



ESTADO DO AMAZONAS

**REVISTA**  
**DA**  
**PROCURADORIA**  
**GERAL**  
**DO**  
**ESTADO**

**9/10**

**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.5	nºs. 9/10	jan/dez.1987
--------	--------	-----	-----------	--------------

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

Rua Ferreira Pena, 366  
69010 - Fone: 232-8283  
Manaus - Amazonas

Diretor do Centro de Estudos Jurídicos  
ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS

Chefe da Divisão de Aperfeiçoamento  
ONESMO GOMES DE SOUZA

Chefe da Divisão de Biblioteca  
MARIA TEREZA SERRÃO DE SOUSA

Chefe da Seção de Documentação  
MARIA RITTA SOARES CAVALCANTE

Edições e Programação  
SERGIO VIEIRA CARDOSO

COMISSÃO EDITORIAL

ANTONIO MENDES DO CARMO  
ELZAMIR MUNIZ FRADE †  
RAIMUNDO FRÂNIO DE ALMEIDA LIMA

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

Solicita-se permuta.

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

Tiragem deste número: 500 exemplares

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO  
AMAZONAS. Manaus, Procuradoria Geral do Estado,  
Coordenadoria de Doc. e Divulgação Jurídica, 1983

Semestral

1983-87 (1-10)

CDD-340.05

CDU-34 (05)



**GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS**

**VIVALDO DE BARROS FROTA**  
Governador do Estado do Amazonas

**ELSON RODRIGUES DE ANDRADE**  
Procurador Geral do Estado

**OLDENEY SÁ VALENTE**  
Subprocurador Geral do Estado

## **PROCURADORES DO ESTADO**

### **1ª CLASSE:**

Adrião Severiano Nunes Neto  
Antonio Mendes do Carmo  
Elson Rodrigues de Andrade  
Flávio Cordeiro Antony  
João Bosco Dantas Nunes  
Lourenço dos Santos Pereira Braga  
Oldeney Sá Valente  
Onesmo Gomes de Souza  
Raimundo Frânio de Almeida Lima  
Roosevelt Braga dos Santos

### **2ª CLASSE:**

Alberto Guido Valério  
Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles  
Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes  
Ana Borges Coêlho  
Caupolican Padilha Gomes  
Jari Vargas  
José das Graças Barros de Carvalho  
Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins  
Paulo Lobato Telxeira  
Sebastião David de Carvalho  
Sérgio Vieira Cardoso

### **3ª CLASSE:**

Ana Eunice Carneiro Alves  
Cynthia de Araújo Lima Lopes  
Djalma Monteiro de Almeida  
Indra Mara Bessa Lima  
Jorge Henrique de Freitas Pinho  
José Sodré dos Santos  
Leonardo Prestes Martins  
Paulo José Gomes de Carvalho  
Sandra Maria do Couto Fortes

## **PROCURADORES APOSENTADOS**

ADSON DE SOUZA LIMA

- Decreto de 08 de janeiro de 1982;

AURELIANO RIBEIRO CARMINÉ

- Decreto de 20 de novembro de 1987;

BENEDITO DE JESUS AZEDO

- Decreto de 10 de novembro de 1987;

DARCY DE SANTANA COSTA

- Decreto de 11 de outubro de 1979;

EDUARDO MAGNANI DA ENCARNAÇÃO

- Decreto de 19 de novembro de 1987;

FERNANDO DE MELLO COLLYER CAVALCANTE

- Decreto de 28 de agosto de 1987;

HÉLIO SEBASTIÃO DE CASTRO LIMA

- Decreto de 03 de março de 1980;

JACIREMA SANTANA PAIS

- Decreto de 06 de setembro de 1989;

MIÓSOTIS CASTELO BRANCO

- Decreto de 04 de julho de 1988;

MOACIR DA SILVA

- Decreto de 12 de dezembro de 1986;

WANDINA DE ARAÚJO OLIVEIRA

- Decreto de 31 de março de 1982;

JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS

- Decreto de 03 de abril de 1990.

**PROCURADORA FALECIDA**

ELZAMIR MUNIZ FRADE

# SUMÁRIO

	Pág.
Apresentação.....	15

## PARECERES

Aposentadoria Compulsória.....	19
<b>Raimundo Frânio A. Lima</b>	
Concessão da vantagem do art. 82, da Lei nº 1.762/86.....	23
<b>Raimundo Frânio A. Lima</b>	
Salário-Férias. Cargo em comissão (Consulta).....	37
<b>Miosótis Castelo Branco</b>	
Equiparação de proventos.....	40
<b>Onesmo Gomes de Souza</b>	
Aplicação do art. 82, da Lei nº 1.762/86 aos Policiais Militares.....	46
<b>Roosevelt Braga dos Santos</b>	
Readmissão de ex-funcionário exonerado.....	50
<b>Ana Borges Coêlho</b>	
Remoção. Ressarcimento de despesas.....	<u>60</u>
<b>Onesmo Gomes de Souza</b>	
Gratificação de representação.....	64
<b>Raimundo Frânio A. Lima</b>	
Retificação de Decreto Governamental.....	68
<b>Roosevelt Braga dos Santos</b>	
Pagamento de remuneração de cargo em comissão.....	74
<b>Onesmo Gomes de Souza</b>	
Minuta de Contrato de Locação.....	78
<b>Ana Borges Coêlho</b>	
Pedido de informação.....	83
<b>Elzamir Muniz Frade</b>	
Autenticação de Termo de Contrato.....	92
<b>Ana Borges Coêlho</b>	
Autenticação de Termo de Contrato.....	98
<b>Sandra Maria do Couto Fortes</b>	
Autenticação de Termo de Contrato.....	102
<b>Ana Borges Coêlho</b>	
Autenticação de Termo de Contrato.....	105
<b>Sandra Maria do Couto Fortes</b>	
Aprovação de Minuta de Contrato de Locação.....	110
<b>Ana Borges Coêlho</b>	

Incineração de documentos.....	115
<b>Sandra Maria do Couto Fortes</b>	
Atividade de prestação de serviços de autarquias (Consulta).....	120
<b>Sandra Maria do Couto Fortes</b>	

## TRABALHOS FORENSES

Servidor Temporário. Recurso de Revista.....	127
<b>Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes</b>	
Juiz. Promoção. Contestação.....	132
<b>Oídeney Sá Valente</b>	
Despejo. Recurso de Apelação.....	145
<b>Jari Vargas</b>	
Desapropriação. Ação Declaratória Incidental.....	151
<b>João Bosco Dantas Nunes</b>	
Integração ao Regime Estatutário. Agravo de Instrumento.....	159
<b>Sebastião David de Carvalho</b>	
Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo. Contestação.	162
<b>Jari Vargas</b>	
Emenda Constitucional nº 26 do Estado do Amazonas. Representação de Inconstitucionalidade.....	167
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	
Concurso. Aprovação. Recurso Extraordinário.....	173
<b>Jari Vargas</b>	
Usucapião. Agravo de Instrumento.....	179
<b>João Bosco Dantas Nunes</b>	
Ação Demolitória.....	181
<b>João Bosco Dantas Nunes</b>	
Ação de Atentado. Contestação.....	185
<b>Flávio Cordeiro Antony</b>	
Ação Demarcatória. Contra-Razões.....	187
<b>Flávio Cordeiro Antony</b>	
Processo de Execução. Contra-Razões.....	190
<b>Jari Vargas</b>	
Ação Executiva. Embargos à Execução.....	195
<b>Jari Vargas</b>	
Mandado de Segurança. Embargos de Declaração.....	199
<b>Jari Vargas</b>	
Reclassificação de Cargos. Embargos de Declaração.....	203
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	
Recurso Extraordinário com Arguição de Relevância da Questão Federal.....	207
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	

Agravo de Instrumento.....	215
<b>Paulo Lobato Teixeira</b>	

## DOCTRINA

A Procuradoria Geral do Estado como Órgão Superior de Assessoramento Jurídico da Administração Estadual.....	223
<b>Flávio Cordeiro Antony</b>	

## JURISPRUDÊNCIA

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Reintegração em Cargo Público, cumulada com indenização por perdas e danos. Recurso Extraordinário nº 104.687-2- AM...	239
Litisconsortes Ativos. Classificação Funcional. Recurso Extraordinário nº 116.206-6-AM.....	246
Concurso Público. Fiscal de Renda. Recurso Extraordinário nº 116.044-6-AM.....	250
Funcionalismo. Auxiliar de Fiscal da Fazenda. Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos. Equiparação de Vencimentos. Vedação constitucional. Constituição Federal, art. 98, parágrafo único. Recurso Extraordinário nº 107.768-PI.....	265
ICM. Colsa Julgada. Declaração de inconstitucionalidade. Súmula 239. Recurso Extraordinário nº 111.504-MG.....	269
Magistrados. Gratificação (incorporação). Princípio de irredutibilidade de vencimentos. Recurso Extraordinário nº 113.431-ES.....	273
Concurso Público. Limite de idade. Exigência de 35 anos incompletos. Ilegalidade. Mandado de Segurança nº 20.635- DF.....	279
Constituição Federal, art. 32 § 3º. Crime de Imprensa. Inquérito nº 218-DF.....	284
Emenda Constitucional nº 20 do Estado do Amazonas (inconstitucionalidade).....	286
Funcionalismo. Representação nº 1.265-AM.....	286

## **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**

Embargos de Declaração. Dúvida reconhecida e esclarecida.	
Embargos Recebidos. Mandado de Segurança nº 10.....	301
Embargos à Execução. Sentença de 03.08.87.....	304
Ação de Atentado. Sentença de 11.08.87.....	307

### **NOTÍCIAS**

Elzamir Muniz Frade - "In Memoriam".....	313
Antonio Mendes do Carmo	

## **APRESENTAÇÃO**

A Procuradoria Geral do Estado, empenhada no cumprimento de suas funções técnico-jurídicas, no âmbito da Administração Estadual, traz mais uma vez a lume a sua Revista, desta feita de nº 09/10, focalizando as principais atividades desenvolvidas durante o ano de 1987, seja no âmbito de consultoria, seja na defesa judicial dos interesses estatais.

Esta Revista foi elaborada dentro da programação do Centro de Estudos Jurídicos desta Procuradoria Geral, o qual tem procurado manter a regularidade das edições, sem embargo de tantas dificuldades que empreendimento dessa natureza enfrenta.

Nada obstante, a Procuradoria Geral do Estado, sempre prestigiada pela administração superior do Estado, consegue, mais uma vez, cumprir a importante finalidade de divulgar sua produção cultural, compreendendo despachos normativos, pareceres, trabalhos forenses, incluindo jurisprudência dos tribunais, da maior utilidade para orientação, principalmente dos órgãos do Sistema de Apoio Jurídico do Estado.

**ELSON RODRIGUES DE ANDRADE**  
Procurador Geral do Estado

## **PARECERES**

**PROCESSO Nº 1001/86-PGE (00005/86-SEFAZ-000244/86-SEAD)**  
ASSUNTO: Aposentadoria requerida por funcionário que depois completou setenta anos de idade sem a decisão do pedido.  
INTERESSADO: ALBINO RODRIGUES FORTES

**PARECER Nº 001/87-PP/PGE**

A aposentadoria do funcionário que atinge a idade-limite é, obrigatoriamente, da iniciativa da administração. Concede-se a aposentadoria por tempo de serviço se o funcionário a requereu antes de completar setenta anos de vida e a administração não lhe solveu o pedido nem o afastou no dia em que atingiu a idade-limite, mas, antes, continuou a aproveitar-se de sua capacidade de trabalho. Caso em que não se confirma a presunção de incapacidade, que é o fundamento da aposentadoria compulsória.

Por meio de requerimento apresentado à SECRETARIA DA FAZENDA no dia 02.01.86, o Interessado solicitou a aposentadoria prevista no art. 123, III, da então vigente Lei 701/67. Instruído com as certidões probatórias do implemento de tempo de serviço (35 anos) e com a guia financeira correspondente, o processo que derivou do pedido foi encaminhado à Secretaria da Administração, de onde regressou à origem para atualização dos valores dos estípeúdios, eis que ocorrera majoração salarial.

