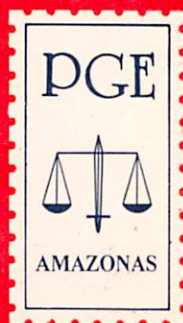




ESTADO DO AMAZONAS

REVISTA  
DA  
PROCURADORIA  
GERAL  
DO  
ESTADO



13/14

REVISTA DA  
PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Centro de Estudos Jurídicos

# REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

R. PGE	Manaus	a. 8	n <sup>os</sup> 13/14	1990/1991
--------	--------	------	-----------------------	-----------

**GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS**

Rua Ferreira Pena, 366  
CEP: 69.010-140 - Telefone: (092) 622-3904  
Manaus - AM

Diretor do Centro de Estudos Jurídicos  
SÉRGIO VIEIRA CARDOSO, Procurador do Estado

Comissão Editorial:

ANTONIO MENDES DO CARMO, Procurador do Estado.  
SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA, Procuradora do Estado.  
RAIMUNDO FRÂNIO DE ALMEIDA LIMA, Procurador do Estado.  
MARIA RITTA SOARES CAVALCANTE, Bibliotecária.  
MARIA TEREZA SERRÃO DE SOUSA, Bibliotecária.

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

A transcrição de matérias contidas na Revista da Procuradoria Geral do  
Estado, só será permitida com citação da fonte.

Solicita-se permuta.

Tiragem destes números: 500 exemplares.

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS. Manaus, Procuradoria Geral do Estado, Centro  
de Estudos Jurídicos, 1983 —

1983-91 (1-14)

D.Q.C. 340.05

## **PROCURADORES DO ESTADO 1994**

### **1ª CLASSE:**

Antônio Mendes do Carmo  
Elson Rodrigues de Andrade  
Flávio Cordeiro Antony  
José das Graças Barros de Carvalho  
Lourenço dos Santos Pereira Braga  
Oldeney Sá Valente  
Paulo Lobato Teixeira  
Raimundo Frânio de Almeida Lima  
Roosevelt Braga dos Santos  
Sandra Maria do Couto e Silva  
Sebastião David de Carvalho

### **2ª CLASSE:**

Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles  
Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes  
Cynthia de Araújo Lima Lopes  
Indra Mara dos Santos Bessa  
Jari Vargas  
José Sodré dos Santos  
Leonardo Prestes Martins  
Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins  
Paulo José Gomes de Carvalho  
Sérgio Vieira Cardoso

### **3ª CLASSE:**

Ana Eunice Carneiro Alves  
Angela Beatriz Gonçalves Falcão de Oliveira  
Evandro Ezidro de Lima Régis  
Jorge Henrique de Freitas Pinho  
Júlio César Lima Brandão  
Luís Carlos Paula e Souza  
Maria Hosana Machado de Souza  
Roberta Ferreira de Andrade  
Ronald de Souza Carpinteiro Peres  
Suely Maria Vieira da Rocha Barbirato

## **PROCURADORES DA FAZENDA (QUADRO SUPLEMENTAR DA P.G.E.)**

Jaime Carvalho Arantes  
José Martins de Araújo  
Leonor do Carmo Mota Vila

## **PROCURADORES APOSENTADOS**

**ADALBERTO ANDRADE DE MENEZES.**

- Decreto de 29 de abril de 1988;

**ADSON DE SOUZA LIMA.**

- Decreto de 8 de novembro de 1982;

**ALBERTO GUIDO VALÉRIO**

- Decreto de 07 de outubro de 1994;

**BENEDITO DE JESUS AZEDO.**

- Decreto de 10 de novembro de 1987;

CAUPOLICAN PADILHA GOMES  
- Decreto de 07 de janeiro de 1994;  
DARCY DE SANTANA COSTA,  
- Decreto de 11 de outubro de 1979;  
EDUARDO MAGNANI DA ENCARNAÇÃO.  
- Decreto de 19 de novembro de 1987;  
EROS PEREIRA DA SILVA,  
- Decreto de 5 de julho de 1982;  
FERNANDO DE MELO COLLYER CAVALCANTE.  
- Decreto de 28 de agosto de 1987;  
FRANCISCO DE ASSIS A. PEIXOTO,  
- Decreto de 30 de janeiro de 1962;  
HÉLIO SEBASTIÃO DE CASTRO LIMA,  
- Decreto de 6 de março de 1980;  
JACIREMA SANTANA PAIS,  
- Decreto de 6 de setembro de 1989;  
JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS.  
- Decreto de 3 de abril de 1990;  
JOÃO BOSCO DANTAS NUNES.  
- Decreto de 24 de setembro de 1993;  
JOSÉ BERNARDO CABRAL,  
- Decreto de 25 de agosto de 1981;  
MÁRIO JORGE COUTO LOPES,  
- Decreto de 15 de junho de 1954;  
MIOSÓTIS CASTELO BRANCO,  
- Decreto de 4 de julho de 1988;  
ONESMO GOMES DE SOUZA,  
- Decreto de 21 de janeiro de 1993;  
PAULO DE LA CRUCE G. MARINHO,  
- Decreto de 20 de outubro de 1954;  
PLÍNIO RAMOS COELHO,  
- Decreto de 27 de agosto de 1980;  
RUY BRASIL CORREIA,  
- Decreto de 27 de outubro de 1988;  
SÍLVIA PUCU DE STEPHANO,  
- Decreto de 20 de novembro de 1989;  
VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR,  
- Decreto de 22 de maio de 1967;  
WALTER BARBOSA DOS REIS,  
- Decreto de 13 de janeiro de 1988;  
WANDINA DE ARAÚJO OLIVEIRA,  
- Decreto de 31 de maio de 1982.

#### **PROCURADORES FALECIDOS**

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

#### **EX-PROCURADORES**

AGNALDO E. DA SILVEIRA FILHO  
ANA BORGES COELHO DOS SANTOS  
DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA  
VANIAS BATISTA MENDONÇA

**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

## SUMÁRIO

• Apresentação .....	15
<b>PARECERES</b>	
• Revisão de Proventos .....	19
<b>Antônio Mendes do Carmo</b>	
• Adicional por Tempo de Serviço .....	25
<b>Djalma Monteiro de Almeida</b>	
• Relotação de Servidor .....	31
<b>Leonardo Prestes Martins</b>	
• Tratamento a Servidor que conclui Curso de Especialização ...	37
<b>Djalma Monteiro de Almeida</b>	
• Vantagens Pecuniárias atribuídas a funcionários .....	43
<b>Leonardo Prestes Martins</b>	
• Contrato de Arrendamento .....	47
<b>Jorge Henrique de Freitas Pinho</b>	
• Repartição de Receitas Tributárias .....	57
<b>Sandra Maria do Couto e Silva</b>	
• Cobranças do ICMS sob regime de antecipação .....	67
<b>José Sodré dos Santos</b>	
• Restituição de Taxa de Inscrição .....	73
<b>Sandra Maria do Couto e Silva</b>	
• Autenticação de Termo de Contrato .....	77
<b>Indra Mara dos Santos Bessa</b>	
• Trabalho do Menor .....	81
<b>José das Graças Barros de Carvalho</b>	



• Aquisição de Equipamentos .....	89
<b>José das Graças Barros de Carvalho</b>	
• Contribuição Confederativa .....	94
<b>Jorge Henrique de Freitas Pinho</b>	
• Isonomia de Vencimentos .....	99
<b>Cynthia de Araújo Lima Lopes</b>	
• Composição de Proventos de Aposentadoria .....	104
<b>Cynthia de Araújo Lima Lopes</b>	
• Pagamento de Subsídio Mensal .....	115
<b>Djalma Monteiro de Almeida</b>	
• Pagamento de Gratificação de Risco de Vida .....	121
<b>Djalma Monteiro de Almeida</b>	
• Afastamento de Servidor. Função Sindical .....	134
<b>Raimundo Frânio de Almeida Lima</b>	
• Férias Acumuladas .....	139
<b>Raimundo Frânio de Almeida Lima</b>	
• Exigência do Adicional sobre o pagamento do Imposto de Renda .....	146
<b>José Sodré dos Santos</b>	
• Nomeação e Dispensa do Servidor Público. Período Eleitoral .....	151
<b>Elson Rodrigues de Andrade</b>	

## **TRABALHOS FORENSES**

• Informações. Mandado de Segurança .....	157
<b>Elson Rodrigues de Andrade</b>	
• Impugnação. Ação Ordinária de Indenização .....	162
<b>Flávio Cordeiro Antony</b>	
• Recurso Extraordinário. Mandado de Segurança .....	170
<b>Jari Vargas</b>	
• Contestação. Ação Declaratória .....	175
<b>Elson Rodrigues de Andrade</b>	
• Impugnação. Embargos à Execução .....	186
<b>José Sodré dos Santos</b>	
• Contra Razões de Apelação .....	190
<b>Ana Eunice Carneiro Alves</b>	

• Razões do Recorrido .....	196
<b>Paulo José Gomes de Carvalho</b>	
• Contestação. Ação Ordinária de Cancelamento de Matrículas .....	199
<b>Alberto Guido Valério</b>	
• Contestação. Ação Civil Ordinária .....	202
<b>Flávio Cordeiro Antony</b>	
• Contra Razões de Apelação. Ação Ordinária de Anulação de Título Definitivo .....	219
<b>João Bosco Dantas Nunes</b>	
• Apelação. Ação de Cobrança de Aluguéis Cumulada com Ressarcimento de Danos e Lucros Cessantes .....	225
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	
• Contra Razões. Recurso Extraordinário .....	239
<b>Paulo José Gomes de Carvalho</b>	
• Agravo de Instrumento .....	243
<b>Jari Vargas</b>	
• Contestação. Ação Ordinária .....	251
<b>Elson Rodrigues de Andrade</b>	
• Recurso Especial. Mandado de Segurança .....	261
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	
• Recurso Especial. Mandado de Segurança .....	277
<b>Vanias Batista de Mendonça</b>	
• Contestação. Ação de Indenização de Danos .....	282
<b>Suely Maria Vieira da Rocha Barbirato</b>	
• Contestação. Ação Civil Pública .....	291
<b>Vanias Batista de Mendonça</b>	
• Recurso. Auto de Infração e Intimação. ....	301
<b>Ana Eunice Carneiro Alves</b>	
• Impugnação. Embargos .....	307
<b>Sandra Maria do Couto e Silva</b>	
• Contra Razões. Ação Ordinária de Anulação Título Definitivo, Cumulada com Cancelamento de Matrículas .....	314
<b>Flávio Cordeiro Antony</b>	
• Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido Cautelar. ADIn nº 568-5 .....	324
<b>Oldeney Sá Valente</b>	

• Recurso Extraordinário. Mandado de Segurança .....	343
<b>Suely Maria Vieira da Rocha Barbirato</b>	
• Contra Razões ao recurso Especial. Apelação .....	352
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	
• Ação de Indenização. Contestação .....	359
<b>Jari Vargas</b>	
• Recurso de Revista .....	365
<b>Alberto Guido Valério</b>	
• Informações. Mandado de Segurança .....	375
<b>Vanias Batista de Mendonça</b>	
• Contestação à Medida Cautelar Inominada .....	382
<b>Elson Rodrigues de Andrade</b>	

## **DOCTRINA**

### **DA INVIOABILIDADE DO "WRIT"**

• Contra Pronunciamento Judicial denegatório de Medida Liminar .....	
<b>Roy Reis Friede</b>	393
• O Contrato de Adesão. O Contrato por adesão. O Contrato tipo .....	
<b>Cynthia de A. Lima Lopes</b>	401

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

• ADIn nº 467-1-AM. Servidor Público Vencimentos. Equiparação ou vinculação para efeito de Remuneração, entre membros das carreiras do Ministério Público, da Advocacia-Geral do Estado, da Defensoria Pública e de Delegado ou Intendente de Polícia .....	417
---	-----

### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

• ADIn nº 498-AM .....	424
------------------------	-----

### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

• ADIn nº 510-AM .....	429
------------------------	-----

### **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

• ADIn nº 568-AM .....	435
------------------------	-----

## **LEGISLAÇÃO**

- Lei nº 1.941, de 04.01.90 - Dispensa Funcionário Público de suas atribuições quando o seu processo de aposentadoria não for decidido pela Administração Pública no prazo estabelecido por lei ..... 445
- Decreto nº 13.817, de 18.03.91 - Revoga os atos de Disposição dos Servidores Estaduais e Disciplina a cessão ..... 446

## **APRESENTAÇÃO**

A Procuradoria Geral do Estado do Amazonas sente-se rejubilada com a edição de mais este número da sua Revista, estampando parcela do labor intelectual e técnico-jurídico dos seus membros, no exercício das relevantes funções da assessoria e consultoria jurídica da Administração Estadual e da representação judicial e extrajudicial do Estado.

Este exemplar, com que se atualiza a publicação da Revista, comprova não apenas a boa qualidade dos trabalhos elaborados pelos Procuradores do Estado, mas também o cumprimento do inafastável compromisso da PGE com as suas atribuições constitucionais e com a coletividade, mormente com a comunidade jurídica que é a destinatária e a razão maior de sua existência.

A exemplo dos números anteriores, esperamos que também este venha a despertar a atenção dos estudiosos do Direito para as questões jurídicas de interesse do Estado, concretizando, desse modo, o seu escopo precípuo.

**OLDENEY SÁ VALENTE**  
Procurador-Geral do Estado

**PARECERES**

**PROCESSO Nº 0929/89-PGE (2420/89-SEAD)****INTERESSADO: DIVA DA SILVA SOUZA.****ASSUNTO:** Revisão de proventos mediante atualização, em face de ocorrência de transformação do cargo originário em que se deu a aposentadoria.**PARECER Nº 012/90-PPE/PGE.**

- Atualização de proventos de aposentadoria, decorrente de transformação ou reclassificação do cargo em que se deu a aposentadoria, terá que obedecer o prazo estipulado no art. 27, do ADCT da Constituição Estadual, em virtude de implicações de ordem financeira e orçamentária do Estado.

No presente Processo, DIVA DA SILVA SOUZA, já aposentada no cargo de Agente Administrativo de 3ª Classe, Nível 3, Referência III, do Quadro de Pessoal da Procuradoria Geral da Justiça (Decreto de 29 de julho de 1988), vem requerer ao ilustre titular do Ministério Público Estadual revisão de seus proventos, nos termos do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, tendo como paradigma os vencimentos do cargo de Assessor Técnico, sob a alegativa de que colegas de trabalho, ocupantes do mesmo cargo que ocupava, foram enquadradas no novo cargo supracitado, anexando-se ao seu requerimento xerocópia da Portaria nº 329/89, publicada no Diário Oficial do Estado, edição de 07.07.1989, do Exmo. Sr. Procurador Geral da Justiça, relativamente a enquadramento.

Igualmente, a Requerente postula que a pretendida revisão, em seus efeitos financeiros, retroaja a 03 de julho de 1989, data da

mencionada Portaria nº 329/89, editada à luz da Lei Complementar nº 04/89.

E, em resumo, o relatório.

Observa-se que o Processo mereceu alentadas manifestações da Dra. Chefe de Gabinete da Procuradoria Geral da Justiça e da Dra. Consultora Técnica da Consultoria Geral dos Sistemas da SEAD, as quais discorreram sobre o pleito da Peticionária.

O fato é que, no quadro do pessoal administrativo da Procuradoria Geral da Justiça, desapareceram os cargos de Agentes Administrativos, e foram criados novos cargos, com diferentes nomenclaturas, e neles foram enquadrados funcionários dos extintos cargos, consoante as respectivas correspondências e critérios eleitos pela política de pessoal ali adotada.

No caso em apreço, a reforma administrativa ali levada a efeito redundou em transformação ou reclassificação de cargos, em proveito dos servidores em atividade, por força de posteriores enquadramento praticados.

Nesse sentido, é de clareza solar a lição que nos proporciona o insigne administrativista Hely Lopes Meirelles, na sua festejada obra "Direito Administrativo Brasileiro" - 14ª edição, página 362, **verbis**:

"A transformação de cargos é admissível desde que realizada por lei de iniciativa do Executivo. Pela transformação extinguem-se os cargos anteriores e criam-se os novos, que serão providos por concurso ou por simples enquadramento dos funcionários já integrantes da administração, mediante apostila de seus títulos de nomeação. Assim, a investidura nos novos cargos poderá ser **originária** (para os estranhos) ao funcionalismo) ou **derivada** (para os funcionários que forem enquadrados), desde que preencham os requisitos da lei".

Na mesma linha de entendimento, o qual, aliás, flui seguramente das nascentes do Texto Constitucional Maior, leciona o ilustre administrativista e culto Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu livro "Curso de Direito Administrativo" - 7ª edição-Forense, pág. 238, **ipsis litteris**:



"A Constituição assegura a revisão dos proventos de inatividade, bem como as pensões, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade (art. 40, § 4º). O mesmo dispositivo assegura ainda dois benefícios: 1º) a extensão, aos inativos, de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente de transformação ou reclassificação de cargo ou função em que se deu a aposentadoria (ou reforma) ... .."

No estudo da questão destes autos, a Consultoria Geral dos Sistemas da SEAD, através do bem posto pronunciamento da Dra. Karla Nogueira Durand, levantou uma divergência de entendimento entre o parecer da ilustre representante ministerial e o Parecer nº 033/89, da Procuradoria do Pessoal Estatutário/PGE, no tocante à execução da revisão a atualização de proventos a que fizerem jus os inativos, por força do prazo estabelecido no art. 20, do ADCT da Constituição Federal.

Nada obstante, entendemos que é de aplicação imediata a revisão pura e simples de proventos da aposentadoria, na mesma proporção e na mesma data, na conformidade da situação dos servidores em atividade.

No entanto, quando se tratar de revisão de proventos, cujo objetivo é incluir vantagem nova, criada após a aposentação, faz-se necessário, imprescindível mesmo o aparecimento de norma legal, estendendo explicitamente essa vantagem ao inativo, na forma da lei" (expressão final do § 4º, do art. 40, da CF).

No caso vertente, trata-se, consoante já foi explicado, de transformação de cargos, no bojo de reforma administrativa levada a efeito no quadro do pessoal administrativo da Procuradoria Geral da Justiça.

Assim, ao comprovar-se a situação funcional da Requerente, idêntica à de seus colegas em atividade, beneficiadas com enquadramento no cargo de Assessor Técnico, o seu direito à atualização de seus proventos nos valores do novel é pacífico, incontroverso, devendo ser objeto de decreto, estabelecendo a revisão nesse sentido, a fim de dar cumprimento ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal e art. 109, XXI, da Constituição Estadual.

In casu, não se aplica o prazo estipulado no art. 20 do ADCT da Constituição da República, para dar execução ao direito da Requerente, mas haverá de obedecer-se à disciplina imposta pelo art. 27, do ADCT da Constituição Estadual, *verbis*:

"Art. 27 - Dentro de cento e oitenta dias, a contar da promulgação desta Constituição, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos a pensionistas e a atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto nesta Constituição".

É que, no ponto, o Estado do Amazonas, usando de sua autonomia, assegurada especialmente no art. 25, da Constituição Federal, disciplina, no seu âmbito, matérias e organização administrativa, incluindo a própria carreira do funcionalismo. Ademais, administra sua própria economia, enfrentando os gastos e encargos atinentes à execução de seu orçamento, objetivando funcionar sua máquina administrativa e satisfazer as necessidades coletivas.

Por conseguinte, o Estado já deve estar tomando todas as medidas, de ordem financeira e orçamentária, para cumprir com os encargos previstos no art. 27, do ADCT de sua Carta.

Assim, a partir do dia 5 de abril próximo, data do exaurimento do prazo constitucional, a Requerente usufruirá concretamente dos novos valores de proventos, na forma solicitada, independente de edição de lei, porque a situação a que aspira já se acha prevista em lei específica, sendo, pois, a contar daquela data, auto-aplicável a referida norma constitucional.

Aliás, esse é o entendimento que vem sustentando, perante o Judiciário, o Estado do Amazonas, através da PGE/Procuradoria Judicial Comum, em tema de revisão de valores das pensões previdenciárias, obtendo inclusive suspensão de liminar no Mandado de Segurança nº 249/89, que tramita no Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Manaus.

É o Parecer, **sub censura**.

PGE-PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus (AM), em 16 de fevereiro de 1990.

ANTÔNIO MENDES DO CARMO  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0929/89-PGE 92420/89-SEAD**

**INTERESSADO: DIVA DA SILVA SOUZA**

**D E S P A C H O:**

O pronunciamento da lavra do ilustrado Dr. Antônio Mendes do Carmo, lançado no retro Parecer de nº 012/90-PPE/PGE, analisa a matéria com a sabedoria do grande jurista, pelo que endosso-o, sem acréscimos.

Submeta-se, pois, ao alto saber do Dr. Procurador Geral do Estado.

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus, 22 de fevereiro de 1990.

DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA  
Procurador-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0929/89-PGE**

**INTERESSADO: DIVA DA SILVA SOUZA**

**ASSUNTO: REQUER A REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA.**

**PARECER Nº 012/90-PPE/PGE**

**DESPACHO:**

RATIFICO o pronunciamento sedimentado no Parecer da douda Procuradoria do Pessoal Estatutário.

Precedido de Ofício, RESTITUA-SE o presente à Secretaria da Administração.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Manaus, 1º de março de 1990.

**VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR**  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 0515/90-RPGE (12311/90-SEFAZ)****ASSUNTO: CONSULTA SOBRE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA.****INTERESSADO: ADRIANO JOAQUIM LOPES****PARECER Nº 048/90-PPE/PGE**

Só é computado para fins de adicional por tempo de serviço, o serviço público, assim entendido aquele prestado na Administração direta e autárquica. Para efeito de aposentadoria, entretanto, conta-se até 10 anos de serviço privado, como autoriza a Lei nº 1.552/82.

Senhor Procurador-Chefe:

Preocupado com o "quantum" dos proventos de sua aposentadoria, o funcionário Adriano Joaquim Lopes, da SEFAZ, dirige-se ao Sr. Secretário daquela Pasta no sentido de consultar a esta Procuradoria Geral do Estado se levará para a inatividade o adicional por tempo de serviço sobre o total bruto, levando em consideração os oito anos de serviços prestados em empresa privada, invocando a Lei nº 1.821/87.

Com a petição, cópia da referida lei, informações de alguns segmentos da SEFAZ e o ofício nº 497/90-GSEFAZ, de 24.05.90, chega o processo a esta Especializada, pela sua competência "ratione materias"

É o relatório.

Preliminarmente, é indispensável observar que a Lei nº

1821, de 11.12.87, não traz qualquer disposição que indique que a base de cálculo para efeito de adicional por tempo de serviço deva ser o total bruto dos ganhos, ou seja a remuneração. Aliás, essa lei veio disciplinar alguns erros até então cometidos pela Administração relativos ao cálculo dos "quinqüênios" de maneira cumulativa. É o que está dito no art. 9º e parágrafo único, **verbis**:

"Art. 9º - As **vantagens** concedidas a qualquer título, aos servidores públicos estaduais de qualquer natureza e nível hierárquico, dos Poderes Executivo e Judiciário, e dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, **serão calculadas unicamente sobre o valor do vencimento** ou salário, ou no caso de cargos com gratificação de representação, sobre a soma do vencimento mais o valor dessa gratificação.

Parágrafo único - **É vedado o pagamento de vantagens remuneratórias, a qualquer título, calculadas de forma cumulativa, que contrarie as normas estabelecidas neste artigo**". (grifos nossos)

Com isso, parece que o requerente incorre em erro ao buscar amparo pretendido para apoiar seu intento numa lei que diz exatamente o contrário. No entanto, mesmo se embasando em dispositivo errôneo, não há dúvida do que seja, realmente, o móvel da questão: a possibilidade jurídica de aproveitar-se o período de oito anos de serviços prestados em empresa privada para efeito de adicional (quinqüênio) para integrar seus proventos de aposentadoria.

A matéria não é nova e seu disciplinamento está bastante evidenciado e pacificado nas três esferas tidas como fonte do direito: a lei, a doutrina e a jurisprudência. Começamos, pois, por ver o texto claro do EFPCEA, Lei nº 1.762//86, a dizer que

"Art. 58 - Para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicional, será computado integralmente:

IV - o tempo de serviço prestado a instituição ou empresa de caráter privado, que houver sido transformada em estabelecimento de serviço público". (os grifos não estão no original).

Portanto, fora da hipótese do serviço público típico, isto é, aquele proporcionado à coletividade pelo Poder Público, de força direta, ou através de suas autarquias, somente se poderá contar tempo de serviço privado (para efeito de quinquênio) se o estabelecimento ou empresa em que o interessado prestou serviço tiver sido transformado em ente de direito público.

Os administrativistas têm sido unânimes em proclamar o mesmo diapasão: só o tempo de serviço público é aproveitável para fim de concessão de gratificação adicional por tempo de serviço. E nem poderia ser diferente, porque, como bem acentua Diogo Figueiredo Neto, na sua obra "Regime Jurídico Único dos Servidores Civis na Constituição de 1988", os servidores públicos são meios, enquanto os empregados regidos pela legislação consolidada são fins, para explicar que nas relações de Direito Administrativo o fim visado pelo Estado é a promoção do bem coletivo, do fim social para o que está direcionado o serviço público, ao passo que as relações privadas estão direcionadas especificamente para o lucro, para o sucesso empresarial.

O sempre seguido administrativista Mário Masagão, lembra que

"Na realidade, é serviço público toda atividade que o Estado exerce para cumprir seus fins. E, à medida que, através do tempo, crescem na prática as incumbências do poder público, aumenta o âmbito dos serviços que ele desempenha (citado por José Cretelia Júnior, in Administração Indireta Brasileira, 2ª edição, 1987).

Essa doutrina uníssona orientou o EF amazonense a incluir em suas disposições permanentes a possibilidade de aproveitamento do tempo de serviço prestado em empresa privada, que for transformada em estabelecimento de serviço público, visando ao adicional por tempo de serviço, como transcrito atrás.

Tal orientação não tem sido contrariada pela jurisprudência administrativa, inclusive dos mais altos órgãos da Administração Pública da República. Vejamos, pois, algumas decisões neste sentido.

"O tempo de serviço prestado a instituição de caráter privado somente será computado para fins de aposentadoria e disponibilidade

quando transformada em estabelecimento de serviço público". (Formulação nº 310 do DASP).

"A expressão estabelecimento de serviço público de que trata o art. 80, V, do EF, há que ser entendida apenas quando se cogita ou de incorporação de entidade privada ao patrimônio da União passando a integrar-se na administração centralizada, ou quando tenha havido transformação em entidade autárquica". (Formulação nº 334 do DASP).

"A jurisprudência vigente só admite a contagem de tempo celetista quando prestado em órgão público ou entidade de direito público, entre os quais não se inscrevem as empresas citadas pelo órgão consulante (São: Rede Ferroviária Federal S/A, Banco do Brasil S/A, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, etc) (Parecer nº 140/82/PR/CGR, D. O. U. de 12.03.82).

"Conta-se, não só para aposentadoria e disponibilidade mas, também, para cálculo de gratificação adicional por tempo de serviço, o período de trabalho prestado, sob qualquer regime jurídico, inclusive da C.L.T., em órgãos da Administração Direta e Autarquia, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (Entidades de Direito Público), sendo devida a mencionada vantagem a partir da data em que o servidor, já na qualidade de estatutário, completar quinquênio de efetivo exercício, observada a prestação quinzenal".

De todo esse apanhado legal, doutrinário e jurisprudencial, é indubitoso que somente o tempo de serviço público típico ou por outra aquele prestado em empresa ou estabelecimento privado que vier a ser transformado em estabelecimento de serviço público pode ser aproveitado para efeito de concessão de adicional por tempo de serviço.

Por outro lado, se inaproveitável o tempo de serviço privado para concessão de quinquênio, nem por isso se deixa de aproveitá-lo para outro fim e da aposentadoria. É o que regula a Lei nº 1.552/



82, ao dispor que

“Art. 1º - Os funcionários públicos estaduais civis e militares, sob regime estatutário, terão direito à contagem de tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente, até o limite máximo de 10 (dez) anos, para efeito de aposentadoria voluntária, compulsória, ou por invalidez, na forma do estatuto competente”.

Em pronunciamento em matéria análoga esta Procuradoria Geral do Estado, através do Parecer nº 050/83-PGE, da lavra do ilustre colega, Dr. Procurador do Estado, David de Carvalho, firmou entendimento, em consonância com o próprio comando da lei transcrita, que ela se dirige só e tão somente para efeito de aposentadoria.

Assim sendo, é o parecer no sentido de que para o fim de adicional só deve ser contado o tempo de serviço público, enquanto o de empresa privada é de todo aproveitável para efeito de aposentadoria. Portanto, deverá o postulante, caso resolva se aposentar agora, ter proventos correspondentes ao vencimento integral e os adicionais proporcionais ao tempo de serviço público.

Com estas considerações, colocamos a questão à sábia apreciação dessa douta Chefia.

**Sub censure.**

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus(AM), 18 de julho de 1990.

DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0515/90-RPGE (12311/90-SEFAZ)**

**ASSUNTO:** Adicional por tempo de serviço para fim de inclusão em proventos de aposentadoria.

**INTERESSADO:** ADRIANO JOAQUIM LOPES

**DESPACHO:**

O parecer retro nº 048/90-PPE-PGE, de autoria do eminente Procurador Djalma Monteiro de Almeida, se faz completo e elucida a questão de modo convincente e esclarecedor.

Com efeito,

Exonero-me de fazer qualquer acréscimo.

Submeta-se, de conseguinte ao Dr. Procurador Geral do Estado.

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL  
ESTATUTÁRIO, em Manaus(AM), 27 de junho de 1990.

LEONARDO PRESTES MARTINS  
Procurador-Geral, em exercício

**PROCESSO Nº 0515/90-PGE**

**ASSUNTO:** SOLICITA VANTAGEM PESSOAL

**INTERESSADO:** ADRIANO JOAQUIM LOPES

**DESPACHO:**

APROVO, sem qualquer ressalva o bem lançado Parecer nº 048/90 da lavra da douta Procuradoria do Pessoal Estatutário, destacando sobretudo o fundamento jurídico que o informa.

ENCAMINHE-SE o Processo à Secretaria de Estado da Fazenda.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 01 de agosto de 1990.

ELSON ANDRADE  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 000530/90-PGE (0000949/90-SEAD)**

**ASSUNTO: RELOTAÇÃO DE SERVIDOR**

**INTERESSADO: LENI PIRES DE AZEVEDO BARRETO**

**PARECER Nº 050/90-PPE/PGE**

É da competência do Chefe do Poder Executivo dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Estadual, consoante ressalta do inciso X do artigo 54 da Carta amazonense.

Ademais, o servidor vinculado ao regime especial de que trata a Lei nº 1674 de 10 de dezembro de 1984, pode ser remanejado para outro órgão desde que autorizado pelo Governador do Estado, conforme permissivo do artigo 19 desse mesmo Diploma.

Efetividade é um atributo do cargo criado por lei e só esta classifica a forma de provimento. Diferentemente, a estabilidade é um atributo do funcionário adquirido mediante o cumprimento das condições previstas em lei.

1. Em expediente dirigido ao Exmo Sr. Secretário de Estado da Administração a servidora Leni Pires Barreto, do Banco de Dados, formulou consulta à Consultoria da SEAD, trazendo à questionamento a situação do servidor Roberto Leite da Silva, cujos móveis são os seguintes:

a) É legal a relocação de um servidor de regime especial, admitido para um Grupo Tarefa, cuja contratação é por prazo determinado?

b) O Decreto citado acima (o de nº 12.439, de 16.10.89) dá efetividade ao servidor?

2. O processo recebeu opinamentos no âmbito da Consultoria dos Sistemas da SEAD, sendo, todavia, solicitada a audiência desta PGE, por tratar-se, segundo o chefe do CGS, de matéria passível de anulação.

3. A consulente, invoca ainda, que existem vários servidores com situação idêntica à do Sr. Roberto Leite da Silva.

4. Acostados aos autos a Lei nº 1.905 de 14 de junho de 1989 que extinguiu o então Instituto de Terras e Colonização do Amazonas - ITERAM, como também extintas foram as Coordenadorias de Ecologia e de Recursos Naturais do CODEAMA; o Decreto nº 12.439 de 16 de outubro de 1989 que dispõe sobre o enquadramento dos **funcionários** (meu o destaque) de Instituto de Desenvolvimento dos Recursos Naturais e Proteção Ambiental - IMA/AM.

É o relatório.

5. A questão que ora é submetida a exame consiste em saber-se o enquadramento promovido pelo Decreto nº 12.439/89 destina-se, também, a agasalhar no seu bojo, além dos funcionários públicos, outras categorias dos servidores, tais como os do regime temporário sob o comando da Lei nº 1674 de 10 de dezembro de 1984.

6. É importante, em preliminar, que se estabeleça de logo, o que seja à ágide do Direito Administrativo, o conceito de funcionário público.

Entre nós, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, define que

"Funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público" (art. 2º, I).

7. A premissa de quem seja funcionário, para os efeitos da Lei nº 1762 de 14 de novembro de 1986, responde ao entendimento de que, é funcionário a pessoa a pessoa investida em cargo público, configurando-se, assim, uma correspondência biunívoca, seja, a investidura de uma pessoa em cargo público é bastante para timbrá-lo de funcionário.

8. É por isso que Celso Antônio Bandeira de Melo, mestre de nomeada, ensina que

"A noção de funcionário público, como delineada no direito brasileiro, é tributária da noção de cargo público". (Cf. Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, p. 15).

9. Indispensável, outrossim, se esclareça o que se pretende extrair com a definição de cargo. Afinal o que é cargo?

10. Cargo, no dizer da Lei 1762/86, é a designação do

conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um **funcionário**, identificando-se pelas características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres do Estado".

11. Daí o binômio: funcionário-cargo.

12. Portanto, o conjunto de atribuições de um cargo só pode ser desempenhado por funcionário, por ninguém mais.

13. O gênero servidor compreende também o funcionário do qual é espécie, todavia, pode ser assinalado: todo funcionário é servidor, mas nem todo servidor é funcionário. Esta diferença para exame deste processo se faz necessária para o deslinde da questão.

14. Assim, todos agentes que mantenham vínculo com o Estado são nominados servidores, logo, a palavra é reservada para classificar-se, pelo gênero, aqueles que prestam serviço à administração direta, indireta e fundacional pública.

15. Ora, ao que se infere do processo o servidor em evidência fora admitido em 30.06.89 para o exercício excepcional denominado Grupo-Tarefa adstrito ao CODEAMA que, como se sabe, tem natureza transitória e precária para a execução de projetos específicos, podendo a designação recair em servidores públicos ou a pessoas estranhas ao serviço público.

16. O artigo 23 da Lei nº 1029 de 10 de dezembro de 1971, esclarece bem a noção do Grupo-Tarefa assim:

"O Chefe do Poder Executivo, por proposta da Secretária de Estado, e ouvido o Conselho Estadual de Política Salarial, poderá autorizar a aplicação do regime especial de retribuição a servidores públicos, e a pessoas estranhas no serviço público, para integrarem **grupos-tarefas** instituídas nas Secretarias de Estado para execução de projetos específicos".

17. Saliencia-se, então, que no caso presente, os autos não registram se o servidor Roberto Leite ao integrar o citado Grupo-Tarefa já ostentava a qualidade de servidor público.

18. Sabe-se, porém, que ele fora admitido sob o regime especial em 01.07.89, consoante exhibe a Ficha de Controle Funcional de responsabilidade do ITERAM.

19. A Lei nº 1.905, de 14 de junho de 1989 ao extinguir o ITERAM, bem como as Coordenadorias de Ecologia e de Recursos do Centro de Desenvolvimento, Pesquisa e Tecnologia - CODEAMA - autorizou também que as atribuições delas fossem passadas ao IMA (v. art. 8º da cit. Lei).

20. Estabeleceu, ainda, que os **servidores** lotados nas citadas Coordenadorias que ora eram retiradas da competência do

CODEAMA fossem absorvidos pelo IMA e mais, **enquadrados no Quadro de Pessoal referido no artigo 7º da Lei nº 1.905/89.**

O que insinua o referenciado artigo 7º:

"A estrutura e o Quadro de Pessoal do Instituto serão organizados por Decreto do Governador do Estado, **que considerará as transferências referidas no artigo 5º**".

21. Ora, o aludido artigo 5º, cuidou exatamente de transferir todo o acervo patrimonial do ITERAM para o IMA, inclusive, o pessoal, os cargos, funções e empregos, **in verbis**:

22. Art. 5º - O patrimônio, os recursos orçamentários, extra-orçamentários e financeiro, a competência, as atribuições, o pessoal, os cargos, **funções** e empregos do Instituto de Terras e Colonização do Amazonas - ITERAM, autarquia extinta pelo artigo anterior, ficam transferidos para o Instituto de Desenvolvimento dos Recursos Naturais e Proteção Ambiental do Estado do Amazonas".

23. Veja o intérprete, que no caso vertente, até mesmo as funções que eram desenvolvidas nas Coordenadorias foram, por via da retrocitada Lei, transferidas para o âmbito de competência do IMA.

24. Tenho presente, à luz do texto e da análise sistêmica da Lei nº 1.905/89, que é incandescente a clareza da vontade do legislador em desejar o enquadramento daqueles que naquele momento desempenhavam também funções para as quais foram contratados.

25. Basta uma leitura do artigo 9º do mesmo Diploma para desanuviar qualquer dúvida quanto ao enquadramento do pessoal das Coordenadorias dos quais era o Sr. Roberto Leite integrante.

26. Lembro, também, a título esclarecedor, que a vontade do legislador não pode ser desvirtuada ao desacerto de linguagem jurídica como a que se denota no Decreto nº 12.371 de 25 de setembro de 1989 que em seu artigo 4º faz menção apenas ao vocábulo "funcionários" quando em verdade o correto seria servidores. Por isso é que a doutrina e a regra de hermenêutica ensinam: nas hierarquias das leis o decreto não revoga, não modifica, não cria, não extingue direito; só a lei possui essas virtudes.

27. Assim, atente-se bem para a redação do § único do artigo 1º da Lei 1.905/89, cuja dicção é a seguinte".

"O Quadro de que trata este artigo será regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Amazonas".

28. A imprecisão técnica preside os desacertos e dúvidas em derredor do enquadramento em causa. Basta dizer que não é o quadro que será regido pelo EF, mas sim os funcionários parte integrante dele.

29. É interessante ressaltar que, se foram transferidos para o IMA, os cargos, empregos e funções, e, que o enquadramento haveria de respeitar essa circunstância, como assinalado no artigo 7º da Lei nº 1.905/89, é mais do que evidente que os servidores do regime temporário vinculados pela Lei nº 1674 de 10 de dezembro de 1984, te-lo-iam sido igualmente apanhados pelas disposições da sobreditada Lei.

30. É certo que o § único do artigo 7º da referenciada Lei aponta para a hipótese de enquadramento dos servidores absorvidos pelo IMA e que o regime jurídico de origem seria mantido. Ora, se assim não se fez, descumpriu a Administração esse regramento na medida em que o Decreto nº 12.371 de 25.09.89 olvidou essa recomendação, enquadrando todos de qualquer regime no da Lei nº 1762/86. (v. § único do artigo 1º do Decreto 12.371/89).

31. Tornando à inquirição inicial, apenas para o balisamento do que fora perguntado, sem atravessar as fronteiras da Constituição da República, tenho que o Decreto em tela desviou-se dos limites gizados pela Lei nº 1.905/89, que determinam fosse, no enquadramento, observado e mantido o regime jurídico dos servidores de onde vieram transferidos. Logo, inobservando essa circunstância irregular está o Decreto 12.371/89.

32. Relativamente à primeira questão, se pode um servidor do regime especial ser relatado em outro órgão, a resposta é imediata: Pode. No presente caso sim, porque houve uma autorização legal permitindo o seu deslocamento de um órgão para outro, em decorrência, principalmente, da extinção do órgão em que estava prestando serviço. Outra justificativa a permitir o exercício em outro órgão diverso do qual fora admitido ou contratado está no artigo 19 da Lei nº 1674/84 que defere competência ao Chefe do Poder Executivo a remanejar os servidores do regime especial; além do que, ao Governador cabe, por deferência constitucional, dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual. (cf. art. 54 da CE).

33. Quanto à sua segunda indagação, sobre se o Decreto que o enquadrado dá efetividade ao servidor em questão, é de se reparar logo o equívoco instalado a respeito dessa efetividade. Não é o ocupante do cargo que gozará de efetividade, pois que esta relacione-se com o cargo, ou seja, o que caracteriza o provimento efetivo, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, é a sua predisposição a ser preenchido em definitivo, ou seja, sem transitoriedade. A sua natureza ou forma de provimento é a lei que o designe. Logo, enquanto a efetividade diz respeito ao cargo a

estabilidade é um atributo do funcionário. Portanto, o Decreto, por não ter força de lei formal, não pode criar cargo e em consequência não se presta a classificá-lo se de provimento efetivo ou em comissão.

São essas as considerações que se me afiguram oportunas a respeito do assunto.

**É o que me parece sub censura.**

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus (AM), 22 de junho de 1990.

LEONARDO PRESTES MARTINS  
Procurador-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0530/90-PGE**

**ASSUNTO: RELOTAÇÃO DE ROBERTO LEITE DA SILVA - CONSULTA**

**INTERESSADO: BANCO DE DADOS - SEAD**

**D E S P A C H O :**

APROVO, por seus jurídicos fundamentos e conclusões, o Parecer nº 050/90 da Procuradoria do Pessoal Estatutário, pelo que considero respondida a consulta inicial.

Restitua-se o Processo à Secretaria de Estado da Administração.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO  
ESTADO, em Manaus, 24 de julho de 1990.

ELSON ANDRADE  
Procurador Geral do Estado



**PROCESSO Nº 0522/90-PGE**

**ASSUNTO:** Tratamento a ser dispensado a servidor que conclui curso de especialização e não quer cumprir o tempo previsto no EF.

**INTERESSADO:** A Sra. Diretora do CODEAMA

**PARECER Nº 051/90-PPE/PGE**

O funcionário que faz curso ou aperfeiçoamento fora do Estado, às expensas do Poder Público, fica obrigado a prestar serviços, pelo menos por período igual ao do seu afastamento, sob pena de indenizar os cofres públicos da quantia dispendida com custeio de viagem. (art. 116 e §§ do EF). Devolução, ainda, de vantagem percebida sem previsão legal.

Senhor Procurador-Chefe:

A fim de encontrar solução para o problema de um servidor que, tendo cursado pós-graduação às custas do Estado, se nega a prestar serviços a que está obrigado, em razão das disposições do § 2º do art. 116 da Lei 1.762/86 (EFPCEA), a Sra. Diretora do CODEAMA formula consulta a esta Procuradoria Geral do Estado.

Do expediente encaminhado à PGE extrai-se o seguinte:

"1 - Mário Augusto Bessa de Figueiredo contratado como Técnico do CODEAMA em 11.03.84 e professor do UTAM foi autorizado pelo Decreto de 24 de setembro de 1986, a participar de um curso de Pós-graduação a nível de mestrado do Sistema de Computação na Universidade Federal da Paraíba pelo período de 02 (dois) anos (01.08.86 - 01.08.88).

2 - Após o encerramento do curso o funcionário solicitou a direção deste Órgão "Licença para tratamento de interesse particular" o que lhe foi negado, a fim de que cumprisse o que determina o art. 116, § 2º da Lei nº 1762.

3 - De acordo com a Portaria nº 118/89 - GDP de 03.07.89, o funcionário foi lotado no Gabinete da Presidência aonde nunca compareceu.

4 - Convocado à comparecer a Seção de Pessoal deste Órgão o funcionário expressou a sua decisão de não reassumir a função de técnico do CODEAMA, justificando para tal um contrato de trabalho em empresa privada".

Por isto, indaga como proceder para legalizar a situação e se o funcionário pode cumprir o disposto no § 2º do art. 116 do EF amazonense.

Anexados aos autos cópia de um contrato de experiência firmado ainda em 1984 (01.03.): expediente solicitando o seu comparecimento ao órgão no prazo de 8 dias; declaração do Diretor do UTAM dando conta de que o servidor é também professor daquela Universidade; várias declarações que freqüentou o curso regularmente; portaria 219/86-GDP autorizando o seu deslocamento para fazer o curso e atribuindo-lhe pagamento de bolsa de estudo; pedido de licença para tratamento de interesse pessoal; cópia do D.O.E. que publicou a autorização da sua viagem através do Decreto; portaria levando-o o Gabinete do Diretor do CODEAMA e Mem. nº 019/89-CAD, informando a sua ausência ao serviço.

É o relatório.

O processo não noticia a que regime jurídico está vinculado o servidor: se celetista, uma vez que há um contrato de trabalho a termo, assinado em 01.03.84 (que pode perfeitamente ter sido prorrogado tacitamente passando a contrato por tempo indeterminado) ou estatutário, haja vista que, se não a totalidade, pelo menos a grande maioria dos servidores do CODEAMA fora enquadrada nesse regime, não faz muito tempo. De qualquer forma, faz presumir se estatutário, pela forma como fora concedida essa vantagem de fazer curso fora do Estado com a remuneração, inclusive como bolsa de estudo, a primeira garantia como previsão estatutária.

Pois bem. Se for regido pela CLT, inquestionavelmente, seu ato dá ensejo ao rompimento do contrato de trabalho, por justa causa, dos termos do art. 482, alíneas "e", "h" e "i" da legislação

consolidada, c/c a cláusula quinta do contrato de trabalho.

Nesse caso, seriam devidos, apenas, 13º salário e férias vencidas, pois, a proporcional não cabe nesses casos. Se optante pelo sistema do FGTS, receberia as guias no código 14, não podendo movimentá-las porque não está entre as autorizações do art. 18 e §§ da Lei nº 8.036, de 11.05.89, que dispõe sobre o FGTS. Se, por outro lado, não optante, nada lhe é devido a título de indenização (cf. art. 477 da CLT).

Pouco diferente é a situação se seu veículo for estatutário, pois, o EFPCEA, Lei nº 1762/86, prevê a possibilidade de afastamento do funcionário para fazer curso ou especialização, com a vantagem da percepção do vencimento ou remuneração, mas cria a obrigação da prestação do serviço pelo mesmo tempo despendido no curso, no mínimo, sob pena de indenização. São as regras inscritas no art. 116 e §§. Vejamos.

"Art. 116 - Poderá o funcionário ser autorizado pra estudo ou aperfeiçoamento fora do Estudo, a critério do Chefe do Poder a cujo Quadro de Pessoal integre, e por prazo não superior a três anos, sem prejuízo do vencimento ou remuneração.

§ 1º - O funcionário, amparado por este artigo, ficará obrigado a prestar serviço ao Estado, pelo menos por período igual ao do seu afastamento.

§ 2º - Não cumprida a obrigação de que trata o parágrafo anterior, o funcionário indenizará os cofres públicos da importância despendida pelo Estado, como custeio da viagem de estudo ou aperfeiçoamento. (Cap. IV, Título IV, Dos Direitos e Vantagens).

Vista a questão sob o prisma da legalidade, conclui-se que o afastamento do funcionário é um direito, mas, ao mesmo tempo, se constitui numa obrigação. É como dizer: a todos direito corresponde uma obrigação, muito usado em doutrina.

Com efeito, existe uma obrigação legal imposta ao funcionário de ter que prestar serviços ao Estado por período, no mínimo igual ao que passou fazendo o curso ou se especializando, pois, caso contrário, ficará obrigado a devolver ao Poder Público o valor despendido com custeio da viagem, como diz a lei.

Em nosso modo de ver, esse custeio da viagem a que se reporta o legislador caboclo quer indicar as despesas apenas com

passagem e hospedagem excluídos o vencimento ou remuneração, porque se quizesse que o Poder Público fosse ressarcido desse estipêndio teria, com certeza, dito que o funcionário que descumprisse a obrigação da prestação do serviço ficaria obrigado a indenizar as despesas com custeio da viagem e os demais valores recebidos.

Destarte, como mostram os autos a pretensão do servidor, impossível e à Administração de conceder licença para tratamento de interesse particular porque não cumprido o período de trabalho determinado pela lei para casos que tais. E nem poderia ser diferente porque o contrário se constituiria numa prática contrária aos interesses do serviço público, na medida em que isso implicaria na especialização, pelo serviço público, às suas expensas, de servidores seus para entregá-los à iniciativa privada, o que seria a subversão dos princípios a que está submetida a Administração Pública.

Por outro lado, no caso "sub-examine" a questão se apresenta um tanto quanto mais completa. É o que o servidor, nessas condições, não estaria só obrigado a indenizar o Estado da verba gasta com despesas da viagem. Seu caso toma conotação de abandono de cargo, haja vista que não assumiu as funções do cargo, tendo em vista que a portaria de lotação é de 03.07.89, enquanto a consulta é datada de 30.05.90. Portanto, tudo indica que o servidor está em situação irregular por todo esse tempo.

Caso seja essa a situação configurada, deve a Administração instaurar o inquérito administrativo para a conseqüente demissão por abandono de cargo. Isto, ressalte-se, não desobriga o servidor de indenizar o "quantum" desembolsado pelo Estado com a despesa de custeio da viagem. Portanto, mesmo demitido o servidor não se desobriga da dita indenização, podendo o Estado, inclusive, acaso o montante não seja pago espontaneamente, inscrever o valor na sua dívida ativa e promover à cobrança pela via executiva.

É bem de ver, em outro passo, que a obrigação do servidor em tela não se cinge à indenização se não prestar serviço na forma e condições indicadas pela lei. Sua obrigação se estende, ainda, à devolução da verba recebida a título de bolsa de estudo. Isto porque não existe previsão legal para a concessão desse tipo de vantagem a quem se ausente do Estado para fazer curso de aperfeiçoamento. A propósito, confira-se o rol de vantagens do art. 90 do EF para constatar a inexistência de bolsa de estudo entre as gratificações ali nominadas.

Por esta razão, esta PGE, em duas oportunidades distintas se pronunciou no sentido da impossibilidade de percepção dessa vantagem diante da falta de previsão legislativa, pelo que é conveniente vermos as emendas dos dois pareceres da Casa. Ei-las:

"AUTARQUIA ESTADUAL. FUNCIONÁRIO

REGIDO PELO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DO AMAZONAS. CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. CONSULTA. Inadmissível, diante da ausência de previsão legal, a concessão pela Autarquia Consulente de bolsas de estudo a seus funcionários que se desloquem do Estado para estudo ou aperfeiçoamento, sob pena de ferido o princípio da legalidade insculpido no art. 37, caput, da CR". (Parecer nº 048/89-PPE/PGE).  
"SERVIDOR COM ACUMULAÇÃO LEGAL DE CARGOS. BOLSA DE ESTUDO. PREVISÃO LEGAL.

A bolsa de estudo é espécie do gênero vantagem financeira e, como tal, requer para sua concessão, autorização legislativa. Assim, recomenda-se o pagamento da bolsa pelo Órgão que se nega a fazê-lo, haja vista a previsão legal, assim como a devolução dos cofres públicos dos valores recebidos pelo servidor do Órgão para o qual inexistente a necessária autorização". (Parecer nº 042/90-PPE/PGE).

Assim, sendo caso o servidor seja celetista, é possível a rescisão do seu contrato de trabalho e o pagamento das verbas indicadas atrás; se estatutário, pode ser demitido por abandono de cargo, garantida ao funcionário a ampla defesa, devendo ainda devolver as parcelas relativas a despesas com custeio de viagem e da bolsa de estudo, concedida sem suporte legal.

É como respondemos à consulta da nobre diretora do CODEAMA, **sub censura**.

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus (AM), 22 de junho de 1990.

DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA  
Procurador-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0522/90-PGE**

**ASSUNTO: CONSULTA**

**INTERESSADO: A Sra. Diretora do CODEAMA**

**D E S P A C H O :**

O Parecer de nº 051/90-PPE/PGE, da lavra do Procurador Djalma Monteiro de Almeida, responde à questão com detalhes substanciados, com os quais concordo **in totum**.

Assim, nada tenho a acrescentá-lo.

Submeto, portanto, ao Dr. Procurador Geral.

PGE- PROCURADORIA DO PESSOAL  
ESTATUTÁRIO, em Manaus (AM), 12 de junho de 1990.

LEONARDO PRESTES MARTINS  
Procurador-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0522/90-PGE**

**ASSUNTO: CONSULTA SOBRE O FUNCIONÁRIO MÁRIO AUGUSTO  
BESSA DE FIGUEIREDO.**

**INTERESSADO: CENTRO DE DESENVOLVIMENTO, PESQUISA  
E TECNOLOGIA DO ESTADO DO AMAZONAS.**

**D E S P A C H O :**

APROVO sem ressalva, o Parecer nº 051/90-PPE/PGE, lançada pela douda Procuradoria do Pessoal Estatutário.

Devolva-se o Processo ao Centro de Desenvolvimento, Pesquisa e Tecnologia do Estado do Amazonas - CODEAMA.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO  
ESTADO, em Manaus (AM), 20 de julho de 1990.

ELSON ANDRADE  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 0957/90-PGE**

**ASSUNTO:** Consulta sobre se as vantagens pecuniárias atribuídas aos funcionários da SEPLAN estendem-se aos ocupantes dos cargos de Secretário e Subsecretário da mesma Secretaria.

**INTERESSADO:** O Sr. Diretor Administrativo da SEPLAN

**PARECER Nº 084/90-PPE/PGE**

Salvo autorização expressa da lei, as vantagens pecuniárias atribuídas aos funcionários públicos são - em razão da natureza política a que estão assujeitados - inextensíveis aos ocupantes de cargos de Secretário de Estado.

1. Deseja o Sr. Diretor Administrativo da Secretaria do Planejamento e Coordenação Geral se pronuncie esta Especializada se as gratificações de tempo integral e de produtividade regulamentadas pelos Decretos de nºs 13.042 de 07.06.90 e 13.149 de 13.07.90 - atribuídas aos Funcionários da SEPLAN - são extensivas aos ocupantes dos cargos de Secretário e Subsecretário da mesma secretaria, para o efeito de cálculo da remuneração destes últimos.

2. É o relatório.

3. Não é preciso esforço algum para desanuviar-se o móvel da consulta, eis que, da leitura que se extrai dos referenciados decretos, tem-se por certo a exclusividade da concessão das vantagens outorgadas aos funcionários da secretaria consultente.

4. As vantagens de que se trata são, pois, atribuídas aos funcionários públicos regidos pelo estatuto próprio, *in casu*, a Lei nº 1762 de 14 de novembro de 1986.

5. Ora, dentro do esquema estatal pertinente à relação de trabalho com o Poder Público, convivem os agentes políticos que, pela sua atuação específica, distinguem-se dos servidores públicos, onde se encontram os funcionários.

6. Daí que não há confundir agente político com funcionário público, pois que aquele se vincula aos órgãos do Poder não pela nota distintiva da relação profissional, mas, sim, pela característica de cunho eminentemente político.

7. Para repetir o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e portanto, o esquema fundamental do poder: Sua função é de formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (ministros e **secretários das diversas pastas**). (grifo é meu).

Para o exercício de tão elevadas funções para comparecem como profissionais". (Regime Constitucional dos Servidores, p. 8 **usque** 9, ERT, 1990).

8. Como se vê, a própria natureza da função dos agentes políticos, por não se vincularem ao Poder Público via liame profissional, afasta, a meu sentir, a retribuição pecuniária destinada singularmente ao funcionalismo público propriamente dito.

9. Nessas circunstâncias, quaisquer vantagens ou benefícios atribuídos aos agentes políticos devem constar invariavelmente da previsão legislativa específica, não simplesmente de decreto governamental, como *in casu*.



10. No caso em debate, o decreto é o instrumento idôneo e recomendado para regulamentar um direito pré-existente aos funcionários públicos, à conta do artigo 90 da Lei 1762/86. Não obstante, fixado para a classe dos funcionários públicos, a ninguém mais.

11. A participação inescusável, por deferência legal, dos agentes políticos no âmbito do seu poder discricionário respeita à conveniência da concessão das vantagens em causa, a quem cabe designar o funcionário beneficiado com as gratificações.

12. Assim, responde-se a consulta ao ilustre Diretor Administrativo da Administração da SEPLAN no sentido de que as gratificações de tempo integral e produtividade - a que se reporta - são inextensíveis aos ocupantes de cargos de Secretário e Subsecretários de Estado por se constituírem vantagens asseguradas exclusivamente aos funcionários regidos pela Lei nº 1762/86.

É o parecer **sub censura**.

PGE - PROCURADORIA DE PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus (AM), 19 de outubro de 1990.

LEONARDO PRESTES MARTINS  
Procurador-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0957/90-PGE**

**INTERESSADO:** SECRETARIA DE ESTADO DO PLANEJAMENTO  
E COORDENAÇÃO GERAL - SEPLAN/DA.

**ASSUNTO:** CONSULTA DO DIRETOR ADMINISTRATIVO DA  
SEPLAN SOBRE EXTENSIBILIDADE DE GRATIFI-  
CAÇÕES DE TEMPO INTEGRAL E DE PRO-  
DUTIVIDADE.

**DESPACHO:**

APROVO, por suas jurídicas razões, as conclusões do Parecer 084/90-PPE-PGE, da Procuradoria do Pessoal Estatutário, que bem esclarecem a questão, fazendo a mais clara e necessária acepção entre os funcionários públicos propriamente ditos e os agentes políticos, no caso os ocupantes de cargos como de Secretários e Subsecretários de Estado para, ao cabo de pertinentes digressões, rematar que as vantagens em epígrafe não são extensivas aos ocupantes de cargos de confiança, de cunho político e da natureza dos já citados.

DEVOLVA-SE, com urgência, o Processo à Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral - SEPLAN.

Submeto, portanto, ao Dr. Procurador Geral.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em  
Manaus (AM), 09 de novembro de 1990.

**ELSON ANDRADE**  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 819/90-PGE**

**ASSUNTO: TERMO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO.**

**INTERESSADO: CODEAMA**

**PARECER Nº 0205/90-PA/PGE**

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE RESTAURANTE. PERMISSÃO OU CONCESSÃO. LICITAÇÃO OBRIGATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ARRENDAMENTO. INAUTENTICAÇÃO.**

A permissão e a concessão de uso de bem público que não devem ser confundidas com a figura do arrendamento - instituto de direito privado, só podem ser outorgadas mediante licitação, pela inteligência do art. 175 da Constituição Federal de 1988.

Ausente o requisito básico do procedimento licitatório, nulo é o ajuste, em vista do que se inautentica o termo.

O CODEAMA submete à apreciação desta especializada para ser autenticado na forma da Lei 1.384/80, o Termo de Contrato de Arrendamento firmado com a Sra. Eliza do Nascimento Pinto.

O processo vem instruído com cópia do termo de contrato (fls. 02 a 05) e respectivo extrato de publicação (fls. 06).

Inicialmente, mister é ser esclarecido que o CODEAMA na qualidade de autarquia se sujeita às normas do Decreto-Lei nº 2.300/86, no que pertine à contratação.

Imperioso ressaltar que o arrendamento é figura estranha

ao âmbito do direito administrativo e não pode servir para outorgar ao particular a faculdade de explorar um bem da Administração. A qualificação errônea da concessão de bem público em arrendamento decorre do impróprio Decreto-lei 9.760/46.

Na outorga de exploração de bem público, seja ela feita mediante autorização, permissão ou concessão, há que predominar o interesse público sobre o particular, sendo por isso facultado à Administração, desde que o interesse público assim o exija, a possibilidade de alterar unilateralmente o contrato e até mesmo promover sua rescisão. Em verdade são essas as características que permeiam e demarcam a natureza dos institutos de direito público.

Assevere-se que a outorga pode ser feita a título oneroso ou gratuito, e mesmo nesta última hipótese não se confunde com o comodato, permanecendo regida pelos preceitos do direito público.

Entendido, portanto, que não poderia ter sido feita mediante arrendamento a outorga de exploração do restaurante do CODEAMA, forçoso é indicar a forma legalmente viável.

Como dissemos anteriormente, a outorga pode se dar basicamente através de autorização, permissão ou concessão que no dizer do inolvidável HELY LOPES MEIRELLES, in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pp. 432 e 436, RT, 14<sup>a</sup>. Edição, são respectivamente:

**"Autorização de uso** - autorização de uso é o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o poder público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável unilateralmente. Essas autorizações são comuns para a ocupação de terrenos baldios, para retirada de água em fontes não abertas ao uso comum do povo e para outras utilizações de interesse de certos particulares, desde que não prejudiquem a comunidade e nem embarquem o serviço público. Tais autorizações não geram privilégios contra a Administração ainda que remuneradas e fruídas por muito tempo,

e, por isso mesmo, dispensam lei autorizativa e licitação para o deferimento.

**Permissão de Uso** - Permissão de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela Administração, quando o interesse público o exigir, dada a sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir e retirar o uso especial do bem público. A revogação se faz, em geral, sem indenização, pois a regra é a revogabilidade sem ônus para a Administração. O ato da revogação deve ser idêntico ao do deferimento e atender às condições nele previstas.

A permissão, enquanto vigente, assegura ao permissionário o uso especial e individual do bem público, conforme fixado pela Administração, e gera direitos subjetivos e defençáveis pelas vias judiciais, inclusive ações possessórias para proteger a utilização na forma permitida. Via de regra, a permissão não confere exclusividade de uso, que é apanágio da concessão, mas excepcionalmente pode ser deferida com privatividade sobre outros interessados, desde que tal privilégio conste de cláusula expressa e encontre justificativa legal.

Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fruir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas

de jornais, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo. Vê-se, portanto, que a permissão de uso é um meio termo entre a informal autorização e a contratual concessão, pois é menos precária que aquela sem atingir a estabilidade desta. A diferença é de grau na atribuição do uso especial e na vinculação do usuário com a Administração.

A permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral, precário e trivial de administração, é normalmente deferida independentemente de lei autorizativa e de licitação, mas nada impede que a legislação da entidade competente imponha requisitos e condições para sua formalização e revogação.

**Concessão de uso** - Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo a sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso, e a distingue dos demais institutos assemelhados - autorização e permissão de uso - é o caráter contratual e estável da outorga do uso de bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração.

A concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e normalmente, de concorrência para o contrato. Sua outorga não é nem discricionária nem precária, pois obedece a normas regulamentares e tem a estabilidade relativa dos contratos

administrativos, gerando direitos individuais e subjetivos para o concessionário, nos termos do ajuste. Tal contrato confere ao titular da concessão de uso transferível sem prévio consentimento da Administração, pois é realizado **intuitu personae**, embora admita fins lucrativos. É o que ocorre com a concessão de uso remunerado de um hotel municipal, de área de mercado ou de locais para bares e restaurantes em edifícios ou logradouros públicos.

Na concessão de uso, como de resto em todo o contrato administrativo, prevalece o interesse público sobre o particular, razão pela qual é admitida a alteração de cláusulas regulamentares do ajuste e até mesmo a sua rescisão antecipada, mediante composição dos prejuízos, quando houver motivo relevante para tanto. Essas características o distinguem do contrato de locação, regido pelo direito privado, uma vez que a concessão de uso é um ajuste administrativo típico, sujeito unicamente às normas do direito público. Erroneamente as Administrações têm feito concessões remuneradas de uso de seus bens sob a imprópria denominação de "locação", pretendendo submetê-las ao Código Civil ou às leis do inquilinato e até mesmo à lei de locações para fins comerciais, o que é inadmissível em se tratando de uso especial de bem público. Também não se deve confundir a concessão gratuita de uso com o comodato, pois são institutos diferentes e sujeitos a normas diversas. A locação e o comodato são contratos de direito privado, impróprios e inadequados para a atribuição de uso especial de bem público e particular; em seu lugar deve ser sempre adotada a concessão de uso, remunerada ou gratuita, conforme o caso.

Vê-se, portanto, que na opinião do Professor Hely Lopes Meirelles as três modalidades básicas de uso especial de bem público

distinguem-se entre si em função da precariedade e do maior ou menor formalismo quanto ao seu deferimento.

Entretanto, não poderíamos nos furtar de citar presentemente o parecer do Professor Ivan Barbosa Rigolin, publicado no Boletim de Direito Administrativo nº 10, 1988, sobre "A VERDADEIRA PRECARIEDADE DAS PERMISSÕES", em que conclui:

"Se não comungamos inteiramente do entendimento de que não existe nenhuma precariedade na permissão, entendemos que, nos dias que correm, ela existe, sim, mas é mínima. Deve, a nosso ver, ser considerada excepcional à regra. Explicamo-nos, se ainda há necessidade.

Antes de tudo, observe-se que à época de edição da LOM-SP: 1.969; a ocasião é de não muito saudosa memória, de forte centralismo autoritário do Governo federal.

Os privilégios da Administração, no que se refere à unilateralidade e mesmo, arbitrariedade, na revogação das permissões, assim, são mais explicáveis e compreensíveis. Hoje se evoluiu desse estado de coisas para outra consciência da relação poder público - particulares, de maior responsabilidade parte a parte, maior segurança e maior estabilidade reciprocamente outorgadas.

Não se concebe uma revogação arbitrária da permissão concedida, esse o fato principal.

Não entramos aqui, propositadamente, no exame da questão da indenização pela revogação da permissão, e, conseqüentemente, no exame corolário das indenizações por ato ilícito da Administração; tal refoge a nosso propósito.

Queremos apenas concluir deixando clara nossa posição de que a expressão "à título precário" precisa ser tomada, tida e havida com extrema cautela, absoluta parcimônia, quase que a negar a própria precariedade ali escrita.



Dissemos "quase", e assim entendemos.

Casos há, evidentemente, em que é necessário posição de força da Administração, revogando unilateral e drasticamente uma permissão outorgada, sem cogitar indenizá-la.

É a hipótese de o serviço permitido estar sendo prestado de modo inteiramente insatisfatório, incompleto, com falhas gritantes e a cargo e por culpa do permissionário. Isso gera pane no respectivo serviço; para remediar o colapso, a Administração intervém e, **manu militari**, retoma os serviços, até por intervenção se for o caso.

Remete, neste caso o problema de eventuais indenizações ao permissionário, à decisão da justiça, em ação que seguramente aquele lhe moverá.

É a única hipótese, entendemos, em que é possível a retomada sumária, pela Administração, dos serviços entregues a um permissionário; esse é, aliás, antes, um dever da Administração.

Em todos os demais casos, por princípio, entendemos que não pode a Administração tomar ao pé da letra a expressão "a título precário" que em geral acompanha as permissões que outorga a particulares.

Esse rigorismo há de ser mitigado grandemente pela justa expectativa de continuidade de permissionário que venha prestando bom serviço. Também o princípio da continuidade dos serviços públicos e das atividades essenciais do Estado, bem como a igualmente justa expectativa da população de continuar tendo o serviço porventura permitido, esses fatores estão a impedir, a tomada de medida brusca pela Administração, revogando a seu talante uma permissão que vinha sendo bem ou razoavelmente honrada pelo particular.

O caráter precário da permissão não dispensa a obrigação de matinar o ato de sua revogação, que nunca pode ocorrer senão por razões de ordem pública.

Esclareça-se que a opinião do Professor Rigolin reporta-se ao instituto da permissão quer seja ela de uso quer seja de exploração de serviço público, até porque o termo se aplica ao trespasse da Administração ao particular tanto de um serviço que em princípio deveria ser prestado diretamente por ela, quanto de qualquer bem público para que este utilize-o, adaptando-se ou não, para prestar um serviço de interesse da coletividade ou de um grupo.

Realmente o caráter precário da permissão não pode ser levado a extremos com vistas a gerar arbitrariedade.

A outro tanto, é imperioso concluir que a permissão só pode ser concedida mediante licitação, a nosso ver, por três motivos básicos:

1) porque é questionável a precariedade das permissões como já vimos exaustivamente acima:

2) em vista da probidade e da moralidade que devem estar plasmadas nos atos públicos, mormente em situações que se cogita da entrega de bem público a particular;

3) por força da própria Constituição Federal ao se reportar à obrigatoriedade da licitação para outorga de permissão ou concessão, em seu art. 175.

Quanto ao terceiro motivo deve ser lembrado que a Carta de 1969 mencionava tão somente a concessão de exploração de serviço público o que não impediu a doutrina entendesse que, no que coubesse aplicar-se-iam os requisitos básicos então vigentes à permissão de uso.

Transmudado e ampliado o art. 167 da CF/69 no art. 175 da CF/88, não há como se negar que exigência de licitação para permissão de uso seja uma conclusão inarredável e inexorável.

Por todos os motivos já expostos anteriormente, somos forçados a discordar do Mestre Hely Lopes Meirelles quando assevera que não há necessidade de licitação para a permissão.

Abordados os pontos teóricos de maior relevância para o exame dos autos, retornamos às questões práticas.

Visto que o uso especial não se pode dar por arrendamento, deve-se escolher a modalidade peculiar ao Direito Administrativo que melhor se adegue à pretensão da interessada.

Descarta-se a simples autorização por força da natureza econômica do ajuste, restando a permissão e a concessão, devendo ser consignado que esta última seria a melhor opção por se tratar de

um restaurante em edifício público.

Relembre-se que tanto para a permissão quanto para a concessão a outorga deverá ser obrigatoriamente precedida de licitação, sendo de se destacar que para a concessão a Constituição do Estado no inciso XX, do art. 28, exige autorização legislativa.

A luz de todo exposto e considerando que o instrumento utilizado não se presta à finalidade pretendida e mais que não foi procedida a competente licitação, somos pela inautenticação do instrumento e recomendamos que o contrato seja declarado nulo para que a outorga venha a se dar mediante licitação e com o cumprimento das demais exigências legais.

**É o parecer, sub censura.**

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 17 de setembro de 1990.

JORGE HENRIQUE DE FREITAS PINHO  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0819/90-PGE**

**ASSUNTO: TERMO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO.**

**INTERESSADO: CODEAMA**

**D E S P A C H O:**

Indubitavelmente, o parecer de fls. da lavra do Dr. Jorge Pinho esgota a matéria, razão por que o aprovo com louvor.

À consideração do Procurador-Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus(AM), 18 de setembro de 1990.

CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES  
Procuradora Chefe

**PROCESSO Nº 0819/90-PGE**

**ASSUNTO:** AUTENTICAÇÃO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO E EXPLORAÇÃO DO RESTAURANTE DO CODEAMA.

**INTERESSADO:** CENTRO DE DESENVOLVIMENTO, PESQUISA E TECNOLOGIA DO ESTADO DO AMAZONAS - CODEAMA.

**DESPACHO:**

APROVO, por seus jurídicos fundamentos, conclusões do Parecer nº 0205/90, da Procuradoria Administrativa, que bem analisou a questão, pronunciando-se pela não autenticação do contrato de arrendamento, instituto de direito privado, indicando substitutivamente a adoção de termo de permissão e, preferencialmente, o termo de concessão, mas ambas as formas devem subordinar-se a procedimentos licitatórios, com chamada a outros concorrentes.

No entanto, ajuízo que, ao se tratar, como parece ser o caso, de um restaurante interno, circunscrito o seu funcionamento ao uso dos servidores do CODEAMA e órgãos contíguos, a Direção desse Centro poderá valer-se, simplesmente, do termo de autorização de uso, contendo as essenciais obrigações da usuária, evitando-se delongas e demais exigências, pois essa forma constitui "ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público", não gerando privilégios de parte a parte, e revogável unilateralmente, a Juízo da Administração.

RESTITUA-SE o Processo à ilustre Diretora-Presidente do CODEAMA.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Manaus, 12 de outubro de 1990.

ELSON ANDRADE  
Procurador Geral do Estado

**Of. nº 759/90-GSEFAZ**

**ASSUNTO:** REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS.  
Participação direta dos Estados no produto da  
Arrecadação do ICMS.

**INTERESSADO:** GSEFAZ

**PARECER Nº 002/90-PROFIS/PGE**

RECEITAS TRIBUTÁRIAS (TRIBUTOS) E PENALIDADES PECUNIÁRIAS (SANÇÕES), SEGUNDO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL SE IDENTIFICAM. ADMITINDO O ARTIGO 182, § 49, DA CF QUE AQUELAS RECEITAS SE TRANSFORMEM EM SANÇÕES.

SEGUNDO CRITÉRIO HIERÁRQUICO DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS. AS REGRAS CONSTITUCIONAIS ART. 158, III e IV e 159 II, § 32. PREVALECEM SOBRE A LEI COMPLEMENTAR Nº 63/90 e DIPLOMAS LEGAIS EDITADOS PELO ESTADO DO AMAZONAS (LEI Nº 1932/89 e DECRETO Nº 12816/90).

AS NORMAS CONSTITUCIONAIS (ARTIGOS 158 III e IV e 159, § 3º) DEVEM SER CUMPRIDAS COM A INTEGRAÇÃO, AO PRODUTO ARRECADADO DOS IMPOSTOS ALI TRATADOS PARA EFEITO DE CÁLCULO DO PERCENTUAL PREVISTO, O TRIBUTO E DEMAIS ACRÉSCIMOS

## RELATIVOS (JUROS, MULTAS DE QUALQUER NATUREZA E CORREÇÃO MONETÁRIA).

Por intermédio do Ofício nº 759/90-GSEFAZ, de 15.8, o Exmo. Sr. Subsecretário de Estado da Fazenda, Dr. JOSÉ VICENTE DE OLIVEIRA COSTA, submete à exame e parecer da Procuradoria Geral do Estado, documentos pertinentes a estudos sobre a interpretação do artigo 42 do Decreto nº 12.816, de 5.3.90, face o artigo 1º da Lei Complementar nº 63, de 11.1.90.

O expediente oficial veio instruído com Parecer nº 015/90 - C.T.F.; (fls. 214) memº nº 296/DA-SEFAZ e informação relativa; (fls. 5/6) cópias da Lei nº 1932, de 1.12.89, do Decreto nº 12.816, de 5.3.90; (fls. 7/12) opinamento emitido por Fiscal de Tributos Estadual (fls. 13 /17).

O universo constitucional da Seção VI que trata da Repartição das Receitas Tributária vem sob o título VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO e esses aspectos devem ser considerados.

A Constituição Federal, nos artigos 153 a 156 determina ao poder tributante de impor, arrecadar, gerir e dispender tributos que se dissemina por esse título da Tributação e do Orçamento, binômio sob o qual a União, os Estados e os Municípios se sustentam para satisfazerem suas atribuições.

É sabido que no sistema federativo, a cada entidade política corresponde uma parcela de competência impositiva arrecadadora, de gestão e de dispêndio, que lhe garanta atingir suas respectivas finalidades específicas, por seus próprios meios.

Constitui também, característica peculiar ao sistema federativo, o direito de certas entidades políticas participarem do produto da arrecadação de imposto de competência de outra.

Através dessas sistemáticas, entes federativos ora recebem o poder de impor determinadas contribuições pecuniárias, assumindo sua discriminação originária, ora a essas entidades políticas é atribuído o direito de participar na renda auferida por outro, exercendo sua discriminação derivada.

Pelo exercício da discriminação originária e da derivada se dá a REPARTIÇÃO DAS RENDAS TRIBUTÁRIAS prevista nos artigos 153 a 162 da Constituição Federal.

Os artigos 158, II, e IV e 159, II § 2º da CF relacionam-se com a repartição das receitas tributárias pelo critério da discriminação derivada. À União compete instituir o IPI e aos Estados o IPVA e o

ICMS de cuja receita os Municípios têm direito à participação nos seguintes termos:

"Art. 158 - Pertencem aos Municípios:

I - omissis

II - omissis

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas a circulação de mercadorias sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação".

O parágrafo único a esse artigo trata dos critérios para creditamento das parcelas, segundo montante ali especificado:

Refere-se o artigo 159:

"Art. 159 - A União entregará: .....

.....

.....

II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

Em seu parágrafo terceiro atribui aos Municípios 25% dos recursos que os Estados receberem nos termos do inciso II deste artigo, a título de cota transferida de IPI da União.

Expostos os critérios para repartição das receitas tributárias, veja-se a análise do repasse ao Município da cota de recursos captados de IPVA e mais especificamente do ICMS, este com efeitos diretos sobre a problemática da consulta.

Em retrospectiva e para melhor firmar o exame, sob o binômio tributário e orçamento o Poder Público realiza seus fins de, caráter social político ou econômico.

Por sua vez, compõem as receitas orçamentárias, segundo a Lei nº 4320 de 17.3.64, art. 11, aquelas denominadas de receitas correntes e outras chamadas de receitas de capital.

O parágrafo primeiro do artigo 11 da Lei nº 4320/64, definindo as receitas correntes, assim dispõe:

**"Paragrafo primeiro. São Receitas Correntes as receitas tributárias, de contribuições patrimonial, agropecuária, industrial de serviços e outras e ainda as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoal de direito público ou privado quando destinados a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes". (Grifado)**

São receitas tributárias aquelas advindas de imposto que a prestação em dinheiro que, para fins de interesse coletivo, uma pessoa jurídica de Direito Público, mediante lei exige coativamente de quantos lhes estão sujeitos e têm capacidade contributiva, sem que lhes assegure e qualquer vantagem ou serviços específicos em retribuição desse pagamento, no bem dizer de Aliomar Baleeiro. IN "Ciência das Finanças" pág. 323.

Dúvida inexistente, certamente, do direito dos Municípios receberem parte do produto de Arrecadação de IPVA, ICMS e IPI, tudo na forma dos artigos 158, III e IV e 159 II, § 3º, da CF.

Ocorre que o mesmo não acontece em relação às parcelas relativas aos acréscimos que vão integrar os recursos destinados ao Fundo de Incentivo à Produtividade Fiscal instituída pela Lei nº 1932, de 1.12.89, para cumprimento do art. 4º, do Decreto 12.816, de 5.3.90. Sim porque a realização dos recursos a integrarem o Fundo de Incentivo a Produtividade Fiscal dá-se em razão das multas conforme artigo 2º do Decreto nº 12.816, de 5.3.90 abaixo:

**"Art. 2º. O Fundo de Incentivo à Produtividade Fiscal sera integrado de recursos provenientes de multa efetivamente arrecadada, através de cobrança administrativa ou judicial, decorrente da lavratura de Auto In fração e Notificação Fiscal e Auto de Apreensão, sob a administração da Secretaria de Estado da Fazenda. (Grifado)**

Por sua vez, o artigo 4º do referido Decreto nº 12.816, de 5.3.90, indicando o momento de integração dos recursos dessa forma apurados, enuncia:

**"Art 4º - A destinação dos recursos do**



**Fundo de Incentivo a Produtividade Fiscal**, na forma da Lei nº 1932, de 1º de dezembro de 1989, **somente ocorrerá após deduzida dos valores das multas arrecadadas como acréscimo de impostos, aplicadas pelos agentes da fiscalização estadual, a parcela de 25% (vinte e cinco por cento) pertencentes aos Municípios, nos termos do parágrafo Único do artigo 1º da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990". (grifado)**

A Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990 ao explicitar os artigos 158, III e IV e 159, II, § 3º, da Constituição Federal estabelece no seu parágrafo único do artigo 1º.

"Art 1º. ....

Parágrafo único - As parcelas de que trata o caput deste artigo compreendem os juros, a multa moratória e a correção monetária, quando arrecadados como acréscimos dos impostos nele referidos.

O impasse apresentado na consulta aqui se concretiza através das regras constitucionais (artigos 158, III e IV e 159, II, § 3º), da Lei Complementar nº 63/90 e das regras da Lei nº 1932/89 regulamentadas pelo Decreto nº 12.816/90.

Estando envolvidos valores pecuniários que constitui em receitas, há de buscar-se também no Direito Tributário, subsídios para esclarecimentos sobre a questão.

Receita tributária decorre de imposto e este comporá a parcela a ser repassada aos Municípios. E quanto aos acréscimos, juros, multas, correção monetária que constituem penalidades pecuniárias?

Relativamente a esses acréscimos, mais de uma vez são equiparados no Código Tributário Nacional - para efeito de realização do crédito tributário, como demonstram os dispositivos abaixo transcritos:

Art. 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 3º - A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em

**obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária. (grifado)**

Comentando esse dispositivo, diz P.R.Tavares Paes, em Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. atual. amp. - S. Paulo: Saraiva, 1986, pág. 124: "Pelo dispositivo em foco, a obrigação acessória é oriunda de legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas e negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou de fiscalização de tributos. A obrigação principal exsurge com o fato gerador ocorrido e tem por objeto o pagamento do tributo ou de penalidade pecuniária. A obrigação acessória não observada, converte-se em principal relativamente à penalidade pecuniária".

Desse modo, o pagamento do imposto (obrigação principal) e o pagamento dos juros, multa e correção monetária (obrigação acessória) se equivalem, segundo § 3º do artigo 113 do CTN e, em assim sendo tornam-se receitas tributárias, aplicando-se a elas o tratamento constitucional dos artigos 158, III e IV 159, II, § 3º da CF e do artigo 11, da Lei nº 4320 de 17.3.64 retroreferidos.

Na mesma linha de equivalência, o artigo 139 do CTN trata a questão, estabelecendo:

"Art. 139 - O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

"O crédito tributário é oriundo da obrigação principal, e a obrigação principal do sujeito passivo é a de pagar o tributo ou penalidade pecuniária. Com a ocorrência do fato gerador, surge para o Fisco o direito à cobrança de tributos e penalidades", interpretação dada à regra transcrita pelo doutrinador P. R. TAVARES PAES, op. cit., pág. 147.

Exemplo de perfeita identificação entre tributo e penalidade pecuniária consta do artigo 182, § 4º, inciso II da Constituição Federal, pinçado por ZELMO DENARI, "Curso de Direito Tributário, 1º ed. rev. e atual nos termos da Constituição de 1988". S.P. Forense 1990, pág. 73, que registra:

Como se decalca, o dispositivo constitucional permite a elevação progressiva das alíquotas do IPTU na hipótese de inobservância de deveres administrativos legalmente previstos no Plano Diretor do Município. Sem ocultar o caráter meramente opinativo

do meu ponto de vista, o sugestivo exemplo demonstra que a prestação pecuniária compulsória designada tributo, posto que preordenada a obtenção de recursos financeiros, pode se converter em sanção por ato ilícito infligida em razão do descumprimento de deveres administrativos. O *nomem juris* não importa."

E ainda sobre a equiparação entre tributo e sanções pecuniárias, afirma o jurista ZELMO DENARI; op. cit., pág. 74:

"Nada obstante, apesar de ostentar natureza jurídica diversa dos tributos, as penalidades pecuniárias se submetem ao mesmo regime jurídico tributário. Quando o Código Tributário classifica as penalidades como obrigação tributária principal, a *intentio legis* é equipará-las aos tributos para fins de realização do crédito tributário, ou seja, de cobrança judicial.

E continua:

"No mesmo sentido, as disposições normativas contidas na Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980, que regulam a execução fiscal, ou seja, a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. Nos termos do seu artigo 2º e com vistas à inscrição do crédito tributário constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária".

Deflui-se desses aspectos abordados que integram as receitas tributárias, os tributos e as sanções pecuniárias (juros, multas e correção monetária) sendo irregular excluir quaisquer destas parcelas, para efeito do cálculo do percentual a que fazem jus os Municípios, do produto arrecadado de IPVA, ICMS e IPI.

Embora a Lei Complementar nº 63, de 11.1.90, no seu Parágrafo Único, art. 1º, tenha especificado a composição das parcelas tratadas nos artigos 158, III e IV e 159. II, § 3º da CF, não há de prevalecer tal regra de natureza hierárquica inferior em relação as normas constitucionais complementadas. A interpretação desses dispositivos, diante da antinomia apresentada far-se-á pelo critério hierárquico, esposado por significativa corrente doutrinária

brasileira, integrada por Maria Helena Diniz que em seu volume "Conflito de Normas". S.P., Saraiva, 1987, p. 40, enuncia: "O princípio *lex superior* quer dizer que um conflito entre normas de diferentes níveis, a de nível mais alto, qualquer que seja a ordem cronológica, terá preferência em relação a de nível mais baixo. Assim, p..ex., a Constituição prevalece sobre uma lei. Daí falar-se em inconstitucionalidade da lei ou de ilegitimidade de atos normativos diversos da lei, por a contrariarem".

O comando constitucional expresso nos artigos 158, III e IV e 159, II, § 3º não pode sofrer ampliação ou restrição de qualquer natureza. As receitas tributárias, nelas incluídas receitas advindas dos tributos indicados (IPVA, ICMS e IPI) aquelas, originadas de penalidades pecuniárias (juros, multas e correção monetária) hão de realizar o sistema federativo de discriminação derivada de rendas em sua plenitude, dotando o orçamento dos Municípios de verbas a si constitucionalmente asseguradas para a realização das necessidades coletivas.

Aos demais diplomas legais - Lei nº 1932, de 1º.12.89 e Decreto nº 12.816, de 5.3-90 descabe qualquer outro critério de interpretação que não o hierárquico, indicada para adoção relativamente as normas constitucionais (artigos 158, III e IV e 159, II, § 3º) e o parágrafo único da Lei Complementar nº 63, de 11.1.90.

Pelos fatos expostos, à luz dos ensinamentos doutrinários e sob a orientação das regras jurídicas aqui mencionadas e ainda é vista do teor do artigo 160 da Constituição que: "veda a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos nessa seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos", à outra ilação não se pode chegar senão a de que deve compor a parcela de 25% do produto arrecadado de ICMS. especificamente, o tributo e acréscimos (juros, multas de qualquer natureza e correção monetária), sob pena de incorrer o Estado do Amazonas na prática de restrição a entrega de receita tributária pertencente aos Municípios e de frustrar a intenção do legislador constituinte de reforçar financeiramente as unidades menores, tirando-as da crônica insuficiência de recursos em que viviam com a Carta de 1967.

É o parecer, s.m.j.

PROCURADORIA FISCAL DA PGE, em Manaus, 4 de setembro de 1990.

SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA  
Procuradora do Estado

**Of. nº 759/90-GSEFAZ**

**ASSUNTO:** REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS.  
Participação direta dos Estados no produto da  
Arrecadação do ICMS.

**INTERESSADO:** GSEFAZ

**DESPACHO:**

1. O Parecer exarado, pela precisão e correta interpretação credencia-se, sob todas as luzes, do aprovo desta Chefia.

2. Encaminhe-se à Superior consideração do Senhor Procurador Geral do Estado.

PROFIS/PGE, em 11.09.90

PAULO J. G. DE CARVALHO  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0916/90-PGE**

**INTERESSADO:** SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA/Gabinete do subsecretário de Estado.

**ASSUNTO:** Consulta do Departamento da Administração da SEFAZ concernente à interpretação do art. 4º do Decreto nº 12.816/90 face ao art. 19 da Lei Complementar nº 63, de 11.01.90.

APROVO, por seus jurídicos fundamentos, as conclusões do bem lastreado Parecer nº 002/90, da Procuradoria Fiscal/PGE, o qual esclareceu suficientemente o objeto da consulta em epígrafe, diluindo os equívocos e dúvidas que inquietavam o tema.

Ainda a propósito, nunca é ocioso acentuar que uma norma só é válida se encontra supedâneo noutra norma que lhe é superior e, também, válida. Lei Complementar, nada obstante o vocábulo

"complementar" e respectivo étimo, não tem o condão de acrescentar, alterar ou modificar o Texto Maior, pena de incompatibilidade vertical da norma.

"O poder de fazer lei não compreende o de reformar a Constituição. Toda lei que cerceie direitos e instituições consagrados na Constituição é inconstitucional... "Toda medida legislativa ou executiva que desprezitar preceitos constitucionais é, de sua essência, nula. Atos nulos da legislatura não podem conferir poderes válidos ao Executivo" (Atos inconstitucionais, Rio, 1987, p. 37, Ruy Barbosa).

