre esses dois importantes projetos de Lei, o de nº 2938/92, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e o de nº 58/92, que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, ambos a cuidar de matéria atinente ao exercício da profissão de advogado, não se flagra qualquer incompatibilidade. Se ambos visam garantir aos advogados sua indispensável independência e ampliar suas prerrogativas, tanto melhor para o exercício da profissão.

Nem um nem outro projeto, todavia, prevêem a possibilidade de ao advogado ser conferido foro privilegiado. Os próprios juízes tem-no. Os policiais militares também o tem. Porque não deferir ao advogado essa importante prerrogativa já que no seu ministério privado exerce o advogado função essencial e presta serviço público.

São pois da maior importância para o exercício independente da advocacia, os atuais projetos em tramitação no Congresso Nacional, seja o de nº 2938/92 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, seja o de nº 73-C que dispõe sobre a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União. O primeiro, entre outras razões, porque garante plena eficácia ao comando inscrito na parte final do art. 133 da Constituição Federal. E o segundo, por complementar também um

regramento constitucional da maior valia para o exercício a advocacia pública brasileira.

Conclui-se que tanto a Ordem dos Advogados do Brasil quanto a Advocacia Geral da União, ambas a depender de um novo Estatuto, em tramitação no Congresso Nacional, constituem instituições de defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, a pugnar pela boa aplicação das leis e pelo aperfeiçoamento das instituições jurídicas.

- Exposição proferida no dia 21.10.92, por ocasião do Ciclo de Conferências sobre Advocacia Pública, promovido pelo Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado, por ocasião da comemoração aos 20 anos da instituição.



GRÁFICA INDUSTRIAL DE MANAUS LTDA.

Rua Visconde de Porto Alegre, 122 - Centro
Fone: (092) 232-8800 - Manaus - Amazonas