Atendida tal diligência, voltou à Coordenadoria de Pessoal (SEAD), a qual, à vista de disposição do Decreto 9175/85, suscitou dúvida quanto aos cálculos da Gratificação de Produtividade Fazendária (ao seu sentir, essa vantagem fora calculada em desacordo com a regulamentação própria). Para o estudo jurídico da questão assim levantada, os autos subiram à Consultoria Geral dos Sistemas, que, antes de manifestar-se, sugeriu o retorno deles à SEFAZ com pedido de informação sobre "o número de pontos e quotas recebidas pelo requerente durante o período de janeiro a dezembro de 1985".

Naquele sentido, o processo chegou outra vez à SEFAZ, agora por via de Ofício de 23.09.86, do titular da SEAD, à fl. 40. Encaminhada a indagação ao Setor de Cálculos da Comissão de Apuração da GPF, o Chefe deste, às fls. 39 e 39 v. (em 10.10.86), informou que não tinha como respondê-la, pois "a atual legislação sobre a Gratificação de Produtividade Fazendária entrou em vigor a partir de 01.10.85, com a Lei 1734, de 31.10.85, regulamentada pelo

Decreto nº 9175, de 30.12.85", esclarecendo mais: "Na legislação anterior à citada Lei, a produtividade era calculada à base de 200% sobre o salário básico, razão pela qual não podemos informar os pontos correspondentes aos meses de janeiro a setembro de 1985". Adiante, todavia, formulou uma sugestão: "Analisando mais um pouco o presente processo (...), observei que o mesmo vem tramitando morosamente ao longo de 10 (dez) meses, fato que independe da vontade do requerente, e como há impossibilidade de se calcular a média aritmética dos pontos adquiridos nos últimos 12 (doze) meses da data do pedido de aposentadoria, devido aos dois sistemas de apuração da produtividade durante o ano de 1985, e considerando que tomar por base agora, a produtividade de todo o ano de 1985 traria prejuízo ou diminuição dos proventos do requerente, e tomando por orientação o art. 24 e seu parágrafo único, da Lei 1734, de 31.10.85, que determina que essa vantagem seja calculada com base na média dos 12 (doze) últimos meses anteriores à data da concessão, permita-me sugerir que a Gratificação de Produtividade Fazendária do requerente seja calculada tomando por base a média aritmética dos pontos recebidos nos meses de outubro de 1985 a setembro de 1986, período que efetivamente esteve na ativa sob o atual sistema de produtividade..."

Essa manifestação foi seguida, ainda na SEFAZ, por duas outras informações da Diretora da Divisão de Administração de Pessoal - lavradas, conforme sua ordem cronológica, às fls. 16, v (28.10.86) e 41 (30.10.86) -, ambas explicando e complementando a de fls. 39 e v., do Setor de Cálculos da CAGPF (parcialmente transcrita no tópico anterior), e tudo desembocando em nova guia financeira, à fl. 42.

De volta à SEAD, os autos foram à Consultoria Geral dos Sistemas, onde se acresceram de um pronunciamento conclusivo quanto à forma de cálculo da GPF a ser incluída nos proventos do Interessado - a gratificação terá por base os doze meses "anteriores ao pedido da aposentadoria" - e desta nova questão; tendo o Interessado atingido a idade-limite de permanência no Serviço Público em meio à tramitação do processo, o decreto de sua aposentadoria se fundamentará na espécie do pedido (aposentadoria voluntária) ou na da aposentadoria compulsória?

Com tal indagação, o feito chega a esta PGE.

Preceito que a Constituição da República abriga em seu art. 101, II, e a do Estado repete no 64, II, a aposentadoria do funcionário que atinge os setenta anos de idade se faz obrigatória, inapelavelmente (desnecessário dizer ser da iniciativa da Administração). Não é por menos, aliás, que o próprio *nomen juris* do instituto correspondente tem em sua composição o elemento "compulsória".

E é assim porque, como já pacificado na jurisprudência administrativa federal, tal tipo de inativação "deriva de presunção absoluta de incapacidade" (Formulação 78 do DASP).

Na espécie em exame, evidenciado está que o Interessado, por já contar 35 anos de serviço, buscou a aposentadoria específica. Faltavam, então, mais de três meses para atingir a idade-limite de sua permanência no serviço público, eis que completaria os setenta anos a 07.04.86, como visto na ficha de fl. 10. Sucederam-se os dias e a Administração nem lhe solveu o pedido nem o afastou da atividade quando da chegada daquela data, como se impunha. (A propósito, a desordem dos autos - com despachos e informações sem qualquer acordo entre datas e sua sequência, e até xeroxes de decretos que nada têm a ver com os assuntos suscitados, como o Regulamento do IPVA e retificações de atos de abertura de crédito, às fls. 21/36 - bem explica tanta falta de decisão).

O fato é que o Interessado permaneceu em atividade nos serviços fazendários, e, certamente, concorrendo de modo positivo para a consecução dos objetivos da Administração. Doutro modo, esta o teria afastado no momento devido, valendo-se do mandamento constitucional pertinente, da regulação estatutária (art. 123, II, do EF da época) e de toda a mansa jurisprudência a respeito (v.g., os pareceres da DRJP/DASP e CJ/DASP no Proc. 2641/68, à pág. 4.954 do D.O.U. de 18.05.68; o parecer do DRJP/DASP no Proc. 12.430/64, à pág. 2.558 do D.O.U. de 10.03.65; etc.).

Tendo em vista, pois, que a Administração consentiu em que o Requerente continuasse na ativa após a idade-limite - e, muito mais, beneficiou-se com tal permanência, a demonstrar que ele não perdera a capacidade de trabalho -, concluo que a aposentadoria do caso destes autos deve ser decretada sob a espécie indicada (agora, na Lei 1762/86 - o novo Estatuto dos Funcionários -, a de que trata o art. 131, I, a), o que não tenho como conclusão estranha ao Direito porque o fato que a autoriza (35 anos de serviço) ocorreu antes de o mesmo Requerente atingir os setenta anos de vida. Aliás, cabe aqui mencionar que mesmo a hipótese inversa, no âmbito federal, em determinado caso, não teve no implemento da idade-limite a circunstância terminal da vinculação ativa do indivíduo ao Serviço Público, como se vê a seguir:

"... o servidor (...) deverá ser aposentado com os vencimentos integrais, levando-se em conta os 35 anos de serviço, embora hajam sido completados em data posterior àquela em que atingiu a idade-limite". (parecer no Proc. nº 6.896/64 - In RDA, Vol. 82, págs. 264/265) - Grifei.

E por entender assim, estou em que a média da Gratificação de Produtividade Fazendária a integrar os proventos do Aposentado será aquela que for encontrada sobre os doze meses anteriores à decretação da inativação, nos estritos e explícitos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei 1734/85, **verbis**:

**Art. 24 - Omissis**

**Parágrafo Único - No caso de aposentadoria, o valor dessa vantagem será calculado com base na média dos 12 (doze) meses anteriores à data da concessão da aposentadoria). (Destaquei)**

É o meu parecer.

PROCURADORIA DE PESSOAL, da PGE, em Manaus, 09 de janeiro de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 1001/86-PGE**  
**INTERESSADO: ALBINO RODRIGUES FORTES**

**DESPACHO:**

**APROVO**, por seus próprios fundamentos, o Parecer nº 001/87, da dita Procuradoria de Pessoal.

**RESTITUA-SE** o Processo à Secretaria de Administração.

**GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, em Manaus, 15 de janeiro de 1987.

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

**PROCESSO Nº 0000105/87-PGE (00084/87-SESEG)**

**ASSUNTO:** Pedido de concessão da vantagem do art. 82 do EF (adicional decorrente do exercício de cargos ou funções de confiança por tempo igual a seis anos completos ou mais).

**INTERESSADO:** ANTÔNIO ALVES DE FREITAS

**PARECER Nº 006/87-PP/PGE**

- Inteligência do Art. 82 da Lei 1762/86 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas).

Dirigindo-se ao Sr. Secretário de Estado da Segurança, requereu o Interessado a concessão da vantagem de que trata o art. 82 do Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado (Lei nº 1762/86), pois já contaria vinte e um anos "no exercício de função de confiança".

Autuado o pedido, foi o processo à Seção de Registro e Movimentação da Pasta, a qual, depois de arrolar as funções gratificadas desempenhadas pelo Postulante, concluiu que, no particular, tinha ele, até então (05/02/87), um total de dez anos, seis meses e um dia. Informados assim, os autos subiram ao Gabinete com pronunciamento favorável da Diretora do D.A., baseada esta em parecer que a Procuradoria da Assembléia Legislativa emitiu a propósito de questão idêntica (cópia às fls 05/07) e o Presidente do Poder acolheu (fl. 09).

Recebendo o feito, o titular da SESEG encaminhou-o à Procuradoria Geral do Estado para que aqui seja dado "um parecer sobre a legalidade do que é requerido".

É o relatório.

Os presentes autos inauguram no âmbito desta PP a análise de questões concebidas sob a Lei 1762, pois, em verdade, o novo EF, que foi publicado no D.O. de 17 de novembro último com "efeitos a partir de 28 de outubro de 1986", somente agora é arguido em matéria submetida ao órgão, e justo acerca de dispositivo sem similar na anterior legislação estatutária estadual. Presta-se a oportunidade, então, à formulação de um estudo abrangente, conquanto o caso concreto, em si mesmo, não exija tanto.

Começemos por conhecer o invocado artigo, em sua integralidade:

**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 exercida por maior tempo, obedecido 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;

§ 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. (Grifos não do original).

Forma e conteúdo de tal dispositivo não deixam margem a dúvida: ao aprová-lo, inspirou-se o legislador amazonense na Lei Federal nº 6.732/79, cuja transcrição se impõe nesta passagem:

Art. 2º - O funcionário que contar seis (6) anos completos, consecutivos ou não, de **exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei**, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal a importância equivalente a fração de um quinto (1/5):

a) da **gratificação de função do Grupo Direção e Assistência Intermediárias**;

b) da diferença entre o **vencimento do cargo ou função de confiança do Grupo Direção e Assessoramento Superiores** ou do cargo de natureza especial previsto em lei,

ou da Função de Assessoramento Superior (FAS), e o do cargo efetivo.

§ 1º - O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 6º ano, à razão de um quinto (1/5) por ano completo de exercício de cargos ou funções enumerados nesta Lei até completar o décimo ano.

§ 2º - Quando mais de um cargo ou função houver sido desempenhado, no período de um ano e 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 nas alíneas **a** e **b** deste artigo.

§ 3º - Enquanto exercer cargo em comissão, função de confiança ou cargo de natureza especial, o funcionário não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, na forma prevista no art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 1445, de 13 de fevereiro de 1976.

§ 4º - As importâncias referidas no art. 2º desta Lei não serão consideradas para efeito de cálculo de vantagens ou gratificações incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo, inclusive para quinquênios.

Houve, como visto claramente, a inspiração do modelo federal na elaboração do art., 82 do EF amazonense. Mas, a uma análise mais detida, vê-se que, **in casu**, não ocorreu uma transposição de todas as palavras e vírgulas de tal modelo, isso certamente porque o Serviço Público Civil do Estado não segue expressamente a classificação de cargos daquela fonte: aqui, v.g., inexistente o Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) ou o Direção e Assistência Intermediárias (DAI), aquele, composto de cargos e funções de confiança com "vencimento" e este, de "funções gratificadas", i.e., com "gratificação de função - como se extrai das letras **a** e **b** do mencionado art. 2º.