Noutro passo, com a mesma firmeza e sabedoria que o caracterizaram como "Águia de Haia", continuou a prelecionar o genial jurista brasileiro.

"O princípio é que leis inconstitucionais não são leis. O ato legislativo é o querer expresso da legislatura, ao passo que a Constituição é o querer expresso do povo. A este cabe a supremacia; se o ato legislativo o contradiz, irritado será. Um ato inconstitucional não é lei; não confere direitos; não estabelece deveres; não cria proteção; não institui cargos. É, juridicamente considerado, como se nunca tivesse existido" (Anistia Inversa, Rio, 1986, p. 13).

Themístocles Brandão Cavalcanti, em alentada monografia averba: "O que se tem admitido é permitir aos responsáveis pela política administrativa, a não aplicação de leis inconstitucionais, usando do processo usual de interpretação que consiste na aplicação da lei hierarquicamente superior, que exclui, desde logo, a aplicação da lei menor que com ela colidir".

Adotando, pois, o referenciado pronunciamento da PROFIS/PGE, DEVOLVA-SE o Processo ao Exmo. Sr. Subsecretário de Estado da Fazenda.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 11 de outubro de 1990.

ELSON ANDRADE  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº: 28.492/90-O-SEFAZ**

**RECURSO Nº: 077/91-CRF**

**RECORRENTE: CONFEITARIA ALEMÃ INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
LTDA.**

**PARECER Nº 088/91-RF**

**ICMS ANTECIPAÇÃO. É LÍCITA A COBRANÇA DO ICMS SOB REGIME DE ANTECIPAÇÃO, INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 42, DO RICMS.**

**APLICA-SE AO CASO A DIFERENÇA DE ALÍQUOTA PREVISTA NO § 2º, DO ARTIGO 4º DO RICMS. RECURSO VOLUNTÁRIO QUE SE CONHECE PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Inconformada com a decisão proferida pelo Coordenador de Fiscalização, que indeferiu seu pedido de cancelamento da Notificação nº 223.357-6, CONFEITARIA ALEMÃ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., dirigiu pedido de Reconsideração àquela Autoridade Fazendária, protocolado em 31 de julho de 1991, como a nossa legislação tributária não agasalha o pedido de Reconsideração, mas admite amplamente o direito de defesa a ser exercido pelo Contribuinte, o petitório foi recebido e processado como Recurso Voluntário, de acordo com o que dispõe o Regulamento

do Processo Tributário Administrativo, sendo encaminhado a este Conselho para apreciação e julgamento.

Em suas razões, alega a Recorrente, em síntese que:

- A legislação estadual não indica quando uma mercadoria destinada ao uso ou consumo do adquirente, não podendo, assim, o órgão encarregado do desembaraço com simples vista d'olhos reconhecer se determinado bem foi ou não adquirido para consumo.

- Que, por equivalência a uma exportação brasileira para o estrangeiro, as remessas de produtos industrializados, de origem nacional para a Zona Franca de Manaus está livre da incidência do ICMS por força do que dispõe o Decreto-Lei nº 288/67.

- Que, *in casu*, a Recorrente adquire os sacos e sacolas para envolver e possibilitar a venda dos Sanduíches que prepara, que ao ser repassado ao cliente é cobrado, uma vez que o seu valor compõe o preço do produto que é tributado pela saída.

- Que, se contrapõe, não só a exigência do pagamento da diferença de alíquota, como também entende amparada no princípio da não cumulatividade do ICMS para fruição do Crédito Fiscal presumido pela entrada da mercadoria, *ex vi* do artigo 19 do RICMS.

- Que as sacolas não são materiais de consumo.

Analisando cuidadosamente os autos temos que, a Requerente foi notificada a recolher, antecipadamente, o ICMS incidente sobre a aquisição de sacos de papel, acobertada pelas Notas Fiscais nºs 026.382 e 026.421, adquiridas de outra Unidade da Federação.

Em diligências realizadas, ficou comprovado que as mercadorias adquiridas destinam-se a servir a embalagem para a venda de seus produtos alimentícios, principalmente os sanduíches, e que a Recorrente é cadastrada na atividade de comércio, e atua no fornecimento de alimentação e lanchonete.

A Divisão de Programação e Aplicação da Legislação Tributária, emitiu o Parecer de fls. 13/15, opinando pela manutenção da Notificação, considerando adequada a classificação procedida pela SEFAZ, enquadrando a mercadoria como artigos de uso e consumo.

Em que, pese os argumentos da Recorrente, estes não conseguem modificar o entendimento de que a sistemática de cobrança do ICMS sob o regime de antecipação é claramente constitucional porque autorizada expressamente pelo § 3º do artigo



2º do Convênio ICM nº 66/88, hoje incorporado à Legislação Estadual pelo Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 11.773, de 30 de janeiro de 1989, tendo como ponto de apoio principal o § 8º, do artigo 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

É evidente que tal sistemática não atinge qualquer dos benefícios próprios da Zona Franca de Manaus, porque o recolhimento antecipado tem como alvo a tributação incidente sobre a primeira operação subsequente após a entrada na Zona Franca de Manaus, realizada pelo importador.

Quanto a alegação da Recorrente de que as referidas mercadorias não são destinadas ao uso e consumo, mais sim participa como insumo na elaboração do produto final, nos parece equivocada esta interpretação.

Na verdade, os produtos que a Recorrente utiliza, tais como sacos de papel, no caso deste processo, e sacolas, guardanapos, copos descartáveis, papéis de embrulhos e outros artigos de papelaria, sobre os quais este Conselho já se pronunciou em processos anteriores, são consumidas na atividade da Recorrente, para facilitar o manuseio e transporte dos alimentos, sem contudo merecer o tratamento de insumo.

O fato de que os artigos adquiridos são incluídos nos custos e cobrados no preço de venda dos produtos comercializados, não autoriza o entendimento de que tais mercadorias são insumos. Isto é apenas a proclamação de prática comum do comerciante que repassa para o preço de seu produto final, todos os custos e despesas realizadas, inerentes à atividade mercantil, para poder alcançar algum lucro.

Entendo que, no caso sob exame, em se tratando, por exemplo, da produção de sanduíches, seriam insumos, o pão, a carne, o presunto, o ovo, molhos, verduras etc. O saco de papel onde é acondicionado o sanduíche, que substitui o guardanapo ou o prato onde é servido, nada mais é do que simples embalagem que objetiva melhorar a aparência e simplificar o trabalho de servi-lo, de maneira mais higiênica e prática.

Sobre o tema, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 94.120-7, já se posicionou no sentido de que a entrega gratuita de sacolas, não é um ato de circulação de mercadorias, como pretende a Recorrente, mas de consumo.

Vejamos a Ementa deste Acórdão:

"EMENTA: O uso de sacos e sacolas gratuitamente fornecidas por estabelecimento comercial aos seus fregueses não autoriza o crédito de ICM nas operações subseqüentes. ICM para sua incidência não basta o simples deslocamento físico da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor. Faz-se mister que a saída importe num negócio jurídico ou operação econômica".

Ao proferir seu voto no referido recurso extraordinário, o Eminentíssimo Ministro Aldir Passarinho, manifestou-se nos seguintes termos:

"Embora o papel de embrulho ou até o jornal seja adquirido pelo estabelecimento comercial, não integra o preço da mercadoria e tanto isso é certo que se o comprador leva sua sacola para transportar a mercadoria adquirida, o preço não se altera"

Por sua vez, o Ministro Relator assim se pronunciou:

"A coisa adquirida só se transforma em mercadoria quando se destina à revenda. Na espécie as sacolas não se destinavam a revenda, não compunham o preço da mercadoria vendida, eram dadas gratuitamente para acondicionamento e transporte de mercadoria já acondicionada para a venda e que poderiam ser vendidas sem as sacolas.

Dadas as sacolas como propaganda, não incidindo no fato o ICM, o imposto anteriormente pago não poderá ser creditado ao comerciante"

Como se vê, embora o Recurso em referência trate do antigo ICM, é perfeitamente aplicável ao atual ICMS sem alterar o

entendimento da questão. Neste sentido caem por terra os argumentos da Recorrente que pretende das às mercadorias destinadas a acondicionar seus produtos, o tratamento de insumo industrial e creditar-se do tributo pago na aquisição.

Fosse a Recorrente dedicada à revenda das mercadorias que são objetos do presente Recurso, mesmo assim estaria sujeita ao pagamento antecipado do ICMS incidente, por se tratar de artigos de papelaria, expressamente elencados no artigo 41 do RICMS.

Sobre a matéria, esse Conselho já proferiu decisões unânimes no sentido de que as aquisições de material de embalagens, sacolas promocionais que são fornecidas gratuitamente aos fregueses não geram crédito de ICMS, bem como tais mercadorias tem sua destinação caracterizada como uso ou consumo do estabelecimento, aplicando-se o disposto no artigo 42 do RICMS. É o que vemos nos seguintes acórdãos:

**"Material de embalagem, etiquetas e sacolas promocionais, fornecidas gratuitamente por estabelecimento comercial aos seus fregueses, não gera crédito de ICM, uma vez que não importa num negócio jurídico ou operação econômica. - Recurso de Ofício conhecido e provido. - Decisão Unânime".**  
(Acórdão nº 014/88, Recurso de Ofício nº 042/87-CRF - Relator Conselheiro José Heraldo da Silva).

Mais recentemente, ao julgar Recurso Voluntário da própria Recorrente em que se discutia a mesma matéria, o CRF proferiu o seguinte Acórdão:

**"ICMS ANTECIPADO. Mercadoria ou insumo para uso ou consumo do estabelecimento. Legítima a cobrança quando respaldada na Legislação. Recurso Voluntário conhecido mas desprovido. Decisão unânime.**  
(Acórdão nº 134/91 - Recurso Voluntário nº 026/91-CRF. Relator Conselheiro José Fernando Pereira da Silva).

Ante o exposto e das provas existentes, proponho ao E. Conselho que conheça do Recurso para negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida pelos seus legítimos fundamentos.

É o Parecer s.m.j.

Manaus, 25 de outubro 1991.

**JOSÉ SODRÉ DOS SANTOS**  
Representante Fiscal  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0418/90-PGE****INTERESSADO: FLÁVIO JOSÉ DE SOUZA****ASSUNTO: RESTITUIÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO****PARECER Nº 001/90-PROFIS/PGE**

Taxa paga por contraprestação de serviço específico e divisível prestado a contribuinte ou posto à sua disposição. Sua não - utilização por candidato desistente de concurso público para provimento do cargo de Procurador do Estado do Amazonas não enseja direito à devolução do valor da taxa paga.

Trata o presente processo de pedido de devolução da taxa de inscrição para prestação de concurso público para provimento de cargos de Procurador do Estado do Amazonas de 3ª classe, sob a alegação de que o interessado "não foi possível confeccionar todos os documentos exigidos pela Comissão", provando o pagamento com guia DAR, recolhido na Agência Central do BEA S/A., no valor de Cr\$ 1.241, 22 (Hum mil, Duzentos e Quarenta e Um Cruzeiros e Vinte e Dois Centavos).

O pedido foi precedido de exame pela Presidência da Comissão Organizadora do Concurso Público de Procurador do Estado, cujo opinamento concluiu não ser de sua competência a devolução de pagamento da taxa de inscrição.

Como é sabido, todo concurso público rege-se por seu

Edital, calcado este nas regras emanadas do Direito Administrativo, com vistas a salvaguardar os princípios em que se sustentaram as relações jurídicas entre Administração Pública e os administrados.

O Edital do Concurso Público para provimento de Cargos de Procurador do Estado de 3ª classe, publicado no D.O.E. de 23.01.90, estabeleceu em seu artigo 4º, item II, a título de requisito para inscrição, a apresentação de comprovante bancário de recolhimento da taxa de inscrição, no valor correspondente a 30 BTNS.

Nesse mesmo artigo indicou aos candidatos os documentos necessários à inscrição ao referido concurso público, prosseguindo nos demais dispositivos a estabelecer todos os critérios a serem observados pelos candidatos.

Tem-se assim, mediante o Edital, regulado a prestação de um serviço público, a realização de um concurso público, por um ente estatal - a Procuradoria Geral do Estado do Amazonas.

É a Administração Pública Estadual exercitando parte de suas atribuições institucionais, pondo um serviço público de caráter indelegável, a ser utilizado por Administrador, potencial e especificamente e de forma divisível.

Nessas circunstâncias estão claramente estabelecidas nos artigos 77 e 79, ambos do Código Tributário Nacional, em transcrição:

**Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios no âmbito de suas respectivas atribuições, tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. (grifado).**

**Art. 79. Os serviços públicos que se refere o art. 77 consideram-se:**

**I - utilizados pelo contribuinte:**

- a) efetivamente, quando for por ele usufruídos a qualquer título;
- b) potencialmente, quando, sendo de

utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento:

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um de seus usuários.

Como dito, e à vista dos artigos em foco, constitui concurso público, atividade típica da Administração Pública, colocada à disposição dos interessados, mediante a cobrança de taxa de inscrição a ser paga por candidatos, para fazer face ao valor estimado das despesas oriundas da contra prestação do serviço público efetivado pela PGE, para realização do concurso público para provimento do cargo de Procurador do Estado do Amazonas. E essa assertiva deflui do artigo 77 retrotranscrito, o qual em combinação com o artigo 79 supra, enfaixam a questão, a determinar o entendimento doutrinário reiterado defendido por tributaristas de renome, entre os quais Aliomar Baleiro, que assim afirma: "Quem paga taxa recebeu o serviço ou vantagem; goza da segurança decorrente de ter o serviço à sua disposição. A taxa é sempre uma técnica fiscal de repartição de despesa com um serviço especial pelo grupo restrito das pessoas que se aproveitam de tal serviço ou o tem à sua disposição". "A taxa, arremata o saudoso tributarista, tem pois, como causa jurídica, e fato gerador a Prestação efetiva ou potencial de um serviço específico ou contribuinte, ou a compensação deste por lhe ter provocado, por ato ou fato ser, despesa também especial e mensurável". (In Direito Tributário Brasileiro, pág. 289).

Como se depreende do Edital, um serviço público - um concurso público - foi posto à disposição de candidatos. À utilização desse serviço ficou a critério dos interessados, observadas as regras ditadas para sua realização nos termos do Edital respectivo.

Não está a Administração Pública Estadual devedora da contraprestação ao pagamento da taxa. O interessado, pretendo candidato ao concurso público, teve o serviço público à sua disposição, mas deixou, por livre o ônus de sua desistência causada por motivos seus, pessoais.

A disposição do serviço público - o concurso público - só por si, legitima o recebimento de valor da taxa, carecendo o pedido do interessado de qualquer amparo legal, devendo merecer seu pleito indeferimento, pelas razões anteriormente expostas.

É o parecer S.M.J.

PROCURADORIA FISCAL DA PGE, em Manaus (AM), 13  
de junho de 1990

SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA  
Procuradora do Estado



**PROCESSO Nº 0000319/90-PGE**

**ASSUNTO:** Autenticação de Termo de Contrato

**INTERESSADA:** SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES  
E OBRAS

**PARECER Nº 0079/90-PA/PGE**

- A dispensa da licitação, com base no inciso VI, do art. 22, do Decreto-Lei nº 2.300/86, deve estar fundamentada na ausência de licitantes interessados no certame e na demonstração de que a repetição do procedimento licitatório, causará prejuízo à Administração.

- A autoridade competente para retificar a dispensa da licitação, nos termos do art. 24, do Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, é aquela imediatamente superior a que formalizou o ato.

A SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES E OBRAS encaminha para autenticação Termo de Contrato, celebrado entre o ESTADO DO AMAZONAS, por seu intermédio e a CONSTRUTORA RAYOL LTDA., cujo objetivo é a recuperação do Prédio do Poder Judiciário.

A licitação foi dispensada, com fulcro no art. 22, inciso VI, do Decreto-Lei nº 2.300/86, que assim dispõe:

"Art. 22 - É dispensável a licitação:

omissis.....

VI - quando não acudirem interessados à licitação anterior, e esta não puder ser

repetidas sem prejuízo para a Administração mantidas neste caso as condições preestabelecidas.

Realmente, houve uma licitação anterior, na modalidade Tomada de Preços, para a qual foram convocados os interessados na forma e no prazo estabelecido pelo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos.

Nenhum licitante, entretanto, participou do certame licitatório, conforme informou a Comissão Estadual de Licitação na Ata de Recebimento da Documentação.

Como "não houve a apresentação de nenhum licitante", o Presidente da Comissão supramencionada sugeriu a dispensa da licitação, com o que concordou o Exmo Sr. Secretário de Estado dos Transportes e Obras, recomendando que fosse "consultada a CONSTRUTORA RAYOL LTDA. sobre a possibilidade daquela empresa vir a realizar o objeto da licitação".

A referida empresa concordou com a solicitação da C.E.L., comprometendo-se a realizar os serviços de recuperação do prédio do Poder Judiciário.

A licitação foi então dispensada e o objeto adjudicado em favor da CONSTRUTORA RAYOL LTDA.

Todos os requisitos da Tomada de Preços foram observados pela empresa convocada.

Vale ressaltar que a Construtora acima citada, ao vistoriar o prédio, detectou outros consertos que necessariamente deveria, ser realizados e, o mais surpreendente, é que apesar desse acréscimo, o orçamento ficou no limite estabelecido no Edital, ou seja, NCZ\$ 831.283, 30 (7ª condição, item 7.6.1., que discrimina o valor da obra.

É o relatório.

O art. 24 do Decreto-Lei 2.300, determina expressamente o seguinte:

"Art. 24. As dispensas previstas nos incisos III a XI do art. 22 ..... necessariamente justificadas, ..... dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação, em igual prazo, como condição de eficácia dos atos.

O primeiro requisito apontado pelo dispositivo supramencionado é que as dispensas da licitação devem ser necessariamente justificadas.

No caso ora em exame, ou seja, desinteresse pela licitação,

a justificativa não poderia ser tão somente com base na ausência de licitantes, mas também na demonstração de que a repetição do certame licitatório causaria prejuízo à Administração.

Esse segundo aspecto não ficou suficientemente demonstrado. Na verdade, nenhuma razão é apontada como capaz de trazer prejuízos ao Estado.

Quanto ao segundo pressuposto - ratificação pela autoridade superior, o próprio Secretário de Estado dos Transportes e Obras dispensou a licitação e ratificou seu ato, quando o correto seria que o Governador do Estado tivesse concordado com aquele procedimento.

O fato do Presidente da C.E.L., ter sugerido a dispensa, não significa que a autoridade superior, competente para ratificar o ato, fosse o referido Secretário.

A autoridade superior a que se refere o art. 24, do Decreto-Lei nº 2.300/86, voltamos a repetir, era o Governador do Estado porque quem assinou o ato de dispensa foi o Secretário da SETRAN. O Presidente da Comissão apenas sugeriu.

Diante do exposto, entendemos que ilegal a fase anterior a celebração do ajuste - dispensa da licitação, o Termo de Contrato não deve ser autenticado.

S.M.J. é o parecer.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus(AM), 25 de abril de 1990.

INDRA MARA BESSA LIMA  
Procuradora do Estado

**PROCESSO Nº 319/90-PGE**

**DESPACHO:**

Aprovo o Parecer por serem legítimas as razões nele lançadas.

Impende, todavia, registrar, primeiramente, a ocorrência de efeito financeiro retroativo, na medida em que o contrato, sem suficiente razão, encontra-se atrelado a índices vigentes quatro

meses antes de sua celebração, o que, a meu sentir, faz incidir a proibição contida no art. 51, § 2º do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

É de se apontar ainda a quase total inocuidade da da garantia contratual apresentada - fiança bancária -, vez que foi prestada mais de 40 dias antes da celebração do contrato, e pelo prazo de 90 dias, quando o prazo de vigência daquele é de 120 dias, não garantindo, portanto, o contrato, ao longo de toda a sua execução, como era de se esperar.

Submeto a matéria à superior apreciação da mais alta Chefia deste Órgão.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA/PGE, em Manaus,  
06 de junho de 1990.

CYNTHIA DE ARAÚJO LIMA LOPES  
Procuradora-Chefe

**PROCESSO Nº 0319/90-PGE**

**ASSUNTO: TERMO DE CONTRATO Nº 010/90 CELEBRADO  
ENTRE A SETRAN E A EMPRESA CONSTRUTORA  
RAYOL LTDA.**

**INTERESSADA: SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES  
E OBRAS**

**D E S P A C H O:**

APROVO, integralmente o parecer da douta  
Procuradoria Administrativa.  
Encaminhe-se o Processo a Secretaria de  
Estado dos Transportes e Obras SETRAN.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO  
ESTADO, em 06 de julho de 1990.

ELSON ANDRADE  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 01299/91 - PGE****DESPACHO**

"A criança é a nossa mais rica matéria-prima. Abandoná-la à sua própria sorte ou desassistí-la em suas necessidades de proteção e amparo é crime de lesa-Pátria".

Tancredo Neves

Senhor Procurador Geral:

O Parecer nº 013/91 - PA/PGE e o Despacho desta Chefia no Processo nº 01216/91 - PGE, seguindo a fundamentação de vários outros, abordou a problemática da integração de menores no mercado de trabalho via lebem - Instituto Estadual do Bem Estar do Menor, tendo sempre concluído ser irregular a prática do lebem de recrutar e apresentar menores a órgãos públicos e privados, receber deles 125% do salário mínimo por pessoa, repassando a cada menor essa remuneração descontando 25% para manutenção de um programa de apoio institucional.

A partir da conclusão acima, esta Procuradoria Administrativa - que nesta matéria teve todos os seus pronunciamentos aprovados por Vossa Excelência - absteve-se de autenticar os Convênios que o lebem continuou a firmar nos termos acima, mas, simultaneamente, propôs que o lebem, como órgão estadual da problemática social do menor, pesquisasse como

trabalham com o menor os outros órgãos públicos e privados de outros Estados, notadamente depois do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Federal nº 8069 de 13 de julho de 1990, para se dispor de mais elementos práticos e até jurídicos, em face da matéria ter aspectos novos e controvertidos.

A propósito, agora, volta o Iebem à Procuradoria Geral do Estado apresentando um Relatório do Encontro de Debates Sobre o Movimento Patrulheirismo, ocorrido de 08 a 12 de julho passado em São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, onde o Iebem se fez representar por seus técnicos Aberone Gomes de Araújo (Chefe do Setor Jurídico), Maria Leomar Cassiano Cordovil (Supervisora do Centro de Educação para o Trabalho) e Danúzia Martins Hiramatsu (Coordenadora do Centro de Educação para o Trabalho), Relatório que aqui se tornou o Processo nº 01299/91-PGE e que textualmente conclui que **"o legislador criou dois inícios: um como aprendiz e outro como trabalho educativo. O artigo 68, capítulo V do Estatuto da Criança e do Adolescente, dá respaldo ao Programa Patrulheirismo, que se enquadra no trabalho educativo"**. Com essa conclusão, o Relatório pretende ratificar que a atividade do Iebem, descrita no início deste Despacho, constitui intermediação de trabalho educativo, não gerando vínculo empregatício e previdenciário para o Iebem nem para o órgão onde o menor trabalha.

Os fundamentos do Relatório, data vênia, parecem-se de natureza social, não sendo suficientes como elementos de convicção jurídica. Em verdade, a meu sentir, subsistem as dúvidas quanto a alegada inexistência de vínculo trabalhista e previdenciário, mesmo caracterizado o **trabalho educativo**. Na indisponibilidade de doutrina e jurisprudência, não encontrada por ser matéria nova e pelo pouco tempo para a pesquisa, transcrevo os textos legais mais invocados na discussão da problemática do menor que trabalha via Programa Social do Iebem:

a) Constituição Federal

Art. 277 - § 3º

O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

## **II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.**

b) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8069, de 13.07.90).

Art. 65 - ao Adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, **são assegurados direitos trabalhistas e previdenciários.**

Art. 68 - O programa social que tenha por base o **trabalho educativo**, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de **capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.**

1º - Entende-se por **trabalho educativo** a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao **desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.**

2º - **A remuneração** que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado, ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Nota-se, portanto, que a Constituição Federal, ao se referir à proteção do menor, estabelece garantia de direitos previdenciários e trabalhistas, sem formalizar excessões. Por outro lado, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 65, é taxativo ao dizer que "ao adolescente, aprendiz, maior de quatorze anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários". Assim - para dizer que não há vínculo empregatício e previdenciário em qualquer trabalho de menor, seja educativo ou não - o único texto legal que está sendo apresentado é o do art. 68 acima transcrito que, por sinal, não diz - direta nem indiretamente - que inexistente vínculo empregatício e previdenciário, o que, salvo o melhor juízo, corrobora os textos anteriores, da Constituição Federal e do próprio art. 65 do Estatuto,

inequivocamente pelo vínculo.

Quer me parecer em princípio que o art. 68 do Estatuto, ao tratar de **trabalho educativo** visa executar a proteção constitucional especial, colocando o desenvolvimento pessoal e social do educando acima do aspecto produtivo, não vindo por que não ser mentido o vínculo empregatício e previdenciário, até talvez por razões de analogia e princípios gerais de direito.

É de se ressaltar que, do ponto-de-vista empresarial, há quem prefira utilizar a mão-de-obra do menor, sem vínculo empregatício e previdenciário, a aumentar o seu quadro de Pessoal, exatamente por causa de elevado custo dos encargos sociais e considerando que a produção do menor, na maioria dos casos, notadamente se treinado, é semelhante a do empregado normal, sendo isto uma exploração do menor e não um trabalho educativo.

O direito precisa refletir a sociedade, andar de acordo com os fatos, sob pena de não realizar a justiça, pelo que a realidade acima poderia ser melhorada pela atuação dos próprios órgãos públicos. A exploração de muitos, não elide a necessidade da maioria trabalhar, pois é gravíssimo o Quadro apresentado a Nação, em 31 de maio de 1990, quando o Presidente da República anunciou que a criança e o adolescente passavam a ser prioridade do Governo. Ei-lo:

- O Brasil tem cerca de 65 milhões de crianças e adolescentes com idade de até 19 anos.
- Anualmente, 250 mil crianças morrem antes de completarem o primeiro ano de vida, destas, a metade não vive o primeiro mês.
- em razão das precárias condições de assistência pré-natal e ao parto, registram-se 120 casos de mortalidade materna em cada 100 mil nascimentos.
- Do total de internações na rede da previdência social, 30% corresponde a crianças com menos de dois anos.
- Uma em cada quatro crianças sofre de desnutrição, que leva a deficiência mentais irreversíveis.
- Moram em domicílios sem saneamento adequado 61% das crianças de um a quatro anos; no Nordeste esse percentual chega a 85%.



- Mais de 4 milhões de crianças na idade de 7 a 14 anos estão fora das salas de aula; de cada 100 que se matriculam na 1ª série, apenas 18 chegam ao final do 1º grau.

- Entre os 7 e os 14 anos, a taxa nacional de analfabetismo é de 28%; no Nordeste é de 51%.

- Boa parte das crianças que abandonam os estudos vê-se obrigada, pelas necessidades de sobrevivência, a entrar prematuramente no mercado de trabalho - destas, mais de 26% pertencem às famílias com renda de até um quarto do salário mínimo.

O Direito - de uma forma ou de outra - terá que oferecer alternativa de participação racional compatível com os fatos, sendo talvez preferível para o Poder Público correr o risco consciente da possibilidade de ônus financeiro decorrente do reconhecimento do vínculo empregatício e previdenciário, pelo menos enquanto a doutrina e a jurisprudência se tornam conhecidas, ocasião em que, se for o caso, a administração poderia modificar sua posição, possibilitando, assim, desde logo, a continuidade, com a autenticação, da obra de assistência humana, social, educacional e econômica que esse programa do IEBEM realiza.

Por tudo isto, pretendendo o IEBEM manter o seu programa social, baseado no discutido sistema de seleção e intermediação de colocação do menor, notadamente o carente, no mercado de trabalho sem vínculo empregatício e previdenciário; considerando a gravidade do problema social que é a presença nas ruas de Manaus, como de todas as grandes cidades brasileiras, de milhares de crianças e adolescentes sem uma ocupação digna; considerando que a doutrina e a jurisprudência poderão vir a construir uma interpretação favorável à tese discutível de que o trabalho educativo é sem vínculo empregatício e previdenciário; considerando que o costume é uma das fontes do direito; considerando não ser do meu conhecimento que qualquer membro do programa social do IEBEM já tenha pleiteado na Justiça do Trabalho o reconhecimento do vínculo trabalhista e previdenciário; considerando que a MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, diante de um caso concreto parecido com os do IEBEM, julgou, por maioria de votos, improcedente a Reclamatória e, finalmente,

considerando, que os interesses superiores da humanidade, muitas vezes, recomendam a supremacia da Justiça sobre o direito, caso propor a Vossa Excelência a reformulação, em parte, da posição da Procuradoria Geral do Estado, até contra o meu convencimento atual de que o vínculo laboral e previdenciário é constitucional, baseada, a reformulação em parte, da posição da PGE, na aprovação, que proponho, das seguintes conclusões:

1. Que o Iebem - como autarquia estadual - tem autonomia administrativa e financeira, podendo desenvolver o seu Programa Social, por ele respondendo na forma da lei.

2. Que se sugira ao Iebem que, na hipótese de decidir manter o seu Programa Social discutido neste Despacho, que adote o sistema praticado pelo Círculo de Amigos do Menor Patrulheiro de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, constante da Minuta anexa de Termo de Concessão de Bolsa de Estudos e de Aceitação de Patrulheiro, através do seu Centro de Educação para o Trabalho, por ser um projeto pioneiro de sucesso sócio-educacional já reconhecido por muitos assistentes sociais e até ter conseguido uma decisão da Justiça do Trabalho de primeira instância favorável à ausência de vínculo laboral e previdenciário.

3. Que o Iebem restrinja esse seu Programa Social à empresa privada, que não tem as implicações de Direito Administrativo e de Direito Constitucional adicionais do serviço público, uma vez que não se tendo ainda sólida construção doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, a possibilidade de que venha a Justiça do Trabalho se inclinar por reconhecer o vínculo laboral e previdenciário, poderia caracterizar irregularidade para os administradores públicos, em face do princípio administrativo e constitucional de ingresso no serviço público via concurso público, princípio que seria desrespeitado no caso de reconhecimento da condição de empregado público.

4. Além dos itens 2 e 3, que se condicione a autenticação pela Procuradoria Administrativa de Convênio ou qualquer instrumento de ajuste sobre essa matéria, para caracterizar bem o **trabalho educativo** e assim o Iebem, o Estado do Amazonas, ou órgão de cada caso concreto, se necessário, dispor de elementos de defesa na Justiça do Trabalho, aos seguintes dois requisitos

operacionais:

a) que todo menor integrante do Programa Social do Iebem, antes de ser apresentado para trabalhar ou pelo menos simultaneamente com o trabalho, faça um Curso de Preparação, podendo ser o chamado Curso de Patrulheiro, que contém interessante programa de relações humanas, segurança no trabalho, direitos e deveres, sexualidade, datilografia, auxiliar de escritório, etc. O Curso deve ser ministrado, de preferência pelo Senac, entidade paraestatal que dispõe de estrutura e experiência no ramo, à semelhança do pactuado pelo Convênio nº 0003/91 entre ele e o Iebem.

b) Que o Iebem apresente, em cada Convênio ou Ajuste, uma Cláusula convincente e prática de fiscalização ou acompanhamento do menor no trabalho educativo, para evitar exploração dele por empresários inescrupulosos que, em alguns casos, estariam substituindo a contratação de empregados pela mão-de-obra proporcionada pelo Iebem, para diminuir seus custos via não pagamento dos encargos sociais, frustrando assim, a finalidade de **trabalho educativo** e até praticando a exploração econômica do menor dentro do estilo de capitalismo selvagem.

Nestes termos, Senhor Procurador Geral, o Iebem poderia continuar o seu Programa Social, recrutando, treinando e apresentando à empresa privada o menor carente, correndo a autarquia estadual, a empresa e o próprio Estado do Amazonas o risco da possibilidade de vir em cada caso concreto a ser discutido o vínculo empregatício e previdenciário, mas consciente de que estaria realizando uma atividade considerada inadiável e grande interesse público.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DA P. G. E., em  
Manaus, 10 de setembro de 1991.

JOSÉ DAS GRAÇAS BARROS DE CARVALHO  
Procurador Chefe

**PROCESSO Nº 01299/91 - PGE**

**INTERESSADO: INSTITUTO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR - IEBEM**

**ASSUNTO:** Esclarecimentos. Viabilidade de autenticação de convênios referentes a processos educativos, com prestação de serviços por menores patrulheiros. Consulta.

**DESPACHO:**

APROVO, por suas jurídicas argumentações, o bem lançado despacho do ilustre Chefe da Procuradoria Administrativa, Procurador do Estado Barros de Carvalho, em cujas conclusões sinalizam os caminhos que o IEBEM/AM deve percorrer, na execução do seu meritoso programa social, fundado no trabalho educativo com adolescentes, recrutando-os, treinando-os e apresentando-os a estágio na empresa privada ou mesmo em órgãos do serviço público estadual.

No que concerne a estágios de menores nas empresas privadas, a PGE, através da Procuradoria Administrativa, autentica os respectivos convênios de concessão de bolsas de estudo e de aceitação de patrulheiros, no entanto, no referente a estágios em órgãos da Administração Estadual, a PA/PGE deixa de autenticar os convênios, pelas razões e implicações resultantes do Direito Administrativo e Constitucional, podendo mudar, porém, essa postura, desde que ocorra entendimento predominante do Judiciário trabalhista, descaracterizando essa especial prestação de serviços, por estágio, de qualquer possível vínculo empregatício.

DEVOLVA-SE, pois, o Processo ao IEBEM.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Manaus, 26 de setembro de 1991.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 01105/91 - PGE****DESPACHO:**

A Polícia Militar do Amazonas, por seu Coronel Comandante Geral, pelos Ofícios nºs. 056/PM-4/91 e 050/PM-4/91, apresentou a Procuradoria Geral do Estado, para análise e ratificações que julgar necessárias, duas Minutas de Contratos, que pretende celebrar, respectivamente, com Sehbe Simon & Cia. Ltda., para aquisição de Fardamento, e Indústria Moto Honda da Amazônia Ltda., para aquisição de Motocicletas.

Esses processos, por Despacho do Gabinete do Exmo. Sr. Procurador Geral, como de praxe vieram a esta Procuradoria Administrativa, tendo aqui, por volume de serviço, apenas um deles, o conseqüente do Ofício 050/PM-4/91, recebido um inicial Parecer do Procurador do Estado Onesmo Gomes de Souza, mas, ambos, foram por mim examinados e por economia processual, versando eles a mesma matéria, expeço para ambos este mesmo Despacho.

A Polícia Militar do Amazonas, para fins do Direito Administrativo, está sujeita ao Decreto-Lei nº 2300/86, que disciplina Licitação e Contrato. A partir daí também sujeita às normas e decisões da administração estadual, para que suas compras e conseqüentemente seus contratos, obedeçam plenamente aos princípios básicos da administração pública, isto é, legalidade, moralidade, finalidade e publicidade.

Por isto, na expectativa de fornecer elementos para nessa matéria respaldar a administração da PM. ofereço, preliminarmente, algumas considerações sobre Licitação e Contrato, até para que, se

for o caso, possa autenticar os respectivos contratos, no momento próprio.

Em princípio, para conhecimento, compatibilidade e aprovação, qualquer Projeto extrapolador das atividades normais do órgão deve ser submetido à autoridade maior do respectivo Poder, no caso o Governador do Estado, mediante, por exemplo, uma Exposição de Motivos. A partir daí a administração superior do órgão, dispondo do ciente, autorizo ou qualquer forma de concordância superior, deflagra as providências de execução do Projeto. Quando, como é o caso presente da Polícia Militar, pretende fazer uma grande compra de Motocicletas e uma grande compra de Fardamento, sem Licitação, deve atentar para a existência de uma Comissão Estadual de Licitação, baseada na Secretaria de Estado de Administração, sendo recomendável, que ela seja ouvida mediante Exposição de Motivos, para, diante dos fatos específicos de cada situação concreta, aprovar a Dispensa ou a Inexigibilidade ou na pior das hipóteses, parece-me, que a administração, projetando assumir uma obrigação considerável, sem Licitação, precisa fazer processo prévio, tipo um dossiê, para que o respectivo Ordenador de Despesa nele reconheça a ocorrência ensejadora da Dispensa ou da inexigibilidade, para, após isto, ser baixado o Ato de Dispensa ou de Inexigibilidade, com ratificação da autoridade superior.

Aliás, neste momento, no Estado do Amazonas, parece-me estar havendo equívoco na utilização do Decreto nº 13.815/91, de 15 de março de 1991, para deixar de fazer Licitação, debaixo da declarada Calamidade Pública. É que ela é "situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral", nas palavras do mestre Hely Lopes Meireles em Licitação e Contrato Administrativo, 7ª edição, pág. 75. Ora, o que o Decreto Governamental invoca para declarar Calamidade Pública, constitui, parece-me, Emergência que, conforme o recém-citado professor na mesma obra e pág. 77, "caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos e comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano a segurança, à saúde, ou a incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas

consequências lesivas". Assim, em princípio, a situação da Segurança Pública no Estado do Amazonas, se bem caracterizada, em cada caso concreto, é de emergência e não propriamente de calamidade, sendo possível dispensar Licitação, cercado-se de cautelas legais, exigindo a lei, no mínimo, a fundamentação prévia com ratificação da autoridade superior de quem pratica o ato, razão das considerações do parágrafo anterior. Assim, é evidente que, partindo do Decreto Governamental ou da Emergência - esta melhor caracterizável nos fatos locais - há necessidade dos procedimentos administrativos expostos, sendo recomendável, a quem lida com essa matéria, ter formação jurídica ou reconhecer e aplicar, no mínimo, o Decreto-Lei 2300, de 21 de novembro de 1986 e as explicações de Hely Lopes Meireles, para citar o administrativista pátrio mais popular.

Vencida a fase política, de expressa concordância do Chefe do Poder Executivo, o administrador principal do Estado, escolhendo tal Projeto, e depois da fase de licitação ou conforme comentários anteriores da fundamentada Dispensa ou Inexigibilidade da Licitação, é que vem a fase contratual, propriamente dita, nela entrando a Procuradoria Geral do Estado, inclusive porque a Lei Estadual nº 1384, de 24 de junho de 1980, e a Instrução Normativa nº 01/81 - PGE, de 18 de maio de 1981, detalham a apresentação de Minuta para aprovação prévia e, depois, se assinado o contrato, isto é, se formalizado o negócio, a vinda do respectivo instrumento, acompanhado dos atos necessários, com pedido de autenticação.

A Procuradoria Geral do Estado, então, para autenticar, verifica, por exemplo, se a Licitação está regular ou se a respectiva Dispensa ou Inexigibilidade tem fundamentação própria, se existe Empenho Prévio, se o contrato é adequado e se os atos específicos foram publicados dentro dos prazos no Diário Oficial. No entanto, essa competência de Auditoria Interna, exercida pela PGE como órgão central do Sistema de Apoio Jurídico Estadual, quando analisando cada caso concreto encontra irregularidade, sempre procura saná-la mediante orientação ou diligência e, não sendo isto possível, abstém-se de autenticar o respectivo instrumento, deixando, então, que ao Tribunal de Contas, que tem competência de controle jurisdicional da administração, no devido tempo, o administrador se reporte.

Portanto, autorizar pagamento - e muito especialmente em consequência de contrato sem Licitação precisa do máximo de cautelas e de obediência plena ao processo administrativo, sob pena de o ordenador da despesa ficar sujeito a sanções do Tribunal de Contas e até - em casos graves - vir a responder administrativa, civil

e penalmente.

Assim, a decisão em matéria de Licitação e Contrato, a maneira de fazer os atos, enfim o contrato em si mesmo é de responsabilidade da autoridade que o assina, que o autoriza, que o paga, etc. Não é de responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado, esta apenas orienta como se faz dentro dos melhores princípios de administração pública, até para evitar que a oposição política ou órgãos jurídicos tenham elementos legítimos para acusar a administração estadual ou seus representantes, e, se suas orientações não são seguidas, a PGE se abstém de autenticar, de dar o respaldo de seu nome, e os fatos seguem o curso acima explicado.

Essas são as considerações de ordem geral.

Especificamente sobre o objeto dos processos em exame, que apenas apresentaram Minutas de prováveis contratos, referentes a compromissos que a Polícia Militar pretende assumir, ressalto os seguintes itens:

1. Tanto no contrato com Sehbe Simon & Cia. Ltda., como no com Indústria Moto Honda da Amazônia Ltda., no preâmbulo consta Inexigibilidade quando no texto de cláusula específica e na Portaria constam Dispensa, sugerindo uniformizar pela opção da Portaria.

2. Normalmente não se faz pagamento antecipado na administração pública e, principalmente, não se paga quando o contrato ainda está em fase de Minuta sob exame da PGE, sendo portanto imprópria a escala de pagamento, no caso da Moto Honda constante para ter começado em 01/07 conforme a cláusula terceira e no caso da Sehbe Simon previsto para ter começado em 15/08 conforme a cláusula sexta, sendo absolutamente recomendável, em caso de vir a ser assinado o contrato, nele programar pagamento para a partir da publicação de seu respectivo extrato no Diário Oficial.

3. Para contratar, dentro da melhor técnica e juridicidade, é preciso expedir Empenho Prévio e, conseqüentemente, dispor no orçamento da verba necessária para, naquele exercício, pagar toda a obrigação assumida, sendo recomendável observar se tal ocorrer nesses casos, dados os elevados valores das obrigações previstas.

Assim, em princípio, aprovo as duas Minutas apresentadas, se nelas incorporadas, pelo menos os três itens específicos acima, recomendado estudo e observação das considerações gerais preliminarmente feitas que, de certa forma, são condições de autenticação do instrumento contratual e ensejam maior probabilidade



de aprovação final do contrato pelo Tribunal de Contas.

Submeto este Despacho, em seu inteiro teor, à sempre sábia decisão do Doutor Procurador Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DA P.G.E., em  
Manaus, 27 de agosto de 1991.

JOSÉ DAS GRAÇAS BARROS DE CARVALHO  
Procurador Chefe

PROCESSO Nº 01105/91-PGE.

INTERESSADO: COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO  
AMAZONAS.

ASSUNTO: MINUTA DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE  
MOTOCICLETAS ENTRE A POLÍCIA MILITAR DO  
AMAZONAS E A INDÚSTRIA MOTO HONDA DA  
AMAZÔNIA LTDA.

**DESPACHO:**

Com as recomendações constantes do  
Despacho do Procurador Chefe da  
Procuradoria Administrativa, DEVOLVA-SE  
o Processo ao Comando Geral da Polícia  
Militar do Amazonas

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 27 de agosto de 1991.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº: 1748/91-PGE**

**ASSUNTO: CONSULTA SOBRE A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA.**

**INTERESSADO: INSTITUTO DE MEDICINA TROPICAL DE MANAUS - IMTM**

**Parecer nº: 110/91-PA/PGE**

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. CONSULTA SOBRE A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA DA FENAESS CONTRA OS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO ESTADO DO AMAZONAS.**

*O exercício do munus público consistente em prestar serviços de saúde não constitui atividade que enquadre os estabelecimentos de saúde dirigidos direta ou indiretamente pelo Estado em categoria econômica para efeito de cobrança da contribuição confederativa para a FENAESS.*

O IMTM submete a esta PGE consulta sobre o pagamento da contribuição confederativa ao SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DO ESTADO DO AMAZONAS, órgão ligado À FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE, anexando as cartas de cobranças encaminhadas pela FENAESS àquela entidade.

Nos termos da cobrança da FENAESS devem recolher a contribuição todos os estabelecimentos de serviços de saúde sediados no Estado do Amazonas, inclusive aqueles dirigidos e controlados direta ou indiretamente pelo Estado.

O deslinde da questão requer um prévio e sucinto exame do sindicalismo e de suas implicações na ordem jurídica e social.

A organização sindical tem sua origem entre os empregados que se reúnem para conseguir melhores condições de trabalho perante os patrões.

Em face da formação dos sindicatos dos empregados, foram criados os sindicatos patronais que representam as categorias econômicas, nas negociações dos interesses trabalhistas, o que é feito invariavelmente perante o Estado, representado pelas instituições trabalhistas, tais como o Ministério do Trabalho e a Justiça do Trabalho.

O funcionamento dos sindicatos de empregados e de patrões é regido originariamente pela CLT nos seus arts. 511 e seguintes, que teve de se adaptar à nova ordem constitucional vigente no país.

Com o advento da nova Carta Constitucional, os sindicatos tem seu custeio garantido pela cobrança da novel contribuição confederativa (art. 8º, inciso IV, da CF) e da antiga contribuição sindical que, nos termos do art. 579, da CLT, é devida

*"... por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591".*

Em face do novo mandamento constitucional, coexistem hoje duas contribuições: a sindical, previamente existente e supedaneada pela CLT; e, a novel contribuição confederativa fixada por deliberação do sindicato em assembléia geral.

A contribuição confederativa, segundo o ilustre e preclaro CELSO RIBEIRO BASTOS, in, *COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL*, 2º VOLUME, 1ª Edição, 1989, Editora Saraiva, tem as seguintes características:

*"a) o ser instituída em assembléia geral do sindicato (hipótese única de uma imposição de pagar, levada a efeito sem suporte na lei);*

b) o ser cobrada de forma auto-executória, por meio de desconto em folha;

c) o ser voluntária, na medida que depende de deliberação nesse sentido da assembléia, mas ao mesmo tempo vinculante, visto que colhe mesmo os que não votaram, ou o tenham feito contrariamente a sua instituição;

d) destinar-se ao custeio do sistema confederativo a que se vincule o sindicato".

Ainda que o inciso IV, do art. 89, da Carta Federal, não faça menção direta aos sindicatos patronais, deve-se entender que a contribuição confederativa também se lhes aplica por se tratarem de representações das categorias econômicas.

O traço que distingue, na legislação, sindicatos de empregados e sindicatos patronais é a constante referência a categorias profissionais (empregados) e à categorias econômicas (empregadores).

A função desses sindicatos é discutir e estabelecer melhores relações de integração entre o capital e o trabalho, com a constante intervenção do Estado que faz o papel de mediador.

No vertente caso, nos interessa a cobrança das contribuições sindical e confederativa levada a cabo pelos sindicatos patronais que representam as categorias econômicas.

Observe-se que são representados pelos sindicatos todos os que participam de uma determinada categoria econômica, é este o requisito básico para se tornar sujeito passivo para a efeito da cobrança das contribuições confederativa e sindical.

Ora, o Estado ao prestar serviços de saúde através dos hospitais, ambulatórios, postos médicos e demais estabelecimentos de saúde que controle direta ou indiretamente, está cumprindo o seu dever constitucional nos precisos termos do art. 196, da CF, **verbis**:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado..."*

Frise-se que o Estado a que se refere o legislador constituinte é o Poder Público nas suas três esferas de competência: Federal, Estadual e Municipal.

A prestação de serviços de saúde por parte do Estado é, portanto, atividade pública, sem fins lucrativos, que não pode ser jamais confundida com atividade econômica para enquadrar o

estado numa determinada categoria. Pelo contrário, trata-se de atividade que compete originariamente ao Estado, sendo permitido à iniciativa privada participar em caráter complementar.

Relembre-se, por fim, que o Estado não necessita da tutela de um sindicato para representá-lo perante si próprio e seus servidores, configura, portanto, um lamentável equívoco da FENAESS querer confundir o exercício do munus público consistente em prestar serviços de saúde com participação em categoria econômica.

À luz do exposto, entendemos que a contribuição confederativa da FENAESS, não é devida pelo IMTM, ou por qualquer outro estabelecimento médico dirigido direta ou indiretamente pelo ESTADO.

**É o parecer. Sub censura.**

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA-PGE, em Manaus,  
02 de abril de 1991.

**JORGE HENRIQUE DE FREITAS PINHO**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº: 1748/91-PGE**

**INTERESSADO: INSTITUTO DE MEDICINA TROPICAL DE  
MANAUS - IMTM**

**D E S P A C H O:**

APROVO, sem qualquer supressão ou acréscimo, o bem lançado Parecer nº 110/91-PA/PGE, do Procurador do Estado Jorge Henrique de Freitas Pinho.

De fato, e de direito, o munus público de prestar serviços de saúde, é dever do Estado e direito de todos, nos termos do próprio art. 196 da Constituição Federal. O estudo do parecerista demonstra inequivocamente que, na prestação dos serviços de saúde, a posição do Estado é de competência originária e não de participação em categoria econômica.

Conclui-se, pois, que não é devida pelo IMTM, nem por qualquer outra entidade pública de prestação de serviços de saúde, seja municipal, estadual ou federal, a contribuição confederativa da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde. Em caso de insistência da FENAESS, a administração do IMTM deve recusar-se fazer tal pagamento e, em caso de ação judicial de cobrança, articular-se em tempo hábil com a Procuradoria Geral do Estado, para a apresentação dessa tese em juízo.

Encaminhe-se ao ilustre Doutor Procurador Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DA P.G.E., em  
Manaus, 21 de outubro de 1991.

**JOSÉ DAS GRAÇAS BARROS DE CARVALHO**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0803/91-PGE-(0678/90-IMA-AM)**

**ASSUNTO: ISONOMIA DE VENCIMENTOS**

**INTERESSADO: PAULO AMARO BARROS DE SOUZA E OUTROS.**

**PARECER Nº 035/91-PPE/PGE**

Isonomia entre Procuradores Autárquicos e Procuradores do Estado. Art. 40 do ADCT da Constituição do Estado do Amazonas. Inconstitucionalidade. Afronta aos arts. 37, XIII e 39, § 1º, da Constituição da República. O Executivo pode deixar de cumprir norma jurídica tizada de inconstitucionalidade, ainda mais quando o Governador do Estado já tomou a iniciativa de provocar a declaração de sua inconstitucionalidade perante o STF.

Senhor Procurador-Chefe:

Munidos de certidão expedida pela Procuradoria Geral do Estado, procuradores pertencentes ao quadro permanente de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento dos Recursos Naturais e Proteção Ambiental do Estado do Amazonas-IMA/AM, requerem o pagamento atualizado dos seus vencimentos a contar de 1º de março de 1990, equivalentes aos Procuradores de Estado de 3ª Classe.

Sustentou esta Procuradoria tanto administrativamente - conforme Parecer nº 027/91-PPE/PGE, e despachos do Procurador-Chefe desta especializada e do Procurador-Geral do Estado a este juntos por cópia -, como Judicialmente -perante o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, nos autos do mandado de segurança nº

024/90 e junto ao Supremo Tribunal Federal, quando da arguição a inconstitucionalidade do Art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Amazonas pelo Governador, cujo mérito ainda não foi apreciado pelo STF, que apenas indeferiu o pedido liminar ao fundamento da falta de um de seus pressupostos do *periculum in mora* -, a inconstitucionalidade do art.40 das Disposições Transitórias da Carta Política Estadual, por colidir com os textos dos arts. 37, XIII e 39, § 1º da Carta Federal.

A isonomia de vencimentos consagrada pelo art. 39 § 1º, da Constituição Federal aos servidores públicos, tem seu universo limitado à Administração direta.

De efeito, reza o § 1º, do art. 39:

"Art. 39 - .....  
§ 1º - A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

A clara dicção constitucional não autoriza uma interpretação mais extensa: somente aos servidores da administração direta aplica-se a norma incrustada no art. 39 § 1º da Constituição Federal.

A afronta ao art. 37, XIII da Carta Republicana, a outro tanto, resulta do fato de que mencionada disposição vedou, textualmente, a vinculação ou equiparação de vencimento para efeito de remuneração, excepcionando, apenas o disposto nos arts. 37, XIII e 39 § 1º.

Nada mais fez a Constituição do Estado em suas disposições transitórias, bem como a lei que pretendeu lhe dar consequência - Lei 1936/89, art. 8º -, do que instituir uma verdadeira equiparação de vencimentos, elegendo como paradigma do cargo de Procurador Autárquico o cargo de Procurador do Estado, de molde a atrelar os vencimentos daqueles aos destes.

Com esta prática, definitivamente, não se compadece o texto constitucional.

O art. 40, do ADCT da Constituição do Estado do Amazonas ao estabelecer uma autêntica equiparação de vencimentos entre procuradores autárquicos - administração indireta -, e procuradores do Estado - administração direta -, fez *tabula rasa* dos salutareis



princípios contidos nos arts. 39, § 1º e 37, XIII da Constituição Federal, que (a) assegura isonomia de vencimentos apenas aos servidores da administração direta e (b) veda a vinculação ou equiparação de vencimentos, para fins de remuneração de pessoal do serviço público.

O disposto nas Transitórias - art 40 -, portanto, não infringiu apenas um, mas dois preceitos da Carta Magna, razão por que não pode subsistir.

Anote-se, uma vez mais, que o Executivo Estadual não permaneceu inerte. Ao contrário, já argüiu perante a Suprema Corte a inconstitucionalidade da mencionada disposição transitória, e está aguardando o pronunciamento daquela Corte de Justiça.

Parece certo que se o art. 40 do ADCT apresenta eiva de inconstitucionalidade o artigo 8º da Lei nº 1936/89, que pretendeu regulamentá-lo, padece do mesmo vício.

Assim sendo, é lícito ao Executivo recusar sua aplicação, pelo menos até que sobrevenha decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal sobre a norma em questão sem que disso resulte violação a qualquer situação individual.

Ao Executivo não pode ser negado o direito de deixar de cumprir norma jurídica flagrantemente inconstitucional, pois não se pode excluir o Poder Executivo do Controle da constitucionalidade das leis, sem embargo de caber ao Judiciário a declaração de inconstitucionalidade. "O exame da constitucionalidade das leis não é monopólio do Poder Judiciário, embora sujeito a seu controle final" (RDA 42/230).

Na observação percuciente do Min. Cândido Mota Filho: "O zelo pela intangibilidade do regime não é, por certo, privilégio do Judiciário, uma vez que todos os poderes da República são guardas da Constituição (RTJ 3/760).

Creio que por uma questão de coerência, o Estado do Amazonas não pode, a um só tempo pleitear a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo da Carta Estadual - reconhecidamente contrário à Lei Fundamental -, e aplicar este mesmo dispositivo. Mais prudente será aguardar o julgamento do Supremo, sem dar cumprimento ao dispositivo transitório, por inconstitucional. Não deve adotar uma atitude passiva de uma norma tsnada de inconstitucionalidade, ainda mais quando já provocou a declaração de sua inconstitucionalidade, perante o STF.

Hely Lopes Meirelles, em abordagem do tema, asseriu com profundidade:

"O cumprimento de lei inconstitucionais

tem suscitado dúvida e perplexidade na doutrina e na jurisprudência, mas vem se firmando o entendimento - a nosso ver exato - de que o Executivo não é obrigado a acatar norma legislativa contrária à Constituição ou a Leis hierarquicamente superiores.

Os Estados de direito, como o nosso, são dominados pelo princípio da legalidade. Isto significa que a Administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, mas da lei corretamente elaborada. Ora, as leis inconstitucionais, não são normas jurídicas atendíveis, pela evidente razão de que colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Entre o mandamento da lei ordinária e o da constituição deve ser atendido o deste e não daquele, que lhe é subordinado. Quem descumpra lei inconstitucional não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição". (Direito Municipal Brasileiro, vol. II, p. 514).

Assim sendo, entando à evidente inconstitucionalidade apresentada pelo art. 40 do ADCT da Constituição do Estado do Amazonas, que o Executivo pode negar aplicação deste dispositivo, e da norma inferior - Lei nº 1936/89 -, até que a Suprema Corte de Justiça a declare inconstitucional, sem que com isso esteja desrespeitando qualquer situação individual:

É o que me parece, S.M.J.

PGE-PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus(AM), 13 de junho de 1991.

CYNTHIA DE A. LIMA LOPES  
Procuradora do Estado

DESPACHO:

R. hoje.

De acordo.

Encaminhe-se.

Em 18.06.91

R. FRÂNIO A. LIMA

Procurador-Chefe

PROCESSO Nº 803/91-PGE.

ASSUNTO: ISONOMIA DE VENCIMENTOS

INTERESSADO: PAULO AMARO BARROS DE SOUZA E OUTROS

**DESPACHO:**

APROVO, por suas jurídicas argumentações, o PARECER Nº 035/91 da Procuradoria do Pessoal Estatutário, o qual, bem analisou o pleito dos Requerentes, concluindo pela improcedência e denegação do pedido, diante da inconstitucionalidade de que está eivado o artigo 40, do ADCT da Constituição Estadual, claramente demonstrado.

DEVOLVA-SE, pois o presente Processo ao Instituto de Desenvolvimento dos Recursos Naturais de Proteção Ambiental - IMA/AM.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Manaus, 24 de junho de 1991.

VICENTE DE MENDONÇA JUNIOR

Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 0909/91-PGE**

**ASSUNTO:** CONSULTA SOBRE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA.

**INTERESSADO:** PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS.

**PARECER Nº 038/91-PPE/PGE**

Arts. 109 XXII e 111 § 6º da Constituição do Estado do Amazonas. Inexistência de incompatibilidade. É possível considerar-se para a composição dos proventos as vantagens **pro labore faciendo** percebidas pelo servidor por, no mínimo, cinco anos, em épocas anteriores à passagem para a inatividade, ainda que não as esteja mais percebendo na oportunidade da inativação, sem ofensa ao preceito contido no art. 109, XXII.

Senhor Procurador-Chefe:

O Senhor Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas solicita pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado sobre questões relativas à composição dos proventos da inatividade, com vistas a edição de atos aposentatórios.

As indagações formuladas cingem-se aos seguintes

aspectos:

"1º) Diante do princípio consagrado no item XXII do artigo 109 da Constituição do Estado, e das previsões dos incisos I e II do § 6º do artigo 111 da mesma Carta, é lícito considerar-se para a composição dos proventos vantagens (gratificação pela prestação de serviços extraordinários, gratificação pela prestação de serviço em regime de tempo integral, etc.), percebidos pelo funcionário por 05 (cinco) anos ou mais, em épocas anteriores à inativação, e não mais percebidas naquela oportunidade?

2º) As referidas vantagens (Serviço Extraordinário e Tempo Integral) podem ser consideradas idênticas (a título de "pro-labore"), para os efeitos do § 6º do artigo 111 da Constituição do Estado?

3º) Ocorrendo diversidade de percentuais, no caso Tempo Integral, e de número de horas, na hipótese de Serviço Extraordinário, no período de 05 (cinco) anos, qual o percentual ou o número de horas a ser levado em conta para configuração da vantagem a ser incluída nos proventos: a) o maior percentual ou o maior número de horas? b) a média encontrada nos 05 (cinco) anos em ambos os casos? ou c) o percentual ou o número de horas vigentes à data da passagem para a inatividade?"

A questão promordial da consulta está, sem dúvida alguma, colocada no primeiro item. As respostas às outras duas, estão a depender da resposta à primeira.

A disposição contida no art. 109, inciso XXII da Carta Estadual não constitui nenhuma novidade para nosso Direito. A Constituição de 1934 já contemplava disposição semelhante, o mesmo fazendo a Carta de 1937, de 1946, de 1967, e por último a Emenda Constitucional de 1969 - art. 102, § 2º.

À Constituição promulgada a 08 de outubro de 1988, é bom que se diga, não em seu bojo dispositivo semelhante, que somente veio a ser repetido pela atual Constituição do Estado do Amazonas.

Sobre o preceito do art. 102, § 2º CF/67c/EC/69, pesou grande conflito jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar, vezes sem conta, através de Recursos Extraordinários. Expressava seu entendimento a respeito do art. 102, § 2º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Veda a Constituição Federal (art. 102, § 2º) que os proventos da inatividade excedam a remuneração percebida na atividade, salvo a revisão de caráter geral, por motivo de

alteração do poder aquisitivo da moeda" (RE nº 97.014-2-PR, Primeira Turma, Relator M. Alfredo Buzaid, unânime, 17.8.82, in Lex JSTF 47/234).

Nessa trilha, Luiz Rafael Mayer:

"É evidente que o cargo de maior padrão deve ser o que ocupe na data da aposentadoria, sob pena de infringência da norma constitucional (§ 2º do art. 102). A posição do funcionário, na data da inativação, é decisiva para os efeitos da compatibilidade da regra legislativa que o socorre, com texto da Lei Fundamental, principalmente quando se trata do benefício autorizado pela letra B do artigo 180 do Estatuto (Parecer L-179, 17.02.78).

O mesmo entendimento foi esposado pelo Colendo Tribunal de Contas da União:

"O cargo ou função que deve servir de referência para a aplicação do teto estabelecido no art. 102, § 2º da Constituição, é o cargo exercido na época do requerimento da aposentadoria, não podendo ser colhido no passado funcional do servidor, mesmo após o implemento do requisito temporal necessário à inatividade". (in D.O. de 20.10.82, p. 19708).

"Haverá, ademais, excesso sobre a remuneração da atividade, com violação do estatuído pelo art. 102, § 2º, da Constituição. Isto porque abandonado, como se pretende o paradigma do cargo da atividade, à época da aposentadoria, para busca padrão em função de maior estipêndio, exercida no passado, esvaído ficaria o conteúdo da proibição constitucional (in Revista do TCU, vol. 21, p. 165/71).

A interpretação de mencionada disposição constitucional foi redimensionada a partir de um aresto adotado no Egrégio Supremo

Tribunal Federal da lavra do então Ministro Francisco Rezek.

Vale transcrita o seguinte excerto do **decisum**:

"... pouco importa o momento em que a aposentação se deu. Importa, isto sim, que durante a atividade a vantagem se incorporara a seus vencimentos, para produzir efeitos a partir da aposentadoria"

"... Isto posto, não há negar que a exegese adotada pela decisão se mostra nitidamente razoável, sem desencadear ofensa ao invocado preceito constitucional cujo único intuito foi o de (...) impedir que ao ensejo da aposentação, o ex servidor passasse a perceber vantagem que nunca percebera antes. Não que os proventos da aposentadoria sejam os mesmos percebidos no momento da aposentação. Se durante a atividade, o servidor teve incorporada a seus vencimentos, para efeito de aposentadoria uma vantagem qualquer, deve percebê-la em seus proventos, ainda que, no momento da aposentação, não esteja percebendo.

Com efeito, na esteira do entendimento colacionado no próprio acordão se a Constituição não distinguiu momentos da atividade qualquer deles, e não necessariamente o último, poderá fornecer o teto para os proventos da aposentadoria. Relevante é a incorporação, em algum dos instantes do serviço ativo." (Agravo nº 99.483-1-SP).

O STF, dentro de uma interpretação teleológica da norma agastada no art. 102, § 2º, da Constituição Federal passada - repetida, de modo idêntico, pelo inciso XXII, do art. 19 da atual Carta Estadual - passou a considerar para efeito do teto de remuneração da atividade a vantagem percebida pelo funcionário em qualquer época de de sua vida funcional, e não somente na data do requerimento da aposentadoria (RE 86.281-II- SE - DJ 25.04.80, p. 2805)

Induvidosamente, esta é uma interpretação mais legítima do preceito contido no § 2º, do art. 102 da Constituição/69, e que mais atende aos fins sociais.

Sobre interpretação de norma constitucional, preleciona José Afonso da Silva:

"A Constituição há de ser considerada no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como norma na sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico. Trata-se de um complexo não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos, membros que se entrelaçam num todo unitário". (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 2ª Ed. 1982, RT, p. 24).

É sob esse prisma que deve ser analisado o preceito do art. 19, XXII, da Constituição Amazonense.

Considerar diante de dita disposição que o teto dos proventos da inatividade depende do último dia de atividade do servidor implica em restrição injustificada da amplitude da norma constitucional e redução do conteúdo da norma a uma relação de pura aritmética.

Não se pode, em hipótese alguma, perder de vista o sentido finalístico da norma. Tem esta, à toda evidência, o escopo de estabelecer paridade entre servidores ativos e inativos. De tornar defeso a instituição de vantagens exclusivamente aos inativos em detrimento dos servidores ainda em atividade.

Sobre o art. 102, § 2º CF/67, assim se manifestou o TCU:

"O objetivo almejado pelo legislador constituinte, no caso, foi exatamente o de tornar impeditiva a concessão de quaisquer vantagens ou aumentos, na ocasião da aposentadoria, que importassem inovação quanto ao percebido na atividade." (RDA 137/275).

De extrema valia a lição do Min. José Cândido, do antigo TFR, que em comentários ao art. 102, § 2º da CF/69, assinalou:

"Ao interpretar essa disposição constitucional, tenho admitido que não há como acolher, restritamente, a idéia de que os vencimentos percebidos pelo funcionário no dia fatal da aposentadoria sirvam de



padrão para o total dos proventos da inatividade como uma determinação matemática: vencimentos y iguais a proventos y (Ac. 92.493 -RS- in DJ 31.10.87, p. 18.354).

Parece certo asserir que a composição do valor proventual há que estar calcada no período de atividade do servidor, ou seja, ao espaço de tempo prestado na atividade, pois é esta que determina a remuneração a ser percebida na aposentadoria. Dentro dessa ótica o impedimento constitucional não subsiste.

É esta uma interpretação teleológica da norma que se harmoniza com a disposição contida no § 6º, do art. 111 da Carta Política Estadual.

A mais recente jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, permanece fiel àquela orientação inaugurada pelo Ministro Francisco Rezek:

"Se o funcionário atendeu aos requisitos legais que lhe permitiam a agregação, aos seus proventos, do valor da gratificação da função, ao aposentar-se, nos termos do art. 180, "B", da Lei nº 1711/52, não impede tal incorporação a circunstância de não se encontrar no exercício de tal função no momento de sua aposentadoria, pois não há nisso ofensa ao § 2º do art. 102, da CF (RE 115.572-8-CE- Ref. Ministro Aldir Passarinho, DJ 14 junho/91).

"Ao funcionário que tenha incorporado aos seus proventos uma certa gratificação, não se exige esteja percebendo, no momento da aposentação, citada gratificação para recebê-la na inatividade, já que a vedação inscrita no art. 102, § 2º da CF/67, não distinguia os momentos da atividade, pelo que não será obrigatoriamente o momento último desta que determinará o teto" (RE 120.081-2-SP-Rel: Ministro Marco Aurélio - DJ 21.06.91).

Passamos a responder aos quesitos:

Ao primeiro quesito.

À vista das razões expendidas temos que é possível considerar-se para a composição dos proventos as vantagens **pro labore faciendo** - serviço extraordinário e tempo integral -, percebidos pelo servidor por, no mínimo, 5 anos, em momentos anteriores à passagem para a inatividade, ainda que não as esteja percebendo na oportunidade da inativação. Isto porque a Constituição Estadual, em seu art. 109, XXII, não determinou que o momento a ser considerado para efeito de cálculo dos proventos seria necessariamente o último,

dia de atividade do servidor.

Determinando a Constituição Amazonense - art. 111, § 6º, II -, a incorporação aos proventos da aposentadoria de vantagem pro-labore, desde que o servidor a perceba por, no mínimo, 5 anos, satisfeita esta condição passa o servidor a titularizar esse direito, para só usufruí-lo na inatividade.

De conseguinte, para a percepção das vantagens a que alude o art. 111, § 6º, é indispensável que em algum momento da atividade o servidor tenha adquirido o direito à mencionada incorporação, inexistindo, nesta hipótese, vantagem nova, vez que sua matriz acha-se na atividade. O embrião da conquista encontra-se no período de atividade, embora repercuta somente na passagem para aposentação. Não se pode vislumbrar, *in casu* qualquer ofensa a disposição expressa no art. 109, XXII da Carta Estadual.

Ao segundo quesito.

Sim, ambas as vantagens - serviço extraordinário e tempo integral - são idênticas. São as chamadas vantagens **pro labore faciendo**. Vale dizer: constituem retribuições pecuniárias correspondentes ao trabalho que está sendo feito. Têm a mesma natureza, e são, por esta razão inacumuláveis.

Ao terceiro quesito.

Na hipótese de ocorrência de diversidade de percentuais, o percentual ou o número de horas a ser levado em linha de conta para a quantificação da vantagem a ser incluída nos proventos. É, em ambos os casos, a média encontrada nos 5 anos.

É o parecer **sub censura**.

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus(Am), 01 de julho de 1991.

CYNTHIA DE A. LIMA LOPES  
Procuradora do Estado

**PROCESSO Nº 0909/91-PGE**

**ASSUNTO:** Incorporação de "pro labore" nos proventos da aposentadoria. Aplicabilidade do § 6º, II, do art. 111 da Constituição Estadual. Consulta.

**INTERESSADO:** O Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado.

**DESPACHO:**

São convincentes as respostas que o parecer retro, de nº 038/91-PPE/PGE, oferece às duas primeiras indagações da consulta. Adoto-as, pois.

Dissinto, porém, **data venia**, da solução formulada para a terceira questão. Vejamos por quê:

Parte a indagação - relembremos - deste dispositivo da Constituição do Estado:

**Art. 111 - Omissis**

§ 6º - Integra os proventos da aposentadoria toda vantagem, a título de "pro labore", que o servidor esteja percebendo:

I - na data da aposentadoria, nos casos de invalidez permanente previstos em lei;

II - no prazo mínimo de cinco anos antes da data da aposentadoria, nas outras formas de inatividade previstas neste artigo.

Então, quer o Nobre Consulente saber se, "ocorrendo diversidade de percentuais, no caso de Tempo Integral, e de número

de horas, na hipótese de Serviço Extraordinário, no período de 05 (cinco) anos, qual o percentual ou o número de horas a ser incluído nos proventos: a) o maior percentual ou o maior número de horas? b) a média encontrada nos 05 (cinco) anos em ambos os casos?; ou c) o percentual ou o número de horas vigentes à data da passagem para a inatividade?"

Retiradas do mundo da realidade, essas várias hipóteses levam o administrador a hesitação tal que só um razoável exercício de exegese pode resolver. Todavia, qualquer que seja o método de interpretação adotado, terá este, obviamente, de basear-se no sistema jurídico, i.e., assentar-se no direito positivado.

Tratando-se de conduta da Administração Pública - como se trata -, torna-se mesmo imprescindível a existência de norma específica que autorize expressamente o procedimento a ser seguido pela Administração. É que, como lembra HELY MEIRELLES (in "Direito Administrativo Brasileiro", 14ª edição, São Paulo, RT, 1989, pág 78), "na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa pode fazer assim; para o administrador público significa deve fazer assim".

Ou como, ao seu turno, apoiado em SEABRA FAGUNDES, escreve o não menos mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO em seu "Elementos de Direito Administrativo" (2ª. edição, S. Paulo, RT, 1991, pág. 28): "A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação".

Tem-se, pois, a Administração submetida ao princípio da legalidade, o qual, aliás, possui, agora, até foro constitucional expresso, como se lê do art. 37 da CF/88.

Se assim é, vejamos, desde logo, se o sistema jurídico contém norma que autorize a adoção de uma entre as três opções apresentadas pela consulta.

Ora, o § 6º do art. 111 da Constituição Estadual estabelece que se integra aos proventos de aposentadoria qualquer vantagem do tipo "pro labore" que o servidor tenha percebido durante cinco anos. Mas só diz isso. Então, está visto, o texto constitucional, por si só, não basta para que a Administração, ao fixar os proventos, defina o percentual (no caso de cinco anos de percepção de Tempo Integral com percentuais diferenciados) ou o número de horas (na

hipótese de cinco anos com quantidades diferentes de horas de serviço extraordinário) a que o servidor-aposentando terá direito.

Já que, assim, diante das situações da consulta, o texto da CE não tem eficácia plena - pois não dotado de todos os meios e elementos necessários à sua exequibilidade, como ensinaria JOSÉ AFONSO DA SILVA -, sua aplicação ficou a depender de norma infraconstitucional que estabeleça a conduta a ser seguida pela Administração. Aplicá-lo antes da definição do legislador ordinário e, portanto, no ato aposentatório, optar por esse ou aquele percentual de T.I. ou número de horas extras, será procedimento ilícito, **data venia**.

Nem se diga, a propósito, que o poder discricionário da Administração poderia ser exercido, **in casu**. Não! Afinal, consoante lição de FRITZ FLEINER (apud H. MEIRELLES, ob. cit., pág. 145), **a discricionariedade está em permitir o legislador que a autoridade administrativa escolha**, "entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda, no caso concreto ao desejo da lei".

Por isso, e porque também o legislador ordinário, até agora, não criou meios para que a Administração possa fazer sua opção dentre hipóteses como as da consulta, estou em que o § 6º, II, do art. 111 da CE não tem aplicabilidade imediata. Ressalto, porém, que esta conclusão se restringe à questão em debate, não se estendendo às situações em que o "pro labore" tenha sido de número ou percentual únicos durante o prazo constitucional. Aí, entendo, o dispositivo tem eficácia plena.

Em suma, pois, reformo com este despacho a resposta que o de todo modo brilhante parecer reiro ofereceu à terceira questão da consulta.

Encaminhe-se, na forma devida. No prazo.

PGE-PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus, 22 de julho de 1991.

R. FRÂNIO A. LIMA  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0909/91-PGE****INTERESSADO:** ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO**ASSUNTO:** Questão objeto da consulta formulada através do OF.  
Nº 870/91-GP.**DESPACHO:**

A propósito da brilhante e complexa consulta formulada pelo Ilustre Presidente da nobre ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO, questionando critérios para cálculo de proventos da aposentadoria, APROVO, em parte, o alentado PARECER Nº 038/91, da Procuradoria do Pessoal Estatutário/PGE, com as ressalvas apresentadas pelo culto Procurador-Chefe da PPE, em seu despacho conclusivo, sempre que ocorra incerteza para a fixação de percentual único ou determinado número de horas nas gratificações de tempo integral ou serviço extraordinário, vantagens essas não acumuláveis, dada a idêntica natureza.

Por outro lado, a nosso entender, conforme já foi bem acentuado, a solução dessas hipóteses propostas depende de autorização a ser expressa em lei ordinária, regulamentando a matéria, a ser enviada pelo Chefe do Poder Executivo à Assembléia Legislativa, ouvidos os seus órgãos de assessoramento técnico-jurídico, inclusive o Colendo Tribunal de Contas do Estado.

DEVOLVA-SE, pois, o Processo ao Gabinete do Exmo. Sr. Presidente da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 6 de agosto de 1991.

VICENTE DE MENDONÇA JUNIOR  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 01863/91-PGE (02176/91-SEAD)**

**ASSUNTO:** PAGAMENTO DE SUBSÍDIO MENSAL IGUAL À REMUNERAÇÃO CONFERIDA A DESEMBARGADOR DO TJA.

**INTERESSADO:** VIVALDO BARROS FROTA

**PARECER Nº 068/91-PPE/PGE**

“Remuneração é a retribuição pecuniária paga ao funcionário pelo exercício do cargo, mais as vantagens pecuniárias atribuídas em lei”. (art. 81 da Lei 1.762/86).

A remuneração, para fins de vinculação ou equiparação constitucionalmente permitidas, há que ser entendida aquela que diz respeito ao mesmo cargo, excluídas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. Inteligência dos §§ 1º do art. 39 da CF e 110 da CE.

Senhor Procurador-Chefe:

Em petição fundamentada dirigida à Sra. Secretária de Estado da Administração, o ex-governador Vivaldo Barros Frota invoca o art. 278 da Constituição do Estado para “exercer o direito constitucional de petição para, em defesa do seu direito, requerer o pagamento de seu subsídio mensal igual a remuneração conferida a Desembargador,...”

Segundo o peticionário, “excluídas as vantagens de natureza individual não extensivas ao Requerente, a remuneração de

Desembargador, no mês de maio deste ano, totalizou a importância de Cr\$ 2.420.604,17", enquanto ele recebeu, naquele mês, a cifra de Cr\$ 1.085.310,90, o que o leva a concluir que sua remuneração "não está, como deveria, guardando correspondência numérica com a atribuída a Desembargador, portanto a malferir o art. 278 do Código Constitucional do Estado."

Juntou aos autos uma declaração passada pela Coordenadoria do Sistema de Pessoal/SEAD, onde consta o valor dos seus ganhos no mês de maio/91; uma fotocópia de um contracheque com timbre do TJA (com o nome e o cargo do beneficiário riscados); cópia do despacho do Ministro Moreira Alves, do STF, em que solicita informações sobre a remuneração dos Des. do TJA; cópia do ofício nº 073/91-GPGE; e cópia do D.O.E., edição que publicou a EC nº 01, de 15.12.90.

Com um despacho informando que esta PGE já se pronunciou sobre pedido dessa natureza, e sem apreciar o mérito da causa, a SEAD encaminhou os autos a esta Casa para que se pronuncie.

É o relatório.

Comecemos por conhecer o teor do enunciado formulado pela Emenda Constitucional nº 01, que entre outras coisas, incluiu o art. 278 ao corpo da Constituição de 05.10.89, **verbis**:

"Art. 278 - Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente, **fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal igual a remuneração do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça,**"  
(grifamos)

De fato, por um olhar perfunctório, e diante dos dois documentos que mostram a remuneração do postulante e a do membro do Tribunal de Justiça, percebe-se a diferença aritmética significativa, a indicar, num primeiro instante, a assimetria entre a prática administrativa e o tipo trazido a lume pelo artigo constitucional transcrito.

Vejamos, então, como está indicada essa diferença. Os ganhos do interessado foram de Cr\$ 1.085.310,90, segundo a declaração da SEAD, enquanto o valor constante do contracheque - que se presume ser de Desembargador - é de Cr\$ 2.420.604,17, constituído de vencimento, representação e gratificação temporária.

Não se deve esquecer - porque este é um fato flagrante -



que hoje é desconhecido, em desobediência ao princípio da publicidade dos atos da Administração, inscrito no **caput** do art. 37 da Constituição da República, o "quantum" remuneratório dos agentes políticos estaduais.

No entanto, uma pesquisa menos apressada nas leis de reajustes de vencimentos, salários, soldos e proventos da Administração estadual, nos conduz à visão de que a remuneração do cargo de um membro de segundo grau do Tribunal de Justiça é composta de vencimento e representação. Para aqueles que exercem as funções diretivas de presidente, vice-presidente, corregedor e presidentes de câmaras lhes é atribuída a vantagem denominada de gratificação temporária, a que fazem jus também os correspondentes nos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, os dirigentes da PGJ, PGE e de Secretarias de Estado.

Mas, não percamos de vista que o cargo de desembargador é retribuído com as parcelas de vencimento e representação. A gratificação temporária, devida como contrapartida das funções de direção administrativa, não está vinculada ao exercício mesmo do cargo de Desembargador, ou seja, a prestação jurisdicional. Esse agente público, enquanto exercente de suas tarefas constitucionais típicas, unicamente, não experimenta a denominada gratificação temporária.

Individuosamente, - e não há qualquer elemento no texto da Carta Política cabocla que possa induzir em erro ou confusão exegética - a vinculação que a EC nº 01 fez dos subsídios de ex-governador foi com a remuneração do cargo de Desembargador. Vale dizer: dos valores correspondentes ao vencimento e a representação. Sim, porque se pretendesse o constituinte derivado vincular essa retribuição pecuniária do ex-dirigente dos destinos da Administração à remuneração do Desembargador no exercício de funções diretivas do Poder Judiciário, teria dito, com certeza, "valor igual à remuneração do Desembargador-Presidente do TJA, etc." Mas não o fez. Logo, ao caso deve-se aplicar a máxima segundo a qual onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Vale invocar, ainda, a sempre sábia e acatada lição de Mestre Carlos Maximiliano, para quem a Constituição não contém palavras inúteis, inócuas ou inaplicáveis.

O EFPCEA, Lei 1.762/86, bem define remuneração, no seu art. 81, e dali se conclui que as vantagens outras constitutivas da remuneração sempre estão vinculadas ao exercício do cargo. Vejamos o seu texto.

"Art. 81- Remuneração é a retribuição pecuniária paga ao funcionário pelo exercício do cargo, mais as vantagens pecuniárias atribuídas em lei".

O mesmo diploma legal define também o que seja função gratificada, no seu art. 91, *verbis*:

"A função gratificada é a vantagem pecuniária atribuída pelo exercício de encargos de chefia, assessoramento ou secretariado e outros julgados necessários".

De logo - e sem maior esforço de inteligência - vê-se que a função gratificada, o que é o caso típico da gratificação temporária, não está diretamente ligada a um cargo determinado, mas a tarefas profissionais de relevo que refogem da rotina do simples titular do cargo em si.

Com efeito, na medida em que a gratificação temporária de que se cuida, é atribuída somente ao presidente, vice-presidente, corregedor e presidentes de câmaras do E. TJA, é de se concluir também que essa parcela não é constitutiva da remuneração do cargo de Desembargador, mas tão somente e enquanto Desembargador no exercício desses encargos de chefia e assessoramento.

As próprias Constituições da República (§ 1º do art. 39) e do Estado (§ 1º do art. 110) ressalvam da incidência da isonomia onde se incluem somente cargos iguais ou assemelhados - para fins de remuneração as vantagens de caráter individual (que o autor faz menção) e as relativas à natureza ou ao local de trabalho (a que não se refere), o que não se pode deixar passar despercebido, pela sua importância na solução da peleja.

Por todo o exposto, temos como certo, que a gratificação temporária discriminada no contracheque constante dos autos - e porque as leis de reajustes assim o demonstram - não é integrante da remuneração do cargo de desembargador, como define a Constituição, com a redação da EC nº 01, razão porque sugerimos o indeferimento do pedido, nestes termos. No entanto, constatamos haver diferença, a menor, em desfavor do postulante, posto que o vencimento e a representação constantes do contracheque somam Cr\$ 1.186.895,91, enquanto seus ganhos, no mês, foram de Cr\$ 1.085.310,90, restando a seu favor o valor de Cr\$ 101.585,01, o que lhe deverá ser ressarcido.

É o nosso parecer, **sub censura**.

PGE-PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus, 31 de outubro de 1991.

DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 01863/91-PGE (02176/91-SEAD)**

**ASSUNTO:** Verba de representação devida a ex-Governador do Estado (Art. 278 da Constituição Estadual). Parcelas componentes da remuneração do cargo de Desembargador.

**INTERESSADO:** VIVALDO BARROS FROTA

**DESPACHO:**

Recebido nesta data.  
Adoto o parecer retro, sem acréscimos.

Submeta-se.

PGE-PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus (Am), 18 de novembro de 1991.

R. FRÂNIO A. LIMA  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 01863/91-PGE**

**INTERESSADO: DR.VIVALDO BARROS FROTA**

**ASSUNTO: PEDIDO PARA IGUALAÇÃO DE SUBSÍDIO, COMO EX-GOVERNADOR DO ESTADO, À INTEGRAL REMUNERAÇÃO DE DESEMBARGADOR.**

**D E S P A C H O:**

APROVO, por suas jurídicas razões, o PARECER Nº 068/91, da Procuradoria do Pessoal Estatutário, que bem analisou a questão objeto do pedido, confirmado pela respectiva Chefia daquela Especializada.

O benefício que usufrui o ilustre Requerente refere-se a subsídio que não se confunde com proventos de aposentadoria. Legitimamente, o aposentado pode perceber de proventos não somente os vencimentos fixos do cargo senão também as vantagens variáveis e temporárias, de caráter pessoal, as quais se incorporam aos estipêndios, por força de previsão legal.

No caso dos autos, isso não acontece, pois o subsídio se compõe apenas dos estipêndios fixos da retribuição singular do cargo que serve de base para o especial subsídio em tela.

DEVOLVA-SE o Processo à SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Manaus, 04 de dezembro de 1991.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 2333/91-PGE**

**ASSUNTO: CONSULTA SOBRE PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO  
RISCO DE VIDA**

**INTERESSADO: A SRA. COORDENADORA DO SISTEMA PENI-  
TENCIÁRIO DO ESTADO**

**PARECER Nº 81/91-PPE/PGE.**

Em havendo conflito de normas jurídicas prevalecerá a regra emanada do Poder Legiferante específico. Dever-se-á observar o princípio da isonomia previsto no art. 59 da Constituição Federal.

"Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante a não igualdade real" (Rui Barbosa).

Senhor Procurador-Chefe:

A Sra. Coordenadora do Sistema Penitenciário do Estado formula consulta a esta Procuradoria Geral do Estado sobre a possibilidade jurídica do pagamento de gratificação de risco de vida, prevista no art. 90, item VI, do Estatuto do Funcionalismo (Lei nº 1.762/86), tendo em vista a regra instituída pelo art. 11 do Decreto nº 13.952/91 e a orientação da Secretaria da Administração.

Em sua exposição de duas laudas, a Consulente coloca o problema de funcionário titular de cargo em comissão, sem titularizar cargo efetivo, frente a proibição do mencionado Decreto de que

vantagens financeiras sejam conferidas a funcionários que não com base no valor do vencimento do seu cargo efetivo, e cita os dispositivos legais que envolvem a matéria, bem como processos em que a SEAD se manifestou.

É o relatório.

Antes de entrarmos na análise do problema é de todo indispensável vermos o texto do Decreto que cuidou da nova estrutura da SEJUS, a que está integrado o Sistema Penitenciário do Estado, cuja dicção é a seguinte:

"Art.11 - Ficam vedadas a revogadas as concessões de Gratificação de qualquer natureza, incidente sobre os valores dos cargos de Assistência Direta e Gratificações de Função de que trata este Decreto.

Sem maior esforço de inteligência, de plano verifica-se que o transcrito dispositivo esbarra com as regras do EFPCEA, particularmente com o art. 7º II, 90 VI, atropela o art. 9º da Lei nº 1.821/87 e bate de frente com o art. 5º da Constituição da República. Senão vejamos.

Como é de praxe na Administração Pública universal, os cargos públicos são de provimento efetivo e em comissão, estes últimos marcados pela característica da inexigência do concurso público para o seu titular e a livre disposição da nomeação ou do improvimento por parte da autoridade competente. Nem por isso, deixa de ser cargo público, regido, portanto, pelo comando legal do EF (art. 7º, I e II). Esse Estatuto, por seu turno, assegura a todos os funcionários, titulares de cargos efetivos e em comissão, na forma regulamentar, um elenco de gratificações, como se pode conferir a partir da leitura do art. 90, estando a gratificação de risco de vida prevista no item VI.

Tal gratificação foi concedida aos funcionários que estão envolvidos com o sistema Penitenciário do Estado pelo Decreto nº 6.369, de 07.06.82, regulamentando idêntica vantagem prevista pelo Estatuto revogado pelo atual, a Lei nº 701/67. Em consequência, por força do princípio da recepção das normas não colidentes com a nova estrutura jurídica, esse Decreto foi acolhido pela Lei nº 1.762/86.

Com efeito, esse Decreto de nº 6.369/82, que concedeu essa vantagem como contrapartida pelo risco de vida, o fez nestes

termos, verbis:

"Art.1º - A gratificação pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde, (...) será paga aos funcionários com efetivo exercício na Unidade Prisional Central e Unidade Penitenciária Agro-Industrial, do Sistema Penitenciário, na forma deste Decreto.

Art. 2º - A gratificação a que se refere o artigo anterior é fixada em 40% (quarenta por cento) do valor do vencimento do cargo do funcionário."

De fato, a prática da Administração sempre foi no sentido de seguir - como realmente seguia - o modelo traçado pelo referenciado Decreto, vale dizer, todos os funcionários, titulares de cargos efetivos ou comissionados, faziam jus à gratificação de risco de vida, inclusive em obediência ao princípio da isonomia, da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aí se incluindo a de trabalho (art. 5º de CF).

Como se isso não bastasse, isto é, a previsão legal para a concessão de vantagem financeira, a regulamentação do dispositivo legal autorizatório e a sua recepção pelo novo Estatuto, o Estado veio de dar novo disciplinamento à forma de cálculo de qualquer vantagem pecuniária. E o fez através da edição da Lei nº 1.821/87, cujo art. 9º estabelece que

**"As vantagens concedidas a qualquer título, aos servidores públicos estaduais de qualquer natureza e nível hierárquico, dos Poderes Executivo e Judiciário e dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, serão calculadas unicamente sobre o valor do vencimento ou salário ou no caso de cargos com gratificação de representação, sobre a soma do vencimento mais o valor dessa gratificação"** (Original sem grifos).

A partir desse novo disciplinamento, cujo dispositivo legislativo continua em vigor, posto que não revogado, explícita ou implicitamente, por outra norma de igual hierarquia, avançou no sentido de prestigiar os detentores de cargos comissionados, tendo

em vista que até antes dessa regra transcrita as vantagens incidentes sobre esses cargos o eram unicamente sobre a parcela do vencimento, ficando de fora a representação.

É indubitoso, ressalte-se, que o Poder Público pode criar, modificar ou extinguir qualquer vantagem, desde que o faça por lei, como podemos conferir com o magistério sempre criterioso e respeitável de Mestre Hely Lopes Meirelles.

No caso colocado sob estudo, tem-se a vantagem criada por lei, regulamentada por um decreto que foi recepcionado por outra lei que também cuida da mesma espécie de gratificação, tendo a base de cálculo disciplinada posteriormente por lei, de sorte que só e unicamente outra norma da mesma fonte normativa poderá alterar essa forma de atribuição de vantagens pecuniárias.

Destarte, o Decreto nº 13.952/91, que dispõe sobre a estrutura organizacional da SEJUS, particularmente o seu art. 11, que vincula a concessão de gratificação somente tendo como base de cálculo o valor do vencimento do cargo efetivo, é, data venia de outro entendimento, ilegal e inconstitucional. Ilegal, porque tentou regular questão diferente do que já era regulada por lei. Portanto, como é sabido, um decreto regulamentador jamais poderá avançar além das fronteiras com que a lei regulamentadora lhe acena. É o que se pode conferir com a lição do grandioso doutrinador pátrio Pontes de Miranda, assim expressa:

“...Os regulamentos são regras que somente podem adaptar ao texto legal a atividade humana, e não à atividade humana o texto legal. Não podem alterar a lei, nem criar regra jurídica podem revelar regra jurídica que está, implícita, no sistema jurídico, o que todo intérprete pode fazer ...” (in Comentários à Constituição de 1946, apud Celso Ribeiro Bastos, em Direito Constitucional: estudos e pareceres, Edições CEJUP, Belém, 1988, pág. 48).

Hely Lopes Meirelles pensa igual ao doutrinador gigante e no seu Direito Administrativo Brasileiro, 14ª edição, 1989, enfatiza que

“O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e



Prefeitos) de explicitar a lei para a sua fiel execução (...)" (pág. 106).

Para, em seguida, mostrar de forma incisiva e irrefutável que

"Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-lo ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é irritado e nulo. (...) Assim sendo, o regulamento jamais poderá instituir ou majorar tributos, criar cargos, aumentar vencimentos, perdoar dívidas ativas, conceder isenções tributárias, e o mais que depender de lei propriamente dita" (ob. cit., pág. 157).

Enfrentando questão similar, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como Relator o Desembargador Djalma Pinheiro Franco, trouxe à colação do seu voto, excelente trabalho "O Poder Regulamentar", de Bonifácio Fortes (RDA 65/26), assim exposto:

"É sabido, todavia, "o poder regulamentador do Executivo não pode gerar normas gerais criadoras de direito. Nada pode existir no regulamento que já não esteja, explícita ou implicitamente, contido na lei. Regulamento que se afasta da lei regulamentada é ilegal." (Em RDA 84/97).

Não se argumente com a tese de que não se trata, na espécie em debate, de decreto regulamentar e sim de decreto autônomo, pois, se ao regulamentar já se imprime todo esse rigor do seu afivelamento ao comando jurídico traçado pela lei regulamentada, menor rigor não se pode dispensar ao decreto autônomo, na medida em que ele está contido dentro de um sistema jurídico, que deve ser conciso, harmônico e submetido ao comando da Lei Maior. Não se pode admitir regra jurídica que não esteja em sintonia com todo o sistema. Essa assertiva pode ser convalidada com a teoria kelseniana de interpretação de um sistema jurídico que, analisada por Paulo Bonavides, no seu Direito Constitucional, 3ª edição, 1988, Forense, conduz a questão no sentido de que

"A norma mais alta regula o ato, mediante o qual se produz a norma inferior, e não só define o procedimento de produção da

norma mais baixa senão que determina também e eventualmente o conteúdo da norma a ser produzida".

Toda essa estrutura está montada sobre um princípio que tem assento constitucional, o da legalidade, estabelecido de modo genérico no art. 5º e item II, e específico para a Administração Pública no art. 37 da Constituição da República. E, interpretando a questão com a segurança do constitucionalista de renome, o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, estabelece que

"Conseqüência do princípio de legalidade. Se é reservado à lei determinar que se faça ou que não se faça alguma coisa, forçoso é reconhecer que os próprios poderes do Estado somente podem atuar dentro do campo estabelecido pela lei e segundo seus ditames. A administração pública e os órgãos jurisdicionais hão de aplicar a lei, o que significa que sua função vai, essencialmente, resumir-se em transformar em comandos individuais as ordens genéricas da lei, do legislador. Assim, Executivo e Judiciário não podem criar obrigações novas nem reconhecer direitos novos. Sua ação se limita no cumprimento da lei". (Comentários à Constituição Brasileira pág. 589, Saraiva).

Mostrada, como pensamos, a ilegalidade do ato produzido pelo Poder Executivo, pelas razões já expostas, cabe agora, levantar o aspecto da inconstitucionalidade, tendo em vista que a regra embutida no corpo do Decreto 13.952/91 cria uma situação que começa a gerar conflitos e, no fundo, esbarra no comando do item II do art. 5º da Constituição Maior. Senão vejamos.

O art. 5º da Carta Magna enfatiza a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, para reforçar no item II desse mesmo artigo que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão aquilo que a lei manda. Ora, simplesmente o decreto que cuidou da estrutura organizacional da SEJUS criou uma discriminação odiosa entre servidores que estão submetidos às mesmas condições de trabalho. É verdade que se trata, pelo conteúdo da formulação da consulta, de servidores detentores de cargos de provimento efetivo e de cargos

comissionados, o que já enseja alguma diferença. No entanto, não se trata apenas de uma questão jurídica, mas, também, e fundamentalmente, fática. Afinal, a gratificação que ensejou a provocação dessa peleja se dirige a tantos quantos estejam submetidos a trabalho de natureza especial de risco de vida ou saúde, de sorte que todos os trabalhadores que prestam serviços nas unidades penitenciárias, inevitavelmente, estão expostos a perigo de vida ou saúde.

Com efeito, é mesmo o risco que serve de fundamento para a geração do direito à percepção da gratificação hoje regulada pelo item VI do Art. 90 do EFPCEA e, se realmente, esse raciocínio é correto, qualquer discriminação que se faça a quem passe por essa situação não só é inconstitucional, como não é recomendável. Assim, outro fundamento expõe a fragilidade do ato normativo, o da inconstitucionalidade.

O sempre lembrado e seguido Rui Barbosa, um dos mais brilhantes intelectuais que a Nação brasileira teve o prazer e o respeito de ter como filho, orientou a todos no sentido de expurgar qualquer tipo de segregação, quando deixou gravada na memória dos seus colegas bacharéis em Direito, para quem escreveu a célebre "Oração aos Moços", a sentença segundo a qual

"Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real".

Porque o ser humano é falível e porque a Administração é materializada pelo ser humano. Portanto, passível de erro, essa falibilidade foi sendo mitigada, chegando o Supremo Tribunal Federal a editar a Súmula 473, que não só admite como recomenda a anulação ou revogação dos atos da Administração quando eivados de vícios que os tornem ilegais ou recomendem a conveniência ou oportunidade do serviço público. Eis o teor dessa Súmula:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Por tudo isto, temos que o art. 11 do Decreto 13.952/91 é ilegal e inconstitucional, pelo que deve ser retirado do mundo jurídico, recomendando, para tanto e em atendimento ao que

prescreve o § 1º do art. 3º da Lei Orgânica da PGE (Lei nº 1.639/83) que o caso seja remetido, pela via própria, ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, para as providências que entendemos necessárias, com o que pensamos ter cumprido com o disposto no art. 2º, IV e VIII, da mesma lei, após o que dever-se-á encaminhar à Consulente.

É o parecer, **sub censura**.

PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO, em  
Manaus(AM), 28 de dezembro de 1991.

DJALMA MONTEIRO DE ALMEIDA  
Procurador do Estado

#### PROCESSO Nº 02333/91-PGE

**ASSUNTO:** Gratificação pela execução de trabalhos de natureza especial, com risco de vida ou de saúde ("Gratificação de risco de vida" - Art. 90, VI, do EF). Vedação e revoga o de sua concessão aos servidores que percebem apenas os valores dos cargos de Assistência Direta. Consulta.

**INTERESSADO:** A Sra. Coordenadora do Sistema Penitenciário

#### DESPACHO:

O ilustre autor do parecer retro (de nº 81/91-PPE/PGE) entende ser ilegal e inconstitucional o art. 11 do Decreto nº 13.952/91. Ao formular a primeira inquina o, argumenta que o art. 9º da Lei 1821/87 erige para as vantagens em geral uma forma de cáculo que o aludido ato estaria alterando sem poder fazê-lo, por ser de hierarquia inferior. Já no encaminhamento da segunda, diz ele que, na prática, o dispositivo em causa acaba por permitir tratamento desigual entre iguais, afrontando a garantia inscrita no art. 5º da Constitui o Federal.

A vantagem de que aqui se cuida - relembre-se - tem seu assento legal no Estatuto dos Funcionários Públicos C vils do Estado,

que a concebe desta forma:

Art. 90 - **Poderão** ser concedidas ao funcionário, na forma regulamentar, as seguintes gratificações:

.....  
VI - pela execução de trabalhos de natureza especial, com risco de vida ou de saúde. (Grifei)

Porque **pudesse** conceder tal gratificação, o Executivo a concedeu a todos os servidores com exercício nos estabelecimentos prisionais do Estado, sob a consideração de que nenhum deles estava livre do perigo de vida presente em ambientes do gênero. Assim, por óbvio, tanto a recebiam os ocupantes de cargos efetivos como os comissionados. E porque o **caput** do art. 9º da Lei 1821/87 trouxesse autorização a respeito, a vantagem devida aos últimos passou a ser calculada sobre a soma do vencimento e da gratificação de representação. Por oportuno, transcreva-se o texto desse dispositivo:

Art. 9º - As vantagens concedidas a qualquer título, aos servidores públicos estaduais de qualquer natureza e nível hierárquico, dos Poderes Executivo e Judiciário e dos Tribunais de Contas do Estado e dos Municípios, serão calculadas unicamente sobre o valor do vencimento ou salário, ou no caso de cargos com gratificação de representação, sobre a soma do vencimento mais o valor dessa gratificação.

Adveio, porém, a reestruturação da Secretaria de Estado da Justiça, tendo o correspondente decreto (o questionado 13.952/91), ao substituir os antigos CCs e FGs por ADs e GFs, estabelecido o seguinte:

Art. 11 - Ficam vedadas e **revogadas** as concessões de Gratificação de qualquer natureza, incidente sobre os valores dos cargos de Assistência Direta e Gratificações de Função de que trata este Decreto. Parágrafo único — Excluem-se da vedação que trata este Decreto o adicional por tempo de serviço do funcionário quando este faça

opção pelo **vencimento** do cargo de Assistência Direta. (Destaquei).

Ao exame das disposições transcritas, parece-me inoportunidade a apontada ilegalidade em relação à vantagem que ora se discute. Com efeito, ao fixar que se calcularão sobre a soma do vencimento e da gratificação de representação "as vantagens concedidas a qualquer título", o art. 9º da Lei 1821/87 diz apenas, por outras palavras, que tal forma de cálculo se aplicará em relação às vantagens **quando estas forem concedidas**. Ora, tendo revogado, a concessão da gratificação de risco de vida (não poderia revogar a de tempo de serviço — frise-se —, dados os termos do art. 94 do EF), o Executivo fez com que desaparecessem meio e modo de incidência da disposição legal em causa. Simplesmente. Em verdade — observe-se —, o **caput** do art. 11 do Decreto 13.952 não modificou em nada a disciplina estabelecida pelo art. 9º da Lei 1821, a qual, por sua vez, não obriga o Executivo a conceder vantagem alguma.

Poder-se-ia, nesta passagem, questionar que se o **caput** do mencionado art. 11 não afronta a norma legal superior, o seu parágrafo único a afrontaria, pois, ao ressaltar da vedação a concessão do adicional por tempo de serviço, só admite concedê-lo na hipótese de funcionário optar pelo **vencimento** de cargo de Assistência Direta (e, então — se válido o questionamento —, negaria a incidência do adicional sobre a soma do vencimento com a representação, ao contrário do que quer o art. 9º da 1821). Mas ainda aí haveria o choque?... Tenho que, afinal, o parágrafo agora em exame apenas contém uma disposição inócua, pois de improvável concreção, já que não há como imaginar-se um ocupante de AD fazer opção pelo simples vencimento desse cargo e, dessa forma, sem qualquer compensação, diminuir os próprios ganhos. (O normal, consoante a prática, é optar-se pelo **vencimento** do cargo **efetivo**).

Por tudo o que venho de ver, assim, não considero procedente a pecha de ilegalidade atribuída ao art. 11 do Decreto 13.952/91, **permissa venia**.

Todavia, a questão não se encerra neste ponto.

De feito, sobra para exame o que se relaciona com a criação, pelo mesmo art. 11, de uma situação de desigualdade de iguais. É que, retirando implicitamente a gratificação de risco de vida de quem percebe só a remuneração de cargo de Assistência Direta, o dispositivo não impede que se mantenha a vantagem para os servidores que auferem **vencimento** de cargo efetivo (subsiste, **in casu**, a disciplina fixada pelo art. 2º do Decreto 6369/82).

Ora, o risco de vida ou de saúde decorre das condições

especiais de execução do serviço. Por isso, não se pode dizer — como adverte HELY LOPES MEIRELLES —, que a gratificação correspondente seja uma retribuição pela função desempenhada pelo servidor. Verdadeiramente o que se compensa com ela é o risco, ou seja, "a possibilidade de dano à vida ou a saúde daqueles que executam determinados trabalhos classificados pela Administração como perigosos", esclarece o Mestre (V. "Direito Administrativo Brasileiro", 14ª ed., S. Paulo, Edit. RT, 1989, págs. 409/10). Desse modo, forçoso será concluir-se que todos os servidores em atividade nas instituições prisionais do Estado estão expostos a perigo igual, independentemente da natureza do cargo que cada um ocupa.

Se assim é, torna-se indubitoso que o tão já referido art. 11 acaba por deixar ferido o princípio consagrado pelo art. 5º da Constituição Federal. Por quê? Responda CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"O ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele.

Na introdução deste estudo sublinhadamente enfatizou-se este aspecto. Com efeito, há espontâneo e até inconsciente reconhecimento da juridicidade de uma norma diferenciadora quando é perceptível a congruência entre a distinção de regimes estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes. De revés, ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade à regra que, ao apartar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado." (In "O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", 2ª ed., S. Paulo, Edit. RT, 1984, págs. 47/8. — Destaquei).

Seria, então, o caso de também eliminar-se a gratificação de risco de vida dos servidores que a percebem a base do vencimento

do cargo efetivo? Penso que não, desde quase trata de vantagem legitimamente instituída, sendo reais e ainda presentes as condições de serviço que autorizam sua concessão. É, aliás, o que ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA ao abordar a questão isonômica, desta forma:

**"São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional.**

**Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, em detrimento de outras pessoas em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Contudo, o ato é constitucional, é legítimo, ao outorgar o benefício a quem o fez. Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos (...). Como, então, resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados (...). (In "Curso de Direito Constitucional Positivo", 5ª ed., S. Paulo, Edit. RT, 1989, págs. 202/3 - Grifei).**

Diante de todo o exposto, endosso apenas parcialmente o Parecer nº 81/91-PPE/PGE. E por concluir assim, sugiro que o presente estudo seja submetido à sempre sábia reflexão do Senhor Governador do Estado para que, concordando Sua Excelência, seja excluída também a gratificação de risco de vida da vedação do art. 11 do Decreto 13.952/91 (bem como dos demais decretos de reestruturação com disposição idêntica).

À consideração do Senhor Procurador-Geral do Estado.

**PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,**  
em Manaus, 30 de dezembro de 1991.

R. FRÂNIO A. LIMA  
Procurador-Chefe



**PROCESSO Nº 02333/91-PGE****INTERESSADO: COORDENADORIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO/SEJUS****ASSUNTO: Consulta sobre pagamento de gratificação de risco de vida.****DESPACHO:**

APROVO, em parte, o PARECER Nº 81/91, da Procuradoria do Pessoal Estatutário/PGE, concordando com a manifestação do Dr. Procurador-Chefe da referida Especializada de que o artigo 11, do Decreto nº 13.952/91 não se evidencia ilegal, pois, era sua normação, não afronta a disciplina estabelecida no art. 9º, da Lei nº 1.821/87.

No entanto, impõe-se de logo resguardar direito dos servidores a percepção da vantagem decorrente do exercício de atividades em condições de risco de vida, como caso dos estabelecimentos prisionais.

Por isso, a sugestão que também encampo é a de que o assunto seja submetido à decisão final de Sua Excelência, o Governador do Estado, a fim de que, mediante decreto, exclua a gratificação de risco de vida da vedação do art. 11, do Decreto nº 13.952/91, bem como de outros decretos de reestruturação com disposição idêntica.

Assim, ENCAMINHE-SE o presente Processo ao Gabinete do Governador do Estado, por intermédio do Exmo. Secretário de Estado da Justiça.

GABINETE DO PROCURADOR DO ESTADO, Manaus, 17 de janeiro de 1.992.

OLDENEY SÁ VALENTE  
Procurador

**PROCESSO Nº 0519/91-PGE**

**ASSUNTO:** Afastamento de servidor investido em função executiva em instituição sindical ( § 7º do art. 110 da Constituição do Estado ).

**INTERESSADO:** O SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DE 1º e 2º GRAUS DO AMAZONAS - SINTEAM

**DESPACHO:**

A lucidez do Parecer nº 024/91- PPE/ PGE, às fls. 08/10, tornaria certamente dispensável qualquer outra apreciação acerca do tema, não fosse o que suscita a aplicação do preceito do § 7º do art. 110 da CE, como revelado pelas peças que se seguiram àquele pronunciamento.

Com efeito, para melhor compreensão do que ora questiono, relembre-se o teor da norma constitucional em debate, transcrevendo-a com o **caput** da disposição em que está inserta:

**Art. 110 - O Estado 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 instituídas e mantidas pelo Poder Público.**

.....  
**§ 7º - O servidor público, investido em função executiva em Instituição Sindical representativa de classe, será afastado do serviço pelo tempo que durar seu mandato, sendo-lhe assegurados todos os direitos e vantagens do cargo como se em exercício**

efetivamente estivesse, exceto promoção por merecimento. (Grifos não do original)

Ora, parágrafo, apenas, de um artigo cujo enunciado básico não tem eficácia plena ("O Estado e os Municípios instituirão...", isto é, editarão lei, e esta ainda não foi editada, pois se refere ao regime jurídico único do servidor estadual) —, seria de dizer-se que estamos, aí, diante de um dispositivo que o insigne JOSÉ AFONSO DA SILVA inclui na classe das normas **constitucionais de princípio institutivo**, ditas pelo incontestado mestre como de eficácia limitada, pois "é o legislador ordinário que lhes vai conferir executoriedade plena, mediante leis complementares ou ordinárias integrativas". E em lição de acréscimo: "Na jurisprudência e na doutrina clássica norte-americana, eram denominadas, junto com as puramente programáticas, **not self-executing provisions**, ou **not self-acting provisions**, ou, ainda, **not self-enforcing provisions**, expressões traduzidas no direito constitucional brasileiro por **disposições ou normas não auto-aplicáveis**, ou **não auto-executáveis** ou **não-executáveis por si mesmas** ou, ainda, **não-bastantes em si**" (In "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", 2ª edição, S. Paulo, RT, 1982, pág. 111).

É bem de ver-se, esse cunho de eficácia limitada do art. 110 da CE não veda a associação sindical no âmbito do serviço público civil do Estado do Amazonas. Afinal, suprema que é, a Constituição Federal já garante essa instituição em norma de eficácia plena, como inscrito no art. 37, VI. Admitamos que, por isso, a disposição do questionado § 7º (embora sem similar na Constituição Federal) encontraria seu fundamento de validade em tal mesmo art. 37, VI, pelo que não seria dependente da implementação do regime jurídico único do servidor estadual amazonense. Talvez tenha se assentado nesse raciocínio o parecer de fls. Voltamos, aqui, pois, ao ponto de discussão posto no início deste despacho.

Então, recordemos que o § 7º do art. 110 da CE, ao assegurar ao servidor o afastamento do serviço para o exercício de cargo sindical, exige que esse cargo tenha **função executiva**. O que seja "função executiva", até agora inexistente lei que o diga, certamente em face da inexistência mesma da lei que dará executoriedade ao mandamento relativo ao regime jurídico único.

Entretanto, lembremos que o art. 23 do Estatuto do SINTEAM oferece uma definição a respeito quando diz que sua Diretoria, composta

"por 13 (treze) membros titulares da Capital

e Delegados Sindicais Eleitos nos Municípios",

é o órgão executivo da instituição.

E pois?

Ora, permitido que fosse integrar ao sistema jurídico do Estado um estatuto não editado por órgão público investido de competência legislativa —, ainda assim, pelos fatos, vejo que a norma pretensamente integrativa é imprecisa, não atendendo à elementar exigência de exatidão e clareza que uma disposição jurídica reclama para bastar-se por si mesma.

É que, diferentemente da precisão com que enumera e denomina os cargos de Diretoria, o Estatuto, quando fala apenas em "Delegados Sindicais Eleitos nos Municípios", acaba por ensejar os mais diversos procedimentos, não sendo impossível chegar-se ao absurdo (e a possibilidade do absurdo jamais será jurídica).

A comprovação da assertiva, com efeito, está nas próprias atas eleitorais juntadas aos autos. Assim, só por exemplo, o documento de fl. 28 mostra que o Município de Fonte Boa elegeu nada menos de 07 (sete) delegados, o que significa dizer que, em município tão carente, poderão afastar-se das atividades educacionais nada menos de 07 (sete) profissionais; à fl. 31, vê-se que mais modesta é a quantidade de delegados de Anori, que tem 02 (dois); mas o Município de São Gabriel da Cachoeira, na distante e sofrida Região do Rio Negro, "nomeou", como visto à fl. 32, exatamente 12 (doze) delegados; mesmo assim, não superou o Município de Humaitá, onde foram eleitos 13 (treze), consoante registra a peça de fls. 36 e 37.

É de menos procurar-se saber se os que estão efetivamente afastados do trabalho são os mencionados nas portarias de fls. 03/06. Em verdade, se válida fosse a definição de "função executiva" extraída do Estatuto do SINTEAM, teríamos que todos os Delegados Municipais (fossem dois ou duzentos, eleitos ou "nomeados") poderiam invocar o § 7º do art. 110, e afastar-se do serviço, com todos os direitos e vantagens, pelo tempo de duração de seus mandatos. Nessa linha, o raciocínio chegará fatalmente à demonstração do prejuízo do interesse social, seja pela diminuição do quadro de trabalhadores em atividade nos serviços educacionais, seja pelo aumento da despesa pública com a contratação de quantos profissionais fossem necessários à cobertura das defecções.

Por todo o exposto, sem examinar sua compatibilidade

com o sistema da Constituição Federal, tenho que o § 7º do art. 110 da CE

- não é auto-aplicável, dado que ainda está por ser instituído o regime jurídico prescrito no **caput** mesmo do artigo de que faz parte;  
- mesmo que fosse buscar fundamento direto no nº VI do art. 37 da CF, ainda assim careceria de normação infraconstitucional, para definição de "função executiva", não sendo competente para tanto, nem própria, a expressão do art. 23 do Estatuto do SINTEAM.

Deixo, pois, **data venia**, de endossar a conclusão do Parecer nº 024/91-PPE/PGE.

Submeta-se ao Dr. Procurador-Geral do Estado.

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus, 23 de abril de 1991.

R. FRÂNIO A. LIMA  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0519/91-PGE.**

**ASSUNTO: CONSULTA REFERENTE AOS SERVIDORES PÚBLICOS, INVESTIDO EM FUNÇÃO EXECUTIVA EM INSTITUIÇÃO SINDICAL.**

**INTERESSADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DO 1º e 2º GRAUS DO AMAZONAS/ SINTEAM.**

**DESPACHO:**

ENCAMINHE-SE à Procuradoria Judicial Comum a presente cópia do Processo nº 0519/91-PGE, a fim de que, com base nas conclusões, do Parecer da Procuradoria do Pessoal Estatutário, estude a questão e elabore minuta da peça de Ação Direta de Inconstitucionalidade, referente ao art. 110 § 7º, da Constituição Estadual.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 07 de Maio de 1991

**VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR**  
Procurador Geral do Estado

**PROCESSO Nº 01992/91/PGE**

**ASSUNTO:** Férias acumuladas. Procurador do Estado. Acúmulo superior a três períodos.

**REFERÊNCIA:** Memorando nº 025/91/PGE, do Exmo. Sr. Procurador -Geral do Estado.

**D E S P A C H O:**

É indiscutível o entendimento de que o gozo de férias anuais constitui um direito do servidor e que sua concessão não pode ser postergada pela Administração. É igualmente inquestionável que tanto os servidores estaduais regidos pela Lei 1762/86, em geral, como os Procuradores do Estado, em particular, poderão acumular até três períodos de férias, desde que imperiosa necessidade do serviço o justifique. A esses dois aspectos, pois, minha concordância com o r. parecer retro, de nº 075/91/PPE/PGE, é plena.

Hesito, porém, em admitir a compreensão de que o art. 130 da Lei Orgânica desta Instituição (a 1639/83) veda a contagem em dobro, para efeito de aposentadoria, dos períodos que, além daqueles três, se acumularam depois de 31 de dezembro de 1983. Em verdade, por si mesmo, o texto de tal dispositivo, **permissa venia**, não conduz a igual juízo, consoante dele se lê, assim:

Art. 130 - Fica assegurada ao Procurador do Estado, para efeito de aposentadoria, a contagem em dobro do tempo correspondente ao que exceder de 3 (três) períodos de férias não-gozadas, acumuladas até 31 de dezembro de 1983, por imperiosa

necessidade do serviço.

Onde vedação? De feito, ao reportar-se a determinada data, a disposição apenas regula situação pretérita, mostrando-se tão só uma norma de carácter não-permanente. E tanto como nesse, em nenhum outro momento a lei de organização da PGE nega o aproveitamento dos períodos cujo gozo foi obstado pelo interesse maior do serviço.

Cabe aqui, aliás, uma referência ao artigo da mesma 1639 que impede o gozo de férias de Procurador, por exigência do serviço. Vejamos o seu teor:

Art. 63 - O afastamento do Procurador do Estado para gozo de férias será autorizado, observada escala anual própria, por seu chefe imediato, desde que os serviços a seu cargo estejam em dia.

§ 1º - O Subprocurador-Geral, por solicitação fundamentada do chefe imediato do Procurador do Estado, poderá suspender ou transferir as férias deste, determinando o imediato registro, nos assentamentos funcionais, dos motivos da decisão.

Originariamente, essa disposição não ensejava dificuldades de maior monta para a fruição das férias dos membros da carreira, pois editada numa época em que o número de Procuradores atendia satisfatoriamente ao fluxo de processos do ofício da PGE. Hoje, entretanto, oito anos depois, o quadro é menor (há duas vagas) e o serviço apresenta volume bem mais expressivo (afinal, a Administração não parou de crescer e, com ela, as questões jurídicas). Então, não é difícil concluir-se que aumentam os registros de períodos totais ou parciais de férias não-gozadas, em benefício do atendimento das responsabilidades da Procuradoria.

Mas não será esse fato que, juridicamente, autorizará o aproveitamento em dobro do que exceder de três períodos acumulados. O que penso, a propósito - partindo da inexistência de norma vedatória na Lei 1639 - é que se poderá invocar a regulação oferecida pelo sistema jurídico estadual sobre o tema, e tal é a constante da 1109/73, dirigida a todos os servidores públicos do Estado. (Lembre-se, aqui, que essa lei, embora não constitua propriamente o que se designa de Estatuto dos Funcionários, tem



indiscutível caráter estatutário, complementando-o, portanto. É o EF é aplicável subsidiariamente aos Procuradores do Estado, conforme o diz a vigente redação do art. 134 da Lei Orgânica da PGE). Assim, reconhecida sua aplicabilidade aos Procuradores, permitir-se-á que a estes seja dado tratamento igual ao assegurado aos demais funcionários, pois funcionários estaduais também o são.

Dado esse pensar, sou por que seja a questão examinada pelo E. Conselho de Procuradores do Estado, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 1639, à consideração de que a dissidência decorre da interpretação do alcance do art. 130 do mesmo diploma legal.

Submeta-se ao Sr. Procurador-Geral do Estado.

PGE - PROCURADORIA DO PESSOAL ESTATUTÁRIO,  
em Manaus, 26 de dezembro de 1991.

R. FRÂNIO A. LIMA  
Procurador-Chefe

### CONSELHO DE PROCURADORES DO ESTADO

Designado Relator do Processo nº 01992/91 PGE, neste Egrégio Conselho de Procuradores do Estado, venho perante meus ilustres pares apresentar o seguinte Voto.

Em 31 de outubro de 1991, dirigindo-se à Procuradoria do Pessoal Estatutário, o Doutor Procurador Geral do Estado solicitou estudo de sua interpretação preliminar de que "à vista da disposição textual do art. 62, de Lei Orgânica da PGE, parece-me, **data venia**, que o Procurador do Estado somente poderá acumular, **para fruição**, até o máximo de 3 (três) períodos, sempre por imperiosa necessidade do serviço e que, excedendo a esse limite pela mesma motivação, cada período excedente é possível de ser computado, por exemplo, para efeito de tempo referente ao implemento de aposentadoria".

Esse entendimento sobre gozo de férias que o ilustre Procurador Geral do Estado teve a humildade de submeter à habitual acuidade de exame de Procuradoria do Pessoal Estatutário gerou,

nessa culta Especializada, duas conclusões diferentes, uma do notável colega Procurador do Estado Djalma Monteiro de Almeida, parecerista designado, e a outra, do Chefe da Especializada, o brilhante Conselheiro Raimundo Frânio de Almeida Lima.

O parecerista tem como "certa a impossibilidade jurídica de que o Procurador do Estado possa acumular mais de três períodos de férias, bem assim a vedação para contagem do tempo excedente a esses períodos para fins de aposentadoria". A vedação de contagem do excedente aos três períodos, na leitura do parecerista, é total, de um lado porque entende não haver previsão legal para a contagem simples e, de outro lado, a Lei Orgânica de PGE, lei especial, com aplicação específica aos Procuradores do Estado, a juízo dele, só permite a contagem em dobro até 31.12.83. Assim, entendendo do longo Parecer nº 075/91-PPE/PGE, que ele só verifica existir juridicidade no acúmulo até três períodos para gozo, não sendo possível a contagem do excedente para aposentadoria, em dobro nem de forma simples.

O Procurador Chefe, examinando esse Parecer nº 075/91 - PPE/PGE, dele discordou e o fez com elegante e fundamentada argumentação. Viu o Procurador Chefe que o art. 13º da Lei Orgânica da PGE, referindo-se à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, do excedente aos três períodos acumulados, ao disciplinar a contagem dos períodos acumulados até 31 de dezembro de 1983, apenas regula situação pretérita, mostrando-se tão só uma norma de caráter não permanente. Entende, assim, que a Lei nº 1639/83 não constitui vedação àquela contagem, uma vez interpretada no contexto da história da PGE e do funcionalismo amazonense em geral. Lembra o Procurador Chefe a existência da Lei nº 1109/73 que assegura essa contagem a todos os servidores públicos do Estado.

É o Relatório.

Opino, então, nas seguintes direções:

1. Não há discordância nas manifestações do Procurador Geral, do procurador parecerista e do Procurador Chefe, quanto à possibilidade legal, no interesse do serviço, de o Procurador do Estado acumular e poder gozar, conforme calendário da administração, até três (3) períodos de férias. Entendo, também, que isto está indubitavelmente estabelecido, tanto na legislação quanto na prática administrativa.

2. Quanto à contagem do excedente do acúmulo para fruição dos períodos, parece-me, **data venia**, que a hermenêutica favorece a tese abraçada pelo Procurador Chefe, de que aquela data da Lei nº 1639/83 regula situação pretérita, devendo-se-lhe relacionar com as demais disposições estatutárias do Procurador do Estado, bem como das demais carreiras do funcionário público em geral. Considerando que a Lei nº 1109/73, de caráter estatutário, garante essa contagem aos servidores públicos estaduais em geral, seria uma discriminação prejudicial ao Procurador do Estado que ele não pudesse usufruí-la, com a agravante de que estaria sendo punido por sua dedicação ao serviço público.

Voto, então, que:

1. Sendo da competência exclusiva do Egrégio Conselho de Procuradores do Estado a interpretação, na esfera administrativa, das normas da Lei 1639/83, que se conheça e decida esta matéria.

2. Que o Egrégio Conselho de Procuradores do Estado decida, em consonância com o Despacho de 26 de dezembro de 1991, do Procurador-Chefe da PPE, pela legalidade da contagem em dobro, para fins de aposentadoria, do excedente dos três períodos acumulados de férias.

Manaus, 19 de março de 1992

**JOSÉ DAS GRAÇAS BARROS DE CARVALHO**  
Procurador Chefe

## **CONSELHO DE PROCURADORES DO ESTADO**

### **ATA DA REUNIÃO ORDINÁRIA DE 02 DE ABRIL DE 1992**

Aos dois dias do mês de abril de mil novecentos e noventa e dois, reuniu-se ordinariamente o Conselho de Procuradores do Estado, às 10:00 horas, na "SALA DR. OSMAR PEDROSA", no prédio-sede da Procuradoria Geral do Estado, situado na Rua Ferreira Pena nº 366, sob a presidência do Procurador Geral do Estado, Dr. Vicente de Mendonça Júnior. Iniciando a sessão, o Sr. Presidente deu posse aos novos Conselheiros classistas, eleitos em

26.03.92, a saber, da 1ª Classe de Procuradores, titulares: Lourenço dos Santos Pereira Braga e Onesmo Gomes de Souza; da 2ª Classe, titulares: Aldemar A. A. Jorge de Salles e Jari Vargas e da 3ª Classe, titulares: Ana Eunice Carneiro Alves e Indra Mara Bessa Lima. Em seguida, o Sr. Secretário fez a leitura da ata da sessão anterior, aprovada à unanimidade. Ato contínuo, o Sr. Presidente observou a ocorrência de claros na carreira de Procurador do Estado, bem como a necessidade de preenchê-los por promoção e indicou os Conselheiros Frânio Lima, Lourenço Braga e Barros de Carvalho para comporem a Comissão de Promoção. Seguidamente, na fase de Relatórios, o Conselheiro Barros de Carvalho procedeu a leitura de seu Parecer, com referência ao Proc. nº 01992/91-PGE, já apreciado pela PPE, sobre o acúmulo máximo de três períodos de férias dos Procuradores, para efeito de fruição e o excedente a esse lapso apenas computável para implemento do tempo de aposentadoria. O Parecer do Conselheiro Barros de Carvalho se pôs em consonância com o despacho do Procurador-Chefe da PPE, pela legalidade da contagem em dobro, para fins de aposentadoria, do excedente dos três períodos acumulados de férias. Nesse momento, antes da discussão do assunto, o Presidente Mendonça Junior, por motivo de mal-estar físico, passou a presidência dos trabalhos ao Vice-Presidente, Conselheiro Oldeney Valente. O assunto em pauta foi amplamente discutido, com intervenções dos Conselheiros Frânio Lima, Lourenço Braga, Onesmo Gomes de Souza, Indra Mara e Paulo Lobato Teixeira. Afinal, registre-se que a decisão unânime do Conselho foi no sentido de que o excedente aos três períodos acumulados de férias legalmente gozáveis, compreendendo cento e oitenta dias, devidamente motivado pela imperiosa necessidade do serviço, somente é computado em dobro, para efeito de aposentadoria. Ainda, na ocasião, o Sr. Presidente comunicou e lamentou o falecimento do ex-Conselheiro Aureliano Ribeiro Carminé e, em seguida, com a consternação geral dos presentes, foi aprovado um voto de profundo pesar. Nada mais havendo a tratar, o Sr. Presidente encerrou a sessão e Eu, Secretário do Conselho, lavrei a presente Ata que dato e assino e, após aprovada, será assinada por todos os Conselheiros presentes. Manaus, de abril de 1992.

ANTÔNIO MENDES DO CARMO  
Secretário

Presidente  
**OLDENEY SÁ VALENTE**  
Conselheiro Nato/Vice-Presidente

**PAULO TEIXEIRA**  
Conselheiro Nato-Chefe da Procuradoria Judicial Comum

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Conselheiro Nato-Chefe da Procuradoria do Pessoal Estatutário

**J. G. BARROS DE CARVALHO**  
Conselheiro Nato-Chefe da Procuradoria Administrativa

**ALDEMAR A. A. J. DE SALLES**  
Conselheiro Nato-Chefe da Procuradoria do Pessoal Temporário

**JOÃO BOSCO D. NUNES**  
Conselheiro Nato-Chefe da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário

**ELSON ANDRADE**  
Conselheiro Nato-Chefe da Procuradoria Fiscal

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Conselheiro Eleito - 1ª Classe

**ONESMO GOMES DE SOUZA**  
Conselheiro Eleito - 1ª Classe

**JARI VARGAS**  
Conselheiro Eleito - 2ª Classe

**ALDEMAR A. A. J. DE SALLES**  
Conselheiro Eleito - 2ª Classe

**ANA EUNICE CARNEIRO ALVES**  
Conselheira Eleita - 3ª Classe

**INDRA MARA BESSA LIMA**  
Conselheira Eleita - 3ª Classe

**PARECER Nº 052/91-RF****PROCESSO Nº 32.525/90-SEFAZ****RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 021/91-CRF****RECORRENTE: LUNDGREN IRMÃOS TECIDOS S/A. - CASAS  
PERNAMBUCANAS****RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

**EMENTA:** CONSULTA SOBRE A EXIGÊNCIA DO ADICIONAL SOBRE O PAGAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE LUCROS AUFERIDOS POR FILIAIS LOCALIZADOS NO ESTADO DO AMAZONAS. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 1.892/88, QUE DEFINE O DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO, CONFORME ARTIGO 4º. O TERRITÓRIO ONDE O LUCRO, O GANHO OU O RENDIMENTO DE CAPITAL FOR OBTIDO É QUE DEVE PREVALECER PARA DETERMINAR A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO EM EXAME. POSSÍVEIS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE ESTADOS A SER DIRIMIDOS POR LEGISLAÇÃO FEDERAL. RECURSO VOLUNTÁRIO A SER CONHECIDO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Não se conformando com a resposta dada a sua consulta LUDGREN IRMÃOS TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS, interpõe Recurso Voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais, na Forma da lei, alegando que a resposta recorrida foi omissa em algumas partes, razão pela qual pretende ver esclarecido qual

deverá ser o procedimento a ser observado por cada uma de suas lojas localizadas no Estado do Amazonas, para cálculo e recolhimento do Adicional em causa.

A resposta dada no processo de consulta, pela Auditoria Tributária, esclarece que:

"...As filiais da Consulente, domiciliadas neste Estado, deverão recolher o Adicional sobre o pagamento do Imposto de Renda incidente sobre seus lucros, ganhos e rendimentos de capital, em favor do Estado do Amazonas".

Alega a Recorrente que a legislação do Estado do Rio de Janeiro, onde possui sua sede, estabelece que naquela unidade da Federação deverá recolher todo o Adicional devido em razão dos lucros auferidos pela Sociedade como um todo, através de suas filiais, que existem em todo o Território Nacional.

Por sua vez, a Lei nº 1.892/88, estabeleceu o sujeito passivo do referido tributo, e definiu o domicílio tributário, tal como se vê nos artigos 3º e 4º, Verbis:

"ART. 3º - São sujeitos passivos do Adicional:

1. Como Contribuintes:

.....  
b. as pessoas jurídicas ou firmas individuais domiciliadas no território do Estado do Amazonas que pagarem Imposto sobre a Renda incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos por elas auferidos;

ART. 4º - Considera-se domicílio tributário:

.....  
III - relativamente à pessoa jurídica, o lugar de auferição das vantagens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem aos lucros, ganhos e rendimentos de capital".

A Legislação do Estado do Amazonas, como se vê pelo acima citado, claramente define o domicílio tributário, não deixando dúvidas quanto à sua aplicação. E o faz de acordo com as disposições traçadas no Código Tributário Nacional, cujo artigo 127, ao tratar do Domicílio Tributário, em seus parágrafos 1º e 2º, assim expressa:

"Art. 127 .....

.....  
§ 1º - Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º - A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior".

Creio que, no caso do Adicional do Imposto de Renda, estamos diante de uma tributação, para cuja obrigação deve-se aplicar a regra do § 2º do artigo 127 do CTN. E foi isto que fez a lei amazonense.

Não queremos com isto afirmar que o tema não é polêmico, e que não comporta maiores discussões. Na verdade estamos diante de um adicional, que embora tenha como fato impositivo a cobrança de um outro imposto; existem diferenças, a começar pelo sujeito ativo que são entes políticos diferentes, ou seja, no caso do Imposto de Renda é a União, e no adicional é o Estado.

Isso representa que muitas questões serão levantadas em relação a este tributo, principalmente porque é sabido, que o imposto de renda é cobrado das pessoas jurídicas como um todo. As Sociedades Anônimas apresentam a sua declaração de renda na sua sede social. A matriz é tributada na renda por todo o complexo da pessoa jurídica. Certamente questões de divergência em relação as filiais de um determinado Estado, que poderá apresentar lucros ou prejuízos.

O professor GERALDO ATALIBA, debatendo o tema na Conferência sobre Sistema Tributário na Constituição de 1988 - II; assim se expressou:

"Uma coisa é a necessária: a vinculação desse adicional a um imposto que é nacional; a segunda é: dado que a lei Estadual só tem eficácia no território do Estado, como conciliar estas duas circunstâncias? Por que até pode acontecer de uma empresa ter a sede num Estado e não ter nenhum estabelecimento produtor gerador de renda



naquele Estado. Como resolver isto?  
Essa me parece que é uma matéria que não pode ser resolvida por nenhuma ordem jurídica parcial, como diria Kelsen. Ninguém que possa "puxar brasa para sua sardinha" pode resolver esse problema. Só o Congresso Nacional é quem pode dar a solução".

No mesmo conclave, o Prof. ROQUE CARRAZZA, ensinou: "A questão mais tormentosa, como já foi detectado pelos ilustres expositores que me precederam, é a que diz respeito ao domicílio do sujeito passivo desse tributo. A Constituição estabelece que o Estado ou o Distrito Federal poderá exigir adicional de até 5% 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. Na verdade não é o domicílio do sujeito passivo que vai determinar a incidência do tributo, mas sim o local onde os lucros, ganhos e rendimentos de capital foram obtidos. Com essa interpretação evita-se uma verdadeira guerra tributária, evita-se o que o Prof. AGOSTINHO SARTIN dizia há pouco, de uma empresa mudar de sede apenas para fugir à tributação por meio desse adicional de imposto sobre a renda, ou de um Estado acenar com alíquotas menores do que outro, já que a alíquota máxima é de 5%, mas nada impede que a alíquota seja de 4%, de 3%, de 2%, de 1%".

E arremata o mestre:

"Em outras palavras: é o local onde o lucro, o ganho ou rendimento de capital foi obtido que vai determinar a incidência do imposto em exame".

Verifica-se desta maneira, que a questão fundamental na Instituição Constitucional deste tributo, foi beneficiar os Estados

membros onde haja produção, onde ocorra atos e fatos que gerem rendas que resultam na tributação do imposto sobre a renda. Entendo que a interpretação expendida pelo professor ROQUE CARRAZZA atinge os objetivos da Lei maior. Não seria justo aplicar ao caso, a letra fria da Lei que trata do domicílio fiscal da pessoa jurídica, para fins do imposto de renda. Na verdade o legislador constituinte pretendeu com a criação deste Adicional, possibilitar a melhoria da arrecadação dos Estados, que abrigam em seus territórios empresas ou pessoas físicas, que no respectivo território produzam riquezas capaz de gerar lucro, alcançados pelo Imposto de Renda.

A bem da verdade, as dúvidas e questões levantadas pela Consulente ora Recorrente, somente serão definitivamente resolvidas quando a legislação federal complementar, dirimir os conflitos entre Estados, isto porque o referido Adicional é atribuído a uma pessoa política sobre imposto de competência de outra pessoa política. E os Estados não podem legislar sobre o Imposto de Renda.

Este entendimento, entretanto, não autoriza o descumprimento da Lei Estadual, que possui vigência plena no Estado do Amazonas.

A Recorrente, agora sabedora de que as suas filiais localizadas no Estado do Amazonas, estão sujeitas ao recolhimento do Adicional sobre os lucros por elas auferidos, deverá adaptar sua contabilidade, descentralizando-a, se for o caso, para atender a nossa ordem constitucional.

Ante o exposto, entendo que a decisão de primeiro grau proferida nos autos da Consulta, foi correta e coerente com a legislação vigente, razão pela qual, proponho a esse Conselho que conheça do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão da Auditoria Tributária, por seus legítimos fundamentos.

É o Parecer s.m.j.

Manaus, 26 de junho de 1991

JOSÉ SODRÉ DOS SANTOS  
Representante Fiscal  
Procurador do Estado

**ASSUNTO:** Nomeação e dispensa de servidor público estadual durante o período eleitoral até o fim do mandato do atual Governador do Estado.

**INTERESSADO:** Secretaria de Estado de Governo.

- EMENTA:**
1. Aplicabilidade do art. 13 da Lei nº 6.091/74 e alterações posteriores. Validade e eficácia às eleições de 03 de outubro de 1990.
  2. Ingresso e dispensa de pessoal do serviço público estadual durante o período pré e pós eleitoral até o fim do mandato do atual Governador. Vedação, como regra geral.

**PARECER:**

Em face do recesso parlamentar e da não edição - como de praxe -, de lei específica regulamentadora das ações da Administração relacionada com nomeações, admissões, exonerações ou dispensas e movimentação em geral do pessoal do serviço público durante o episódio eleitoral que se avizinha, consulta-me o ilustre Secretário de Estado de Governo, Dr. JOSÉ ALVES PACÍFICO, como deve a Administração orientar-se quanto à possibilidade jurídica de ingresso e dispensa de servidor público até o fim do mandato do atual Governador.

Efetivamente, de logo impende ressaltar que o interesse teleológico da regra que regulamenta o ingresso e dispensa do servidor público, durante cada período pré e pós eleitoral, sempre foi historicamente o de preservar a limpeza da peleja eleitoral através do livre e democrático exercício do direito do voto.

Por outra vertente, poder-se-ia dizer que a conduta volitiva da legislação pertinente à espécie é a de freiar o empreguismo, a vindita, o filhotismo, o nepotismo e outras práticas imorais que sobre serem reprocháveis, ética e juridicamente, atestam o estágio político-cultural que ainda nos encontramos.

Como corolário natural desse fenômeno político-cultural, a força irresistível da lógica nos impõe a certeza de que permanente é a causa ensejadora de lei regulamentadora de cada tertúlia eleitoral, no Brasil, sendo irrelevante questionar se se trata de episódio eleitoral federal, estadual ou municipal, eis que, qualquer que seja a esfera de poder, nas quadras eleitorais sempre estão presentes a indébita interferência do poder econômico, do poder político ou do ostensivo abuso do poder de autoridade com vistas a induzir ou a coagir o eleitorado a votar em tais ou quais candidatos, e, portanto, a comprometer a lisura da disputa, a vulnerar o exercício democrático do voto, a ferir a cidadania.

Enfim, é uma questão cultural, mas que não se compadece com o princípio da legalidade que tolera o exercício discricionário do poder, mas afasta o exercício arbitrário sempre resultante de uma análise e de um juízo estritamente pessoal da situação.

Disso resulta que, enquanto não for ultrapassado esse estágio cultural, a cada eleição no País importa a edição de lei para regular a relação da Administração e do administrado no que pertine o ingresso e dispensa de servidor público.

Tal constatação, portanto, é bastante em si para se concluir que se permanente é a causa, permanente deverá ser o remédio jurídico preventivo desse nefasto hábito político-eleitoral.

Decorre daí a necessidade de saber se transitória ou permanente é a legislação preexistente que, por razões óbvias, fora promulgada ao tempo das eleições então à vista?

Por se tratar, como já explícito, de uma relação de causa e efeito, a resposta não há de ser outra senão a de que mais do que a norma, permanente é o princípio, o comando ético-jurídico que orienta as eleições no País, seja para a mais alta Magistratura, seja para Governador do Estado, seja para Prefeito do interior do Estado.

Disso decorre que a vedação, como regra geral, de nomeação, dispensa e de movimentação de pessoal do serviço público, deve ser o norte ético-jurídico a orientar toda a Ação da Administração estadual, no particular.

Cediça, nesse sentido, é a orientação do S.T.F., a quando do exame da natureza transitória ou permanente da norma do artigo 13, da Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, nos autos do RE 90.233-6-ES, quando verberou, *litterum*:

"Mandado de Segurança. Invalidez das nomeações feitas no período vedado pela

Lei Federal nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, que é de caráter permanente, e tem aplicação, também, às eleições municipais. RE conhecido e provido para cassar a segurança conhecida" (2ª Turma. Unânime). (R.T.J. 103 - págs. 227/8).

Na mesma esteira, atestam os RE 92.728-BA (R.T.J. 103/228 e R.T.J. 103/224).

Retomando o raciocínio quanto à natureza permanente do art. 13, da Lei nº 6.091/74, registre-se que legislação posterior, dirigida a eleições específicas, introduziram-lhe modificações, todas entrementes de pequena monta, pequenos ajustes. Aliás, melhor dizendo, aperfeiçoaram-na, bem por isso que tais alterações também são de caráter permanente, incorporados que estão ao comando do artigo 13 da repetida Lei nº 6.091/74, o qual, também na opinião indiscrepante do Tribunal Superior Eleitoral, é de caráter permanente (Resolução nº 16.437/90).

Posto isto, a sugestão a ser oferecida à Administração Pública é no sentido de informar que são vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições de 03 de outubro (1º turno) e o término, respectivamente, do mandato do Governador do Estado, importarem em nomear, contratar, exonerar ex officio ou dispensar, transferir, designar, readaptar servidor público, regido por Estatuto ou pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, ou proceder a quaisquer outras formas de provimento na Administração Direta e nas Autarquias, nas Sociedades de Economia Mista, Empresas Públicas e Fundações, instituídas ou mantidas pelo Poder Público, Excetuando-se:

I - nomeação de aprovados em concurso público ou de ascensão funcional, na forma da lei;

II - nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de função de confiança;

III - nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Governador do Estado;

IV - nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público essencial.

O ato com a devida fundamentação será publicado no Diário Oficial do Estado.

Por fim, resta evidente que a finalidade da legislação, como já ressaltada, é a de coibir a prática de possíveis atos irregulares e,

por via de efeito, preservar os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade pública, nunca, entretanto, para proteger atos ilegais, ilegítimos, praticados pela própria Administração, quem sabe, até com a consentida manifestação do beneficiário.

Bem por isso que não se pode invocar a regra normada reguladora da admissão e dispensa do pessoal do serviço público, na quadra eleitoral, para impedir, *verbi gratia*, o desfazimento de atos irregulares, a rescisão por justa causa, a suspensão ou a aplicação da pena administrativa, inclusive a máxima, a demissão, precedida de regular processo administrativo disciplinar com o pleno exercício da ampla defesa. Do contrário, estar-se-ia a fazer a apologia de que alguém pode tirar proveito da sua própria torpeza.

Enfim, a regra protetora da moralidade pública que impede o abuso do poder público, durante o período pré e pós eleitoral, não pode servir de equivocado pretexto para dar guarida a eventual conduta administrativa contrária à finalidade da lei.

Assim, num contexto geral, a vedação, a dispensa e o desfazimento de ato administrativo ou legislativo irregular, constituem termos de uma só equação moralizadora do serviço público que, posto possam ser vistas como duas realidades que se interpretam, não se esgotam entre si, porquanto são dois pelos conseqüentes de uma relação dialética e complementar, em que a primeira situação não anula a segunda e vice-versa.

Sim, porque como já dizia Ulpiano "Ninguém pode fazer a sua condição tornar-se melhor, com o próprio delito", ou como verberava Licínio Rufino: "O que de início foi instituído viciosamente, não pode convalescer por fato posterior (v. "Brocardos Jurídicos" - Regras de Justiano - 3ª edição - Limongi França").

Enfim, como pondera Carl Schitt, enaltecendo o valor da lei como fonte supervalorizada do direito, deve-se preconizar a lei como o governo do homem por si mesmo para alcançar a sua finalidade: "la loi, le gouvernement de l'homme par lui-même" (Legalidad y Legitimidad, Introducción", p. 16 e 17).

É a orientação que ofereço à superior Administração do Estado do Amazonas

**Sub Censura.**

Manaus (AM), 10 de julho de 1990.

**ELSON ANDRADE**  
Procurador Geral do Estado

# Trabalhos Forenses

**MANDADO DE SEGURANÇA 47/90****IMPETRANTE:** ALDO AGUI GONÇALVES e outros**IMPETRADO:** GOVERNADOR DO ESTADO**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO  
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 47/90**

O ESTADO DO AMAZONAS, representado pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do seu Procurador-Geral subfirmado, nos autos do Mandado de Segurança em epígrafe, e à compreensão de que a Fazenda Pública terá de suportar a repercussão financeira na hipótese da sentença ser positiva à pretensão articulada nos autos, vem à presença de V. Exa., respeitosamente, requerer sua integração à lide na qualidade de litisconsorte necessário, para cujo fim desde logo ratifica as pertinentes informações lançadas por Sua Excelência o Senhor Governador do Estado.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

Manaus(AM), 27 de dezembro de 1990.

**ELSON RODRIGUES DE ANDRADE**  
Procurador Geral do Estado



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO  
AMAZONAS

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, legalmente representado por seu Procurador-Geral, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24/90 impetrado por EURÍPEDES FERREIRA LINS, MÁRIO JOSÉ LUIZ GAZEL SENA, WALDER DE MENEZES CALDAS e ADHERBAL ANDRADE DE MENEZES, perante a Composição Plenária dessa Egrégia Corte de Justiça, contra o Exmo. Sr. GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS, amparado nas disposições do art. 28, item XLIX, da Lei nº 1.503, de 30 de dezembro de 1981, vem respeitosamente, à presença de V. Exa. expor e requerer o seguinte:

1. A segurança foi concedida através do V. Acórdão, às fls. 90 a 94, dos autos, publicado no Diário da Justiça de 26 de outubro de 1990 - que circulou no dia 30, ou seja, quatro dias após, como foi comprovado com o carimbo apostado no mencionado órgão, bem como através de certidão expedida pela Coordenadoria do Diário Oficial, acostado ao processo (fls. 114 e 116).

Dessa decisão foram opostos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO que, por força de lei, suspendem o curso do prazo para interposição do recurso extraordinário ao Colendo Supremo Tribunal Federal. Certamente, por falta de anterior informação, nos autos, sobre a data da circulação do Diário da Justiça em que foi publicado o mencionado Acórdão que decidiu a causa, o Ilustre Desembargador Relator deu pela intempestividade dos embargos, indeferindo-os liminarmente, por despacho datado de 13 de novembro do corrente, fato que ensejou o AGRAVO REGIMENTAL interposto pelo Estado, às fls. 111 a 113, a fim de assegurar a admissão e o processamento dos mencionados embargos de declaração, recursos que ainda pendem de julgamento.

É indubitoso que a manifestação da cadeia recursal referida, não permitiu que se consumasse a coisa julgada, impedindo, conseqüentemente, a execução do Julgado, em decorrência de especial efeito suspensivo que se empresta, por força de lei, aos

casos como o que se discute nos autos.

2. Com efeito, dispõe a Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964:

Art. 5º - "Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo Único - Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença".

Desse modo, não tem amparo legal o requerimento de execução promovido pelos impetrantes, às fls. 105 a 107, dos autos.

3. Ainda que o V. Acórdão houvesse transitado em julgado - que não transitou, como já se viu -, mas admitindo-se a hipótese, apenas como elemento de argumentação, ainda assim, não seria possível dar prosseguimento à execução, na forma pretendida pelos impetrantes, pelas razões seguintes:

a) a Lei nº 5.021, de 09 de junho de 1966, determina:

Art. 1º - "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se venceram a contar da data do ajuizamento da inicial.

.....  
§ 3º - A sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (art. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal" (atualmente, artigos 604 e 605, do CPC e 100 da Constituição Federal).

Por conseguinte, não podiam os impetrantes pretender o

recebimento de parcelas referentes a períodos anteriores à data do ajuizamento da inicial que, de acordo com pacífico entendimento jurisprudencial, devem ser objeto de ação ordinária de cobrança. Na verdade, como bem observa Theotônio Negrão:

"Os atrasados a que se refere o § 3º do art. 1º da Lei nº 5.021, sobre a liquidação, por cálculo, da sentença, não compreendem prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento do pedido, senão, unicamente, as vencidas entre a impetração e a concessão do mandado de segurança". (RTJ 75/163). Neste sentido: RTJ 54/764, 62/813, 65/567, 67/850, 70/734, 72/787, 73/123, RT 485/209; RJTESP 38/338 (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, p. 881, 19ª edição).

Na verdade, dispõe a Súmula 271, do Supremo Tribunal Federal;

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

b) a pretensão dos impetrantes - em promover a execução, sem a conferência dos cálculos, apresentados unilateralmente, sem qualquer vista ao Estado, importa em cerceamento de defesa, hoje constitucionalmente proibido, por força do que dispõe o art. 5º, item LV, da Constituição da República.

Com efeito, os impetrantes reclamam na inicial isonomia com os Procuradores do Estado, cujos vencimentos atualmente são os constantes do incluso documento. Comparando-se estes com os pretendidos pelos impetrantes, na execução, observa-se que os últimos são três vezes superiores aos atribuídos aos paradigmas, denunciando de logo que o seu pleito também é abusivo, no aspecto quantitativo.

c) o procedimento correto (caso coubesse), de acordo com a lei, seria aquele ditado pelo art. 100, da vigente Constituição da República, somente com relação aos valores vencidos "entre a impetração e a concessão da segurança" (as parcelas anteriores a esse período deveriam ser objeto de ação ordinária), devendo os pagamentos ser objeto de precatórios requisitórios, após a liquidação

por cálculo, com ampla defesa assegurada ao Estado.

Pelos motivos expostos, o ESTADO DO AMAZONAS requer a V. Exa. que, com a autoridade outorgada pelo mencionado dispositivo do Código Judiciário e considerando a grave repercussão financeira, com prejuízo irreversível ao Erário estadual, chame o processo à ordem para determinar: a) que seja suspensa a execução comprovadamente ilegal requerida pelos impetrantes, inclusive a requisição de pagamento feita ao Banco do Estado do Amazonas; b) que o processo tenha o seu curso normal respeitado, com a apreciação e o julgamento dos recursos anteriormente interpostos; c) que os despachos e demais atos processuais que afetem o interesse das partes tenham publicação normal, a fim de permitir a ciência de sua existência.

Nestes Termos,  
Pede deferimento.

Manaus(AM), 27 de dezembro de 1990

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE  
Procurador-Geral do Estado

EXMA. SRA. DRA. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

O ESTADO DO AMAZONAS, entidade jurídica de direito público interno, neste ato representado por sua Procuradoria Geral, instalada na Rua Ferreira Pena nº 366, na pessoa do Procurador subfirmado, consoante delegação de Poderes em anexo (Doc. nº 1), vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., na guarda do prazo legal, com fulcro no artigo 261 do CPC, em apenso aos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO Nº 202/90, requerida por CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO VILLAÇA LTDA. já identificada, **IMPUGNAR** o valor atribuído à causa, visto que flagrantemente inferior ao verdadeiro preço por metro quadrado correspondente à valorização da área objeto da Ação proposta com o qual a Suplicante pretende se ver indenizada, cujo preço é de Cr\$ 58,11 (cinquenta e oito cruzeiros e onze centavos), por metro quadrado, multiplicado pela extensão da área 791.779,35 m<sup>2</sup> perfaz um total de Cr\$ 46.010.298,03 (quarenta e seis milhões, dez mil e duzentos e noventa e oito cruzeiros e três centavos), que desde logo se requer a sua decretação, como valor da causa principal, devendo, ainda, ser estipulado o prazo para a complementação da Taxa Judiciária devida.

Na verdade, o valor insignificante atribuído à causa, expresso na irrisória quantia de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), de nenhum modo sequer se aproxima da realidade.

Essa afirmativa é tão verdadeira que não se precisa fazer muito esforço para comprová-lá já que a própria Suplicante juntou nos autos às fls. 17/26, um trabalho de AVALIAÇÃO, realizado por

uma firma de notória especialização no assunto, atribuindo o "valor real por metro quadrado - qh = Cr\$ 127,27", na época, que transformado em moeda corrente, representa atualmente a quantia de Cr\$ 58,11 (cinquenta e oito cruzeiros e onze centavos) por metro quadrado. Este cálculo poderá ser confirmado com a remessa do presente processo à Contadoria do Foro, que desde já o **Impugnante REQUER**, para proceder a devida atualização.

Sobressai, assim, que o "quantum" irreal atribuído à causa pela Suplicante, está desenganadamente em descompasso com os dispositivos que regem a espécie, além de distanciado da melhor orientação jurisprudencial sobre o tema, que se traz à colação:

"O valor de causa é o equivalente ao benefício patrimonial pretendido pelas partes, e não aquele que o autor, arbitrariamente, atribui na inicial". (TJRS, RJTJRS 7/256).

"Não pode a estimativa do valor da causa ser arbitrária; deve corresponder, mais ou menos aproximadamente, ao valor do benefício patrimonial". (TJSP, RT 368/295).

"Na fixação do valor da causa o que vale é o montante real do benefício patrimonial visado pelo autor e não a sua estima arbitrária". (TJSP, RT 271/168)"

Isto posto, autuada a presente impugnação em apenso e observando o disposto na segunda parte do artigo 261 do CPC, espera o Impugnante que V. Exa. determine a remessa dos autos à Contadoria para a atualização do valor da Avaliação apresentada pela Impugnada, procedendo, por consequência a retificação do valor da causa para Cr\$ 46.010.298, 03 (quarenta e seis milhões, dez mil e duzentos e noventa e oito cruzeiros e três centavos), assinando, ainda, prazo à Suplicante para completar, através de Guia de Recolhimento, o Taxa Judiciária equivalente ao valor real da Ação.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Manaus (AM), 28 de setembro de 1990

FLÁVIO CORDEIRO ANTONY  
Procurador do Estado

EXMA. SRA. DRA. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS.

O ESTADO DO AMAZONAS, entidade jurídica de direito público interno, neste ato representado por sua Procuradoria Geral, instalada na Rua Ferreira Pena nº 366, na pessoa do Procurador subfirmado, consoante delegação de competência, em apenso (Doc. nº 1), vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa, na guarda do prazo legal, apresentar suas RAZÕES CONTESTATÓRIAS À AÇÃO ORDINÁRIA Nº 202/90, que lhe move CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO VILLAÇA LTDA., já qualificada nos autos, e o faz aduzindo as considerações de fato e de direito a seguir delineadas:

Preliminarmente, é inquestionavelmente equivocada e desprovida de qualquer propósito, **venia concessa**, a pretensão da Suplicante de requerer uma possível indenização do trato de terras que diz ser proprietária, declarada de interesse social pelo Estado com a edição do Decreto nº 10.338, de 06.07.87.

A doutrina e a jurisprudência já consagraram que não tem pertinência pagamento indenizatório em consequência de um simples ato declaratório de interesse social de área que o Estado pretenda expropriar.

Com efeito, a desapropriação só se concretiza com a aquisição do domínio pela entidade expropriante. A mera declaração de interesse social inserida no Decreto Governamental não tem o condão de retirar a propriedade de ninguém, nem tolhe o senhorio de exercer a plenitude do seu domínio de utilizar e dispor de sua gleba da maneira que melhor lhe aprouver, bem como de protegê-la contra eventuais turbações ou esbulhos através dos interditos possessórios.

Nesse sentir, destaca-se a opinião sempre abalizada de Hely Lopes Meirelles, que preleciona:

"Os efeitos da declaração expropriatória não se confunde com a desapropriação em si mesmo. A declaração de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social é apenas o ato-condição que procede à efetivação de transferência do bem para o domínio do expropriante. Só se considera iniciada a desapropriação com o acordo administrativo ou com a citação para a ação judicial, acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado para o depósito. Até então a declaração expropriatória não tem qualquer efeito sobre o direito de propriedade do expropriado, nem pode impedir a normal utilização do bem ou a sua disponibilidade". (in "Direito Administrativo Brasileiro", 4ª edição ampliada, pág. 559, Ed. RT).

Na esfera jurisprudencial, o nosso Excelso Pretório, assim decidiu:

"O decreto que declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação, não importa na eliminação da propriedade. Antes de efetivar-se a desapropriação pode o proprietário construir no seu imóvel; mas somente será indenizado da obra nova se o expropriante houver consentido a construção". (in RDA 52/218).

Do mesmo modo, é de se salientar que o ato declaratório de interesse social não obriga em nenhuma hipótese a Administração Pública a promover a desapropriação, podendo ela desistir a qualquer tempo do seu desejo de exercitar a expropriação.

A propósito, vale ressaltar a opinião de BERNHARD WILFRID WEDEKING, in "Desapropriação Por Utilidade Pública", 3ª edição, 2ª tiragem, ED. Juruá - Prática Processo e Jurisprudência, in *verbis*:

"Mesmo quando a declaração de utilidade pública partiu da iniciativa do próprio Poder Público, não está ele obrigado a efetivar a desapropriação, tanto assim que, em



conformidade com o disposto no artigo 10, do Decreto-Lei nº 3.365/41, caducará o decreto expropriatório se não efetivada a desapropriação dentro de cinco anos e, **em dois anos no caso da Lei 4.132/62, que trata da desapropriação por interesse social**". (o grifo é nosso).

J. CRETELLA JÚNIOR, em notável trabalho publicado na RT 617, págs. 7/15, sob título "Desistência da Desapropriação", ensina:

**"Na fase administrativa, pelo desfazimento do de-creto, quer pela anulação ou revogação, quer pela inércia - que ocasiona a caducidade do decreto expropriatório - o Poder Público pode, por ação ou por omissão, manifestar a vontade no sentido de que o bem não mais interessa ao Estado. Neste caso, regra geral, não se fala em perdas e danos, pois o decreto, pairando sobre o bem a ser expropriado, não chegou a afetar o direito de propriedade"**. (os grifos não são do original).

Ademais, é de se lembrar que o ato declaratório do Executivo apenas avisa aos interessados que o bem determinado no Decreto é de interesse social, para o fim da desapropriação: Mas este simples aviso, por si só, não obriga a desapropriação. Para que ela se realize é necessário executá-la.

Além disso, pode ocorrer que após a decretação do ato declaratório de interesse social, fator alheio à vontade do Poder Público venha impedir a concretização do seu desejo de proceder à desapropriação, tais como a falta de recursos financeiros e orçamentários, as execuções de obras e serviços de urgência em benefício da coletividade, conclusões de obras e serviços prioritários etc. Toda esta gama de atividades exige do Poder Público disponibilidade financeira vultosa e na maioria das vezes absorvem por completo os recursos do Erário, obrigando a Administração a adiar a expropriação, levando à caducidade o decreto declarativo de interesse social.

Neste passo, merecem ser destacados os comentários de JOSÉ CARLOS DE MOREIRA SALLES, em sua brilhante obra "A

Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", pág. 201, Ed. RT, *ipsis litteris*:

"Inúmeras vezes, editada a declaração de utilidade pública, fatores supervenientes criam sérios percalços à expropriação, tais como: falta de recursos, prioridade na feitura de outras obras ou serviços etc. A Administração vai, assim, procrastinando o início das obras, que deram origem à declaração, até que, em determinado momento, se dá a caducidade do ato declaratório, a propriedade particular estará plenamente liberada".

Ora, Excelência, liberada a propriedade particular dos efeitos do aviso declaratório atingido pela caducidade do respectivo decreto, não há como se falar em indenização por perda da propriedade.

A eventual indenização pleiteada pela Suplicante não tem a menor cabida, visto que o Estado do Amazonas nunca se investiu efetivamente na posse e domínio da área.

Na verdade, as instruções levantadas pela Suplicante, querendo caracterizar um possível apossamento por parte do Estado, são de todo impróprias, já que é sabido e ressabido que a área está objetivamente ocupada e na posse de terceiros, que nela se instalaram e mantêm pacificamente a sua maradia sem qualquer ingerência do Poder Público.

Não paira qualquer dúvida na esfera judicial que o Suplicante tem o direito de defender o seu domínio, quando se sentir prejudicada nos seus legítimos interesses dominiais, utilizando-se dos institutos possessórios apropriados para reaver o seu imóvel em poder de particulares.

Como se observa, inexistindo o domínio pleno do Estado sobre a área questionada, não há como, *data venia*, se dar guarida às engendradas colocações da Suplicante de se ver contemplada com qualquer ressarcimento indenizatório, pois ela nunca perdeu e continua legítima detentora do domínio pleno da gleba que se diz proprietária.

## MÉRITO

Caso entenda V. Exa. de ultrapassar a preliminar levantada, o que não se acredita, em vista da clareza meridiana com que ficou

demonstrado a insubsistência de qualquer direito a ser indenizado no mérito, é mais insólito, ainda, o direito perseguido na exordial, numa palavra, nenhum.

Se não bastassem os poderosos argumentos alinhavados em preliminar no mérito, não colhe melhor sorte a Suplicante, visto que o seu pseudo domínio se apresenta envolto em espessa nuvem de dúvidas e incertezas, para não dizer vicioso e com nulidades que lhe tiram qualquer possibilidade de produzir efeito de propriedade.

De fato, cotejando-se a cadeia dominial do pretense domínio da Suplicante, de logo se verifica que a sua alegada propriedade, com intuito de confundir e defraudar o patrimônio alheio, foi propositadamente filiada a um título definitivo diverso do qual efetivamente deriva, de molde a implantá-lo no local declarado de interesse social para fins de desapropriação pelo Poder Público.

Na verdade, a suposta propriedade invocada pela Suplicante, filia-se ao Título Definitivo de 1923, expedido a favor de José do Vale Perdígão, com uma área de 2.196.700,33 m<sup>2</sup>, o qual se implanta fora da área objeto do ato declaratório de interesse social, consoante comprova a cadeia dominial respectiva, em apenso.

Todavia, por meio de engenhosa montagem ocorrida a partir de 1<sup>a</sup> (primeira) mutuação, o alegado domínio foi propositadamente confundido com outro título expedido em favor de José do Vale Perdígão em 1923, com uma área de 1.583.558,70 m<sup>2</sup>, situado dentro da área abrangida pelo Decreto declaratório, fazendo crer que dele derivasse.

A fraude em menção está definitivamente patenteada no desmembramento inicial do título com a área de 2.196.700,33 m<sup>2</sup>, quando foi desmembrado a porção de terra de 1.583.558,70 m<sup>2</sup>, fazendo com que coincidissem com a área do outro título menor de 1.583.558,70 m<sup>2</sup>, em anexo, e o que é mais grave, dando-lhe limites e confrontações outras, com o objetivo de implantá-lo na região do ato declaratório.

Acresce, ainda, que não ficou só nisso a fraude que contamina o suposto domínio da Suplicante, tanto assim que, por decisão do Exmo. Sr. Desembargador Corregedor foram cancelados todos os atos posteriores ao R/03-14-250, do Livro 02, Registro Geral do Cartório do 1<sup>o</sup> Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Manaus.

Como se vê, dito ato alcançou o próprio Registro R/03-14.250 do referido Cartório, no qual a Suplicante funda a sua propriedade, não restando, portanto, a menor dúvida da ineficiência do pedido da Suplicante quando se analisa o título translativo de

propriedade que lhe pertence, e, cristalinamente se destacam vícios fraudulentos e insanáveis que lhe tiram a validade, tornando-o imprestável como titularidade do domínio.

Assim sendo, ultrapassada a preliminar, o que não se crer, não há como se dar guarida à promoção da Suplicante de se ver contemplada com qualquer ressarcimento indenizatório, pois falta-lhe o requisito primordial que é a titularidade do domínio das glebas abrangidas pelo aviso-prévio declarado de interesse social pelo Poder Público.

Isto posto, espera o Estado do Amazonas que V. Exa., analisando as razões acima expostas, julgue totalmente improcedente a Ação proposta pela Suplicante, condenando-a aos pagamentos das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, este na base de 20% sobre o valor que for atribuído à causa na impugnação aposta, em apenso.

Pontofinalizando, o ESTADO DO AMAZONAS REQUER e protesta, desde já, pela produção de todos os gêneros de provas admitidas em direito, tais como: perícia técnica, arbitramento, testemunhas, inspeção judicial, depoimento pessoal do representante da Suplicante, na forma do art. 343 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, etc.

Manaus, 28 de setembro de 1990

FLÁVIO CORDEIRO ANTONY  
Procurador do Estado

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO  
AMAZONAS**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador do Estado que adiante assina nos autos da Apelação Civil (Mandado de Segurança nº 06/89 - Câmaras Reunidas), tendo como Apelantes CIRUS DE CASTRO CAITETE, EMANUEL ROMÃO BEZERRA, JORGE EDUARDO JATAHI DE CASTRO e JOSÉ CRISTOVÃO MARTINS VALENÇA e, Apelado o ESTADO DO AMAZONAS, vem, respeitosamente à presença de V. Exa, interpor o presente RECURSO EXTRAORDINÁRIO do v. acórdão de fls. 309/318, para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com arrimo no art. 26 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, e por ter o mesmo contrariado a Constituição Federal, artigo 102, inciso III, alínea "a", na firme expectativa de que o respeitável decisório seja revisto e, finalmente, reformado, consoante as motivações que, em seguida, são alinhadas:

**OS FATOS**

Os Recorridos, todos funcionários do Estado do Amazonas, pertencentes ao Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado da Fazenda, onde exercem o cargo de Fiscal Auxiliar, impetraram Mandado de Segurança contra ato da Comissão Coordenadora do Concurso Público de que tratam o Edital do respectivo Concurso Público nº 01/88, de 15.08.88 e Portaria nº 415/88-GSFAZ, visando o preenchimento dos cargos vagos na carreira de Fiscal de Tributos Estaduais e Assistentes Fazendários, por terem sido impedidos à inscrição do concurso.

É que consideram os Impetrantes que estariam beneficiados com a expressão contida no ítem 4, do Edital nº 01/88, no referente a "habilitação legal equivalente", visto que nenhum deles, impetrantes, dispunham de título de escolaridade nas áreas de Direito, Economia, Administração, Ciências Contábeis e Estatística, mas o teriam em outra área, que julgavam estar enquadrado na expressão "habilitação legal equivalente".

Prestadas as informações de fls. 213/209 dos autos, adveio a decisão de primeiro grau, denegado o Mandado de Segurança impetrado e revogando a liminar concedida (fls. 239/246).

Irresignados, os Impetrantes formularam recurso de apelação, e o Egrégio Tribunal "a quo", em desacordo com o parecer do Graduado Representante do Ministério Público, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, reformando a sentença recorrida, "a fim de conceder aos apelantes a segurança requerida, com a finalidade de serem seus pedidos de inscrição ao concurso aceitos pela respectiva Comissão Coordenadora".

O Estado do Amazonas interpôs, no prazo legal Embargos de Declaração, visando obter esclarecimentos sobre pontos dos quais deveriam pronunciar-se o Egrégio Tribunal "a quo", que foram julgados improcedentes (fls. 329).

### **DO CABIMENTO DO RECURSO E RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA**

Busca-se, com justa razão, a reforma do v. acórdão impugnado, por ter, **data venia**, vulnerado dispositivo da Constituição Federal, como bem se observa da seguinte ementa:

"APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO A CONCURSO PÚBLICO - ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Grifos do Original).

- Se o ato da autoridade coatora, que negou inscrição a concurso, não tem o indispensável amparo legal, força é conceder-se o writ, ao objetivo maior de profligar tal ilegalidade.

- Satisfazendo os impetrantes os requisitos

exigidos por lei para se inscreverem ao concurso, dispõe, à toda evidência, do direito líquido e certo de terem seus pedidos de inscrição aceitos pela autoridade coatora.

- Apelação conhecida e provida, reformando-se a sentença recorrida".

Como está esclarecido nos autos, os motivos que ensejaram a Comissão Coordenadora do Concurso Público a não admitir a inscrição dos ora recorridos, foi por que, na verdade, eles não preencheram os requisitos exigidos por lei, no que tange à indispensável formação de escolaridade superior nas áreas de Direito, Economia, Administração, Ciências Contábeis e Estatística, a teor do que prescreve o inciso I, do art. 8º da Lei Estadual nº 1.734, de 31 de outubro de 1985.

Os esclarecimentos dos motivos da inadmissibilidade das inscrições dos recorridos foram minuciosamente prestadas, como se vê na peça da fls. 213/219, cujas razões o recorrente prefere adotá-las na íntegra como matéria justificadora do ato administrativo impugnado.

Logo, como regra, o v. acórdão impugnado vulnerou o texto constitucional, não só a Carta Maior de 1969, sob cuja égide foi aforada o writ, bem como a Constituição Federal de 1988, como aqui se demonstra.

O Artigo 97 da extinta Constituição estabelecia "Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei".

O teor do artigo 37, I da Constituição vigente, com luminosa clareza, expressa, que:

"Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei".

Antes o teor desse regramento constitucional, evidencia-se, de logo, que o mencionado art. 37, I estabelece condições de acesso aos cargos públicos, de conformidade com o estabelecido em lei e que foi afrontado pelo v. acórdão recorrido, daí a perfeita adequação do magistério de Pontes de Miranda sobre esta questão:

"...não se pode exigir como pressuposto pré-concursal, ou como pressuposto concursal, ou como pressuposto para o

concurso, o que não está em lei ou na declaração universal de vontade". (Comentários a Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969, tomo III, p. 477. Revista dos Tribunais, 2ª edição).

Ao contrário do que está firmado em diploma estadual, os recorrentes com o intuito velado de obter a segurança, de modo malicioso e subrepticiamente silenciaram quanto à existência da Lei Estadual nº 1.859, de 26 de julho de 1988, publicada no Diário Oficial da mesma data, que "Cria cargos de Fiscal de Tributos Estaduais e de Assistente Fazendário no Quadro de pessoal estatutário da Secretaria de Estado da Fazenda e dá outras providências". Essa lei dispõe de modo claro no seu art. 2º, **verbis**:

"O ingresso nas classes e referências iniciais dos cargos criados por esta lei, será feito  
...VETADO

.....  
Parágrafo único - Somente poderão INSCREVER-SE e participar do concurso público para ingresso no cargo de Fiscal de Tributos Estaduais pessoas que possuírem CURSO SUPERIOR COMPLETO nas áreas especificadas na lei nº 1.734, de 31 de outubro de 1985 (O destaque não é do original).

Como anteriormente o Estado do Amazonas salientou com clareza e precisão (fls. 288/289) vale apenas repetir-se para timbrar de vez que os recorridos não têm razão e o v. acórdão impugnado feriu texto da Constituição Federal, porque:

"A contestação de que a condição de inscrição é decorrente de texto legal, aliada ao ordenamento constitucional de que à lei compete estabelecer os requisitos de acesso aos cargos públicos, só por só, é suficiente a convicção de inexistência de violação ao princípio da isonomia constitucional, assegurado na cabeça do art. 5º, da vigente Carta Magna, indevidamente invocada pelos apelantes. E isso destroi a aparência de verdade realçada no sofisma construído pelos recorrentes. É regra de interpretação de texto que não se deve tomar isoladamente um dispositivo para dele extrair conclusões. Pelo contrário, deve-se levar em conta os dispositivos em seu conjunto, a fim de interpretá-los de forma harmônica, evitando



ilações conflitantes e contraditórias, como que sobressai no sofisma apresentado no recurso que se contraria. Assim é certo que:

- a) os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros;
- b) que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

E o Texto Constitucional revelou acentuado cuidado em relação ao tema aqui versado, visto que, ao precisar no art. 37, II, que o preenchimento dos cargos, empregos e funções públicas é acessível a todos os nacionais que preencham os requisitos estabelecidos em lei, jamais o v. acórdão impugnado poderia dar guarida aos pleitos dos recorridos, os quais comprovadamente não dispunham da escolaridade superior nas áreas de Direito, Economia, Administração, Ciências Contábeis e Estatística, tal como estabeleceu a lei ordinária estadual.

Diante de todo o exposto, o ESTADO DO AMAZONAS confia em que Vossa Excelência acolherá o presente Recurso Derradeiro, dando-lhe seguimento, com a conseqüente remessa ao Supremo Tribunal Federal, que, com sua sobranceira autoridade, haverá de restabelecer, em toda sua plenitude, o Direito e a

J U S T I Ç A !

Manaus(AM), 01 de outubro de 1990

JARI VARGAS  
Procurador do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE MANAUS.

FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador subfirmado, vem à audiência de V. Exa., respeitosamente, nos autos da **Ação Declaratória** que lhe move **DI GREGÓRIO TOCAN TRANSPORTES LTDA.**, apresentar suas razões de

### CONTESTAÇÃO

com fulcro nos argumentos de fato e de direito a seguir articulados.

Preliminarmente requer e espera a FAZENDA PÚBLICA que V. Exa., em elevado juízo de retratação, casse os efeitos da liminar concedida no corpo de **Ação Declaratória** que ora se contesta.

De feito, conquanto os Tribunais venham admitindo a possibilidade de medidas cautelares inominadas acopladas a ações declaratórias, a de que ora se cuida sobre não ter atendido os pressupostos de adiantamento de cautela - **fumus boni juris** e **periculum in mora** -, o valor do depósito não guarda correspondência numérica com o crédito tributário cuja exigibilidade a Contestada pretende ver suspenso.

Sim, porque o valor do depósito sugerido pela Contestada é apenas aquele que entende devido como se já houvesse sentença a placitar seu apelo. Tanto isso é verdade incontestável que às fls. 5 da exordial, crava o pedido de depósito liminar, assim:

1 - Pretende a requerente suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional.

2 - Para tanto quero depositar, mensalmente, até final deste processo, **todos os valores que venha a aproveitar como crédito de ICMS.** (g.r.)

Como se vê, o valor do depósito judicial requerido - e atendido pela liminar - não corresponde ao valor do crédito tributário do Estado, mas apenas o valor que a Contestada entende devido como se já houvesse decisão judicial a acudir-lhe o pedido de mérito, com trânsito em julgado, favorável à pretensão deduzida em juízo.

Não é assim, data vênua. Na hipótese, a presunção de certeza e liquidez do crédito deve ser interpretada em favor da Fazenda Pública, com cujos recursos realiza o bem-comum, e não em favor do particular. Do contrário, estar-se-ia invertendo a equação que domina o serviço público: a supremacia ou a prevalência do interesse público sobre o do particular.

Por isso, é o valor total do crédito tributário que deverá ser depositado, para efeito não só da liminar, mas também para evitar o executivo fiscal. Só a integralidade do crédito, garantindo o juízo, autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Linearmente, é o que se extrai da legislação pertinente. Senão vejamos:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

"I - omissis"

"o depósito do seu montante integral". (CTN)

Coerente com a lei processual civil e tributária, na mesma direção atira a Lei de Execução Fiscal, inclusive abrindo a possibilidade de ser feito o depósito na própria ação ordinária.

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora e demais cargos" (Lei 6.830, de 22.9.90).

Mas, se certa é a possibilidade de depósito judicial em sede de ação declaratória, para suspender, com o adiantamento de cautela, a exigibilidade do crédito tributário, não menos certo é que o valor a ser depositado não é o arbitrado pelo contribuinte, mas o exigido pela Fazenda Pública, **ex-leg**. O ato administrativo de lançamento, como é o de elementar sabcença, é que goza de presunção de legitimidade, nunca meras alegações do contribuinte,

mesmo que aparentemente bem construídas.

Abona essa tese, prestigiando-a com a força casuística de que é detentora, a cediça e iterativa jurisprudência pátria, assim:

"O depósito **integral** do débito na ação anulatória ou declaratória negativa do débito fiscal, transfere para estas a discussão em tomo da dívida. E, por isso, não pode ser proposta nem prosseguir a execução fiscal" (RTJ - 121/667; TFR, 2ª Seção, MS 155.704-RJ, Rel. Min. Armando Rollemberg, DOU de 18.6.87, p. 1.225).

De qualquer sorte, mesmo que depositado fosse o valor total do crédito tributário reclamado pelo Fisco, **in casu**, inconsistente é a tese de **periculum in mora**, em prol da Contestada. Sim, porque a medida cautelar é meramente asseguratória, de segurança, de cautela, tendo em vista resguardar os interesses das partes de um risco decorrente da demora da prestação jurisdicional definitiva, com danos irreparáveis.

Não é o de que se trata, aqui. Com efeito, depositando o contribuinte a integralidade do crédito tributário nenhum prejuízo ou dano irreparável terá, mesmo que a Fazenda Pública venha a sucumbir. É que em favor do contribuinte o Estado põe à sua disposição a ação de repetição do indébito mediante a qual será apurada a quantia financeira corrigida monetariamente a ser devolvida ao beneficiário. E mais: existe ainda a possibilidade de serem os valores discutidos "abatidos na seqüência contributiva a que se subordinam as empresas".

Nesse sentido são os comandos dos artigos 165 e 170 do CTN, verbis.

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento..."

...  
"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de crédito tributário com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Deflui aí, naturalmente, que a Contestada não atendeu a nenhum dos pressupostos de admissibilidade da medida cautelar, na carona da Ação Declaratória em discussão.

De feito, os fundamentos deduzidos na petição de ingresso destes autos não revelam a possibilidade jurídica da cautelar (**fumus boni juris**) nem nenhum dano patrimonial, muito menos irreparável (**periculum in mora**).

Ora, se ausentes estão a fumaça do bom direito e a possibilidade jurídica de dano injusto e irreversível, inadmissível é a manutenção da liminar, a teor de incontroversa jurisprudência:

"... considerados o **periculum in mora** e o **fumus boni juris** como condições especiais de admissibilidade de ação cautelar, ou como o próprio mérito desta, o que mais interessa é que não será a tutelar jurisdicional cautelar prestada, sem que tais requisitos estejam presentes". (Do ac. unân. da 14ª Cam. do TJ-SP de 29.12.888, na apel. 112.879-2. rel. Des. MARCUS VINICIUS, Rev. Jurisp. TJ-SP, vol. 106, p. 175).

Aliás, dano irreparável e irreversível sofrerá a sociedade na medida em que renda pública, necessária à satisfação da prestação dos serviços públicos essenciais a que ao Estado compete prover, deixar de ser disponível à inadiável ação do Poder Público, para cuidar da educação, saúde, segurança, enfim, dos elevados e incontestáveis interesses sociais.