Parece óbvio que estaria no propósito de instituir no Estado vantagem precisamente idêntica à já estabelecida para os funcionários da União o motivo da flagrante submissão à estrutura redacional do texto federal. Entretanto, talvez premido pela diferenciação de classificação de cargos antes apontada, o legislador estadual, no **caput** do art. 82, preferiu a expressão "... de exercício em cargo ou função de confiança", em lugar de ... exercícios em cargos ou funções enumerados nesta Lei" (que, consoante grafada no dis-

positivo federal, seriam **função gratificada, cargo de confiança e função de confiança**). Ora, entendido que "função de confiança" e "função gratificada" são figuras distintas \_ segundo se infere das letras **a** e **b** do art. 2º da questionada lei federal, e conforme até o inciso I do art. 140 do mesmo EF do Amazonas - estou em que o abandono da linha redacional federal na elaboração da lei estadual gerará dificuldades para a combinação do citado **caput** do art. 82 com o seu inciso II e também para a interpretação do § 1º desse dispositivo em debate. Por isso, necessário é que se encontre, desde agora, o real alcance das expressões "cargo em comissão", "função de confiança" e "função gratificada" de acordo com o espírito do aludido artigo, pelo que não poderá ser ignorado o alcance mesmo que elas têm na matriz da Lei 6.732.

Dessa forma, consideremos: depois de fixar que a nomeação será feita em comissão "quando se tratar de cargo que, por lei, assim deva ser provido" (art. 7º, II), estabelece o EF que "o cargo em comissão será sempre de livre escolha do Governador, dos Presidentes dos Poderes Legislativo ou Judiciário e dos Tribunais de Contas" (art. 12). Dá o Estatuto, aí, o conceito do que se vulgarizou como **CC**, que a legislação ordinária veio a classificar através de níveis, cujos valores, presentemente, decrescem na escala de 1 a 10. São os CC-1, CC-2 etc., portanto, os cargos em comissão **stricto sensu**, vinculada sua variação a uma hierarquia que desce da direção de um departamento - por exemplo - a uma chefia ou assessoramento superiores de menor grau de atribuições e responsabilidades. Mas, serão "cargos em comissão" apenas esses? Acaso, os de Secretário de Estado, Procurador-Geral do Estado, Procurador-Geral de Justiça, Subsecretário de Governo, Chefe de Gabinete e outros igualmente desacompanhados de qualquer daqueles símbolos, não são providos por "livre escolha do governador", **i.e.**, não é o elemento **confiança** a condição fundamental de seu provimento? A lei e a doutrina respondem-no afirmativamente. E se admitirmos que o Secretário de Estado está para a Administração Estadual como o Ministro de Estado está para a Administração Federal, será válido, aqui, invocar a seguinte formulação do DASP, definidora:

Formulação 298 - CARGO EM COMISSÃO - Para os efeitos do art. 99, § 4º, da Constituição, **o cargo de Ministro de Estado equipara-se ao em comissão**. (Grifei)

Por tudo isso, não hesito em concluir que o "cargo em comissão" aludido no inciso I do art. 82 do EF do Amazonas será, além dos propriamente ditos, todo aquele que, remunerado através de **vencimento**, é provido sob a confiança do Chefe do Poder ao qual se submete. Terá, portanto, inclusive, o sentido com que a Administração Federal concebe a "função de confiança, expressão que lá

- como exaustivamente já demonstrado - tem personalidade própria e difere do "cargo de confiança", explicando-se sua presença na lei estatutária local somente pelo fato de que esta seguiu a nomenclatura daquela.

Idêntico raciocínio há de seguir-se na análise do conceito de "função gratificada", a que se refere o inciso II do debatido art. 82. Tratar-se-ia, aqui, apenas daquelas funções sob o símbolo FG disposto em treze níveis de valor decrescente a partir do 1º. Tenho que não se cuida só disso, na inteligência do artigo em lide. Recorde-se, a propósito, que na organização estadual há funções cujos ocupantes são designados ou nomeados sob o preceito da fidúcia e não são remunerados com "vencimento" por esse desempenho, mas com "gratificação". Tais funções poderão ser exercidas cumulativamente com o próprio cargo efetivo, pelo que seus ocupantes não têm de abrir mão do vencimento de sua titularidade. Então, se as desempenharem pelo menos "no período de um ano ininterruptamente", entendendo que deve ser contado o tempo desse exercício com o de outros eventuais cargos e funções de confiança - desde que não concomitantes - para o usufruto da vantagem pessoal do art. 82. Afinal, a gratificação respectiva acresceu o **status** financeiro do funcionário, e a preservação deste é exatamente o propósito do instituto. Por tudo isso e atento também para o espírito da disposição federal em que o legislador amazonense se inspirou, concluo que no conceito da "função gratificada" em exame se inserem não só as treze diferentes FG, mas toda função cujo exercente recebe gratificação em vez de vencimento e para ela foi designado ou nomeado por confiança da autoridade administrativa própria.

Estabelecidas - como tentamos - as acepções de "cargo", "função de confiança" e "função gratificada" a partir de sua menção no **caput** do art. 82 do EF e segundo o conceito que as três figuras possuem na lei federal, pretendo que o § 3º do mesmo dispositivo contribui ainda mais para reforçar o juízo de que, no Estatuto, "função de confiança" não se confunde com "função gratificada", antes pertence ao gênero das comissões **latu sensu** (i.e., não enumeradas no elenco dos chamados CC, mas, sim, superiores hierarquicamente a esses, como os de Secretário de Estado etc.).

Com efeito, releia-se o parágrafo em alusão, que diz: "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**". Ora, o ocupante de função gratificada, obviamente, percebe **gratificação**, e esta é acumulável com o vencimento do cargo efetivo. Contrariamente, não pode o exercente de cargo em comissão acumular o vencimento desse mesmo cargo com o de seu cargo efetivo, sendo-lhe, todavia,

permittedo optar por esse último. Então, se "função de confiança" fosse remunerada através de **gratificação (e não de vencimento)**, que vantagem teria o funcionário quando optasse por ela para superar a vedação constante do § 3º? Com a resposta evidente, deixo também claro o entendimento de que a adição feita à base de gratificação de função é de ser paga inclusive quando o funcionário estiver no desempenho de outra função gratificada.

## SÍNTESE

Depois de tudo quanto venho de considerar e concluir, sintetizo:

a) para os efeitos do art. 82 da Lei 1762/86, o **cargo em comissão** referido no inciso I será "todo aquele que, remunerado através de vencimento, é provido sob a confiança do Chefe do Poder ao qual se submete", que, assim, tem a faculdade de exonerar seu ocupante com a mesma liberdade de que dispõe ao nomeá-lo. Não se trata, pois, somente da espécie identificada pela sigla CC, mas do gênero que inclui os Secretários de Estado e seus assemelhados;

b) a expressão "função gratificada", em relação ao inciso II do art. 82, será aquela "cujo exercente recebe gratificação em vez de vencimento e para ela foi designado ou nomeado por confiança da autoridade administrativa própria". Não se restringe, portanto, à seriação precedida da sigla FG, e, como as dessa espécie, é acumulável com o vencimento do cargo efetivo de que seu ocupante for titular;

c) conseqüente, o disposto no § 3º do art. 82 não atinge os funcionários efetivos que ocupem função do gênero conceituado no tópico anterior. Dirige-se a vedação, sim, somente aos que exercem cargo do gênero tipificado no tópico da letra a, acima (CC-1, CC-2 etc. e demais cargos providos por livre escolha do Chefe do respectivo Poder e remunerados com "vencimento"), desde que não tenham optado pelo vencimento do cargo efetivo.

## O CASO DESTES AUTOS

O caso concreto trata de funcionário que já conta mais de dez anos e exercício de funções gratificadas e cargos em comissão, **stricto sensu**. A informação de fls. 03/04 aponta tal soma depois de enumerar as portarias que o designaram para aquelas funções e cargos, omitindo, porém, o tempo de permanência em cada um deles e sequer referindo as dispensas correspondentes.

Como a última designação citada na instrução respeita a cargo comissionado da espécie CC e os autos não informam se o Interessado ainda o ocupa, estou impossibilitado de indicar aqui se ele pode passar a receber imediatamente a vantagem e sobre qual função ou cargo incidirá a adição. Todavia, deixo de submeter o processo a diligência, isso por medida de economia processual que julgo própria diante do entendimento de que este parecer já contém elementos suficientes para a Administração decidir à base desta alternativa: se o Postulante ainda exerce o último cargo comissionado para o qual foi designado, a vantagem a que desenganadamente tem direito só lhe será deferida de imediato (e com efeito retroativo) se tomar por base uma "função gratificada", ou, baseando-se em "comissão", se ele optou pelo vencimento de seu cargo efetivo; se, entretanto, ele já foi exonerado do CC em alusão e o adicional basear-se nesse ou em outro cargo da espécie, a vantagem é devido a partir do dia imediatamente posterior à exoneração (se essa mesma exoneração ocorreu só depois do dia 28 de outubro de 1986, pois nessa data começaram a vigor os direitos regulados pelo EF).

Convém, por fim, notar que, baseado em qualquer cargo comissionado, o quinto será calculado sobre a **diferença** entre a remuneração da comissão e o **vencimento** do cargo efetivo, e não sobre a remuneração total da comissão.

### Sub censura

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus (AM),  
05 de março de 1987.

R.FRÂNIO A. LIMA  
Procurador-Chefe

**DESPACHO:**

APROVO, em caráter normativo, o douto Parecer de nº 006/87- PP/PGE, da douta Procuradoria de Pessoal.

Forneça-se cópia do aludido Parecer à SEAD, SEFAZ e SEIJUS.

RESTITUA-SE o presente à SESEG.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Manaus, 18 de março de 1987.

**VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR**

Procurador-Geral do Estado

**PROCESSO Nº 000166/87-PGE**

ASSUNTO: Vantagem do art. 82, da Lei nº 1762/86 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado).

INTERESSADO: MARIA TEREZA SERRÃO DE SOUZA

**DESPACHO:**

Provocado pelas peculiaridades dos casos concretos destes autos, o pronunciamento retro aborda situações que o Parecer nº 006/87-PP/PGE compreensivelmente não feriu, dado o cunho genérico que teve.

As abordagens novas foram realizadas a respeito de questões assim postas: 1) "... qual o cargo ou função, exercido ao longo do período estabelecido em lei para a aquisição do direito em tela, que deve servir de base para os cálculos da vantagem a ser incorporada ao vencimento?"; 2) "... qual o valor do cargo ou da função que deverá servir de base de cálculo para a concessão da vantagem - o atual, ou aquele correspondente à simbologia vigente à época de seu exercício por maior tempo?".

São relevantes essas indagações. Em torno das respostas que a elas foram dadas, todavia, tenho por bem formular, **data venia**, o reexame de que cuida a seguir.

Em princípio, relembro o que foi demonstrado no primeiramente aludido Parecer nº 006/87 (que aprovel em caráter normativo): por inspirar-se na Lei Federal nº 6.732/79, o art. 82 do Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas leva inevitavelmente o intérprete a invocá-la.

Entretanto, se essa arguição se faz própria para que melhor seja aplicado o instituto dos "quintos" pela Administração Estadual, servirá ela também para a conclusão de que nem sempre se poderá ter aqui o mesmo procedimento já assentado no âmbito federal. Explico: é que se o EF repete em substância (e praticamente em toda a forma) o art. 2º da citada 6.732/79, desta não trouxe, todavia, outros preceitos, que constituem a "pedra de toque" da diferença entre as duas áreas. Leiamos ambos os diplomas para uma comparação mais objetiva:

**- Estatuto dos Funcionários do Amazonas:**

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 art. 140 desta Lei, o funcionário não usufruirá do benefício previsto neste artigo.

**- Lei Federal nº 6.732/79:**

**Art. 2º - O funcionário que contar seis (6) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente a fração de um quinto (1/5):**

**a) da gratificação de função do Grupo Direção e Assistência Intermediárias;**

**b) da diferença entre o vencimento do cargo ou função de confiança do Grupo Direção e Assessoramento Superiores ou cargo de natureza especial previsto em Lei, ou da Função de Assessoramento Superior (FAS) e o do cargo efetivo.**

**§ 1º - O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 6º ano, à razão de um quinto (1/5) por ano completo de exercício de cargos ou funções enumerados nesta Lei até completar o décimo ano.**

**§ 2º - Quando mais de um cargo ou função houver sido desempenhado, no período de um ano e 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 nas alíneas **a e b** deste artigo.**

**§ 3º - Enquanto exercer cargo em comissão, função de confiança ou cargo de natureza especial, o funcionário não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, na forma prevista no art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1445, de 13 de fevereiro de 1976.**

**§ 4º - As importâncias referidas no art. 2º desta Lei não serão consideradas para efeito de cálculo de vantagens ou gratificações incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo, inclusive para quinquênios.**

**Art. 3º - A contagem do período de exercício a que se refere o art. 2º desta Lei terá início a partir do primeiro provimento em cargo em comissão ou função de confiança, integrantes dos Grupos Direção e Assessoramento Superiores e Direção e Assistência Intermediárias, instituídas na conformidade da Lei nº 5645, de 10 de**

dezembro de 1970, ou em cargo de natureza especial previsto em lei. (Redação do Dec. - Lei 1746, de 27/12/79) - (Grifei)

§ 1º - **Omissis** (Introduzido pelo Dec.-Lei 2153/84)

§ 2º - **Omissis** (Idem)

Art. 4º - **O funcionário que vier a exercer cargo em comissão ou de natureza especial, ou função de confiança de valor superior ao dos que geraram o direito à adição de cinco (5) frações de um quinto (1/5), poderá optar pela atualização progressiva das respectivas parcelas, mediante a substituição da anterior pela nova, calculada com base no vencimento ou gratificação desse cargo ou função de maior valor, observado o disposto no § 2º do art. 2º desta Lei.** (Grifei)

Art. 5º - Na hipótese de opção pelas vantagens dos artigos 180 ou 184 da Lei nº 1711, de 1952, o funcionário não usufruirá o benefício previsto no art. 2º desta Lei.

Consoante visto, não consta da lei local uma norma que, com a inserção no destacado art. 3º da federal, fixe o marco temporal do início da contagem dos períodos de exercícios de cargos e funções de confiança. Igualmente, inexistente no Estatuto amazonense preceito que, tanto quanto o do grifado art. 4º, conduza à cristalina compreensão de que, além de poderem ser diferenciadas entre si as sucessivas frações de quinto, elas não são necessariamente perenes.

São esses dois dispositivos que justificam a expressão "no período de um ano e ininterruptamente", constante do § 2º do art. 2º da 6732/79. Todavia, porque foram eles omitidos no EF do Amazonas, a inserção daquela mesma expressão no art. 82 se torna inócua ou imotivada para a majoritária parcela dos atuais servidores estaduais que, como a Requerente, já estavam à volta dos dez anos de exercício de um mesmo ou diferentes cargos e funções de confiança quando da edição da 1762/86.

Contudo, o pacífico entendimento de que um texto legal não comporta termos desnecessários, leva a encontrar-se pelo menos uma finalidade para a debatida expressão: seria o caso de a concessão dos quintos ocorrer gradativamente, por fração anual, e nos 365 dias anteriores o funcionário haver exercido cargos e/ou funções diferentes. Enfim, verdadeiramente, não será mais do que isso o que diz esta frase inicial do § 2º do art. 82: "**Quando mais de um cargo ou função houver sido desempenhado no período de um ano ininterruptamente...**"

Então, se a lei estadual não prevê outra situação à qual aplicar-se aquela norma, como se deverá proceder na concessão da vantagem a funcionário que já conta, sete ou mais anos de cargo ou função de confiança? Afinal, o EF, em algum momento, vedou a concessão em casos que tais? -, ou melhor, em algum momento, a Lei 1762 estabeleceu que, para a aquisição dos quintos, só valeriam os cargos e funções de confiança exercidos a partir de sua vigência? Ora, "quando a lei quer, fala..."

**No silêncio do artigo que cuida exatamente do assunto, estou em que o melhor raciocínio é o conduzido pelo princípio da interpretação sistêmica, que o EF autoriza quando ele próprio regula vantagem equivalente à do quinto.** Refiro-me, aqui, à norma insculpida no art. 140, que trata da incorporação do valor do vencimento do cargo em comissão ou da função de confiança, bem como da gratificação de função, aos proventos da inatividade, **verbis:**

Art. 140 - O funcionário ao se aposentar passará à inatividade:

I - Com vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou função gratificada que houver exercido, sem interrupção, por no mínimo cinco anos;

II - com as vantagens do item anterior, desde que o exercício do cargo ou função de confiança tenha somado um período de dez anos, consecutivos ou não.

§ 1º - No caso do item II deste artigo, **quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do cargo ou função de maior valor, desde que lhe corresponda o exercício mínimo de um ano.**

(Grifei)

Aliás, cabe nesta passagem ressaltar que foi justamente para viabilizar a aplicação pacífica de idêntica norma do Estatuto dos Funcionários da União (a constante do art. 180), que o legislador federal criou o instituto dos quintos. É que se inquinava de inconstitucional aquele dispositivo, dado o teor do § 2º do art. 102 da Constituição da República. A intenção está bem expressa neste trecho da Exposição de Motivos nº 362, de 03/10/79, que encaminhou o anteprojeto, posteriormente transformado na Lei nº 6.732/79:

"... Assim, para que o funcionário, pelo simples fato de não se encontrar, no momento da aposentadoria, exercendo cargo ou função de confiança, **não veja frustrada a perspectiva de obter retribuição mais condizente com os padrões que deteve**, por escolha e conveniência da própria Administração, recomenda-se que, (...) sem

**quebra do mandamento da Lei Máxima, se lhe assegure, por via legislativa, aquela estabilidade financeira ainda na atividade, mediante a incorporação (...) da diferença entre este e a retribuição dos cargos ou funções da espécie, após o decurso dos lapsos temporais estabelecidos no comando legal em referência." (Grifei)**

Esse propósito seria, anos depois, comentado desta forma pelo Consultor Jurídico do DASP LUIZ RODRIGUES, no Processo 23.949/82 (in D.O.U. de 12/01/83, págs. 1091/92):

"... evidencia-se o objetivo que, então, se almejava alcançar, inspirado em princípio fundamental, qual seja, o de assegurar ao funcionário ocupante de cargo ou função de confiança, ainda na atividade, (...), a remuneração correspondente a esse **status** funcional, a fim de, mesmo que não mais os esteja ocupando no momento da aposentadoria, **possa inativar-se com vantagens equivalentes às do art. 180 do Estatuto na atual redação, sem que haja, no entanto, infringência do preceito constitucional contido no § 2º, do art. 102 da Lei Maior.**" (Grifei)

(Tal dispositivo constitucional fixa que "em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade").

Diante, pois, das lacunas apontadas e da legitimidade da interpretação de cunho sistêmico em casos que tais, bem como atento ao espírito que orientou a instituição da figura dos quintos (respeitar a vedação do § 2º do art. 102 da Constituição Federal sem frustrar o gozo do direito estabelecido pelo art. 180 do Estatuto dos Funcionários da União e, conseqüentemente, pelo art. 140 do EF do Amazonas) - , manifesto-me, conclusivamente, desta forma:

1 - Subsistem inteiramente válidas as conclusões do Parecer nº 006/87-PP/PGE, que aprovei em caráter normativo;

2 - O § 2º do art. 82 do Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas considera a concessão isolada de quinto a funcionário que, durante os 365 dias anteriores, sem interrupção, desempenhou mais de um cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada. Nesse caso, servirá de base de cálculo da fração (isto é, do quinto) o cargo ou função exercido por maior tempo dentro daqueles 365 dias;

3 - Na hipótese de concessão da vantagem a servidor que já conte sete (7) ou mais anos de exercício de cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada, será considerado, para efeito de cálculo único dos quintos devidos, o cargo ou função de maior valor, desde que lhe corresponda o exercício mínimo de um ano;

4 - No caso de o cargo ou a função indicados já não existirem com a denominação do tempo do exercício, servirá de base o cargo ou a função atual que possua iguais atribuições ou em que se tenha transformado;

5 - Quando o cargo ou a função houverem sofrido alteração de padrão remuneratório, o cálculo será feito com base no seu valor atual.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 11 de agosto de 1987.

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

**PROCESSO Nº 0109/87-PGE**

**ASSUNTO:** Consulta sobre pagamento de Férias

**INTERESSADO:** Diretor Administrativo e Financeiro da Superintendência do Teatro Amazonas

**PARECER Nº 009/87-PP/PGE**

- A Legislação aplicável aos servidores nomeados para cargos comissionados é a Estatutária (anteriormente a Lei Nº 701/67. Atualmente a Lei 1.762, de 14.11.86).
- Definido o regime sob o qual deve ser tratada a matéria, conclui-se pelo não pagamento das férias solicitadas, por falta de amparo legal.

Senhor Procurador-Chefe:

O Sr. Diretor Administrativo e Financeiro da Superintendência do Teatro Amazonas, através do Ofício nº 018/87-STA, de 19 de fevereiro próximo findo, solicita:

"... um parecer, quanto aos períodos de férias do Superintendente desta Autarquia, referente aos exercícios de 84, 85 e 86, que por motivo alheio a sua vontade não foram gozadas em decorrência de trabalhos ligados a Reforma do Teatro Amazonas, ficando impossibilitado de se ausentar do órgão."

Consulta:

- "a) Essas férias podem ser pagas em folha de Pagamento?
- b) Se tais férias puderem ser pagas, se serão dobrados os valores."

2. Às fls. 04, o Sr. Chefe do Setor do Pessoal, da Superintendência do Teatro Amazonas, atendendo ao pedido de diligência, formulado pela signatária do presente, informa que o Sr. Superintendente daquele Órgão, ocupa Cargo Comissionado e não possui vínculo empregatício com nenhum outro órgão; que não é servidor estatutário e que não tem vínculo empregatício com o Estado; que só recebe o salário relativo ao cargo comissionado e a representação. Finalmente, que os períodos de férias acumulados são referentes aos exercícios de 1984, 1985 e 1986.

Nos autos não consta maiores informações sobre o Titular da Superintendência do Teatro Amazonas, como por exemplo o Decreto pelo qual foi nomeado e a data de sua nomeação, etc. etc.

No entanto, supõe-se que o referido Titular deve ter sido nomeado nos termos do art. 23, item III, da Lei nº 701, de 30 de dezembro de 1967, então em vigor. E que deve ter adquirido o direito ao primeiro período de férias, na forma do que preceitua o art. 141, da Lei nº 701/67.

## PARECER

A fim de extinguir as dúvidas quanto ao regime dos cargos de direção dos diversos órgãos da Administração Estadual, foi editada a lei nº 1.221, de 30.12.76, que assim preceitua:

"Art. 13 - Os Diretores das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista da Administração Estadual ficam sujeitos ao regime da legislação trabalhista e os das Autarquias Estaduais ao regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Amazonas."

Assim, o Senhor Superintendente do Teatro Amazonas, enquadra-se na parte final do artigo 13, da citada lei, isto é, enquadra-se no regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Amazonas. E as férias no regime estatutário são inconvertíveis em dinheiro, motivo pelo qual mantém-se a seguinte posição, em resposta aos quesitos formulados na inicial:

a) - as férias não poderão ser pagas, por falta de amparo legal;

b) - o pagamento em dobro de férias não é instituto pertinente à legislação estatutária.

Quanto a situação do Sr. MARIOLINO BRITO DOS SANTOS, na condição de Commissionado e regido pelo Estatuto, deve apoiar-se na Lei nº 1.312 de 22 de dezembro de 1978 (Salário de Férias), se não houve a ruptura da relação funcional. - Se aconteceu a ruptura, inexistente o direito à percepção do salário de férias, uma vez que o fato gerador da vantagem é o afastamento do funcionário para o gozo de férias (art. 1º, da Lei nº 1.312/78).

É o parecer, s.m.l.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 15 de abril de 1987.

MIOSÓTIS CASTELO BRANCO  
Procuradora do Estado

PROCESSO Nº 000109/86-PGE

**ASSUNTO:** Salário-férias. Ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão  
**INTERESSADO:** A Superintendência de Teatro do Amazonas

**DESPACHO:**

Endosso a conclusão do parecer retro, da Procuradora Miosóti Castelo Branco.