O **periculum in mora**, na hipótese, socorre a comunidade que o Estado representa através da pública administração, seja em nome do direito subjetivo absoluto que tem o Estado de dispor de suas rendas, seja em homenagem ao princípio da continuidade dos serviços públicos, seja em prestígio a inobjetável máxima segundo a qual no Estado de direito social moderno o interesse particular não pode se sobrepor ao interesse superior do conjunto da sociedade.

Bem por isso que, em preliminar requer e espera a Fazenda Pública que V. Exa., tendo presente os relevantes interesses da economia pública, chame o processo à ordem para, no livre e absoluto exercício de juízo de retratação,

I) cassar os efeitos da liminar concedida, como adiantamento de cautela, no corpo da presente ação declaratória, visto como ausentes estão os requisitos que autorizariam aquele benefício, ou, em caso negativo, o que se admite apenas como elemento de argumentação;

II) ordenar o depósito integral do crédito tributário, posto como este é que é marcado pela presunção de certeza e liquidez, e não o valor arbitrariamente considerado ao belo nuto da Contestada;

III) converter o depósito em renda a fim de que a Fazenda Pública possa dispor, para atender as necessidades sociais a que está obrigada, dos recursos que lhe são constitucionalmente garantidos.

## MÉRITO

A pretensão deduzida pela Contestada consiste no aproveitamento de créditos fiscais destacados nas notas fiscais de

aquisição de mercadorias e insumos "empregados ou utilizados na prestação dos serviços tributados na operação subsequente e reputados necessários e indispensáveis na realização ou formação da receita operacional que compõe a base tributável" (fls. 4 da petição de ingresso).

O fundamento do pedido reside no princípio da não cumulatividade do ICMS, "ou cuja: compensa-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com montante cobrado ou lançado ou incidido nas operações anteriores, pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal (constituição (sic), artigo 155, § 2º (sic), inciso 1º (sic) (fls. 3 da inaugural).

Para daí concluir a Contestada que "O texto constitucional, ao proclamar a não cumulatividade do ICMS também em relação as operações tributadas de prestação de serviços, reconheceu às Empresas Comerciais de Transportes, o direito ao creditamento do imposto cobrado ou lançado nas operações anteriores..."(p. 3 da exordial).

Não há dúvida de que o atual modelo Constitucional, ao criar o ICMS, manteve a mesma sistemática da não-cumulatividade adotada pela Constituição de 1967/69, posto como assim está redigido o art. 155, (...) § 2º o imposto previsto no inciso I, b, (ICMS), atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

Sem embargo da manutenção do princípio geral da não-cumulatividade, — em sede constitucional, (art. 155, § 2º, I) disposto está claramente nas alíneas "a" e "b" do inc. II do art. 155 que a isenção ou não-incidência, salvo determinação contrária da legislação, **"não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes"** e **"acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores"**.

Tem-se, assim, de um lado, o princípio constitucional da não-cumulatividade e, do outro, a exceção ao princípio quando a operação anterior for beneficiada com isenção ou não-incidência.

Estariamos diante de uma antinomia jurídica? estão em confronto as regras constitucionais sobre o princípio da não-cumulatividade? Ou são apenas regras que são contrárias mas não contraditórias? Como resolver a questão, qualquer que seja a hipótese? É o que se tentará, doravante.

## VISÃO SISTEMÁTICA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

À primeira vista, observa-se que o ICMS, substituto do ICM, guarda as mesmas características deste, isto é, trata-se de um imposto plurifásico e não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Bem a caráter, pois, é bem de ver que, não havendo a compensação mediante a regra do abatimento, frustrado estará a não-cumulatividade.

Todavia, o atual modelo constitucional ofertou exceção à regra do princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Há, portanto, na Constituição, duas normas a cuidar da não-cumulatividade do ICMS. São elas conflitantes entre si?

Só uma abordagem articulada, sistêmica e com respeito a noção central de unidade da Constituição dará resposta à indagação.

Bem, as normas em aparente conflito são as do § 2º, I do art. 155, que determina a não-cumulatividade do ICMS, com as das alíneas "a" e "b" do inc. II do mesmo artigo quando diz que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação "não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes" e "acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores".

A Constituição, como o ordenamento jurídico geral, não exclui a idéia central de unidade, bem por isso que também se queda à estrutura da ordem escalonada, hierarquizada, não estando todas as suas normas postas horizontalmente um ao lado da outra, mas ao contrário, uma sobre outra, preservando-se fundamentalmente a unidade constitucional, que se erige como instrumento de segurança e de equilíbrio social, nunca de arbítrio.

Essa noção de unidade, de escalonamento e de hierarquia autoriza a eleição de metodologia e do critério necessário ao deslinde da aparente antinomia existente entre as duas normas constitucionais que tratam da não-cumulatividade e da sua exceção.

De feito, à evidência os problemas reais ou os aparentes problemas que nascem no interior de um ordenamento, dentre de um sistema, devem ser solvidos pelo mesmo sistema.

E essa tarefa compete ao intérprete. E seu instrumento de trabalho será o manejo da teoria científica da arte de interpretar; a hermenêutica. Mas tendo presente que a compreensão do sistema não poderá levar em conta apenas a concessão da hierarquia, pois

como acentua Pinto Ferreira o "edifício" constitucional possui vários andares: "embaixo a infra-estrutura das relações econômicas, a técnica de produção e de trabalho como símbolos de uma economia individualista ou coletivista; logo em seguida as representações coletivas da sociedade, os sentimentos e instituições dominantes da comunidade humana, como reflexo da consciência comunal; depois, o sistema de normas jurídicas que, se inspirando nos antecedentes econômicos e histórico-sociais, transluzem essa consciência social corporificando-se em uma certa política; e, acima de tudo, os princípios da justiça, de direito natural e segurança coletiva, como o ideal do regime constitucional perfeito" (Princípios Gerais de Direito Constitucional Moderno, Rio, 1951, p. 64). Numa palavra, na interpretação da Constituição não podem ser desprezados, ou reduzidos à mera forma, os aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos, teleológicos, filosóficos, etc. que informaram a própria feitura do modelo constitucional. Afinal, uma Constituição nada mais é do que um projeto político juridicizado.

Retornando a questão de fundo. É bom lembrar que o princípio da não-cumulatividade do ICMS sofre uma restrição na exata medida em que a própria Constituição afirma que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação: (a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, (b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Vê-se, assim, que o deslinde da questão importa no exame interpretativo de duas normas, de igual hierarquia, sendo uma afirmativa e de caráter geral (o imposto será não-cumulativo), outra negativa condicionada e de natureza especial (a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações anteriores).

As normas do art. 155, isto é, a de que trata o seu § 2º, I e a de que cuida do inc. II, a e b, que são contrárias mas não estão em contradição, não comprometem a unidade da Constituição e nem o seu articulado sentido.

A propósito, Del Vecchio e Perassi, citados por Norberto Bobbio, assim se manifestaram, o primeiro:

"Cada proposição jurídica em particular, mesmo podendo ser considerada também em si mesma, na sua abstratividade, tende naturalmente a se constituir em sistema. A necessidade da coerência lógica leva a aproximar aquelas que são compatíveis ou respectivamente complementares entre si, e a eliminar as



contraditórias ou incompatíveis. A vontade, que é uma lógica viva, não pode desenvolver-se também no campo de Direito, a não ser que ligue as suas afirmações, à quisa de reduzi-las a um todo harmônico" (ensaio sobre a Estabilidade do direito).

Perassi, em sua Introdução às ciências jurídicas, secunda:

"As normas, que entram para constituir um ordenamento, não ficam isoladas, mas tomam-se parte de um sistema, uma vez que certos princípios agem como ligações, pelas quais as normas são mantidas juntas de maneira a constituir um bloco sistemático".

Ora, se se diz que a Constituição constitui um sistema, tem-se indubitavelmente que nela (na Constituição) não pode coexistir incompatíveis. O que equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas, como ensina Norberto Bobbio, apud "Teoria do Ordenamento Jurídico, ed. Polis, 1990, pág. 8.

Todavia, postas em contraste as normas constantes dos incisos I e II do § 2º, do art. 155, da CR, visível é a conclusão de que não são normas em contrariedade uma a outra, sem embargo de uma ser o oposto da outra, mas que se harmonizam ao sistema na medida em que se tenha presente os aspectos de político econômico, de política fiscal e de justiça que informaram o princípio da não-cumulatividade da carta de 1988.

Mas se se pretender sustentar que as normas do art. 155 da CR são incompatíveis, que revelam antinomias, três são os clássicos critérios para se resolver a questão: um, o critério cronológico; dois, o critério hierárquico e, três, o critério da especialidade.

Por exclusão, na hipótese estaria afastada a aplicação dos critérios cronológico e hierárquico. O primeiro, porque as normas aparentemente antinômicas foram promulgadas na mesma data, compõem um único sistema, portanto inaplicável seria a regra da **lex posterior derogat priori**. Por igual, o critério hierárquico, visto como as normas estão escalonadas na mesma hierarquia: são normas constitucionais. Logo, a imprevaler e hierarquicamente superior: **lex superior derogat inferiori**.

O critério a ser eleito, pois, para a questão, é o da especialidade, da **lex specialis**, isto é, aquele pelo qual, se duas normas estão incompatíveis, ou mesmo contrárias entre si, uma geral e outra especial (ou excepcional), prevalece a segunda: **lex specialis derogat generalis**.

A situação antinomia decorrente do relacionamento entre uma lei geral e uma lei especial, é aquela que, no sentir de Norberto Bobbio, 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.

Nessa direção já chancelara o insuperável CARLOS MAXIMILIANO;

"Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais pela Constituição. Assim se entedem os que favorecem algumas profissões, classes ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade ou as garantias da propriedade..." (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed., 1979, pág. 313).

Bem, retornemos à pretensão da Autora-Contestada. A pretensão deduzida pela Contestante consiste no aproveitamento de créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisição de mercadorias e insumos "empregados ou utilizados na prestação dos serviços tributados na operação subsequente e reputados necessários e indispensáveis na realização ou formação da receita operacional que compõe a base tributável".

O fundamento do pedido reside no princípio da não-cumulatividade do ICMS, ou seja, no sistema de abatimento do imposto com vistas a evitar, dentre outras conseqüências predatórias, superposição em cascata e o conseqüente aumento artificial do preço das mercadorias e das prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação e, ainda, a verticalização das empresas. Enfim, o princípio da não-cumulatividade, que deve ser preservado, revela diretriz de política fiscal que atende a saudáveis fins econômicos.

Ocorre, todavia, que a regra geral constitucional que contempla o princípio da não-cumulatividade parece não proteger pretensão da Contestada, posto que a ela se aplica o critério antinômico da **lex specialis**.

Vamos lá: A contestada quer se beneficiar de crédito fiscal decorrente da aquisição de mercadorias e insumos que importa de outros Estados da Federação para fins de serem "empregados ou utilizados na prestação dos serviços tributados na operação subsequente...".

Observe-se: a contestada importa mercadoria nacional para seu consumo, para ser utilizado na prestação dos serviços tributados de transporte.

Pois bem, à evidência, a primeira questão a ser examinada

é o regime jurídico-tributário da operação de importação de mercadoria para consumo na Zona Franca de Manaus.

Di-lo, com efeito, o art. 4º de Decreto-Lei nº 288, de 28.02.67:

"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".

Convém disto, de logo, que o Decreto-Lei nº 288/68 e, particularmente o seu art. 4º, tem natureza de lei complementar, eis que foi recepcionado expressamente pelo art. 5º da Lei-Complementar nº 4, de 02.12.69, sendo de destacar que a desoneração fiscal de que ele cuida agora tem natureza de imunidade na exata medida em que o art. 40 do ADCT da Constituição de 1988 recepcionou todo o conjunto normativo informador da Zona Franca de Manaus e a legislação subsequente dele decorrente que estava em vigor em 5 de outubro de 1988.

Retomando ao raciocínio: se a exportação de mercadoria de origem nacional, para **consumo** ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para os efeitos fiscais, aqüivalente a uma exportação brasileira para estrangeiro, tem-se que dessa ficção jurídica resulta o seguinte: a mercadoria virá com suspensão do IPI e do ICMS, resolvendo-se a desoneração com o ingresso da mercadoria na Zona Franca de Manaus e o envio da 4ª via ao Estado de origem.

Do que foi resulta nesta conclusão: a operação de remessa de mercadoria nacional, para **consumo** na Zona Franca de Manaus - hipótese dos autos -, por vir com desoneração fiscal, não gera crédito fiscal. Por quê? Porque "a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação; a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes.

É a aplicação da regra especial, da exceção, ao princípio da não-cumulatividade. É a aplicação hermenêutica da interpretação literal da exceção, pois fora dessa hipótese aplica-se o princípio da não-cumulatividade. Sim, porque como já professorava o clássico Carlos Maximiliano, ob. cit., pág. 313 "Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções à regras gerais firmadas pela Constituição".

"Estas conclusões - adverte o atual Procurador-Geral da

Fazenda Nacional, Professor Tércio Sampaio Ferraz JR. - não tem apenas consequencialidade lógica, mas também teleológica. Se imaginarmos uma situação em que os governos estaduais pudessem aplicar extensamente as regras das mencionadas alíneas "a" e "b", a isenção e a não-incidência torna-se-iam, em termos de política fiscal, exatamente o oposto daquilo a que se destinam. No limite do absurdo, quanto mais isenções e não-incidências, mais se tornaria cumulativo o ICMS. Ou, dito de outro modo, a isenção e não-incidência torna-se-iam instrumentos da arrecadação, ademais iníquos e desequilibrados" (Cadernos de Direito Tributário, vol. 48, pág. 21).

Por derradeiro, esclareça-se que a legislação do Amazonas não beneficia a hipótese dos autos porque não editou nenhuma norma conferindo o crédito fiscal perseguido pela Autora-Contestada.

De fato, na forma do art. 18 da Lei 1.320, de 28.12.78 (Código Tributário do Estado do Amazonas), que juridicizou o pacto político expresso no art. 49 do Dec.-Lei nº 288/67, somente goza do benefício do crédito fiscal presumido as remessas de mercadorias, na forma de produtos industrializados, entradas na Zona Franca de Manaus, **desde que se destinem à industrialização ou comercialização.**

Ora, se a importação da a. é para fins de **Consumo**, logo não há falar-se em crédito fiscal, uma vez que a operação vem desonerada ao abrigo da hoje imunidade fiscal reflexa do art. 4º do Dec.-Lei nº 288/67, recepcionado que foi pelo art. 40 do ADCT da Constituição de 5 de outubro de 1988.

Posto isto, renovando o pedido de cassação da liminar, requer e espera a Fazenda Pública que esse Juízo, à compreensão das superiores e científicas teses aqui sustentadas em contraste às das Autora, julgue improcedente o pedido, condenando-a nas custas e honorários advocatícios, estes à base de 20% sobre o valor atualizado da causa.

## JUSTIÇA!

Manaus, 26 de agosto de 1990

ELSON ANDRADE  
Procurador-Chefe

EXMA. SRA. DRA. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

A FAZENDA PÚBLICA DO AMAZONAS, representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador infra-firmado, com Poderes arquivados nesse Juízo, nos Autos de EMBARGOS à Execução interposta por CAGINA CALÇADOS LTDA. vem, dentro do prazo legal.

### IMPUGNAR

os presentes Embargos, alegando os seguintes motivos de fato e de direito.

Alega a Embargante que a Execução não pode prosperar, porque o débito foi inscrito em Dívida Ativa sem um Processo Administrativo ou Auto de Infração, tendo como pressuposto processual básico simples Notificação. Insurge-se, também, contra a cobrança antecipada do ICMS, afirmando que o Erário não pode impor cobrança antecipada, que isto estaria disvirtuando toda sistemática com que se reveste o ICMS e contrariando os princípios Constitucionais.

Os argumentos da Embargante não podem prosperar porque a discussão sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária Estadual já está superada, sendo pacífico o entendimento da Doutrina e da Jurisprudência de que o Regulamento do ICMS do Estado do Amazonas, não contraria a Legislação Federal, nem fere, os princípios constitucionais. Os Dispositivos legais que autorizam o Estado a cobrar o ICMS, no regime de antecipação, guarda perfeita sintonia e está dentro, dos limites autorizados pelo código Tributário Nacional.

A defesa apresentada pela Embargante se revela frágil

pelos seus próprios argumentos, vez que divorciada da legislação aplicável à espécie.

### DA ANTECIPAÇÃO DO FATO IMPONÍVEL DO TRIBUTO

Não se trata de dupla cobrança do imposto, como pretende entender a Embargante, mas sim de simples antecipação do fato imponível.

Como é sabido, a relação jurídico-tributário instaura-se no momento em que uma pessoa-sujeito passivo pratica um ato previsto na lei, como sujeito à incidência de determinado tributo (fato gerador), dando nascimento à obrigação tributária que, declarada formalmente através do lançamento, atribuí à pessoa jurídica de direito público competente - sujeito ativo - o crédito tributário, do qual decorrem os recursos financeiros destinados à manutenção dos fins a que se propõe o Estado.

No caso presente, o lançamento difere dos demais face ao deslocamento temporal do fato gerador previsto no Regulamento do ICMS, tendo por escopo os aspectos da racionalidade e da agilidade.

Essa técnica, já foi aceita pela doutrina, fundamenta-se na circunstância de que, em certos casos, a espera efetiva e concreta da ocorrência do fato gerador poderá acarretar dificuldades no tocante à arrecadação e fiscalização de tributos.

Ilustres tributaristas já trataram do assunto e, para melhor convencimento trazemos à lume as lições de Marco Antonio Greco, encontradas nas Revistas de Direito Tributário nºs 17 e 18, pág. 252 e 259, que leciona:

"Essa figura não se confunde com semelhante da antecipação do pagamento de um tributo. Na antecipação do pagamento existe o recolhimento que é feito previamente ao momento devido. Na antecipação do fato gerador o que existe é expressa determinação legal no sentido de que, o débito tributário decorrente da obrigação correspondente nasce numa determinada data que não aquela em que ocorre faticamente o fenômeno descrito hipoteticamente pela norma tributária. A este propósito Antonio Roberto Sampaio Dória, procede a detido exame e conclui pela sua constitucionalidade, apesar de se

apresentar como técnica legislativa esdrúxula".

Concluindo o notável trabalho, arremata o festejado jurista:

"Destarte, e segundo esta perspectiva que procura sugerir o fato constitucionalmente indicada e que deve ser descrito pela lei Ordinária passa a ter duas funções. De uma perspectiva estática ele servirá como critério de verificação da Constitucionalidade da lei, enquanto de uma perspectiva dinâmica ele funcionará como elemento legitimador de exigência, podendo o legislador instituir qualquer mecanismo procedimental desde que cifrado a conexão entre as previsões da entrega de dinheiro e da ocorrência do fato constitucional".

A absoluta validade da norma Tributária Estadual, encontra ressonância no magistério acima transcrito, ao estabelecer que o fato impositivo do Tributo operar-se-ia quando do desembaraço de mercadorias, momento cronologicamente anterior àquele em que normalmente assim seria considerado ou seja, quando da troca de propriedade dos bens.

Tudo isso, na forma da lei, dando ciência ao Contribuinte através das Notificações para efeito pagamento, ou, se entender indevida a cobrança, a instauração do Contencioso Tributário Administrativo.

Note V. Exa., que a contenda em questão, não foi instaurada no âmbito administrativo por decisão exclusiva do próprio contribuinte/ Embargante, que ao tomar conhecimento através da Notificação Fiscal nº 137636-5, de que o crédito ora executado, fora lançado, não tratou de impugná-lo, como autorizado pela RPTA, portanto, não tem razão a Embargante quando afirma que o crédito tributário em discussão, tenha sido, inscrito de forma irregular, tanto quando é sabido que tais notificações constituem aviso ao devedor a propósito de seu débito.

Em face da ausência da impugnação da Notificação, só restava à Fazenda a execução judicial do crédito, tendo a sustentado a Certidão Ativa, que foi inscrita regularmente em razão do não pagamento administrativo do débito, no prazo estabelecido na legislação.

## DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Outro aspecto que não pode perder-se de vista é o instituto da Substituição Tributária de que se ocupa não só o Código Tributário

Nacional, mas também a legislação do Estado do Amazonas, como se vê na redação do art. 97, do Decreto nº 4560, de 14.03.79, in verbis:

"Art. 97 - São também responsáveis pelo pagamento de imposto mediante a retenção na fonte do tributo devido pelo comprador, na condição de contribuinte substituído mediante:

I - .....

II - Na antecipação do imposto ocorrido por ocasião do desembaraço de mercadorias recebidas de outras unidades da Federação e do exterior, por qualquer contribuinte deste Estado.

A substituição Tributária é instituto há muito conhecido e praticado entre nós, registrando-se como casos típicos a arrecadação do Imposto de Renda, mediante a retenção ou desconto na fonte e o Imposto de Transmissão que é recolhido antecipadamente à lavratura da respectiva escritura.

Em síntese, substituído é aquele terceiro vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, a quem a norma legal comete o dever de pagar o tributo em lugar do contribuinte.

Diante de tais considerações, reconhecido está, sem sombra de dúvida que a Embargante é responsável pelo pagamento do tributo, na condição de contribuinte substituído, visto que a norma legal lhe atribui de modo expresso esta qualidade.

Ante o exposto e das demais provas existentes, espera a Embargada que V. Exa., decrete a improcedência dos Embargos ora impugnados, mantendo-se a penhora e prosseguindo na execução até final condenação da Embargante ao pagamento do tributo devido, acrescido das custas e honorários advocatícios, tudo na forma da Lei.

Termos em que,  
P. deferimento.

Manaus, 03 de julho de 1990

JOSÉ SODRÉ DOS SANTOS  
Procurador do Estado



## **APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE: SARATOGA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

**APELADA: FAZENDA PÚBLICA DO AMAZONAS**

**CONTRA RAZÕES DE APELAÇÃO**

### **EGRÉGIA CÂMARA CÍVEL**

Merece ser mantida a bem lançada sentença da Juíza titular da 2ª Vara da Fazenda Pública do Amazonas por imperativo de justiça.

I. Insurge-se a Apelante, em preliminar, contra a sentença de primeiro grau, requerendo a nulidade da mesma, a fim de que seja proferido outro julgamento, alegando, em síntese, que ao decidir a lide, a douta Juíza "a quo" julgou procedente a ação e não o pedido, contrariando desta forma o art. 458, III, 459 (primeira parte) e 269, I, todos do Código de Processo Civil.

Em que pese a doutrina e jurisprudência trazidas à lume para justificar as alegações da Apelante, além de não aplicáveis à espécie, não pode uma simples terminologia adotada na sentença servir de fundamento para sua nulidade.

Os dispositivos apontados pela Apelante como infringidos pela magistrada de primeiro grau em nada dizem respeito a julgar procedente a ação ou o pedido. Sim, porque se o Juiz ORLANDO DE ASSIS CORRÊA autor da obra literária apontada pela apelante, "prefere" como ele mesmo diz em seu "sentença cível - elaboração - nulidades - 3ª ed., 1985, Ed. Aide, p. 257", a expressão "julgo procedente (ou improcedente) o pedido em lugar de julgo procedente (ou improcedente) a ação", outros autores há que em suas lições

entendem que "a sentença julga procedente ou improcedente a ação". (JOSÉ FREDERICO MARQUES - Manual de Direito Processual Civil, Vol. III, 3ª Ed., 1978 -, SARAIVA, p. 31) (ENRICO TULLIO LIEBMAN - Estudos sobre o processo civil brasileiro, 1976, Ed. JOSÉ BUSHATSKY, p. 191).

Apenas razões didáticas recomendam sejam transcritos os dispositivos apontados como infringidos, para, em síntese, mostrar de vez todas que o mesmo não ocorreu.

Art. 458 - São requisitos essenciais da sentença:

- I - .....
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem.

A parte dispositiva da sentença, é aquela onde o juiz, após a fundamentação, declara qual o seu julgamento sobre a lide. Iniludível é o conteúdo consignado no penúltimo parágrafo da sentença recorrida, i. e., estampa, indubitavelmente, a decisão do douto juízo "a quo".

Art. 459 - O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor...

Trata-se, "in casu", de sentença definitiva, ou seja, sentença de mérito, porque soluciona a lide. A sentença definitiva, no dizer do festejado JOSÉ FREDERICO MARQUES, "in" Manual de Direito Processual Civil, vol. III, 3ª ed. Saraiva, p. 31, "...pode ser de acolhimento de pretensão do autor, ou de não-acolhimento dessa pretensão: no primeiro caso, julga o magistrado procedente a ação, e, no segundo, improcedente (absoluto ab actione)". Desnecessários quaisquer comentários, posto já feitos no parágrafo anterior.

Art. 269 - Extingue-se o processo, com julgamento do mérito:

- I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor.

Por tudo o que já foi exposto, deixamos de tecer qualquer comentários sobre o dispositivo retro.

Demonstrada, mais uma vez, a falta de argumentos da Apelante, em sua preliminar, colimando tão-somente instrumentalizar processo procrastinatório, com o fito de retardar o juízo final, passamos a analisar o mérito da sentença recorrida, atacado pela

Apelante.

II. No mérito, alega a Apelante que, sendo a ação de junho de 1987, esse decurso de tempo bem demonstra que não existe e nunca existiu o "periculum in mora", que é um dos pressupostos fundamentais para a concessão da medida cautelar.

Sustenta ainda que "a culta Dra. Juíza "a quo", conforme verifica-se da fundamentação da sentença apelada (art. 458, II) não faz a mínima apreciação do item II, da contestação às fls. 26-29, no qual a Apelante faz exaustiva demonstração de que o pedido de exibição deve ser indeferido, por não satisfazer os pressupostos gerais das cautelares".

Ao contrário do que pretende entender a Apelante, esse decurso de tempo só vem configurar ainda mais o "periculum in mora", expressado na realidade dos Autos, ou seja, o direito ameaçado de não poder fiscalizar a Apelante e o receio de que a prescrição alcance tal direito com a conseqüente lesão à Fazenda Pública.

Quanto à alegação de não ter sido apreciado pela magistrada de primeiro grau os argumentos expendidos no item II da contestação, o texto da r. sentença recorrida que ora transcrevemos, espanca as frágeis alegações da Apelante, senão vejamos:

"Presente de requisitos que fundamentam a medida cautelar, o periculum in mora e do fumus boni juris, expressados, como demonstra a requerente, no obstáculo à ação fiscalizadora, com as conseqüências advindas que justificam o receio de que a prescrição alcance o direito de fiscalização, causando lesão à Fazenda Pública".

Insista-se, tem-se provado ab initio os requisitos que fundamentam a cautelar: o do **periculum in mora** e do **fumus boni juris**, os quais, aliás, expressam a realidade dos autos, ou seja, impedir, pela prescrição, eventual apuração de ilícito fiscal na sua escrita, o que se constitui em grave lesão de impossível reparação.

Ressalte-se, por fim, que a medida cautelar intentada - exibição de livros - possui natureza satisfativa, o que vale dizer, ela de per si é bastante, independentemente logo, de ação principal, para que a Apelada possa promover a fiscalização que lhe compete por lei:

Pelo exposto, ratificando a peça de fls. 77 "usque" 80, que fica fazendo parte integrante das presentes contra-razões, confia a Fazenda Pública do Amazonas, em que essa Egrégia Câmara, tomando conhecimento da Apelação interposta, lhe negará

provimento, para o fim de confirmar a sentença recorrida, com que V. Exas., estarão mais uma vez expressando sua elevada cultura jurídica, na melhor aplicação da Lei, e fazendo, a mais lúdima Justiça.

P. deferimento.

Manaus, 04 de dezembro de 1990.

ANA EUNICE CARNEIRO ALVES  
Procuradora do Estado

#### **APELAÇÃO CÍVEL Nº 28/91 - MANAUS**

**Apelante:** SARATOGA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**Advogado:** Dr. Antônio Alexandre Pereira Trindade

**Apelada:** A FAZENDA PÚBLICA DO AMAZONAS  
**Procuradora:** Dra. Ana Eunice Carneiro Alves

**Relator:** EXMO. SR. DESDOR. MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO

**EMENTA:** APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRELIMINAR INACOLHIDA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

- O Código Tributário do Estado respalda aos agentes do fisco, no exercício regular de suas funções, a exibição de livros e outros documentos à fiscalização.  
Recurso recebido e improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 28/91 em que são partes as acima indicadas, e cujo relatório de fls. 171 passa a fazer parte deste, ACORDAM os Desembargadores que integram a colenda Primeira Câmara Cível Tribunal de Justiça do Amazonas, sem voto discrepante, rejeitar a **preliminar** de nulidade.

No **mérito**, também por unanimidade de votos, e de acordo com o douto parecer ministerial, tomar conhecimento da apelação interposta, mas lhe nega provimento para manter por seus fundamentos a decisão recorrida.

Sala das Sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus, 09 de dezembro de 1991.

Desdor. MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO  
Presidente e Relator

Desdor. JOSÉ BAPTISTA VIDAL PESSOA  
Revisor

Desdor. ARNALDO C. CARPINTEIRO PÉRES  
Membro

Dr. MITHRÍDATES CORRÊA FILHO  
Procurador de Justiça

**VOTO:**

A **preliminar** de nulidade questionada no recurso interposto, não podem nem deve prosperar. Eis que, exame perfunctório dos autos não leva à convicção de que a sentença recorrida preencheu os requisitos essenciais estabelecidos no artigo 458, do atual e vigente Código de Processo Civil. Poderíamos até concordar que a referida decisão foi pouco precisa, o que poderia ser mais explicitada, se a parte interessada houvesse se manifestado através de embargos declaratórios, como lhe dacula a lei. Alegar nesta oportunidade a nulidade da decisão, é inteiramente despropositado e inconcebível. Rejeito a **preliminar** de nulidade.

No **mérito** - entendo que a decisão de que se recorreu deve ser mantida na sua integralidade e por seus fundamentos.

Com efeito, como ressabido, a medida cautelar visa obter acesso aos livros fiscais e realização de exame neles, ao respaldo da legislação tributária. Portanto, não assiste à recorrente o direito de negar-se a fornecer os livros e outros documentos à fiscalização.

Pelo exposto, e entendimento que estejam, no caso em exame, presentes o "fumus boni juris" e o "periculum in mora", em perfeita consonância provimento para manter por seus fundamentos a decisão recorrida.

É como voto.

Manaus, 09 de dezembro de 1991

Desdor. MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO

Relator

## **RAZÕES DO RECORRIDO - pelo ESTADO DO AMAZONAS**

**EGRÉGIO TRIBUNAL;  
COLEDA CÂMARA;**

Incensurável, a bem lançada sentença do ilustre Juiz "a quo" que decidiu com invulgar inteligência a matéria versada nos autos, de modo que o inconformismo das Recorrentes, em seus apelos, não merecem melhor sorte, máxime quando teimam e perteimam, em estranha exegese, a sustentarem que a isenção heterônoma constante da Lei Complementar nº 4 de 02 de dezembro de 1969, foi recepcionada pelo art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da vigente Constituição Brasileira.

### **REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA E SEGURANÇA JURÍDICA**

1. Não abala, não entra em testilha com a segurança jurídica a revogação da isenção heterônoma operada com a promulgação da atual Carta Política.

E não entra pelos motivos que aduziremos:

Na Constituição de 1988, há um princípio que se declara quanto à competência para isentar. Só é competente para isenção o que for competente para estabelecer o tributo, que se pretende isentar. Em síntese, se inclui no poder de tributar o poder de isentar.

Tal princípio, foi insculpido no art. 151, III, estabelecendo que a União está obstada de conceder isenções de tributos da competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Desse modo, com o advento da nova ordem constitucional, restou inexoravelmente revogada não só a Lei Complementar nº 4/

69, mas também toda legislação concessiva de isenção heterônomas em face de sua flagrante incompatibilidade com o vigente sistema tributário nacional.

2. Pois bem, resta agora saber se a revogação da norma isencional operou à situação jurídica subjetiva, já conquistada pelas Recorrentes e, que tenham direito a usufruí-la por um determinado período de tempo.

A questão afigura-se-nos de fácil deslinde, vez que a tese engendrada pelas então Autoras, ora Apelantes é fruto de manifesto equívoco, gestada com inescandível propósito de pretenderem justificar o injustificável.

3. Em raciocínio "ab absurdo", sustentam as Recorrentes que o favor fiscal erigido no art. 1º, IV, da Lei Complementar nº 4/69, integra o ordenamento jurídico da Zona Franca de Manaus e, como tal fora recepcionado pelo art. 40 do ADCT que preservou a ZFM, 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.

De fato, como já foi dito na Contestação de fls. 443 usque 446, o benefício em debate, ao contrário do que alardeiam as Recorrentes, jamais integrou o regime jurídico da ZFM, sendo absolutamente estranho ou alheio ao Decreto-Lei nº 288/67 e legislação dele decorrente.

Assim é que a União, ao editar a Lei Complementar nº 4/69, usando da competência conferida pela anterior Constituição Federal, não estabeleceu isenções do então ICM, especialmente para a Zona Franca de Manaus, mas ao revés, concedeu isenções, de âmbito nacional, com aplicação em todo território brasileiro.

Não temos, dessa sorte, como susceptível de acolhida a pretensão alegada pelas Apelantes posto que a desoneração tributária em epígrafe, jamais, em tempo algum fez parte dos favores fiscais inerentes e próprios do ordenamento jurídico da ZFM.

Nessa direção, forçoso é concluir que a isenção reclamada pelas Recorrentes não foi, sob qualquer pretexto, recepcionada pelo invocado artigo 40 do ADCT, de modo que não há falar-se de inconstitucionalidade da norma estadual que erigiu como hipótese de incidência do ICMS a entrada de mercadorias do exterior, mormente quando tal conduta foi expressamente autorizadas pelo preceito ensartado no art. 155, § 2º, IX, "a" da *Lex Fundamental*.

4. Veja-se, pois, que o princípio cardeal garantidor das Recorrentes, a **SEGURANÇA JURÍDICA**, foi prestigiado e de forma veemente pelo Estado do Amazonas, tanto é verdade que a política



de incentivos fiscais do Governo Estadual, consubstanciada na Lei nº 1.939/89, é uma demonstração inequívoca, não só de **CERTEZA E SEGURANÇA DO DIREITO** dos que aqui investem, mas também de respeito e obediência aos cânones e vetores constitucionais aplicáveis à espécie.

Isto posto, e o que mais consta dos autos, espera o Recorrido que o Egrégio Tribunal negue provimento ao Recurso mantendo incólume a sentença impugnada como é de direito e de Justiça.

Manaus, 30 de agosto de 1990

PAULO JOSÉ GOMES DE CARVALHO  
Procurador-Chefe

Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado neste ato pelo Procurador que esta subscreve, devidamente habilitado, na guarda do prazo, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE CANCELAMENTO DE MATRÍCULA Nº 241/90, que lhe move MARIA HELENA VALENTE MARTINS, ORA, em tramitação no Juízo de Vara e Comarca da Capital, respeitosamente vem perante V. Exa., para contestar, como CONTESTADA TEM, à sobredita Ação, com embasamento jurídico a seguir alinhados, arguindo:

## 1.0 - PRELIMINARMENTE

### 1.1 - Justificação da arguição preliminar.

MMA. Juíza.

O Estado do Amazonas, através do setor comprovadamente competente, após concluir processo Administrativo regular expedido o Título Definitivo de Terras Nº 000976 em nome de SEBASTIÃO REIS PIEDADE. (fotocópia entranhada aos autos fls. 17);

O Estado do Amazonas, é totalmente, incompetente para promover abertura ou cancelamento de Matrícula de Registro imobiliário, função originário do Poder Judiciário e atribuída aos Cartórios do Registro de Imóveis e Protesto de Letras;

No caso **sub judice**, quem efetuou a Matrícula foi o Cartório do Registro Imóveis e Protesto de Letras - 1º Ofício - Lucas Marques Pinheiro - Oficial.

Ao entender do Estado do Amazonas, a Ação Competente

ressalvada a "maxima venia" seria de Cancelamento de Título Definitivo, cumulada com a de Cancelamento de Matrícula.

Por esta razão, pede a contestante, preliminarmente com fulcro no art. 295, inciso I, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Civil, o indeferimento da peça vestibular, condenando os AA. em todas as cominações da Lei.

Destarte, sem necessidade de maior esforço de demonstração ante a palavra clara da lei e da torrencial e pacífica jurisprudência sobre o assunto, oculto ademais o seguinte:

## **2.0 - DA PEÇA VESTIBULAR**

### **2.1 - Resumindo:**

Alega em síntese as AA, que o imóvel, objeto da lide, não integra o patrimônio público estadual já que se achava filiado, há muitos anos, ao domínio privado, através de longa cadeia dominial, e, que por isso, o Estado do Amazonas não poderia tê-lo alienado ao terceiro interessado, que a Requerente nem sequer teve o cuidado de nomeá-lo litisconsorte.

## **3.0 - DO CONTRADITÓRIO**

### **3.1 - Refutando as alegações dos Autores.**

De salientar, inicialmente, que o Estado do Amazonas não tem qualquer culpa no tocante a efetivação do ato que praticou, haja vista, haver se revestido de todas as formalidades exigidas pela lei;

Não suficiente, a cadeia dominial retratado na peça inaugural, que filia o imóvel ao domínio privado não se apresenta isenta de mácula e estreme de dúvida, por quanto posterior à formação do processo Administrativo nº 976/84, que, em fotocópia autenticada, passa a fazer parte legítima desta Contestação.

Tão somente no dia 12 de dezembro de 1989, os AA. através do episódio solicitou informações sobre a tramitação e titulação do imóvel, hoje, objeto acessório da demanda;

Ora, ilustre Magistrada - as comunicações editofícios foram levadas ao conhecimento público, através do Jornal "A Notícia", que circulou no dia 19 de fevereiro de 1989; e, no Diário Oficial de 20 de fevereiro do mesmo mês e ano; Se, parte interessada no imóvel, as AA, deveriam haver se manifestado, já que foram convocados para tal. Não o fazendo, aceitaram, como legítima a pretensão do Terceiro,

nesta lide;

Sendo notório a fragilidade e vulnerabilidade do nosso registro imobiliário, e bem possível que a questionada cadeia dominial, como tantas outras, tenha sido irregularmente formada, sem que o terreno respectivo fosse validamente destacado do patrimônio público.

De fato, o registro de imóveis nº 34.594 - ficha 01 - efetuado em 07 de março de 1989, pelo Cartório do 1º Ofício - da Capital, inaugurando a aludida cadeia dominial em nome de MARILDA ARAÚJO DE JESUS, não nomina a titularidade anterior a abertura da mencionada Matrícula.

De certo pois, MMA. Dra. Juíza que o imóvel era de propriedade do Estado do Amazonas.

Demonstrado, assim, o caráter vicioso e, portanto, a insubsistência da cadeia dominial pretendida, como privada, prepondera em favor do Estado do Amazonas a presunção de domínio, a época, sobre o referido lote, em decorrência do reconhecido domínio histórico do poder público sobre as terras que não tenham sido devidamente trasladados para o patrimônio particular.

#### **4.0 - DO PEDIDO**

##### **4.1 - Requerimento:**

Posto isto, requer o Estado do Amazonas, em que V. Exa. recebendo a presente CONTESTAÇÃO, julgue ao final improcedente a Ação interposta pelos AA., condenando-os nas cominações de lei.

Protesta, desde logo, por todos os meios de provas em direito, permitidos, especialmente o depoimento pessoal dos AA., pena de confissão oitiva de testemunhas, perícia nos livros Cartorários, juntada dos documentos novos bem como a requisição ao Cartório de Notas do 1º Ofício desta Comarca, de Certidão de Escritura Pública lavrada em nome de JOSÉ MARIA DE JESUS, como outorgante comprador.

Termos em que espera deferimento.

Manaus(AM), 28 de setembro de 1990.

ALBERTO GUIDO VALÉRIO  
Procurador do Estado

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR DA AÇÃO  
CÍVEL ORDINÁRIA Nº 415-2/90, EM TRAMITAÇÃO NO EGRÉGIO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de Direito Público Interno, neste ato representado por sua Procuradoria Geral, instalada na Rua Ferreira Pena nº 366, através do Procurador subfirmado, consoante delegação de poderes, em anexo (Doc. nº 1), vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., na guarda do prazo legal, com fulcro no art. 952 e seguintes do CPC, apresentar suas RAZÕES CONTESTATÓRIAS À AÇÃO CÍVEL ORDINÁRIA Nº 415-2/90, proposta pelo Estado do Acre, já qualificado nos autos, e o faz aduzindo as razões de fato e de direito a seguir delineadas:

**O ESBOÇO REAL DA CRIAÇÃO DO HOJE ESTADO DO  
ACRE E SEUS IMUTÁVEIS LIMITES FRONTEIRIÇOS**

Irrefletidamente, a epopéia descritiva alinhavada pelo Autor, induz, à primeira vista, aos menos avisados a pensar ser o hoje Estado do Acre o precursor do desbravamento da região chamada sententrional, quando na realidade a faixa territorial onde se instalou o atual Estado do Acre pertenceu ao Estado do Amazonas, até à assinatura do Tratado de Petrópolis, que definiu o litígio existente entre o Brasil e Bolívia.

A propósito, vale destacar trechos da petição inicial de Rui Barbosa, em defesa do Amazonas no litígio com a União e considerações do prefaciador, inseridas no prefácio do livro "OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA", vol. XXXVII, 1910, Tomo V, "O

DIREITO DO AMAZONAS AO ACRE SETENTRIONAL", pág. XVII, XXII, XXIII, XXIV, *in verbis*:

"Nem o decreto executivo, nem o legislador, legitimam a conversão da região setentrional em território federal, constituindo os atos da União contra o Amazonas uma usurpação manifesta e o exercício de uma função que a nossa lei constitucional recusa à União. Pela Constituição nem o território dos Estados se pode alterar senão por iniciativa e resolução deles, nem será lícito alterá-lo a não ser para anexar a outros Estados, ou constituir Estados novos. Toda região acima do paralelo 10°20', já era brasileira antes do Tratado de Petrópolis, "nem nunca foi senão brasileira; e, sendo brasileira, necessariamente se havia de achar no Estado do Amazonas". Isso comprovam a geografia do País, a história nacional, os documentos administrativos, políticos, internacionais e as declarações mais categóricas do próprio Governo brasileiro, tanto assim que na "Exposição ao Presidente da República", sobre o Tratado de Petrópolis, o Ministro de Estado assim se expressava: "O chamado território do Acre, ou mais propriamente Aquiri, principal causa do presente acordo, é, como toda a imensa região regada pelos afluentes meridionais do Amazonas a leste do Javari, uma dependência geográfica do Brasil".

E na pág. XXII, prossegue:

"Se o "Acre era brasileiro, se o era sob o Império, se continuou a sê-lo durante a República, evidentemente, indubitavelmente, inegavelmente o Acre sempre foi e nunca deixou de ser do Amazonas: era do Amazonas, província sob o Império, e sob a República, é do Estado do Amazonas".

Mais adiante, na pág. XXIII, explicita:

"Os atos oficiais do Governo do Amazonas comprovam que naquele território eram as autoridades desse Estado que policiavam, catequizavam, demarcavam, julgavam e administravam.

O caso do Acre seria idêntico ao do Amapá e ao das Missões. Havia contendas entre fronteiras, não importando que aquelas duas pendências se liquidassem por arbitramento. Havia um litígio a resolver. Solucionado por transação ou por sentença o resultado seria o mesmo. Conclui RUI BARBOSA afirmando que: "Não pode sofrer dúvida, portanto, que arrebatando o Acre ao território do Amazonas, e convertendo-o em território federal, o Dec. legislativo nº 1.181 de 25 de fevereiro de 1904, e o Dec. executivo nº 5.188 de 7 de abril do mesmo ano, violaram flagrantemente a Constituição da República, arts. 1º, 2º e 4º, e cometeram contra o patrimônio daquele Estado um ato do mais clamoroso esbulho".

O prefaciador, com muita inteligência, à fl. XXIV, diz:

"Se a parte superior era amazonense, em rigor não se chamaria Acre, designação esta originária da palavra de origem indígena "Aquiri" e que designava um único curso d'água. Falar em Acre setentrional só é admissível, e assim se justifica a expressão usada pelo Autor, depois do Tratado de Petrópolis de 17 de novembro de 1903, quando o próprio Governo Federal através de dois decretos, um legislativo e outro executivo, adotou oficialmente tal designação. Aliás, no Dec. nº 1.181 de 25 de fevereiro de 1904, o legislador, habilmente, refere apenas "território reconhecido brasileiro", expressão essa constante da ementa e do art. 1º. Não alude

o Acre. Já no Decreto executivo nº 5.188 de 7 de abril de 1904, encampa definitivamente a denominação, ao expressar, na ementa: "Organiza o território do Acre". E no art. 1º: "O território do Acre tem por limites, etc", fazendo inclusive as regiões setentrional e meridional, isto é, toda área objeto do Tratado de Petrópolis. Divide-o, pelo art. 2º, em três departamentos administrativos: 1º) Alto Acre; 2º) Alto Purus; 3º) Alto Juruá. Foi portanto, a partir desse decreto que se oficializou a denominação "território do Acre, que, em rigor, anteriormente, só caberia ao trecho regado pelo Rio Araquiri".

Decorridos várias décadas, os limites originais estabelecidos pelos diplomas legais, que projetaram o definitivo espaço territorial do hoje Estado do Acre, continuam imutáveis, como bem salienta o IBGE no levantamento técnico realizado, ao assessorar a Comissão tripartite.

Com apoio no notável trabalho técnico conclusivo apresentado pelo IBGE sobre o tema dos limites entre Amazonas-Acre-Rondônia, intitulado "QUESTÕES DE LIMITES ENTRE OS ESTADOS DO ACRE, DO AMAZONAS E DE RONDÔNIA" (Aspectos Históricos e formação dos Territórios), pede-se permissão para transcrever alguns trechos do item 3 - "FORMAÇÃO TERRITORIAL DO ESTADO DO ACRE", que esclarecem com precisão a imutabilidade dos limites entre o Estado do Amazonas e Acre, como bem se observa às páginas 38, 39, 41, 43, 45 e 46, in verbis:

"Encerrada a questão internacional decorrente dos limites na região do Rio Acre, o Congresso brasileiro emitiu o Decreto Legislativo nº 1.181, de 25 de fevereiro de 1904, que autorizava o Presidente da República a administrar, provisoriamente, o território reconhecido naquelas paragens". (pág. 38).

E adiante prossegue:

"O Executivo brasileiro imediatamente adotou as providências para o cumprimento das disposições do legislativo organizando a região do Acre na forma enunciada pelo



Decreto nº 5.188, de 07 de abril de 1904". (pág. 38).

"A 26 de março de 1908, através do Decreto nº 6.901, o Governo da União procedeu à reorganização do Território do Acre. **Os limites territoriais foram mantidos, sendo a redação do descritor das divisas semelhantes a do decreto de 1904, como se pode observar no artigo primeiro.**" (págs. 38 e 41 - o grifo é nosso).

E continua mais adiante da pág. 41:

"Por mais uma vez se observa a reserva do legislador em descrever o trecho do perímetro do território coincidente com as divisas internacionais brasilio-bolivianas prosseguiam nesta ocasião, distantes de seu término, daí a indefinição do descritor em relação a esses trechos. **Certo, somente era a linha geodésica Madeira-Javari como divisa com o Estado do Amazonas pois a jurisdição departamental cingia-se ao Território e este perfeitamente descrito, nessa confrontação, pelo artigo primeiro.**" (grifamos).

Também da pág. 41, se extrai.

"Encerradas as negociações brasilio-peruanas pelo Tratado de 17 de setembro de 1909 e as revisões do Tratado de Petrópolis, de 10 de setembro de 1911, o Governo brasileiro teve que reavaliar o perímetro territorial do Acre o que veio a ser satisfeito pelo Decreto nº 9.831, de 23 de outubro de 1912, que reorganiza a administração e a Justiça do Território do Acre, em consequência revogando os Decretos anteriores de 1904 e de 1908".

"O decreto ao reaver as descrições do contorno do Território e das unidades departamentais, incorpora os avanços da demarcatória entre Brasil e a Bolívia,

sinalizando os trechos pendentes de acerto. Cabe destacar a manutenção na divisa com o Amazonas, da linha geodésica, agora explicitada no descritor dos Departamentos, com o traçado enunciado pelo Tratado de 1867, recuperando as referências à latitude e à longitude do protocolo da demarcatória de 19 de fevereiro de 1895. A citação desses valores se torna necessária, na medida em que os acidentes naturais que representam são suficientemente descritos e perfeitamente identificáveis no terreno, caso da cabeceira do Javari. Por outro lado, ao remeter a divisa ao acordado na demarcatória de 1895, significa, considerar como o outro extremo da geodésia o ponto 10°20' de latitude sul, na margem esquerda do Madeira". (pág. 43 - o grifo não está no original).

"Uma nova reorganização administrativa e judiciária foi procedida em 1º de outubro de 1920, através do Decreto nº 14.383.

Neste novo dispositivo legal, sob Título I - Da organização política e administrativa -, os limites territoriais ficaram estabelecidos com redação semelhantes àquela adotada em 1912:

"Art. 1º - O Território do Acre é limitado ao norte e nordeste, pelo Estado do Amazonas; a leste pela República da Bolívia; ao sul pela República da Bolívia e a do Peru; a oeste pela República do Peru.

"§ 1º - O limite setentrional, com o Estado do Amazonas, é formado pela linha geodésica oblíqua traçada da nascente do rio Javari - em 07°01'17,5" de latitude sul e 74°08'27,07" de longitude ocidental de Greenwich - à confluência dos rios

Beni e Mamoré - em 10°20' de latitude sul - na parte dessa linha geodésica compreendida entre a nascente do rio Javari e o álveo do rio Abunã.

§ 2º - O limite ocidental e meridional, com a República da Bolívia, segue pelo álveo do Rio Abunã acima, desde o ponto de interseção dessa linha geodésica até a confluência do rio Rapirã, à margem esquerda do Abunã; e continua pelo álveo do Rapirã até a nascente principal desse rio.

"A linha geodésica Madeira-Javari é a raia do Território do Acre, na confrontação com o Estado do Amazonas. A cabeceira do Javari, mais uma vez é referenciada pela coordenada da demarcatória brasílio-bolivianas de 1874, como relatado pelo barão de Tefé". (pág. 45).

"O decreto nº 14.383, revoga as disposições que em contrário, na ocasião, regulassem matéria que explicitava. No caso dos limites territoriais, este decreto revoga o descritor de limites enunciados em 1912 e o substitui pela redação de seu primeiro artigo.

"Posteriormente a 1920, a divisão municipal do território sofreu modificações decorrentes dos processos de ocupação, contudo seus limites com o Estado do Amazonas a partir de 1943, com o Território do Guaporé, posteriormente Território Federal de Rondônia e, finalmente, Estado de Rondônia, permaneceram inalterados, ou seja, coincidentes com o traço da geodésia Madeira-Javari, na forma então enunciada".

Arrematando ainda na pág. 46:

"Por uma nova transformação política-administrativa passou o Território do Acre,

quando de sua elevação à categoria de Estado, através da Lei nº 4.070, de 15 de junho de 1962.

"O diploma legal, no que se refere aos limites territoriais enuncia:

".....

"Art. 1º - O Território do Acre, com os seus atuais limites é erigido em Estado do Acre".

"Em consequência deste ato, o descritor do perímetro será aquele do art. 1º do Decreto nº 14.383, de 1º de outubro de 1920".

Indiscutivelmente se destaca, com clareza meridiana, nas transcrições trazidas a lume, que os limites territoriais entre os Estados do Amazonas e Acre conservam-se imutáveis, não obstante os acontecimentos e transformações políticas-administrativas havidos no território do hoje Estado do Acre, não restando nenhuma dúvida, portanto, de que os limites fronteiriços com o Estado do Amazonas são efetivamente os da origem da criação do Território Federal do Acre, que perduram até a presente data, tendo como ponto central a linha Beny-Javari.

### **A IMPUGNAÇÃO DA LINHA DEMARCANDA PROPOSTA PELO AUTOR COMO DIVISA ENTRE O ESTADO DO ACRE E AMAZONAS**

Tentando confundir e urdir uma proposta ocorrência de definição pela Comissão Tripartite a Assembléia Nacional Constituinte quanto aos limites territoriais entre o Estado do Acre, Amazonas e Rondônia, transcreve o Autor alguns trechos das Atas das reuniões da Comissão e dos Projetos de Emenda Constitucional apresentados pelos seus ilustres representantes na Assembléia Nacional Constituinte, chegando à insensatez de afirmar nas entrelinhas a concordância dos membros da Comissão com os pontos divisórios rastreados pelo IBGE, o que não é verdadeiro como ficará demonstrado, e o reconhecimento e homologação pela Assembléia Nacional Constituinte dos limites territoriais que nunca passaram sob o crivo da Comissão.

A inconformidade do Estado do Amazonas contra o esbulho e a turbção perpetrados em sua área territorial pelos estados do Acre e Rondônia foi declarada, em todos os momentos de sua

participação, na Comissão Tripartite, com atos e fatos que não deixam dúvidas da defesa dos seus legítimos interesses.

Atente-se que, desde a primeira reunião, está bem clara a posição adotada pelo representante técnico do Amazonas, quando endereçou expediente ao Chefe da Equipe do IBGE, em anexo (Docs. nºs 8, 9 e 10), alertando que "os pontos dos sítios escolhidos e rastreados são simples pontos de coordenadas geodésicas e **não pontos de divisas entre os Estados limítrofes**; que os trabalhos são apenas subsídios para uma possível definição de divisa entre os Estados", e finalmente requer o rastreamento de "dois pontos localizados próximos aos Municípios de Cruzeiro do Sul e Feijó, chamados de REMANSO e ESTIRÃO DE ELIEZER, que são considerados como divisa entre o Estado do Amazonas e Acre".

Na reunião do dia 24 de março de 1987, realizada em Brasília, Ata em apenso (Doc. nº 11), o Estado do Amazonas reitera o seu pedido de rastreamento dos pontos localizados em Remanso e Estirão de Eliezer por ser considerado a verdadeira divisa entre os Estados do Amazonas e Acre.

Em outra ocasião, mais precisamente na reunião realizada no dia 23 de setembro de 1987, voltou o Estado do Amazonas a se posicionar pela exigência do rastreamento dos pontos de Remanso e Estirão de Eliezer, por entender que estes são os verdadeiros pontos de divisa entre os dois Estados, não aceitando, em hipótese nenhuma, a idéia dos pontos rastreados como divisa no Rio Envira, na Foz do Jurupari, consoante expresso na ATA, em anexo (Doc. nº 12).

Do mesmo modo, por inúmeras vezes, o Estado do Amazonas através de expedientes endereçados aos órgãos envolvidos na questão manifestou a sua discordância às pretensões acreanas de assenhorear-se das terras amazonenses, conforme se constata das xerocópias em apenso (Docs. 13 a 28).

Essa sua posição divergente foi reiterada veementemente a todos os segmentos da sociedade amazonense e seus representantes na Assembléia Nacional Constituinte, alertando-os sobre a malsinada emenda aditiva de autoria do Deputado Acreano Geraldo Fleming, que num toque de mágica, tentou burlar a vigilância dos Estados envolvidos na questão limítrofe e apresentou limites completamente inexistentes, como sendo os limites definidos e homologados pela Comissão Tripartite (Docs.).

Este ato impensado e desefegante foi repudiado pelo IBGE em expediente endereçado aos Estados e todos os órgãos e autoridades implicadas e participantes do caso, inclusive, a douta

Assembléa Nacional Constituinte, que, analisando as reclamações do IBGE e do Estado do Amazonas suprimiu a emenda de autoria do Deputado do Acre. (Docs).

Efetivamente, logo se conclui ser um erro grotesco, em face dos diversos pronunciamentos e atos praticados pelo Amazonas contrários às intenções interesseiras do Acre de apropriar-se de terras amazonenses, imaginar-se como fato concreto ter havido uma definição de limites na Comissão Tripartite.

Portanto, é muito mais inadmissível conjecturar-se que a Assembléa Nacional Constituinte tenha editado o parágrafo 5º do art. 12. das "Disposições Constitucionais Transitórias", com o desejo de reconhecer os limites perseguidos pelo Estado do Acre, introduzidos nas disposições contidas no art. 216 de sua *Lex Mater*, para legitimar a invasão de terras amazonense e rondoniense.

Como é sabido, a maliciosa investida acreana, perante a Assembléa Nacional Constituinte através da emenda 2P00437-7, hoje inserida na sua Constituição Estadual, foi retirada do bojo da Constituição Federal, conservando-se somente as disposições do parágrafo 5º, do art. 12, que vigora até a presente data, à espera da solução do litígio a ser definido pela Comissão Tripartite ou mediante acordo, arbitramento ou decisão judicial.

Sobre esse assunto, vale salientar trecho do valoroso trabalho técnico do IBGE, ant. cit. às fls. 91 a 93, que esclarece com precisão a postura adotada pela Assembléa Nacional Constituinte, **in verbis**:

#### **"7.4 - A CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

O texto constitucional, que passou a vigor a partir de 05 de outubro de 1988, no "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias", encaminha a pendência, **na presunção da Comissão Tripartite ter chegado a termo e definido os limites**. Enuncia, no parágrafo 5º, do art. 12:

"§ 5º - Ficam reconhecidos e homologados os atuais limites do Estado do Acre com os Estados do Amazonas e de Rondônia, conforme levantamentos cartográficos e geodésicos realizados pela Comissão Tripartite integrada por representantes dos Estados e dos serviços técnicos especializados do Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística. A redação deste artigo coincide com a do proposto através da Emenda ES 28146-L, de autoria do Senador Nabor Júnior, apresentada em 03 de setembro de 1987. O Senado integra a bancada do Estado do Acre, no Senado Federal.

**Dois aspectos insólitos devem ser destacados a respeito da Emenda. O primeiro é o de que na data da apresentação da Emenda, a "Nota Técnica da Diretoria de Geociência - IBGE", não havia sido submetida à Comissão Tripartite, vindo a público em novembro de 1987. A segunda fica por conta da dubiedade da redação, que dá a entender ser o IBGE um dos membros da Comissão.**

"O IBGE, em todo o curso da questão, a partir de 1980, manteve-se na posição assessora, por constitucionalmente, lhe estar vedada qualquer decisão administrativa ou política em questões de limites estaduais e municipais.

A 08 de janeiro de 1988, o Deputado Federal pelo Estado do Acre, Geraldo Fleming, apresentou Emenda Aditiva ao artigo anteriormente proposto pelo Senador Nabor Júnior, acrescentando parágrafo único do artigo, que descreve, por coordenados, os pontos das divisas entre o Estado do Acre e os Estados do Amazonas e Rondônia. As coordenadas, constantes do texto dessa Emenda, coincidem com as dos pontos determinados pelo IBGE, no exame da pretensão acreana, não aceita pelos representantes dos Estados do Amazonas e de Rondônia, junto à Comissão Tripartite, de acordo com os registros constantes da Ata da última reunião da Comissão, ocorrida a 09 de dezembro de 1987".

"Em 16 de março de 1988, o Presidente do IBGE, Edson de Oliveira Nunes, através de ofício, informa ao relator da Assembléia Nacional Constituinte, Deputado Bernardo Cabral, da situação dos trabalhos da Comissão Tripartite, frente as Emendas citadas. Ao homologar os limites "CONFORME LEVANTAMENTOS CARTOGRÁFICOS E GEODÉSICOS REALIZADOS PELA COMISSÃO TRIPARTITE", etc., o caput do artigo nos reporta aos resultados do Convênio ACRE - AMAZONAS - RONDÔNIA - IBGE, cuja NOTA TÉCNICA de 25 de novembro de 1987 ainda não apresentou NENHUMA SOLUÇÃO, deixando a critério das partes decidir sobre a fixação final dos seus limites.

"O Acre apresenta pleito ainda não aceito pelas demais partes e é exatamente esse pleito que consta da emenda supracitada. O enunciado do parágrafo proposto induz a pensar-se serem as coordenadas propostas resultado de consenso da COMISSÃO TRIPARTITE, louvando-se em serviço técnico especializado do IBGE, o que **ABSOLUTAMENTE NÃO É REAL.**

A fim de preservar a sua função eminentemente técnica e sua posição equidistante, o IBGE não deve tomar partido de nenhum Estado convenientes; não obstante não nos parece apropriado deixar-se o Plenário da Assembléia Nacional Constituinte julgar questões como tecnicamente confirmadas pelo IBGE, quando ISSO NÃO ACONTECE.

A transcrição anterior é do trecho do ofício PR/92/88, de 16.03.1988, inclusive os grifos. Sensibilizado, o Relator respondia a 26 de abril de 1988.

"À seriedade do assunto, adito, ainda, a riqueza de pormenores e elementos que V.



Exa., me propiciou o que foi decisivo para que pudesse eu me convencer do acerto de suas ponderações.

Estou promovendo contactos necessários, a fim de que a votação da Assembléia Constituinte possa vir refletir as melhores preocupações que o tema exige".

Diante de tais fatos deverá ser examinada a determinação expressa pelo texto constitucional. Como a "Nota Técnica da Diretoria da Geociência", submetida à Comissão, não foi suficiente para que as representações estaduais chegassem a uma definição das divisas, o texto constitucional, parágrafo 5º, do artigo 12, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não gera qualquer efeito. A esta conclusão chegou a Comissão de Estados Territoriais, do Congresso Nacional, em reunião ocorrida a 29 de junho de 1989. Na ocasião, o encaminhamento da situação foi efetuado pelo Relator da Comissão, Deputado Federal Gabriel Guerreiro, que, de acordo com as notas taquigráficas, não revistas, assim se expressou:

"... o trabalho final dessa Comissão Tripartite vai ser baseado nos levantamentos feitos pelo IBGE. Muito bem, a Comissão Tripartite não realizou o seu trabalho até o final, ou seja, não produziu nenhum relatório, nenhuma conclusão, nenhuma decisão conclusiva.

Portanto, como o parágrafo 5º é determinativo, a relatoria e a sua assessoria acham que ela (Comissão de Estudos Territoriais) não pode interferir neste problema no momento, enquanto a Comissão Tripartite não determinar o que vai ser feito.

"... não há nenhuma decisão da Comissão Tripartite, apenas há um relatório técnico do IBGE, que não faz parte da Comissão,

mas que assessora, nós não temos como decidir, esta é uma decisão que cabe a Comissão Tripartite.

O Senador Chagas Rodrigues, Presidente da Comissão de Estados Territoriais, enfatizou, na mesma sessão... o que nos chama a atenção é que, se a Constituição tivesse dito, o limite é esse fica homologado o que foi decidido, nós não teríamos mais o que examinar aqui, mas acontece que nós fomos ver os pressupostos e, diante dos esclarecimentos, chegamos a conclusão de que a Comissão Tripartite não homologou nada. Se a Comissão não decidiu, o dispositivo, até o momento não pode e nem tem eficácia”.

### **A VERDADEIRA DIVISA E O DIREITO DO ESTADO DO AMAZONAS NO PROCESSO DEMARCATÓRIO COM APOIO NOS DIPLOMAS LEGAIS QUE DEFINEM A LINHA DE LIMITE ENTRE O AMAZONAS E ACRE**

A demarcação, assevera Pontes de Miranda, "tem por fito evitar a confusão de limites, ou por fim à confusão já ocorrida. Quando se avivam limites, demarca-se, mas também é demarcar encontrar solução que estabeleça, em vez de confusão de limites, limites novos que talvez sejam os mesmos que antes havia e talvez outros. Não há, na demarcação, outro propósito que o de precisão de limites, ou porque já faltam marcos, ou porque nunca os tenha havido, ou porque foram mudados, ou destruídos. A ação é de chamada à colaboração no restabelecimento ou estabelecimento de marcos, cercas vivas ou outros sinais que apontem os limites. O direito e a pretensão à demarcação, como dever e a obrigação de atender a ela, são elementos ali positivo e aqui negativo - do conteúdo do direito de propriedade imobiliária". (in "Tratado das Ações", Ed. Revista dos Tribunais, 1971).

Dentro dessa ótica, urge evidentemente, que sejam demarcados no solo as linhas divisórias entre os Estados do Amazonas, Acre e Rondônia, principalmente por já se ter conhecimento, através dos levantamentos técnicos, que o Amazonas

vem sofrendo esbulho e turbação com invasão de seu território, sem nenhuma ética dos Estados limítrofes seus confinantes, o que serviria para demonstrar a verdadeira divisa e o direito postergável do Amazonas ao seu território invadido e poria termo definitivo nos constantes conflitos limítrofes existentes, que além de provocar um permanente clima de dúvidas e incertezas, ocorrem revoltas nas populações da região amazônica, que chegaram ao extremo de se rebelarem contra as constantes invasões ao solo amazônico, determinando com isso a criação da Comissão Tripartite, com vista a solução consensual da pendência.

Malograda a solução administrativa devido o obcecado desejo acreano, que teima em querer assenhorear-se de larga faixa de terras amazônicas na Ponta do Abunã e no Município de Envira e instalado o litígio na esfera judicial, só cabe ao Estado do Amazonas reiterar a sua posição de repúdio às pretensões acreanas defendida na Comissão Tripartite e REQUERER, com a **maxima venia**, que seja determinado por SENTENÇA o traçado da linha demarcanda de acordo com os diplomas legais vigentes que ensejaram a criação do hoje Estado do Acre, materializando no solo as verdadeiras divisas entre os Estados limítrofes.

Nesse sentido, sabe-se que os verdadeiros limites são aqueles enunciados no Decreto nº 14.383, de 1º de outubro de 1920 e no Decreto-Lei nº 6.550, de 31 de maio de 1944, que contemplam como divisa entre o Amazonas/Acre a linha geodésica Madeira-Javari; e entre Amazonas/Rondônia o divisor de água Ituxi-Abunã e Ituxi-Madeira.

Acobertando as pretensões do Estado do Amazonas acima requeridas, é de se ressaltar as conclusões definitivas apresentadas no levantamento técnico do IBGE espelhada às folhas 90 e 91, que afirma:

## **7.2. - DIVISAS AMAZONAS - RONDÔNIA**

"Do relato, conclui-se que a divisa entre os Estados do Amazonas e de Rondônia se delinea pelo divisor de águas Ituxi-Abunã e Ituxi-Madeira", na região denominada Ponta do Abunã. Em sendo os divisores perfeitamente identificados, do ponto de vista cartográfico, não se apresentam conflitos de lindes, diante de superposições

ou disjunções.

Historicamente, a divisa neste trecho é a do antigo município de Porto Velho com o município de Lábrea, até o ano de 1944, quando o município de Porto Velho passou a integrar a área do Território Federal do Guaporé, hoje Estado de Rondônia, levando suas extremas como as da nova Unidade da Federação. No sentido de se materializar as divisas entre essas Unidades da Federação, sugere-se a implantação de marcos no trecho da BR-364 em suas interseções com a serra dos Três Irmãos ou do Divisor, na altura de Vila Califórnia e Triunfo.

Da mesma forma que a divisa Acre-Rondônia, aqui não se observa conflitos de divisas, na confrontação entre os Estados do Amazonas e de Rondônia, mas a pretensão acreana de estender suas divisas ao longo da serra dos Três Irmãos.

Do exame dos atos legislativos que definem os limites, e da aceitação dos mesmos, como atos perfeitos e em vigência, não há o que se discutir sobre a linde.

### **7.3 - DIVISAS ACRE - AMAZONAS**

Ao contrário das divisas anteriores, o traço desta apresenta questionamentos. A linha geodésica Madeira-Javari, legalmente extrema entre os Estados do Amazonas e do Acre, quando locados no terreno, apresenta problemas decorrentes do regime de ocupação do solo, em que as cidades de Tarauacá, Feijó, Sena Madureira e Manuel Urbano, tradicionalmente consideradas acreanas, ficam posicionadas em território amazonense.

A tentativa de se substituir a linha geodésica por uma linha poligonal, cujas inflexões garantissem a jurisdição acreana sobre as cidades citadas, não chegou a termo no âmbito da Comissão Tripartite.

Esta divisa deverá merecer apreciação, a curto prazo, atingindo-se a uma solução que contemple e equilibre os interesses acreanos e amazonenses, sob pena do quadro fronteiriço se agravar com a dinamização dos processos de ocupação nas vizinhanças das cidades acima relacionadas”.

## CONCLUSÃO

Ante esta situação, o Estado do Amazonas PEDE E REQUER se digne Vossa Excelência e o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

a) REJEITAR, em vista da absoluta falta de fomento legal, o traçado da linha demarcanda postulada pelo Autor; e consequentemente, adotar, por SENTENÇA, os limites denunciados nos precitados textos legais, para posterior materialização no solo, com a implantação dos respectivos marcos e monumentos;

b) Condenar o Autor a restituir à jurisdição do Estado do Amazonas as cidades, vilas e vilarejos, que estiverem situadas dentro do território amazonense invadidas pelos Estados do Acre e Rondônia, bem como indenizar as perdas e danos consequentes da turbação, a serem apurados na execução de sentença.

Outrossim, protesta o Estado do Amazonas por todo o gênero de provas em Direito admitidas, tais como: documentais, testemunhais, periciais, requisições, arbitramento e depoimento pessoal do representante legal do Autor etc, que serão requeridas em épocas oportunas.

Pontofinalizando, espera o Estado do Amazonas que Vossa Excelência e a Corte Suprema, analisando as razões expostas, acatem em todos os seus termos e condenem o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios, estes na base de 20% sobre o valor atribuído à causa e demais cominações legais.

Decidindo assim, Vossa Excelência e o Excelso Pretório estarão distribuindo uma vez mais a única e soberana JUSTIÇA.

Manaus,

FLÁVIO CORDEIRO ANTONY  
Procurador do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO AMAZONAS, por seu Procurador subfirmado, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE TÍTULO DEFINITIVO (Proc. nº 080/88), que move contra FRANCISCA GARCIA DE SOUZA, tomando conhecimento da Apelação interposta pela Ré, comparece, respeitosamente, à audiência de V. Exa. para, dentro do prazo de lei, oferecer sua resposta ao reportado recurso, mediante às anexas contra-razões, cuja juntada requer.

P. DEFERIMENTO.

Manaus(AM), 06 de março de 1990

JOÃO BOSCO DANTAS NUNES  
Procurador do Estado

## CONTRA RAZÕES DE APELAÇÃO

Pelo Apelado: Estado do Amazonas

### EGRÉGIA CÂMARA:

A incensurável e escorreita sentença recorrida não está a merecer nenhum reparo, eis que prolatada em perfeita sintonia com as provas dos autos, e doutrina, a jurisprudência e a lei aplicável a espécie.

De fato, os argumentos alinhados pela Apelante, simples repetições das questões de fato debatidas no processo, não apresentam nenhum motivo forte capaz de anuir ou elidir a sólida fundamentação esposada pelo r. sentença apelada.

Observa-se do caderno procesual que o Título Definitivo outorgado em favor da Apelante nasceu duplamente viciado: seja pela simulação dolosa e fraudulenta de que foi vítima o Apelado, o qual foi induzido em erro pela Apelante, fazendo-o acreditar, mediante artifícios, que as terras por ela pleiteadas integravam o patrimônio público estadual; seja porque, não sendo o Apelado legítimo proprietário das ditas terras, não poderia validamente aliená-las à Apelante.

Ainda que não viceje o primeiro argumento, o que se admite apenas para argumentar, nada há que se possa contrapor ao segundo, segundo o qual o Título Definitivo em questão não operou a pretendida transmissão de domínio, visto como, não sendo o outorgante-apelado proprietário da gleba não poderia validamente aliená-la, tendo, assim, praticado autêntica alienação *a non domino*. A venda de coisa alheia repugna ao Direito e à ordem jurídica e, por isso, é reputada nela **pleno juris**.

Face a todas essas evidências, sobejamente demonstradas e não contrastadas, não há como se possa sustentar ou pretender a subsistências do malsinado Título Definitivo, sendo, por isso, absolutamente irrelevantes para o deslinde da controvérsia o aceno insistente da Apelante para o fato de seu requerimento de compra ter precedido a edição do Decreto Federal nº 92.273, de 17 junho de 1986, que revogou o ato confiscatório no Decreto Federal nº 82.820, de 11 de dezembro de 1978.

Efetivamente, essa circunstância não melhora a posição da Apelante na lide, visto que não tem o condão de afastar um fato concreto, real e irreversível, ou seja, o de que, ao tempo da outorga do malfadado Título Definitivo, em 30 de dezembro de 1986, o

Apelado não era titular do domínio das terras que pretendeu transmitir à Apelante.

Na verdade, em que pesse ao ato confiscatório em menção haver decretado o confisco, dentre outros bens do confiscado JAUARY GUIMARÃES DE SOUZA MARINHO, o imóvel ventilado, incorporando-o ao patrimônio do Estado do Amazonas, ele não chegou a ser efetivamente incorporado, de direito, ao patrimônio estadual.

É que o referido ato interventivo não era suficiente, por si só, para operar, de acordo com a sistemática do direito pátrio, o ingresso do imóvel em tela no patrimônio do Apelado, pois, como é ressabido, a aquisição do domínio só ocorre com a transcrição do título aquisitivo no registro imobiliário.

Como, na hipótese, a aquisição do domínio pelo Apelado não se aperfeiçoou, com o registro dos atos pertinentes no registro de imóveis, segue-se, por conseguinte, que o imóvel em apreço jamais ingressou no domínio estatal, mas permaneceu, de direito, no patrimônio do confiscado JAUARY GUIMARÃES DE SOUZA MARINHO, até que veio a lume e o Decreto nº 92.793, de 17.06.86, e, antes mesmo que o Estado emitisse em favor da Apelante o Título Definitivo que se quer anulado, revogou o Decreto nº 82.820/78, revertendo a situação patrimonial do confiscado ao estado anterior ao predito ato interventivo.

Bem se observa, portanto, que outra não poderia ser a solução da pendência, senão aquela dada pela r. sentença recorrida, que concluiu pela nulidade do Título Definitivo em apreço, por caracterizar típica alienação **a non domino**.

À vista de todo o exposto, confia o Apelante em que essa Egrégia Câmara tomando conhecimento da Apelação interposta, lhe negará provimento, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, por ser de Direito e inteira.

## J U S T I Ç A !

### P. DEFERIMENTO.

Manaus(AM), 06 de março de 1990

JOÃO BOSCO DANTAS NUNES  
Procurador do Estado



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Procurador subfirmado, ut delegação anexa, citado para os termos da AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO (Proc. nº 248/89), proposta por LUZO CALIXTO SARAIVA e sua mulher WALDINA CAVALCANTE SARAIVA, tendo como litisconsorte NILA CALIXTO DA SILVA SARAIVA, comparece, com o respeito e acatamento habituais, perante V. Exa., para, dentro do prazo estipulado pelo art. 188, da Lei Adjetiva Civil, oferecer CONTESTAÇÃO à sobredita Ação, pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir expostos:

Pleiteam os Autores a desconstituição do ato administrativo consubstanciado no Título Definitivo nº 000692, outorgado pelo Estado do Amazonas, em 26 de novembro de 1987, em favor de sua mãe e sogra NILA CALIXTO DA SILVA SARAIVA, relativo ao lote urbano localizado na Rua Jonathas Pedrosa nº 1290, esquina com a Rua Dr. Machado, no Bairro da Praça 14 de Janeiro, nesta Capital.

Para tanto, alegam, em síntese, que o referido imóvel não integrava o patrimônio público estadual já que se achava filiado, há muitos anos, ao domínio privado, através de longa cadeia dominial, e que, por isso, o Estado do Amazonas não poderia tê-lo alienado validamente à litisconsorte.

De notar, inicialmente, que o Estado do Amazonas não tem qualquer culpa na criação do ato impugnado, sendo, na verdade, mais uma vítima da incompreensão e intolerância dos membros chegados de uma mesma família, jogando irmãos contra irmãos e filhos contra a própria mãe, numa batalha insana e brutal.

De outra parte, a cadeia dominial retratado no documento

de fls. 11, que filia o imóvel ao domínio privado, não se apresenta escoreita e estrema de dúvidas, evidência essa detectada pelo Instituto de Terras e Colonização do Amazonas - ITERAM, no curso do Processo Administrativo nº 1647/84, em anexo, no curso do qual foi gerado o Título Definitivo atacado.

Mais recentemente, o Instituto de Desenvolvimento dos Recursos Naturais e Proteção Ambiental do Estado do Amazonas - IMA/AM, sucessor do ITERAM, instado pela Procuradoria Geral do Estado, reafirma o caráter duvidoso da ventilada cadeia dominial, pois, apesar de esgotar todos os recursos técnicos aos seu alcance, não logrou encontrar na sua origem o Estado do Amazonas. Vale dizer, não consta ter sido o referido lote destacado, em algum momento, do patrimônio imobiliário do Estado do Amazonas.

Sendo notórias a fragilidade e vulnerabilidade do nosso registro imobiliário, é bem possível que a questionada cadeia dominial, como tantas outras, tenha sido irregularmente formada, sem que o terreno respectivo fosse validamente destacado do patrimônio público.

De fato, o registro de nº 2.389, efetuado às fls. 241, do Livro 04, no 1º Cartório do Registro de Imóveis da Capital, inaugurando a aludida cadeia dominial em nome de MARIA DOMINGAS BAIA, acentua que o título anterior não está sujeito a registro. Essa questão só pode ser esclarecida pela Escritura Pública de 04 de agosto de 1894, das Notas do 1º Tabelionato desta Comarca, que serviu de base ao mencionado registro.

Todas essas evidências, aliadas ainda à circunstância de que a própria litisconsorte NILA CALIXTO DA SILVA SARAIVA, viúva do último nome da cadeia em menção, ANTONIO JOAQUIM SARAIVA, reconheceu a dominialidade do Estado do Amazonas sobre o lote em referência, requerendo-o por compra ao ITERAM, através do Processo nº 1647/84, fulminam inapelavelmente a presunção de domínio particular que deriva da mencionada cadeia dominial.

Demonstrando, assim, o caráter vicioso e, portanto, a insubsistência da cadeia dominial pretendida como privada, prepondera em favor do Estado do Amazonas a presunção de domínio sobre o referido lote, em decorrência do reconhecido domínio histórico do Poder Público sobre as terras que não tenham sido validamente trasladadas para o patrimônio particular.

À vista de todo o exposto, confia o ESTADO DO AMAZONAS em que V. Exa. recebendo em todos os termos a presente CONTESTAÇÃO, julgará, afinal, improcedente a Ação, condenando

os Autores nas custas do processo, honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) e em demais pronunciações de direito.

Protestando e requerendo desde logo, por todo gênero de provas em direito admitidos, especialmente depoimento pessoal dos Autores, pena de confissão, oitiva de testemunhas, perícias, juntada de documentos novos, bem como requisição ao Cartório de Notas do 1º Ofício desta Comarca, de certidão da Escritura Pública lavrada em 4 de agosto de 1894, entre MARIA DOMINGAS BAIA, como outorgante e MANOEL JOAQUIM DE CASTRO E COSTA, como outorgado.

**P. DEFERIMENTO**

Manaus(AM), 07 de fevereiro de 1990

**JOÃO BOSCO DANTAS NUNES**  
Procurador do Estado

Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca.

INSTITUTO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERMUNICIPAL - ICOTI, entidade autárquica estadual, anteriormente qualificada, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS CUMULADA COM RESSARCIMENTO DE DANOS E LUCROS CESSANTES, em que figura como réu, proposta por CASSIANO CIRILO ANUNCIAÇÃO, amparado nas disposições do art. 513, do Código de Processo Civil, vem interpor APELAÇÃO contra a r. sentença que decidiu a causa, requerendo a V. Exa. que se digne de admiti-la com as inclusas razões, ordenando o seu processamento e posterior subida ao conhecimento da Egrégia Instância Superior.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Manaus, 3 de setembro de 1990.

pp. PAULO LOBATO TEIXEIRA  
OAB-AM, insc. 1831

Razões de apelação pelo apelante  
INSTITUTO DE COOPERAÇÃO  
TÉCNICA INTERMUNICIPAL-ICOTI.

## EGRÉGIA CÂMARA CÍVEL

Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida que, negando vigência a dispositivos de lei federal, condenou o inquilino a indenizar danos anteriores à celebração do contrato e estragos decorrentes do uso normal do imóvel, além de arbitrar honorários diferentemente da forma estabelecida pelas partes da transação, modificando a sentença exequenda.

É o que será demonstrado no decurso destas razões recursais.

### 1. DO RESUMO FÁTICO

1.1. Cuida-se de liquidação da sentença que homologou a transação celebrada pelas partes, às fls. 36/37, dos autos, cujos pontos principais são os seguintes:

"1. Para quitação de todos os alugueres atrasados, objeto da ação, inclusive o corrente mês de setembro, o ICOTI paga ao autor, a importância de NCz\$ 71.411,00, de que lhe passa o respectivo recibo;

2. O ICOTI se compromete, ainda, a pagar ao autor, até o fim de outubro do ano em curso, o valor necessário à recuperação da área do imóvel, objeto do contrato de locação firmado entre as partes, a ser estimado amigavelmente, compreendido nessa indenização, além do material e da mão de obra, o aluguel mensal de NCz\$ 2.198,30, pelo tempo estimado para os reparos do imóvel;

3. As chaves do imóvel serão entregues ao proprietário, na mesma oportunidade em

que for efetuado o pagamento da indenização de que trata o item 2, deste acordo, quando as partes darão por finda a relação locatícia, nada mais tendo a reclamar relativamente ao assunto, em Juízo ou fora dele.

4. O ICOTI assume ainda a responsabilidade de pagar à advogada do autor, a verba honorária de 10% sobre o valor indicado no item 1, desta petição, no mesmo prazo previsto para pagamento da indenização dos reparos do imóvel, assim como as custas processuais, exceto as que foram adiantadas pelo demandante".

1.2. Apenas o primeiro item do acordo foi cumprido, tendo sido inadimplidos pelo apelante todos os demais, o que levou o apelado a requerer a liquidação da sentença por arbitramento, a fim de promover a execução, no que foi atendido pelo Juízo do feito.

Ao formular quesitos, em sua petição às fls. 60, dos autos, disse o recorrente:

A propósito do assunto, roga permissão ainda o Instituto demandado para lembrar que a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, que regula as locações prediais urbanas, dispõe:

Art. 19 - 'O locatário é obrigado:

.....  
IV - a restituir o prédio, finda a locação, no estado em que o recebeu, SALVO AS DETERIORAÇÕES DECORRENTES DO USO NORMAL'; (destaques pelo demandado).

Art. 21. 'Incumbem ao locador todas as reparações de que o prédio necessitar'.

Art. 22. 'O locatário é obrigado a fazer por sua conta, no prédio, as reparações de estragos a que der causa, desde que não provenham de uso normal'.

Da leitura desses dispositivos, extrai-se que a responsabilidade do locatário

circunscribe-se somente "AS REPARAÇÕES DE ESTRAGOS A QUE DEU CAUSA". Ou seja, dessa responsabilidade, estão excluídos os estragos antigos - anteriores ao contrato, e as deteriorações decorrentes de uso normal".

Com base nessas normas, o recorrente, entre outros formulou os seguintes quesitos, a serem respondidos pelos técnicos:

"1. Quais os estragos antigos, anteriores ao contrato de locação, celebrado entre as partes, existentes no imóvel?

2. Quais as deteriorações provenientes de uso normal verificadas no imóvel?

3. Excluídos os estragos mencionados nos dois itens anteriores, podem os senhores peritos determinar quais os estragos causados pelo ICOTI, na área do imóvel que lhe foi locada?" (Esses quesitos não foram impugnados pela parte contrária, nem indeferidos pelo juízo).

Em seu laudo, o Sr. Perito do Juízo, às fls. 72, dos autos, respondeu os quesitos acima da seguinte maneira:

"1.R - Por ocasião do contrato inicial deveria existir um levantamento do estado do imóvel que estava sendo locado, e isto não aparece nos autos, portanto é impossível responder deste quesito". (sic).

"2.R - Em todo uso normal, há o desgaste natural, mas pelo que se verificou, inclusive o abandono do imóvel, podemos afirmar que não foi um uso normal, e portanto às deteriorações são generalizadas".

"3.R - Já dissemos no item anterior que o estrago foi geral e a reforma deverá ser total e que como não consta nos autos um levantamento do estado que se encontrava o imóvel, por ocasião da entrega das chaves

no 1º contrato de locação evidentemente com a redação da cláusula 5ª do mencionado contrato, esta foi aceita na ocasião de sua assinatura, tendo o ICOTI dado como verdadeiro os fatos narrados, logo o locatário deverá arcar com a recuperação do imóvel".

1.3. Como consequência dessa omissão, o laudo do Perito Judicial, estimou o valor total dos reparos em Cr\$ 30.288.549,00, atribuindo a sua responsabilidade exclusivamente ao apelante.

Por outro lado, o laudo do Assistente Técnico indicado pelo apelante cuidou de responder os quesitos acima transcritos e, em consequência, levantando apenas os estragos e reparações de responsabilidade do locatário, fixou o valor global da indenização em Cz\$ 15.237.426,91.

Às fls. 94, dos autos, o autor concordou com o laudo do Perito Judicial, mas não impugnou o trabalho do Assistente, como se observa de suas palavras:

"...que comungamos com laudo pericial de fls. 70 a 77 e quanto o pronunciamento do assistente do requerido de fls. 77 a 91 DEIXAMOS AO SÁBIO ARBITRIO DE VOSSA EXPERIÊNCIA" (destaques pelo apelante).

Quanto ao apelante, ofereceu IMPUGNAÇÃO ao trabalho realizado pelo Perito do Juízo, nos termos seguintes:

".....

2. Com a devida vênia, o laudo que se impugna distanciou-se de sua função conceitual, no momento em que recusou responder os primeiros quesitos apresentados pelo Instituto demandado, ao mesmo tempo em que extrapolou sua finalidade pois, além de não oferecer resposta técnica ou científica - como era de seu dever - ao terceiro questionamento, ainda tentou invadir a competência do Julgador, oferecendo análise de direito obrigacional, proferindo claramente **juízo de julgamento e condenação**, tarefas que estão totalmente fora de suas atribuições.



Essa postura, indubitavelmente, compromete a isenção e a seriedade que deveriam presidir o trabalho pericial, tornando-o imprestável ao fim a que se destina.

É importante ainda salientar que as perguntas formuladas pelo demandado têm fundamento nos próprios dispositivos da lei que rege as locações e que houve o cuidado necessário do réu em invocar essas normas, transcrevendo-se seu teor. Assim como é procedente dizer que esses quesitos têm por finalidade orientar o Juízo no oferecimento da prestação jurisdicional mais justa. Exatamente por essa razão esses quesitos foram DEFERIDOS por V. Exa. e NÃO FORAM IMPUGNADOS pela parte contrária, embora a lei facultasse expressamente tal possibilidade.

3. Parece oportuno também examinar a inteligência dos artigos 19, item IV, e 22, **caput**, da Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, onde foram fixados os limites da responsabilidade pelas reparações nos imóveis objetos de contratos de locação. Refendo com atenção esses dispositivos percebe-se: **primeiro** - que a responsabilidade do locatário restringe-se aos estragos a que deu causa, durante o período da locação, ou seja, excluem-se os estragos anteriores ao contrato e aqueles decorrentes de uso normal; **segundo** - em momento algum essas regras estão condicionadas a que tenha havido um levantamento do estado do imóvel, como deseja o Senhor Perito do Juízo. Esse levantamento previsto no art. 23, da lei mencionada, constitui tão somente um direito do locatário e a sua inexistência jamais poderia inverter aquelas normas fixadoras da responsabilidade que se

discute. Na verdade, seria até imoral admitir que o proprietário pudesse se locupletar à custa do locatário, com reparos de estragos que remontam a eras muito anteriores ao contrato, em um prédio de construção visivelmente secular.