Efetivamente, não há falar em pagamento de férias a servidor sujeito ao regime estatutário, como *in casu*. Nem é, na espécie, de considerar-se a acumulação de períodos, a teor de disposição expressa da Lei 1312/78, *verbis*:

Art. 1º - **Omissis**

§ 1º - O salário de férias é inacumulável, perdendo o direito de percebê-lo o funcionário que, para efeito de acumulação, deixar de usufruir suas férias ou usufruí-las parcialmente, durante o respectivo período concessivo.

Encaminhe-se, por via do Dr. Subprocurador-Geral do Estado.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 21 de abril de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000109/87-PGE**  
**INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE TEATRO DO AMAZONAS**

**DESPACHO:**

APROVO o Parecer nº 009/87-PP/PGE, da douta Procuradoria de Pessoal.

ENCAMINHE-SE o Processo à Superintendência de Teatro do Amazonas.

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

**PROCESSO Nº 0000245/87-PGE (000157/87-SEAD)**

**ASSUNTO:** Equiparação de seus proventos

**INTERESSADO:** JOÃO NOGUEIRA DA MATTA

**PARECER Nº 0013/87-PP/PGE**

Situação jurídica de funcionário aposentado já decidida por despacho governamental, assegura tratamento igualitário se o requerente ostenta condição amparada pela mesma legislação.

Senhor Procurador-Chefe:

JOÃO NOGUEIRA DA MATTA, aposentado no cargo de Procurador Jurídico e Fazendário do Estado, por ato publicado no Diário Oficial do Estado, edição de 10.12.60, requer, em termos de equidade, equiparação de seus proventos aos subsídios de 1º Escalão da Magistratura do Estado.

Consta dos autos que o requerente, nomeado, por ato governamental de 24.11.54, para exercer o cargo de Procurador Jurídico e Fazendário do Estado, por decreto publicado no Diário Oficial do Estado de 10 de dezembro de 1960, foi aposentado no referido cargo, com proventos mensais equiparados aos vencimentos e vantagens dos desembargadores do Estado, de acordo com a legislação em vigor.

Temos que a lei nº 62, de 14.11.56, por seu artigo 16, dispunha:

Os atuais Procurador e Subprocurador, gozarão dos mesmos direitos, garantias e prerrogativas atribuídas aos juízes do Tribunal de Contas e quanto às vantagens, o primeiro terá idênticas às conferidas aos Desembargadores do Tribunal de Justiça e o segundo é equiparado às dos Juízes de Direito da capital do Estado.

Com a lei nº 192, de 04.12.57, conforme o artigo 2º, a Procuradoria Jurídica e Fazendária do Estado, passou a se compor de:

- a) Procuradoria Jurídica e
- b) Procuradoria da Fazenda Pública.

A tabela de pessoal, ainda de acordo com o artigo 3º, na Procuradoria Jurídica passou a ter:

- a) Procurador Jurídico do Estado e

- b) Subprocurador Jurídico do Estado  
e na Procuradoria da Fazenda Pública,  
a) Procurador da Fazenda Pública e  
b) Subprocurador da Fazenda.

Por força do Parágrafo único:

"Os Procuradores e Subprocuradores gozarão dos mesmos direitos e vantagens, garantias e prerrogativas atribuídas respectivamente ao Procurador e Subprocurador do Tribunal de Contas".

Até 1967, foi mantida a igualdade de direitos, vantagens, garantias, regalias e prerrogativas dos Procuradores Fazendários aos membros do Tribunal de Contas e destes com os de Desembargadores.

Na proteção da legislação, foram beneficiários dessa vantagem, ora perseguida, os doutores Vicente de Mendonça Júnior, na qualidade de Procurador Adjunto da Procuradoria da Fazenda, que pleiteou através do Processo nº 1642/78-SEAD, os proventos nas mesmas condições dos vencimentos e vantagens a que têm direito os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, originando-se o DESPACHO do então Governador do Estado, em exercício, Dr. João Bosco Ramos de Lima, que exarou o seguinte:

- "A petição de fls. 26 a 30 aditiva a inicial, deixa, sem sombra de dúvida, claríssimo o direito do peticionário a cujos fundamentos adoto, como resta a informação do Assistente Técnico de fls. 10/12, da SEAD,
- De consequência, defiro o pedido da inicial, negando, no entanto, a Produtividade requerida, à míngua de amparo legal.

Colho que a informação nº 260/78-GSP, elaborada pelo Assistente Técnico de Sistema, da SEAD, Adriano Joaquim Lopes, ensejadora do despacho governamental supra, alojou entendimento dos Tribunais do país, assim expresso:

"Aposentadoria - Direito Adquirido - Lei de regência do tempo. Aposentadoria rege-se pelas leis vigentes ao tempo de sua concessão ou do requerimento, quando voluntário. A situação do funcionário aposentado não pode ser alterada em seu desfavor por leis posteriores que também não podem por eles ser invocadas, se mais favoráveis (TJ - RJ - Ac, unan da 1ª Câmara, publicado em 25.08.73 - MS. 22.283 - Niterói: Rel. Des. Luis Stole - Durval de Souza Nogueira VS. Secretário de Administração do Estado"

- Boletim de Jurisprudência ADCOAS, ano VI nº 15, pag. 225)

e conclui pelo deferimento do pedido.

Buscando igualdade de tratamento, Francisco de Assis Albuquerque Peixoto, também aposentado por ato de 31.01.62, no cargo de Procurador da Fazenda Pública, arguiu a força do despacho já citado, à Secretaria de Administração, requerendo equiparação de Proventos aos vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Estado.

O processo, que recebeu o protocolo nº 001342/84-GAGOV, mereceu longo entendimento, emitido em parecer da Subsecretária para Assuntos Técnicos e Legislativos, concluindo da seguinte forma:

O requerente foi aposentado no dia 31.01.1962 no cargo de Procurador da Fazenda, quando vigiam os preceitos legais que mandavam pagar os vencimentos de Desembargador ou Procurador da Fazenda. O seu ato de aposentadoria, como ato jurídico perfeito e acabado, passou a constituir-se em direito adquirido inalterável pela legislação posterior e amparado pelo § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, devendo, de conseguinte, os seus proventos serem pagos de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua inatividade ou seja o vencimento correspondente ao cargo de Desembargador.

À vista do Parecer supra, o governador do Estado, Professor Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo, proferiu o despacho, a seguir alinhado:

- " - Considerando o Parecer da Subsecretária para Assuntos Técnicos e Legislativos resolve
- Deferir o pedido constante destes autos.

Noutro ângulo, o parecer da Consultoria Geral dos Sistemas da SEAD, no curso deste processo, concluiu que "a pretensão do requerente se enquadra nos termos do Parecer da Subsecretária para Assuntos Técnicos e Legislativos, já citado.

Vimos que, em épocas diversas, em processos distintos e por autoridades diferentes, o benefício perseguido foi acolhido pelo Chefe do Poder Executivo. Primeiramente, em relação ao Dr. Vicente de Mendonça Júnior, o favor legal foi deferido pelo Governador em exercício, João Bosco Ramos de Lima, em data de 10.01.79, através do processo 1642/78-SEAD, em relação ao Dr. Francisco de Assis Albuquerque Peixoto, dito benefício foi concedido pelo Governador

Gilberto Mestrinho de Medeiros Raposo, em fevereiro/86 através do processo 1342/84-GAGOV, tendo como base o procedimento anterior.

Agora, pelo processo nº 000157/87-SEAD o Dr. João Nogueira da Matta, vem arguir o seu direito, instruindo o pedido com a juntada dos despachos dos Chefes do Executivo que deferiram o favor, em relação do Dr. Vicente de Mendonça Júnior e ao Dr. Francisco de Assis Albuquerque Peixoto.

Entendo, data vênia, que a apreciação do mérito está prejudicada pelos precedentes citados, vez que o direito perseguido foi reconhecido pela autoridade Superior do Estado, o Chefe do Poder Executivo. Assim, ostentando o requerente a mesma situação funcional daqueles em prol dos quais foi assegurado o que se pede neste processo, entendo descaber qualquer exame de mérito, o que me leva a inclinar-me pelo deferimento do pedido com fundamento no princípio de isonomia inscrito no Art. 153, § 1º da CF.

É o meu entendimento.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 23 de junho de 1987.

**ONESMO GOMES DE SOUZA**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0000245/87-PGE (000157/87-SEAD)**

**ASSUNTO:** Proventos. Pagamento conforme o decreto da aposentadoria. Pedido.

**INTERESSADO:** JOÃO NOGUEIRA DA MATTA

**DESPACHO:**

Concordo com a conclusão do parecer retro, de fls. 56/59.

Efetivamente, uma vez que o decreto da aposentadoria concedeu ao Interessado "proventos mensais calculados de acordo com a legislação em vigor" (V. fl. 08), e como as leis então vigentes asseguravam o que ele busca através destes autos -, deferir o pedido será o despacho natural.

Registre-se, todavia: visto que a Administração apenas vem pagando com erro os proventos em lide, não há falar-se em retificação do ato aposentatório, mas, sim, em simples observância da base de cálculo estipulada. De igual modo, indevido será cogitar-se de prescrição de fundo de direito, pois este ficou devidamente garantido com o decreto de inativação. Todavia, nesse mesmo campo, é de

ressaltar-se que prescritas estão as parcelas vencidas antes dos cinco anos que precederam a petição, nos termos do Decreto Federal 20.910/32.

Ao alto saber do Dr. Procurador-Geral do Estado, por Intermédio do Dr. Subprocurador-Geral.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 02 de julho de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000245/87-PGE**  
**INTERESSADO: JOÃO NOGUEIRA DA MATTA**  
**ASSUNTO: revisão de proventos.**

#### **DESPACHO:**

Em face do impedimento suscitado pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado cujo nome é citado tanto na inicial como na instrução do Processo, cumpre-me ADOTAR, por suas jurídicas razões, o Parecer nº 0013/87, da Procuradoria de Pessoal, bem como o pronunciamento aditivo da respectiva Chefia, os quais são favoráveis ao atendimento do pedido do Postulante, a saber, aposentado no cargo de Procurador Jurídico e Fazendário, por Decreto de 10.12.60, no tempo da vigência da Lei nº 62, de 14.11.56 (§ 1º, Art. 16), que assegurava ao citado cargo percepção de vencimentos de Desembargador.

Portanto, constituindo-se o referido decreto aposentatório um ato jurídico perfeito e acabado, amparado pelo § 3º, art. 153, da Constituição Federal, não pode ser modificado por legislação posterior e, por via de consequência, o Postulante tem direito de perceber proventos iguais aos vencimentos de Desembargador. Tanto mais que esse direito foi expressamente reconhecido pela Administração a dois outros aposentados em semelhante situação, os drs. Vicente de Mendonça Júnior e Francisco de Assis Albuquerque Peixoto, consoante demonstrado nos autos.

**ENCAMINHE-SE** o processo à superior decisão do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, que haverá de ater-se à suficiente instrução dos autos e aos precedentes apontados.

**GABINETE DO SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO,**  
em Manaus, 14 de julho de 1987.

**JAYME R. C. ÍNDIO DE MAUÉS**  
Subprocurador-Geral do Estado

**PROCESSO Nº 0000328/87-PGE**

**ASSUNTO:** Aplicação do Art. 82 da Lei nº 1762/86 aos Policiais Militares

**INTERESSADO:** COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO AMAZONAS

**PARECER Nº 0014/87-PP/PGE**

A existência de Lei Especial que regula os fatos e atos da vida do Policial Militar excepciona esse servidor do âmbito de abrangência do Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas.

Senhor Procurador-Chefe:

O Exmo. Sr. Comandante Geral da Polícia Militar do Amazonas, em fundamentado expediente, formula consulta a esta Procuradoria Geral do Estado no sentido de saber "SE NÃO SERIA DE DIREITO E JUSTIÇA, OBEDECENDO O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ESTENDER-SE AOS POLICIAIS-MILITARES, QUANDO NO EXERCÍCIO DE CARGOS OU FUNÇÕES DE CONFIANÇA, O BENEFÍCIO ATRIBUÍDO AOS FUNCIONÁRIOS CÍVIS DO ESTADO DO AMAZONAS, ATRAVÉS DO ART. 82, DA LEI Nº 1762, DE 14 DE NOVEMBRO DE 1986."

A Lei nº 1762/86, estabelece o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas, enquanto que o regime jurídico dos Policiais-Militares do Estado do Amazonas está definido na Lei nº 1.154, de 9 de dezembro de 1975. E, da mesma forma que em lei específica muitos aspectos da vinculação funcional do servidor público, em geral, são tratados, assim também existem outras leis ordinárias que regulam aspectos específicos da função do policial-militar.

No que pertine ao objeto deste processo, a Lei nº 1.502, de 30 de dezembro de 1981, com as alterações que lhe promoveram as Leis 1.667, de 13.11.84, e 1.781, de 09.04.87, ao "dispor sobre a remuneração da Polícia Militar do Estado do Amazonas" define, em seu Art. 2º, o que é CARGO POLICIAL-MILITAR, e o que é COMISSÃO, ENCARGO, INCUMBÊNCIA, SERVIÇO ou ATIVIDADE POLICIAL-MILITAR, enquanto que o Art. 13 enuncia o elenco das GRATIFICAÇÕES a que faz jus o policial-militar. Já no Art. 95, a mesma Lei especifica, de modo expresso, as "indenizações e gratificações incorporáveis".

É o relatório.

## PARECER

A questão que se põe ao exame desta Procuradoria é a de saber-se se o servidor público, regido por lei especial, pode beneficiar-se de vantagens não asseguradas em seu próprio estatuto. Tanto a doutrina como a própria lei parecem indicar que não. Vejamos.

De fato, indicam as regras da melhor hermenêutica jurídica que uma lei geral não revoga norma de caráter especial e nem lei desta última espécie revoga norma de cunho geral. Trata-se da aplicação de um velho brocardo popular de livre trânsito no campo jurídico - "a exceção confirma a regra", ou daquele outro, mais próprio, talvez, para este caso - "não há regra sem exceção". No direito positivo brasileiro esse princípio tomou a forma de regra legal expressa. Eis o que diz o § 2º do Art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

"A lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga e nem modifica a lei anterior."

Ora, em decorrência da especialização das funções públicas, o policial-militar está submetido a um regime estatutário próprio, distinto daquele ao qual estão sujeitos os funcionários exercentes de atividades meramente burocráticas. É que as atividades próprias do policial-militar são peculiares, refugindo daquelas comuns aos demais funcionários públicos. Esta especialização das funções do policial-militar impõe, como consequência, a instituição de um regime jurídico especial, definido em lei singular, que excepciona esse servidor da abrangência da lei estatutária comum a todos. Sob este prisma parece-nos, a nós, não poder aplicar-se aos policiais-militares do Estado do Amazonas as disposições constantes do Art. 82 e seus parágrafos, da Lei nº 1762/86 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas).

No que tange ao tratamento isonômico, sugerido pelo Comandante da Corporação Policial-Militar, parece-nos, também, a nós, que a excepcionalidade mesma de que se reveste o regime jurídico do policial-militar obedece, cumpre e realiza, no campo da efetividade prática, o princípio inscrito e proclamado, como garantia individual, pela atual Carta Magna, em seu Art. 153, § 1º. Afinal, no dizer do insígne mestre Ruy, a igualdade jurídica consiste em se tratar desigualmente as pessoas na proporção em que elas se desigalam. Não é possível, pois, tratar-se o policial-militar da mesma forma que se trata o funcionário civil. Daí a existência de um regime jurídico próprio para aqueles, distinto do destes últimos.

Com estas considerações, entendemos que assim deva ser respondido àquela autoridade policial-militar, cabendo, no entanto, ser lembrado, que através de lei o mesmo benefício assegurado aos funcionários civis poderá ser estabelecido, também, em favor dos integrantes da Polícia Militar do Amazonas.

É o parecer, s.m.j.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 25 de junho de 1987.

**ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 0000328/87-PGE**

ASSUNTO: Aplicação do art. 82 da Lei 1762/86 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado) aos policiais-militares

INTERESSADO: O Comando Geral da Polícia Militar do Estado

**DESPACHO:**

R. hoje.

O parecer retro, ao meu sentir, decide com toda propriedade a consulta da vestibular. Endosso-o, portanto, sem qualquer outra observação.

Encaminhe-se o feito na forma de praxe e com as revelências devidas.

PROCURADORIA DE PESSOAL (PGE), em Manaus, 09 de julho de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000328/87-PGE**  
**INTERESSADO: COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ES-**  
**TADO**

**DESPACHO:**

**APROVO** o Parecer da douta Procuradoria de Pessoal.  
**ENCAMINHE-SE** o Processo ao Comando Geral da Polícia

**Militar.**

**GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em**  
**Manaus, 13 de julho de 1987.**

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

**PROCESSO Nº 0000376/87-PGE (001403/87-GAGOV)**  
**ASSUNTO: Readmissão**  
**INTERESSADO: DELFINO CARDOSO**

**PARECER Nº 0016/87-PP/PGE**

A Readmissão de ex-funcionário exonerado contida no artigo 25, da Lei 1762, de 14 de novembro de 1986, carece apenas da existência de vaga, inspeção médica, conveniência da Administração e se dará sem direito a ressarcimento de qualquer espécie, exceto a contagem do tempo anterior ao afastamento, para efeito de aposentadoria.

Senhor Procurador-Chefe:

DELFINO CARDOSO, ex-funcionário do antigo Departamento Estadual de Segurança Pública, hoje Secretaria de Estado da Segurança, com petição encaminhada ao Chefe do Poder Executivo, requereu readmissão no cargo de investigador 9-C, atualmente Agente de Polícia de 2ª Classe, alegando dispositivos contidos no art. 25 e Par. único, da Lei 1762/86, e no art. 5º, da Lei 1323/78 - Estatuto do Policial Civil.

Falou no processo a Divisão de Pessoal do Departamento de Administração da SESEG, por ação de sua Diretora, Maria Celeste Gomes Henriques, informando que o requerente foi nomeado por Decreto de 28.06.1961, para cargo de motorista Padrão "F", posteriormente, por Decreto de 16.05.1962, transferindo-se para o cargo de Investigador de Polícia, e mais tarde, em 17.04.1968, exonerado a pedido, sob a cláusula do artigo 109, da Lei 701/67. - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Amazonas; e que o cargo de Investigador de Polícia foi transformado em Agente de Polícia de 2ª Classe, por força do artigo 4º da Lei 1300, de 13.10.78 e por último que sobram vagas para preenchimento.

O Senhor Secretário de Estado da Segurança, em exercício, Dr. José Afonso Lasmaz, alegando que o requerente deixou o serviço por livre e espontânea vontade, não contestou o pedido, estranhou apenas haver o interessado buscado um direito que já havia renunciado. Citou o artigo 124 da Lei 1762/86, que argui a prescrição, remetendo, no entanto, ao art. 25, do mesmo diploma legal, que condiciona o retorno do ex-funcionário à conveniência da Administração e conclui por dar parecer contrário à readmissão pretendida.

O processo subiu à Chefia da Casa Civil que despachou, de ordem, para exame e pronunciamento.

Confessam os autos que o requerente foi exonerado a pedido com base no artigo 109, da revogada Lei 701/67, verbis:

Art. 109 - Dar-se-á a exoneração

I - a pedido;

O artigo 25, da Lei 1762, de 14 de novembro de 1986, diz: Readmissão é o ato pelo qual o funcionário exonerado reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de qualquer espécie e sempre por conveniência da Administração.

O parágrafo único desse artigo, enfatiza:

A readmissão dependerá da existência de vaga e far-se-á no cargo anteriormente ocupado pelo funcionário exonerado ou, se transformado, no resultante da transformação.

O artigo 5º, da Lei 1323, de 23.08.1978, diz o seguinte:

Aplique-se subsidiariamente aos funcionários da Polícia Civil, naquilo que não contrarie esta lei, o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas.

O instituto da Readmissão existente na antiga Lei 494, de 16 de dezembro de 1949, não transportado para lei 701, de 30 de dezembro de 1967, expressava:

A readmissão é o ato pelo qual o funcionário, demitido ou exonerado, reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de prejuízo, assegurada, apenas, a contagem de tempo de serviço em cargos anteriores, para efeito de aposentadoria.

Na lei 494/49, a readmissão não estava subordinada a verificação de inconveniência para o serviço público, se a exoneração tivesse sido processada a pedido. Dar-se-ia "de preferência no cargo anteriormente exercido", podendo "ser feita em outro, respeitada a habilitação profissional, sujeitando-se a existência de vaga e a competente inspeção médica.

No Estatuto atual, o instituto veio mais simplificado, porém guardou mais ou menos, as mesmas condições do não ressarcimento, da conveniência da Administração e da existência de vaga.

Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, em Manual dos Servidores do Estado, pag. 279 comentando os artigos 62 e 63, da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, revogados pelo artigo 113, do Decreto-Lei 200, de 1967, diz:

"A readmissão era um instituto tradicional na nossa legislação de pessoal, mediante o qual se permitia aos ex-funcionários reingressar no serviço público, no cargo antes ocupado ou outro equivalente, sem direito a vantagens especiais - recebimento dos vencimentos correspondentes ao período do afastamento ou contagem desse tempo de serviço - assegurando-se-lhe, apenas, a contagem, para fins de aposentadoria, do tempo de serviço anterior ao afastamento."

Para o tratadista em foco, "a readmissão não representava um direito, "mas apenas uma faculdade concedida pela Administração, de receber nos seus quadros, uma pessoa experimentada, tendo sempre em vista os interesses e a conveniência do serviço."

O respeitável despacho do Senhor Secretário de Estado da Administração, em exercício, negando a readmissão pretendida alude:

- a) a exoneração ocorreu por livre e espontânea vontade do requerente;
- b) a questão prescricional do artigo 124, mas admite o amparo do artigo 25, ambos da atual lei estatutária.

Contra argumentando, diria que Delfino Cardoso, não é, neste momento, servidor público. A arguição do princípio prescricional contido no artigo 124, da lei 1762, por guardar efeitos "quanto aos atos de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e aos referentes a matéria patrimonial, não o atinge porque a sua saída do serviço público se deu por via da exoneração.

Entendo que a atual lei que regula a vida dos servidores do Estado ao trazer de volta o instituto da readmissão, condicionou apenas "que o ex-funcionário exonerado reingressa no serviço público, sem direito a ressarcimento de qualquer espécie, conveniência da Administração e existência de vaga, no cargo anteriormente ocupado ou se transformado, no resultante da transformação, e, ainda, inspeção médica.

Não vejo, por isso vedação alguma no retorno do requerente, dentro do que estabelece o artigo 25, da Lei 1762/86, fora do entendimento expresso no item anterior.

É o parecer.

PROCURADORIA DE PESSOAL, em Manaus, 12 de julho de 1987.

**ONESMO GOMES DE SOUZA**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 000376/87-PGE (001140/87-GAGOV)**  
**ASSUNTO: Readmissão - Pedido**  
**INTERESSADO: DELFINO CARDOSO**

**DESPACHO:**

Certo, sem dúvida, está o douto Procurador Onesimo Gomes de Souza quando conclui que as disposições do art. 124 da Lei 1762/86 não obstaculizam o Interesse do Requerente. Em verdade, conforme entendimento já pacífico nesta PP, o referido dispositivo do EF submete apenas aqueles que possuem a condição de funcionários ou deixaram de possuí-la por força de demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Dessa forma, o reingresso do Postulante no Serviço Público estará sujeito somente às suas condições gerais que o art. 25 do Estatuto impõe: se conveniente para a Administração e existente vaga.