4. Mais sério, mais técnico e mais coerente, o trabalho elaborado pelo assistente técnico apresentado pelo demandado cujo laudo mostrou-se mais completo, na medida em que cuidou de responder todas as questões que lhe foram formuladas. Aliás, parece importante realçar que somente nesse ponto divergiram os dois laudos: o segundo respondeu os quesitos que não foram respondidos pelo primeiro. No mais, eles não tiveram divergência visível. Por outras palavras, o laudo feito pelo assistente técnico, Eng. Osmar Campos Fernandes, divergiu apenas do laudo apresentado pelo perito judicial pelo fato de haver excluído da responsabilidade do demandado exatamente aqueles estragos que a própria lei expressamente disse que não são de responsabilidade do locatário". (fls. 97/99).

Em sua manifestação, às fls. 101 e 102, dos autos, o Representante do Órgão Ministerial opinou que se extraísse a média dos dois laudos, como critério para fixação da indenização discutida.

## 2. DA DECISÃO RECORRIDA

A fim de melhor analisar o douto julgado recorrido, transcrevem-se os principais pontos de sua fundamentação:

".....

2.07. De fato, o laudo do Sr. Perito não respondeu aos primeiros quesitos da liquidanda, pelos motivos nele deduzidos. Tal posicionamento, no entanto, não pode ser interpretado no sentido de o laudo ter se distanciado dos postulados da perícia, como

entende a liquidada.

2.08. Não tinha mesmo condições de respondê-los, visto que os autos nada noticiam sobre as formalidades administrativas que deveriam ser levadas a efeito, sobre o recebimento e entrega do imóvel. Existem, apenas, conclusões presumidas a esse respeito, as quais não servem para dimensionar com exatidão, as datas do recebimento e entrega do imóvel, pois a simples assinatura do contrato, não significa que a liquidada tenha feito de imediato, a ocupação do prédio.

2.09. Mas, ainda que o Sr. Perito os tivesse respondido, de nada aproveitaria no deslinde da questão, porque esta, inegavelmente, é submissa, como é de trivial sabença, à r. sentença liquidanda - que legalmente produz os seus efeitos de lei entre as partes - porque sob o manto da coisa julgada. E nesta hipótese, inaplicáveis os artigos invocados pela liquidada, da Lei nº 6.649, de 16.05.79 (transcrito às fls. 60 e 61).

2.10. ....

Para elaborar a planilha orçamentária, o Sr. Assistente Técnico, pelo que observo de seu trabalho, excluiu os custos correspondentes aos estragos do imóvel, verificados antes do contrato, isto em razão de ter acompanhado a respectiva ocupação, pois, era funcionário da liquidada. Foram excluídos, também, os estragos do uso normal do prédio.

Dessa forma, elaborou a sua planilha orçamentária, determinando os custos correspondentes aos estragos realmente causados pela liquidada, no valor global de Cr\$ 15.237,91... somando os dois orçamentos.

O laudo respondeu por inteiro e com precisão, a todos os quesitos formulados pela liquidada. Todavia a afirmativa isolada de ter o Sr. Assistente Técnico acompanhado a ocupação do imóvel, não pode prevalecer tecnicamente. É uma conclusão informativa, nada mais do que isto. Se o prédio quando do seu recebimento, encontrava-se com os defeitos anteriores, competia à liquidada ultimar as providências administrativas, consignando no termo apropriado, o verdadeiro estado de conservação do prédio.

No histórico de seu trabalho, o cuidadoso Assistente Técnico, assinala que a liquidante ao ocupar o imóvel, neste já existiam vários defeitos, entre eles os que estavam ocultos, os visíveis e os provocados por incêndio.

Não duvidoso desse fatos, mas eles exigem para as suas comprovações de provas técnicas, as quais deveriam se produzidas naquela oportunidade e com a participação do liquidante, omitindo-se os administradores a esse respeito.

.....

2.12. Quanto ao item do uso normal, é admissível a sua inclusão na planilha de custos, levando-se em consideração que na Transação, a liquidada indubitavelmente comprometeu-se a efetuar o pagamento ao liquidante, do valor correspondente e necessário à recuperação da área do imóvel, sem que houvesse nenhuma ressalva sobre os estragos anteriores e os de uso normal. Como a r. sentença já é lei entre as partes, estas dela não podem se afastar, sob pena de se ver descumprido o art. 610 do Código de Processo Civil".

Em sua conclusão, a r. sentença recorrida, julgou liquidada a indenização discutida no aludido valor encontrado pelo Sr. Perito

do Juízo, fixou a correção monetária a partir da data do laudo - 11 de junho de 1990 e, por fim arbitrou os honorários, nos termos seguintes:

"Condeno, em consequência, a liquidada ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária advocatícia, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da quantia liquidada".

### 3. DOS FUNDAMENTOS DA REFORMA - NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL.

Com a devida vênia, os fundamentos esposados pela douta sentença recorrida não podem prevalecer, pelas razões que a seguir vão expostas:

3.1. Não é verdade que o Perito do Juízo não teve condições de responder os quesitos relativos aos estragos ocorridos antes da existência do contrato de locação, assim também como não é procedente a afirmativa de que não se pode "dimensionar com exatidão, as datas do recebimento e entrega do imóvel".

Com efeito, o art. 429, do Código de Processo Civil, outorgou ao perito os meios mais amplos para encontrar a verdade, desde a simples coleta de prova testemunhal até a utilização de recursos científicos, sendo-lhe fácil constatar se uma fenda, uma rachadura, um vasamento, ou uma oxidação, v. g., são recentes, são antigos, ou se datam de mais de dez anos. Na verdade, o Sr. Perito do Juízo NÃO QUIS RESPONDER e expressamente disse que não o fazia porque a falta do levantamento da situação do imóvel, por ocasião da primeira locação, presumia a responsabilidade do locatário, preferindo pronunciar-se como JULGADOR do que como PERITO.

Por outro lado, a data da entrega do imóvel ao locatário consta do primeiro contrato de locação, firmado em 22 de dezembro de 1977 (TREZE ANOS ATRÁS), como se vê das fls. 14 a 16 dos autos. Na cláusula primeira desse contrato consta que ele iniciou em 1º de janeiro de 1978. Se o locatário ocupou de imediato, ou não, o imóvel, não há, **data venia**, como admitir que esse fato possa alterar a apuração da responsabilidade que se discute...

3.2. É inaceitável, outrossim, a assertiva de que "ainda que o Sr. Perito os tivesse respondido, de nada aproveitaria no deslinde da questão" porque na transação, o locatário, ora apelante, "comprometeu-se a efetuar o pagamento ao liquidante do valor

correspondente e necessário à recuperação da área do imóvel, sem que houvesse nenhuma ressalva sobre os estragos anteriores e os de uso normal" (tópicos 2.09 e 2.12, da sentença).

É necessário entender que os dispositivos da Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, destinam-se a regular todos os direitos e obrigações decorrentes da relação jurídica oriunda do contrato de locação. Assim também como as normas do direito das obrigações, são aplicáveis aos contratos, sem que haja necessidade que sua estipulação seja expressa nos instrumentos contratuais. Portanto, silenciando o contrato de compra e venda, **verbi gratia**, sobre quem deve pagar as despesas da escritura, entende-se que a responsabilidade é do comprador porque a lei assim dispõe. Somente disposição expressa em contrário poderia modificar essa norma. Assim, também, relativamente à comissão do corretor, no contrato de locação. Se este silencia, o ônus incumbe ao locador. Essa obrigação só competirá ao locatário se houver cláusula expressa a respeito. Do mesmo modo ocorre com a obrigação por reparações de estragos. **SOMENTE DISPOSIÇÃO EXPRESSA PODERIA INVERTER TAL RESPONSABILIDADE.**

A relação jurídica obrigacional que nasce de uma transação não é diferente da que surge de um contrato, para os efeitos de incidência das normas legais, até porque ambas repousam sobre a vontade livre e espontânea das partes. Desse modo, quando o ICOTI se comprometeu a pagar ao Sr. CASSIANO CIRILO ANUNCIAÇÃO, "o valor necessário à recuperação da área do imóvel, objeto do contrato de locação firmado entre as partes", está implícito que tal obrigação se cinge AOS ESTRAGOS QUE POR LEI COMPETEM AO LOCATÁRIO. Somente menção expressa afirmando que tal responsabilidade se alargaria, além dos limites traçados pela lei, poderia autorizar interpretação diferente. Aliás, o Código Civil, no artigo 1.027, impõe que "a transação interpreta-se restritivamente".

Com a devida vênia, a douda sentença equivocou-se totalmente, ao inverter o seu raciocínio: **NÃO HÁ NECESSIDADE DE RESSALVA PARA EXCLUIR DA RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO OS ESTRAGOS ANTERIORES AO CONTRATO E OS PROVENIENTES DE USO NORMAL.** Haveria, sim, se eles tivessem de ser atribuídos ao locatário, **PORQUE A LEI JÁ DISPÕE EXCLUINDO-SE EXPRESSAMENTE EM SEUS ARTIGOS 19-IV E 22**

Invertendo a responsabilidade por esses danos e afastando a aplicação dos artigos mencionados, à espécie, a douda sentença recorrida **NEGOU EXPRESSAMENTE VIGÊNCIA A ESSES**

### DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL.

3.3. Não merece acatamento, identicamente, o ponto de vista adotado pela r. decisão de primeiro grau, de que "a afirmativa isolada de ter o Sr. Assistente Técnico acompanhado a ocupação do imóvel não pode prevalecer tecnicamente". Sim, porque como já foi lembrado, o art. 429, do Código de Processo Civil, autoriza "o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários", para o desempenho de sua função. Por conseguinte, o que não podem ou louvados, logicamente, é valerem-se de meios ilícitos ou imorais. Mas se o assistente utilizou informações pessoais que possuía, declinando-a expressamente em seu trabalho, a fim de submetê-la ao crivo da parte contrária, assim como, lembrou a ocorrência de fato público e notório, como foi o incêndio acontecido em parte do prédio, **NÃO HÁ COMO DEIXAR DE ACATAR A SUA PERÍCIA.**

Por outro lado, é forçoso analisar aqui, o comportamento da parte contrária que foi intimada para manifestar-se sobre o trabalho realizado pelo assistente técnico indicado pelo réu, ora apelante. Às fls. 94, dos autos, consta a sua manifestação, nos termos seguintes:

"...e quanto o pronunciamento do assistente do requerido de fls. 77 a 91 deixamos ao sábio arbítrio de Vossa Experiência".

Quer dizer, o apelado **NÃO IMPUGNOU O LAUDO DO ASSISTENTE.** Pelo contrário, deixou bem claro, até, que o aceitaria, desde que assim decidisse o Juízo. Mas, a verdade que importa ao processo é que a parte contrária não colocou nenhuma suspeita, nenhuma dúvida, nenhuma negativa ao que ficou afirmado pelo assistente. **ESSA TAREFA DE IMPUGNAR COMPETE EXCLUSIVAMENTE À PARTE QUE NÃO PODE DELEGÁ-LA NEM AO JUIZ.** Se a parte não impugnou o laudo, então **ACEITOU-O, ADMITINDO-O COMO PROVA DA VERDADE,** por que a perícia também é uma **PROVA** e como tal se submete às disposições gerais estabelecidas no Código de Processo Civil, entre as quais o que disciplina o art. 334, inciso III. Em direito processual, quem tem o direito de impugnar e não o faz, **ADMITE.**

Decidindo de forma contrária as disposições dos artigos 429 e 334-III, do CPC, a r. sentença voltou a negar vigência a dispositivos de lei federal.

3.4. Diz ainda a douta sentença apelada que

"Se o prédio, quando do seu recebimento, encontrava-se com os defeitos anteriores,

competia à liquidada ultimar as providências administrativas, consignando no termo apropriado, o verdadeiro estado de conservação do prédio".

Tal invocação refere-se ao direito outorgado ao locatário de exigir do locador relação escrita do estado do prédio, conforme dispõe o art. 23, da atual lei do inquilinato, repetindo norma do art. 1207, do Código Civil. Os doutrinadores afirmam que a falta dessa relação presume que o prédio foi entregue em bom estado. Mas esta presunção ADMITE PROVA EM CONTRÁRIO, como bem realça Carvalho Santos:

"Essa presunção não é também absoluta, mas *juris tantum*" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", 7ª edição, v. XVII, p. 164. Freitas Bastos).

E a PROVA PERICIAL realizada pelo Assistente Técnico do apelante discriminou com precisão apenas os estragos e reparações que, por lei, são de responsabilidade do locatário, desfazendo a presunção existente em decorrência da ausência da discutida relação. Aliás, neste ponto, é necessário lembrar que o contrato de locação celebrado entre as partes NÃO DISSE que o imóvel estava sendo entregue em bom estado de conservação. Normalmente, os instrumentos dos contratos de locação fazem esta afirmativa logo na primeira cláusula. Mas, nem o primeiro contrato, datado de dezembro de 1977, nem os posteriores, cuidaram disso. Com efeito, a cláusula QUINTA do contrato cuidou apenas de responsabilidade do locatário em "manter o imóvel locado limpo e conservado, bem assim devolvê-lo nessas condições", assim como a estabelecer que "correrão por conta da LOCATÁRIA todas as despesas de conservação do prédio locado", mas sobre o estado do prédio no momento em que se iniciou a locação, NADA FOI DITO.

O que a lei estabelece, em seu artigo 19, item IV, é que o locatário, é obrigado

"A RESTITUIR O PRÉDIO, FINDA A LOCAÇÃO, NO ESTADO EM QUE O RECEBEU...".

Mas, se o próprio contrato foi silente, não há como prevalecer a presunção de que ele estava em perfeito estado, principalmente agora, após a realização da perícia que se discute nestes autos.

3.5. O art. 610, do Código de Processo Civil é expresso em



que "é defeso, na liquidação... modificar a sentença que a julgou". Pois bem, no item 1., da transação celebrada pelas partes (fls. 36), homologada pela douta sentença de fls. 46, ficou expresso que o ICOTI pagou ao autor, a importância de Ncz\$ 71.411,00, para quitação de todos alugueres atrasados, até o mês de setembro de 1989. E no item 4., da mesma transação as partes acertaram:

"O ICOTI assume ainda a responsabilidade de pagar à advogada do autor, a verba honorária de 10% sobre o valor indicado no item 1, desta petição, no mesmo prazo previsto para pagamento da indenização dos reparos do imóvel, assim como as custas processuais, exceto as que foram adiantadas pelo demandante".

Logo, não podia a douta sentença recorrida condenar o apelante a verba honorária de 10% "sobre o valor da quantia liquidada". Tal disposição da sentença, inegavelmente, nega vigência ao mencionado art. 610, do Código de Processo Civil.

Por todos os motivos expostos nestas razões, o INSTITUTO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERMUNICIPAL - ICOTI, confia que este recurso será conhecido e, em atenção aos seus jurídicos fundamentos, essa Egrégia Câmara haverá de dar-lhe provimento para, em conseqüência, reformar a douta sentença apelada, para os seguintes efeitos: a) que prevaleça como valor da indenização que se discute, o montante encontrado no laudo apresentado pelo Assistente Técnico indicado pelo apelante; b) que a verba honorária seja aplicada de acordo com o que ficou avençado na transação liquidada.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Manaus, 3 de dezembro de 1990.

pp. PAULO LOBATO TEIXEIRA  
OAB-AM, Insc. 1831

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS**

A FAZENDA PÚBLICA DO AMAZONAS, representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador infrafirmado, nos Autos da AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, impetrado por SORVETERIA E LANCHES PELICANO LTDA. e outros, tomando conhecimento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO interposto, comparece, respeitosamente à audiência de V. Exa., com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.038, de 28 de maio do presente, para oferecer RESPOSTA ao mencionado RECURSO, mediante as anexas CONTRA-RAZÕES cuja juntada requer.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Manaus. 1º de novembro de 1990.

PAULO JOSÉ G. DE CARVALHO  
Procurador Chefe

## COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O apelo extremo foi calçado nas letras a e c, III do art. 102 da Constituição Federal, alegando contrariedade à Norma Constitucional do art. 150, I, da Nova Carta, sob o fundamento de inexistência de base de cálculo para a cobrança do ancião ICM, hoje ICMS.

### 1. PRELIMINARMENTE

Impende destacar, desde logo, a flagrante deficiência na fundamentação do Recurso a impedir sua admissibilidade, por afronta ao requisito do PREQUESTIONAMENTO, encerrado na Súmula do Egrégio STF, verbetes 282 e 356.

Nessa direção, colham bem as sempre atuais preocupações da Desembargadora Maria Stella V. S. Lopes Rodrigues, que tomadas por empréstimo, de certo servirão para demonstrar o defeito que tornou imprestável o presente RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

"A matéria do Recurso Extraordinário, que versa, apenas, questão de direito, é preciso sempre repetir isto, deve ser questionada, desde o início, para que possa embasar o apelo extremo. Por isso que se diz "prequestionamento". E, mais, indispensável que tal prequestionamento se faça em torno do dispositivo que vai sustentar o Recurso, nos moldes constitucionais".

Em arremate, conclui a festejada Magistrada:

**"É preciso prequestionar o dispositivo que vai embasar eventual recurso extraordinário e, se o aresto não o ventila, opõem-se embargos declaratórios para esse fim, procurando sanar-se a omissão".**  
(grifamos)

Os ensinamentos acima transcritos se revelam de todo apropriado para propósito de demonstrar que não prequestionada a Norma Constitucional, não se permite a admissibilidade do extraordinário.

Compulsando os Autos em epígrafe, constata-se às fls. 312 "usque" 318 que proferida a Sentença monocrática, foi interposto Recurso de Apelação sem qualquer referência ao prequestionamento em torno do dispositivo Constitucional ora invocado.

Negado provimento ao apelo, não se tem notícia no corpo dos autos de que os Recorrentes opostos embargos declaratórios a teor do que prescreve a Súmula 356 do Excelso Pretório.

Assim, inobstante tempestivo o Recurso, não tem qualquer fundamento legal a permitir-lhe a admissibilidade.

## 2. MÉRITO

No exame das questões fundamentais, melhor sorte não ocorre as Recorrentes, eis que a bem lançada sentença recorrida não carece de qualquer reparo porque prolatada em consonância com a Súmula 574 da Excelsa Corte que tem este enunciado.

"Sem lei estadual que estabeleça, é ilegítima a cobrança do Imposto de Circulação de Mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar".

Recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 689 - RJ (DJ 02.04.1990) decidiu que:

**EMENTA:** - ICM - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO, BEBIDAS E OUTRAS MERCADORIAS EM RESTAURANTE, BAR E ESTABELECIMENTOS SIMILARES. É legítima a cobrança do Tributo a partir da vigência de Lei Estadual que prevê o fato gerador e fixa a base de cálculo.

Não custa relembrar que às fls. 105, por ocasião das Informações, ficou esclarecido que a definição da base de cálculo do ICM relativo ao fornecimento de alimentação em restaurante e estabelecimentos similares, foi prevista no art. 14, Inciso VI, da Lei nº 1320/78 - Código Tributário do Estado.

Todavia, o veredicto de Primeiro Grau determinou a incidência do referido imposto somente a partir do dia 28 de fevereiro de 1989, calcando sua decisão no Convênio ICMS - 66/88, editado nos termos do § 8º do art. 34 do ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS da vigorante Lex Magna.

Assim, parece-nos que as Recorrentes não têm razão quando proclamam a ilegalidade da cobrança do imposto em debate, sob o argumento da indefinição da respectiva base de cálculo.

De fato, não cremos, que o Estado do Amazonas tenha

cometido qualquer pecado constitucional ao exigir o pagamento do questionado imposto e, não cometeu porque se no passado já havia previsão legal a legitimar a conduta do Fisco Estadual, com maior agora após o advento do Convênio ICMS 66/88, que definiu com precisão, não só a base de cálculo e o fato gerador, mas também o conflito de competência, passando a considerar tais serviços fora do campo de atuação dos Municípios.

Posto isso, e, demonstrado a mais não caber que as Recorrentes fizeram apenas, breve referência ao dispositivo constitucional, sem qualquer fundamento pertinente ao prequestionamento, esbarrando o recurso extraordinário no impedimento da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbetes 282 e 356.

Espera, pois, o Estado do Amazonas seja Inadmitido o Recurso Extraordinário por absoluta ausência dos pressupostos legais.

Manaus, 1º de novembro de 1990

PAULO JOSÉ G. DE CARVALHO  
Procurador-Chefe

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO  
AMAZONAS.

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador do Estado que adiante assina, irresignado, *data venia*, com o respeitável despacho dessa Presidência que inadmitiu seguimento ao RECURSO EXTRAORDINÁRIO, interposto com base nos artigos 541 e 546 do Código de Processo Civil a alínea "a", inciso III, do art. 102 da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal, prolatado nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 07/89, em que foi impetrante a ASSOCIAÇÃO AMAZONENSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO e, impetrado o Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador Geral de Justiça, vem, no prazo legal, AGRAVAR DE INSTRUMENTO do despacho acima mencionado, com amparo no art. 28 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, pelos fatos e fundamentos adiante articulados:

#### I - SÍNTESE DOS FATOS

A agravada impetrou Mandado de Segurança Coletivo, visando obter judicialmente a descontinuação da Portaria nº 0675/88, de 21 de dezembro de 1988, da lavra do Procurador Geral de Justiça, que determinou "o cancelamento das averbações de tempo de serviço prestado a empresa privada, para fins de percepção de adicional por tempo de serviço em favor de membros do Ministério Público".

Opondo-se, porém, a orientação regular estampada na mencionada Portaria nº 0675/88, o Egrégio Colégio de Procuradores

de Justiça, em contrariedade ao princípio da moralidade pública que deve presidir os atos da administração, editou a Resolução nº 005/89, de 02 de maio de 1989, simplesmente restaurando o suposto direito de alguns membros do Ministério Público ao recebimento da mencionada gratificação, com a seguinte e intolerável justificativa:

"CONSIDERANDO que as pretensões deduzidas pelos Srs. Promotores de Justiça já nominados tem como objeto de reconsideração, pelo Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, dos efeitos produzidos pela supramencionada Portaria nº 675/88-PGJ, porque feridores do preceito inscrito no art. 187 do Regimento Interno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos,...

CONSIDERANDO que o Sr. Procurador de Justiça Relator esposou o entendimento consagrado pelo Plenário do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Amazonas, tornando público através da Resolução Administrativa nº 009/88, estampada no Diário da Justiça de 09 de fevereiro de 1989, acolhendo a interpretação dada pelo Pretório Excelso de 1988 e no qual se embasara o Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça do Estado do Amazonas.

CONSIDERANDO, ainda, que o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Amazonas - 11ª Região adota a interpretação suprareferida da Corte Suprema, mas para admiti-la apenas no concernente às percepções de Gratificação deferidas a partir da publicação do v. acórdão sob enfoque, ficando, entretanto, respeitadas, por força do disposto no artigo 113-III, da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional nº 01 de 1969, bem como do art. 95-III, da Constituição vigente, as situações

constituídas anteriormente sob a égide de interpretação mais ampla levada a efeito pelo Egrégio Tribunal Federal de Recurso e Tribunal de Contas da União".

O Estado do Amazonas peticionou, na qualidade de litisconsorte necessário, contestando a ação de Mandado de Segurança, porém, foi repudiado, tendo sido a petição desentranhada dos autos, mas em tempo hábil formulou Embargos de Declaração e o Egrégio Tribunal Pleno decidiu pela sua improcedência.

Foi interposto recurso extraordinário pelo Estado, questionando que o v. acórdão do Egrégio Tribunal "a quo" contrariou impiedosamente a Constituição Federal e a Súmula 339, da Suprema Corte. O recurso extremo foi indeferido, conforme despacho presidencial que teve a lâconica motivação:

"Inobstante as razões de admissibilidade dos recursos, inexistente matéria constitucional a ensejar o extraordinário. Ainda que tal houvesse, inadmissível o recurso sem a exaustão das instâncias ordinárias".

Ao contrário do r. despacho, **data venia**, a questão constitucional afrontada pelo v. acórdão recorrido está claramente posta no recurso derradeiro, depois de ter sido cuidadosamente presquestionada em Embargos de Declaração, o qual por si só, constitui-se recurso exaustivo das instâncias ordinárias. Daí a razão do presente agravo de instrumento.

## **DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA**

Inegavelmente o v. acórdão recorrido afrontou dispositivos da Constituição Federal, como se verá mais adiante, ao reconhecer o direito pleiteado, declarando:

**"EMENTA: - Membros do Ministério Público - Contagem de tempo de serviço privado - Adicional anteriormente deferido - Direito adquirido.**

- É de conceder-se MS para assegurar, a membros do MP, a inclusão, na contagem de seu tempo de serviço, aquele prestado à empresa privada, para todos os efeitos, inclusive com direito à percepção dos



adicionais correspondentes".

Ora, está claro nos autos, que o cancelamento da contagem do tempo de serviço prestado por membros do Ministério Público amazonense à empresa privada, para fins de obtenção do pagamento do adicional por tempo de serviço, teve sua inquestionável origem no acórdão do Supremo Tribunal Federal datado de 28.09.1988, relativamente à Rep. nº 1490-8-DF, que deu interpretação definitiva dos artigos 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979, e 1º, do Decreto-lei nº 2.019, de 28.03.1983, que limita a concessão da vantagem quando com clareza assinala:

Decisão: O Tribunal conheceu da representação e assentou a seguinte interpretação do art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35/79 e art. 1º do Decreto-Lei nº 2.019/83: 'Não é computável para fins de gratificação adicional, devido aos magistrados da União, tempo de serviço prestado a pessoa de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público, ainda que despidas de natureza autárquica.

EMENTA: - REPRESENTAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI EM TESE. Tempo de serviço computável para fins de concessão de gratificação adicional aos magistrados da União. A inteligência dos dispositivos mencionados resulta em relação aos magistrados, num conceito mais amplo da prestação do serviço público, de modo a abranger, além da Administração Direta e Autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público. **Descabe, porém, a contagem de tempo de serviço em empresa privada, não tendo relevo, para aqueles fins, o critério de contagem recíproca de tempo de serviço público e de atividade privada, adotado para fins de aposentadoria pela previdência social.**

**Representação acolhida, para declarar que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoa de direito privado, salvo quando integrantes da Administração Pública Indireta, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica". (D.J.U. de 25 de nov. de 1989).**

Afigura-se-nos, fora de dúvida, que a Portaria nº 0675/88, de 21 de dezembro de 1988, não feriu direito adquirido de quem quer que seja, visto que está adequada a orientação do Supremo Tribunal Federal que deu interpretação definitiva do art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35/79 e art. 1º do Decreto-Lei nº 2.019/83, dando ensejo a autoridade coatora apegar-se na Súmula 473 do STF que autoriza a autoridade anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não originam direitos.

Portanto, é perfeitamente demonstrável para o alcance da presente proposição, que não merece acolhida o argumento estampado no v. acórdão que "o ato impugnado - referindo-se a Portaria nº 0675/88 - resultou verdadeiramente da interpretação equivocada da decisão da Suprema Corte".

Muito a propósito, a Portaria que ensejou o cancelamento das averbações de tempo de serviço prestado à empresa privada, para efeito de recebimento de adicional por tempo de serviço, não feriu a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos ilustres beneficiários, pois, esclareça-se, no particular, a proclamada irredutibilidade não pode contemplar a manifesta ilegitimidade de ganhos, na medida em que inexistente legislação própria asseguradora da vantagem, tornando-se ilegal e abominável a forma viciada de sua aquisição.

Consequentemente, não se pode deixar de considerar que a Resolução nº 005/89, do Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, é por si só ineficaz, porque tentou tornar sem efeito a Portaria nº 0675/88, quando o Supremo Tribunal Federal, em acórdão mencionado, cristalizou o entendimento de que o tempo de serviço prestado à empresa privada para efeito de percepção de adicional, só é considerado quando o serviço tenha sido prestado a administração pública indireta, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público,

restringindo, no entanto, o seu alcance somente nas esferas dos magistrados da União, e que com certeza não é o caso dos autores.

Para ficar bem claro, diga-se que os efeitos do Decreto-Lei nº 2.019/83, atinge apenas aos magistrados da União, tal como está cimentado em interpretação firmada pela Suprema Corte, ao apreciar a Representação nº 1.155-DF, cuja ementa esclarece:

Representação conhecida para adotar-se o entendimento de que o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.019, de 28.03.83, se aplica tão somente aos magistrados remunerados pelos cofres da União, enquanto que o art. 2º do mesmo Decreto-Lei incide sobre todos os magistrados federais ou estaduais, de qualquer instância". (grifamos) (RTJ 108/486).

E, no Estado do Amazonas não existe legislação conferindo aos membros do Ministério Público a adoção do tempo de serviço prestado a pessoa de direito privado, para a fruição da vantagem adicional.

Assim, pois, o v. acórdão recorrido não pode vicejar por ser ato impossível de sobreviver no mundo jurídico, porque tão só invadiu esfera de competência exclusiva do Poder Executivo Estadual, ao pretender... **assegurar, a membro do MP, a inclusão, na contagem de seu tempo de serviço, aquele prestado à empresa privada, para todos os efeitos, inclusive com direito à percepção dos adicionais correspondentes**".

Portanto, é fácil concluir que o v. acórdão impugnado contrariou acintosamente o art. 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal, porquanto sabidamente a competência, nos Estados, para a iniciativa de lei que aumente a remuneração de seu pessoal é exclusiva do respectivo Chefe do Poder Executivo, estando a Carta Estadual equânime com a Carta Maior, ao firmar essa mesma norma na alínea "a", inciso II, § 1º, do art. 33.

Por outro lado, o v. acórdão recorrido contrariou também o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição vigente, por inadmitir a retirada da aludida vantagem dos ganhos de membros do Ministério Público, pois, a Portaria nº 0675/88-PGJ, foi elaborada com amparo no predito dispositivo constitucional que lhe permitiu reduzir imediatamente os adicionais aos limites decorrentes da Constituição, pelo que não se admite invocação de direito adquirido, como pretende o v. acórdão do

Egrégio Tribunal Pleno amazonense.

Ademais, é indispensável salientar que o v. acórdão, ora combatido, vulnerou também o art. 37 da Constituição Federal que taxativamente indica o princípio da legalidade que deve presidir os atos da Administração e, para terem eficácia, precisam, sobretudo, se revestir de "legalidade e moralidade", pelo que sem a adoção desses princípios fundamentais o ato é nulo de pleno direito.

E a Resolução nº 005/89, do Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, constitui-se em ato ilegal, nulo de pleno direito, na medida em que não se harmoniza com a lei, a jurisprudência e a Constituição da República, não podendo, assim, o Judiciário dar guarida a uma norma administrativa que já nasceu morta e insubsistente.

Acrescente-se que não existe, portanto, na Constituição da República ou em lei alguma texto legal que ampare a pretensão da agravada. Somente a lei de iniciativa do Poder Executivo Estadual pode atribuir a vantagem pleiteada aos Membros do Ministério Público. Qualquer interferência nesse campo, significa usurpação de atribuições do Poder Legislativo.

Inquestionavelmente, o v. acórdão recorrido está consolidando a vantagem reclamada pela agravada, elevando a remuneração de membros do Ministério Público amazonense, quando o adinículo só é atribuível aos magistrados, segundo a lei federal na sábia interpretação da Suprema Corte, implicando, dessa forma, ofensa a Súmula 339 do STF, que impõe: **"não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"**, que foi afrontada e agredida pelo v. acórdão que vai a censura da Suprema Corte.

Por derradeiro, urge esclarecer, que o despacho presidencial indeferitório do recurso extremo, não aborda com segurança e precisão os motivos ensejadores do seu não cabimento, **data venia**, não enfrenta a questão nem sequer com razoável justificativa jurídica, quando, ao contrário, o ponto nuclear da questão vincula-se a total afronta a dispositivos da Constituição da República e a formulação sumular da Suprema Corte.

## CONCLUSÃO

Afinal, o ESTADO DO AMAZONAS espera que V. Exa., reforme o duto despacho agravado, deferindo a subida do apelo extremo. Se for mantido o despacho, solicita a remessa. após

regular processamento do presente agravo ao Supremo Tribunal Federal, indicando desde logo, para a respectiva formação do instrumento, as peças abaixo enunciadas que deverão ser transladadas, solicitando o agravante ao DD. Ministro Relator que dê provimento ao Agravo de Instrumento, ora interposto, a fim de julgado o recurso extraordinário, seja reformado o v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Pleno a quo, implantando-se a verdadeira.

## JUSTIÇA!

Manaus, 1º de agosto de 1990.

JARI VARGAS  
Procurador do Estado

Peças para formação do instrumento:

- 1 - Petição inicial (fls. 02/08)
- 2 - Ofício nº 067/89-GAJ - Informações (fls. 23/24)
- 3 - Ata da Reunião Extraordinária do CPJ (fls. 46/47)
- 4 - Portaria nº 0675/88 (fls. 48/49)
- 5 - Resolução nº 005/89 (fls. 53/55)
- 6 - Portaria de delegação de competência (fls. 57)
- 7 - Resolução Adm. nº 029/9 - Egrégio Tribunal do Trabalho (fls. 58).
- 8 - Acórdão impugnado (fls. 87/90)
- 9 - Certidão (fls. 91)
- 10 - Embargos de Declaração (fls. 93/101)
- 11 - Petição de Contestação - litisconsorte - (fls. 103/119)
- 12 - Acórdão ref. aos embargos de declaração (fls. 121/123)
- 13 - Petição de interposição de recurso extraordinário (fls. 125/135).
- 14 - Contra-razões (fls. 148/149)
- 15 - Decisão agravada (fls. 151)
- 16 - Certidão da intimação da decisão agravada (fls. ou, o D. J. E. que publicou a respectiva intimação).

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 9ª VARA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DO AMAZONAS, neste ato representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador subfirmado, bem à audiência de V. Exa, na guarda do prazo legal, contestar os termos da **Ação Ordinária** que lhe move **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS CONCESSIONÁRIOS MERCEDES-BENZ** vazada, em síntese, nas seguintes teses:

a) que os Estados de São Paulo e do Amazonas, exorbitando de sua competência normativa em matéria tributária, firmaram, juntamente com o Ministro da Fazenda e os Secretários de Fazenda ou Finanças dos demais Estados e do Distrito Federal, o CONVÊNIO ICMS 107/89, de 24 de outubro de 1989, o qual ensejou que os dois Estados mencionados, mediante atos normativos supletivos, instituísem o regime da substituição tributária nas operações interestaduais com veículos classificados nas posições 87.02 e 87.06 e 87.09 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado:

b) que em razão disso foi atribuído ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços devido na subsequente saída ou na entrada com destino ao ativo imobilizado, com a desfiguração dos elementos constitutivos do ICMS, pois que a substituição tributária de que se cogita:

b1) foi criada com flagrante infração aos artigos 146, III, "a", e 150, I, da Constituição, que remete à lei complementar competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, sendo certo que na hipótese a substituição resultou de CONVÊNIO;

b2) desconfigurou a natureza não-cumulativa do

ICMS, visto que a obrigação tributária se exaure com o pagamento do imposto no ato da saída dos veículos dos estabelecimentos fabricantes, independentemente das sucessivas saídas subseqüentes que a Autora e os adquirentes desses veículos venham a promover;

b3) impõe o pagamento antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária;

b4) cria, mediante presunção de valor, base de cálculo maior do que o valor da operação de que decorrer a saída de mercadorias;

Impressionam, **prima facie**, as teses articuladas pela Autora. Todavia, do exame aprofundado do conteúdo que elas encerram, é legítimo concluir que as premissas que as informam não são verdadeiras. Enfim, cuidam-se de bem articulados sofismas, tão só.

A verdade jurídica correta ou a verdade jurídica deduzida é a que silogisticamente a Constestante passará a esgrimir.

Sem embargo da economia linguística que se quer emprestar ao debate, a questão de mérito sobre que versa o processo está a exigir pequenas digressões para sua melhor compreensão.

A sujeição passiva ou derivada do SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO é o tema central a ser discutido, figurando como questões ancilares as demais teses suscitadas na inicial.

Nada obstante o art. 121 do C.T.N. conceituar o sujeito passivo da obrigação tributária como a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e os incisos I e II do citado dispositivo só fazer menção ao contribuinte e ao responsável, ao nosso direito não é estranho as figuras do sucessor e do substituto tributário.

A marca distintiva que se faz dessas quatro figuras de sujeição passiva está em ser o contribuinte espécie de sujeição passiva pessoal, direta ou originária, enquanto o responsável, o sucessor e o substituto são considerados espécies da sujeição passiva indireta ou derivada.

Das figuras cogitadas, todavia, para o caso assume relevância a do substituto, isto é, aquele que é convocado a pagar o imposto em lugar do contribuinte, o substituído, por expressa disposição legal.

Razões de economicidade, comodidade, conveniência e oportunidade administrativa recomendam ao Fisco lançar e cobrar tributo do substituto, concentrando a imposição e a fiscalização num só sujeito passivo.

A respeito do tema sob discussão, Amilcar Falcão assim descreve o substituto tributário.

"Sujeito passivo tributário com responsabilidade originária é o contribuinte. A sua configuração resulta da simples realização do fato imponible. O fato imponible é mero índice de capacidade contributiva. Verificado tal pressuposto de fato, sobressai logo a sua atribuição à pessoa, cuja capacidade econômica ele traduz.

A identificação do contribuinte, portanto, incumbe ao intérprete: independe de menção na lei.

Os demais sujeitos passivos, no entanto, só se configuram se como tais instituídos por norma legal expressa. A estes, o direito alemão dá o nome genérico de "obrigados ao pagamento do imposto".

Não excluem, pois, o devedor originário. Apenas, a lei lhes dá uma responsabilidade pelo tributo, destacando-a da pessoa devedora originária.

Varia a intensidade desta responsabilidade, podendo ir da solidariedade à substituição completa do contribuinte. A esta última espécie se liga a figura do substituto legal tributário.

.....  
Tem-se, assim, que a substituição representa uma subrogação *ex lege* de um sujeito passivo substituto a um outro que possui a capacidade contributiva que normalmente faz surgir a obrigação tributária. "(Int. ao Dir. Trib. pág. 97/98)".

A sistemática da substituição tributária também foi adotada por nós. Di-lo, com efeito, o art. 128 do C.N.T. que "a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

O novo modelo constitucional pátrio, às claras, tratou do instituto da substituição tributária, admitindo a sua instituição mediante lei complementar.

De tudo quando foi exposto é razoável concluir serem três as marcas básicas da substituição: a) responsabilidade tributária indireta criada por lei complementar; b) vínculo do substituto com o fato gerador da obrigação tributária; c) completa substituição do contribuinte ou dando-lhe apenas responsabilidade supletiva.

Chamando atenção para o fato de que na substituição não há uma vinculação pessoal, direta, embora sendo indispensável uma certa relação ou vinculação com o fato gerador para que a lei possa considerar alguém substituto tributário, a exemplo do que ocorre no regime de arrecadação do imposto de renda mediante a retenção ou desconto na fonte, passasse doravante a lançar contraponto às objeções da Autora.



A primeira objeção é a de que os Estados de São Paulo e do Amazonas exorbitaram de sua competência normativa em matéria tributária ao instituírem a substituição tributária.

Data vênua, equivocou-se a Autora. Explica-se: o art. 155, XII, da Constituição estatuiu que cabe à lei complementar "dispor sobre substituição tributária". Todavia, o art. 34, § 8º, do ADCT/88 dispôs que "Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, b, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria".

Não tendo sido até hoje editada a lei complementar de que fala o art. 155, XII, da Lei Maior, o Ministro da Fazenda e os Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 15ª Reunião Extraordinária do Conselho de Política Fazendária, firmaram com base no § 8º do art. 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975, o CONVÊNIO ICMS 66/88, através do qual foram fixadas as normas reguladoras provisórias do ICMS e outras providências.

De observar-se que não seria temerário, porque legítimo, asserir-se que o Convênio de que se cuida tem natureza de lei complementar, lei complementar em sentido material, eis que tratou de matéria reservada à lei complementar, sendo certo que autorizado o CONFAZ pelo § 8º do art. 34 do ADCT da Constituição Federal.

Ora, se lei complementar pode dispor sobre substituição tributária, se o Convênio 66/88 tem natureza de lei complementar, legítima e legal é a instituição do substituto tributário através do reportado Convênio 66/88, bem por isso que o art. 25 do Anexo Único do Convênio 66/88 preconiza: A lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a:

I - industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores.

...

Na hipótese de o responsável e o contribuinte estiverem em Estados diversos, a substituição dependerá de acordo entre estes, diz o parágrafo único do citado art. 25 do Convênio 66/88.

O Amazonas instituiu a substituição tributária através da Lei nº 1320, de 28 de dezembro de 1978, cujo art. 23, § 3º, com a nova redação da Lei nº 1893, de 30.12.88, reza: "Fica atribuída a

condição de substituto tributário a:

I - industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores".

...

Como se vê, toda a liturgia normativa foi cumprida para a instituição da substituição tributária. Agora, porque na hipótese se trata do regime do contribuinte substituto em operações interestaduais, necessário se impunha a celebração de acordo entre os Estados interessados, o que ocorreu com assinatura dos representantes de todos os Estados e do Distrito Federal no Convênio ICMS, 107/89, o qual, ao cuidar da substituição tributária nas operações de veículos novos dispôs, particularmente quanto ao Amazonas, que "Aplicam-se às operações que destine, os veículos à Zona Franca de Manaus ou à Amazônia Ocidental as disposições deste Convênio" (§ 3º da Cláusula Primeira).

Donde se conclui, inobjetavelmente, que nada há de inconstitucional ou ilegal na instituição do acordo entre os Estados e o Distrito Federal nas operações interestaduais. Sim, porque a substituição está autorizada pela Constituição; lei complementar em sentido material (O Convênio 66/88) a instituiu: há indicação do substituto em lei; há acordo interestadual. Finalmente, houve a oportunidade e a conveniência de operacionalizá-lo entre os Estados de São Paulo e do Amazonas.

Em uma palavra: Os Estados de São Paulo e do Amazonas não exorbitaram de sua competência normativa em matéria tributária como sugerido pela Autora.

A segunda objeção da Autora é a de que o regime de substituição tributária malfere o princípio constitucional da não-cumulatividade.

À fragilidade da tese da Autora se opõe, espancando-a de morte, o resguardo ao direito de redução previsto no próprio corpo de Convênio ICMS 107/89, assim: "Nas operações previstas no parágrafo terceiro da Cláusula Primeira, o valor do imposto retido será a diferença entre o calculado de acordo com as Cláusulas Terceira e Quarta e o valor do crédito previsto no inciso I do artigo 49 do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967" (Parágrafo Único da Cláusula Quinta).

Com isso e com o fito de evitar equívocos, como o da Autora, está claro que o contribuinte substituto terá direito ao crédito fiscal presumido de que trata o art. 49, I, do Dec-Lei nº 288/67, que instituiu a Zona Franca de Manaus.

Logo, não há falar em ofensa ao constitucional princípio da não cumulatividade do ICMS.

Na terceira objeção a Autora enxerga também inconstitucionalidade que decorreria do fato dos Executivos Estaduais fixarem elemento integrante da base de cálculo do tributo, que afeta o princípio da legalidade ou da Reserva da Lei.

Induvidosa é a assertiva de que somente a Lei pode estabelecer a base de cálculo de qualquer tributo, seja federal, estadual ou municipal, tal como grafado no art. 97 do C.T.N.

No caso em exame, entretanto, ao contrário do que pensa a Autora, não houve violação ao princípio da legalidade na exata medida em que a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante, se for o caso, de tabela estabelecida por órgão oficial, ou, na falta desta, o preço fixado pelo fabricante.

Aliás, nessa direção sinaliza o § 9º, b, do artigo 1º da Lei Complementar nº 44/83:

"§ 9º - Quando for atribuída a condição de responsável ao industrial, ao comerciante atacadista ou ao produtor, relativamente ao imposto devido pelo comerciante varejista, a base de cálculo do imposto será:

a) ...

b) o valor da operação promovida pelo responsável, acrescida da margem de lucro atribuída ao revendedor, no caso de mercadorias com preço de venda, máximo ou único, marcado pelo fabricante ou fixado pela autoridade competente.

Onde, pois, o abuso praticado pelo Convênio ICMS 107/89, quando estabelece que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor final constante de tabela oficial ou de preço fixado pelo fabricante?

Ora, o Convênio 107/89 não está alterando o critério legal de fixação de base de cálculo, ao contrário a ele se adequando, mesmo porque não há qualquer preceito constitucional que obrigue o legislador ordinário, federal ou estadual, a adotar como base de cálculo o valor exato da operação tributada.

Ademais disso, como é público e notório, os preços dos veículos nacionais são publicados ordinariamente na imprensa toda vez que ocorre aumentos nas montadoras, ocorrendo, sim, de quando em vez, por parte das revendedoras, como no momento, a cobrança do ilegal e imoral ágio, que por razões óbvias não integra a base de cálculo do imposto.

Logo, sobre ser legal a conduta da Administração, justo é o valor atribuído, hoje pelo fabricante, para fins de base de cálculo do substituto tributário em análise.

Finalmente, a Autora encerra suas objeções alegando a incorrência do fato gerador ao afirmar que a substituição impõe o pagamento antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Num primeiro momento, na fase de criação do tributo, institui o legislador as hipóteses de fato de conteúdo econômico, cuja ocorrência acarreta, a quem está em relação direta com tais fatos, o dever de pagar determinado tributo. Em outro dizer, a lei como comando hipotético, geral e abstrato, define o fato gerador, descreve um fato com significação econômica capaz de gerar a obrigação tributária. Este é o momento da previsão legal, da hipótese de incidência.

O segundo momento dá-se com a realidade fática, isto é, quando concretamente ocorre um fato da vida econômica que guarda conformidade com a hipótese ou o tipo legal previsto. Aqui, exatamente aqui nasce a obrigação tributária, pela qual alguém, pessoa física ou jurídica determinada, se encontra numa relação de débito, de valor determinado, para uma pessoa jurídica de direito público com capacidade política.

A ocorrência concreta dos fatos abstratamente previsto em lei, isto é, a materialização do fato gerador é, pois, conceito nuclear em torno do qual se movimenta toda a teoria geral da obrigação tributária.

Entretanto, a pregação doutrinária habitualmente costuma fazer menção a quatro elementos informadores do fato gerador: objetivo, subjetivo, espacial e temporal.

Para o caso em exame tem relevância apenas o **ELEMENTO TEMPORAL**, isto é, aquele que delimita a realização do fato gerador no tempo, que define o momento em que se aperfeiçoa, para fins de recolhimento do tributo.

Igual aos demais elementos caracterizadores do fato gerador, o elemento temporal também é fixado pelo legislador, ou seja, ao legislador compete fixar o momento da exteriorização do fato impositivo para efeitos tributários, levando em conta várias alternativas válidas, possíveis e convenientes, atendendo-se as peculiaridades de cada situação, a comodidade, a economicidade e sobretudo a relevância do interesse público, cujo interesse sobrepõe-se ao do particular.

Sob essa ótica, outra ilação não se pode chegar senão a de que, ao se exigir o tributo do substituto tributário, não se está

cobrando o tributo sem fato gerador. Não, o que se está fazendo é a antecipação do seu elemento temporal. Na verdade todos os elementos do fato impositivo já estão caracterizados na lei, ocorrendo tão somente o deslocamento temporal, autorizado por lei, no momento de sua concretização fática.

Sendo, como já ressaltado, a fixação do fato gerador tarefa de competência legislativa, não há dúvida de que o legislador possa antecipar o momento de sua concreção para efeitos tributários, com fulcro em presunção legal. Aliás, essa técnica de administração fiscal é velha conhecida da doutrina pátria, que a chama de antecipação do fato gerador, que outra coisa não exprime senão o deslocamento do seu elemento temporal, para frente ou para trás. Mas isso não se faz de forma arbitrária, pois tem a motivá-lo razões de interesse práticos de arrecadação e fiscalização do imposto.

De feito, quando a lei exige do industrial, fabricante ou do comerciante atacadista o imposto que seria devido pelo varejista, o faz com base em uma realidade econômica já identificada, projetando-a para o futuro e antecipando certos efeitos em face das probabilidades. O ciclo econômico da mercadoria já começou, sendo legítimo presumir como certas operações subseqüentes, realizáveis pelo estabelecimento distribuidor, atacadista ou varejista.

Trata-se de presunções de que se vale o legislador, sem embargos do pagamento do imposto ser feito sob condição resolutiva, isto é, não verificada a condição, v. g., por destruição, deterioração, perda, extravio, quebra, etc., da mercadoria, o contribuinte tem direito subjetivo individual absoluto de repetir o indébito.

Do mestre Sampaio Dória (Da Lei Tributária no Tempo), com a autoridade que lhe é reconhecida, pedimos por empréstimo e trazemos à liça dois exemplos clássicos da literatura jurídica brasileira para demonstrar a familiaridade que temos com o fenômeno da antecipação do fato gerador do tributo.

O fato gerador do Imposto de Renda sobre as pessoas físicas, entre nós, revela um conjunto de fatos (denominado pela doutrina de fato gerador complexo) que exprime um acréscimo patrimonial verificado num certo lapso de tempo. O elemento temporal adotado pela legislação pátria é o cômputo anual da renda líquida percebida no período de 1º de janeiro e 31 de dezembro imediatamente anterior de um dado exercício financeiro.

Por isso que Sampaio Dória averba que a lei aplicável ao contribuinte será a vigente a 1º de janeiro de cada exercício em que

o imposto se torna devido, e não a legislação vigorante ao longo do ano civil em que ocorreram os elementos financeiros e econômicos que constituem a base de cálculo do imposto de renda.

São palavras do mestre:

"Em síntese, a lei fiscal vigente a 1º de janeiro de cada exercício é que regerá toda a obrigação tributária correspondente ao imposto de renda devido pelas pessoas físicas, inclusive na determinação dos rendimentos tributáveis, isenções, deduções, etc.

.....

Por outro lado, os elementos de fato que servirão à incidência do imposto serão aqueles ocorridos desde o primeiro instante do dia 1º de janeiro até o último momento do dia 31 de dezembro do ano civil imediatamente anterior.

.....

Por conseguinte, o fato gerador do imposto ocorre a 1º de janeiro de cada ano (data inaugural do exercício financeiro) e sua base de cálculo é dada pela renda líquida auferida no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro imediatamente anteriores". (ob. cit. pág. 161).

Donde se conclui que pelo regime de retenção do imposto de renda na fonte a lei antecipa o elemento temporal do fato gerador desse tributo, tomando-o devido antes do início do exercício financeiro no qual deveria ser pago. Trata-se de presunção legal, isto é, presume-se que uma certa disponibilidade econômica ou jurídica de renda corresponda, necessariamente, um acréscimo patrimonial autorizador da incidência do imposto. A autotutela estatal, entretanto, obriga o Fisco a devolver o que eventualmente for cobrado a maior em face da presunção legal não corresponder à realidade fáctica, patrimonial.

O segundo clássico exemplo registrado por Sampaio Dória diz respeito a transmissão da propriedade imóvel ou de direito a ela referentes, por atos *inter vivos*, que só se aperfeiçoa após o registro, no Registro de Imóveis, dos respectivos títulos, tudo a teor do art. 530, I, 532, etc. do C.C.

Logo, o fato gerador do imposto de transmissão deveria ser o registro do título formalmente translativo do domínio ou do direito real, no registro imobiliário. Ocorre que o legislador, hoje municipal, antecipa o elemento temporal do fato gerador do imposto de

transmissão *inter vivos*, elegendo, como jurígena, uma exteriorização preliminar da mesma realidade econômica subjacente (transmissão da propriedade ou do direito real), operando-se, assim, a antecipação do fato gerador do tributo.

Bem por isso que, nessa direção, pode-se se concluir com o insigne mestre Sampaio Dória:

"De sorte que nos parece legítimo a deslocação do fato gerador do imposto para a data em que se formaliza o título do domínio ou do direito real, aplicável, portanto, a legislação fiscal vigente nesse momento e sendo irrelevante para qualificar a obrigação tributária a lei vigente na data do registro do título.

...

Pode o legislador estadual - hoje municipal - antecipar a ocorrência do fato gerador do imposto em tela, fazendo-o coincidir com a formalização do título, desde que admita, expressa ou implicitamente, que o recolhimento do tributo naquela circunstância se faça sob a condição de ser efetivamente inscrito ou transcrito, no registro próprio, o mencionado título. Não verificada a condição, cabe ao contribuinte o direito de repetir o indébito" (ob cit. págs. 205, 206 e 207).

Mudando o que tenha que ser mudado, é a situação que temos no caso destes autos - antecipação do elemento temporal do fato gerador do ICMS -, autorizado pela Lei Complementar nº 44/83, pelo Convênio nº 66/88 e pelas legislações estaduais de São Paulo e do Amazonas, cujas produções normativas não podem, com seriedade, ser acoimadas de viciadas pela ilegalidade ou inconstitucionalidade, como imagina a Autora-Contestada.

Posto isto, à compreensão de cada um dos pontos aqui contestados e por todos juntos, espera e requer o Estado do Amazonas, ora Contestante, que V. Exa., julgue improcedente a presente ação para, ao final, condenar a Autora nas custas e na verba honorária, esta calculada à base de 20% incidente sobre o valor atualizado da causa.

## JUSTIÇA!

De Manaus para São Paulo, em 06 de agosto de 1991.

ELSON ANDRADE  
Procurador-Chefe

## EXMO SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, legalmente representado pelo Procurador do Estado infrafirmado, com poderes outorgados através da Portaria nº 081/86-PGE, de 29 de setembro de 1986, publicada no Diário Oficial do Estado, de 2 de outubro daquele ano, amparado nas disposições do art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República Federativa do Brasil, combinado com o art. 26, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, vem interpor RECURSO ESPECIAL, por negativa de vigência de lei federal, contra o V. Acórdão, assim como contra a decisão que inadimitiu o entrelaçamento do Estado na lide e a que, antes de trânsito em julgado, ordenou a execução de **equiparação de servidores públicos e pagamento de vantagens pecuniárias**, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24/90, impetrado perante a Composição Plena do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas por EURÍPEDES FERREIRA LINS, MÁRIO JOSÉ LUIZ GAZEL SENA, WALDER DE MENEZES CALDAS e ADHERBAL ANDRADE DE MENEZES, contra o GOVERNADOR DO ESTADO, sob os fundamentos expendidos no curso desta petição.

### 1. QUESTÃO PRELIMINAR

1.1. Cumpre inicialmente demonstrar a tempestividade deste recurso. Para isso, toma-se por base a publicação do V. Acórdão que julgou a lide. Consta dos autos, às fls. 102, o r. despacho do ilustre Desembargador Relator, registrando, com base em certidão lavrado pela Secretaria do Tribunal, que o Acórdão foi publicado no Diário da Justiça, de 26 de outubro de 1990. A seu



turno, a certidão, fornecida pelo Coordenador do Diário Oficial (junta aos autos com a petição de agravo regimental), comprova que esse Diário da Justiça, do dia 26 de outubro de 1990, só circulou no dia 30 de outubro de 1990, data da qual se deve contar a fluência de prazo para recurso, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como será visto mais adiante.

1.2. Ocorre que, usando prazo em dobro (dez dias), facultado pelo art. 188, do Código de Processo Civil, o Estado opôs embargos de declaração, em 9 de novembro de 1990, como se verifica do carimbo do protocolo do Tribunal, impresso no frontispício da mencionada petição (fls. 97). Considerando, nos termos do art. 538, do mencionado Código, que os embargos suspendem o curso do prazo, é indubitoso que sobejaram ainda vinte dias, do prazo total de trinta, que o Estado dispunha para interposição deste recurso, em virtude do mencionado privilégio que desfruta a Fazenda Pública.

1.3. Os mencionados embargos de declaração, opostos pelo Estado, foram indeferidos através do r. despacho de fls. 102, dos autos, que, como faz prova a inclusa cópia xerográfica, foi publicado no Diário da Justiça, de 29 de novembro de 1990, que circulou no dia 3 de dezembro de 1990, como testifica o carimbo da Coordenadoria do Diário Oficial, timbrado no alto do mencionado órgão noticioso, não se podendo duvidar de que, constituindo-se em ato da Administração, essa informação desfruta de fé pública, com presunção de veracidade.

A propósito, anota Theotonio Negrão:

"Se o jornal costuma circular no dia seguinte à data nele consignada, a intimação somente se considera feita nesse dia seguinte (RTJ 73/915, 79/474, 90/503). In "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 20ª edição, p. 150.

1.4. Portanto, cessando a suspensão do prazo pela rejeição dos embargos de declaração, da data em que circulou a publicação desta última decisão - 3 de dezembro de 1990 -, recomeça a fluir o restante de vinte dias do prazo para interposição deste recurso excepcional. Ou seja, o seu vencimento se deu em 23 de dezembro de 1990 que, além de ser domingo, é um dos dias dos feriados contínuos - o recesso de fim de ano - que começa no dia 20 de dezembro e vai até o dia 1º de janeiro, conforme dispõe o art. 268, § 1º, da Lei nº 1.503, de 30.12.81.

1.5. Estabelece o Código de Processo Civil, no § 1º do seu

art. 184, que "considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, se o vencimento cair em feriado...", OU EM FÉRIAS, como alerta Theotonio Negrão, invocando para essa inferência a regra do art. 179, do CPC, na mesma obra, às páginas 133, sendo ainda do mencionado autor a seguinte lembrança:

"Após a LOM, não ocorre em férias forenses o prazo para interposição de recurso extraordinário (RTJ 98/237, 99/936, 101/239, 105/391, 109/293, 117/150, 121/182, STF-RAMPR 44/142). A conclusão é válida também para os recursos especiais e os processos criminais..." (ibidem, p. 299).

1.6. Como é de férias forenses o período de 2 a 31 de janeiro, têm-se como certo que o prazo para interposição deste recurso, nos termos da lei, está prorrogado até o primeiro dia útil, após os feriados e as férias, ou seja, ATÉ O DIA 1º DE FEVEREIRO DE 1991.

Desse modo, o Estado do Amazonas dá como demonstrada a tempestividade deste recurso.

## 2. EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

2.1. Trata-se de mandado de segurança aforado em 31 de maio de 1990, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, através do qual os impetrantes reclamam a equiparação de seus vencimentos com os vencimentos dos Procuradores do Estado, pedindo que lhes seja "reconhecido... igualdade de tratamento pecuniário e mais garantias atribuídas... a partir de março do corrente ano, pagando-se-lhes, em consequência, as diferenças correspondentes", em face do que lhes assegura o art. 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Política do Amazonas, verbis:

Art. 40. "Os Procuradores que exercem atividade nas diversas áreas da ADMINISTRAÇÃO INDIRETA terão as prerrogativas, direitos, impedimentos e vencimentos na forma estabelecida pelo art. 100, desta Constituição

Parágrafo único - Estendem-se aos Procuradores inativos os efeitos deste

artigo" (destaques pelo recorrente).

2.2. Com as informações foi demonstrada exaustivamente a inexistência de direito líquido e certo, alegado pelos impetrantes, assim como a ostensiva contrariedade da transcrita norma estadual às disposições da Constituição da República, fato que foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ainda não julgada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, foi dito naquela oportunidade:

"A norma do art. 40, do ADCT, da Carta estadual, afronta o item XIII, do art. 37, da Constituição da República, porque atribui igualdade de vencimentos entre funcionários da Administração direta e servidores de autarquia, fato que, indubitavelmente, é conceituado como equiparação de vencimentos. Infringiu também o transcrito § 1º, do art. 39, que só assegura isonomia de vencimentos (quando realmente ocorre) AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, que não é o caso dos impetrantes"(oitava e nona lauda das informações).

2.3. Em manifestação prévia, o ilustre Procurador-Geral da Justiça, transcrevendo doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, requereu a citação do Estado do Amazonas para integrar a lide (promoção às fls. 67/68, dos autos), que foi indeferida pelo Desembargador Relator, através do despacho de teor seguinte:

"O Mandado de Segurança é uma ação de rito sumaríssimo, portanto, não comportando dilação probatória. No presente caso, o Governo do Estado está representado pelo seu titular, isto é, o Governador do Estado, que prestou as informações para instruir o *mandamus*. Assim, não vejo nenhuma necessidade de chamar o Estado para integralizar a lide na qualidade de litisconsorte. Diante do exposto, indefiro o requerimento formulado pelo Graduado Órgão Ministerial. Seja aberto novo termo de vista àquele Representante, para no prazo da lei se manifestar, querendo, sobre o mérito do

pedido. Intime-se".

Esse despacho não foi publicado, nem dele foi cientificado o Estado do Amazonas, entretanto, dele foi extraída cópia que foi remetida, através do Ofício nº 203/90-ETP, às fls. 77, dos autos, ao advogado dos impetrantes.

2.4. Ao decidir a causa, o V. Acórdão de fls. 90 a 94 afirma que, ao alegar a inconstitucionalidade do art. 40, da Carta estadual, as informações prestadas pelo impetrado "falseiam a verdade" porque, enquanto "comparece perante o Supremo com tal arguição... em seguida concede isonomia à Consultoria Técnica com função jurídica, sem nenhuma legislação infraconstitucional". Diz também que o art. 8º, da Lei estadual nº 1.936, de 20 dezembro de 1989, deu eficácia plena ao art. 40, do ADCT, da Constituição estadual. Com esses fundamentos a segurança foi concedida, unanimemente, nos termos do pedido inicial.

2.5. A essa decisão o Estado do Amazonas opôs embargos de declaração (fls. 97/101) para que o Tribunal se pronunciasse sobre a arguição incidental de inconstitucionalidade que foi totalmente omitida no julgamento da causa, já que o dispositivo da Constituição da República só assegura a isonomia de que trata o seu art. 39, § 1º, aos servidores da ADMINISTRAÇÃO DIRETA, enquanto que o art. 40, do ADCT da Carta estadual, ferindo o preceito da Lei Fundamental, concede equiparação a servidores da ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, que é o caso dos impetrantes. Foi requerido ainda nos embargos que houvesse idêntico pronunciamento sobre a inconstitucionalidade do art. 8º da mencionada Lei estadual nº 1936/89, tudo com o fito de ver presquestionada a matéria, de modo a ensejar a interposição de recurso extraordinário do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos do verbete 356, de sua Súmula.

2.6. Esses embargos foram rejeitados liminarmente através de despacho do Desembargador Relator, que os considerou intempestivos, nos seguintes termos:

"A Procuradoria Geral do Estado, através de seu ilustre Procurador, Dr. Paulo Lobato Teixeira, com fundamento no art. 535, II, do CPC, vem opor Embargos de Declaração ao Venerando Acórdão lançado no Mandado de Segurança acima identificado, sob a alegação de que no mesmo se encontram contradições, omissões e obscuridade, que precisam ser esclarecidas. Ocorre, entretanto, que o art. 535, II, do CPC

estabelece o prazo de cinco (05) dias para a interposição dos Embargos da data da publicação do Acórdão, e no caso o Venerando Acórdão atacado foi publicado no "Diário Oficial do Estado" no dia 26 de outubro de 1990, e o recurso só foi protocolado no dia 09 de novembro de 1990, decorridos, portanto, quatorze (14) dias do prazo estabelecido no art. 535, II, do CPC, verificando-se sem muito esforço que o mesmo foi interposto a destempo. Por isso, indefiro o seu seguimento. Intime-se" (fls. 102, dos autos).

2.7. Tal indeferimento ensejou a interposição do AGRAVO REGIMENTAL de que trata o art. 243, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, demonstrando e provando, inclusive com certidão expedida pelo Diário Oficial, que os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal.

2.8. Em 27 de novembro de 1990 - um dia após a interposição do mencionado agravo regimental -, os impetrantes requereram a execução da decisão proferida no mandado de segurança (fls. 105 a 107), sob os seguintes fundamentos que merecem destaque:

"... a Procuradoria Geral do Estado pretendeu intervir como litisconsorte (sic), o que não foi admitido pelo Eminentíssimo Relator que apontou o fato de que QUEM REPRESENTA O ESTADO NO MANDADO DE SEGURANÇA É A PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA" (sic. Destacou-se). E, além disso, "desse despacho não houve recurso algum". Em conclusão, os impetrantes pediram ao Presidente do Tribunal:

a) "Oficiar ao Exmo. Sr. Governador do Estado, enviando-se-lhe cópia do mencionado acórdão;

b) solicitar o cumprimento do decisório, pagando-se aos impetrantes, ora requerentes, o mesmo padrão de vencimento e representação dos Procuradores do Estado de 1ª Classe, a partir de março do corrente ano, acrescidos das vantagens pessoais a que têm direito e constante de seus atos de aposentação, em face da isonomia reconhecida".

Cumpra-se destacar que, desse requerimento de execução o Estado não foi citado nem intimado para manifestar-se, nem houve qualquer procedimento prévio de liquidação.

2.9. Ainda assim, esse requerimento de execução foi deferido, através do despacho de fls. 109, dos autos, a seguir

transcrito:

"Razão assiste os requerentes, na sua promoção de fls. 105/107, em exame. Realmente, se recurso houver, contra a decisão deste Tribunal Pleno, tal recurso não terá, *ex lege*, efeito suspensivo.

É jurídica e factível, portanto, a execução da decisão proferida no presente **mandamus**.

Defiro, pois, os requerimentos de letras a e b da promoção retromencionada.

Cumpra-se. Intimem-se.

Manaus, 27 de novembro de 1990.

Desdor. **ALCEMIR PESSOA FIGLIUOLO**  
Presidente, em exercício

(Esse despacho, identicamente, não foi publicado, nem dado a conhecer ao Estado).

Em cumprimento do despacho concessivo da execução, foi expedido o Ofício nº 263/90-ETP, de 28.11.90, do Presidente em exercício do Tribunal de Justiça ao Governador do Estado, solicitando o cumprimento da segurança concedida.

2.10. Após, vê-se às fls. 119 a 120, dos autos, nova promoção dos impetrantes, alegando que o Governador havia exarado o seu "cumpra-se, mas a Secretaria da Fazenda vinha "usando de subterfúgios burocráticos para descumprir a ordem judicial...", em virtude do que requeriam que o Presidente do Tribunal mandasse "requisitar do Banco do Estado do Amazonas, onde são feitos os depósitos concernentes à (sic) arrecadação das rendas públicas, a importância de trinta e cinco milhões, trezentos e vinte e um mil,

duzentos e trinta e oito cruzeiros e onze centavos (Cr\$35.321.238,11), correspondente ao valor da diferença de vencimentos e vantagens dos suplicantes...".

Esse segundo requerimento foi também deferido sem vista ao Estado e o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça assinou ofício requisitando ao Banco do Estado do Amazonas a mencionada importância, mas o Banco não cumpriu a ordem, justificando, através do ofício ao Presidente do Tribunal, que a execução dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública deviam obedecer ao art. 100, da Constituição Federal.

2.11. Em 27 de dezembro de 1990, ao tomar conhecimento desses fatos, o Estado do Amazonas formulou requerimento ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, demonstrando sucintamente o que estava se passando nos autos e pediu que o processo fosse chamado à ordem, para as seguintes determinações: a) suspensão da execução comprovadamente ilícita; b) retomada do curso normal do processo com a apreciação e julgamento nos recursos pendentes, e c) publicação dos atos e despachos para conhecimento das partes.

Apreciando esse requerimento, o Presidente do Tribunal atendeu apenas os pedidos de letras a) e c), acima mencionados, nos termos seguintes:

a) "sustar a execução da decisão, susando, **ipso facto**, os termos do ofício de fls. 122 dos autos, devendo quando for o caso, ser o requisitório remetido ao Exmo. Secretário de Fazenda do Estado;

b) determinar que a execução da decisão seja precedida da liquidação prevista em lei, intimando-se as partes interessadas dos atos pertinentes".

É digna de registro, ainda, a observação de que o Ministério Público não foi intimado de nenhum desses atos de execução.

### 3. DO CABIMENTO DO RECURSO E DAS RAZÕES DE REFORMA

3.1. Cabe aqui demonstrar que foi esgotada a via recursal ordinária, como pressuposto de admissibilidade deste recurso, fato que se tornou indubitoso com a expressa rejeição, pelo Tribunal, dos recursos de embargos de declaração e de agravo regimental. O

primeiro, através do despacho indeferitório, lançado pelo Desembargador Relator do feito (fls. 102, dos autos). E o segundo, através de atos inequívocos, do Presidente do Tribunal recorrido, que exprimem plenamente a rejeição do mencionado agravo regimental, a saber: a) o deferimento do pedido de execução da decisão concessiva da segurança, e b) o não atendimento do pedido de chamamento do processo à ordem, para que se normalizasse o seu curso, com a apreciação e o julgamento dos recursos interpostos, antes dos procedimentos da execução.

Desses últimos atos judiciais, nenhum recurso ordinário era mais cabível, eis que a causa foi julgada em instância única, restando ao Estado apenas a via extrema dos recursos especial e extraordinário, de que ora se socorre.

3.2. Além da contrariedade a vários dispositivos da Constituição Federal - fato que está fundamentando o recurso extraordinário, concomitantemente interposto ao Colendo Supremo Tribunal Federal -, um grande número de normas federais foram desprezadas, no curso do processo do mandado de segurança de que se cuida.

Estudando a negativa de vigência de lei ou tratado federal, a ilustre Desembargadora Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Professora Maria Stella Villela Souto Lopes Rodrigues, afirma com propriedade:

"É outro fundamento do recurso especial. Aqui o aresto não contraria o texto, simplesmente, nega vigência ao mesmo, deixa de aplicá-lo. Nega aplicação dispositivo de lei federal ou ao tratado federal, quando seria de rigor aplicá-lo" ("Recursos na Nova Constituição", p. 53, Editora Revista dos Tribunais, 1990).

Todos os dispositivos legais relegados nesses autos constituem normas de ordem pública, de natureza cogente, que ao julgador não é permitido deixar de aplicar, sob pena de invalidade, de nulidade do ato, ou do processo, como será examinado em cada caso, no decurso destas razões.

3.3. Por ordem cronológica, é o seguinte o elenco dos dispositivos de lei federal, cuja vigência foi totalmente negada pelo Egrégio Juízo recorrido:

a) o art. 19, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 e o art. 47, do Código de Processo Civil, o primeiro determinando



expressamente o cabimento do litisconsórcio nos processos de mandado de segurança e o segundo cominando de nulidade a sentença proferida sem a prévia citação do litisconsorte necessário. Interpretando a disposição da lei, leciona J. Cretella Jr.:

"No mandado de segurança, sujeito passivo da lide é a pessoa jurídica de direito público, o Estado (União, Estado-membro, Município); sujeito passivo da ação é a autoridade coatora. Por isso é obrigatória a citação do Estado como litisconsorte, sob pena de ineficiência da sentença que concede o mandado". ("Comentários à Lei do Mandado de Segurança", 4ª edição, de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988, p. 342, Forense).

De tal forma, o despacho que indeferiu o requerimento, formulado pelo Ministério Público, de citação do Estado, negou vigência aos mencionados dispositivos de lei federal, eivando de nulidade a decisão concessiva da segurança. Na verdade, se ao Estado não foi permitido integrar a lide, como admitir-se que suporte os efeitos da execução?

**b) os artigos 234, 235 e 236, do Código de Processo Civil.** Esses dispositivos cuidam da intimação. O primeiro a elege como ato através do qual se deve dar ciência dos autos do processo; o segundo determina que as intimações se efetuem de ofício, ou seja, sem necessidade de requerimento ou provocação da parte, por dever, do juízo, e o último prevê a nulidade da intimação em cuja publicação não constou o nome da parte ou de seu advogado. Com muito mais razão, a falta de intimação acarreta a ineficiência do ato que devia ser publicado.

Deixando de aplicar esses dispositivos, o Egrégio Tribunal recorrido negou vigência a eles;

**c) o art. 125, item I, do Código de Processo Civil,** que impõe ao julgador o dever de assegurar às partes igualdade de tratamento.

O mesmo despacho que não foi publicado no Diário da Justiça, nem levado ao conhecimento do Estado, entretanto, foi remetido por cópia, através de ofício, ao advogado dos impetrantes. Esse gesto ostensivo nega vigência, em total desprezo, às disposições da mencionada norma de lei federal;

**d) o art. 188, do Código de Processo Civil,** que manda computar "em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para

recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público".

O despacho (fls. 102), indeferitório dos embargos de declaração opostos pelo Estado, negou vigência a esse dispositivo legal, ao invocar o prazo singelo de cinco dias estabelecido pelo art. 536 (e não 535-II) do CPC. Na verdade, o Estado ingressou dentro do prazo em dobro de dez dias que lhe assegura a lei, situação comprovada com a fé pública de declaração impressa no próprio Diário da Justiça, através de carimbo da Coordenadoria do Diário Oficial do Estado, além de certidão posteriormente exibida, embora desnecessariamente, como foi exaustivamente demonstrado na questão preliminar, sobre a tempestividade deste recurso;

e) o art. 535, II, do Código de Processo Civil, que IMPÕE o cabimento dos embargos de declaração quando "for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal".

Como foi referido, por oportunidade da exposição fática, deste recurso, o Tribunal omitiu-se de apreciar a circunstância de que os impetrantes são servidores da ADMINISTRAÇÃO INDIRETA e que o art. 40, do ADCT da Constituição estadual, não poderia nunca - sob pena de inconstitucionalidade, assegurar-lhes equiparação vencimental com servidores da ADMINISTRAÇÃO DIRETA. A questão foi assim suscitada nos embargos de declaração:

"A norma do art. 40, do ADCT da Carta estadual, afronta o item XIII, do art. 37, da Constituição da República, porque atribui igualdade de vencimentos entre funcionários da Administração direta e servidores de autarquia, fato que, indubitavelmente, é conceituado como equiparação de vencimentos. Infringiu também o transcrito § 1º, do art. 39, que só assegura a isonomia de vencimentos (quando realmente ocorre) AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, que não é o caso dos impetrantes.

Ao apreciar esse assunto, o Douto Acórdão restringiu-se em afirmar que 'a impetração... visa única e exclusivamente o cumprimento pelo Impetrado da medida constitucional sem nenhuma ofensa à Carta Federal' (segundo parágrafo, às fls. 92). Mas, o Acórdão não se referiu de forma alguma ao

fato incontestável de que OS IMPETRANTES SÃO SERVIDORES DE AUTARQUIA e que A CONSTITUIÇÃO FEDERAL SÓ ASSEGURA ISONOMIA (QUANDO OCORRER) AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA (ART. 39, § 1º).

Comprovado, desse modo, que houve OMISSÃO, era obrigatório o acatamento dos embargos de declaração, inclusive para efeito de prequestionamento da matéria, a fim de assegurar a admissibilidade do recurso extraordinário, ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não admitindo os embargos de declaração, houve negativa de vigência do art. 535-II, do CPC, além de constituir, essa rejeição pura e simples, negativa de prestação jurisdicional, como já entendeu o Colendo Supremo Tribunal Federal, in RTJ125/1.344 e STF-RT 633/266, como registra com oportunidade Theotônio Negrão (op. p. 296).

**f) os artigos 5º, parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, que impedem a execução das decisões proferidas em mandado de segurança que visem a equiparação de servidores públicos, ou que importem em outorga ou adição de vencimentos, ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO, expressis verbis:**

Art. 5º. "Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumentos ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença".

Art. 7º. "O recurso voluntário ou "ex officio", interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo".

Como foi longa e exaustivamente demonstrado no desenvol-

vimento da questão preliminar, anteriormente levantada, o Acórdão recorrido NÃO TRANSITOU EM JULGADO, de vez que o prazo para interposição dos recursos excepcionais (o extraordinário e o especial), primeiramente, foi suspenso pela oposição dos embargos de declaração e, posteriormente, ao cair em feriado, teve o seu vencimento prorrogado, por força do que dispõe o art. 184, § 1º, do CPC, ATÉ O PRIMEIRO DIA ÚTIL, após os feriados, ou seja, até 1º de fevereiro de 1991.

Consequentemente, ao deferir o pedido de execução formulado pelos impetrantes, o douto despacho, de fls. 109, dos autos, negou vigência aos transcritos dispositivos da lei federal, sendo oportuno observar, ainda, que - ao contrário do que assevera sob exame -, a execução não era jurídica nem factível, mas ilegal e inconstitucional. Ilegal porque, além de a decisão estar sem trânsito em julgado, tal execução, na forma como foi pedida e deferida, contraria disposições de lei impondo a liquidação prévia do julgado e a extensão quantitativa do pagamento como será examinado mais adiante; inconstitucional, porque cerceia afrontosamente o direito de defesa do Estado, na medida em que nega o direito de ver apurado em liquidação o montante da execução, onde poderiam ser impugnados os valores, unilateral e abusivamente apresentados pelos impetrantes, além de contrariar as regras do art. 100, da Constituição da República, sobre os pagamentos devidos pela Fazenda Pública;

**g) o art. 538, do Código de Processo Civil**, que suspende o prazo para a interposição de outros recursos com a só oposição dos embargos de declaração.

Ordenando a execução da decisão, o Egrégio Tribunal recorrido negou aplicação também a esse dispositivo de lei federal.

**h) o artigo 214, do Código de Processo Civil**, que condiciona a validade do processo à citação inicial do réu.

Deferindo o requerimento de execução da decisão pendente de recurso, SEM MANDAR CITAR O RÉU (A QUEM FOI NEGADO O DIREITO DE SER PARTE NO FEITO), o despacho proferido pelo ilustre Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça negou vigência às disposições do art. 214, do CPC, eivando de nulidade a malsinada execução que já se revelava expúria, **ab ovo**;

**i) o art. 1º, caput e o seu § 3º, da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966**, que restringem o pagamento de vencimentos, assegurados em mandados de segurança, a servidor público, às prestações vencidas entre a data do ajuizamento e a sentença concessiva, impondo expressamente, que haja prévia liquidação por

cálculo, como bem expressa o seu texto:

Art. 1º. "O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial".

.....  
§ 3º. "A sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (art. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal" (atualmente art. 100, da Constituição da República).

A propósito, lembra Theotônio Negrão que

"Os atrasados a que se refere o § 3º, ao art. 1º da Lei 5.021, sobre a liquidação, por cálculo, da sentença, não compreendem prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento do pedido, serão, unicamente, as vencidas entre a impetração e a concessão do mandado de segurança" (RTJ 75/163). Neste sentido: RTJ 54/764, 62/813, 65/567, 67/850, 70/734, 72/787, 73/123, RT 485/209, RJTJESP 38/338" (ibidem, p. 911).

Complementando o raciocínio, dispõe a Súmula 271 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Negando vigência a todos esses regramentos federais, o Egrégio Tribunal recorrido, através de seu Presidente, deferiu o pedido executivo determinando o pagamento, inclusive, de parcelas

referentes a períodos ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. Muito mais grave ainda, travestida de requisição, houve uma tentativa de sequestro de dinheiro público do Estado, junto ao Banco do Estado do Amazonas, em frontal desrespeito à lei e ao texto constitucional, como será apreciado na interposição do recurso extraordinário.

j) **os artigos 604 e 605, do Código de Processo Civil**, combinados com as disposições do art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, que impõem que a liquidação se processe por cálculo do contador, assegurando-se o direito de vistas às partes para se manifestarem.

Nada disso foi observado pois não houve liquidação nem intimação ao Estado e os valores foram apresentados unilateral e abusivamente pelos próprios impetrantes, em total desprezo às normas da Constituição da República, do Código de Processo Civil, das leis especiais acima mencionados e às disposições do Regulamento Interno do próprio Tribunal recorrido que se ocupam do assunto. Na verdade, tratou-se de uma injusta tentativa de sequestro de dinheiro público, diretamente na conta de depósitos de recursos públicos, junto a agência bancária sem qualquer ciência prévia ao Estado.

l) **os artigos 83, item I e 84, do Código de Processo Civil**, que impõem obrigatoriamente a audiência do Ministério Público, cominando de nulidade do processo a falta de cumprimento dessas regras.

Na verdade, nenhum desses atos executivos foi levado ao conhecimento do Ministério Público, sendo certa a negativa de vigência desses artigos, por absoluta falta de aplicação de suas normas, ocorrendo na hipótese disposição expressa de nulidade, por força do que preceitua, tanto o segundo dispositivo referido, como o art. 246, do Código de Processo Civil.

Por estes motivos e em atenção aos jurídicos fundamentos expendidos nestas razões, ressalvada a hipótese do Eminentíssimo Ministro Relator considerar que o recurso extraordinário é prejudicial deste apelo, o Estado do Amazonas confia que o presente recurso haverá de ser admitido e provido, com o reconhecimento da comprovada negativa de vigência de lei federal, para que, julgando a causa:

a) decrete a nulidade do processo, a partir do momento em que o Estado não foi entrelaçado na lide, ordenando-se a sua citação e o regular prosseguimento da causa; ou

b) dê pela nulidade de todos os atos executivos,

determinando ao Egrégio Tribunal a quo que receba e julgue os embargos de declaração, opostos ao V. Acórdão que decidiu a lide, assegurando-se a ampla defesa que deve presidir os feitos judiciais.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Manaus, 23 de janeiro de 1991.

PAULO LOBATO TEIXEIRA  
Procurador do Estado do Amazonas

## EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador do Estado abaixo-assinado, na forma prevista no Art. 12, I, do CPC, combinado com o Art. 2º, I, da Lei Estadual nº 1.639/83, inscrito na OAB-AM sob nº 836, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 04/91, impetrado por HENRIQUE LOUREIRO BELOTA e Outros contra ato do EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO, amparado nas disposições do Art. 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, combinado com o Art. 26 de Lei nº 8.038, de 28.05.90, vem interpor RECURSO ESPECIAL, para o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por negativa de vigência de lei federal pelo v. acórdão recorrido, sob os fundamentos seguintes:

### 1. M.S. - POSSIBILIDADE DE RECURSO PELO ESTADO

Primeiramente, convém assinalar que embora o Estado do Amazonas não tenha sido entrelaçado na lide como, a rigor, deveria ser, é pacífico na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal, que a pessoa jurídica de direito público tem legitimidade para recorrer das decisões proferidas nos mandados de segurança em que tenha interesse, como se pode observar das anotações de THEOTÔNIO NEGRÃO, ao Art. 12 da Lei nº 1.533/51:

"A pessoa jurídica de direito público afetada pela concessão do *writ* é parte legítima para recorrer" (STF-RTJ 88/298). Neste sentido: RTJM 118/377, RTFR 124/11, 128/19, 139/33, RT 521/285).

"O coator é notificado para prestar informações. Não tem ele legitimidade para



recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada (STF-RTJ 105/404 e RDA 150/163" (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e Legislação Processual em Vigor, 21ª edição, pág. 949).

O órgão a que estão vinculados os impetrantes é totalmente mantido com dotações do orçamento estadual, estando a sua estrutura, organização e administração inteiramente dependentes das leis, decretos e demais normas editadas pelo Estado do Amazonas, fatos que comprovam sobejamente o interesse e a legitimidade do Peticionante no deslinde da causa, a justificar o seu ingresso na lide, mesmo na fase recursal.

## 2. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça - AM de 17.05.91, que circulou no dia 21.05.91, a partir do qual começou a fluir o prazo para oposição de embargos de Declaração e para o Recurso, conforme consagrada jurisprudência, reiterada no seguinte Acórdão:

"EMENTA: Agravo de Instrumento Intimação via Diário da Justiça. Circulação. Prazo para interposição de recurso.

O prazo recursal começa a fluir da data da circulação do Diário da Justiça do Estado. Recurso conhecido e provido" (AI 22/90, in DJ-AM de 22.05.91, relator Des. Manuel Neuzimar Pinheiro).

O Estado do Amazonas interpôs Embargos de Declaração, nos termos do Art. 536 e 188 do C.P.C., no prazo de dez dias, ou seja, em 31.05.91, ficando, assim, suspenso o prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, conforme acórdão publicado no Diário Oficial de 24.06.91, que circulou no dia 26.06.91, reiniciando-se o prazo para o Recurso Especial, dos quais já transcorreram 10 dias até a interposição dos Embargos de Declaração.

Ocorre que, transcorridos 4 dias (totalizando 14), mais uma vez, o prazo para o Recurso Especial foi suspenso em 01.07.91, por disposição do Art. 268 da Lei Estadual nº 1.503, de 30.12.81, ao

## EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador do Estado abaixo-assinado, na forma prevista no Art. 12, I, do CPC, combinado com o Art. 2º, I, da Lei Estadual nº 1.639/83, inscrito na OAB-AM sob nº 836, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 04/91, impetrado por HENRIQUE LOUREIRO BELOTA e Outros contra ato do EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO, amparado nas disposições do Art. 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, combinado com o Art. 26 de Lei nº 8.038, de 28.05.90, vem interpor RECURSO ESPECIAL, para o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por negativa de vigência de lei federal pelo v. acórdão recorrido, sob os fundamentos seguintes:

### 1. M.S. - POSSIBILIDADE DE RECURSO PELO ESTADO

Primeiramente, convém assinalar que embora o Estado do Amazonas não tenha sido entrelaçado na lide como, a rigor, deveria ser, é pacífico na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal, que a pessoa jurídica de direito público tem legitimidade para recorrer das decisões proferidas nos mandados de segurança em que tenha interesse, como se pode observar das anotações de THEOTÔNIO NEGRÃO, ao Art. 12 da Lei nº 1.533/51:

"A pessoa jurídica de direito público afetada pela concessão do *writ* é parte legítima para recorrer" (STF-RTJ 88/298). Neste sentido: RTJM 118/377, RTFR 124/11, 128/19, 139/33, RT 521/285).

"O coator é notificado para prestar informações. Não tem ele legitimidade para

recorrer da decisão deferitória do *mandamus*. A legitimação cabe ao representante da pessoa jurídica interessada (STF-RTJ 105/404 e RDA 150/163" (in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e Legislação Processual em Vigor, 21ª edição, pág. 949).

O órgão a que estão vinculados os impetrantes é totalmente mantido com dotações do orçamento estadual, estando a sua estrutura, organização e administração inteiramente dependentes das leis, decretos e demais normas editadas pelo Estado do Amazonas, fatos que comprovam sobejamente o interesse e a legitimidade do Peticionante no deslinde da causa, a justificar o seu ingresso na lide, mesmo na fase recursal.

## 2. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça - AM de 17.05.91, que circulou no dia 21.05.91, a partir do qual começou a fluir o prazo para oposição de embargos de Declaração e para o Recurso, conforme consagrada jurisprudência, reiterada no seguinte Acórdão:

"EMENTA: Agravo de Instrumento Intimação via Diário da Justiça. Circulação. Prazo para interposição de recurso. O prazo recursal começa a fluir da data da circulação do Diário da Justiça do Estado. Recurso conhecido e provido" (AI 22/90, in DJ-AM de 22.05.91, relator Des. Manuel Neuzimar Pinheiro).

O Estado do Amazonas interpôs Embargos de Declaração, nos termos do Art. 536 e 188 do C.P.C., no prazo de dez dias, ou seja, em 31.05.91, ficando, assim, suspenso o prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, conforme acórdão publicado no Diário Oficial de 24.06.91, que circulou no dia 26.06.91, reiniciando-se o prazo para o Recurso Especial, dos quais já transcorreram 10 dias até a interposição dos Embargos de Declaração.

Ocorre que, transcorridos 4 dias (totalizando 14), mais uma vez, o prazo para o Recurso Especial foi suspenso em 01.07.91, por disposição do Art. 268 da Lei Estadual nº 1.503, de 30.12.81, ao

estabelecer que "o ano judiciário do Tribunal divide-se em dois períodos, recaindo as férias em janeiro e julho", e em consonância com o Art. 179 do CPC "superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao término das férias".

Por isso, reiniciou-se o prazo para o Recurso Especial a partir do dia 01.08.91 e, por ser de 30 dias (art. 188 do CPC), terminará no dia 16.08.91.

### 3. EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO E DO CABIMENTO DO RECURSO

a) Os Impetrantes, ora Recorridos, são funcionários aposentados da antiga Secretaria de Segurança do Estado e entendem que com

**"... a extinção da Secretaria de Segurança do Estado do Amazonas através da Lei nº 1.910, de 05.07.89, todos os cargos e funções seguiram o mesmo caminho e, com a criação da SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA JUDICIÁRIA através da mesma Lei, não cuidou o legislador, posto que nenhuma referência fez aos servidores em disponibilidade e aposentados, que continuam recebendo os seus proventos nos mesmos cargos em que foram aposentados..." (item I.I. da inicial).**

Observa-se, de pronto, que os Recorridos reconhecem a inexistência de lei e, obviamente, a autoridade apontada como coatora, não estava obrigada a conceder a equiparação pretendida pelo impetrantes. Ainda assim, eles pretendem a equiparação a investigadores da Superintendência de Polícia Judiciária.

O acórdão recorrido entendeu que os Recorridos têm direito à equiparação, por força do Art. 40, § 4º, da CF/88 e 109, XXI, da CE/89.

b) Apesar da controvérsia que possa surgir sobre a aplicação imediata do texto constitucional ou não, o que salta aos olhos é que a Lei de extinção de um órgão e criação de outro é a Lei nº 1.910, de 05.07.89 e o Mandado de Segurança somente foi ajuizado em 26.02.91, ou seja, após 120 dias do ato apontado como coator, razão

pela qual o Recorrente aponta como **infringido o Artigo 18 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, cabendo o recurso, nos termos do Art. 105, III, "a", da CF/88;**

c) Além disso, os Impetrantes não formularam pedido claro e direto, mas no item I de sua inicial disseram que "**pretendem ver equiparados os salários com base no que percebem atualmente os investigadores da Superintendência da Polícia Judiciária**" (fls. 03).

O acórdão recorrido, diante desse pleito, somente poderia conceder o que foi requerido. Porém, extrapolando os limites da lide e mesmo sabendo que dos 7 impetrantes 5 são Agentes de Polícia de 1ª Classe, 1 Inspetor de Polícia e 1 Datiloscopista, determinou que os benefícios dos Impetrantes "**devem corresponder aos vencimentos, benefícios e vantagens dos ativos Investigadores de Polícia de 1ª Classe**" (fls. 67).

Interpostos os Embargos de Declaração para adequação da decisão ao pleito, houve rejeição dos mesmos, mantendo-se o excesso de igualar desiguais, pois nem todos são agentes, determinar a classe, sem que haja pedido nesse sentido e ampliar o pedido para "**benefícios e vantagens**".

Desta forma, o Recorrente entende como **infringido o Art. 460 do Código de Processo Civil, por haver julgamento "extra petita", permitindo, mais uma vez, o recurso com fulcro no citado Art. 105, III, "a", da CF/88.**

#### **4. RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO**

Os fatos e o direito acima estão a demonstrar, ineludivelmente que os Impetrantes decaírem do direito de postular reparações de benefícios através de mandado de segurança, vez que ultrapassados os 120 dias fixa-dos por lei para impetração da medida, iniciado com a publicação da Lei 1.910, de 05.07.89 no Diário Oficial, nos termos do Art. 18 da Lei nº 1.533, de 31.12.51 (RTJ 110/71 - MS - 20.214-DF, ref. Ministro Moreira Alves).

Diante dessa regra legal, impõe-se a extinção do processo, com julgamento do mérito, em decorrência da decadência ao mandado de segurança, com fulcro no Art. 269, IV, do CPC.

Admitindo-se apenas para argumentar que o Superior Tribunal de Justiça não acolha a tese da decadência, seguindo o entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, ao apreciar o mérito não pode ir além do que foi pedido, reformando o venerando acórdão recorrido, por força do Art. 460 do CPC.

## 5. REQUERIMENTO

Pelas razões expostas, o ESTADO DO AMAZONAS requer a Vossas Excelências que seja dado provimento ao recurso, para reformar o acordão recorrido, julgando extinto o processo, em razão da decadência do direito à segurança ou, se apreciar o mérito, que amolde a decisão aos termos do pedido, por ser de

**J U S T I Ç A !**

Manaus, 12 de agosto de 1991

**VANIAS BATISTA DE MENDONÇA**  
Procurador de Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE MANACAPURU/AM.

O ESTADO DO AMAZONAS, representado pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador infra-firmado, com poderes outorgados através da Portaria nº 015/91-GPGE, publicada no Diário Oficial do Estado de 08 de abril do ano em curso, nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS, de procedimento sumaríssimo, proposta por FRANCISCO MARQUES FERNANDES - Processo nº 015/91, vem oferecer CONTESTAÇÃO à referida ação, pelas razões de fato e fundamento de direito a seguir aduzidas:

### **I - DO PEDIDO**

O autor propôs a presente Ação de Indenização, visando o ressarcimento de danos sofridos em veículo de sua propriedade, proveniente de acidente ocorrido neste Município, em 24 de novembro de 1990, envolvendo supostamente caçamba pertencente a Secretaria de Estado de Transporte.

Aduz o Autor, fundamentando sua pretensão, que o acidente em epígrafe ocorreu por culpa do motorista da Ré, consubstanciando suas alegações no laudo pericial constante às fls. 9/10.

### **II - PRELIMINARMENTE**

É certo que a petição inicial do procedimento sumaríssimo, além dos requisitos exigidos pelo art. 282, do Código de Processo Civil, deve conter também a prova documental pré-constituída e o rol de testemunhas, conforme se infere do art. 276, do Diploma legal retroaludido.

A teor de tais dispositivos competia ao Autor quando da propositura da presente Ação provar os fatos constitutivos de seu suposto direito, quais sejam, que a caçamba que colidiu com seu veículo pertence ao Estado e que seu condutor é funcionário deste.

Despiciendo salientar, que a prova de propriedade de veículo é feita através do Certificado de Registro expedido pelo Departamento de Trânsito do Estado ou, ainda, pela Nota Fiscal de Venda do Concessionário.

Ocorre, que o autor não trouxe aos autos nenhum desses documentos comprobatórios, consubstanciando suas alegações tão-somente no laudo pericial constante às fls. 9/10, que na realidade não se presta a fazer prova de propriedade de veículos automotores, até porque tal laudo está absolutamente incompleto e lacônico, porquanto não contém nenhum elemento que identifique a caçamba.

Pela simples leitura do referido laudo especial, constata-se ter esse mencionado a ausência de placa, quando poderia obter o número através de Certificado de Propriedade ou identificar o veículo através do número do chassi e do motor.

Verifica-se, inclusive, que não houve sequer referência ao número do Certificado de Propriedade da caçamba que o laudo pericial afirma pertencer ao Estado.

Por todo o exposto, observa-se que a caçamba que o Autor alega ter colidido com seu veículo não foi efetivamente identificado no laudo pericial, sendo até de se questionar se a perícia ocorreu logo após o acidente, porquanto se tal fato fosse verdadeiro, indubitavelmente, o perito teria toda as condições favoráveis para fornecer os elementos suficientes à sua identificação e comprobatórios de sua propriedade.

Ademais, o Autor não trouxe aos autos nenhuma prova de que o condutor da caçamba é servidor do Estado.

Mais uma vez, trata-se de mera alegação não embasada em qualquer prova documental que a sustente.

Enfim, todos os fatos alegados pelo autor, como constitutivos de seu suposto direito, não consubstanciados em documentos que comprovem ser a caçamba de propriedade do Estado e seu condutor funcionário deste.

Assim, há de se observar o disposto no art. 333, do Código de Processo Civil, que impõe ao autor **onus probandi** no concernente ao fato constitutivo de seu direito.

Acresça-se, ainda, que o autor além de não ter apresentado juntamente com a inicial prova documental pré-constituída, também não arrolou oportunamente testemunhas que pudessem confirmar



suas alegações, razão pela qual impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, considerando o disposto no art. 276, da Lei Adjetiva Civil.

A respeito tem decidido nossos Tribunais:

"Deve ser extinto o processo se a inicial não está instruída com os documentos necessários à prova de fato, nem arrolou testemunhas" (RJTJ 47/182; Bol. AASP 984/132).

"Cabe a extinção do processo se, em efeito de rito sumaríssimo, não foram juntados documentos necessários ao exame do pedido" (Ac. unân. da Câm. do TJ-SP de 20.11.80, Rev. dos Tribs., vol. 549, p. 104).

"Em ação de rito sumaríssimo, o rol de testemunhas deve constar da inicial, sob pena de preclusão. Citado para a audiência o réu precisa saber quem vai depor, para não sofrer cerceamento de defesa" (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SP de 11.3.75, Rev. dos Tribs., vol. 481, p. 82).

É de anular-se o feito do despacho ordenatório, previsto no art. 277 do CPC, inclusive, em diante, quando admite protestos por provas na inicial sem rol de testemunhas e com preterição do art. 276 da mesma Lei (Ac. da 6ª Câm. do TJ-GB, de 12.11.74, na apel. 90.791, rel. des. DÉCIO PIO BORGES).

### III - MERITORIAMENTE

Se ultrapassada a preliminar suscitada, o que verdadeiramente não se acredita, no mérito não há como prosperar a presente Ação, porquanto falece essa de qualquer respaldo legal.

É mister que se afirme, prove e informe ter o acidente, ensejador da presente Ação, ocorrido por culpa exclusiva do Autor.

Na realidade, o Autor trafegava pela Av. Eduardo Ribeiro desenvolvendo alta velocidade e totalmente desatento às normas de segurança do trânsito, não tentando em momento algum evitar a

colisão com a caçamba, dirigida pelo motorista da Ré, que na ocasião encontrava-se parada no cruzamento da referida Avenida aguardando passagem.

Ressalta-se, ser totalmente a afirmativa constante do laudo pericial de que o motorista da Ré ao dobrar e avançar o leito da dita Avenida não acionou os freios para aguardar a passagem da Pick-Up, dirigida pelo Autor.

Insta elucidar, que na ocasião do acidente a equipe de terraplenagem da SETRAN estava executando serviço de aterro numa vala na Av. Eduardo Ribeiro, razão pela qual um trecho da Rua Benjamin Constant encontrava-se interditado em face do trator estar retirando barro. Assim, face a total impossibilidade do motorista da Ré trafegar na via correta, trafegou na contra-mão porém na dita Rua. Entretanto repita-se: quando ocorreu o acidente a caçamba da ré já se encontrava na Av. Eduardo Ribeiro, na sua mão, a qual iria cruzar para proceder o descarregamento do barro na vala ali existente. Naquele momento percebeu a vinda da PICK-UP dirigida pelo autor, ocasião em que o motorista Ré freiou a caçamba esperando que a PICK-UP passasse. Essa, porém, avançou em direção àquela, não tendo o autor em momento algum tentado evitar a colisão, quer moderando a marcha ou detendo-a, quer a desviando da caçamba.

Como prova incontestável de que o autor vinha desenvolvendo alta velocidade, ressalta-se o fato do grande impacto causado na colisão dos veículos.

Observe-se, que a causa ensejadora do acidente não foi o fato do motorista da ré dirigir na contra-mão na Rua Benjamin Constant posto que o acidente ocorreu quando a caçamba já se encontrava na Av. Eduardo Ribeiro parada, ocorrendo a colisão por imprudência do autor.

E mais, o cruzamento onde ocorreu o acidente não é sinalizado, por conseguinte, nenhuma das vias pode ser considerada como preferencial, nos termos do art. 16, § 2º, do Código Nacional de Trânsito.

Mas, *ad argumentandum tantum*, ainda que se entenda ser a Av. Eduardo Ribeiro via preferencial, a teor do que dispõe o art. 13, IV, do Código supramencionado, mesmo assim, tal fato por si só não exime a culpa do autor, considerando estar esse dirigindo com velocidade inadequada, incompatível com o local e em total desatenção aos cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Atiás, *in casu*, nossa jurisprudência tem reiteradamente decidido que:

"As avenidas largas, as vias prioritárias,

não dão ao motorista e pilotos o direito de vida ou de morte sobre os pedestres, nem os liberam das cautelas impostas a todos, em todas as vias. As prioritárias asseguram, aos que nelas viajam, velocidades maiores que as ordinárias, e preferência de passagem. Mas, o condutor de veículo estará sempre vinculado à norma fundamental do art. 83, nº I, do CNT, que lhe impõe o dever de "dirigir com atenção e os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito" (Ac. un., de 24.10.74, da 1ª Câmara do TACRIM, na Apel. nº 92.085, da Comarca de Presidente Prudente. Rel. Juiz DINIO GARCIA - Julgados do TAC, vol. 40/115).

"O fato de transitar por via preferencial não confere ao motorista o direito de imprimir excessiva velocidade ao veículo. É dever elementar de todos que dirigem em via pública fazê-lo com prudência e cautela, cuidando para que o veículo não ultrapasse a velocidade compatível com o local". (Ac. un., de 3-4-67, 4ª Câmara do TACRIM, na Apel. nº 63.660, da Comarca da Itapetinga. Rel. Juiz MANOEL PEDRO PIMENTEL - RT, vol. 385/235).

"A velocidade dos motoristas à aproximação de um cruzamento há de ser moderada para que a transposição do mesmo possa ser feita em segurança. O trânsito por preferencial não autoriza o piloto a omitir as cautelas normais da circulação de veículo" (Ac. de 11-2-76, do 1º Grupo da Câmara do TACRIM, nos Embargos Infringentes nº 109.089, da Comarca de São Carlos. Rel. Juiz ÁLVARO DE MENEZES - Julgados do TAC, vol. 42/44).

"Quem conduz veículo motorizado não pode procurar isentar-se de culpa invocando dificuldades ou obstáculos em seu caminho, a pretexto de que daí derivou o acidente.

Impõe-se a solução, eis que a velocidade dos veículos deve ser tal que o condutor possa, a qualquer momento, moderar a marcha ou detê-la, conforme os obstáculos da via pública ou as situações que surjam" (Ac. un., de 23.12.74, da 6ª Câm. do TACRIM, na Apel. nº 98.191, da Comarca de São Paulo. Rel. Juiz CUNHA CAMARGO - Julgados do TAC, vol. 39/169).

"O direito de preferência de passagem do veículo provindo da direita, em cruzamento não sinalizado, não é absoluto, não conferindo ao motorista prioritário permissão para desenvolver velocidade incompatível para o local" (Ac. un., de 31.8-76, da 2ª Câm. do TACRIM, na Apel. nº 142.231, da Comarca de Ribeirão Preto. Rel. Juiz CASTRO DUARTE - Julgados do TAC, vol. 42/305).

Por todo o exposto, resulta evidenciado que o autor foi o único responsável pelo acidente que acarretou danos ao seu veículo, razão pela qual o Estado não pode ser compelido a indenizá-lo, porquanto em que pese a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público ser objetiva e, como tal, prescindir da culpa de seus agentes, pode e deve ser excluída se comprovada a culpa exclusiva da vítima.

Esse é o entendimento sufragado na jurisprudência da Suprema Corte:

"Responsabilidade Civil do Estado. Teorias do Risco Administrativo e do Risco Integral. Provado que o fato decorreu por culpa ou dolo do lesado, não cabe ao Estado indenizar. Acórdão que julga improcedente Ação de Indenização porque a morte da vítima decorreu de ato praticado por agente policial em legítima defesa e no estrito cumprimento do dever legal. Recurso Extraordinário não conhecido" (Proc. RE nº 0074554/974, 1ª Turma, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN, D.J. DE 20.09.75).

"Responsabilidade Civil do Estado. Culpa Exclusiva da vítima. O art. 107 da Constituição não adotou a teoria do chamado "Risco Integral". Precedentes do STF. Recurso Extraordinário não conhecido". (Proc. RE nº 0091376/79, 1ª Turma, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, D.J. 14.09.79).

Ressalte-se, que também na atual Carta Magna, § 6º, art. 37, foi consagrada a responsabilidade civil do Estado sob a teoria do risco administrativo e não do risco integral e, sendo assim, admite excludentes como a culpa da vítima ou a força maior.

Preciosa nesse sentido é a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

"O § 6º da Constituição da República, seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores que, abandonando a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do direito público e manteve a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do risco integral. É o que se infere do texto constitucional, e tem sido admitido reiteradamente pela jurisprudência, com apoio na melhor doutrina" (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª Edição, p. 555).

A essa linha de argumentação, vale registrar que o Supremo Tribunal Federal, interpretando nossa Constituição que consagrou a teoria do risco administrativo, tem reiteradamente decidido que mesmo na hipótese de culpa concorrente a responsabilidade da Fazenda Pública não é integral, conforme se infere dos acórdãos *In verbis*:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO CONTRA A UNIÃO FEDERAL. CULPA PARCIAL DA VÍTIMA. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. A responsabilidade objetiva, insculpida no art. 194 e seu parágrafo da Constituição de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e

1969, arts. 105/107, respectivamente, não importa o reconhecimento do risco integral, mas temperado. Invocado pela ré a culpa da vítima, e provado que contribuiu para o dano, autoriza seja mitigado o valor da reparação" (Proc. RE nº 0068107/70, 2ª Turma, rel. Min. ADALICIO NOGUEIRA, D. J. 09.10-70).

"Responsabilidade Civil de Pessoa Jurídica de Direito Público (autarquia) (Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo) (art. 107 da C.E.), litisdenunciada pela ré, em ação indenizatória por colisão de veículos em Rodovia Estadual. A responsabilidade objetiva de pessoa jurídica de direito público (no caso litisdenunciada) pode e deve ser reduzida, se houver culpa concorrente da demandante (ré-litisdenunciante, na hipótese). Acórdão que assim decide, com base na prova dos aumentos (Súmula 279), não viola o art. 107 da CF. Precedentes da Corte. Recurso Extraordinário não admitido na Instância de Origem. Agravo de Instrumento com seguimento negado pelo relator do S.T.F. Agravo Regimental improvido". (Proc. AGA Nº 0113722/87, 1ª Turma, rel. Min. SIDNEY SANCHES, D. J. de 20.03.87).

Do exposto, ressaí ser totalmente improcedente a presente Ação, vez que o acidente deveu-se à conduta imprudente do autor, e que isenta a responsabilidade do Estado.

Destarte, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente depoimento de litisdenunciado, das testemunhas oportunamente arroladas, bem como depoimento do autor, sob pena de confesso, o Estado do Amazonas requer:

- I - seja acatada a preliminar suscitada e, via de consequência, declarada a extinção do processo sem julgamento do mérito;
- II - se ultrapassada a preliminar argüida, no

mérito, seja julgada totalmente improcedente a presente Ação, por representar ato da mais legítima e salutar

## **J U S T I Ç A !**

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Manaus (AM), 28 de agosto de 1991

SUELY MARIA V. DA ROCHA BARBIRATO  
Procuradora do Estado

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO AMAZONAS**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Procurador abaixo-assinado, na forma prevista no Art. 12, I, do CPC, combinado com o Art. 2º, I, da Lei Estadual nº 1.639/83, inscrito na OAB-AM sob nº 836, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 90.00001198-1, que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL move contra o Peticionante e o MUNICÍPIO DE MANAUS, em curso por esse Juízo, vem mui respeitosamente perante Vossa Excelência, no prazo legal (art. 241, II, 297 e 188, todos do CPC), apresentar CONTESTAÇÃO pelas seguintes razões de fato e de direito:

**1. O PEDIDO**

O Autor alega que o Estado do Amazonas, mesmo ciente do tombamento do "Mercado Adolfo Lisboa", iniciou o projeto "Manaus Moderna" que "em suas obras atingiu não só a área próxima ao Mercado, mas também o próprio bem tombado, especialmente a escada externa e leste do Mercado, requerendo a paralisação da obra e "restituírem o Mercado Municipal na situação em que se encontrava".

**2. TOMBAMENTO**

Observa-se da documentação acostada aos autos, a fls. 330, que o tombamento ocorreu em 01.07.1987, conforme certidão que se transcreve:

"CERTIFICO, que revendo o Livro do Tombo Histórico da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, instituído pelo



Decreto-lei número vinte e cinco, de trinta de novembro de mil novecentos e trinta e oito: "Número de inscrição: quinhentos e catorze; Obra: Imóvel denominado Mercado Adolfo Lisboa ou Mercado Municipal, compreendendo seus pavilhões e jardins, embarcadouro e trecho correspondente da margem do rio, localizado na Rua dos Barés, sem número; Natureza da Obra: Arquitetura Civil; Situação: cidade e Município de Manaus, Estado do Amazonas; Processo Número: hum mil cento e setenta e nove traço T traço oitenta e cinco; Proprietária: Prefeitura Municipal; Caráter do Tombamento: Ex-offício; Data da Inscrição: primeiro de junho de mil novecentos e oitenta e sete".

### 3. O TOMBAMENTO PROVISÓRIO ERA APENAS DO MERCADO

Antes desse tombamento definitivo, é verdade que houve a notificação ao Estado do Amazonas de que o Mercado Adolfo Lisboa interessava à Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, tanto assim que foi enviado ao Peticionante o seguinte documento, de 31.12.85:

"Naquela ocasião, tomamos conhecimento do **Projeto Manaus Moderna**, a ser desenvolvido pelo Governo do Estado. Não nos foi possível, por razões circunstanciais, conhecer com maiores detalhes o referido projeto, que pelas informações prestadas pelo deputado João Thomé, **nos parece de extrema importância para a cidade**. Finalmente, levo ao conhecimento de V. Excia. que brevemente será apreciado pelo Conselho Consultivo da SPHAN o **processo de tombamento do Mercado Municipal com a definição do respectivo entorno**" - grifamos - (doc. de fls. 323).

Quer dizer, quando o Projeto Manaus Moderna já estava em andamento, foi que a SPHAN informou ao Estado do Amazonas

que iria proceder ao tombamento do Mercado Municipal, mas não havia definição sobre o entorno do bem tombado.

Posteriormente, em 16.01.86, a SPHAN notificou o Estado do Amazonas de que o tombamento provisório era apenas do bem Mercado Municipal, conforme notificação adiante transcrita:

"levamos ao conhecimento de V. Exa. que o **Mercado Municipal de Manaus**, situado na Rua dos Barés s/nº, nesse Município, de propriedade da Prefeitura, é **objeto de processo de tombamento** nesta Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN.

Ressaltamos que o processo implica o **tombamento provisório do referido bem**".  
- grifamos (fls. 328 e 44 dos autos).

Por aí se vê que o tombamento provisório envolveu apenas o bem Mercado Municipal de Manaus ou Mercado Adolfo Lisboa e, considerando que o Projeto Manaus Moderna respeitava integralmente o bem Mercado Municipal, foi dada continuidade à monumental obra de grande importância para a cidade de Manaus e o desenvolvimento do Estado do Amazonas, como adiante se demonstrará.

#### **4. OBRA PROJETADA, INICIADA E CONSTRUIDA DE ACORDO COM PROJETO DE CONHECIMENTO DA SPHAN.**

4.1. Inicialmente contesta-se a assertiva de que as obras foram iniciadas sem a autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pois quando da elaboração do Projeto "Manaus Moderna" não havia processo de tombamento, sequer provisório, do Mercado Adolfo Lisboa, tanto assim que, pelo documento de fls. 323, a própria SPHAN, após tomar conhecimento do projeto Manaus Moderna e declarar que o mesmo "parece de extrema importância para a cidade", informou que iria providenciar o tombamento provisório do Mercado.

A declaração da SPHAN - Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional sobre o Projeto Manaus Moderna é prova inconteste, também, de que tal obra era de seu conhecimento, não podendo prosperar a alegação de que não foi obtida autorização para início das obras, porque sequer havia tombamento do Mercado Adolfo Lisboa.

Ademais, quando da elaboração do Projeto Manaus

Moderna e início das obras não se projetou, nem ocorreu alteração do bem Mercado Adolfo Lisboa, que foi objeto do tombamento provisório no início do ano de 1986 e foi dentro dessa perspectiva que se desenvolveram as obras.

4.2. Quando as obras já estavam suficientemente adiantadas, a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN, comunicou à Secretaria de Estado dos Transportes e Obras do Amazonas que o Mercado Adolfo Lisboa estava em processo de tombamento definitivo e pedia esclarecimentos sobre a obra "Manaus Moderna", prestados por Ofício SETRAN GS/nº 193/87, de 19.03.87.

Em resposta, a SPHAN, por Ofício nº 052/87, de 27.03.87, apresentou

"cinco pontos relacionados com a implantação do projeto na área de entorno do Mercado Adolfo Lisboa, considerados de grande relevância para o ajustamento do projeto ao referido entorno.

Os cinco pontos apresentados são os seguintes:

\* considerar a pista a ser implantada frente ao Mercado de uso exclusivo do tráfego de acesso ao porto.

\* definir as condições de utilização do sistema viário da área de entorno do Mercado, para atendimento do tráfego gerado pela implantação de via expressa.

\* assegurar o fluxo livre e seguro de pessoas e mercadorias entre as atividades da área e o sistema de atracação a ser criado, sem conflitos com o tráfego de acesso ao porto.

\* definir, como elementos integrantes do projeto, a localização de terminais hidroviários de cargas e passageiros na área de entorno do Mercado.

\* promover o aproveitamento das área a serem criadas pelo aterro, de forma a possibilitar o remanejamento de parte das atuais atividades desenvolvidas no Mercado e seu entorno".

Apesar de que, nesta época (março/87), o Peticionante fora notificado apenas do tombamento provisório que - repita-se - envolvia

tão-somente o bem Mercado Adolfo Lisboa, sem quaisquer outros acréscimos, o ESTADO DO AMAZONAS, através da SETRAN, manifestou sua disposição de obter soluções técnicas aos itens apresentados que diziam respeito, todos eles, à área exterior do Mercado Adolfo Lisboa, que não era objeto do tombamento provisório.

A prova inconteste de que o Estado do Amazonas fez esse esforço é que procedeu alterações ao projeto original e aceitou sugestões da SPHAN, com vistas a proteger não só o bem Mercado Adolfo Lisboa, que já estava protegido desde o projeto original, quando a proteger as áreas circunvizinhas.

Ressalte-se que tanto o projeto original quanto as alterações foram de pleno conhecimento da SPHAN e discutidas exaustivamente com seus representantes.

O que não se pode exigir é que o Estado do Amazonas se sujeitasse a, renovadamente, alterar o projeto a cada nova pretensão da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, colocando por terra todo o trabalho anteriormente feito, como se os recursos públicos pudessem ser dilapidados, com a construção e destruição de obras, para atender caprichos de terceiros.

Tais fatos são corroborados pelos documentos já constantes dos autos e por outros ora anexados, bem como serão confirmados por perícia técnica da obra, o que se requer desde já.

## **5. INEXISTÊNCIA DE DANO AO BEM TOMBADO**

De acordo com o tombamento provisório que foi o existente durante a execução das obras, pode-se afirmar que inexistiu dano ao bem tombado porque aquele envolvia apenas o bem Mercado Adolfo Lisboa e este não foi atingido.

Ao formular o pedido nesta ação, observa-se que o Autor titubeia em pleitear indenização por danos, porque inexistentes, mas esteia-se nos seus argumentos para pedir "a condenação do Estado do Amazonas e do Município de Manaus a restituírem o Mercado Municipal na situação em que se encontrava, especialmente quanto aos acessos laterais e aterro de seu porto natural".

Quer dizer, por causa da alteração do acesso lateral e do aterro de seu porto natural (somente incluídos no tombamento definitivo em julho/87), quando já estava definida e construída grande parte da obra e que modificou apenas a visualização do Mercado e a forma de acesso, mas não o próprio bem, pretende o Autor que se paralise e inviabilize obra da maior significação para a cidade de Manaus e o desenvolvimento regional, o que é inadmissível.

## 6. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELOS VERDADEIROS DANOS AO BEM TOMBADO.

É sumamente estranho que o Autor venha falar em danos ao bem tombado, porque somente os privilegiados da informação é que sabem de tal tombamento, que implica em preservação do bem por parte da entidade protetora.

O público em geral não sabe desse tombamento, porque o que está visível é que o Mercado Municipal jamais se beneficiou de qualquer obra de manutenção ou reparos, que merecem os bens realmente importantes para o patrimônio histórico.

O Mercado Municipal Adolfo Lisboa é realmente significativo e importante para a população amazonense, porém jamais se viu o tratamento digno que se esperava da SPHAN, diante do abandono a que foi relegado referido bem.

O Conselheiro Roberto Cavalcanti de Albuquerque, da SPHAN, reconhece no documento de fls. 337 "o Mercado Municipal de Manaus merece melhor conservação (nos seus jardins, postos em frente ao rio Negro, e, de um modo geral, nos seus galpões) e é preciso evitar certas "ampliações" (sob a forma de toldos, puxadas toscas de madeira, letreiros), que interferem na sua concepção, dascaracterizando-o".

Esse cuidado não é só expectativa de um povo, é obrigação legal emanada do Art. 19, § 3º, do Decreto-lei nº 25, de 30.11.37, *in verbis*:

"§ 3º - Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras de conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, às expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário".

Tal artigo foi recepcionado pelo Art. 23, inciso III, da Constituição Federal/88, que disse ser "competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os..."

Diante do abandono a que foi relegado o Mercado Municipal Adolfo Lisboa, as obras do Projeto Manaus Moderna, na verdade,

vieram em boa hora, porque sendo projeto abrangente, como se vê dos documentos acostados aos autos, incluía obras de saneamento, transporte e proteção do próprio Mercado e adjacências.

Tanto isso é verdade, que o Município de Manaus, proprietário do bem tombado, disse a fls. 487/488:

"Carecendo dos recursos necessários para realização das obras que o bem tombado exigia, o Município de Manaus se viu moralmente obrigado a não interferir no projeto levado a efeito pelo Estado do Amazonas, mesmo porque, da forma em que se encontrava o bem tombado, submetia a risco os milhares de munícipes que transitam diariamente pelo Mercado e seus arredores. E como as obras objetivavam tão-somente resguardar a saúde e a integridade física das pessoas, outra não poderia ser a conduta".

Diante do descaso da União, através da SPHAN, da ausência de recursos do proprietário - o Município de Manaus, pode-se afirmar que o Estado do Amazonas, através da obra Manaus Moderna, por envolver também as obras de saneamento e transporte, foi o único a fazer alguma coisa para resguardar o bem tombado, que seria responsabilidade da União Federal.

Por tais razões, manifesta-se o Peticionante - Estado do Amazonas - totalmente contrário do ingresso da UNIÃO FEDERAL como Assistente do Autor, para que figure, isto sim, no polo passivo da ação, o que se requer seja feito, diante dos mandamentos legal e constitucional acima mencionados, para responder pelos verdadeiros danos que causou ao imóvel diante do abandono dado ao imóvel, minimizados pela ação do Estado do Amazonas.

## **7. A IMPORTÂNCIA E A IRREVERSIBILIDADE DA OBRA MANAUS MODERNA.**

É possível perceber a importância da obra Manaus Moderna para a cidade de Manaus e para todo o Estado do Amazonas, pela leitura cuidadosa das justificativas que integram o Projeto que se encontra nos autos, mas convém trazer à luz alguns pontos relevantes.

Manaus Moderna é a implantação de projeto de grande destaque para a área urbanizada de Manaus, cujo maior impacto é a ligação Porto-Distrito Industrial, através de duas pistas que

acompanhavam o Igarapé dos Educandos até o Rio Negro e depois com um aterro na margem do rio até o Centro.

Um dos projetos é atender o fluxo de caminhões entre o Porto e o Distrito Industrial, que atualmente se servem do centro da cidade, dificultando todo o trânsito e causando transtornos na malha viária urbana. Além disso, permitirá que o uso interno de pequenas embarcações de carga e passageiros seja feita no lado externo do muro do aterro, com acesso pelas escadas e passagem em desnível por baixo das novas pistas.

Com a implantação do projeto, a expectativa é que melhore o acesso ao centro, aliviando as concentrações excessivas de tráfego em locais críticos, criando condições mais seguras para os pedestres.

Tanto esses objetivos são válidos, que foi criada a Comissão de representantes das entidades envolvidas com o Projeto Manaus Moderna, incluindo representantes da SETRAN, PORTOBRÁS, SPHAN, EMTU e SEEBLA, e tal comissão chegou à conclusão "por unanimidade que o acesso do Distrito Industrial para o Porto, deverá passar como projetado, por detrás do Mercado".

Não se pode esquecer que a obra, em relação ao Mercado Adolfo Lisboa, permitiu áreas de acesso com passagem por baixo das pistas e proteção ao próprio bem, com o aterro e os muros de concreto, que impedem o ataque resistente e danoso das águas do Rio Negro, durante as enchentes anuais do rio.

Tais obras, também, evitarão de forma definitiva que a área circunvizinha do Mercado e a margem do rio sirvam de lixeira dos produtos apodrecidos que são oferecidos no Mercado, como vinha acontecendo e devidamente atestado pelas fotografias, com sérios danos para a saúde dos manauaras e a poluição do rio, cujas águas correm em direção a bairros populosos de Manaus, que ficavam sujeitos a epidemias as mais variadas.

O Estado do Amazonas, cuja receita necessária à realização do bem comum, é oriunda em mais de 90% dos impostos recolhidos pelas empresas do Distrito Industrial de Manaus, considera de real importância a obra que visa dar escoamento à produção industrial, de real significação para a nossa região, como forma de desenvolvê-la, sem depredá-la ou poluí-la, vez que o nosso Distrito é, em sua quase totalidade, composto de empresas eletrônicas e, portanto, sem chaminé e sem dejetos químicos.

Não se pode inquietar de mal tudo que se faz no presente, só para respeitar o passado, principalmente quando esse passado não é tão glorioso quanto se apregoa. Já se disse, que o Mercado

Municipal Adolfo Lisboa é querido e amado pelos amazonenses, mas não se pode torná-lo o sumo bem, para proteger um pedaço de escada, substituído por uma rampa e um pedaço de praia que foi aterrado, para dar lugar a obra que beneficia toda uma comunidade de milhões de pessoas.

Sobre o Mercado Municipal Adolfo Lisboa, convém buscar depoimentos insuspeitos sobre o mesmo:

"O grande edifício em ferro era, na realidade, um grande galpão, em duas águas, sem nenhuma pretensão estética" (GERALDO GOMES DA SILVA - ARQUITETURA DO FERRO DO BRASIL, p. 241, a fls. 12 dos autos).

"De qualquer forma, foi neste período (1905) que se montaram dois pavilhões de ferro com cobertura de zinco estampado, para venda de peixe e de carne, respectivamente no lado oriental e ocidental do primitivo pavilhão de ferro.

Trata-se de dois pavilhões com 360 m<sup>2</sup> de área útil, sem contar as projeções dos grandes beirais, abertos, cobertos com arcos de ferro suportados por colunas de ferro fundido. As fachadas, com frontões curvos acompanhando as formas dos arcos de coberta, ostentam delicados ornatos em ferro fundido e vidros coloridos. Os pavilhões tem parapeitos de alvenaria de pedra até a altura de 1,00 metro e daí para cima são fechados com grades de ferro com varões verticais sem nenhuma pretensão plástica" (idem, idem, pág. 244).

"O pavilhão cuja distinção primitiva foi a comercialização de tartaruga é produto também da "Walter Marcfarlane, Glasgow", como se pode concluir através de inscrições existentes nas chapas que constituem a parte inferior das paredes. Aliás, a concepção deste edifício é totalmente diferente dos outros dois, que são, também, provavelmente, produtos da mesma firma escocesa" (idem, idem, pág.



247).

"O resultado final é uma justaposição de edifícios que não se integram plasticamente, como ocorria se fossem fruto da realização de um bom projeto de arquitetura...

... concepção da fachada para o Rio Negro (que não chegou a ser executada)" (idem, idem, pág. 248).

Quer dizer, não se pode no presente, em respeito ao passado, perder a nave do futuro, do qual dependem todos os amazônidas que querem ver o bem desta terra e, principalmente, de sua gente.

## 8. REQUERIMENTO

Posto isto, **requer preliminarmente** o Peticionante a Vossa Excelência que rejeite o pedido de assistência da União Federal e determine a citação da mesma, na pessoa de seu representante legal, para integrar a lide no polo da ação, a fim de contestar o feito, querendo.

**Requer ao final**, que seja julgada totalmente improcedente a ação, diante da execução da mesma quando estava em vigor o tombamento provisório, que envolvia apenas o bem Mercado Adolfo Lisboa, sem quaisquer acréscimos e atendendo às solicitações da Secretaria de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e, ainda, porque a obra Manaus Moderna traz relevantes e significativos benefícios a toda a população amazonense, muito superiores às alegadas e mínimas alterações na área externa do Mercado Adolfo Lisboa, condenando-se o Autor nas cominações legais.

Protesta o Suplicante pela produção de provas admitidas em direito, especialmente depoimentos das partes e testemunhas, documentos, perícia, o que se requer desde já, inspeção judicial etc.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Manaus, 31 de maio de 1991.

VANIAS BATISTA DE MENDONÇA  
Procurador do Estado

## EGRÉGIO CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES DA SEMEF

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, neste ato representado pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio da infrafirmada Procuradora, inscrita na OAB/AM sob o nº 1555, considerando que a IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO AMAZONAS, entidade autárquica vinculada à Secretaria de Estado da Justiça, antes de ser extinta em razão da Lei nº 1888 de 31.11.88, foi autuada por meio do Auto de Infração e Intimação nº 003270, da Secretaria Municipal de Economia e Finanças, Divisão de Fiscalização Tributária, vem em tempo hábil, nos autos do Proc. Adm. nº 11.972/90, inconformada com a decisão proferida pela douta Auditoria Tributária, interpor as seguintes razões de

### RECURSO:

I. A autoridade atuante argúi que "o contribuinte acima indicado incorreu na seguinte infração: Falta de recolhimento apurado por procedimento administrativo fiscal, art. 72, inciso II, alínea "a", da Lei nº 1697/83".

Assevera, ainda, que "o contribuinte não recolheu o I.S.S. devido no valor de Cr\$ 2.419, 18 (dois mil, quatrocentos e dezenove cruzeiros e dezoito centavos), calculado sobre os patrimônios, à renda e aos serviços, vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. A respeito disso, escoreita é a exegese por SAMUEL MONTEIRO "In Tributos e Contribuições ed. Hemos. 1ª edição pp. 225 e 336".

- A imunidade recíproca, enquanto

assegurada pelo texto constitucional deve interpretar de forma ampla, impedindo discriminação contra os entes políticos (pessoas jurídicas de direito público interno). Não se admite na imunidade recíproca que quaisquer dos entes políticos (Estados, Municípios, Distrito Federal ou a União Federal), para se sobrepor aos danos, criando diferenciação político-constitucional incompatível com a igualdade de cada um deles... Reciprocamente, observar-se-á o mesmo tratamento, se a autarquia for estadual e tiver como atividades essenciais as acima mencionadas nem a União, nem o Distrito Federal, nem os Municípios. Nenhum ente político de direito público interno, enquanto a imunidade fiscal a impostos estiver no texto constitucional, poderá fustigar o outro".

BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, em sua festejada "DOCTRINA E PRÁTICA DOS IMPOSTOS SOBRE SERVIÇOS", Ed. RT, pp. 494-495, corrobora de tal hermenêutica:

- Está imune, pois, em relação ao ISS, os serviços públicos prestados pelas entidades públicas da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Tais serviços estão imunes desde que sejam "inerentes com seus objetivos... **Esta imunidade recíproca das pessoas de direito constitucional, é extensiva às autarquias, em relação às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes**". (Grifos nossos).

A autarquia é o próprio Estado desmembrado em serviço autônomo, não tem o escopo de lucro em suas atividades, logo, beneficia-se do privilégio estatal da imunidade de impostos. Deste entendimento compartilha o inexpugnável e saudoso Hely Lopes Meirelles. A ela, autarquia, por ser uma Longa Manus Estatal, executando serviços em condições igualitárias às do Estado, não se estendem, dentre outras coisas as obrigações tributárias, o que ocorre tão somente com as EMPRESAS PÚBLICAS, e SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA (art. 173, § 1º da (CF), posto que nestes o

Estado está intervindo na economia, concorrendo, por questão de Justiça, em iguais condições com o particular.

Incompletas estariam estas considerações, se preteríssemos o não menos insigne IVES GRANDA MARTINS, em seus Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 05 de outubro de 1988), 6º Volume, Tomo I. Ed. Saveira, 1988", ao discorrer sobre as expressões - finalidades essenciais" ou delas decorrentes", insculpidos no art. 150, § 2º da atual Lei Maior:

"No concernente ao campo de albergagem pela imunidade, ou seja, serviço, patrimônio, renda, sobre serem aplicáveis os comentários que já fiz por ocasião da análise do inciso VI, a, "deve-se aditar a explicação do que sejam - finalidades essenciais" ou delas decorrentes".

Por finalidades essenciais "há de se admitir aquelas que são a própria razão de ser da entidade autárquica ou da federação, ou seja, o seu objetivo social.

Por "delas decorrentes", há de se compreender apenas aqueles serviços, patrimônios ou rendas vinculadas à própria finalidade, como elemento de suporte".

IV - Do exposto no art. 3º da Lei nº 822, de 24.12.69, que dispõe sobre a competência da extinta autarquia, infere-se que os serviços prestados pela autuada são inerentes e próprias às suas finalidades essenciais, a saber, dar publicidade aos atos oficiais dos poderes Executivos, Legislativo e Judiciário, do Estado do Amazonas, de acordo com o exposto do art. 150, § 1º, da ora vigente Lei Fundamental, assim como as pacíficas opiniões dogmática pátria.

V - Mas agora a questão constitucional, teria algum embasamento jurídico a cobrança do ISS por parte do agente fiscalizador municipal em relação à autarquia em epígrafe? Poder-se-ia aplicar a esta hipótese o § 3º do art. 150, VI da Constituição Federal, como fez a douta Auditoria Tributária do Município?

Como é sabido, para que possa a entidade tributante exercer o seu direito efetivo de cobrar o tributo, mister é que tenha havido o FATO GERADOR ou HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. São requisitos específicos para ocorrência do FATO GERADOR DO ISS:

a) a atividade deve ser praticada por EMPRESA OU PROFISSIONAL AUTÔ-

NOMO;

b) prestação de serviços de qualquer natureza, desde que tais serviços não estejam compreendidos na competência tributária da União e dos Estados, e sejam definidas por lei complementar.

Para BERNARDO RIBEIRO DE MORAES, obra já citada "o primeiro pressuposto legal da hipótese de incidência tributária é que a atividade (serviços) seja prestada por EMPRESA ou PROFISSIONAL AUTÔNOMO (Grifo nosso). Ao conceituar o fator gerador do ISS, a legislação complementar sempre estabeleceu o pressuposto legal do serviço ser realizado por empresa ou profissional autônomo". E a Lei nº 1697, de 20 de dezembro de 1983, que dispõe sobre o Código Tributário do Município, não fugiu à regra, ratificando, como deveria, os requisitos retro - analisados consignados no CTN, IPSIS LITTERIS comina a lei municipal em seu:

art. 21 - O Imposto Sobre Serviços tem como hipótese de incidência a prestação por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo,... (omissis).

Logo, infere-se, pela ilegalidade do Auto lavrado contra a Imprensa Oficial do Estado, visto que nem sequer chega a ocorrer o conjunto dos pressupostos abstratos descritos na norma de direito material, de cuja concreta realização decorrem os efeitos jurídicos previstos", que caracteriza o FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A LATERE do já explicitado, outros elementos há que são imprescindíveis para ocorrência do fato gerador, são elementos que dizem respeito ao próprio fato imponible, ao fato concreto em si, dentre estes destacamos a HABILIDADE dos serviços prestados, para que possa o município ter direito à cobrança do ISS.

É de bom alvitre discorrer, destarte que perfunctoriamente sobre estes elementos, tendo em vista o fato do ilustre Julgador de 1ª Instância ter asseverado que "a Imprensa Oficial do Estado do Amazonas comercializava produtos gráficos, utilizando seu parque gráficos, e entre seus clientes, detectou-se a forma Umberto Calderaro".

Abeberemo-nos uma vez mais das lúcidas e sábias palavras do insigne BERNARDO DE MORAES, que assim professara:

- Outro elemento essencial na caracte-

rização do fato gerador da obrigação tributária relativa ao ISS é a habitualidade da atividade desenvolvida pelo contribuinte. Para a concretização do fato gerador da obrigação tributária relativa ao ISS, há a necessidade de uma atividade habitual, ou melhor, da prática de vários atos, frequentemente repetidos... O elemento habitualidade é essencial para a concretização do fato imprevisto do ISS... Dispondo que o ISS é devido "por empresa ou profissional autônomo", o legislador implícita-mente está exigindo a "habitualidade" da atividade de prestação de serviços".

Pela teoria de RECEPÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS, ficam absorvidas pela Constituição promulgada a 05 de outubro de 1988, todas as leis que não tenham sido expressamente revogadas ou entrado em testilha com a Lei Maior, que constitua o "pano de fundo" do ordenamento jurídico nacional. Assim sendo, os dispositivos, tanto do Código Tributário do Município quanto do Código Tributário Nacional, que não se confrontaram com a Constituição, continuam tendo vigência e eficácia jurídica.

VI - DATA VENIA, em engano incorre o órgão judicante - administrativo da 1ª Instância, ao proferir a decisão que motiva o presente recurso, em razão do que foi pormenorizadamente supra explicitado.

VII - EX POSITIS, aflora-se o seguinte entendimento, a seguir sintetizado:

1. EX VI LEGIS do art. 150, § 2º, da Constituição Federal, as autarquias são beneficiárias de IMUNIDADE de impostos;

2. Infere-se, pois, pelo seguinte silogismo jurídico: em sendo a IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO AMAZONAS, antes da sua extinção, ENTIDADE AUTÁRQUICA integrante de estrutura da administração indireta do Estado do Amazonas, logo está ela beneficiada pela IMUNIDADE RECÍPROCA. Além do que sua principal finalidade é a de dar publicidade aos atos oficiais do Estado, princípio norteador da Administração Pública (art. 37, CF).

3. A despeito disso, carece o Auto sub judice de legalidade haja vista não terem sido preenchidos os requisitos do FATO GERADOR.

Posto isso, o Auto de Infração lavrado contra a extinta

autarquia não pode prosperar, pois recheado está de eivas, sobretudo, entrando em testilha com a Carta Magna e a legislação complementar e ordinária vigente.

Aguarda o Estado do Amazonas que, seja a decisão de 1ª Instância reformada, sendo julgado improcedente o Auto de Infração ora excutido, pois assim se fará alcançar o supremo almejo da JUSTIÇA!

P. Deferimento.

Manaus, 27 de março de 1991

ANA EUNICE CARNEIRO ALVES  
Procuradora do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

A FAZENDA PÚBLICA DO AMAZONAS, representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Produtor infrafirmado, com poderes arquivados nesse Juízo, nos Autos dos EMBARGOS apresentados por IMPORTADORA SIDON LTDA, contra a Execução Fiscal nº 220/90, proposta contra si, vem perante V. Exa., IMPUGNAR os presente EMBARGOS, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 6830/80 e pelas razões de fato e de direito expostos a seguir:

1. A EMBARGADA promoveu Execução Fiscal nº 220/90 para cobrar crédito tributário lançado através do AINF nº 18921 em ação fiscal intentada em 27.10.88 que denunciou descumprimento, pela EMBARGANTE, da legislação tributária estadual praticando "operações com mercadorias tributáveis com agregado inferior ao estabelecido pela Legislação, aplicando-se para tanto, o arbitramento previsto no parágrafo do art. 22 e seu inciso II, do Regulamento de ICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79, acrescido pelo Decreto nº 7683/83, que determina seja apurado conforme a alínea "b" do item 2 combinado com o item 1 do parágrafo 3º do art. 154 do Regulamento do ICM, com nova redação dada pelo Decreto nº 5646/81 e percentual de acordo com a letra "d", do inciso I, parágrafo 1º do art. 150 do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/89, conforme demonstrativo anexo que passa a fazer parte integrante e inseparável deste AINF, gerando a falta de recolhimento de ICM no valor de Cz\$ 179.781,77, infringindo assim o disposto no inciso IX do art. 21, combinado com o art. 42, todos da Lei nº 1320/78 e inciso I do Art. 145 do RICM, com nova redação dada pelo Decreto nº 9987/86, ficando sujeita a penalidade prevista no inciso III do art. 101 da Lei nº 1320/78.

2. A ação dos Agentes do Fisco Estadual foi processado sob



o nº 24.731/88-SEFAZ, tendo a ora EMBARGANTE, oferecido IMPUGNAÇÃO, em tempo hábil, para discordar do lançamento no AINF nº 18921, alegando que valores relativos a operações de transferências de mercadorias foram somadas ao valor total das vendas, sendo irregular esse procedimento, razão por que pediu anulação do AINF nº 18921 de 27.10.88.

3. Da IMPUGNAÇÃO, os fiscais autuantes apresentaram sua CONTESTAÇÃO, sustentando a procedência e legalidade do AINF nº 18921 de 27.10.88, à vista de encontrar-se pautado nos critérios legais apontados na legislação tributária estadual, apresentado, à oportunidade, mapa demonstrativo e notas fiscais que atestam a irregularidade da escrita contábil-fiscal da ora EMBARGANTE.

4. O processo administrativo nº 24.731/88 foi submetido à exame da Coordenadoria de Tributação e Informações que opinou por diligência, para revisão da ação dos agentes do Fisco, resultando esta indicação, no depoimento do Inspetor Fiscal conclusivo em favor do lançamento fiscal procedido através do AINF nº 18921.

5. O feito foi julgado em 1ª Instância Administrativa pelo Auditor que decidiu pela procedência do AINF nº 18921 lavrado contra a ora EMBARGANTE, não tendo interposto Recurso dessa decisão, embora notificada inclusive pelo Diário Oficial, edição do dia 17.7.90, importando na lavratura de Termo de Perempção constante dos autos nº 24.731/88-SEFAZ.

6. O não - comparecimento da Embargante ao setor próprio da SEFAZ determinou a remessa dos autos para inscrição do débito fiscal da dívida ativa estadual, através da Certidão nº 369/90, de 27.8, ajuizada e processada junto a 1ª Vara de Feitos da Fazenda Pública, sob o nº 220/90, para execução do crédito tributário inscrito na CDA referidas.

7. Agora em seus Embargos, a EMBARGANTE insurge-se contra a exigência, do crédito fiscal sob a mesma alegação de que o levantamento contábil - fiscal procedido pelos agentes do fisco sob as alegações a seguir:

a) a circulação das mercadorias promovidas pela Embargante constituem operações internas e admissível a sua prática pelo reconhecimento da autonomia dos estabelecimentos, circunstância essa consagrada no art. 37 do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79;

b) a base de cálculo do ICM nessas operações de transferências de mercadorias, prevista no artigo 14, inciso XXIV do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79 e não pode ser inferior ao

preço de custo das mercadorias;

c) o valor atribuído às transferências efetivadas restringiu-se tão-somente ao preço de aquisição, porque mercadorias transferidas não são vendidas, não se lhes aplicando qualquer valor de agregado, inclusive porque as mercadorias foram entregues sem quaisquer despesas extras para a Embargante.

As alegações dos Embargos, porque desprovidos de fundamentação quer fática quer jurídica, como será demonstrado, não merecem ser acatados.

É verdadeira que a afirmativa da possibilidade jurídica da Embargante promover transferências dos bens de um estabelecimento seu para outros, desde que observada a regra do artigo 14, inciso XXIV do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79, e porque cada estabelecimento possui AUTONOMIA, para efeito de manutenção e escrituração de livros e emissão de documentos fiscais e demais obrigações acessórias, bem como para pagamento do imposto relativo às operações realizadas, como se infere do artigo 37 do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79, transcrito às fls. 4.

A EMBARGANTE, a despeito da correta interpretação dada a determinados dispositivos da citada legislação de ICM, em relação ao artigo 14, inciso XXIV do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79, teima distorcer a finalidade daquela regra para favorecimento de seus interesses, como se há de demonstrar:

1. A EMBARGANTE não aceita o lançamento e muito menos a execução do crédito fiscal constituído, por entender que o valor da operação de transferência para efeito de determinação da base de cálculo do ICM lançado no AINF nº 18.921/88 deverá ter incluído tão-somente o PREÇO DE CUSTO DAS MERCADORIAS OU O PREÇO DE AQUISIÇÃO DAS MERCADORIAS (fls. 6).

Em verdade, excluindo a argumentação da EMBARGANTE, a doutrina colacionada, demonstra e aclara a aplicação do artigo 14 do RICM que estabelece:

"Art. 14 - Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na legislação atinente, a base de cálculo do imposto é

.....  
 .....  
 XXIV - nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, dentro deste Estado, o VALOR ATRIBUÍDO À OPERAÇÃO, NÃO PODENDO SER

### INFERIOR AO PREÇO DE CUSTO DAS MERCADORIAS". (destacado).

Encontra-se aclarado no excerto do Parecer do emérito mestre RUBENS GOMES DE SOUZA, transcrito pela EMBARGANTE, o cerne da questão ora discutida, como pode informar o texto a seguir:

"...a base de cálculo não é o valor da mercadoria, já que o imposto não incide sobre o patrimônio ou sobre bens estaticamente considerados, mas sobre as operações dinâmicas, de circulação, e nem é o preço das mercadorias ou da operação, já que este é um elemento do contrato de compra e venda, e a incidência de ICM não é restrita a operações que configurem esse ou qualquer outro negócio jurídico específico".

A outro entendimento não se pode chegar se não o de que constituirá a base de cálculo nas transferências de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, o valor atribuído à operação, sendo este obrigatoriamente superior ao preço de custo das mercadorias. E o preço de custo, saliente-se não se identifica com o preço de aquisição junto ao fornecedor das mercadorias, porque este preço não interessa ao campo de incidência do ICM, conforme se infere nos ensinamentos do mestre Rubens Gomes de Souza, no opinamento retrocitado. E, como acertadamente defendido pelo fiscal em sua contestação, PREÇO DE CUSTO compõe o CUSTO DE MERCADORIAS VENDIDAS - CMV - que tem seu conceito emanado da ciência contábil, constituindo-se assim o CMV: soma algébrica de: Estoque Inicial mais compras, mais despesas de compras, menos devolução de compras e menos estoque final.

A constatar-se do AINF nº 18.921/88, e anexo, houve observância desses critérios e inclusão ou exclusão desses elementos para apuração do CMV que envolveu as operações de transferências de mercadorias efetivadas pela EMBARGANTE, ficando criteriosamente cumprido o artigo 154, item I, alínea "b" combinado com o item 1, ambos do parágrafo 3º do artigo 154 do RICM e ainda aplicando o artigo 150, parágrafo 1º, inciso I, alínea "d" também do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79 que determina:

"Art. 154 - No final do período para o qual se

calcular o imposto, ou quando deixar o regime de ser a ele aplicado, o contribuinte que tenha promovido operações de saídas tributadas maiores ou menores que as estimativas para efeito de lançamento, deverá fazer a apuração do valor real das operações realizadas e do valor do imposto efetivamente devido no período considerado, observando-se o seguinte:

§ 3º - Para efeito de apuração do valor real das operações realizadas em cada exercício e do valor do ICM efetivamente devido, serão adotados os seguintes procedimentos:  
I - será adicionado ao valor do estoque de mercadorias existente em 31 de dezembro do exercício anterior, o valor total das entradas relativas ao ano-base; do resultado, será deduzido o valor do estoque existente entre 31 de dezembro do ano-base, encontrando-se o total do custo das mercadorias saídas;

.....  
.....  
c) não sendo comprovado o valor real das despesas do estabelecimento, será adicionado ao custo das mercadorias saídas apenas o resultado da aplicação do percentual previsto para a atividade do contribuinte, nos termos prescritos no inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 150, sobre o custo das mercadorias saídas."

"Art. 150 - A base de cálculo é o valor estimado das saídas de mercadorias, respeitado, sempre, o princípio de não cumulatividade do imposto.

§ 1º - As saídas serão estimadas a partir de um dos seguintes elementos:

.....  
.....  
d) outras mercadorias .....30%"

O trabalho fiscal foi observado em restrita observância das normas tributáveis aplicáveis à espécie e isto é inafastável. Por sua

vez, a EMBARGANTE limita-se a empreender esforço para empanar a translucidez da ação dos agentes do Fisco, para acobertar seu ato de descumprimento das leis fiscais quando promoveu a circulação de mercadoria, por via de TRANSFERÊNCIAS para outro estabelecimento seu, utilizando como valor para base de cálculo o mesmo de aquisição dos bens junto ao seu fornecedor, enquanto a legislação específica que o valor da operação não pode ser inferior ao preço de custo, sabendo-se que preço de custo abrange as despesas de compra e outras que adicionadas formarão esse valor de custo, aplicando-se ainda o percentual de agregado previsto para a atividade, no caso, no patamar de 30%, consoante previsto no artigo 150, § 1º, inciso I, letra "d" do RICM, aprovado pelo Decreto 4560/79.

E de forma contrária não se pode conceber o valor da operação para efeito de identificar-se a base de cálculo prevista no artigo 14, inciso XXIV, do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79. WALTER GASPARI, IN ICMS COMENTADO, RJ, Ed. Liber Juris, 1990, p. 52, afirma ao conceituar valor da operação no sentido desta discussão: "Nas alienações onerosas considera-se VALOR DA OPERAÇÃO tudo o que foi recebido pelo alienante e todas as demais vantagens ou despesas cobradas nas faturas ou não, incluindo-se nesse valor os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos sob condição".

A pretensão da EMBARGANTE de ter considerado, para determinação da base de cálculo do ICM ora cobrado tão-somente o valor da operação de compra das mercadorias junto ao fornecedor, não encontrou acolhida em qualquer terreno do mundo jurídico, apresentando a EMBARGADA, para sedimentar sua repulsa às alegações dos Embargos, o conteúdo do artigo 26 do RICM que taxativamente enuncia:

"Art. 26 - Nas operações internas ou interestaduais as despesas de frete, seguro e quaisquer outras debitadas pelo remetente, ao destinatário, incorporam-se ao valor tributável, ainda que cobrados em separado".

Como se vê, a legislação fiscal prevê que as despesas intermediárias aderem ao preço de aquisição das mercadorias junto ao fornecedor, passando a integrar o preço de custo estabelecido para base de cálculo do ICM, na forma prevista no artigo 14, inciso XXIV do RICM, aprovado pelo Decreto nº 4560/79.

Assim, seja em razão do procedimento fiscal aplicado (art. 154, § 3º, inciso I, "b", combinado com o item 1, seja em virtude de ensinamentos doutrinários (fls. 06), constata-se o descumprimento da legislação tributária pela EMBARGANTE cuja defesa se restringiu à discussão da BASE DE CÁLCULO do ICM em execução, não se contrapondo a qualquer outro aspecto do trabalho do fiscal consubstanciado no AINF nº 18.921/88, porque sabe inócua qualquer tentativa de ora descontinuar o crédito da EMBARGANTE. Saliente-se ainda, que a discussão em instância administrativa fez-se mediante o respeito ao direito de ampla defesa, nada existindo a eivar a legalidade da Certidão de Dívida Ativa nº 369/90.

Válido o questionamento acerca do objetivo das ditas transferências de mercadorias, cujo motivo a EMBARGANTE deixou de mencionar em qualquer instância. É sabido da autorização legal para promoção de transferências de mercadorias. Entretanto, cabia a EMBARGANTE demonstrar e ter-se empenhado para deixar inquestionável, a efetiva saída e entrada das mercadorias, bem como a ocorrência da entrada no estabelecimento, ora dito filial, das mercadorias transferidas pelo valor de seu custo que compõe a base de cálculo prevista no discutido artigo 14, inciso XXIV do RICM.

Por outro lado, em razão da autonomia dos estabelecimentos, cada um deles pode importar seus bens e mercadorias para revenda, evitando o acúmulo de crédito somente na matriz, ficando os demais estabelecimentos com sua contabilidade em perfeito equilíbrio e harmonia com a legislação tributária do Estado.

Pelo exposto, é a presente para requerer a V. Exª julgue improcedente os EMBARGOS e procedente esta IMPUGNAÇÃO, persistindo a penhora até final julgamento, condenando a EMBARGANTE nas custas e despesas processuais e nos honorários advocatícios, estes à base de 20% sobre o valor da condenação.

Pede deferimento

Manaus, 01 de março de 1991

SANDRA MARIA DO COUTO E SILVA  
Procuradora do Estado

EXMA. SRA. DRA. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO AMAZONAS, já qualificado, por seu Procurador subfirmado, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE TÍTULO DEFINITIVO, CUMULADA COM CANCELAMENTO DE MATRÍCULA Nº 006/91, que promove contra MARIA DA CONCEIÇÃO ALBUQUERQUE GONÇALVES e MARLY ROSANGELA LINS GONÇALVES, já identificadas, vem mui respeitosamente, à presença de V. Exa., na guarda do prazo legal, apresentar as suas CONTRA-RAZÕES às alegações e documentos produzidos pelas Suplicadas na sua Contestação, e o faz, aduzido as razões de fato e de direito a seguir delineadas:

Preliminarmente,

Incapaz de refutar a flagrante nulidade da venda "non domine" e de ilidir a visceral ilegalidade que encoberta o Título Definitivo expedido as suas constituintes que por certo, será logo declarada, envereda o causídico defensor das Suplicadas pelos caminhos (que é contumaz em trilhar) das insinuações aleivasas, ao estranhar a posição do Estado em defesa do Direito e da Justiça.

Estranho e muito estranho, anti-ético e ilegal é o patrocínio firmado pelo causídico subscritor da Contestação, que se encontra "INCOMPATIBILIZADO E IMPEDIDO" de advogar contra o Estado por exercer função de Assessoria do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, conforme ato publicado no Diário da Justiça de 10.7.90, em anexo.

Em comentário ao art. 84, da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da OAB), Eugênio R. Haddock Lobo e Francisco Costa Neto, abordam a questão com bastante proficiência, in verbis:

"O mesmo ocorre em relação à ampliação de número das funções de Gabinete,

**chefia e assessoria dos órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, que aumentam e tendem a aumentar progressivamente. É claro que esses cargos por não nominados no elenco enumerativo do art. 84, não ficam à margem da incompatibilidade, desde que se verifiquem os mesmos pressupostos que inspiram aquele elenco, e que repousam nos princípios de moralidade pessoal e profissional que presidem a atuação do advogado, o qual, repita-se mais uma vez, no seu ministério privado, presta serviço público a par de figurar como "elemento indispensável à administração da Justiça". (os grifos são nossos).**

Por semelhança com o caso em destaque, transcrevem-se algumas decisões sobre o assunto:

"Assessor Técnico do Governo do Estado. Funções que conduzem à incompatibilidade para o exercício da advocacia" (Ac. "B" Recurso nº 1.693/73, in DO/GB, Parte III, de 09.01.74, p. 356).

"Assessor de Gabinete de Ministro ou Secretário do Chefe de Gabinete é incompatível com a advocacia, ex vi do art. 84, ainda que por força da Ordem de Serviço esteja em outra função (artigo 83)".

Do mesmo modo não deixa dúvida, *data venia*, a regra insculpida no art. 85, item VI, que impede taxativamente o advogado-servidor público de exercer o seu mister contra as pessoas de direito público em geral.

Com estas colocações que demonstram claramente a ilegalidade do exercício da advocacia do defendente das Suplicadas, espera e requer o ESTADO DO AMAZONAS, que V. Exa., examinando as razões expostas, como preliminar, decrete, de imediato, a INCOMPATIBILIDADE E O IMPEDIMENTO do advogado das Suplicadas, tornando nulos todos os atos por ele praticados na presente demanda.

Em caso de V. Exa., entender de ultrapassar a preliminar levantada, o que não se acredita em vista da clareza da posição



doutrinária e das decisões trazidas à colação, no Mérito, diz o **Estado do Amazonas** que apesar do esforço despendido pelo defensor das Suplicadas, são de uma manifesta fragilidade as razões esgrimidas que não conseguiram em momento algum desnaturar a evidente nulidade dos Títulos expedidos às suas Constituintes.

Na verdade, a posição defendida pelas Suplicadas é completamente insubsistente quando sustenta a tese de "ATO JURÍDICO PERFEITO".

Diz WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, em sua notável obra "Defeitos dos Negócios Jurídicos", págs. 24, 25 e 26, ED. Forense, 1985:

"O negócio jurídico nulo é aquele que contém todos os elementos, mas um ou alguns deles se acha de tal maneira viciado que não pode subsistir nem ser convalidado ou ratificado. Nasceu e existe, está aí, mas claudicante e condenado à morte".

E adiante arremata:

"O negócio jurídico nulo não comporta convalidação ou ratificação. Como na hipótese de inexistência, o negócio jurídico nulo não pode ser corrigido ou complementado. O novo negócio jurídico que se celebrar não terá qualquer vinculação com o negócio inexistente ou com o negócio nulo, será uma novidade jurídica que produzirá efeito ex nunc.

Porque é reconhecível ex officio em qualquer processo ou fase processual, porque independe de alegação das partes, a nulidade não se subordina a prazos de decadência ou de prescrição.

A nulidade priva o negócio jurídico de qualquer efeito que tenha estado na intenção das partes. Os efeitos que vier a ter escapam aos objetivos das partes e constituem imposição (desfavorável) do ordenamento jurídico. Quod ab initio vitiosum est nullum producit effectum. Quod initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere:

Digesto, Livro L, T, f. XVII, trag. 29, de PAULUS".

Ora, Excelência, pelos documentos carreados aos autos, ficou efetivamente comprovado que os Títulos Definitivos expedidos as Suplicadas nasceram com vício originário e concretizados sob a proteção de uma patente ilegalidade.

É voz uníssona na jurisprudência de nossos Tribunais que a alienação de coisas alheias (venda a non domine) não gera nenhum efeito jurídico ao adquirente.

A propósito, traz-se à colação o venerando Acórdão proferido na 1ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal da lavra do saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, no julgamento do RE nº 73070, cuja ementa diz: Venda de Imóvel "A Non Domino" - A venda, pelo Estado, de imóvel já vendido anteriormente, cujo comprador registrou a operação no Registro de Imóveis, é como se fosse inexistente, para o primeiro comprador".

Do corpo da respeitável decisão, extraem-se as notáveis lições:

"O essencial é que, na segunda operação, houve negócio jurídico com o objeto impossível e ilícito do art. 145, II, do C. Civil. Pelo art. 1.122, do mesmo diploma, a venda tem por objeto obrigar-se alguém a transferir domínio mediante preço. Aqui, temos venda de imóvel que já não existia no patrimônio de quem propôs a vendê-lo, porque ele, antes, vendera a outrem, que transcreveu o título oportunamente no Registro de Imóveis e entrou na posse da coisa, explorando-a. A venda celebrada não tem objeto lícito, digo, possível nem lícito.

E adiante prossegue:

"Inexistente, sim, a coisa no patrimônio do Estado, há nulidade do art. 145, II, porque impossível e ilícito o objeto, pouco importando-se o procedimento das autoridades se originou de erro aerofotogramétrico ou de má-fé. Impossibilidade material, física e também jurídica. A nulidade absorve a anulabilidade". (in "Anuário de

Jurisprudência", págs. 133/144 - Incola 1976).

Para sedimentar ainda mais estas percucientes colocações, faz-se juntada da recente decisão proferida no Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, de autoria do ilustre Juiz Raimundo Azevedo Pereira, confirmada em todos os seus termos, por unanimidade, na 2ª Câmara Cível, ao julgar a Apelação Cível nº 56/90, rel. Des. Paulo dos Anjos Feitosa.

Isto posto, espera o Estado do Amazonas que V. Exa. julgue totalmente procedente a ação proposta na forma e nos termos do pedido formulado na inicial.

Decidindo assim, V. Exa., estará fazendo triunfar a mais escorreita JUSTIÇA.

Manaus(AM), 08 de abril de 1991.

FLÁVIO CORDEIRO ANTONY  
Procurador do Estado

AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE TÍTULO DEFINITIVO,  
CUMULADA COM CANCELAMENTO DE MATRÍCULA - PROCESSO  
Nº 0120011818-6

Nº ORDEM 006/91

AUTOR: ESTADO DO AMAZONAS

PROC.: DR. FLÁVIO CORDEIRO ANTONY

REQUERIDAS: MARIA DA CONCEIÇÃO LINS DE ALBUQUERQUE  
E MARLY ROSÂNGELA LINS GONÇALVES

**SENTENÇA Nº 029/94**

Vistos, examinados etc...

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria Geral, propôs a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE TÍTULO DEFINITIVO, CUMULADA COM CANCELAMENTO DE MATRÍCULA, contra MARIA DA CONCEIÇÃO LINS DE ALBUQUERQUE e MARLY

ROSÂNGELA LINS GONÇALVES, todos já qualificados na inicial de fls. 02 a 08; pelo fato de as Suplicadas, em 12 de fevereiro de 1988, requereram ao ITERAM (antigo Instituto de Terras e Colonização do Amazonas) hoje IMA (AM), através dos processos n.ºs. 0954/88 e 520/88 por compra, 2 (dois) lotes de terras localizados na Rua Vitória, s/n - Parque das Laranjeiras, com dimensões apostas às fls. 02 e 03 dos autos; Diz a PGE, que cumpridas as formalidades legais foram expedidos em 31.01.89, a favor das Suplicadas Títulos Definitivos n.ºs. 000951-série B-1 e 000953-série B-1, sendo conferidos os domínios dos lotes urbanos descritos na inicial.

Ocorreu, que as titulações deferidas, prejudicaram MARIA DE FÁTIMA PEDRAS FERNANDES e LUIZ BENTES SANTANA, que por suas vezes peticionaram ao antigo ITERAM, hoje IMA; solicitando o cancelamento dos títulos expedidos às Suplicadas, juntando diversos documentos que apontam a área como propriedade particular desde 1939.

Analisado o pleito dos Requerentes acima, e confrontados os documentos, o órgão gestor do Sistema Fundiário do Estado, comprovou que a data da titulação das áreas em questão não mais pertenciam ao Estado, achando-se devidamente matriculada no nome de MARIA DE FÁTIMA PEDRAS FERNANDES sob n.º 25.458, Ficha 1, Livro 2, Reg. Geral, no Cartório do Registro de Imóveis e Protestos de Letras do 1º Ofício desta Comarca.

Tendo incontinenti, remetidos ofícios, ao aludido Cartório, informando da invalidade dos títulos expedidos e encaminhados o processo à apreciação do Exmo. Governador do Estado sugerindo as suas ANULAÇÕES, ato este concretizado através do despacho publicado no D. O. do Estado de 27.11.1990, anexado.

Arguindo o Estado do Amazonas, que o mesmo não poderia dispor da área para alienar e transferir a terceiros, em vista da regra insculpida no art. 525 do Código Civil Brasileiro, que atribui somente ao proprietário o "direito de usar, gozar e dispor de seus bens".

Dizendo ainda, que não restava a menor dúvida de que os títulos definitivos expedidos às Suplicadas, se formaram sob a égide da ilegalidade por força do vício originário de alienação de coisa alheia, não gerando, conseqüentemente, nenhum efeito jurídico para os Outorgados como detentores da área indevidamente alienada pelo Estado.

Pedindo, o Estado do Amazonas, pela sua PGE; a procedência da ação com conseqüente decretação da nulidade plena dos títulos Definitivos n.ºs. 000951-série B-1, e 000953-série B-1; indevidamente outorgados para as Suplicadas, com conseqüente

cancelamento das matrículas (fls. 06 da inicial); apresentou o Estado com a inicial, documentação de fls. 10 a 113; Citadas às fls. 114, 115; as Suplicadas vieram a Juízo, via Contestação de fls. 117 a 121; arguindo que realmente requereram ao ITERAM, a aquisição dos lotes de terras descritos e caracterizados nas letras "a" e "b" da inicial, e o fizeram, com base em posse mansa e pacífica, "animus domini", decorrente de aquisição da mesma, através de recibo particular de Marcus Antônio Alves Freitas. E que ambas estivessem legitimadas para proceder o registro imobiliário de seus lotes de terra, por razões financeiras, somente a primeira Suplicada procedeu ao registro do seu lote, perante o 10º ofício desta Comarca, que recebeu a mat. nº 36.951; que no caso trata-se de ato jurídico perfeito e não ato jurídico nulo, eis que praticado por agentes capazes, envolvendo objeto lícito, com observância das formalidades legais (art. 82 C.C.B.).

E que, caso entendesse o Juízo, as Contestantes pediram que fosse reconhecida na sentença o Instituto de USUCAPIÃO, pelo tempo superior a 20 (vinte anos) somadas à posse das mesmas. É a síntese da Contestação.

Às fls. 136 a 140, o Estado do Amazonas, Impugnou a Contestação, arguindo o patrocínio do Advogado das Suplicadas; posto que se encontrava INCOMPATIBILIZADO E IMPEDIDO, de advogar contra o Estado, por exercer função de Assessoria do Excelentíssimo Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, conforme ato publicado no D. J. de 10.07.90. De modo que pediu o Estado do Amazonas, que fosse decretado de imediato a INCOMPATIBILIDADE E O IMPEDIMENTO do causídico das Suplicadas, tornando nulos todos os atos por ele praticado na demanda. E que no mérito, a posição defendida pelas Suplicadas é completamente insubsistente quando sustentou a tese de "ATO JURÍDICO PERFEITO".

As fls. 156 a 158, o Ilustre Curador de Registro Público, opina pela procedência da Ação, exatamente por que comprovada documentalmente a nulidade dos títulos, um dos quais já levados à matrícula, decretada justamente por quem tinha e tem plena competência e legítima atribuição para fazê-lo, sendo óbvio, diz o Curador de Registro Público; que não pode subsistir o ato registrário efetuado em decorrência, por carecer agora de qualquer título causal hábil e idôneo que lhe sirva de substrato.

Às fls. 161 a 162, em abalizado parecer, o Insígne Representante Ministerial, infere que a Contestação apresentada pelas Suplicadas, carece de fundamentação jurídica; levando destarte

a endossar o que propõe o Estado do Amazonas, na presente Ação.

Às fls. 163, a MM. Juíza de Direito Dra. ALZIRA EWERTON, despacho dizendo que os autos encontravam-se maduro para julgamento, impondo-se julgamento antecipado da lide; em 15.05.1992. Contados e preparados vieram conclusos, para SENTENÇA.

### É O RELATÓRIO. DECIDO.

Desde 1991, arrastam-se os presentes autos; três anos tramitando portanto. Urge pois que se dê logo uma solução para o caso.

Cotejando os autos com muita atenção; verificamos que não existe qualquer mistério que possa confundir, o Juízo da causa, posto que trata-se de erro na expedição de títulos Definitivo dos imóveis questionados, visto que os mesmos pertenciam legitimamente aos domínio particular.

Com efeito, o Estado não poderia dispor da área para alienar e transferir a terceiros; posto que já tinham os Títulos em nome de seus legítimos proprietários, conforme a documentação incontestes nos autos.

Os proprietários das terras, sentiram-se prejudicados com a titulação concedida às Suplicadas, e de imediato, peticionaram ao órgão, solicitando o cancelamento dos títulos. Verificadas as situações, estas já não pertenciam ao domínio estatal, achando-se a matrícula de MARIA DE FÁTIMA PEDRAS FERNANDES, sob nº 25.458, ficha 1, livro 2, Registro Geral, no Cartório do Registro de Imóveis e Protestos de Letras do 1º Ofício desta Comarca. Tendo então o Governador anulado por ato publicado no D. O, de 27. 11.90.

Às fls. 105, 106, despacho no processo nº 1704/89, de lavra do Dr. Roosevelt Braga dos Santos, Procurador Geral do IMA, cujo teor é o seguinte:

"Despacho IMA-AM-PG nº 106/90-Senhor Presidente, no pronunciamento do então Procurador Geral o Dr. Paulo Amaro Barros de Souza, às fls. 101, que os TDs de nºs 000953 e 00951, conferidos através dos processos nºs. 0520/88 e 0954/88, são nulos, eis que afrontaram a lei, eis que não feita a devida vistoria sobre os lotes em questão e pior, não foi dada a obrigatória publicidade, mediante edital, da alienação que se faria das terras públicas dos referidos títulos. Pedindo afinal, o encaminhamento do processo ao Gov. do Estado, para decretar a invalidação dos títulos em causa".

E, com efeito, às fls. 109, o Governo do Estado em

27.11.90, exarou despacho no sentido de ANULAR os TDs. de nº 000953 de 31.01.89 e 000951, de 31.01.1989; DETERMINANDO, ainda a PGE, promover judicialmente o cancelamento das matrículas dos imóveis objeto dos títulos em referência, caso tais registros tenham sido efetivados.

Eis aí a razão da PGE, haver interposto tal Ação.

Às fls. 112, Of. IMA-AM, nº 019/90 de 12.02.90, ao Titular do 1º Of. do Reg. Imóveis, para que não fosse procedido nenhum registro, averbação, envolvendo o imóvel matriculado no Livro nº 2 - Reg. Geral, sob nº 25.458 e 36.951, desse Cartório. Às fls. 113, trata de Ofício dirigido ao Cartório, para não ser procedido registro, averbação envolvendo imóveis de interesse de MARLY ROSÂNGELA LINS GONÇALVES e MARIA DA CONCEIÇÃO A. LINS, no caso as Suplicadas.

As Suplicadas, pretenderam na Constestação formulada Sentença do Juízo, reconhecendo o tempo de possível posse através de Usucapião.

É preciso esclarecer que o possuidor não pode possuir a coisa a intervalos, intermitentemente, nem tê-la maculada de vícios ou defeitos (vi, clam aut precario), ainda que depois e iniciada venha a perder a falha de origem, pois é certo que o vício não se apaga pelo decurso do tempo: **quod ab initio vitiosum este non potest tractu temporis convallescere**. Requerer-se ainda, a ausência de contestação à posse, não para significar que ninguém possa ter dúvida, mas para assentar que a contestação a que se alude é a de quem tenha legítimo interesse, ou seja da parte do proprietário contra quem se visa a usucapir.

É óbvio, pois aquele que possui com base num título que o obriga a restituir desfruta de uma situação incompatível com a aquisição da coisa para si mesmo. Completando-lhe a qualificação é que se impõe o requisito anímico, que reside na intenção de dono; "possuir cum animo domini".

Logo, as Suplicadas, pretenderam obter a posse, em cima de bem já titulado, devidamente registrado no Cartório conforme nos notícia os autos.

Afastada, portanto a hipótese de usucapir o imóvel questionado.

O presente processo dispensa provas outras, porquanto a documentação apenas foi suficiente para se formar convencimento prático, justo, dentro do Direito, exaustivamente requerido até pela parte Autora no caso o Estado do Amazonas. O qual ofertou subsídio compatível com a questão judicial.

Efetivamente, o patrono subscretor da Contestação, às fls, 117 a 121, em 10.07.90, exercia função de Assessoria do Exmo. Sr. Presidente do T. J., conforme ato publicado no D. O. às fls. 141, encontrando-se INCOMPATIBILIZADO E IMPEDIDO, de advogar

contra o Estado, requerendo preliminarmente o Estado do Amazonas que este Juízo, decretasse de imediato tal situação da Incompatibilidade e Impedimento do Advogado, tornando nulos todos os atos por ele praticados na demanda.

Assim:

- Considerando: as preliminares arguidas pelo Estado do Amazonas, quanto a situação irregular do causídico das Suplicadas, que não poderia advogar contra o Estado do Amazonas, por ser Assessor do Presidente do T. J. fato comprovado pela publicação em Imprensa Oficial às fls. 141;

- Considerando: a existência de TDs. devidamente comprovado em nome de MARIA DE FÁTIMA PEDRAS FERNANDES e LUIZ BENTES SANTANA, conforme documentos comprobatórios, além da cadeia dominial trintenária, com provas através de volumosos acervo imobiliário, observado minuciosamente por este Juízo;

- Considerando: os pareceres de procuradores como os Drs. Paulo Amaro Barros de Souza (fls. 83 a 85); e Roosevelt Braga dos Santos (fls. 105, 106), bem como relatórios, outros documentos;

- Considerando: a disposição do próprio Estado do Amazonas, que de imediato mandou cancelar os TDs. das Suplicadas às fls. 109, 110;

- Considerando, finalmente os pareceres de fls. 156 a 158, Dr. Orlando Santiago - funcionando como Curador do Reg. Público, mais o de fls. 162, do Dr. Francisco José de Menezes;

**JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO PROMOVIDA PELO ESTADO DO AMAZONAS contra MARIA DA CONCEIÇÃO ALBUQUERQUE LINS e MARLY ROSÂNGELA LINS GONÇALVES, pelos motivos expendidos; destarte os TDs. das mesmas serão ANULADOS, como bem o fez o Estado do Amazonas administrativamente; condenando-as ao pagamento de custas processuais, verba honorária à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da causa, corrigido à moeda corrente do País; após decurso de prazo recursal, oficiem-se os Cartórios de Registro Imobiliário da decisão.**

**PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIME-SE**

**Manaus, 25 de março de 1994.**

**MARIA DE NAZARETH FARIAS DO NASCIMENTO**  
Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual



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 COMPEDIDO 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** financeiro 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, à 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 ininterruptamente, 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 1989, 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).

Daí em diante, intensificaram-se os pleitos no sentido da consecução 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.

Como 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 efeito 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 consubstanciada 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, 1.989).

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 maneira explícita e direta, determinam aos Estados a observância de princípios, de sorte que, na sua organização constitucional e normativa, hão de adotá-los, o que importa conflagrar 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 segui-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 Públicos Cíveis, 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 mandatório, 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 se 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, emanação 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 deliberação 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; e, **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 da 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 requeiro, 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 e 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 douta Procuradoria Geral da República, seja a presente ação julgada procedente, com a declaração da inconstitucionalidade apontada, resguardando, assim, esse Alto Pretório, os legítimos direito 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

**Documentação anexa:**

1. Lei nº 1.672, de 14.11.86 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas);
2. D.O.E. de 15.02.89 (Orientação Normativa nº 012/PGE);
3. D.O.E. de 15.01.90 (Orientação Normativa nº 054/PGE);
4. Constituição do Estado do Amazonas de 1989.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 568-5**

ORIGEM: AMAZONAS

RELATOR: MINISTRO CELSO DE MELLO

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO AMAZONAS - SERVIDOR PÚBLICO - CONCESSÃO DE VANTAGEM - ALEGADA USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PROCESSO LEGISLATIVO - EXTENSÃO E LIMITES DO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

- O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 11, impôs aos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

- O poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é, em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

- Modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente: poder de institucionalização e poder de revisão. Graus distintos de eficácia e de autoridade. Doutrina.

- A norma que, inscrita em constituição estadual, autoriza o servidor público, a computar, para efeito de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança, o período de serviço prestado nas três esferas de governo, sugere a discussão em torno da extensão do poder constituinte deferido aos Estados-membros, no que concerne à observância dos princípios inerentes ao processo legislativo instituídos na Carta da República.

- A alta relevância da questão - alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros - torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão da medida cautelar. **Precedentes.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir a medida cautelar para suspender, no parágrafo 4º, do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, a eficácia das expressões "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança".

Brasília, 20 de setembro de 1991

SYDNEY SANCHES - PRESIDENTE

CELSO DE MELLO - RELATOR

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 568-5**

ORIGEM: AMAZONAS

RELATOR MINISTRO CELSO DE MELLO

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

REQUERIDA: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELO - O Governador do Amazonas ajuíza ação direta de inconstitucionalidade impugnado parcialmente o § 4º do art. 111 da Constituição estadual, redigido nos seguintes termos:

"Art. 111 - .....

.....  
§ 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".

Sustenta o Autor que a cláusula "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança" extrapola a previsão constante do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, que prevê o cômputo do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal apenas para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade. Invoca, ainda, como parâmetros de confronto, os preceitos constitucionais inscritos nos arts. 25, "caput"; 61, § 1º, II, "a"; 169, parágrafo único, I e II; e, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o "caput" dos arts. 11 e 38.

Tendo em vista o pedido de medida liminar, para suspensão cautelar da eficácia da cláusula impugnada, integrante do § 4º do art. 111 da Constituição amazonense, trago o feito para deliberação plenária.

É o relatório.

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 568-5

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - A regra inscrita no art. 40, § 3º, da Constituição de 1988 - que reproduz o teor do art. 102, § 3º, da Carta de 1969 - torna obrigatório o cômputo integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

Trata-se, pois, de preceito cujo conteúdo normativo encerra um conjunto mínimo e irredutível de direitos assegurados aos agentes públicos.

Tal circunstância, por isso mesmo, enseja o elastecimento do alcance dessa norma tutelar, pois não proíbe que o cômputo do tempo de serviço seja deferido para efeito diverso. Nesse sentido é a jurisprudência sumulada desta Corte, cristalizada no enunciado nº 567, que, elaborado sob a égide do regime constitucional anterior, assim dispõe:

"A Constituição, ao assegurar, no § 3º, do art. 102, a contagem integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade não proíbe à União, aos estados e aos municípios mandarem contar, mediante lei, para efeito diverso, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno".

Sob esse aspecto, portanto - incompatibilidade material com o disposto no art. 40, § 3º, da Constituição Federal - a questão não parece assumir maior relevo jurídico-constitucional.

O Autor traz, porém, outros fundamentos, acentuando que a norma impugnada formou-se em desarmonia com determinados postulados inscritos na Constituição da República, especialmente aqueles que reservam à Chefia do Executivo o poder de iniciativa das leis que disponham sobre a despesa pública (art. 61, § 1º, II, "a") e fixam limites inultrapassáveis à sua efetivação (art. 169 e ADCT, art. 38).

Ao motivar a sua pretensão, o Autor expende as seguintes considerações (fls. 8/10), "verbis":

".....  
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 à 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 o 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 se 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, emanação 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".

Vê-se, portanto, que a questão assume maior relevo na exata medida em que se controverte sobre a extensão mesma do poder constituinte outorgado aos Estados-membros.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 11, impôs aos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

Sabemos - e nesse sentido é o magistério de RAUL MACHADO HORTA ("Poder Constituinte do Estado-membro", "in" RDP 88/5) - que "é na Constituição Federal que se localiza a fonte jurídica do Poder Constituinte do Estado-membro". Essa realidade deriva, fundamentalmente, da circunstância de que o poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é,

em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

Se é verdade, como acentua ADA PELLEGRINI GRINOVER ("O Processo em sua Unidade", vol. II/31, 1984, Forense), que "O Poder constituinte do Estado-membro decorre da necessidade de conservar, no Estado federal, ordens jurídicas parciais", não é menos exato que a "sua atuação, **forçosamente limitada**, não o pode ser a ponto de desfigurar o próprio Estado Federal".

Estabelecidas estas premissas, e tendo presentes as duas modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente dos Estados-membros - o poder constituinte decorrente institucionalizador ou inicial e o poder constituinte decorrente da revisão (ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ, "Poder Constituinte do Estado-membro", p. 58, 1979, RT) - cumpre assinalar que, entre essas espécies, revelam-se distintos os graus de sua eficácia e de sua autoridade.

O Supremo Tribunal Federal não tem, nesse contexto, permanecido indiferente à necessidade de definir o exato alcance e as precisas distinções que se impõem no delineamento conceitual e doutrinário do tema.

A questão suscitada na presente ação direta renova, no âmbito desta Corte, a discussão em torno do poder de auto-organização dos Estados-membros em face dos princípios adotados pela Constituição Federal.