A propósito, penso que, ao decidir-se sobre a primeira, a Administração não deve considerar apenas a necessidade e oportunidade de voltar a contar com o serviço do Requerente. Além de tanto, precisa certificar-se de que ele ainda é detentor da sanidade física e mental reclamada pelo cargo em espécie, e isso só uma inspeção médica atestará. Não exigida expressamente pelo art. 25, essa inspeção, porém, será fundamental para também orientar a conveniência da readmissão.

Quanto à segunda condição (existência de vaga), é de lembrar-se que - se tratar-se de cargo para o qual houve concurso ainda válido - ela só estará satisfeita se já plenamente respeitado o direito assegurado pelo art. 10 do Estatuto (nomeação de todos os aprovados cujas classificações corresponderam ao número de vagas registradas à época do edital).

Ao alto saber do Dr. Procurador-Geral do Estado, por intermédio do Dr. Subprocurador-Geral.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 23 de julho de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000376/87-PGE**  
**INTERESSADO: DELFINO CARDOSO**

**DESPACHO:**

Aprovo o Parecer de fis., com as considerações aditivas do ilustre Chefe da Procuradoria de Pessoal.  
Restitua-se o processo ao Exmo. Sr. Chefe da Casa Civil.

**GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em**  
Manaus, 27 de julho de 1987.

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

**PROCESSO Nº 1.007/86-PGE**

**ASSUNTO: Notificação para Retomada de Imóvel Locado**

**INTERESSADO: SETRABES**

**PARECER Nº 0025/87-PA/PGE**

Locação não residencial. Notificação para retomada do imóvel locado.

Possibilidade de permanência do Locatário no imóvel além do prazo estipulado pelo Locador, enquanto suspensas as execuções de sentença em ações de despejo. Art. 1º, da Lei nº 7.538/86.

Necessidade de Consignação dos aluguéis (e encargos) se houver recusa do Locador em recebê-los, no sentido de evitar Ação de Despejo por falta de pagamento. Possibilidade de despejo por falta de pagamento do aluguel. Art. 4º, inc. II, a, da Lei nº 7.538/86.

Deve ser mantido o valor do aluguel após o término do Contrato de Locação. Impossibilidade de arbitramento unilateral do aluguel pelo Locador. Art. 4º, da Lei nº 6.649/79. Impossibilidade de alteração do valor do aluguel. Decreto-Lei nº 2.284/86, Decreto nº 92.592/86 e Decreto-Lei nº 2.290/86.

Tratam os autos de Consulta sobre Notificação para retomada de imóvel locado.

Não estando devidamente instruído o Processo, foi solicitada, através do Parecer nº 0008/87-PA/PGE a juntada aos autos do Contrato de Locação, Termos Aditivos e de Renovação, bem como solicitado fossem prestadas as informações disponíveis.

Em face do Despacho de fls. 005v., atendida a diligência, foram juntados aos autos os seguintes documentos: cópia do Termo de Contrato de Locação de 29.08.83; cópia do Termo de Renovação do Contrato de Locação de 10.09.84; cópia da Nota de Empenho nº 00599 de 31.08.84; cópia do Termo de Renovação do Contrato de Locação de 03.12.85; cópia da Nota de Empenho nº 01196 de 19.11.86; cópia do Ofício nº 171/85-SINE; cópia do D.O.E. de 04.12.85, pág. 15; cópia da procuração de 07.01.83; cópia do Termo Aditivo à Renovação do Contrato de Locação de 20.05.86; cópia da Nota de Empenho nº 00223 de 07.04.86; cópia da Nota de Empenho nº 00315 de 16.05.86.

Do exame da documentação acostada aos autos verifica-se que o Contrato de Locação, referente ao pavimento térreo e andar superior, cujo valor do aluguel era de Cr\$ 450.000,00, compreendia o período de 01.09.83 a 31.08.84, prevista a prorrogação, mediante reajustamento do aluguel mensal, com base no índice da variação nominal das ORTNs, verificado no respectivo período contratual, ou acordo entre as partes.

Em 10.09.84 foi celebrada a Renovação do Contrato pelo prazo de 1 ano a contar de 01.09.84, fixado o valor do aluguel mensal em Cr\$ 1.200.000,00, prevista a prorrogação, nos termos do Contrato de Locação.

Em 03.12.85 foi feita a Segunda Renovação do Contrato, com a utilização de outras áreas do imóvel, por 1 ano, de 02.12.85 a novembro de 86, com o valor do aluguel mensal de Cr\$ 3.800.000, prevista a prorrogação nos termos da Renovação anterior.

Em 20.05.86 foi feito Termo Aditivo à Renovação do Contrato de Locação, tendo em vista as disposições do Decreto nº 92.592, de 25.04.86, estipulando o valor do aluguel mensal em Cz\$ 4.004,38.

Através da Notificação de fls. 02, pretende a Locadora do Imóvel, findo o Contrato de Locação, a retomada do imóvel com fulcro nos arts. 1.192, IV, 1.194 e 1.196 do Código Civil.

A questão, que se identifica com os problemas que serviram de tema aos Processos nºs. 0795/86-PGE e 0951/86-PGE, merece exame sob vários ângulos, conforme as seguintes observações:

1 - Considerando que às locações não residenciais, em face do art. 5º, da Lei nº 6.649/79, aplicáveis subsidiariamente as disposições do Código Civil, indiscutível o direito do Locador (no caso, Locadora) de pedir o imóvel locado ao término da locação, conforme o art. 1.194 do Código Civil, vez que inexistente disposição na Lei nº 6.649/79 que contrarie, quanto às locações não residenciais, o disposto no art. 1.194 do Código Civil.

Diz o art. 1.194: "A locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação, ou aviso."

2 - No entanto, embasou-se a Locadora também no art. 1.196 do Código Civil para estipular o valor do aluguel em Cz\$ 40.000,00, quando era de Cz\$ 4.004,38(doc. fls. 025).

Em tal aspecto, todavia, inaplicável o Código Civil, posto que derogada a disposição do art. 1.196, que possibilita ao Locador arbitrar unilateralmente o valor do aluguel enquanto o Locatário, já notificado, não restituir a coisa, diante do que dispõe o art. 4º, da Lei nº 6.649/79.

**Art. 4º - "A partir do término do contrato, enquanto o locatário continuar na posse do prédio alugado, a relação de locação reger-se-á pelas condições do contrato terminado, com as modificações decorrentes do disposto nesta lei.**

**§ 1º ...**

**§ 2º ..."**

Assim, após o advento da Lei nº 6.649/79 já não se podia mais pensar que estava livre o Locador para arbitrar o valor que desejasse para o aluguel enquanto no imóvel permanecesse o Locatário, vez que a Locação deveria ser regida pelas condições do Contrato terminado.

A situação está hoje ratificada, se não estiver mais rígida, em face do art. 7º, do Decreto nº 92.592, de 25.04.86, e pelas disposições do Decreto-Lei nº 2.284, de 10.03.86 e do Decreto-Lei nº 2.290, de 21.11.86, que, dentre outras medidas, mantem inalterados, após atualizados e convertidos, os valores dos Contratos, inclusive de locação de prédios urbanos não residenciais.

Se já não era permitido ao Locador arbitrar unilateralmente o valor do aluguel, alterando o estipulado pelo Contrato, por força do art. 4º, da Lei nº 6.649/79, em face da legislação vigente nem mesmo pactuando o Locatário pode ser feita a alteração do aluguel.

Em razão do exposto, enquanto permanecer no imóvel, o Locatário deve cumprir todas as cláusulas do Contrato de Locação, inclusive relativamente ao valor do aluguel e demais encargos. No caso em tela, deve a SETRABES pagar o valor do aluguel, nos termos do Contrato, correspondente a Cz\$ 4.004,38, servindo-se, inclusive, de Ação de Consignação para evitar Ação de Despejo por falta de pagamento e por se tratar de direito seu pagar o aluguel, nas condições do Contrato terminado.

3 - Outro aspecto a ser examinado é o relativo ao prazo determinado pela Locadora na Notificação de fis. 02, 30 dias a contar do recebimento da Notificação, para que fosse devolvido o imóvel nas condições da Cláusula Sexta do Contrato de Locação.

De fato, como já explanado, pode o Locador retomar o imóvel locado, em se tratando de locação não residencial, findo o Contrato de Locação.

Contudo, diante da Lei nº 7.538, de 24.09.86, que suspende as execuções de sentença em ações de despejo, facultado está ao locatário permanecer no imóvel, enquanto não permitida a execução da sentença de despejo (possível a partir de 01.03.87), respondendo pelos encargos que o despejo e a própria Ação de Despejo provocarem.

Havendo interesse e necessidade, pode o Locatário permanecer no imóvel, ciente, contudo, da transitoriedade da permanência.

4 - Embora a Locadora tenha notificado com a pretensão de retomar o imóvel, havendo possibilidade de acordo, recomenda-se a celebração de novo Contrato (e não Termo de Renovação do Contrato em face do transcurso de tempo desde o término do Contrato) com a inclusão das cláusulas do Contrato anterior que não poderiam ser alteradas, dentre as quais a que determina o valor do aluguel, bem como a observância à legislação vigente, em especial, o art. 7º, do Decreto nº 92.592, de 25.04.86, o art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.284, de 10.03.86 (quanto à possibilidade de inclusão de cláusula de reajuste), arts. 1º e 2º e seu § 3º, do Decreto-Lei nº 2.290, de 21.11.86 (quanto à possibilidade de inclusão de cláusula de revisão de aluguel) e disposições do Decreto-Lei nº 2.311, de 23.12.86 e Resolução nº 1216 do Banco Central, de 24.11.86.

Pelo exposto, recomendo à SETRABES, enquanto permanecer o SINE no imóvel locado, sejam observadas e cumpridas as cláusulas do contrato terminado, inclusive pagamento do aluguel nas condições estipuladas no contrato, consignando se a Locadora se recusar a receber o valor dos aluguéis e em caso da celebração de novo Contrato, a manutenção do valor do aluguel e a observância à legislação vigente.

É o Parecer, s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA da PGE, em Manaus,  
20 de janeiro de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora do Estado

**PROCESSO Nº 1007/86-PGE**

**ASSUNTO:** Notificação para retomada de imóvel locado

**INTERESSADA:** SETRABES

#### **DESPACHO**

I. Aprovo o Parecer por seus próprios fundamentos.

II. Insisto na recomendação da ilustre Parecerista no sentido de que a SETRABES providencie, no vencimento, o pagamento do aluguel. A recomendação visa: evitar ação de despejo por falta de pagamento; obter comprovação do fato, em caso de recusa da

locadora em receber o aluguel, pressuposto para a ação de consignação.

III. Submeto o assunto à consideração do Dr. Subprocurador-Geral.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus,  
20 de janeiro de 1987.

**ELZAMIR MUNIZ FRADE**  
Procurador-Chefe, em exercício

De acordo. Encaminhe-se o processo à SETRABES.

**JAYME R. C. ÍNDIO DE MAUÉS**  
Subprocurador-Geral do Estado

**PROCESSO Nº 000528/86-PGE (0845/87-SEFAZ - 001518/87-SEAD)**

**ASSUNTO: Ressarcimento de despesas**

**INTERESSADO: FRANCISCO DAS CHAGAS MAIA**

**PARECER Nº 026/87-PP/PGE**

Funcionário removido por interesse da Administração tem direito ao transporte que inclui as passagens e bagagens, inclusive de seus familiares e até de um serviço, ex vi do art. 95 § 2º da Lei 1762/86.

Senhor Procurador-Chefe:

FRANCISCO DAS CHAGAS MAIA, Auxiliar de Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, do Quadro de Pessoal da Secretaria da Fazenda, tendo sido removido da Agência de Benjamin Constant para a de Nhamundá, juntando comprovantes de despesas do pagamento de passagens e bagagens, de si próprio e de sua família, traduzidas na Nota nº 001300, fornecida pelo I/M ITAUNA - Araujo Transportes Ltda., requer o pagamento da importância de Cz\$ 11.850,00 (ONZE MIL OITOCENTOS E CINQUENTA CRUZADOS) a título de ressarcimento.