Não se pode desconhecer que o Supremo Tribunal Federal, quando vigente o regime constitucional anterior, enfrentou e decidiu o tema concernente à **impossibilidade** de as Assembléias Legislativas disciplinarem, **mediante exercício do poder decorrente de revisão**, matérias incluídas, pelo ordenamento constitucional federal, na esfera de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, as decisões proferidas pela Corte (RTJ 46/441 - 57/358 - 92/1000 - 97/36 - 99/555 - 108/980), dentre as quais cabe destacar aquela proferida na RP. n. 855-MT, Rel. o saudoso Min. BARROS MONTEIRO, em que sua Excelência salientou (RTJ 57/384-385), "verbis":

"...ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa do Chefe do Executivo..."

Ocorre, porém, que se está, agora, em face de nova situação, que se vincula ao exercício, pelo Estado-membro, do poder constituinte decorrente inicial, responsável pela institucionalização, no âmbito da unidade federada, de **uma ordem constitucional inaugural**. A partir da inicialidade dessa função constituinte institucionalizadora das coletividades locais, ANNA CANDIDA DA CUNHA FERRAZ, em preciosa monografia sobre o tema ("op. cit", p. 282), adverte, que "A Constituição Estadual - obra do Poder Constituinte decorrente - não deve ser mera cópia da Constituição Federal!...", não obstante deve submeter-se, enquanto poder juridicamente limitado, aos condicionamentos estabelecidos pela Lei Fundamental da República.

Dessas considerações emerge, de modo bastante nitido, a plausibilidade jurídica do "thema decidendum", acentuada por expressivos precedentes firmados, ainda que por votação majoritária, pelo Plenário desta Corte, em ações diretas em que, após ampla discussão de tese bastante assemelhada à desta causa - cuidava-se da concessão de vantagens pecuniárias e de benefícios funcionais onerosos outorgados, por Constituições estaduais, a servidores públicos -, concluiu-se pelo deferimento do provimento cautelar requerido.

Refiro-me às ações diretas de nº 216-PB e 276-AL, de que fui Relator, tendo feito consignar nas ementas dos acórdãos respectivos que:

"O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos Estados-membros, é visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.

Se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente de princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais



estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação - até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem - impõe-se realizar.

A questão da necessária observância, ou não, pelos Estados-membros, das normas e princípios inerentes ao processo legislativo, provoca a discussão sobre o alcance do poder jurídico da União Federal de impor, ou não, às demais pessoas estatais que integram a estrutura da Federação, o respeito incondicional a padrões heterônomos por ela própria instituídos como fatores de compulsória aplicação.

Esse tema, que se revela essencial à organização político-administrativa do estado brasileiro, ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central, emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais.

....."  
(ADIn 216-PB, rel. Min. CELSO DE MELLO)  
"O Supremo Tribunal Federal ainda não definiu, sob o regime da vigente ordem constitucional, se os princípios que informam o processo legislativo impõem-se os Estados-membros como padrões jurídicos de compulsória observância.

O tema da autonomia das unidades federadas, suscitado na perspectiva da nova concepção de federalismo consagrada pela vigente Carta Política, foi, no entanto, considerado de extremo relevo jurídico pelo STF (ADIn 216-PB).

A autonomia dos Estados-membros constitui um dos elementos essenciais à própria conceptualização do Estado Federal, cujo

tipo histórico, variável na evolução do constitucionalismo brasileiro - **federalismo dual ou dualista (CF 1891), federalismo de cooperação (CF 1934), federalismo de integração (Carta de 67)** - enseja abordagens várias, quer a partir das múltiplas tendências já positivadas na experiência constitucional comparada (federalismo de equilíbrio e federalismo hegemônico), quer de proclamações doutrinárias, tais como as que preconizam o federalismo das regiões.

Impõe-se a suspensão cautelar de regras inscritas em Constituições estaduais, cujo conteúdo normativo esteja em aparente desarmonia com o modelo federal atinente ao processo legislativo, até que a Suprema Corte defina a extensão e o alcance do poder constituinte dos Estados-membros". (ADIn 276-AL, rel. Min. CELSO DE MELLO)

Parecendo-me demonstrada a plausibilidade jurídica do pedido, entendo também presente a situação configuradora do "periculum in mora", não obstante o período já decorrido desde a promulgação, em 5/10/89, da Constituição do Amazonas. O Governador do Estado, ao sustentar a necessidade de concessão do provimento cautelar, alega que a execução da norma ora questionada "...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".

De todo modo, ainda que se entenda que o decurso do prazo desde a promulgação da Constituição do Estado tenha descaracterizado o "periculum in mora", penso que a alta relevância da questão posta nos autos - alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros - torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pela Corte, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão da medida cautelar. (ADIn 125-SC, rel. Min. CELSO DE MELLO; ADIn 165-MG, rel. Min. CELSO DE MELLO; ADIn 154-RJ, rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI).

Isto posto, defiro a suspensão cautelar requerida, para suspender a cláusula "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança", inscrita no § 4º do art. 111 da Constituição do Amazonas.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

ADIn 568-5 - AM - Medida liminar

Rel.: Min. Celso de Mello. Repte.: Governador do Estado do Amazonas (Adv.: Oldeney Sá Valente). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, deferiu medida cautelar para suspender, no parágrafo 4º do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, a eficácia das expressões "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança". Votou o Presidente. Plenário, 20.09.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Célio Borja, Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence.

Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, substituto.

LUIZ TOMIMATSU  
Secretário

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado por sua Procuradoria Geral, por intermédio da Procuradora infra-assinada, com atribuições expressas na Portaria nº 015/91, publicada no Diário Oficial do Estado de 08 de abril de 1991, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA nº 05/91, impetrado por RAIMUNDO DINIZ MESQUITA, RUI OLIVEIRA DE SÁ RIBEIRO, MARIA DE NAZARÉ DE PAULA BEZERRA, JANDER CARDOSO DOS SANTOS e outros contra o EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO, com respaldo no art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, vem interpor RECURSO EXTRAORDINÁRIO, pelas razões e fundamentos de direito a seguir aduzidas:

### **1 - DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO**

O presente writ foi proposto por Procuradores Jurídicos de autarquias estaduais, portanto, da administração indireta, visando paridade de vencimentos com os Procuradores do Estado, integrantes de órgão da administração direta, ao argumento de que lhes foi assegurado isonomia vencimental pelo art. 40, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Carta Estadual, *in verbis*:

"Art. 40 - Os Procuradores que exercem atividades nas diversas áreas da administração indireta terão as prerrogativas, direitos, impedimentos e vencimentos na forma estabelecida pelo art. 100, desta Constituição" (caput).

Faz mister esclarecer, que o art. 100, da Constituição do Estado, assegura aos Procuradores do Estado, dentre outros, o direito a percepção de "vencimentos com diferença nunca superior a dez por cento entre os de uma classe e outra, nem a cinco por cento entre os da classe final e os do Procurador-Geral do Estado".

O Governador do Estado ao prestar as informações pertinentes, suscitou, desde logo a inconstitucionalidade do dispositivo supramencionado, constante do art. 40 da Carta Estadual, transcrito, e no qual se baseia a pretensão dos impetrantes, informando, também, que dito artigo, dentre outros fora objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta perante o Supremo Tribunal Federal, em 23 de outubro de 1989. (ADIN nº 120-5-AM).

Com efeito, naquela oportunidade o Governador do Estado aduziu que:

"Em primeiro lugar é interessante ressaltar que o comando do art. 37, é imposto a todas as esferas do Poder Público, sendo portanto proibido ao Estado do Amazonas, como a qualquer outro, fazer inserir em sua Constituição qualquer regramento que contrarie os cânones fixados pela Constituição da República. Ou seja, a liberdade do constituinte estadual encontra limite na moldura traçada anteriormente pelo constituinte federal. Se for ultrapassado esse limite, a norma menor incide em inconstitucionalidade. A norma do art. 40, do ADCT, da Carta Estadual, afronta o item XIII, do art. 37, da Constituição da República, porque atribui igualdade de vencimentos da Administração direta e servidores de autarquias, fato que, indubitavelmente, é conceituado como equiparação de vencimentos. Infringiu também o transcrito § 1º, do art. 39, que só assegura a isonomia de vencimentos (quando realmente ocorre) AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, que não é o caso dos impetrantes. Em AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, aforada em 23 de outubro de 1989, perante o Supremo Tribunal Federal,

o ESTADO DO AMAZONAS argüiu, entre outros dispositivos da Constituição amazonense, a inconstitucionalidade do art. 40, sob exame, nos termos seguintes:

#### EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO PROIBIDA DE EFEITOS REMUNERATÓRIOS

São essas nódoas (equiparação e vinculação) que marcam, ostensivamente, o artigo 40 e seu parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Estadual sob comento.

Em verdade, ao garantir aos Procuradores ativos e inativos que exercem nas diversas áreas da administração pública indireta, as mesmas prerrogativas, direitos, impedimentos e vencimentos na forma estabelecida pelo art. 100, da Constituição Estadual, o constituinte amazonense não apenas equiparou os servidores que menciona aos Procuradores do Estado, mas também vinculou a remuneração daqueles à dos últimos, infringindo, de forma escancarada, a vedação estabelecida no item XIII, do art. 37 da Carta Republicana, sem que milite, em abono dos destinatários na norma increpada, a ressalva feita pelo art. 39, § 1º, porque essa mesma Constituição só assegura isonomia de vencimentos aos servidores da administração direta.

Percebe-se, sem maior esforço, que a intenção do legislador constituinte estadual foi indicar o cargo do Procurador do Estado como paradigma do cargo de Procurador da administração indireta, de tal sorte que, ao aumentar o padrão remuneratório do cargo dito paradigma, automaticamente o do outro ficará também majorado, na mesma proporção, residindo aí a vinculação,

repudiada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência do direito público nacional, e também pela própria Constituição Federal, segundo a previsão do art. 37, XIII".

Acresça-se, ainda, que o Governador do Estado, nas informações supramencionadas, alegou também, a ostensiva divergência do pedido dos impetrantes com a Súmula 339, do Supremo Tribunal Federal, manifestando-se nos seguintes termos:

"Dispõe a Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, em seu verbete 339:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Entre outros, serviram de base à formulação do enunciado dessa Súmula, os seguintes julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"Os funcionários autárquicos não estão equiparados, para todos os efeitos, aos funcionários públicos, nem recebem pelos cofres da União. Não está na órbita do judiciário fazer equiparação dessa natureza". (RE 40.914-DF).

"Conforme deflui do nosso sistema constitucional, o Poder Judiciário não pode, a pretexto algum, usurpar a função legislativa de aumentar vencimentos". (RE 42.186-MA).

"Não compete ao Judiciário fazer reclassificação de cargos, para corrigir eventual injustiça do legislador". (RE 46.948-PR).

"A leitura dessas regras é suficiente à convicção de que a pretensão dos impetrantes ainda que fosse legítima jamais poderia ser atendida pelo Poder Judiciário e o simples texto da Súmula resume de forma

peremptória a questão em torno do assunto. O que os demandantes desejam não lhes pode ser dado pela via judicial. Isto esvazia a sua pretensão, que nem sequer pode ser conhecida".

Apreciando a questão, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em sua composição plena, proferiu julgamento assim ementado, consoante Acórdão publicado no Diário Oficial do Estado de 05.12.91:

"MANDADO DE SEGURANÇA: Ampara o writ de modo incontestável as pretensões dos impetrantes, que devem ter tratamento igual em relação àqueles que, na ótica jurídica, a eles se igualam, sem prejuízo algum à Carta Magna".

## **II - DO CABIMENTO DO RECURSO E DAS RAZÕES DA REFORMA**

É evidente, concessa venia, que o venerando acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que assegurou aos impetrantes, procuradores jurídicos da administração indireta, isonomia de vencimentos com Procuradores do Estado, funcionários públicos da Administração Direta, contrariou o art. 37 inciso XIII, da Carta Magna.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo constitucional:

Art. 37 - A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também o seguinte:

.....  
XII - é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, RESSALVADO O DISPOSTO NO INCISO ANTERIOR E NO ART. 39, § 1º. (destacamos).

Por seu turno, o § 1º do art. 39, do texto Supremo prevê:

"A Lei assegurará, AOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, isonomia de



vencimentos para cargo de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho". (destacamos).

Ante tais dispositivos constitucionais, emerge de forma cristalina que a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre os servidores dos três poderes, é assegurada tão-somente aos servidores da administração direta.

IN CASU, os impetrantes são servidores da administração indireta e pleiteiam isonomia vencimental com funcionários públicos da administração direta.

Por outro lado, a Constituição da República veda textualmente a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, excepcionado somente os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Judiciário que não poderão ser superiores aos pagos pelo poder Executivo e a isonomia aos servidores da administração direta.

Ademais, consoante ensinamento dos mestres da Hermenêutica Jurídica, as normas que preveem exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Destarte, resta desnublado de dúvidas que o venerando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado ao conceder paridade de vencimentos entre os procuradores jurídicos da administração indireta e os procuradores do Estado, integrantes da administração direta, contrariou frontalmente as regras dos mencionados artigos 37, inciso XIII e 39, § 1º, da Constituição da República.

Ressalte-se, outrossim, que o fato do art. 40, do ADCT, da Constituição do Estado do Amazonas, conceder a equiparação expressa em seu texto, não autoriza o deferimento do pedido dos impetrantes, vez, que referido dispositivo contrariou os transcritos preceitos da Carta Suprema.

Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal ao apreciar dispositivo semelhante inserido na Constituição do Estado da Bahia e objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 112-4-Bahia, concedeu medida liminar suspendendo sua eficácia, cuja ementa abaixo se transcreve:

"Medida Liminar. Suspensão da eficácia

dos seguintes preceitos da Constituição do Estado da Bahia, por se verificarem os pressupostos que a justificam: inc. XVI, do art. 41, e do ADCT o art. 3º, em parte, quanto à expressão: "a cujos Procuradores autárquicos e funcionários e servidores estáveis, bacharéis em direito, que ali exerciam atribuições de natureza jurídica, na data da promulgação desta Constituição, é garantida sempre, isonomia de vencimentos e vantagens com os Procuradores do Estado"; o art. 8º quanto à expressão "relativos às carreiras disciplinadas no Capítulo IV, do Título IV, desta Constituição e mais os arts. 12 e 19".

Registre-se e destaque-se, outrossim, excerto do voto do eminente Relator, Ministro Aldir Passarinho, na concessão da liminar:

"O trecho acoimado de inconstitucional é o que assegura a isonomia de vencimentos, sendo ele o seguinte:

"A cujos Procuradores autárquicos e fundacionais e servidores estáveis, bacharéis em direito, que ali exercem atribuições de natureza jurídica, na data da promulgação desta Constituição, é garantida, sempre, isonomia de vencimentos e vantagens com os Procuradores do Estado (fls. 22). Sustenta a inicial que a norma constitucional transitória estabelece, na verdade, uma equiparação de vencimentos entre servidores de autarquias e fundações públicas e Procuradores do Estado, o que é vedado pelo art. 37, XIII, da Constituição Federal, e que ainda que fosse isonomia a hipótese em exame, o dispositivo não teria validade, ante o disposto no art. 39, § 1º da Constituição Federal, que apenas assegura isonomia para os servidores da Administração Direta, para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas, pelo

que não podem ser tidos como abrangidos pela norma os relacionados no dispositivo impugnado.

A relevância dos fundamentos sem dúvida existe, pois equipara vencimentos e vantagens de maneira ampla a todos os Procuradores autárquicos e de fundações públicas e servidores bacharéis em direito aos Procuradores do Estado, o que poderá vir a ter-se tal norma, como violadora do art. 37, XIII que, salvo nas hipóteses previstas no inciso XII e no art. 39, § 1º que não abrangem a espécie, dispõem que é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Este Tribunal, por diversas vezes, e ante a Constituição Federal anterior que no seu art. 98, parágrafo único, fixava norma igual, reconheceu a inconstitucionalidade de leis que concediam equiparação ou vinculação entre servidores públicos". (sétima lauda do Acórdão, anexo em xerocópia).

Por outro lado, a Lei Estadual nº 1.936, de 20 de dezembro de 1989, invocada pelo venerando acórdão como regulamentadora do indigitado art. 40, do ADCT, da Constituição do Estado, também é manifestamente inconstitucional.

Diz o art. 8º, da Lei Estadual supramencionada:

"Art. 8º - Para efeito de aplicação do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que se refere a vencimentos, as entidades da administração indireta cujos Procuradores não estejam organizados em carreira, terão vencimentos correspondentes ao de Procuradores do Estado".

Ora, é indubitável que o referido dispositivo legal, está eivado de vício de inconstitucionalidade material, vez que equipará os vencimentos de Procuradores da administração indireta aos vencimentos do Procurador do Estado, violando, assim, frontalmente o art. 37, XIII, da Constituição Federal.

Do exposto, ressai que o venerando acórdão recorrido contrariou os artigos 37, inciso XIII e 39, § 1º, da Constituição Federal, porquanto assegurou a equiparação de vencimentos entre procuradores autárquicos, integrantes de órgãos da administração indireta, e Procuradores do Estado, da administração direta.

Destarte, O ESTADO DO AMAZONAS confia que o presente recurso haverá de ser admitido e provido, a fim de ensejar a reforma do decisório recorrido e, via de consequência denegar a segurança pretendida, tudo isso em homenagem a respeito a Constituição da República Federativa do Brasil.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Manaus, 16 de dezembro de 1991

SUELY M. V. DA ROCHA BARBIRATO  
Procuradora do Estado

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

O INSTITUTO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERMUNICIPAL - ICOTI, anteriormente qualificado, nos autos da APELAÇÃO CÍVEL Nº 58/91 que interpôs perante a Egrégio Primeira Câmara Cível dessa Corte de Justiça, feito em que figura como apelado CASSIANO CIRILO ANUNCIAÇÃO, vem, dentro do prazo legal, oferecer as inclusas CONTRA-RAZÕES ao RECURSO ESPECIAL manifestado pela parte contratária, rogando a V. Exa. que as acolha e aprecie as preliminares de inadmissibilidade do apelo para o fim de rejeitá-lo, como lhe faculta a lei.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Manaus, 22 de novembro de 1991.

pp. PAULO LOBATO TEIXEIRA  
OAB-AM INSC.1831

Contra-razões ao recurso especial pelo  
recorrido INSTITUTO DE COOPERAÇÃO  
TÉCNICA INTERMUNICIPAL-ICOTI.

EGRÉGIA TURMA

O recurso é inadmissível, eis que descumpriu os pressupostos estabelecidos nas Súmulas e na norma regimental dessa Corte Superior de Justiça, como será examinado por oportunidade da arguição das questões preliminares e, no mérito, ainda que fosse conhecido - o que se admite apenas como elemento de argumentação -, não mereceria provimento porque não logrou demonstrar que o V. Acórdão recorrido tenha negado vigência a lei federal, o que lhe tenha dado interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE  
ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A interposição do recurso contraria frontalmente o teor de duas súmulas desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de uma do Colendo Tribunal Federal, aplicável à espécie, além de esbarrar no óbice do parágrafo único do art.255, do RISTJ, como será analisado a seguir.

INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA  
CONTRATUAL. SÚMULA 05 STJ

Dispõe a Súmula da jurisprudência firmada por esse Augusto Tribunal, em seu enunciado nº 05:

“A SIMPLES INTERPRETAÇÃO DE  
CLÁUSULA CONTRATUAL NÃO ENSEJA  
RECURSO ESPECIAL”.

Desde o primeiro parágrafo, o apelo não esconde a sua intenção de provocar a instância excepcional com o fito de ver interpretada a cláusula quinta dos contratos de locação, objeto da lide, de modo que, nessa interpretação pretendida pelo recorrente, admita-se que, naquelas cláusulas, o locatário **teria se obrigado pelas deteriorações anteriores ao contratado, assim como pelas decorrentes de uso normal do imóvel**. Como será visto mais adiante, além dessa intenção constituir obstáculo ao conhecimento do recurso especial, ela configuraria ostensiva ofensa às disposições do art. 159, do Código Civil brasileiro a aos artigos 19-IV e 22, da Lei

no. 6.649, de 16 de maio de 1979, que regula as locações prediais urbanas.

Anteriormente à promulgação da vigente Constituição Federal, quando o Colendo Supremo Tribunal Federal ainda admitia a interposição do recurso extraordinário com base em matéria infraconstitucional, a sua Súmula 454 já era expressa em inadmitir o apelo extremo para "simples interpretação de cláusulas contratuais.

É portanto tradicional a posição da jurisprudência nesse sentido, impondo-se por esse motivo a rejeição do recurso especial.

#### REEXAME DE PROVA. INFRINGÊNCIA À SÚMULA 07 STJ

De igual modo a interpretação do recurso especial afronta o disposto na Súmula 07 dessa Corte Superior, **verbis**:

**"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL".**

O recurso pretende, indubitavelmente, reexaminar a prova pericial realizada no curso do processo, ainda em Primeira Instância, a fim de que seja aceita a sua afirmativa de que o laudo de autoria do assistente técnico apresentado pelo recorrido é imprestável e, como o V. Acórdão recorrido "deu prevalência" a esse laudo, deve ser reformado pela via do recurso excepcional. Isso foi dito nos seguintes termos:

"O assistente técnico do ora recorrido, um empregado seu, obrou como testemunhas em perjúrio e não como perito comprometido a bem e fielmente desincumbir-se do encargo, fazendo referência a danos e deteriorações existentes no imóvel, desde época anterior à contratação, bem como a outros, decorrentes de uso normal do imóvel, apontado, ipso facto, quantia bem menor (quase a metade da indicada pelo perito oficial e pelo assistente técnico do recorrente) para a recuperação do imóvel (fls. 78/92).

A sentença de primeiro grau foi prolatada com o laudo do 'expert' oficial e do assistente técnico do recorrente (fls. 108/113).

Em razão do recurso de apelação civil interposta pelo réu, a decisão monocrática foi reformada pelo acórdão recorrido, que deu prevalência ao 'laudo' isolado do assistente técnico do réu, mandando excluir da indenização as parcelas referentes aos danos e deteriorações ali indicados como anteriores à locação e decorrentes do uso normal do prédio" (fis. 179).

A só constatação de que o recorrente pretende reexaminar a prova pericial produzida nos autos é motivo suficiente à inadmissibilidade do recurso, entretanto é pertinente fazer as seguintes observações, a propósito das assertivas acima transcritas:

a) quando da indicação do assistente técnico do recorrido, o recorrente não o recusou por impedimento ou suspeição, nem, tampouco, posteriormente impugnou o laudo apresentado por ele;

b) o assistente técnico do ICOTI não é seu empregado, como afirma o recorrente, mas ainda que fosse, tal fato não configuraria o seu impedimento ou suspeição, ao teor dos artigos 134 e 135, do Código de Processo Civil;

c) a procuração outorgada pelo recorrente, nos autos, não autoriza os seus advogados a caluniarem o assistente técnico do recorrido, imputando-lhe levemente o crime de falso testemunho;

d) não é verdade que o Acórdão recorrido tenha dado "prevalência ao laudo" do assistente técnico. O que o Acórdão fez foi mandar excluir da condenação os estragos anteriores ao contrato, e as deteriorações decorrentes de uso normal, por força do que dispõem os artigos 159, do Código Civil, e 19-IV e 22, da Lei do Inquilinato.

**FALTA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO. ART. 255, PARÁG. ÚNICO DO RISTJ. SÚMULA 292 STF**

Transcreveu o recorrente a ementa e um brevíssimo trecho de um acórdão (que atribui ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais) que constaria de uma obra doutrinária de Humberto Theodoro Júnior, mas não fez juntar nenhuma certidão, ou mesmo simples cópia de repertório autorizado, como obriga a primeira parte do parágrafo único do art.255, do RISTJ. Nem outrossim, procedeu o cotejo entre o julgado transcrito e o V. Acórdão recorrido, a fim de demonstrar os seus pontos convergentes e divergentes, como dispõe



a parte final do mencionado dispositivo regimental.

A jurisprudência nega conhecimento ao recurso excepcional nesses casos, como lembra Theotonio Negrão:

"Não se conhece do recurso especial pela alínea 'c' do art. 105, inciso III, da Constituição se inócurre o confronto com a jurisprudência invocada" (STJ-4ª turma, REsp. 1.126-PE, rel. Min. Sávio de Figueiredo, j. 30.10.89, não conheceram, v. uv., DJU 21.11.89, p. 17.297, 1ª col., em.)

Exigindo a 'demonstração analítica do dissídio': despacho do Min. Cláudio Santos no Agr. 410-RS, DJU 21.09.89, p.14.818, 1ª col. (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, p. 993, RT 20ª ed.).

#### MÉRITO. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL

Não consegui o recorrente demonstrar que o V. Acórdão recorrido tenha negado vigência a qualquer dispositivo de lei federal. Na verdade, toda a alegação sofismática desenvolvida no recurso, se embasa na premissa falsa constante da interpretação que o recorrente pretende impor de que na cláusula quinta dos contratos de locação celebrados pelas partes, o locatário teria assumido a obrigação de indenizar estragos anteriores ao contrato e deteriorações decorrentes de uso normal do imóvel. Mas essa alegação é totalmente inaceitável, primeiramente, porque nessas cláusulas NÃO SERÁ ESCRITO QUE O LOCATÁRIO SE OBRIGARIA POR ESTRAGOS PRE-EXISTENTES NO IMÓVEL, ANTERIORES AO CONTRATO, NEM POR DETERIORAÇÕES DECORRENTES DE USO NORMAL; segundo - porque a lei expressamente exclui a responsabilidade do locatário nesses casos. Por último, a transação celebrada em juízo, igualmente não expressou a discutida obrigação ao locatário e, como se observa do art. 1027, do Código Civil, "a transação interpreta-se restritivamente".

Afirmou o recorrente que a V. Acórdão recorrido negou vigência aos artigos 81, 82, 129 e 1030, do Código Civil, mas em momento algum demonstrou a procedência dessa assertiva. Na verdade, lendo o teor dos mencionados dispositivos, observa-se que o primeiro deles encerra a definição do que seja ato jurídico,

enquanto o segundo e o terceiro declinam quais os requisitos de validade do ato jurídico e das declarações de vontade, e finalmente, o último afirma que a transação faz coisa julgada entre as partes. De forma vaga e subjetiva o recorrente expressa o entendimento de que o V. Acórdão teria negado vigência a esses dispositivos, a partir da premissa falsa de que, na cláusula quinta dos contratos de locação, o inquilino teria se obrigado a indenizar estragos anteriores ao contrato e deteriorações decorrentes do uso normal do imóvel. Mas, como já ficou demonstrado, nada disso está escrito nas mencionadas cláusulas contratuais e, essa pretensão se choca totalmente com as disposições dos artigos 159, do Código Civil, e 19-IV e 22, da Lei das Locações Prediais. Na verdade, o art. 159 do Código Civil é expresso em que **só é obrigado quem deu causa ao prejuízo**. Ora, o locatário não pode ter dado causa a estragos anteriores ao contrato através do qual veio a ocupar o imóvel. Do mesmo modo, a Lei do Inquilinato exclui a responsabilidade do locatário, nos termos seguintes:

Art. 19. \* O locatário é obrigado:

.....  
IV - a restituir o prédio, finda a locação, no estado em que a recebeu, SALVO AS DETERIORAÇÕES DECORRENTES DO USO NORMAL" (destaques pelo recorrido).  
Art. 22. "O locatário é obrigado a fazer por sua conta, no prédio, as reparações de estragos a que der causa, DESDE QUE NÃO PROVENHAM DE USO NORMAL". (destacou-se).

Na verdade, a pretensão do recorrente se choca frontalmente com esses dispositivos, aos quais tenta obstinadamente negar vigência.

#### NÃO CONFIGURAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

O único trecho de jurisprudência apresentada no recurso, na verdade, não guarda semelhança com o caso que se discute, pois ela não diz, nem autoriza a interpretação pretendida pelo recorrente, de que o locatário estaria obrigado a reparar danos anteriores ao contrato e deteriorações causadas pelo uso normal do imóvel. Certamente, por este motivo, foi impossível ao recorrente proceder o exame analítico exigido pelo regramento regimental, como

pressuposto de acolhimento do recurso especial.

Por último, resta dizer que o desejo do recorrente, em pretender que o recorrido pague indenização de estragos ocorridos no imóvel, anteriormente à locação, e seja responsabilizado por deteriorações decorrentes de uso normal, é ofensiva ao direito, à moral e ao bom senso.

Por todos os motivos expendidos nestas contra-razões, o recorrido confia que o recurso especial que se impugna não será conhecido, por ausência de pressupostos de admissibilidade, ou se o for, o que se admite apenas para argumentar, haverá de ser improvido, por falta de amparo legal.

Manaus, 22 de novembro de 1991

pp. PAULO LOBATO TEIXEIRA  
OAB-AM INSC. 1831

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador do Estado que adiante assina, com Portaria de designação nº 090/PGE, publicada no Diário Oficial do Estado de 14 de agosto de 1989, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., CONTESTAR os termos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO que lhe promove, nesse Juízo e Cartório, os Srs. ELIAS BRASIL BENJÓ, AIDÊ ANGELIM BENJÓ, ERNO ANGELIN BENJÓ e EVANDRO CHAGAS BRASIL, pelos motivos de fato e de direito adiante alinhados:

### OS FATOS

Visam os autores à percepção de indenização pelos danos que sofreram com a perda da casa sita na rua Coronel Correia nº 372 - Bairro de São Francisco, e de outros bens e utensílios, que foram totalmente queimados no dia 12 de setembro de 1989, por volta das 14:30 horas.

Contam os autores que o lamentável sinistro ocorreu pela ação de policiais militares, em diligência, ao perseguirem um marginal de alcunha "CABEÇÃO", foragido da Casa de Detenção Pública, e que havia se homiziado no interior da mencionada casa. Não incidem, porém, o nome de qualquer policial que tenha participado do evento.

Dizem os autores que, "contam as testemunhas presenciais, foi a chegada dos policiais cercando a casa e contra ela atirando, até de metralhadora. Um dos policiais, que se encontrava postado a frente da casa, foi até a viatura, estacionada a uma certa distância, e dali retirou três petardos, parecidos com bobinas de automóvel,

corpo vermelho com a tampa branca (ou vice-versa), e quebrando o vidro da janela da frente, que dava acesso a um dos quartos, atirou para o seu interior os petardos, já acionados causando as explosões ouvidas por todos. Imediatamente às explosões, teve início o fogo, no mesmo local onde foram jogadas as bombas. À propagação do fogo foi rápida, por todo o imóvel, e não fosse a chegada dos bombeiros, as conseqüências seriam bem piores. O policial que atirou a bomba feriu-se no braço, por ação dos vidros da janela".

Consideram ainda os autores que a atitude dos policiais, ao lançarem três petardos pela janela da frente, que dava acesso a um dos quartos, onde teve início o fogo, caracteriza a imprudência, imperícia e negligência dos policiais, que deveriam ter, em primeiro lugar, o dever de zelar pelo patrimônio particular.

Acrescentam, ainda, os autores que não "se pode esquecer, que LOURIVAM LIMA (Cabeção), dias antes desse, se encontrava preso, na penitenciária. Era preso de justiça, portanto, sob a responsabilidade do Estado. Ao fugir daquela casa de correção, burlando a vigilância, qualquer ato de violência que praticasse contra terceiros, ou seus patrimônios seria também responsabilidade do Estado, em razão da falta de cautelas que deveriam ser exercidas pela direção do presídio, com a devida eficácia".

Finalmente, requerem a indenização pelos danos que lhes foram causados e apurados através de ação de produção antecipada de provas no montante de Cr\$ 1.770.709,00, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

## PRELIMINARMENTE

Os autores para promoverem a apuração do valor da suposta indenização propuseram a Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas contra o Estado do Amazonas, tendo sido efetivada por sentença judicial publicada no Diário de Justiça do Estado datado de **18 de abril de 1990**, que circulou na data de **23 de abril** do mesmo anos (doc. 01).

Ocorre que a ação principal que ora se contesta só foi promovida na data de **16 de julho de 1990**, decorridos mais de trinta dias da data da efetivação da medida cautelar, em completo destempero (fls. 2v), em contrariedade ao que estabelece o art. 806 do Código de Processo Civil, verbis:

**Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar,**

quando esta for concedida em procedimento preparatório" (Grifamos).

O mencionado dispositivo processual trata do lapso temporal para a propositura do processo principal, indicando o prazo de trinta dias, contados da efetivação, sendo que esse prazo é peremptório. Exaurido esse tempo, sem a ocorrência da ação principal pelo autor, caduca a medida, tal como adverte Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 20ª Ed. p. 389:

"Este prazo é peremptório (RT 628/152). Por isso, não proposta a ação principal dentro de 30 dias, deve o juiz decretar de ofício a extinção do processo cautelar".

Por outro lado, há de se considerar que a presente ação tem seu valor indenizatório consubstanciado em laudo pericial (fls. 64/79), mas balizados sobre bens indicados pelos autores sem qualquer prova de que são realmente proprietários dos bens móveis e imóvel. Não apresentaram documentos de propriedade da casa sinistrada, nem tampouco dos bens e utensílios constantes da relação de fls. 55 usque 60, circunstância que, por si só, desqualifica as alegações, tornando-as juridicamente insustentáveis, na medida em que são partes ilegítimas.

Conseqüentemente, ante a falta de prova de que os autores são proprietários dos bens destruídos que motivaram a presente ação, bem como quanto à reconhecida inércia por haverem proposto a ação fora do prazo prescrito no art. 806 do CPC, não resta outra alternativa senão ser decretada a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos precisos termos do art. 267, incisos III e IV, combinado com o art. 808 do Código de Processo Civil.

## NO MÉRITO

Como bem se vê na petição exordial, os autores promovem a presente ação indenizatória com o fito de responsabilizar o Estado do Amazonas por supostos danos que teriam sido provocados pela ação de policiais-militares, quando perseguiram o marginal Lourivam Lima de Souza, conhecido por "Cabeção".

É que o referido marginal, então ao se achar derrotado na sua nefasta ação criminosa, homiziou-se na suposta residência do autor Elias Brasil Benjó, para tentar fugir da atuante e pronta perseguição policial.

E os policiais militares, no estrito cumprimento do dever

legal, utilizaram-se de recurso próprio ao seu alcance para prender o perigoso marginal, e obrigados pelas circunstâncias em que se desenvolveu o incidente, a lançarem para dentro da casa, onde se escondia o marginal, duas granadas explosivas de efeito moral.

Assim que, sem outra alternativa ao seu alcance para forçar o marginal a desocupar a casa, o Major MOACYR DA FONSECA CARIOCA, comandante da operação policial, autorizou que o soldado ANTONIO AFONSO FERREIRA DE SOUZA acionasse o lançamento das granadas para provocar a saída do marginal da casa circunstancialmente ocupada.

E o soldado Antonio Afonso Ferreira de Souza lançou dentro da sala da casa sinistrada duas (2) granadas de efeito moral-GL-304 e GL-305, identificadas no prospecto em anexo. Após aproximadamente quinze (15) a (20) minutos do lançamento das mencionadas bombas começou a surgir o fogo que terminou por destruir a casa, onde se encontrava o marginal foragido da casa de detenção pública.

Observa-se, de início, no prospecto em anexo, que as mencionadas granadas tem apenas o efeito moral, sem risco de provocar incêndio, tanto que no ato da explosão das granadas não houve incêndio, somente surgindo o incêndio, cerca de 15 a 20 minutos após o lançamento das citadas granadas, quando os efeitos já estavam quase esgotados.

Aliás, muito a propósito, o laudo pericial em anexo, emitido pelo Instituto de Criminalística da Superintendência Geral de Polícia Judiciária deste Estado, prova que, em hipótese alguma, as granadas usadas na perseguição do criminoso "Cabeção", eram incendiárias, quando diz:

"Em nossa presença, às 10:50 horas daquele mesmo dia 08 de março do ano em curso, os militares arremçaram três (3) granadas no interior do pequeno imóvel, sendo duas (2) de gás lacrimojante e uma (1) de efeito moral. As duas primeiras não causaram nenhum efeito sobre os frágeis compensados, mas a terceira, tendo caído bem próximo a parede lateral esquerda, ao detonar fez uma abertura de um metro e setenta e oito centímetro (01,78m), além de chamuscar levemente o compensado expelido.

No nosso entendimento, a crestadura produzida no compensado, não poderia ocasionar um incêndio, a não ser que houvesse substância altamente inflamável no local onde a bomba foi arremçada".

Observa-se que o teste foi executado pelos peritos oficiais em uma casa armada com compensados com telhas de cimento amianto, de modo a demonstrar cabalmente que as granadas idêntidas àquelas lançadas para dentro da casa sinistrada, não produzem, de forma alguma, incêndio, mas tão só efeito moral.

Logo, tecnicamente está afastada a hipótese aventada pelos autores, a de que o incêndio no imóvel foi produzido singularmente pelas granadas lançadas pelos policiais militares.

Ao contrário, portanto, das afirmativas estampadas na peça inicial, o incêndio que causou a destruição do imóvel de suposta propriedade dos autores, começou no quarto da frente, quando as granadas foram lançadas na sala, circunstância que se faz imaginar que o incêndio foi obra do marginal, ao atear fogo, sem dúvida, em algum colchão, causando o prejuízo, até porque o incêndio só começou quinze (15) a vinte (20) minutos após o lançamento das granadas.

Por outro lado, no que se relaciona a bens e utensílios listados nas fls. 55/60, objeto de laudo pericial de fls. 79/84, orçados em Cr\$ 714.609,00, a sua materialidade não subsiste ao menor exame, na medida em que não há no processo qualquer prova da existência dos bens alegados e que os autores, nem na ação antecipada de provas, nem na presente ação de indenização, esboçaram o menor interesse em oferecer prova hábil e cabal da existência daqueles bens dentro da casa sinistrada, visto que não é admissível a prova por meio de uma simples relação imaginada unilateralmente, ao bel prazer do interessado, ainda que acompanhada de laudo pericial, produzido simplesmente com base nessa mesma relação.

Por derradeiro, dadas as circunstâncias da operação militar destinada a prender o marginal "Cabeção", conhecido pela sociedade amazonense como criminoso de alta periculosidade (fls. 88/90), de características lombrosianas, e que na ocasião da perseguição, detinha arma de fogo de grosso calibre com a qual já havia momentos antes atingido quase mortalmente o cabo JOSÉ LEUBINO DOS SANTOS REIS, jamais podia merecer o beneplácito da patrulha encarregada de detê-lo, por imposição da lei e em defesa da sociedade.



Por conseqüência, o ato praticado pelos policiais militares integrantes da operação, no que se relaciona ao lançamento das granadas para o interior da sala da casa sinistrada, foi simplesmente impulsionado em razão das circunstâncias do incidente e no exercício regular do dever de garantir a ordem e tranquilidade pública, não se podendo, na espécie, debitar ao Estado qualquer ônus pelo ato danoso, consoante estabelece o art. 160, inciso II do Código Civil Brasileiro, visto que os seus agentes agiram dentro da lei para sufocar a ação danosa do marginal, conhecido como "Cabeção".

Diante de todos o exposto, acaso ultrapassadas as preliminares pertinentemente suscitadas, o Estado do Amazonas espera que a Ação seja julgada inteiramente Improcedente, como foi aqui focada, condenando os Autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes a serem arbitrados por esse Juízo. Requer também que os autos da Ação Antecipada de Provas sejam anexados à ação principal.

Finalmente, protesta-se pela realização de perícia, juntada de documentos e oitiva de testemunhas abaixo relacionadas.

P. deferimento.

Manaus, 11 de outubro de 1990

JARI VARGAS  
Procurador do Estado

#### ROL DE TESTEMUNHAS:

1. ORSINE RIBEIRO DA SILVA, perito, podendo ser encontrado no Instituto de Criminalística da Superintendência Geral de Polícia Judiciária,
2. MOACIR DA FONSECA CARIOCA, Major,
3. CLÉCIO DE ASSIS SILVA DE SALES - 1º Tenente,
4. ANTONIO AFONSO FERREIRA DE SOUZA - SD,
5. JOSÉ LEOBINO DOS SANTOS REIS - Cabo,
6. ARMINDO DA SILVA BARBOSA - SD,
7. MARCOS MEIRELES DA SILVA - SD,
8. IRINEU ANTONIO RIBEIRO VEIGA - SD,
9. LUIZ SANTOS DE OLIVEIRA - SD, todos integrantes da Polícia Militar, com endereço no Quartel do 1º Batalhão da PM, na Rua Benjamin Constant s/nº - Bairros de Petrópolis.

Exmo Sr. Dr. Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região.

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito Público interno, por sua Procuradoria Geral, com sede e fôro nesta Cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas, na rua Ferreira Pena, 366 - Centro - Telefone Prefixo 622-3904, por intermédio do Procurador que esta subscreve, devidamente habilitado, conforme poderes arquivados na Secretaria desse Egrégio Tribunal, inconformado, "data máxima venia" com a decisão contida no venerando Acórdão nº 934/91, proferido nos autos do processo nº 370/90 TRT R-EX-OF e RO nº ..... em que aparece como Reclamante HAROLDO BRUNO CAMPOS DOS SANTOS vem mui respeitosamente dela recorrer para o Colendo Tribunal SUPERIOR DO TRABALHO por meio de REVISTA, nos termos do art. 896, alíneas a e b da Consolidação das Leis do Trabalho, da Súmula 04 do CTST e do Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969 a fim de que uma das Turmas tome conhecimento e o julgue como de direito, dando-lhe o esperando provimento ante as justas e jurídicas razões a seguir expostas.

Termos em que,

Espera deferimento.

Manaus, 19 de agosto de 1991

ALBERTO GUIDO VALÉRIO  
Procurador do Estado

RAZÕES DE RECURSO DE REVISTA QUE  
FORMULA NOS AUTOS DO PROCESSO  
Nº. TRT REX OF e RO \_\_\_\_\_,  
NA FORMA DE SE SEGUE:

EGRÉGIA TURMA:

EMINENTE MINISTRO RELATOR.

Merece ser totalmente desconstituído o Venerando Acórdão prolatado pelo Tribunal do Trabalho da Décima Primeira Região, ora Recorrido, "data máxima venia" por haver incorrido em flagrante ofensa a Lei Federal, ao condenar o Recorrente ao pagamento de institutos trabalhistas a que não está sujeito, haja vista, tratar-se de vinculação funcional entre funcionário estatutário e o Poder Público, como se demonstrará a seguir:

1.1 EXCEÇÃO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, para apreciar dissídio individual entre funcionário estatutário e o Estado.

Consoante documentação entranhada no bojo processual a (o) Reclamante foi admitida (o) no quadro Funcional do Reclamado, no dia 10.03.86, para exercer o cargo PROFESSOR com lotação na UNIDADE EDUCACIONAL DE COARI-AM, sob o Regime Temporário, na conformidade da Lei no. 1.674/84, que instituiu tal Regime no Estado do Amazonas.

Em 10 de dezembro de 1984, a Reclamada utilizando o permissivo expresso no art. 106, da Constituição Federal de 1967, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 01/69, editou a Lei nº 1.674 (anexo 1), regulamentada posteriormente pelo decreto nº 8463/85 (anexo 2) estabelecendo o regime Jurídico especial dos servidores admitidos em caráter temporário. A supracitada Lei Estadual foi recepcionada pelo art. 37, inciso IX, de atual Constituição Federal, que trata da prestação de serviços temporários aos órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, da União, Estados e Municípios.

O recorrido foi admitido como servidor do Estado do Amazonas, subordinado ao regime especial criado pela lei nº 1.674/84, cabendo, por conseguinte, de acordo com o seu art. 16, os mesmos direitos assegurados ao funcionário público regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Amazonas (Lei nº

1.762, de 14.11.86) e contribuindo para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado do Amazonas - IPASEA.

Portanto, se o Recorrido foi admitido no regime especial criado pela Lei nº 1674/84, não é empregado da Exceiente ou de qualquer outro órgão Público, por não se encontrar submetido à legislação consolidada, não podendo ter os seus direitos, como funcionário Público, apreciados por essa Justiça do Trabalho que é incompetente para julgar esse feito.

A incompetência dessa Justiça do Trabalho para julgar ações ajuizadas por servidores admitidos em caráter temporário no regime especial tem sido, reiteradas vezes, reconhecida pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que já sumulou a matéria através do verbete nº 123, *verbis*:

“Em se tratando de Estado ou Município, a lei que estabelece o regime Jurídico (art. 106, da Constituição) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual uma vez editada apanha as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalhista para julgar reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da Lei Especial.”

Como se pode verificar através de simples leitura da Súmula 123, o Colendo TST reconhece não possuírem os servidores contratados pelo regime trabalhista direito adquirido que obriguem a sua permanência no mencionado regime, após a edição da Lei estadual que estabelece o regime especial do servidor temporário.

Ora, se a simples edição da Lei estadual disciplinando o regime especial, como reconhecem tanto o Supremo Tribunal Federal como o Tribunal Superior do Trabalho, tem o condão de alterar situações preexistentes, com mais razão podemos afirmar que o Estado pode admitir servidores diretamente sob o regime especial. Foi o que aconteceu com a reclamante que ingressou no serviço público através do regime disciplinado pela Lei nº 1.674/84, para exercer funções administrativas.

A Excelsa Corte já pacificou esse entendimento ao decidir o seguinte:

Servidor sujeito a regime especial (art. 106, da Constituição). Inexistência de direito

adquirido ao regime trabalhista sob o qual foi admitido segundo entendimento da maioria do Supremo Tribunal Federal. incompetência em consequência, da Justiça do Trabalho, Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 90.385-2-SP Rel. Min. Xavier Albuquerque, T. Pleno em 27.11.78 p. 1553).

Seguindo a esteira do STF, o Colendo TST reconhece:

“O TST tem afirmado a incompetência desta Justiça especializada para julgar reclamações promovidas contra entidades municipais ou estaduais, quando ajuizadas posteriormente à vigência de lei especial superveniente que pudesse ocasionar o deslocamento do fóro e não se tratando de contratação temporária ou para o exercício de função especializada, a competência é desta Justiça, para conhecer e julgar ação proposta por trabalhador contratado sob o regime CLT que presta serviço permanente à entidade estadual (TST - Ac. unânime 2.192 da 3ª Turma, publicado no DJU de 30.09.88 - RR 6.448/87.1).

Examinado o conflito de competência suscitado entre esta Justiça Especializada e a Justiça Comum, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO JUSTIÇA COMUM. SERVIDOR ESTADUAL.**

É da competência da Justiça Comum pretensão de servidor estadual contratado sob a égide da CLT, mas sujeito a legislação estadual especial “ (Conflito de Competência nº 1087 - São Paulo - 902445-5, Rel. Min. Cláudio Santos, 2ª seção do Superior Tribunal de Justiça, in DJU de 25.03.91 p.

3205).

Com a nova Carta Magna a situação não se alterou, visto que também a Lei mencionada no art. 37, inciso IX será federal, estadual ou municipal, conforme seja a pessoa jurídica interessada, em atenção ao princípio da autonomia dos Estados, compreendidos no art. 18, combinado com o art. 25 da Constituição Federal.

A esse respeito o eminente constitucionalista Prof. José Afonso da Silva, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, assim, se manifestou:

A Lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, I). Essa é uma forma diferente de exercício do cargo, de serviço público. O contratado é assim um pretensionista de serviços temporários.

omíssis.....

Que lei? Achamos que será a lei de entidade contratadora: lei federal, estadual. Do Distrito Federal ou Municipal, de acordo com as regras de competência federativa. Não há de ser lei federal com validade para todas as entidades, por que não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria com validade para todas. Autonomia das entidades não o permite. (in Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, p. 572, os nossos).

Ressalte-se, ainda, não poder, *data venia* essa Justiça Especializada desconhecer ou negar vigência a Lei nº 1.674/84, sob o argumento de que o regime por ela criado só se aplica à execução de serviços temporários, por que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já decidiram que temporário não é o serviço, mais sim a vinculação do servidor com o Estado, pois este, por não ter prestado concurso público não pode permanentemente ocupar cargo ou emprego público.

Confirmando esse entendimento, o legislador constituinte, no art. 37, inciso II, da Lei Maior, exigiu que a investidura em cargo

ou emprego público faça-se somente através, de concurso público.

Portanto, o que caracteriza a temporariedade do vínculo não é a natureza do serviço, que pode ser essencial e permanente, ou mesmo o seu limite temporal, porque a temporariedade mencionada na Lei nº 1.674/84, faça-se ao fato dos servidores temporários não serem estáveis como os funcionários públicos, mas exercerem transitoriamente as funções de cargos vagos ou ainda não criados, de vez que não foram admitidos mediante concurso público, única forma de ingresso permanente no serviço público, que para ocupar cargos, quer ocupar empregos.

Firme, nesse sentido, é a orientação do STF, a exemplo de despacho do então Presidente do STF e hoje Ministro do STF Marcos Aurélio Prates de Macedo, admitindo Recurso Extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais, no Processo No. TST-E-RR 6512/84, entre outros, com os seguintes e fortes argumentos:

"Assiste razão ao recorrente. Com efeito, firmou-se a jurisprudência da Alta Corte no sentido da incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer de litígio tendo por sede legislação erigida a luz do art. 106, da Constituição anterior correspondente ao atual art. 37, IX, por ser de natureza administrativa, e não celetista, o liame empregatício que se forma." (DJU de 11.07.90 seção I, p. 6662/3).

Ressalta-se que o próprio Tribunal Regional do Trabalho da 11a. Região já reconheceu que:

"Servidores do Estado do Amazonas regidos pela Lei Estadual nº 1674/84 exercem funções administrativas decorrentes da lei especial, prevista no art. 106 da Constituição Federal. É incompetente o Judiciário Trabalhista para processar e julgar questões oriundas da contratação desses servidores".

Remessa e Recurso Ordinário conhecidos e a que se dá aos mesmos provimento integral (Proc. nº 593-86-R-EX-OF e RO-rel OTHILIO FRANCISCO TINO - RE-CLAMANTE ANTÔNIO JOSÉ OLIVEIRA

SERRA PINTO RECLAMADO ESTADO DO AMAZONAS - SESAU - Secretaria de Estado da Saúde, publicado no DJ de 15 de abril de 1987).

Está, portanto, solidificado em todo o País, que a JUSTIÇA DO TRABALHO é incompetente para apreciar dissídios individuais, entre funcionários estatutários e o Poder Público (União, Estado e Município), tanto é verdade que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento CJ - 6.829.8/SP - assim decidiu:

Art. 114 Constituição Federal - APENAS DIZ RESPEITO AOS DISSÍDIOS PERTINENTES AOS TRABALHADORES, ISTO É AO PESSOAL REGIDO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, E NÃO AO PESSOAL ESTATUÁRIO" - AC - STF/PLENO. Rel. Ministro Octávio Galloti.

Do centro de assessoria trabalhista do E. Trabalhista Fev./90 pág. 41, transcrevemos a seguinte decisão:

"O ART. 114 C.F.- A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO ESTENDEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR DISSÍDIOS INDIVIDUAIS QUE ENVOLVEM VÍNCULO, SOB O REGIME ESTATUÁRIO, COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA" TRT - 9ª REGIÃO Nº 0787/90 Rel. Juiz Delvio José M. Lopes - DJ PR 14.02.90 pág. 83.

Em setembro de 1990, a 1ª, Turma do TRT da 9ª Região - Rel. Juiz Silvonei S. Piovissan - DJ - PR 21.09.90 pg. 103 assim decidiu:

#### **SERVIDOR PÚBLICO**

"SE O VÍNCULO MANTIDO ENTRE O RECLAMANTE E A AUTARQUIA ESTADUAL É ESTATUTÁRIA, PORTANTO, ADMINISTRATIVO E NÃO CONTRATUAL, NÃO HÁ COMO RECONHECER A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO



**TRABALHO PARA CONCILIAR E JULGAR A RECLAMATÓRIA MESMO APÓS A VIGÊNCIA DA NOVA CONSTITUIÇÃO FEDERAL"**

No mesmo seguimento:

**JUNHO DE 1991**

DIÁRIO DA JUSTIÇA - SEÇÃO I, Nº 7801  
PR 13.392. 90. O AL. 3ª TURMA - 1090/91  
- 4ª REGIÃO

Relator - Ministro Manoel Mendes de Freitas.

Recorrente - Estado do Rio Grande do Sul.

Recorridos - Maria Cristina Melo da Rosa e outras.

**DECISÃO** - Unanimemente, conhecer da Revista, por divergências e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a incompetência da JUSTIÇA DO TRABALHO para a ação dos autos, e, em consequência cessar a condenação que lhe foi imposta.

**EMENTA** - INCOMPETÊNCIA. PROFESSORA ESTADUAL ADMITIDA EM CARÁTER TEMPORÁRIO.

"ADMITIDA PELO PRETÓRIO EXCELSO, A CONSTITUCIONALIDADE É, PORTANTO À EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL QUE ATRIBUI CARÁTER ESPECIAL AO VÍNCULO COM O ESTADO DAS PROFESSORAS ADMITIDAS EM CARÁTER TEMPORÁRIO, À JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO É DADO APRECIAR-LHES AS AÇÕES VISANDO AO RECONHECIMENTO DE QUE SE TRATA DE RELAÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA COMUM, RECURSO DE REVISTA PROVIDO PARA DECLARAR-SE A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, EM CONSONÂNCIA COM O ENUNCIADO Nº 123 DO TST.

No mesmo seguimento, o Tribunal da 4ª Região no Julgado RP 6426/89,5 (AC 2ª turma 1771/91)

Relator - Ministro Ney Doyle

Recorrente - Estado do Rio Grande do Sul.

Recorrido - GERVÁRSIO COUTINHO DA SILVA.

**DECISÃO** - por unanimidade, não conhecer do Recurso pela Preliminar de nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, por unanimidade, conhecer do Recurso quanto à relação de emprego - **CARÊNCIA DA AÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**, E dar-lhe provimento para, colhendo a preliminar da Incompetência da Justiça do Trabalho, anular o Processo **DECLARANDO-SE COMPETENTE a JUSTIÇA ESTADUAL** para onde deverão ser remetidos os autos.

**EMENTA** - Professores, contratação o Título Precário pelo Estado. Relação de Direito Administrativo. O magistério enquadra-se como função de natureza técnica ou especializada. Os reclamantes admitidos como professores, a título precário pelo Estado são resguardados pelas normas administrativas, no que couber. **EXIGEM-SE PORTANTO, DA ESFERA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO NÃO SE BENEFICIANDO DAS NORMAS LEGAIS PERTINENTES, INCLUINDO A JURISDIÇÃO TRABALHISTA, APLICÁVEL, O ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO ANTERIOR E ORIENTAÇÃO DO ENUNCIADO 123 DA SÚMULA DESTA TRIBUNAL**".

O Colendo **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO** já reconheceu de maneira clara e soberana através da súmula 123 a **INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR OS DIREITOS DE SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS**.

Especificado o **PRESQUESTIONAMENTO**, no indicativo do Art. 896, letras "a" e "b" da Consolidação das Leis do Trabalho como arrestos divergentes entre os Tribunais do Trabalho da 4ª e 9ª Região e o Recorrido que insiste em julgar-se competente para apreciar dissídios de funcionários estatutários e o Poder Público.

Por conseguinte, bem é de ver que a competência para decidir se as relações jurídicas entre o Estado e os seus servidores sob a égide dos regimes especial e estatutário é da Justiça Comum, devendo "data venia" ser conhecido o presente Recurso, reformando

assim, o venerando Acórdão Recorrido.

Termos em que,

Espera deferimento.

Manaus, 19 de agosto de 1991

ALBERTO GUIDO VALÉRIO  
Procurador do Estado

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ARNALDO  
CAPINTEIRO PERES  
DD. RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33/91 - MANAUS

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador abaixo-assinado, na forma prevista no Art. 12, I, do CPC, combinado com o Art. 2º, I, da Lei Estadual nº 1.639/83, inscrito na OAB-AM, sob nº 836, nos autos do **Mandado de Segurança nº 33/91**, impetrado por ROSINA LIMONGI MARQUES contra ato do EXMO. SR. PRESIDENTE DO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, vem mui respeitosamente perante Vossa Excelência expor e requerer o seguinte:

#### **1. ESTADO DO AMAZONAS - LITISCONSORTE NECESSÁRIO**

Cumprindo o respeitável despacho de fls. 49, o Estado do Amazonas foi citado para integrar a lide e o faz na qualidade de Litisconsorte necessário, diante da repercussão que poderia advir sobre as finanças do Estado, se concedida a segurança.

#### **2. DO OBJETIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA - CONEXÃO**

A impetrante, como AUDITOR ADJUNTO, apesar da imprecisão da inicial, depreende-se que pretende a segurança contra ato de "**suspensão do percentual de 81% concedido e efetivamente pago no mês de fevereiro**", decisão essa adotada na sessão de 26.03.91, do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

Alega a tempestividade da segurança e argumenta que "a **Constituição Federal, no seu artigo 37, inciso XV, garante a irredutibilidade de vencimentos, o que, não foi observado na prática do ato ilegal**".

Esse mandado de segurança possui o mesmo pedido e idêntica causa de pedir do Mandado de Segurança nº 21/91, em que são impetrantes MARIA ELIZABETH MORAES E OUTROS, todos Auditores Assistentes do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, no qual alegam que requereram isonomia, com os Auditores Assistentes do Tribunal de Contas dos Municípios, com base no § 1º, Art. 39, da CF/88 e § 1º, do Art. 110, da CE/89, o que lhes foi deferido em sessão do TCE - Tribunal de Contas do Estado de 22.02.90, para terem seus vencimentos fixados em percentual de 10% a menos que os percebidos pelos Auditores Adjuntos, conforme Resolução interna nº 004/89, de 16.11.89, regulamentada pela Lei nº 2.010, de 19.12.90.

Posteriormente, o mesmo TCE decidiu a suspensão do reajuste de 81% pago em fevereiro/91 e, em consequência dessa decisão, o pedido dos Auditores Assistentes foi no sentido de que **"seja restabelecido o direito dos postulantes de reaver o percentual de 81% (oitenta e um por cento) reduzidos de seus vencimentos, a ser pago a partir de março do corrente ano, pois que de Direito e Justiça"**.

Apontaram como fundamento jurídico do writ

- a irredutibilidade de vencimentos (Art. 37, XV, da CF/88 e Art. 109, XIV, da CE/89);

- a impossibilidade de suspensão da aplicação do reajuste, com base na Lei Estadual nº 2.010, de 19.12.90.

**Aplicam-se aos processos A CONEXÃO, prevista no Art. 103, do Código de Processo Civil, razão pela qual não de ser reunidos para unificação da decisão a ser tomada por esse Egrégio Tribunal Pleno, visto que o decidido em um deles afetará indubitavelmente os demais processos.**

A respeito têm decidido nossos Tribunais:

**"Para que haja conexão, basta a identidade do pedido ou da causa de pedir, sendo irrelevante a identidade das partes"(RP2/346, 40).**

**"Desde que seja oportuna a reunião e haja possibilidade de grave incoerência de julgados ao magistrado não sobra margem de arbítrio para deixar de reunir as ações (RT 491/133 e JTA 43/195).**

Destarte, o **ESTADO DO AMAZONAS** requer, preliminarmente, a reunião do presente processo ao Mandado de Segurança nº 21/91, proposto por MARIA ELIZABETH MORAES E OUTROS, considerando ser o Desembargador MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO o Relator prevento, nos termos do dispositivo legal supra mencionado, *in fine*.

### **3. INEXISTÊNCIA DE LEI CRIANDO A ISONOMIA**

a) O Art. 39, § 1º, da CF/88, que serviu de fundamento ao pedido de isonomia dos Auditores do Tribunal de Contas do Estado, prevê que **"a lei assegurará isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário"**.

A isonomia acima, oriunda de norma de eficácia limitada, destituída de auto-aplicabilidade, depende de lei, em sentido formal, que lhe dê concreção, o que tem sido reconhecido reiteradamente pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADINs nºs 96-9, 113-2, 115-9 e 202-5.

b) A isonomia obtida pelo Auditores Ihes foi concedida administrativamente e não através de lei. A dos Auditores Adjuntos por Resolução Interna nº 004/89, de 16.11.89 e dos Auditores Assistentes "em Sessão Plenária do dia 22 de fevereiro de 1990, para terem seus vencimentos estabelecidos em percentual de 10% (dez por cento) a menos que os percebidos pelos Auditores Adjuntos na conformidade da Resolução Interna nº 004/89, de 16.11.89" (fls. 8).

A concessão da pretendida "isonomia", portanto, padece de irreparável inconstitucionalidade, porque obtida por decisão administrativa e não através de lei, como exige o Art. 39, § 1º, da CF/88.

### **4. VINCULAÇÃO DE VENCIMENTO E NÃO ISONOMIA**

a) De pronto observa-se, também, que a isonomia alegada não passa de vinculação de vencimentos:

Quanto aos Auditores Adjuntos a vinculação está patente nos Artigos 1º e 2º da Resolução nº 004/89, quando diz que **"Por maioria de votos, adotar os termos da Resolução Interna nº 14/89, de 25 de outubro de 1989 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas e esta Corte de Contas"** e que **"estende-se**

aos Procuradores de Contas, Auditores e Auditores Adjuntos, o disposto no art. 1º desta Resolução".

Quanto aos Auditores Assistentes a vinculação está expressa na Ata da Sessão de 22.02.90, quando decidiu "para terem seus vencimentos estabelecidos em percentual de 10% a menos que os dos Auditores Adjuntos".

Tais vinculações são expressamente vedadas pelo texto constitucional em seu Art. 37, XIII, CF/88, que reza:

**"Art. 37 -**

**XIII - É vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no Art. 39, § 1º.**

Esse dispositivo constitucional, segundo a melhor doutrina, é norma de eficácia plena e de incidência imediata, não podendo ser contrariada, por imprescindir de regulamentação.

b) O Art. 39, § 1º, da CF/88, igualmente repetido no Art. 110, § 1º, da Constituição Estadual/89, prevê a isonomia para cargos e atribuições iguais no mesmo Poder, mas não admite a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

A Constituição Estadual, porém, trouxe em seu texto artigos que pretendiam especificar alguns casos de isonomia, outros foram tratados na Lei Complementar Estadual nº 01/90, de 30.08.90 e na Lei Estadual nº 1.946, de 14.03.90.

Pois bem, tais preceitos constitucionais e legais foram inquinados de inconstitucionais, frente ao texto federal e, por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 467-1, o Supremo Tribunal Federal

**"...deferiu o pedido de liminar e suspendeu a vigência do inciso VI do art. 100, do art. 103 e do § 2º do art. 115, da Constituição do Estado do Amazonas. Por unanimidade, deferiu, em parte, quanto as expressões "observado, quanto à remuneração, o disposto nos artigos 109, X, XI, 110, § 1º ao Art. 3º e 5º da Constituição do Estado", constantes do § 4º do art. 38 da Lei Complementar Estadual nº 01, de 30.03.90. Por**

unanimidade, deferiu, em parte, quanto as expressões: "44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100" constantes do parágrafo único do art. 9º da Lei nº 1.946, de 14.3.90, do Estado do Amazonas. Por unanimidade, deferiu o pedido de liminar e suspendeu a vigência do Decreto nº 12.871, de 28.03.90, do Estado do Amazonas" (DJU, de 26.04.1991).

Quer dizer, independentemente da hierarquia da norma, ela deve submeter-se à Constituição Federal e, no exercício do controle da constitucionalidade, o Excelso Pretório refutou preceitos estaduais que ao tratar de isonomia, revestiram-se de vinculação de vencimentos.

## 5. DA LEGALIDADE DO ATO DE SUSPENSÃO DO REAJUSTE

a) Já se demonstrou, inquestionavelmente, que os reajustes obtidos pelos impetrantes foram objeto de concessão administrativa e não legal; que não se trata de isonomia e sim de vinculação de vencimentos; que a vinculação é inconstitucional, sem importar a hierarquia da norma estadual que a concedeu.

b) Por outro lado, sendo o reajuste oriundo de decisão administrativa do Tribunal de Contas do Estado, a decisão poderia ser revista pelo próprio Tribunal, como o foi.

Não se pode olvidar 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, publicidade..." (Art. 37 da CF/88).

Para o cumprimento completo dessa norma que vem sendo repetida das Constituições anteriores, é evidente que a administração pode rever seus próprios atos, como também tem o dever de fazê-lo em determinados caso, especialmente quando padecem de ilegalidade ou inconstitucionalidade, razão pela qual ensinou o ilustre HELY LOPES MEIRELLES, in DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, pag. 177:

**"...a Administração controla os seus próprios atos em toda plenitude, isto é, sob os aspectos da oportunidade,**



conveniência, justiça, conteúdo, forma, finalidade, moralidade e legalidade, enquanto o controle judiciário se restringe ao exame da legalidade..."

A jurisprudência já se cristalizou na Súmula 473 do STF, *in verbis*:

**"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".**

c) Por aí se vê que, em sendo o reajuste decisão administrativa do Tribunal de Contas do Estado, constatados os vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade, outro caminho não restava senão anular a decisão e desse ato anulado não se origina qualquer direito aos Impetrantes.

Aliás, além da possibilidade e do dever de anular o seu ato administrativo ilegal e inconstitucional, o Tribunal de Contas do Estado tem a obrigação constitucional, quando do exercício do controle externo, de julgar e anular tais atos, o que torna muito mais significativa a decisão que tomou:

## 6. DA INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Por aí se vê, a todas as luzes, que a supressão do reajuste - não se deu em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque tal reajuste era ilegítimo, ilegal e inconstitucional;

- tendo origem em decisão administrativa, poderia e deveria o Tribunal de Contas do Estado anular a decisão, para adequá-la ao texto constitucional, até por respeito à sua obrigação constitucional de, também, realizar o controle externo dos atos da administração;

- não constitui ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes, porque inexistente lei que garanta o direito pretendido; e

- se houvesse lei, ainda assim não haveria direito líquido e certo, porque tal lei seria inconstitucional.

## 7. REQUERIMENTO

Requer, ao final, o Estado do Amazonas a Vossas Excelências que neguem a segurança pretendida, diante do direito da administração de anular seus próprios atos eivados de ilegalidade e inconstitucionalidade, como o fez a autoridade coatora, bem como porque a continuação da concessão afrontaria os textos constitucionais apontados anteriormente, o que demonstra a inexistência de direito líquido e certo, que possa receber guarida através do mandado de segurança.

P. deferimento

Manaus, 23 de outubro de 1991

VANIAS BATISTA DE MENDONÇA  
Procurador do Estado

EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO TITULAR DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DO AMAZONAS, neste ato representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador do Estado subfirmado, vem à audiência de V. Exa., na guarda do prazo legal, nos autos do processo cautelar nº 030/91, oferecer CONTESTAÇÃO à MEDIDA CAUTELAR INOMINADA que lhe move GRADIENTE INDUSTRIAL S/A. e GRADIENTE COMPONENTES LTDA., na conformidade das razões de fato e fundamentos jurídicos a seguir articulados.

### **DA PRETENSÃO DAS AUTORAS**

Pretendem as Postulantes se abstenha a FAZENDA PÚBLICA de exigir o ICMS na entrada de mercadorias importadas do exterior, ao argumento de que ilegal é a sistemática adotada pelo Estado a partir da entrada em vigor do novo sistema constitucional tributário, "pois até maio de 1989, o ICM incidente sobre essas operações era postergado para o momento da saída das mercadorias importadas do estabelecimento do importador..."

Para, adiante, tismir de ilegal a cobrança do ICMS antecipadamente, "no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador..."

Por fim, mas sem deixar de confundir antecipação com diferimento e chamando este de isenção fiscal, apontam incompatibilidade vertical do Decreto estadual nº 11.773/89, por macular a norma receptora do art. 40 do ADCT da Lex Legum.

### **DO CONTRAPONTO DA FAZENDA PÚBLICA**

Sem embargo do reconhecido esforço e preparo intelectual

dos tesistas, colhe-se, de logo, que os argumentos expedidos calçam-se em premissas falsas, resultando daí a inconsistência das conclusões lançadas pelas Postulantes.

A complexidade jurídica que a questão aparentemente encerra, recomenda que a sua discussão não deve ser conduzida pelo contraposto do sofisma ou da aleivosia jurídica fácil, como sugerido na postulação sob contraste.

Por isso, a melhor compreensão da matéria, Exa., sugere ligeira digressão acerca dos institutos jurídicos que serão objeto de análise e informadores da isente e superior decisão a ser prolatada por esse Juízo.

### **DA ANTECIPAÇÃO DO ICMS**

A figura da antecipação, entendida como mecanismo de que o legislador se utiliza por razões de política fiscal ou como técnica de arrecadação e fiscalização, não pode ser confundida com a antecipação do pagamento de um tributo sem a ocorrência do fato gerador, tal como deliberadamente sugerem as Postulantes, quando sustentam que o Decreto nº 11.773/89 "alterando a sistemática até então vigente" tornou o "ICMS exigível antecipadamente" no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento importador...", (p. 2 da exordial).

Bem por isso, esclarecida deve ser a distinção entre a antecipação do fato imponible e a antecipação do recolhimento do tributo. Na antecipação do fato jurígeno, por opção legislativa, dá-se o nascimento da obrigação tributária antes que ocorra facticamente o fenômeno descrito hipoteticamente pela norma tributária. Tem-se, assim, que esse mecanismo de antecipação corresponde a uma opção legislativa através da qual a obrigação de pagar é colocada na hipótese da norma (ou antecedente), e não no mandamento (ou consequente), como da tradição do direito tributário.

Ressaltando, ainda como elemento de distinção, que a antecipação do recolhimento do tributo dá-se mesmo sem a ocorrência do fato gerador ficto, (§ 3º, art. 2º do Convênio 66/88) põe-se doravante à lúcida e clara convicção de V. Exa. que a hipótese de que cogita não cuida nem de antecipação do fato gerador nem da criticada antecipação do recolhimento do tributo sem a ocorrência, sequer ficta, do fato imponible.

### **DO FATO GERADOR DO ICMS NAS IMPORTAÇÕES DO EXTERIOR**

No mínimo soa a sofisma a assertiva de que constitui

antecipação do ICMS a sua exigibilidade a partir da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.

De feito, é anciã, visto datar de 1968, ser fator gerador do imposto (ICMS) a entrada "em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria do exterior pelo titular do estabelecimento". (Art. 1º, II do Decreto-Lei nº 406/68).

A jurisprudência, visto ser iterativa e cediça, pacificou-se com a edição da Súmula nº 577, da Excelsa Corte, **verbis**: "Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador".

Inobjetével, pois, é que o fato gerador do ICMS, para efeito de pagamento do imposto, é o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, consoante a clara dicção normativa estampada no inc. II, do art. 1º, do Dec.-Lei 406, de 31.12.68, o qual, sobre ser lei em sentido material de natureza complementar, tem caráter nacional, visto como estabelece normas gerais de direito financeiro aplicáveis ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

Assim, a boa didática recomenda que se diga já agora que ANTECIPAÇÃO haveria se o Estado estivesse impondo o recolhimento do imposto por ocasião do desembarço aduaneiro das mercadorias importadas que, por não prevista em lei, tornaria ilegal a imposição administrativa, violadora do princípio da legalidade, pois a teor do preceptivo do art. 14 do CTN, fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei, como necessária e suficiente a sua ocorrência.

Doutro lance de vista, a nova sistemática constitucional manteve impertubável a orientação infraconstitucional e jurisprudencial sobre o fato gerador do ICMS, a quando de importações do exterior:

Art. 155, I, b

Inc. IX - incidirá também:

a) sobre a **entrada** de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço".

Como se vê, a exigibilidade do ICMS a partir da entrada de mercadoria importada do exterior não se compadece com a extravagante tese de ANTECIPAÇÃO do imposto articulada pelas Postulantes. Ao contrário, o fato imponível do imposto - entrada no

estabelecimento do importador, guarda a mais nítida harmonia com a clássica *théorie du fait générateur*, que dá até ênfase desmedida à obrigação tributária, visto como hodiernamente é legalmente sustentável o deslocamento do fato gerador - para trás e para frente - como técnica legislativa de arrecadação e fiscalização do tributo.

Cuida-se, assim, que não há falar, na hipótese, de antecipação, uma vez que essa ocorre, v.g., quando se cobra o imposto de transmissão de bens imóveis levando-se em linha de consideração o conteúdo do fenômeno da transmissão, eis que o art. 530, I, do C.C. diz que a propriedade do imóvel se adquire pela transcrição do título de transferência no **registro do imóvel**, este sim, fato gerador do imposto da obrigação tributária. Aduza-se, ainda, que o art. 110 do CTN - de natureza de norma geral - averba que "a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado".

## DO DIFERIMENTO

Na realidade, o de que se trata na hipótese sub judice é do instituto do diferimento, que não se confunde com a antecipação nem com o deslocamento de fato gerador, mas apenas com o deslocamento do lançamento e do pagamento do imposto.

Por isso é que o art. 41 do Decreto nº 11.773/89 (RICMS), ao regular o regime de antecipação apenas ESCLARECE o momento em que deverá ser cobrado o ICMS, pois o fato gerador, evento anterior à exigibilidade do imposto, ocorre no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento importador.

Desse modo, claro está que a legislação editada (Lei nº 1893/88 e o Decreto nº 11.773/89) para implementar o ICMS do Amazonas, em decorrência no novo sistema constitucional tributário do fato gerador do imposto na importação de mercadorias procedentes do exterior.

A alteração havida foi quanto à forma e o momento do pagamento do imposto, que nada tem a ver com a figura da antecipação, visto como de diferimento se trata, cujo instituto será agora analisado.

O diferimento, como de sábeça elementar, é mera técnica de arrecadação tributária ou de cobrança do tributo através da qual o Fisco, no exercício regular do poder discricionário, à vista de razões de conveniência e oportunidade, elege a etapa ou o momento em que deverá ser satisfeita a obrigação tributária. Não é portanto forma de extinção ou exclusão de crédito tributário, como também

não encerra nenhuma forma de desoneração fiscal, muito menos isenção fiscal, como sugerem as Postulantes.

No exercício dessa discricionariedade o Estado estabeleceu o regime de diferimento através do § 5º do art. 1º do Decreto nº 4.560/79. Por tal regime, o lançamento e o pagamento do imposto incidente na entrada de matéria-prima e outros insumos industriais procedentes do exterior era transferido para a etapa posterior de sua circulação.

Ora, porque o ato discricionário está marcado por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública, forçoso é concluir que a qualquer tempo pode o Estado alterar as regras do regime, posto não gerar direito subjetivo absoluto individual a terceiros. Raciocínio em contrário, não só estupra a ideia de discricionariedade como elegeria o primado do interesse individual sobre o interesse coletivo, o que seria inaceitável posto como inverteria a equação da preponderância do primado do social sobre o interesse privado.

Ademais disso, o diferimento não é isenção fiscal, muito menos onerosa, como verberam as Postulantes.

Ora, isenção é forma excludente do crédito tributário (art. 175 do CTN). Na isenção, como se sabe, o tributo é devido porque existe a obrigação, mas a lei dispensa o seu pagamento. De consequência, a isenção pressupõe a incidência, porque é claro que só se pode dispensar o pagamento de um tributo que seja efetivamente devido, tal como já averbava Rubens Gomes de Souza, (in *Compêndio de Legislação Tributária*, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, S. Paulo, p. 97).

Mesmo que se pense como Souto Maior Borges, e contra a quase unanimidade nacional, que inexistente obrigação tributária principal no caso de isenção, o certo é que isenção é forma excludente de crédito tributário.

Se assim o é, como aceitar como séria a tese das Postulantes segundo a qual o diferimento constitui isenção. E mais: "isenção onerosa e a prazo certo, que não pode ser modificada antes do termo final" (p. 5 da inicial).

De fácil compreensão que se de isenção se tratasse não estariam as Postulantes a requerer que "se abstenha - o Estado - de exigir o ICMS na entrada das mercadorias documentadas em anexo..." (p. 8 da inicial), mas na operação subsequente à entrada.

Enfim, se de isenção fosse a hipótese, o pedido das Postulantes encerraria desoneração total, exclusão do crédito tributário e não a discussão do momento em que deverá ser pago.

## NATUREZA JURÍDICA DO DIFERIMENTO

O diferimento baré, di-lo o art. 43 do Decreto nº 11.773/89, "Ocorre... quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre a saída da mercadoria ou da prestação de serviços forem transferidos para a etapa ou etapas posteriores de sua circulação".

O diferimento ora tratado, se se pretender dar azo à discussão acadêmica, nada mais é do que uma técnica racional de arrecadação tributária, posto que de isenção, de substituição ou de transferência de responsabilidade tributária não se cogita.

Se isenção não é, posto como já fartamente demonstrado linhas atrás, muito menos é substituição tributária, como doravante ficará demonstrado.

Sim, porque na substituição tributária, A pratica o fato gerador, B é o responsável pelo pagamento do tributo. Aqui A significa as Postulantes, A pratica o fato gerador, A é o responsável pelo pagamento do tributo.

Também não se trata de transferência de responsabilidade, uma vez que nessa situação A pratica o fato gerador, mas em virtude de fato posterior (insolvência, falência, morte, negócio jurídico ou inadimplemento), a lei determina que a um terceiro seja transferido o dever de pagar o tributo. É a sub-rogação ex-lege de obrigação tributária.

Ora, sabido que a norma é o produto final, é uma concreção lógica extraída do universo das leis existentes sobre determinado assunto; sabido, ainda, que não se interpreta as leis pelas palavras, ou seja, não é porque a lei diga que há antecipação, que necessariamente ela exista, por tudo isto do exame da questão sob malhete não se pode chegar a outra conclusão lógica-jurídica senão a de que de antecipação no caso não se cuida. Muito menos que diferimento é sinônimo de isenção, visto que é, e tão-só, técnica de tributação fundada no modelo polifásico do ICMS, bem por isso que imprestável para se confundir com qualquer tipo de desoneração fiscal.

Aliás, o exame do conteúdo do art. 43 do Dec. nº 11.773, de 30 de janeiro de 1989 (Regulamento do ICMS) não deixa dúvida ao exegeta: "Ocorre o diferimento, quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre a saída da mercadoria ou da prestação de serviços, foram transferidos para a etapa ou etapas posteriores de sua circulação ou execução, ficando o recolhimento do imposto a cargo do contribuinte destinatário".

Vê-se, até os a olhos nus, que o diferimento de que se trata



nada tem a ver ora com a antecipação do recolhimento do imposto ou do seu fato gerador, pois não há exigibilidade da cobrança antes da ocorrência do fato imponible - a entrada da mercadoria -. Ao contrário, no diferimento, para as hipóteses de que cuida, a cobrança do imposto dá-se posterior à existência do fato gerador, deslocando-se para frente o lançamento e o pagamento do imposto.

Infere-se, assim, que a novidade havida entre a legislação atual (Decreto nº 11.773) e a anterior (Decreto nº 4.560/79, alterado pelo Decreto nº 7.683/83), consistiu apenas na mudança quanto à forma e momento do pagamento do imposto, uma vez que a legislação revogada permitia que o lançamento e o pagamento do imposto incidente na ENTRADA de matéria-prima importada do exterior fosse transferido para a etapa posterior de sua circulação. A legislação atual aboliu esse privilégio geral e gratuito, insusceptível de gerar direito subjetivo individual absoluto.

De feito, o diferimento enquanto técnica de tributação, inconfundível com qualquer forma de desoneração fiscal, sobre não guardar nenhuma semelhança com a isenção, constitui ato administrativo livre, inscrito na órbita da discricionariedade e, portanto, revogável a qualquer instante em face do caráter precário, de que se reveste. Mas, como demonstrado, também de isenção não se trata.

Aliás, como pondera SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e Magistrado Federal, "O diferimento, em verdade, jamais foi idealizado como "favor" pelos técnicos do imposto. O Convênio ICM 1/75 bem demonstra o caráter com que foi instituído nas legislações. A cláusula III do referido conclave dispõe "ficam convalidados: I (...) II - III - As disposições das legislações estaduais que estabelecem as seguintes operações sem débito do imposto: a) saída, com diferimento ou suspensão de pagamento, desde que encerradas as etapas de circulação contempladas pelo "benefício" seja exigido o imposto".

Observe-se, ademais, que no caso dos autos, a legislação anterior cogitava da oclusão de uma fase de circulação - a entrada da mercadoria - mas o responsável pelo pagamento era sempre o mesmo sujeito passivo: o importador, admitindo-se apenas que o pagamento se desse na fase de circulação posterior à entrada. Enfim, no caso havia apenas e tão-somente a suspensão do pagamento no momento da entrada, para cobrar-se o imposto de circulação no faseamento imediatamente posterior à entrada.

Como se observa, o diferimento, no caso, inclusive, operacionalizado por decreto do Executivo, como técnica de

arrecadação que é, não pode gerar efeitos incorporáveis e irretiráveis do destinatário da norma, uma vez que de isenção não se trata, muito menos onerosa, como querem as Postulantes, para fundarem sua tese na inteligência do art. 178 do CTN.

De igual modo, improsperável é também a tese esgrimida pelas Postulantes segundo cujos termos a chamada "isenção" teria sido absorvida, por recepção, pelo art. 40 do ADCT da Constituição de 1988, uma vez "o DL 288/67, ao instalar a Zona Franca de Manaus, vinculou os incentivos estaduais e municipais aos federais, tanto no seu nascedouro quanto na sua duração, como forma de atingir os objetivos colimados quando da instituição dessa área de livre comércio importação e exportação" (p. 3, último § da exordial).

Impressiona, prima facie, a proposição intelectual das Postulantes. peca, entretantes, pela generalização.

De fato, toda a legislação vinculada ao DL 288 a ele se integra para os efeitos do fenômeno da recepção de que se ocupa o preceptivo transitório do art. 40 do ADCT/88, que se exauriu ao fotografar e recepcionar todo o conjunto normativo informador da Zona Franca de Manaus, isto é, toda a legislação editada pela União, pelo Estado do Amazonas e pelo Município de Manaus, condicionadora da criação do modelo Zona Franca de Manaus.

Nessa direção, o ADCT/88 recepcionou a legislação do Estado do Amazonas que cuida do crédito do imposto de circulação de mercadorias nas operações comerciais dentro da Zona Franca, sinalizado no pacto político expresso no art. 49, I do DL 288/67 e juridicizado pelo Estado pela vez primeira através da edição da Lei nº 569, de 07 de abril de 1967, cuja ementa diz:

CONCEDE o crédito fiscal de que trata o art. 49, I, do Decreto-Lei nº 288, de 28.2.67", para, no art. 1º, dispor: "À mercadoria entrada na Zona Franca de Manaus, para efeito de pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, será concedido crédito fiscal".

E que não se diga, porque também seria discurso vazio, que a restituição concedida pelo Estado do Amazonas estaria vinculada ao DL 288/67, para efeito de recepção pelo art. 40 do ADCT.

Por que? Por duas razões: a uma, porque a restituição não é um benefício no DL 288/67; a duas, porque o Estado ao conceder o benefício, fê-lo na conformidade das regras gerais fixadas no CTN e legislação estadual autônoma tanto é que os Decretos concessivos de restituição, como os das Postulantes ora juntos, subordinam o gozo do favor fiscal a duas condições, (a) temporal e (b) obrigacional

onerosa.

De sorte que, dentro do limite temporal e observadas pelas beneficiárias as condições onerosas impostas, a restituição não poderá ser revogada, a teor da inteligência do art. 178 do CTN e da Súmula nº 544 do STF.

Por isso que as Postulantes, no particular exame da restituição do ICMS, têm direito adquirido ao gozo do benefício não porque a legislação estadual fora recepcionada pelo Art. 40 do ADCT, mas porque a concessão deu-se com prazo certo e sob condição onerosa, tudo consoante se vê dos apensos decretos concessivos.

A mesma conclusão, todavia, não se pode emprestar à relação jurídica resultante do diferimento, que sobre ser técnica de arrecadação revela conduta discricionária, genérica e gratuita da Administração Pública Fazendária, a não poder se confundir com qualquer tipo de desoneração fiscal, muito menos com isenção concedida por prazo certo e em função de determinadas condições onerosas. Se assim o for, como óbvio, às Postulantes incumbe o ônus da prova.

Posto isto, protestando por todos os meios de prova admitidas em direito, espera e requer a FAZENDA PÚBLICA seja decretada a improcedência da presente medida cautelar inominada, com a conseqüente condenação das Postulantes nas custas e honorários advocatícios, estes à base de 20% do valor da causa, pelo que V. Exa., como de hábito, praticará a mais lúdima.

J U S T I Ç A

Manaus, 05 de abril de 1991

ELSON ANDRADE  
Procurador-Chefe

**Doutrina**

## DA INVIABILIDADE DO "WRIT" CONTRA PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DENEGATÓRIO DE MEDIDA LIMINAR.

R. REIS FRIEDE (\*)

Não obstante a virtual insistência por parte de uma pequena parcela da jurisprudência em admitir o remédio mandamental, - na qualidade de ação autônoma de impugnação (e, portanto, meio recursal em sentido lato) -, como meio idôneo para impugnar o pronunciamento judicial, de competência originária, denegatório de medida liminar, é absolutamente oportuno registrar neste modesto ensaio - considerando o pensamento praticamente unânime da doutrina e jurisprudência - a **efetiva inviabilidade** - e, por via de conseqüência, inafastável impossibilidade - de utilização do **mandado de segurança** para esse desiderato, tendo em vista não só a sinérgica restrição normativa no que tange a utilização do **mandamus** contra ato judicial, mas também, de forma destacada, a própria **ausência in casu** dos principais pressupostos autorizadores do writ, especialmente:

(a) - comprovada ilegalidade ou abuso de poder, na prolação do ato impugnado indeferitório da medida liminar, em face da efetiva existência de direito líquido e certo por parte do eventual impetrante;

(b) - competência originária do órgão *ad quem* para apreciação de mandado de segurança com concessão, em caráter **substitutivo**, de medida liminar de 1º grau de jurisdição, de competência privativa de Juiz de instância originária.

**Convém reafirmar mais uma vez**, ressaltando de forma imperativa, - em perfeita consonância com a doutrina esmagadoramente majoritária a respeito - constituir-se em

---

\* Juiz Federal, Mestre e Doutor em Direito, Professor Titular e Coordenador-Geral dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da UNESA.

**pressuposto inafastável**, associado à própria norma constitucional reguladora da matéria (art. 5º, LXIX), - objetivando atingir ato judicial -, a efetiva e **comprovada existência**, pelo impetrante, de flagrante **ilegalidade** ou, alternativamente, **abuso de poder**, por parte do Magistrado prolator do pronunciamento judicial sob censura, ante a inescusável existência de direito líquido e certo a proteger o pedido do autor mandamental, tudo, insofismável e perfeitamente registrado em sua respectiva peça vestibular; o que de nenhuma forma pode ser **data maxima venia** efetivamente verificado no simples ato **indeferitório de medida liminar**, proferido em absoluta consonância com os imperativos da lei constitucional e infraconstitucional em vigor, considerando ainda que, em nenhuma hipótese, pode o **Mandado de Segurança** servir como meio idôneo para simplesmente se sobrepor ao critério - convergente com a lei - de interpretação da norma jurídica pelo Magistrado originariamente competente para o julgamento da questão levada ao seu conhecimento.

"(...) Em falta de recurso, o mandado de segurança é o meio hábil para afastar ilegalidade de que seja eivado um ato de autoridade judicial, embora não deva sobrepor-se ao critério de justiça do juiz".  
(Ac. no Mandado de Segurança nº 76.987, das Câmaras Reunidas do Tribunal de Alçada de São Paulo, Relator designado Afonso André, Rev. dos Tribs., vol. 378, p. 250-252).

"(...) Não se conhece de mandado de segurança, impetrado contra ato, tipicamente judicial".  
(Ac. no Mandado de segurança nº 2531. Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça - GB, Rel. Des. João Frederico Mourão Russel, in rev. Jur. TJGB, nº 17, p. 215-216, ano VII).

Muito embora seja incontestavelmente da competência do órgão **ad quem** a **suspensão** dos efeitos da medida liminar **deferida** pelo Juízo **a quo**, - por expressa disposição legal e pela própria construção doutrinária e jurisprudencial derivada a respeito -, não pode em nenhuma hipótese, **concessa venia**, ser possível qualquer construção normativa - à luz da cristalina legislação em vigor - permissiva do entendimento, segundo o qual é também da competência do mesmo órgão a **concessão** da medida, em caráter

**flagrantemente substitutivo à competência originária prevista na lei**, anteriormente apreciada pelo Juiz competente e, eventualmente, **indeferida** pelo mesmo, - dentro de seu escopo próprio de atuação -, em perfeita harmonia com as normas jurídicas em vigor relativas à questão.

Corroborando com esta acertiva, é exatamente por esta razão que existe em nosso ordenamento jurídico o conhecido instituto do "pedido de reconsideração", de aplicação típica para as ocasiões em que o pronunciamento judicial é uma exclusiva **facultas** do Magistrado, - motivado pela **oportunidade** e pela **conveniência** e, portanto, insuscetível de controle jurisdicional, como no caso do **indeferimento** da medida liminar.

"Podendo ser outorgada ou não a providência liminar para determinar a suspensão do ato lesivo é **facultas** do Magistrado que, para tanto, consulta apenas a **oportunidade ou conveniência**, **insuscetível de controle jurisdicional** o ato do magistrado que se negue a concedê-la, porque a recusa não fere direito, tão só interesse do impetrante (...)".

(Cretella Júnior, Comentários às Leis do Mandado de Segurança, Saraiva, 2ª. ed. 1980, pág. 189/191). (grifo nosso).

Ademais, ainda que a jurisprudência e a doutrina dominantes entendam **incabível** o recurso próprio de Agravo de Instrumento contra o pronunciamento judicial que **indefere** a medida liminar, - admitindo apenas nas hipóteses de **concessão** de medida -, este seria - em qualquer caso - a **remedium iuris** específico, por si só, excludente da eventual viabilidade da presente ação mandamental, conforme atestam os inúmeros julgamentos a respeito do tema, com a conseqüente pacificação jurisprudencial em relação a questão em epígrafe.

#### **I - DA NATUREZA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL INDEFERITÓRITO DA MEDIDA LIMINAR E DO NÃO-CABIMENTO DE QUALQUER RECURSO PROCESSUAL EM RELAÇÃO AO REFERIDO DESPACHO.**

Consoante entendimento praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência, o pronunciamento judicial que **indefere**, total

ou parcialmente o pedido de liminar, possui natureza jurídica de despacho de mero expediente que consoante o art. 504 do CPC não cabe qualquer recurso, salvo impugnação através de reclamação (correição parcial), mas, ainda assim, especificamente nos casos de subversão da ordem processual, o que certamente não se encontra caracterizado no simples ato indeferitório da medida liminar, eventualmente requerida sem o preenchimento de todos os requisitos autorizadores.

Liebman, em notas à tradução do Instituto de Chiovenda, ensina que "despacho de mero expediente" ou "ordinário" são os que dispõem simplesmente sobre o andamento do processo; enquanto que, "despachos interlocutórios" são os que decidem questões controversas relativas à regularidade e à marcha processual, sem lhe por fim.

Como o pronunciamento judicial que indefere total ou parcialmente a medida liminar não se propõe a decidir questões controversas sobre a marcha processual, restou à doutrina, - pelo princípio excludente -, denominá-lo de **despacho de mero expediente**, que rechaça, por efeito, o princípio do Duplo Grau de Jurisdição, tendo em vista a expressa disposição legal quanto à irrecorribilidade destes despachos (art. 504 do CPC).

Aos despachos irrecorríveis, a jurisprudência legitimou sua modificação pelo instituto da correição, ainda que irremediavelmente associado à restrita condição de efetiva presença da "subversão da ordem processual".

Por outro lado, quando admitido, ainda que com restrições, a modificação do ato judicial - quando insuscetível de ser impugnado pela via recursal -, **por via correicional**, afasta, de forma definitiva, a possibilidade de impugnação através da ordem constitucional, como prescreve expressamente o art. 5º, II, da Lei nº 1533/51.

"LEI Nº 1533/51

Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição".

É importante salientar que o pronunciamento judicial indeferitório da medida liminar emana do denominado **Poder Cautelar Genérico**, ao qual se atribuir, segundo a unanimidade dos autores,



natureza absolutamente discricionária.

O poder discricionário, como sabemos, confere liberdade ao Magistrado de escolha de determinadas providências para resguardar a integridade de direitos que estejam sendo ameaçados ou violados. Pela discricionariedade, o Magistrado aprecia os critérios de **conveniência e oportunidade** para adotar medidas liminares, com vista a afastar dano iminente que ameace, no seu entendimento, direitos das partes, antes da entrega do ofício jurisdicional.

Assim, como o Magistrado pode se convencer, através do poder discricionário, da conveniência e oportunidade, **in limite litis**, de conceder a ordem de suspensão do ato impugnado, pode, também, convercer-se da inoportunidade e da inconveniência de tal inicitativa, não emergindo deste fato qualquer ilegalidade ou abuso de poder que autorize, dentro dos estreitos limites dos requisitos do **mandamus**, como já afirmamos, a impetração da ordem constitucional.

O exercício desta faculdade, - que o legislador outorgou ao Magistrado, de forma a conduzir o processo, evitando danos capazes de aniquilar o direito do postulante de modo a tornar inócua e ineficaz a tutela jurisdicional -, nada mais é que o exercício do direito subjetivo inserto no art. 798 do CPC. Insuscetível, portanto, como já decidiram reiteradas vezes os Tribunais Superiores e a própria Suprema Corte, de impugnação por qualquer via.

Seja pela discricionariedade do ato judicial que indefere a medida liminar, por ser insuscetível de controle jurisdicional (pois se assim não fosse, restaria desfigurado o poder discricionário), seja pela irrecurribilidade de tal ato, por ser despacho de mero expediente, conclui-se pela absoluta impossibilidade de impugnação deste ato judicial por via do MANDADO DE SEGURANÇA, consoante a opinião, praticamente unânime, da doutrina e da jurisprudência atuais.

"A suspensão liminar está facultada ao Juiz para que não fruste o direito reclamado, quando bem fundado o pedido. É uma apreciação que o Juiz terá que mover-se com certa liberdade (...)"

(Castro Nunes, Do Mandado de Segurança, 5ª ed. 1956, pág. 348) (o grifo é nosso).

"(...) A liminar é uma providência cautelar (...)"

(Alcides de Mendonça Lima, Efeitos do

agravo de Petição no despacho concessivo de liminar, RF, 178:462) (O grifo é nosso).

"A concessão de liminar, a nosso ver, está situada na esfera **discricionária do Magistrado (...)**".

(Cretella Júnior, Comentários às Leis de MANDADO DE SEGURANÇA, Saraiva, 2ª edição 1990, pág. 189/191).

"A nosso ver, a **medida liminar** poderia ser classificada como **ato administrativo discricionário do Juiz não passível de qualquer recurso**" (RTJ 108/459).

"Podendo ser outorgada ou não a providência liminar para determinar a suspensão do ato lesivo é **facultas** do Magistrado que, para tanto, consulta apenas a **oportunidade ou conveniência, insuscetível de controle jurisdicional** o ato do magistrado que se negue a concedê-la, porque a recusa não fere direito, tão só o interesse do impetrante (...)"

(Cretella Júnior, Comentários às Leis do Mandado de Segurança, Saraiva, 2ª. ed. 1980, pág. 189/191.). (Grifo nosso).

"Do despacho que **indefer** a liminar **não cabe recurso algum**, por tratar-se de ato que a lei deixa ao livre e prudente arbítrio do Magistrado. Tratando-se, assim, de **providência discricionária**, mera faculdade de que determina ou deixa de determinar **initio litis** a suspensão do ato impugnado, é insuscetível de recurso (...)"

(Pires dos Santos, Ulderico, O Mandado de Segurança na Doutrina e na Jurisprudência, Forense, 3ª. ed. pág. 246). (Os grifos nossos).

"Negada a liminar, esse despacho é irrecurável (...)"

(Meirelles, Hely Lopes, MANDADO DE

SEGURANÇA, Ação Popular e Ação Civil Pública, Revista dos Tribunais, 1ª ed., ampl., p. 50).

"A liminar é medida administrativa de juízo, não se condiciona a requerimento da parte e só é tomada no exclusivo intuito de garantir a inteireza da sentença. Por tais motivos, o juiz, no exercício de seu múnus, pode conceder a medida liminar em qualquer tempo ou revogá-la a qualquer tempo, sempre inspirado naquele intuito cardeal de assegurar matéria à sentença ser editada. E por tais motivos ela não é recorrível".

(Sidou, J. M. Othon, - "AS GARANTIAS ATIVAS DOS DIREITOS COLETIVOS, SEGUNDO A NOVA CONSTITUIÇÃO, 3ª ed. editora Forense, p. 230).

"Da decisão que concede (e não da que denega) a medida liminarmente, ou após justificação prévia, caberá agravo de instrumento".

(Paula, Alexandre de, CPC Anotado, ERT. Vol. 3, p. 3157).

Esta também é a posição dos Eminentes Desembargadores Federais, Dr. Romário Rangel e Dra. Tânia Heine, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, situando esta Egrégia Corte em perfeita harmonia com a jurisprudência praticamente pacífica dos nossos Tribunais Superiores e do próprio STF.

"(...) O indeferimento de "liminar", em mandado de segurança, não corresponde lesão a direito líquido e certo de quem quer que seja, a ensejar que, contra tal ato do juiz, se pretenda, em mandado de segurança "liminar" que, atropelando o legítimo exercício da função jurisdicional, modifique ato praticado no processo, em apreciação. Se o juiz pode, ou não, conceder "liminares", em Mandado de Segurança, não lesa direito, se não a concede ou se a concede, a não ser que pratique o ato em frontal desrespeito à

norma legal expressa".

(Mandado de Segurança nº 03766-RJ, registro nº 92.02.08625-7, Impetrante: ANTONIO VITOR LABRE Rel.: Des. Romário Rangel).

"(...) O mandado de segurança contra ato judicial tem estreitos limites admitindo-se sua interposição quase que exclusivamente, para dar duplo efeito a recurso recebido tão somente no efeito devolutivo.

Incabível, portanto, a utilização do "writ" para que o Tribunal se substitua ao Juiz de primeiro grau e conceda medida liminar por ele condicionada à prestação das informações pela autoridade coatora".

(M. S. nº 92.02.08773/RJ, Impetrante: Ligia Tavares de Carvalho Mattos e outros - Rel. Des. Fed. Tânia Heine).

Para os que ainda não se encontram totalmente convencidos, - não obstante a todos os argumentos acima assinalados (rigorosamente amparados na doutrina dominante) - é conveniente lembrar a máxima da ciência hermenêutica, segunda a qual "toda construção imperativa no direito que eventualmente conduza a um absurdo, deve ser de imediato descartada e, por via de consequência, desconsiderada dentre as hipóteses de possíveis soluções jurídicas". In *casu*, sem a menor sombra de dúvida, seria por todos os motivos, uma flagrante aberração jurídica ser possível ao Magistrado de 1º Grau - [que, por hipótese teve seu respectivo pronunciamento judicial, indeferitório de medida liminar impugnado pela via mandamental pela parte interessada, com a consequente concessão, em caráter substitutivo, da mesma medida liminar, pelo órgão **ad quem**] - efetivamente **cassar** a medida liminar deferida pela instância superior (quando do julgamento final do **writ** originário), na hipótese de vir a decidir no sentido meritório pela denegação da segurança, com o consequente indeferimento do pedido principal.

## **O CONTRATO DE ADESÃO. O CONTRATO POR ADESÃO. O CONTRATO TIPO.**

**CYNTHIA DE A. LIMA LOPES**  
Procuradora do Estado

### **SUMÁRIO**

- I - Introdução
  - II - O contrato de adesão no direito brasileiro e suas dissemelhanças.
  - III - O contrato de adesão e o contrato por adesão.
  - IV - Características do contrato de adesão
  - V - Natureza jurídica do contrato de adesão
  - VI - O contrato de adesão no direito brasileiro e sua interpretação.
  - VII - Conclusão
- Bibliografia.

### **I - INTRODUÇÃO**

Tem-se que o contrato, genericamente falando, é todo o ajuste de vontade apto a gerar efeitos de natureza patrimonial. Em outras palavras, o contrato nasce da manifestação de vontade das partes contratantes, que em razão desta manifestação adquirem direitos e/ou contraem obrigações. Para sua formação concorrem no mínimo duas partes - aqui entendida não como pessoa, mas como centro de interesses -, que se obrigam, no momento de sua formação, ao cumprimento da prestação avençada no contrato, adquirindo simultaneamente um direito subjetivo à execução do mesmo contrato por parte do outro contratante.

O contrato é, em sua essência, instrumento da autonomia da vontade, que é entendida, consoante magistério de Orlando

Gomes<sup>(1)</sup>, sob um triplice aspecto: liberdade de contratar propriamente dita, liberdade de escolher o outro contratante e, finalmente, liberdade de determinar o conteúdo do contrato. Ao mesmo tempo em que se caracteriza como sendo fruto do consenso das partes, o que nos autoriza a afirmar que o contrato possui, basicamente, dois princípios norteadores, sendo eles: o princípio da autonomia da vontade e o do consensualismo.

Por se constituir o contrato em uma das principais fontes das obrigações, torna-se o elemento propulsor das relações econômico-jurídicas, que se assentavam, sob a égide do liberalismo econômico, no princípio do individualismo, que se traduzia na soberania da vontade dos indivíduos para realizarem qualquer tipo de ajuste. Reinava, assim, a liberdade contratual, onde se verificava o total abstencionismo do Estado, na formação da relação contratual, que, a seu tempo, pressupunha a existência de igualdade entre as partes contratantes, bem como da livre discussão por estas partes, do conteúdo da relação obrigacional derivada do contrato.

Com o desenvolvimento do capitalismo e o conseqüente acirramento de suas contradições, este princípio da liberdade do indivíduo e de sua autodeterminação caiu por terra, frente à realidade de que só existiam no plano teórico. É a igualdade meramente formal, encobrindo uma profunda desigualdade material, geradora de abusos inomináveis por parte do economicamente mais forte, em detrimento do mais fraco, que se submetia à vontade daquele.

Com o intuito de coibir essa prática abusiva, passou o Estado a intervir no processo de formação dos contratos, no sentido de estabelecer o equilíbrio, na tentativa de suprir, na lição de Orlando Gomes<sup>(2)</sup>, a inferioridade econômica pela superioridade jurídica, tornando corrente o pensamento de que entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta<sup>(3)</sup>.

É de se verificar, a partir deste momento uma tendência à publicização do contrato ou para o "dirigismo contratual", como proferem alguns autores, passando o poder público a restringir a liberdade contratual, regulamentando o conteúdo de certos contratos e ditando normas imperativas a serem inseridas em seu bôjo.

Nesse passo, percebe-se que o interesse coletivo começa a ser encarado dentro de uma nova perspectiva, adquirindo uma

1. Contrato, pág. 27

2. Ob. cit., pág. 9

3. Lacordaire, cit. por GOMES, Orlando. ob. cit., pág. 32.

maior dimensão, em contraposição ao interesse individual que passa a sofrer uma série de limitações, o que não deixou de representar uma profunda evolução no pensamento jurídico.

Por outro lado, com a nova marcha imprimida ao mundo moderno, pelo alto desenvolvimento tecnológico e industrial alcançado, que determinou profundas alterações nas relações econômicas, dando origem à concentração de capitais nas mãos de poucas empresas, que passaram a produzir em série para uma economia de mercado, surgiu a necessidade de criação de um instrumento que atendesse a essa nova dinâmica da sociedade industrial, no sentido de agilizar a conclusão dos negócios jurídicos. Surgiu então a figura do Contrato de Adesão, como uma resposta à celeridade reclamada, que passou a constituir uma nova categoria de contrato, ou mais tecnicamente falando, uma nova forma de contratar, onde praticamente todas as condições do negócio jurídico a ser celebrado em série, se acham previamente dispostas, sem possibilidade de qualquer discussão entre as partes sobre o seu conteúdo, dado o seu caráter uniforme e genérico.

A doutrina aponta RAYMOND SALEILLES como o primeiro teórico do contrato de adesão, sendo ele quem pela primeira vez utilizou a expressão contrato de adesão para designar este novo tipo contratual, que entendia ser não um contrato, mas uma verdadeira declaração unilateral de vontade, emitida por um dos contratantes e aceita pelo outro. É ele quem diz que "cedo ou tarde o direito se inclina frente às nuances e às divergências que as relações sociais fazem surgir. Há pretensos contratos que não têm de contrato senão o nome, e do qual falta elaborar a construção jurídica. Não seria a isto que se poderia chamar contrato de adesão. Faltam os meios nos quais há a predisposição exclusiva de uma só vontade, agindo como que unilateralmente, que dita sua lei não mais a um indivíduo, mas a uma coletividade indeterminada e que se obriga agora a avançar unilateralmente, salvo a adesão daqueles que queiram aceitar a lei do contrato, e se ampara nesta obrigação já criada sobre eles próprios. É o caso de todos os contratos de trabalho em uma grande indústria, dos contratos de transporte com as grandes companhias de estrada de ferro, e de todos os contratos que se revelam com o caráter de lei coletiva e que os romanos propõem agora a aproximação muito mais da lei do que do acordo de vontade". (4)

Sem dúvida alguma esta nova categoria de contrato

---

4 Cit. por NIESS, Lucy T., Contrato de Adesão, In Enciclopédia Saraiva, v. 19, pág. 214.

apresenta singularidades que destoam da concepção clássica de contrato, que se assenta no princípio da liberdade contratual. É que nesta nova espécie contratual as partes não têm a faculdade de estipularem livremente as cláusulas que regerão o acordo de vontades. Ditas cláusulas são impostas, via de regra, por um dos contratantes ao outro, diversamente do que ocorre no contrato tradicional, que se caracteriza, precipuamente, pela livre discussão, pelas partes contratantes, das condições do negócio jurídico a ser celebrado.

A par desta novel figura contratual e pelas mesmas razões de simplificar e tornar mais céleres as relações contratuais, que foram se tornando cada vez mais complexas, surgiram novos tipos contratuais, igualmente importantes, tais como o contrato-tipo ou contrato-padrão, o contrato normativo, o contrato standar. Contudo, dentro deste elenco de novos contratos, nos cabe fazer uma sucinta abordagem sobre o contrato-tipo e sobre o contrato por adesão, deixando para nos estender mais na análise do contrato de adesão dada a sua enorme relevância nos dias atuais.

## **II - O CONTRATO DE ADESÃO, O CONTRATO-TIPO E SUAS DISSEMELHANÇAS**

O contrato-tipo apresenta alguns pontos de contato com o contrato de adesão, sendo, no entanto, figuras inteiramente distintas, que não se confundem sob hipótese alguma.

Ambos têm por escopo dar uma maior celeridade às relações jurídicas, através da adoção de normas uniformes, evitando assim que a cada contratação haja exaustiva discussão de todas as cláusulas contratuais. O conteúdo do contrato que as partes almejam concluir está previamente determinado, como no contrato de adesão. O que evidentemente facilita em muito a sua conclusão, visto que não terão as partes de perder tempo na elaboração de todas as cláusulas de cada contrato que pretendam ultimar.

O contrato-tipo tem lugar nos casos em que as partes - que podem ser entidades ou categorias de pessoas -, tendo em vista a multiplicidade de relações comerciais idênticas, decidem elaborar previamente as cláusulas que regerão as avenças futuras, a fim de que não percam tempo com a repetição fastidiosa de textos negociais, a cada vez que desejarem contratar. É, em suma, um contrato prévio que tem o objetivo de ajustar as condições que deverão ser observadas nos sucessivos contratos.

Pode ainda o contrato-tipo, além de estipular regras para



vigorarem nas relações entre as partes contratuais, estipular, de igual, regras para regerem as relações destas com terceiros, de que é exemplo a concorrência de mercado.

Como bem esclarece Darcy Bessone <sup>(3)</sup>, o contrato tipo não é **pactum de contrahendo**, porque as partes não se obrigam a contratar. É antes, **pactum modo contrahendi**, uma vez que preestabelece conteúdo para os contratos que venham a querer concluir. O que significa dizer que os contratos-tipos não contêm a obrigação de efetivar o contrato, mas sim, de fazê-lo pelo modo que foi preestabelecido.

É evidente que as partes, mediante comum acordo, podem, pactuar de outro modo que não o previamente ajustado, mas isso equivale a um distrato tácito. O que não pode é apenas uma parte romper unilateralmente com o ajuste firmado, que tem o caráter de lei entre as partes, tendo em vista tratar-se de um contrato como outro qualquer, e por esta razão tem o condão de vincular plenamente as partes. Responde por inexecução contratual a parte que der causa ao seu descumprimento.

O contrato de adesão é, por definição, aquele contrato que se forma sem discussão prévia entre as partes, cabendo a uma delas ou a um terceiro formular todas as cláusulas contratuais que, regra geral são imodificáveis. Compete à outra parte tão somente aderir ao corpo contratual elaborado pelo ofertante.

Trata-se, por conseguinte, de uma proposta que é aceita pelo oblato (aceitante), que só possui duas alternativas, ou aceita em bloco todas as condições preestabelecidas, ou não as aceita. Não lhe é dado discutí-las ou modificá-las ou mesmo aceitá-las parcialmente. A aceitação terá de ser global.

O oblato, que é a pessoa que aceita, e portanto adere ao contrato, dispõe apenas da liberdade de contratar - ainda assim restringida como veremos mais adiante -, ficando a liberdade contratual, que é justamente a liberdade de estipular juntamente com o outro contratante, o conteúdo da negociação contratual, fora de seu alcance. É aqui exatamente que o princípio da autonomia da vontade sofre uma séria restrição, tendo em vista que este princípio se constitui, fundamentalmente, da liberdade de contratar - que é precisamente a faculdade de celebrar, ou não, determinado negócio jurídico -, e da liberdade contratual. Isto se deve, dentre outras razões, ao desequilíbrio econômico existente entre as partes, que

permite a uma delas preconstituir todo o teor da relação jurídica contratual.

O traço distintivo entre essas duas figuras contratuais repousa fundamentalmente na figura do estipulante da relação. No contrato-tipo o conteúdo do negócio jurídico é determinado pelos convenientes, que ajustam reciprocamente suas conveniências e interesses, e o fazem com o intuito de simplificar suas relações comerciais, tornando-as mais rápidas e práticas. É o que ocorre, por exemplo, com os contratos de fornecimento. No contrato de adesão, diferentemente, a estipulação das cláusulas contratuais é feita unilateralmente, não cabendo à outra parte senão manifestar sua adesão. Manifestação esta que pode ser tácita ou expressa.

Os contratos de adesão, na feliz expressão de Henri de Page <sup>(6)</sup>, tornaram-se moeda corrente na vida moderna, pois para onde olhamos nos deparamos com esta nova forma de vinculação jurídica. São exemplos mais correntes de contrato de adesão, os contratos de seguro, transportes, de fornecimento de gás, energia elétrica, de expedição, de financiamento pelo SFH, além dos contratos administrativos, de serviços de telefonia, correio e telégrafos, espetáculos públicos, os contratos de trabalho, etc.

### III - O CONTRATO DE ADESÃO E O CONTRATO POR ADESÃO

Grande confusão reina na doutrina e na jurisprudência acerca do contrato de adesão e do contrato por adesão, chegando alguns autores a asseverar que são idênticos, e que nenhum traço distintivo separa estas duas figuras contratuais, que, com efeito, se encontram muito próximas.

Ambos os contratos têm em comum a circunstância de uma parte impor unilateralmente suas condições, em bloco, à outra, que as aceita, integralmente, através da adesão.

O que distingue as duas espécies de contrato em tela é precisamente o fato de que as condições ditadas por uma das partes à outra, destinam-se, no contrato por adesão, somente à efetivação de um determinado negócio jurídico visado pelos contratantes, de forma singular. O contrário sucede nos contratos de adesão, onde as condições gerais, predispostas unilateralmente, dirigem-se a contratações sucessivas e indeterminadas, atendendo a uma

---

6. Cit. por Orlando Gomes, ob. cit. pág. 128.

exigência de racionalização de um dado ramo da atividade econômica, sendo justamente esta, a sua razão de existência.

No contrato por adesão, por conseguinte, as cláusulas se exaurem na conclusão de determinado contrato, enquanto que no contrato de adesão, ditas condições são elaboradas para reger em número indefinido de futuros contratos.

#### IV - CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE ADESÃO

Os autores costumam arrolar um sem número de particularidades do contrato de adesão, sendo que nem todas se prestam a distinguir a figura do contrato em apreço das demais figuras existentes em nosso universo jurídico.

Costumam, ordinariamente, apontar a ausência de discussão prévia entre os contratantes como um dos traços distintivos do contrato de adesão. Sem dúvida alguma, esta espécie de contrato forma-se sem que haja, preliminarmente, uma livre discussão entre os contratantes. Contudo, isto não constitui sua marca registrada, haja vista as vendas levadas a cabo comumente nos balcões das lojas, onde há a pré-fixação unilateral do preço da mercadoria, planos de pagamento, descontos, juros, etc. que nem por isso se configuram contrato de adesão.

Não é tampouco a uniformidade de suas cláusulas que caracteriza, por si só, o contrato de adesão. Não é pelo fato de as partes adotarem formulários em suas contratações, por serem mais práticos, rápidos ou econômicos, ou por qualquer outra razão, que o contrato se torna de adesão.

O que efetivamente caracteriza o contrato de adesão a ponto de distingui-lo dos demais contratos, é, precipuamente, a preconstituição unilateral de todo o teor do esquema contratual, destinado a dar uniformidade às múltiplas e futuras relações que se estabelecerão entre uma pessoa e os diversos contratantes. Necessário se faz ainda que esta pessoa se encontre em estado de oferta geral - no sentido de ser dirigida à coletividade como um todo -, e permanente de bens ou de serviços de utilidade pública, em caráter de monopólio de direito ou de fato, ou grande poderio econômico capaz de gerar situações jurídicas sucessivas e uniformes, a ponto de não deixar à outra parte, via de regra economicamente mais fraca, outra alternativa senão a de contratar, sob pena de não ver atendidas suas necessidades. E fazê-lo de determinado modo e sob certas condições, que não podem ser ampliadas nem restringidas nem sequer modificadas. É o que ocorre, por exemplo, com um

indivíduo que se socorre do Sistema Financeiro de Habitação para adquirir sua casa própria. Ao assinar o contrato de financiamento, o mutuário se submete a todas as condições do mesmo contrato, que é uniforme para todas as pessoas que buscam o SFH com esta finalidade.

À essa altura, necessário se torna abordar um aspecto de suma importância nos contratos de adesão, que diz respeito às condições ou cláusulas uniformes constantes do mesmo contrato. Até aqui se falou em preconstituição unilateral do conteúdo da relação jurídica, por uma das pessoas envolvidas na contratação, o que não se falou é que ditas condições podem ser estipuladas também pelo poder público, através de regulamento ou de lei, ou por ele aprovadas. Esta circunstância se deve ao grande interesse coletivo envolvido nessas contratações, que sobrepuja o interesse individual do(s) contratante(s). Daí a necessidade de serem os referidos contratos regulamentados ou fiscalizados pelo poder público através de seus órgãos competentes.

Aponta-se ainda como uma das características do contrato de adesão, a ausência de liberdade contratual. O que não deixa de ser uma verdade, uma vez que à parte ou às partes, envolvidas na relação contratual, não é dado estabelecer livremente o conteúdo da relação contratual, que é unilateralmente estabelecida.

Com efeito, o que inviabiliza a livre discussão entre as partes acerca dos termos da contratação é, precisamente, a imperiosa necessidade de tornar uniforme as cláusulas do negócio jurídico. Contudo, não se pode deixar de salientar que a isonomia entre os aderentes está assegurada pelos princípios da generalidade, uniformidade, predeterminação e rigidez da oferta, justamente pelo seu caráter impessoal.

Quanto à oferta, no contrato de adesão, é válido ressaltar que ela é uniforme, pública e, em princípio irrevogável, só podendo ser alterada após ampla divulgação à comunidade a qual se destina. Para obter aceitação passiva, necessário se faz que a proposta se conserve inalterada por algum tempo.

O que se assiste hoje, é uma progressiva ingerência do Estado na economia nacional, quer atuando como ator no cenário econômico, quer ditando o conteúdo de certo tipos de contrato, onde há uma predominância do interesse público. É a chamada publicilização do contrato que, paulatinamente, deixa de ser um acordo de vontades livremente consentido, com o fito de gerar obrigações exclusivamente na órbita do Direito Privado, para ser um instrumento de Direito Público, uniformizador de relações contratuais

que versem sobre serviços de utilidade pública. Esta progressiva interferência do Estado na regulamentação dos contratos equivale a uma camisa de força que o poder público impõe ao intento negocial das partes contratantes.

## V - NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE ADESÃO

Duas são as principais correntes que se batem para explicar a natureza jurídica do contrato de adesão: a dos contratualistas, que tem como defensores juristas como Ripert, Demogue, Planiol. E a dos anticontratualistas ou privatistas, da qual são seguidores nomes como Duguit, Saleilles, Haurion, sendo esta última, indubitavelmente, a corrente majoritária.

A corrente anticontratualista, para afirmar o caráter de negócio unilateral do contrato de adesão se apega à forma de consentimento, que nesta espécie de contrato se dá pela adesão. Entendem eles que a simples adesão a um conjunto de disposições contratuais não constitui consentimento, pois que este somente pode ser dado após a discussão prévia das cláusulas integrantes do contrato, da qual participem os contratantes. Asseguram eles que a simples adesão em nada modifica a origem do ato negocial que continua a ser unilateral. Para esta corrente, a adesão é apenas um meio pelo qual o ato passa a vigorar e conseqüentemente produzir efeitos.

A prévia discussão do conteúdo da relação contratual de modo algum constitui requisito ou elemento necessário à caracterização do contrato, vide as vendas efetivadas nos balcões comerciais da qual já se falou alhures.

Esta corrente também nega o caráter contratual desta nova forma de vinculação, argumentando que há desigualdade entre os contratantes. A igualdade econômica entre os contratantes, da mesma forma, não é condição essencial aos contratos em geral, que via de regra, são formados por contratantes que não possuem necessariamente o mesmo "status" econômico, e que igualmente, se sujeitam às condições ditadas pelo mais poderoso economicamente, e nem por isso ditos contratos se confundem com os de adesão.

Enfim, esta corrente nega à adesão o caráter de consentimento.

A outra corrente, integrada pelos contratualistas, se opõe frontalmente à teoria dos que negam a contratualidade deste tipo de relação jurídica, sustentando que o contrato de adesão tem natureza essencialmente contratual.

Admitem a existência de duas vontades coincidentes, necessárias à formação do vínculo, e vêm na adesão um momento do item formativo do acordo de vontades, reconhecendo, no dizer de Bessone<sup>(7)</sup>, a coexistência de duas vontades que se fundem.

Para esta corrente, portanto, a contratualidade da relação está perfeitamente configurada pela existência do acordo de vontades, manifestado pelo consentimento do aderente. Como bem salientou Orlando Gomes<sup>(8)</sup>, no contrato de adesão não se verifica contratualidade plena, mas o mínimo de vontade existente no consentimento indispensável da parte aderente é suficiente para atestar que não é negócio unilateral. Prevalecendo a opinião de que possui natureza contratual.

Conquanto não se possa negar a natureza contratual deste tipo de contrato, há que se admitir que embora não seja uma manifestação unilateral de vontade, tampouco é contrato na acepção clássica da palavra. É, isto sim, um contrato "sui generis" ou um "tertium genus", conservando, todavia, sua natureza contratual.

## VII - O CONTRATO DE ADESÃO NO DIREITO BRASILEIRO E SUA INTERPRETAÇÃO.

O contrato de adesão, no que diz respeito à sua interpretação, não se encontra regulamentado, em nosso direito, por nenhum dispositivo legal. O que existe é toda uma construção doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria. Fato injustificável em face da enorme importância assumida por este tipo de contrato na vida econômico-jurídica de nossos dias. Tomou-se, na feliz expressão de Bassone<sup>(9)</sup>, sob o influxo das exigências da economia organizada, um fato social.

O contrato de adesão, pela sua própria natureza, reclama uma regulamentação própria, no tocante à sua interpretação. Trata-se de um contrato singular, e portanto, diferente em sua estrutura, dos contratos em geral. Daí a razão de carecer de regras próprias de interpretação, de vez que não pode ser interpretado como os contratos em geral.

Inobstante essa inescusável omissão, a legislação tem regulamentado a sociedade de contratos de adesão, impondo normas obrigatórias, que se incorporam de imediato ao conteúdo da relação

7. Ob. Cit., pág. 72.

8. Ob. Cit., pág. 141.

9. Ob. Cit., pág. 85.

contratual. Essas normas têm por escopo disciplinar o intento negocial do estipulante da relação, que na generalidade dos casos, se encontra no exercício de uma atividade monopolista e proteger, por via de consequência, o aderente, que além de ser a parte mais débil da relação, é quem necessita contratar.

É o que ocorre, por exemplo, nos contratos de transporte de carga ou de passageiro, onde o transportador tem a obrigação de, no primeiro caso, garantir a carga de perda, extravio ou avaria, e, no segundo, de conduzir o passageiro são e salvo ao seu destino.

Outro método de intervenção legal, bem lembrado por Orlando Gomes, é o que exige a expressa anuência do aderente às cláusulas que estabeleçam em favor do contratante privilegiado limitações de responsabilidade, cláusulas de irresponsabilidade, cláusulas de compromisso ou derrogação da autoridade judiciária, prorrogação do contrato, etc. Todas visando, em última análise, à proteção do aderente, evitando o cometimento de abusos por parte do estipulante da relação obrigacional.

À falta de disposição legal atinente à interpretação dos contratos de adesão, tanto a doutrina como a jurisprudência estão assentes no sentido de aplicar aos mesmos contratos um regime próprio, lançando mão dos princípios gerais do direito, em consonância com o que dispõem os arts. 4º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

O Ministro Mário Guimarães teve oportunidade de proferir, em recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal, um voto muito elucidativo acerca do regime especial dos contratos de adesão, no qual são fixadas regras de interpretação:

Voto: "Os contratos de adesão, na nomenclatura relativamente moderna, tem sido muito discutido pelos juristas, quer civilistas, quer comercialistas e a opinião de todos é que se trata de um ato de força, de imposição de uma das partes sobre a vontade da outra e há mesmo alguns autores que nem o consideram um contrato. Jossierand, por exemplo, inclui as adesões numa das manifestações unilaterais da vontade. Isso mostra como devem ser interpretados os contratos de adesão. Eles devem ser interpretados num sentido benigno para a parte, que foi obrigada a aceitar as cláusulas. Daí exigir que sejam

tais cláusulas muito claras, precisas, conhecidas com antecedência.

Além disso, também distinguem os juristas nas cláusulas dos contratos de adesão, as cláusulas essenciais e as cláusulas acessórias.

As cláusulas essenciais são aquelas que constituem o principal do contrato, sem as quais o contrato não se ultima: por exemplo, o preço e o destino da mercadoria.

As cláusulas acessórias, segundo ensinam os juristas, devem ser interpretadas com muita benevolência, porque essas não se consideram aderidas, não fazem parte da adesão". (10)

Como se vê, toda a regulamentação sobre contrato de adesão ficou até aqui, a cargo da construção doutrinária e pretoriana, sendo não obstante, reclamada uma regulamentação legal sobre o problema, tudo com o objetivo de proteger o aderente, que via de regra, é a parte mais fraca da relação contratual.

Diante deste contexto, foram fixadas pelos tribunais algumas regras no tocante à interpretação dos contratos. É pacífico o entendimento de que, em caso de ambigüidade, prevalecem as cláusulas manuscritas ou datilografadas sobre as impressas, e de que se interpreta o contrato em favor daquele que se obrigou por adesão, em detrimento do estipulante das cláusulas contratuais.

## VII - CONCLUSÃO

De tudo quanto foi examinado, pode-se asseverar que dois fatores, em síntese, determinaram o surgimento do contrato de adesão: a concentração de capitais nas mãos de poucas empresas, dando origem aos monopólios, e a crescente interferência do Estado na economia. Com essa interferência o Estado passou, de um lado, a ditar o conteúdo de certos tipos de contrato, através da inclusão de cláusulas obrigatórias ou necessárias. E, de outro, a fiscalizar

---

10. Cit. por Wald, Arnoldo. - Do Contrato de adesão no direito brasileiro, In: Revista de Informação Legislativa, vol. 66, pág. 264.



determinadas relações contratuais, com o fim de coibir os abusos gerados pela preponderância econômica de uma parte sobre a outra, visando a proteger o economicamente mais fraco, que no contrato de adesão, é o aderente.

É inegável que com a padronização de certos tipos de contrato, o Estado restringiu em muito a liberdade contratual, deixando, assim, o contrato de ser a expressão mais ampla da vontade das partes, para ser um negócio jurídico rigidamente regulado pela lei. Doutra parte, o Estado inviabiliza a existência de uma super parte com super poderes, na medida em que impõe sérias limitações a estes mesmos poderes, tentando estabelecer com isso o equilíbrio entre os contratantes, pelo menos a nível jurídico.

Não se pode olvidar, por outro lado, a grande simplificação trazida por este instrumento contratual, que indubitavelmente possibilitou uma conclusão mais rápida dos negócios jurídicos.

É de suma importância acrescentar que o contrato de adesão se caracteriza precisamente pelo ocorrência de monopólio, de direito ou de fato, e pela oferta permanente à coletividade, além da preconstituição unilateral de todo o teor da relação contratual. Não há para a outra parte outra opção, senão a de contratar, posto que sua necessidade não pode por outro modo ser atendida, o que torna irrecusável para o ofertante a contratação.

Não se pode deixar de falar na uniformidade, abstratividade e generalidade de suas cláusulas, vez que se destinam a um número indefinido de contratações, sem se deter em nenhum em particular. O objetivo da pré-elaboração das cláusulas contratuais é justamente a regulamentação uniforme das múltiplas contratações posteriores. Conforme ponderação de GENOVESE o escopo do pré-constituente é, com efeito, tornar possível uma pluralidade de contratações uniformes. (11)

Cumpre, enfim, salientar que o contrato de adesão, atende muito mais a uma necessidade de dar uniformidade às relações contratuais em série, visando, em uma generalidade dos casos, à organização de um serviço de natureza pública do que a um jogo onde predominam os interesses privados. Ou seja, ele está muito mais voltado para os interesses coletivos do que para os interesses individuais, e é nessa dimensão que deve ser ele encarado, dada a fundamental importância que assumiu em nossos dias. Nada mais sendo do que uma nova forma de contratar ditada por imperiosas

---

11. Cit. por Orlando Gomes. Contrato de Adesão, pág. 10.

necessidades da vida econômica moderna.

### BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Darcy B. de Oliveria. - **Do contrato**. Rio de Janeiro, Forense, 1960.
- BITTAR, Carlos Alberto. - O dirigismo econômico e o direito contratual. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 66: 239-254, abr/jun./1980.
- DINIZ, Maria Helena. - **Curso de direito civil brasileiro**, São Paulo, Saraiva, 1984, 3º volume.
- FONSECA, Cleodon. - Do contrato de adesão. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, 116, 537: 303-305, 1948.
- GOMES, Orlando. - **Contratos**. 8. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- GOMES, Orlando. - Obrigação de contratar. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 17: 21-26, jan./mar. 1968.
- GOMES, Orlando. - **Contrato de Adesão**: condições gerais dos contratos, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972.
- NISS, Lucy T. das Dores - Contrato de Adesão. In: **Enciclopédia Saraiva**. São Paulo, Saraiva, 1977. v. 19, p. 210-219.
- WALD, Arnoldo. - Do contrato de adesão no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 66: 257-266, abr/jun. 1980.
- WALD, Arnoldo. - **Obrigações e contratos**. 6º ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

# Jurisprudência

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL****SERVIDOR PÚBLICO — VENCIMENTOS — EQUIPARAÇÃO —  
PRINCÍPIO DA ISONOMIA — ASSEMBELHAÇÃO DE CARGOS  
— IGUALDADE DE ATRIBUIÇÕES — AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE.**

Equiparação ou vinculação, para efeito de remuneração, entre membros das carreiras do Ministro Público, da Advocacia-geral do Estado, da Defensoria Pública e de Delegado ou Intendente de Polícia. Suspensão cautelar da vigência das normas que as asseguram (bem como a vinculação de auditor a Conselheiro do Tribunal de Contas ou Juiz de Direito), até que se defina, em definitivo, a respeito do cabimento da aplicação da isonomia, independentemente, ou não, da assemblhação dos cargos contemplados e igualdade das respectivas atribuições (Constituição Federal, arts. 37, XIII; 39, § 1º; 135 e 241).

**ADIn nº 467-1-AM**

Requerente: Procurador-geral da República

Requeridos: Governador do Estado do Amazonas e Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas

Relator: Min. Octávio Gallotti

**Acórdão**

Vistos, relatos e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de liminar quanto ao parágrafo único do art. 83 da Constituição do Estado do Amazonas; por unanimidade, deferir o pedido de liminar e suspender a vigência do inc. VI do art. 100, do art. 103 e do § 2º do art. 115, da Constituição do Estado do

Amazonas; por unanimidade, deferir, em parte, quanto às expressões "observado, quanto à remuneração, o disposto nos arts. 109, X, XI, 110, §§ 1º ao 3º e 5º da Constituição do Estado", constantes do § 4º do art. 38 da Lei Complementar Estadual nº 1, de 30-3-90; por unanimidade, deferir, em parte, quanto às expressões: "44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100" constantes do parágrafo único do art. 9º da Lei nº 1.946, de 14.3.90, do Estado do Amazonas; por unanimidade, deferir o pedido de liminar e suspender a vigência do Dec. nº 12.871, de 28.3.90, do Estado do Amazonas.

Brasília, 3 de abril de 1991 - Aldir Passarinho, Presidente  
- Octávio Gallotti, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Octávio Gallotti (Relator): atendendo a representação da Associação Amazonense do Ministério Público e perante o inc. XIII do art. 37 e o § 1º do art. 39 da Carta Federal, o eminente Procurador-Geral da República argúi a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos de legislação do Estado do Amazonas:

#### **"Constituição do Estado do Amazonas**

##### Art. 83 .....

Parágrafo único - No exercício da relação processual, aos integrantes das instituições mencionadas neste artigo é assegurada igualdade de tratamento com a autoridade judiciária presidente do feito.

##### Art. 100 .....

VI - Isonomia remuneratória com os ocupantes dos demais cargos e funções essenciais à Justiça, nos termos dos arts. 37, XII, 39, § 1º, e 135, da Constituição da República, e do art. 83, parágrafo único, da Constituição.

Art. 103 - Às carreiras disciplinadas neste Capítulo, aplica-se o princípio dos art. 37, XII, e 39, § 1º, da Constituição da República.

##### Art. 115 .....

§ 2º - Aos delegados de polícia de carreira ou titulares de cargos correspondentes, aplica-se o princípio da isonomia, previsto no art. 241, relativo às carreiras disciplinadas no art. 135, ambos da Constituição da República".

**"Lei Complementar Estadual nº 1/90**.....  
Art. 38 .....

§ 4º - Aos membros da Defensoria Pública é assegurada a irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o disposto nos arts. 109, X, XI, 110, § 1º, ao 3º e 5º da Constituição do Estado".

**"Lei Estadual nº 1.946, de 14-3-90**.....  
Art. 9º .....

Parágrafo único - Observa-se-ão, ainda, os arts. 43, § 3º, 44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100 e 127, da Constituição do Estado".

**"Dec. Estadual nº 12.871, de 28-3-90**

.....  
Art. 1º - Fica autorizada, a contar de 1 de março de 1990, para efeito de fixação da remuneração, a aplicação do princípio isonômico entre Intendentes da Polícia e as Categorias funcionais a que se refere o art. 83 da Constituição Estadual.

Parágrafo único - Para os efeitos do disposto neste artigo, ato do Superintendente-geral de Polícia Judiciária especificará os valores do vencimento e da representação dos Intendentes de Polícia, vedada a percepção de quaisquer outras vantagens, considerando-se incorporadas e absorvidas pelas parcelas de remuneração de que trata este artigo, exceto a gratificação adicional por tempo de serviço.

.....  
Art. 2º - Respeitado o disposto no art. 1º, este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação". (fls.2/4).

Tanto no tocante à procedência da ação, como no concernente ao requerimento de medida cautelar (ora submetido ao Plenário), o Requerente se reporta aos fundamentos da solicitação que acolheu.

Nesta, a entidade de classe sustenta, em suma estarem configuradas, na espécie em julgamento, equiparações ou vinculações vedadas pelo art. 37; XIII, da Constituição, sem amparo da ressalva consistente na remissão ao art. 39, § 1º, dada a disparidade de deveres, obrigações e impedimentos dos integrantes das carreiras postas em comparação (Ministério Público, Advocacia-geral do Estado e Defensoria Pública e Polícia Judiciária). Considera que a isonomia só se justifica para igualar vencimentos de cargos assemelhados ou com iguais atribuições "dentro de cada

carreira" (fl. 9). Em outras palavras, a Constituição Federal só estaria a garantir a chamada "isonomia compartimentada" (fl. 10).

A cautelar é requerida em face da "repercussão financeira, de que poderão advir graves conseqüências, sobretudo para o Tesouro Estadual" (fl. 11).

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Octávio Gallotti (Relator): indefiro o pedido cautelar ao parágrafo único do art. 83 da Constituição do Amazonas, por não conseguir vislumbrar urgência na suspensão da eficácia dessa norma de simples "tratamento com a autoridade judiciária".

De acordo com o art. 100, VI, também impugnado, aos Procuradores do Estado é assegurada isonomia de remuneração com "os ocupantes dos demais cargos e funções essenciais à Justiça", nos termos de quatro outros dispositivos, a saber:

a) o art. 37, XII, da Constituição da República, que estabelece, como teto, os vencimentos pagos pelo Poder Executivo;

b) o art. 39, § 1º, da mesma Carta, que trata da isonomia de vencimentos entre cargos de atribuições iguais ou assemelhados, nos três Poderes;

c) o art. 135, ainda da Constituição Federal, que manda aplicar os citados arts. 37, XII, e 39, § 1º, às carreiras disciplinadas no Título IV (Da Organização dos Poderes);

d) o art. 83, parágrafo único, da Constituição do Amazonas, refere-se à igualdade de tratamento entre os membros do Ministério Público, da Advocacia-geral do Estado e da Defensoria Pública.

O conjunto das normas deixa claro que o propósito da Constituição estadual é equiparar os vencimentos dos ocupantes das três carreiras em causa, sem levar em conta a igualdade, ou não, das respectivas atribuições e a eventual assemelhação dos cargos.

Até que seja demarcada, pelo Supremo Tribunal, a extensão em que se deva compreender esse princípio isonômico, julgo recomendável a suspensão da vigência do dispositivo (item VI, do art. 100), como tem a Corte decidido, em hipóteses análogas.

O art. 103 da Carta estadual manda aplicar, às carreiras do Ministério Público, da Advocacia-geral e da Defensoria Pública, os já várias vezes mencionados arts. 37, XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal.

Pelas mesmas razões aduzidas acerca do dispositivo anteriormente examinado (art. 100, VI), defiro a cautelar, quanto ao

art. 103.

Isoladamente considerado, o § 2º do art. 115 da Constituição amazonense não aparenta passar de inócua remissão aos arts. 241 e 135 da Carta política federal, com extensão, aos "cargos correspondentes", da isonomia assegurada aos Delegados de Polícia.

Mas a inserção da regra, no contexto da Carta do Estado (não mostra os dispositivos até aqui discutidos e a norma de execução constante do Dec. nº 12.871/90, adiante analisado), leva à suposição de que o escopo da norma seja a equiparação de vencimentos entre carreiras somente relacionadas pela formação jurídica exigida, independentemente da assemelhação dos cargos ou da igualdade de atribuições.

Até que se examine, em juízo definitivo, a constitucionalidade dessa norma, ou se lhe possa dar interpretação conforme a Constituição Federal, suspendo a vigência do § 2º do art. 115 da Constituição do Amazonas.

No § 4º do art. 38 da Lei Complementar estadual nº 1/90, que dispõe sobre a organização da Defensoria Pública, o uso da expressão "quanto à remuneração" sugere as mesmas considerações que acabo de tecer, sobre o art. 115, § 2º, da Constituição.

Também aqui (art. 38, § 4º, da Lei Complementar citada), defiro a medida cautelar, exceto no tocante à garantia da irredutibilidade, sem dúvida legítima.

A Lei Estadual nº 1.946, de 14 março de 1990, dispôs sobre os vencimentos, salários, soldos e proventos dos servidores civis e militares e deu outras providências. Nela se impugna o parágrafo único, que, para maior clareza, reproduzo com precedência do **caput** (este não atacado):

"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.

Parágrafo único - Observar-se-ão, ainda, os arts. 43, § 3º, 44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100 e 127, da Constituição do Estado".

Repasso as remissões do parágrafo transcrito, uma só das quais - a do art. 100 - se refere a dispositivo impugnado nesta ação.

Nenhuma objeção pode comportar a observância do § 3º do art. 43 da Constituição estadual, que estabelece equiparação dos Conselheiros do Tribunal de Contas estadual aos Desembargadores, em simetria com o art. 73, § 3º, da Carta Federal.



O mesmo não se pode dizer em favor do parágrafo único do art. 44, quando equipara o auditor do Tribunal de Contas, em vencimentos e vantagens, ao conselheiro (se em substituição) ou ao Juiz da Capital (no exercício das demais atribuições do cargo). No modelo federal (art. 73, § 4º) a equiparação dos auditores é restrita às garantias e aos impedimentos.

O art. 86, parágrafo único, pela remissão ao art. 64, compreende vinculação (inc. VI), sem correspondência na Constituição Federal.

O art. 127 limita-se e atribuir o controle externo das contas municipais ao Tribunal de Contas dos Municípios.

Assim, no tocante ao parágrafo único do art. 9º da Lei estadual nº 1.946/90, defiro, em parte, o pedido cautelar, somente em relação às expressões "44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100".

Finalmente, o Dec. nº 12.871/90 "autoriza a aplicação do princípio da isonomia para a fixação da remuneração dos cargos de Superintendência-geral de Polícia Judiciária que especifica, e dá outras providências".

Consagra, no art. 1º e seu parágrafo único (o art. 2º traduz apenas a norma de vigência), a equiparação, para efeito de remuneração, entre cargos policiais e os inseridos na carreira do Ministério Público, da Advocacia-geral e da Defensoria Pública, ensejando as mesmas objeções que já tive ocasião de tecer sobre a matéria.

Tal como sucede em referência às outras equiparações destacadas neste voto, a repercussão financeira é relevante, e igualmente o reflexo negativo sobre a ordem administrativa e orçamentária, na hipótese de vir a ser a ação julgada procedente, após a consolidação da prática dos dispositivos atacados.

Recapitulando as conclusões deste voto, defiro, em parte, o requerimento de medida cautelar para suspender, até a decisão final do Supremo Tribunal, a vigência dos seguintes dispositivos.

a) inc. VI do art. 100, art. 103 e § 2º do art. 115, todos da Constituição do Amazonas;

b) no § 4º do art. 38 da Lei Complementar estadual nº 1, de 30 de março de 1990, as expressões "observado, quanto à remuneração, o disposto nos arts. 109, X, XI, 110, § 1º ao 3º e 5º da Constituição do Estado".

c) na Lei estadual nº 1.946, de 14 de março de 1990, as expressões "44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100", e

d) todo o Dec. nº 12.871, de 28 de março de 1990.

### Extrato da Ata

ADIn nº 467-1-DF (Medida Cautelar . Rel.: Min.: Octávio Gallotti. Reqte.: Procurador-geral da República. Reqdos.: Governador do Estado do Amazonas e Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de liminar quanto ao parágrafo único do art. 83 da Constituição do Estado do Amazonas. O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de liminar e suspendeu a vigência do inc. VI do art. 100, do art. 103 e do § 2º do art. 115, da Constituição do Estado do Amazonas. Por unanimidade, deferiu, em parte, quanto às expressões "observado, quanto à remuneração, o disposto nos arts. 109, X, XI, 110, § 1º ao 3º e 5º da Constituição do Estado", constantes do § 4º do art. 38 da Lei Complementar Estadual nº 1, de 30.3.90. Por unanimidade, deferiu, em parte, quanto as expressões: "44, parágrafo único, 86, parágrafo único, 100" constantes do parágrafo único do art. 9º da Lei nº 1946, de 14.3.90, do Estado do Amazonas. Por unanimidade, deferiu o pedido de liminar e suspendeu a vigência do Dec. nº 12.871, de 28.3.90, do Estado do Amazonas. Votou o Presidente (Plenário, em 3.4.91).

Presidência do Sr. Min. Aldir Passarinho. Presentes à sessão os Srs. Mins. Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Procurador-geral da República, Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto. Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 498 - AM**  
**(Medida Liminar)**  
**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso.

Requerente: Procurador-Geral da República - Requeridos: Governador do Estado do Amazonas e Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

**Constitucional. Ação Direta. Suspensão Cautelar. Constituição do Estado do Amazonas, artigo 3º, §§ 1º, 2º e 3º, do ADCT. Leis estaduais 2.010, de 19.12.90, art. 2º, e 2.018, de 17.1.91, artigo 2º.**

**Deferimento da suspensão cautelar do art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º do ADCT à Constituição do Amazonas, bem assim do art. 2º da Lei nº 2.010/90 e art. 2º da Lei 2.018/91, ambas do Estado do Amazonas.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, deferir a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 3º e seus parágrafos 1º, 2º e 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Amazonas e dos artigos 2º da Lei Estadual nº 2.010, de 19.12.1990, e 2º da Lei Estadual nº 2.018, de 17.1.1991.

Brasília, 20 de junho de 1991 - Sydney Sanches, Presidente  
- Carlos Velloso, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Carlos Velloso: o Procurador-Geral da República, atendendo representação do Presidente da Associação**

**Amazonense do Ministério Público**, ajuíza ação direta de inconstitucionalidade do art. 3º e seus parágrafos do ADCT da Constituição do Estado do Amazonas, do art. 2º da Lei Estadual nº 2.010, de 19.12.90 e do art. 2º da Lei Estadual nº 2.018, de 17.1.91.

São as seguintes as normas impugnadas:

**Constituição do Estado do Amazonas — ADCT.**

"Art. 3º - O Estado, através de lei, promoverá concurso interno para os funcionários que foram admitidos no serviço público estadual até a data da instalação da Assembléia Estadual Constituição, sem observância a esse princípio.

§ 1º - Serão inscritos *ex-officio* todos os funcionários admitidos até aquela data sem concurso e com menos de cinco anos de exercício no serviço público estadual.

§ 2º - A inscrição se fará para os cargos ou funções que vêm sendo desempenhados pelos servidores.

§ 3º - O concurso deverá ser de provas e títulos, conforme as funções ou cargos desempenhados".

**Lei Estadual nº 2.010, de 19.12.90**

"Art. 2º - O Tribunal de Contas, por meio do Ato da Presidência, após a aprovação do Tribunal Pleno, incluirá nos respectivos cargos, no Quadro de Pessoal Permanente, os atuais ocupantes das funções transformadas pelo artigo anterior, observado o disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual.

**Lei Estadual nº 2.018, de 17.1.91.**

"Art. 2º - Fica a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa autorizada a proceder ao novo enquadramento de seus servidores, inclusive para dar cumprimento ao que dispõe o artigo 3º do Ato das Disposições Transitórias à Constituição do Estado".

O autor adota os fundamentos expostos pelo representante na petição de fls. 5/10, onde é alegada a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com o art. 37, I e II, da Constituição Federal e requerida a suspensão liminar de sua eficácia.

Sustenta a **Associação Amazonense do Ministério Público**, em síntese, que o constituinte estadual "laborou em manifesta inconstitucionalidade, dispondo sobre matéria erigida à categoria de princípio pela Constituição Federal e insuscetível de ser reduzida em sua abrangência e eminência". O art. 3º e seus parágrafos do ADCT da Constituição do Estado, bem como as outras normas atacadas, estão em nítida contradição com os incisos I e II do art. 37 da Carta Magna, pois a aprovação prévia em concurso público de provas e títulos é condição indispensável à investidura em cargo ou

emprego público. Ressalta que "não existe, legal e constitucionalidade, a figura do concurso interno", através do qual se pretende enquadrar centenas de servidores.

Conclui que a relevância dos fundamentos jurídicos e as "repercussões de ordem financeira e administrativa" justificam a concessão de liminar para suspender, provisoriamente, a vigência da referida legislação.

Para apreciação do pedido de suspensão cautelar dos dispositivos legais apontados como inconstitucionalidade, trago o feito à apreciação do Plenário.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator):** O art. 3º do ADCT à Constituição do Amazonas estabelece que o Estado, mediante lei, promoverá concurso interno para os funcionários que foram admitidos até a data da instalação da Assembléia Estadual constituinte, sem observância a esse princípio, determinando, mais, no § 1º, que "serão inscritos *ex officio* todos os funcionários admitidos até aquela data sem concurso e com menos de cinco anos de exercício no serviço público estadual", que "a inscrição se fará para os cargos ou funções que vêm sendo desempenhados pelos servidores" (§ 2º) e que "o concurso deverá ser de provas e títulos, conforme as funções ou cargos desempenhados".

Os dispositivos da Constituição amazonense, acima indicados, não são compatíveis, em linha de princípio, com o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, que estabelece que "a investidura em cargo ou emprego público 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".

Ao que parece, a norma inscrita no art. 3º e seus §§, do ADCT à Constituição amazonense, pretende dar mais do que concedeu o art. 19 do ADCT à Constituição Federal de 1988, certo que nem mesmo este dispositivo excepcional dispensou os servidores que declarou estáveis, por contarem pelo menos cinco anos de exercício continuado à data da promulgação da Constituição Federal - 5.10.88 - do concurso público. É o que deflui da leitura do § 1º do mencionado art. 19, a dizer que "o tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei".

É relevante, pois, o fundamento da inicial, tomando-se conveniente, de outro lado, o deferimento da suspensão cautelar do referido dispositivo da Constituição amazonense.

Defiro, pois, a suspensão cautelar do art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º do ADCT à Constituição do Estado do Amazonas.

Examino os preceitos das Leis estaduais nº 2.010, de 19.12.90, art. 2º, e 2.018, de 17.1.91, art. 2º.

Esses preceitos legais dão execução ao art. 3º e §§ do ADCT à Constituição amazonense. Está na representação cujos termos o eminente Procurador-Geral da República adotou, pelo que estão incorporados à inicial da ação:

"Ocorre que, com base no artigo 3º do ADCT, da Constituição do Amazonas, foram editadas as Leis nº 2.010/90 e nº 2.018/91 que patrocinam por sua vez, o enquadramento de centenas de servidores, respectivamente, no Tribunal de Contas do Estado do Amazonas e na Assembléia Legislativa do Amazonas, após realização do Concurso Interno.

As cópias anexadas do Diário Oficial do Estado comprovam a presente assertiva.

A Lei nº 2.010, de 19.12.90, autoriza o Tribunal de Contas do Estado alterar sua estrutura e transformar em cargos as funções temporárias.

Diz o seu art. 2º:

'Art. 2º - O Tribunal de Contas, por meio de "Ato da Presidência, após a aprovação do Tribunal Pleno, incluirá nos respectivos cargos, no Quadro Permanente, "os atuais ocupantes das funções transformadas pelo artigo anterior", observado o disposto no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e "no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual".

A Lei nº 2.018, de 17.1.91, reorganiza o Quadro de Pessoal da Assembléia Legislativa, e expressa em seu artigo 2º:

'Art. 2º - Fica a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa a proceder ao novo enquadramento de seus servidores, "inclusive para dar cumprimento ao que dispõe o art. 3º do Ato das disposições Transitórias à Constituição do Estado".

A concessão de liminar sustando os efeitos do artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta do Amazonas, do artigo 2º da Lei nº 2.010/90 e do artigo 2º da Lei nº 2.018/91 é bastante salutar à saúde financeira do Estado e sobretudo à moralidade da administração pública, tão apregoada pelo Governo Federal". (Fls.8/9).

Defiro, também, pelos motivos já expostos, a suspensão cautelar dos dispositivos legais acima indicados.

Em conclusão, defiro a suspensão cautelar do art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º, do ADCT à Constituição do Amazonas, bem assim do art. 2º da Lei nº 2.010, de 19.12.90 e do art. 2º da Lei nº 2.018, de 17.1.91, ambas do Estado do Amazonas.

### EXTRATO DA ATA

ADIn 498 - (Medida Liminar) - AM - Rel.: Min.: Carlos Velloso. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdo.: Governador do Estado do Amazonas e Assembléia do Estado do Amazonas.

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 3º e seus parágrafos 1º, 2º e 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Amazonas e dos artigos 2º da Lei Estadual nº 2.010, de 12.12.1990, e 2º da Lei Estadual nº 2.018, de 17.1.1991. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Galloti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Procurador-Geral da República, Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.

Brasília, 20 de junho de 1991 — Luiz Tomimatsu, Secretário.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 510 - AM  
(Medida Liminar)  
(Tribunal Pleno)**

**Relator:** O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence

**Requerente:** Governador do Estado do Amazonas —

**Requerido:** Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

**Sindicato:** servidor público estadual: afastamento do serviço do que investido em função executiva de instituição sindical, pelo tempo que durar o mandato, assegurados todos os direitos e vantagens do cargo (Const. do Amazonas, art. 110, § 7º): ação direta de inconstitucionalidade: suspensão cautelar indeferida, porque a afirmação do risco de danos irreparáveis ao Estado parte de premissa equivocada na interpretação do preceito questionado.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a medida cautelar de suspensão do § 7º do art. 110 da Constituição do Estado do Amazonas.

Brasília, 1º de agosto de 1991 - Sydney Sanches, Presidente  
- Sepúlveda Pertence, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: O Sr. Governador do Estado do Amazonas propõe ação direta de inconstitucionalidade contra o § 7º do art. 110 da Constituição local, que, depois de determinar no **caput** a instituição de regime único e plano de carreira



para os servidores estaduais, prescreve:

"Art. 110 - (...)

§ 7º - O servidor público investido em função executiva em Instituição Sindical representativa da classe, será afastado do serviço pelo tempo que durar seu mandato, sendo-lhe assegurados todos os direitos e vantagens do cargo, como se em exercício estivesse, exceto promoção por merecimento".

2. A petição inicial invoca os arts. 8º, VIII (estabilidade sindical), 25, (auto-organização dos Estados, observados os princípios da Constituição da República) e 38 (situação do servidor público em exercício de mandato eletivo), todos da Constituição Federal, e sustenta (fl. 5):

"Do cotejo entre estas normas e o dispositivo estadual, sobressaem bem nítidas as suas divergências, como a seguir será examinado:

a) no caso de investidura em cargo de direção ou representação sindical, a Constituição Federal assegura ao empregado a estabilidade provisória.

b) tratando-se de servidor público, os itens IV e V, do art. 38, da Constituição da República, garantem, em qualquer caso que exija o seu afastamento para o exercício de mandato eletivo, a contagem do seu tempo de serviço (exceto para promoção por merecimento), assim como assegura a determinação dos valores, para efeito de benefício previdenciário, como se o servidor estivesse em exercício; mas não assegura "todos os direitos e vantagens... como se em exercício efetivamente estivesse", como fez a Carta estadual;

c) os incisos II e III asseguraram apenas aos prefeitos e vereadores, o direito de optarem pela sua remuneração, mas não estenderam esse direito aos servidores investidos em outros cargos eletivos, ou em função executiva em instituição sindical;

d) exatamente nesse último ponto, a Constituição estadual, violou o princípio estabelecido pela Constituição Maior, incidindo em inconstitucionalidade, em franco desrespeito à supremacia da Constituição Federal".

3. Alude ao entendimento de José Afonso da Silva sobre os princípios limitativos da autonomia dos Estados-membros e, especificamente, aos direitos sociais relativos aos trabalhadores, que, ao seu ver, "não podem ser nem ampliados nem reduzidos pela Constituinte Estadual, que, nesse matéria é absolutamente limitada" (Curso Dir. Const. Positivo, 5ª ed., pág. 535) e aduz (fl. 7).

"A respeito do assunto, é interessante lembrar que o texto

do art. 37 da Constituição Federal, dando início a disposições gerais, sobre a Administração pública (onde está situado o art. 38, invocado pelo autor), determina claramente que todas as esferas do Poder Público deverão obediência aos princípios que menciona e que enumera. Além disso, o art. 38, além de não fazer distinção, ao usar a expressão **servidor público**, estabelece regras destinadas a regular a situação de servidores dos Estados e dos Municípios, deixando bem claro que aí estão impressos princípios que não poderão ser contrariados nem excedidos pelas unidades menores".

4. Ao sustentar o pedido de suspensão liminar do dispositivo impugnado, depois de considerações doutrinárias e referências jurisprudenciais sobre os requisitos da medida cautelar na ação direta, argumenta (fls. 9/10).

"No caso que se traz a julgamento, é evidente que a vigência do § 7º, do art. 110, da Constituição do Amazonas irá acarretar graves transtornos e vultosa lesão as finanças deste Estado, com inestimável prejuízo à nossa população, sem qualquer possibilidade ou, no mínimo, de reparação extremamente difícil, como será demonstrado a seguir.

Tão logo foi promulgada a Carta Política do Amazonas — ainda no ano de 1989 —, as entidades de classe de servidores cuidaram de organizar-se, como é o caso do **Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Primeiro e Segundo Grau do Estado do Amazonas - SINTEAM**, cujo estatuto, em doze laudas datilografadas, vai anexo, em cópias xerográficas, a esta petição. No artigo 23, do documento sob exame, esse Sindicato preocupou-se em ajustar-se ao malsinado texto constitucional, definindo por conta própria que "a Diretoria é o órgão executivo do SINTEAM e será composta por 13 (treze) membros titulares da Capital e Delegados Sindicais eleitos nos Municípios..."

Sem tempo a perder, urgenciaram todos os atos de criação e implantação de suas delegacias nos Municípios do interior do Estado, elegendo seus diretores e delegados, cujo afastamento do exercício do magistério vêm pleiteando, desde o ano passado, à Secretaria da Educação. Prova disso são as inclusas **Atas de Fundação e de Eleição de Diretores e Delegados** com que vêm instruindo seus requerimentos. Entre diretores e delegados eleitos, nestas atas constam os representantes sindicais dos seguintes Municípios: Anori, 5; Autazes, 4; Coari, 6; Carauari, 8; Fonte Boa, 13; Humaitá, 19; Itapiranga, 3; Manicoré, 12; Maués, 9; Nhamundá, 4; Parintins, 23; São Gabriel da Cachoeira, 17; Silves, 3; Tefé, 21; Urucará, 7 e Urucurituba, 2. O número de professores estaduais,

investidos nas mencionadas funções de diretores e delegados sindicais, nesses dezesseis Municípios, totaliza 156, ou seja, em média, quase 10 por Município.

Considerando os 87 Municípios já criados, e mantida essa média, esse número poderá ascender a mais de oitocentos professores afastados do exercício do magistério, desfrutando das benesses asseguradas pelo dispositivo inconstitucional da Carta amazonense, enquanto milhares de crianças e adolescentes ficarão sem aulas nas escolas dos nossos esquecidos interiores.

É pertinente considerar a iminência de idêntico procedimento em outras áreas de serviços essenciais do Estado, notadamente na saúde pública, onde seus movimentos de classe levaram, em data relativamente recente, à paralisação de hospitais e pronto-socorros, com enormes e irreversíveis prejuízos à coletividade amazonense.

Para evitar o colapso desses setores, é indubitoso que o Estado será obrigado a contratar pessoal a fim de assegurar a substituição de seus funcionários investidos nas aludidas funções sindicais. Isso representará um prejuízo totalmente irrecuperável, assim como irrecuperável será o prejuízo com os vencimentos que forem pagos indevidamente aos funcionários afastados com base no mencionado § 7º, do art. 110, da Constituição estadual no caso de procedência desta ação, se não for concedida a medida cautelar aqui suplicada".

5. Submeto ao Plenário o pedido liminar.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Relator): Ainda que plausível, a arguição de inconstitucionalidade deduzida não é evidente.

2. O art. 38 CF, alusivo ao exercício de mandatos eletivos por servidores públicos, é impertinente à matéria: cuida só de mandatos políticos, como resulta claro dos incisos em que se desdobra.

3. Certo, o art. 8º, VIII, que assegura a estabilidade provisória do dirigente sindical, não lhe assegura remuneração a cargo do empregador. Não lhe veda, porém, que a conceda, por ato unilateral ou, como tem sido freqüente na órbita privada, mediante convenção para o regime dos servidores públicos, a Constituição do Estado se me afigura, à primeira vista, instrumento normativo hábil para assegurar aos respectivos dirigentes sindicais o afastamento do

exercício do cargo, sem prejuízo de vencimentos e vantagens.

4. A observação de José Afonso da Silva, citada na petição e reproduzida no relatório, é de acolher-se com relação aos trabalhadores do setor privado ou, na administração, com pertinência aos empregados de suas entidades de direito privado, ou autarquias dedicadas à exploração de atividade econômica, setores onde a Constituição Federal impõe a observância da legislação do trabalho, de competência privativa da União (cf. STF, ADIn 83, 24.4.91, Pertence). Afigura-se-me duvidosa a sua adequação à espécie, que cuida de relação do próprio Estado-membro com os respectivos servidores.

5. É verdade que remanescem outras questões constitucionais - a exemplo da eventual incidência, no caso, da regra federal de iniciativa legislativa reservada do Executivo —, que, porém, entendo devam merecer consideração mais detida no julgamento definitivo.

6. Certo, impressionam, à primeira vista, as razões de conveniência da medida cautelar desenvolvidas na petição inicial.

7. Convenci-me, entretanto, que elas partem de uma premissa equivocada.

8. É verdade que o estatuto do Sindicato dos Trabalhadores em Educação, cuja situação serve de mote à sustentação do pedido liminar, dispõe que a Diretoria será composta dos treze titulares que enumera e de "Delegados Sindicais Eleitos nos Municípios": aos últimos, contudo, não atribui funções executivas da instituição, pressuposto da garantia questionada. Menos ainda é de estendê-la aos delegados de cada escola estadual, à eleição dos quais unicamente se referem as atas que instruem a inicial.

9. Reduz-se, pois, o problema aos diretores do Sindicato, em número que não assume as dimensões catastróficas aventadas pelo Autor.

Indefiro, pois, a medida liminar: é o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, também acompanho o nobre Relator.

Não vejo, pelo menos ao primeiro exame, o concurso do *periculum in mora*, que seria indispensável à concessão da cautelar.

Indefiro a cautelar.

**EXTRATO DA ATA**

ADIn 510 — (Medida Cautelar) — AM — Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Reqte.: Governador do Estado do Amazonas (Adv.: Vicente de Mendonça Júnior). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: Apresentado o feito em Mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 1º.7.91.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu a medida cautelar de suspensão do § 7º do art. 110 da Constituição do Estado do Amazonas. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Octávio Galloti, Célso Borja, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira e Paulo Brossard, Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, substituto.

Brasília, 1º de agosto de 1991 — Luiz Tomimatsu, Secretário.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 568 - AM**  
**(Medida Liminar)**  
**(Tribunal Pleno)**

Relator: O Sr. Ministro Celso de Mello.  
Requerente: Governador do Estado do Amazonas  
Requerida: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

**Ação direta de Inconstitucionalidade — Constituição do Amazonas — Servidor público — Concessão de vantagem — Alegada usurpação do poder de iniciativa do chefe do Poder Executivo — Processo legislativo — Extensão e limites do poder constituinte decorrente — Medida cautelar deferida.**

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 11, impôs aos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

O poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é, em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

Modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente: poder de institucionalização e poder de revisão. Graus distintos de eficácia e de autoridade. Doutrina.

A norma que, inscrita em Constituição estadual, autoriza o servidor público e computer, para efeito de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança, o período de serviço prestado nas três esferas de governo, sugere a discussão em torno da extensão do poder constituinte deferido aos Estados-membros, no que concerne à observância dos princípios inerentes ao processo legislativo instituídos na Carta da República.

A alta relevância da questão — alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros — torna

possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão da medida cautelar. Precedentes.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir a medida cautelar para suspender, no parágrafo 4º do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, a eficácia das expressões "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança".

Brasília, 20 de setembro de 1991 - Sydney Sanches, Presidente - Sepúlveda Pertence, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Celso de Mello: O Sr. Governador do Estado do Amazonas ajuíza ação direta de inconstitucionalidade impugnando parcialmente o § 4º do art. 111 da Constituição estadual, redigido nos seguintes termos:

"Art. 111 — .....

.....  
 § 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".

Sustenta o Autor que a cláusula "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança" extrapola a previsão constante do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, que prevê o cômputo do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal apenas para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade. Invoca, ainda, como parâmetros de confronto, os preceitos constitucionais inscritos nos arts. 25, caput, 61, § 1º, II, a, 169, parágrafo único, I e II; e, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o caput dos arts. 11 e 38.

Tendo em vista o pedido de medida liminar, para suspensão cautelar da eficácia da cláusula impugnada, integrante do § 4º do art. 111 da Constituição amazonense, trago o feito para deliberação plenária.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello (Relator): A regra inscrita no art. 40, § 3º, da Constituição de 1988 — que reproduz o teor do art. 102, § 3º, da Carta de 1969 — torna obrigatório o cômputo integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

Trata-se, pois, de preceito cujo conteúdo normativo encerra um conjunto mínimo e irredutível de direitos assegurados aos agentes públicos.

Tal circunstância, por isso mesmo, enseja o elastecimento do alcance dessa norma tutelar, pois não proíbe que o cômputo do tempo de serviço público seja deferido para efeito diverso. Nesse sentido é a jurisprudência sumulada desta Corte, cristalizada no enunciado nº 567, que, elaborado sob a égide do regime constitucional anterior, assim dispõe:

"A Constituição, ao assegurar, no § 3º do art. 102, a contagem integral do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade não proíbe à União, aos estados e aos municípios mandarem contar, mediante lei, para efeito diverso, tempo de serviço prestado a outra pessoa de direito público interno".

Sob esse aspecto, portanto — incompatibilidade material com o disposto no art. 40, § 3º, da Constituição Federal —, a questão não parece assumir maior relevo jurídico-constitucional.

O Autor traz, porém, outros fundamentos, acentuando que a norma impugnada formou-se em desarmonia com determinados postulados inscritos na Constituição da República, especialmente aqueles que reservam à Chefia do Executivo o poder de iniciativa das leis que disponham sobre a despesa pública (art. 61, § 1º, II, a) e fixam limites inultrapassáveis à sua efetivação (art. 169 e ADCT, art. 38).

Ao motivar a sua pretensão, o Autor expende as seguintes considerações (fls. 8/10), *verbis*:

.....  
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 à 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 se 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".

Vê-se, portanto, que a questão assume maior relevo na exata medida em que se controverte sobre a extensão mesma do poder constituinte outorgado aos Estados-membros.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 11, impôs aos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte, a estrita observância dos princípios consagrados na Carta da República.

Sabemos — e nesse sentido é o magistério de **Raul Machado Horta (Poder Constituinte do Estado-Membro, in RDP 88/5** — que "é na Constituinte Federal que se localiza a fonte jurídica do poder constituinte do Estado-membro". Essa realidade deriva, fundamentalmente, da circunstância de que o poder constituinte decorrente, assegurado às unidades da Federação, é, em essência, uma prerrogativa institucional juridicamente limitada pela normatividade subordinante emanada da Lei Fundamental.

Se é verdade, como acentua **Ada Pellegrini Grinover (O Processo em sua Unidade, vol. II/31, 1984, Forense)**, que "O poder constituinte do Estado-membro decorre da necessidade de conservar, no Estado federal, ordens jurídicas parciais", não é menos exato que a "sua atuação, forçosamente limitada, não o pode ser a ponto de desfigurar o próprio Estado Federal".

Estabelecidas estas premissas, e tendo presentes as duas modalidades tipológicas em que se desenvolve o poder constituinte decorrente dos Estados-membros — o poder constituinte decorrente institucionalizador ou inicial e o poder constituinte decorrente de revisão **Anna Candida da Cunha Ferraz, Poder Constituinte do Estado-membro, 58, 1979, RT**) pág. — cumpre assinalar que, entre essas espécies, revelam-se distintos os graus de sua eficácia e de sua autoridade.

O Supremo Tribunal Federal não tem, nesse contexto, permanecido indiferente à necessidade de definir o exato alcance e as precisas distinções que se impõem no delineamento conceitual e doutrinário do tema.

A questão suscitada na presente ação direta renova, no âmbito desta Corte, a discussão em torno do poder de auto-organização dos Estados-membros em face dos princípios adotados pela Constituição Federal.

Não se pode desconhecer que o Supremo Tribunal Federal, quando vigente o regime constitucional anterior, enfrentou e decidiu o tema concernente à impossibilidade de as Assembléias Legislativas disciplinarem, **mediante exercício do poder decorrente de revisão**, matérias incluídas, pelo ordenamento constitucionais federal, na esfera de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, as decisões proferidas pela Corte (RTJ 46/441 — 57/358 — 92/1000 — 97/36 — 99/555 — 108/980), dentre as quais cabe destacar aquela proferida na RP nº 855-MT, Rel. o saudoso Min. Barros Monteiro, em que sua Excelência salientou (RTJ 57/384-385), **verbis**:

"... ainda quando no trato da reformulação constitucional local, o legislador não pode se investir da competência para matéria que a Constituição da República tenha reservado à exclusiva iniciativa

do Chefe do Executivo..."

Ocorre, porém, que se está, agora, em face de nova situação, que se vincula ao exercício, pelo Estado-membro, do poder constituinte decorrente inicial, responsável pela institucionalização, no âmbito da unidade federada, de **uma ordem constitucional inaugural**. A partir da inicialidade dessa função constituinte institucionalizadora das coletividades locais, **Anna Candida da Cunha Ferraz**, em preciosa monografia sobre o tema (op. cit., pág. 282), adverte que "A Constituição Estadual — obra do Poder Constituinte decorrente — não deve ser mera cópia da Constituição Federal...", não obstante deve submeter-se, enquanto poder juridicamente limitado, aos condicionamentos estabelecidos pela Lei Fundamental da República.

Dessas considerações emerge, de modo bastante nítido, a plausibilidade jurídica do **thema decidendum**, acentuada por expressivos precedentes firmados, ainda que por votação majoritária, pelo Plenário desta Corte, em ações diretas em que, após ampla discussão de tese bastante assemelhada à desta causa — cuidava-se da concessão de vantagens pecuniárias e de benefícios funcionais onerosos outorgados, por Constituições estaduais, a servidores públicos —, concluiu-se pelo deferimento do provimento cautelar requerido.

Refiro-me às ações diretas de nºs 216-PB e 276-AI, de que fui Relator, tendo feito consignar nas ementas dos acórdãos respectivos que:

"O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos Estados-membros, é visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.

Se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente de princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios, os quais, embora disseminados pelo texto a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação — até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem — impõe-se realizar.

A questão da necessária observância, ou não, pelos Estados-membros, das normas e princípios inerentes ao processo legislativo provoca a discussão sobre o alcance do poder jurídico da União Federal de impor, ou não, às demais pessoas estatais que integram a estrutura da Federação, o respeito incondicional a padrões

heterônomos por ela própria instituídos como fatores de compulsória aplicação.

Esse tema, que se revela essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais.

"....."  
(ADIn 216-PB, rel. Min. Celso de Mello).

"O Supremo Tribunal Federal ainda não definiu, sob o regime da vigente ordem constitucional, se os princípios que informam o processo legislativo impõem-se aos Estados-membros como padrões jurídicos de compulsória observância.

O tema da autonomia das unidades federadas, suscitado na perspectiva da nova concepção de federalismo consagrada pela vigente Carta Política, foi, no entanto, considerado de extremo relevo jurídico pelo STF (ADIn 216-PB).

A autonomia dos Estados-membros constitui um dos elementos essenciais à própria conceptualização do Estado Federal, cujo tipo histórico, variável na evolução do constitucionalismo brasileiro — federalismo dual ou dualista (CF 1891), federalismo de cooperação (CF 1934), federalismo de integração (Carta de 67) —, enseja abordagens várias, quer a partir das múltiplas tendências já positivadas na experiência constitucional comparada (federalismo de equilíbrio e federalismo hegemônico), quer de proclamações doutrinárias, tais como as que preconizam o federalismo das regiões.

Impõem-se a suspensão cautelar de regras inscritas em Constituições estaduais, cujo conteúdo normativo esteja em aparente desarmonia com o modelo federal atinente ao processo legislativo, até que a Suprema Corte defina a extensão e o alcance do poder constituinte dos Estados-membros". (ADIn 276-AL, rel. Min. Celso de Mello).

Parecendo-me demonstrada a plausibilidade jurídica do pedido, entendo também presente a situação configuradora do *periculum in mora*, não obstante o período já decorrido desde a promulgação, em 5-10-89, da Constituição do Amazonas. O Governador do Estado, ao sustentar a necessidade de concessão do provimento cautelar, alega que a execução da norma ora questionada "...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".

De todo modo, ainda que se entenda que o decurso do prazo desde a promulgação da Constituição do Estado tenha descaracterizado o **periculum in mora**, penso que a alta relevância da questão posta nos autos — alcance do poder constituinte decorrente atribuído aos Estados-membros — torna possível invocar o juízo de conveniência, que constitui critério adotado e aceito pela Corte, em sede jurisdicional concentrada, para efeito de concessão da medida cautelar. (ADIn 125-SC, rel. Min. Celso de Mello; ADIn 165-MG, rel. Min. Celso de Mello; ADIn 154-RJ, rel. Min. Octávio Galloti).

Isto posto, defiro a suspensão cautelar requerida, para suspender a cláusula "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança", inscrita no § 4º do art. 111 da Constituição do Amazonas.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

ADIn 568 — (Medida Cautelar) — AM — Rel.: Min. Celso de Mello. Reqte.: Governador do Estado do Amazonas (Adv.: Oldeney Sá Valente). Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, deferiu medida cautelar para suspender, no § 4º do art. 111 da Constituição do Estado do Amazonas, a eficácia das expressões "e de adicional pelo tempo de exercício de cargo ou função de confiança". Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Célio Borja, Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence. Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, substituto.

Brasília, 20 de setembro de 1991 — **Luiz Tomimatsu**, Secretário.

# Legislação

**LEI Nº 1.941, DE 04 DE JANEIRO DE 1990**

DISPENSA o funcionário público estadual de suas atribuições, quando o seu processo de aposentadoria não for decidido pela administração pública no prazo estabelecido por Lei, e dá outras providências.

**O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS,**

FAÇO SABER a todos os habitantes que a ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA decretou e eu sanciono a presente

**LEI:**

**Art. 1º** - Comprovado o tempo de serviço e se não for decidido o processo de aposentadoria no prazo de 60 dias, na forma do art. 269 da Constituição do Estado do Amazonas, o funcionário fica dispensado de suas atribuições funcionais.

**Art. 2º** - Revogam-se as disposições em contrário.

**Art. 3º** - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 04 de janeiro de 1990.

VIVALDO BARROS FROTA  
Governador do Estado, em exercício

PAULO HERBAN MACIEL JACOB FILHO  
Secretário de Estado da Administração

**DECRETO Nº 13.817, DE 18 DE MARÇO DE 1991**

REVOGA os atos de disposições dos servidores estaduais, DISCIPLINA a cessão dos servidores e dá outras providências.

**O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo item VIII, do artigo 54, da Constituição Estadual, e

CONSIDERANDO o grande número de servidores estaduais afastados do exercício de seus cargos, com ônus para os órgãos de origem, à disposição de outros órgãos e entidades das diferentes esferas de governo;

CONSIDERANDO que esses afastamento têm ocasionado ônus para Administração do Estado em virtude da necessidade de admissão de novos servidores para a execução das tarefas dos agentes deslocados;

**DECRETA:**

**Art. 1º** - Ficam revogados todos os atos concessivos de disposição ou de cessão, para outros órgãos e entidades, dos servidores da Administração Direta e Indireta do Estado.

**Art. 2º** - Os servidores estaduais deverão, até o dia 01.04.1991, retornar às suas repartições de origem, a fim de reassumirem as funções de seus cargos.

**Art. 3º** - O não retorno do servidor, no prazo estabelecido no artigo anterior, importará na sua retirada da folha de pagamento,



cabendo a responsabilidade desse procedimento ao respectivo órgão de pessoal.

**Parágrafo Único** - Decorrido o período de 30 dias, a contar de 01.04.1991, o setor de pessoal, sob pena de responsabilidade, deverá encaminhar ao titular do órgão ou da entidade os nomes dos servidores faltosos, com vistas a iniciar o competente inquérito administrativo, por abandono de cargo, nos termos das normas estabelecidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.

**Art. 4º** - Em cumprimento ao disposto no artigo 109, item XXIII da Constituição Estadual, as disposições de servidores da Administração Estadual para órgãos e entidades da Administração Federal, Municipal e de outros Estados só poderão ocorrer se o ônus da remuneração for assumido pelo órgão cessionário, mantida apenas a vinculação administrativa do servidor no órgão cedente.

**Art. 5º** - O servidor estadual nomeado para cargo de confiança ou designado para o exercício de função gratificada nos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Estado do Amazonas, após a publicação do ato no Diário Oficial do Estado, ficam automaticamente afastados da função de seus cargos efetivos, sendo-lhes facultado o direito de opção de vencimentos.

§ 1º - Na hipótese de opção pelo vencimento do cargo efetivo o servidor perceberá apenas as gratificações do cargo de confiança.

§ 2º - O órgão de pessoal do servidor deverá anotar, na respectiva ficha funcional, o ato de nomeação ou de designação e o termo de opção do servidor, sob pena de responsabilidade.

§ 3º - A exoneração ou dispensa do servidor do cargo ou função de confiança ocupado, após a publicação do ato no Diário Oficial do Estado, importará no retorno imediato do servidor ao órgão de origem.

**Art. 6º** - Fica vedada a disposição de servidores ocupantes de cargos e funções de confiança, nomeados ou designados para substituição, ainda que sem ônus para o órgão de origem.

**Parágrafo Único** - A cessão dos servidores referidos no "caput" deste artigo, só poderá ocorrer com a publicação do ato de exoneração ou dispensa do servidor, do cargo ou função de confiança ocupado, ou do ato de exoneração ou dispensa da designação da substituição.

**Art. 7º** - Será concedida a disposição de um servidor estadual, a cada Deputado Federal e Senador da bancada amazonense no Congresso Nacional, de livre escolha do parlamentar e desde que requisitado.

**Art. 8º** - É vedada a disposição dos membros integrantes do magistério e de servidores não estatutários.

**Art. 9º** - O afastamento de servidor para prestar serviços à Justiça Eleitoral obedecerá ao procedimento e quantidade estabelecida na Lei Federal nº 6.999 de 07.06.1982.

**Art. 10** - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

**Art. 11** - Revogam-se as disposições em contrário.

GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO  
AMAZONAS, em Manaus, 18 de março de 1991.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO  
Governador do Estado

DOLORES GARCIA RODRIGUES  
Secretária de Estado da Administração

(\*) Republicado no D. O. de 01.04.91, por haver saído com incorreções no D.O. DE 18.03.91.

DGE



Centro de Estudios Jurídicos