Analisando o pedido, a Coordenadoria do Sistema de Pessoal da SEAD, aventa que o artigo 99, da Lei nº 1762/86, ainda não mereceu regulamentação e por isso o pedido não encontra cabimento legal, arguindo que se proceda a estudo em derredor do assunto para fundamentar a possibilidade da concessão do pleito, ora em estudo.

A Consultoria Geral dos Sistemas, opina pelo pagamento de 25% do valor do vencimento-base do Requerente e não o pagamento da quantia pleiteada, apontando o Decreto nº 5959, de 12.11.81, regulamentador do instituto vigente na revogada lei nº 701/67.

O que diz o artigo 99, da lei nº 1762/86 - atual Estatuto do Pessoal Civil do Estado:

"O transporte do funcionário inclui as passagens e, no limite estabelecido em regulamento próprio, **as bagagens** (Grifei)

De acordo com a Portaria nº 194/87-SEFAZ, às fls. 6, o servidor FRANCISCO DAS CHAGAS MAIA, foi removido de Benjamin Constant para Nhamundá, ocasião em que lhe foi consignado a **ajuda de custo** de (1) mês de vencimento e apenas uma (1) passagem

aérea, cobrindo o trecho Tabatinga/Manaus/Parintins, trecho este que não corresponde, com firmeza, a cobertura do percurso de Benjamin Constant a Nhamundá.

Com efeito, a Administração poderá proceder a regulamentação do artigo 99, da lei 1762/86, cuja redação guarda muita semelhança com o artigo 206, da revogada lei nº 701/67. Mas, entendo eu, que não é a falta de regulamentação atualizada, que se busque o que dispunha o Decreto 5959, de 12.11.81, que disciplinava a matéria, quando vigente o Estatuto anterior.

A regulamentação anterior, dada pelo Decreto nº 5959, de 12.11.81, diz o seguinte:

Art. 1º - Ao funcionário civil do Estado que, em caráter permanente, for mandado servir em nova sede, será concedido o transporte de sua bagagem e de seus dependentes, no valor igual a 25% do vencimento-base, acrescido de 20% por dependente que o acompanhe, até o máximo de três;

Art. 2º - Considera-se dependentes, para efeito deste Decreto, as pessoas registradas nos assentamentos funcionais, como tal;

Analisado em qualquer angulação, quero entender que o titular da Pasta da Fazenda, de onde o Requerente é servidor, ao editar a Portaria nº 194/87-SEFAZ, não satisfaz às condições que o referido artigo 99 da lei 1762/86 ordena, tendo em vista que o transporte, em casos que tais, inclui as passagens e as bagagens ainda que lhe tenha sido concedido um mês de vencimento, como ajuda de custo para passar a ter exercício em nova sede.

É que o servidor foi deslocado a Interesse da Administração, de Benjamin Constant para Nhamundá e o trecho de passagem que lhe foi concedido, por via aérea, serviu apenas para cobrir parte do transporte pessoal, faltando a condução das bagagens e o transporte de sua família que lhe dá direito o § 2º do Artigo 95, do Estatuto, quando diz que "o transporte do funcionário, sua família e um serviçal, ocorrerá por conta do Estado".

Deste modo, considerando que o trecho aéreo fornecido - Tabatinga/Manaus/Parintins, não cobre o percurso da remoção Benjamin Constant para Nhamundá, bem como não lhe foi dado condução para a transferência de seus familiares e das bagagens, que teriam de ser deslocadas para a nova sede do servidor, entendo justo o pedido que se faz acompanhar da Nota 001300 fornecida pela em-

presa Araújo Transporte Ltda - I/M ITAUNA, responsável pela condução das bagagens e dos familiares do servidor removido.  
É o Parecer.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 3 de setembro de 1987.

**ONESMO GOMES DE SOUZA**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 00528/87-PGE (08845/87-SEFAZ - 001518/87-SEAD)**

**ASSUNTO:** Remoção. Ressarcimento de despesas  
**INTERESSADO:** FRANCISCO DAS CHAGAS MAIA

#### **DESPACHO:**

Removido da Agência da Fazenda em Benjamin Constant para servir na Agência da Fazenda em Nhamundá, o Requerente teve concedidas em seu favor ajuda de custo (correspondente a um mês de vencimento) e "passagem aérea" (no trecho Tabatinga/Manaus/Parintins), como refere a peça de fl. 06. Agora, pede "ressarcimento da importância (...) desembolsada para pagamento de passagens e bagagens da família, provando tal desembolso (Cz\$ 11.850,00) com um recibo assinado por pessoa física. Anexada a este, à fl. 05, uma nota enumera móveis e utensílios domésticos diversos e três passagens, das quais o valor - sem considerar, pois, os outros itens - foi Cz\$ 6.120,00.

A questão reclama o exame não só dos arts. 95/99 da Lei 1762/86, mas, também, da regulamentação referida pelo último de tais artigos. Todavia, porque ainda não editada, cabe invocar-se o decreto que regulamentou o mesmo instituto ao tempo da anterior lei estatutária, como esta PGE já decidiu em relação a idêntica situação de outras figuras do regime.

Então, consultados lei e regulamento (Decreto nº 5959/81), tem-se que será devido ao funcionário, em tese, o valor que por ele for desembolsado com as passagens de seus dependentes (e até um serviçal), já que é essa uma despesa da responsabilidade da Administração (§ 2º do art. 95 do EF). Quanto "ao transporte de sua bagagem e de seus dependentes", ser-lhe-á concedido o correspondente "a 25% do vencimento-base, acrescido de 20% por dependente que o acompanhe, até o máximo de três" (art. 1º do decreto regulamentador).

Além do valor das passagens aludidas, o Interessado nestes autos teria, teoricamente, portanto, direito aos citados percentuais para custeio do transporte da bagagem da família sem exigência de posterior prestação de contas, pois disso a regulamentação não cogita.

Ocorre, porém, que, concretamente, ele apresentou valor certo e determinado de tal despesa. Assim, estou em que deve a Administração pagar-lhe só o total apontado, e isso se, abstraído o item "passagens", a quantia remanescente (Cz\$ 5.730,00) não resultar superior à soma de 25% do vencimento básico mais três quotas de 20% do mesmo vencimento.

Encaminhe-se, na forma de praxe.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 11 de setembro de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 000528/87-PGE**  
**INTERESSADO: FRANCISCO DAS CHAGAS MAIA**

**DESPACHO:**

APROVO o Parecer nº 026/87, da Procuradoria de Pessoal desta PGE, com a manifestação elucidativa do respectivo Procurador-Chefe, às fls., os quais igualmente se definem pelo deferimento do pleito formulado, a saber, que a Administração proceda ao ressarcimento das despesas estipuladas no pedido, concernente ao desembolso feito pelo Requerente para pagamento de passagens e bagagem de familiares, quando de sua remoção.

DEVOLVA-SE, pois, o Processo à Secretaria de Estado da Administração, para os devidos fins.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em Manaus, 17 de setembro de 1987.

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

**PROCESSO Nº 00565/87-PGE (14.110/87-SEFAZ)**

ASSUNTO: Gratificação de representação. Consulta sobre seu cálculo no caso de proventos proporcionais.

INTERESSADO: JAIME CARVALHO ARANTES

**PARECER Nº 031/87-PP/PGE**

**GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. DISPONIBILIDADE.**

Por não ter caráter remuneratório, mas indenizatório, a gratificação de representação é indivisível.

Determinando a lei sua incorporação ao vencimento "para todos os efeitos", incluir-se-á também integralmente nos proventos do disponível.

Por via de requerimento que o Sr. Secretário da Fazenda encaminhou ao Dr. Procurador-Geral do Estado, busca o Interessado saber desta PGE "se a parcela paga a título de representação aos Procuradores da Fazenda do Estado é divisível ou não, para efeitos de cálculos de disponibilidade".

A solicitação implica estudo que aqui não é inédito. Com efeito, há cerca de um lustro, pronunciando-se nos autos do Proc. nº 0366/82-PGE - no qual se questionava inclusive a natureza de tal vantagem -, a ilustre Procuradora Jacirema Santana Pais já definia:

"... Poderá ocorrer que a substituição seja por período superior ou inferior a trinta (30) dias, o que redundará na percepção do vencimento do cargo em comissão (proporcional) e mais a gratificação de representação, **esta, integral.**

Justifica-se o pagamento integral da gratificação de representação por ser a mesma indivisível, dada a sua natureza indenizatória de encargos sociais."

(In Parecer nº 027/82-PGE, aprovado sem restrições pelo Dr. Procurador-Geral, conforme despacho de 05/10/82 - Os grifos não são do original).

Poder-se-á argumentar que o caso invocado guarda alguma diferença ante o presente, eis que este cuida não exatamente de substituição, mas de disponibilidade. Não vejo assim. Com efeito, tanto neste como naquele, a questão se assenta em uma só e mesma vantagem, de denominação e essência absolutamente iguais.

Não será aquela manifestação da jurisprudência local, aliás, um dado isolado a conduzir o convencimento sobre a indivisibilidade da gratificação em debate. A propósito, a Augusta Assembléia Legislativa do Estado, ao editar o seu Regulamento Administrativo (Resolução Legislativa nº 145, de 02 de abril do corrente ano, republicada no D.O. de 11 de junho), também definiu:

**Art. 64 - Omissis**

**Parágrafo único - O valor da gratificação de representação é único, mensal e indivisível e, à exceção dos cargos comissionados, ressalvados os casos previstos em lei, incorporar-se-á ao vencimento para todos os efeitos legais.**

Como visto, a definição do Poder Legislativo recusa contro-vérsia em torno da indivisibilidade da vantagem. E mais deixa evidente que a gratificação ali considerada não é somente a concedida a determinados cargos comissionados, mas, igualmente, a que acompanha cargos efetivos (como é o caso do Consulente), a cujos vencimentos se incorpora "para todos os efeitos legais".

Caberia aqui também discutir-se o alcance dessa expressão aspeada? (que a propósito, é idêntica à constante do **caput** do art. 7º da Lei 1464/81, donde provém a vantagem sob exame, a qual foi estendida pelo § 3º do mesmo dispositivo aos proventos dos Procuradores aposentados ou em disponibilidade). Desejaria a disposição dizer que, incorporada ao vencimento "para todos os efeitos legais", seguir-lhe-ia a sorte e igualmente sofreria proporcionalização quando da decretação de proventos proporcionais?

Tenho que a resposta não altera a conclusão anteriormente exposta, e isso por estas duas razões: a primeira (e mais cabal) está na **interpretação autêntica** fixada para a vantagem pelo mesmo Poder que a instituiu, o qual a disse "indivisível" quando aprovou a referida Resolução 145; a segunda reside em sua natureza: ela tem caráter indenizatório, isto é, não-remuneratório, pelo que não é devida na proporção do tempo de serviço prestado, ou melhor, não constitui paga de trabalho efetivamente realizado.

Assim, estou em que a lei, quando fala de sua incorporação "para todos os efeitos", quer apenas declará-la atributo do ocupante do cargo; não, propriamente, acessório do vencimento do cargo. HELY LOPES MEIRELLES di-lo-ia melhor desta forma, ao prelecionar sobre gratificações, genericamente:

"... a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor." (In Direito Administrativo Brasileiro, Edit. Rev. dos Tribs., pág. 408., 11ª edição.

Em suma, pois, quando falou de sua incorporação ao vencimento, a lei não quis exatamente dizer que a vantagem também seria proporcionalizada quando proporcionais fossem os proventos, mas, antes, pretendeu somente torná-la irretirável da categoria funcional à qual foi concedida. Em verdade, se assim o desejou, o legislador teria mesmo de incluir a citada expressão no dispositivo, já que as "gratificações de serviço" - como ainda ensina Mestre HELY -, se

"...só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as enseja (...), **não se incorporam automaticamente ao vencimento, não são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.**" (Ob. cit., pág. 409 - Grifei).

As considerações tecidas até aqui - segundo penso -, já seriam suficientes para firmar o entendimento de que a gratificação de representação é integral mesmo nas hipóteses de fixação de proventos proporcionais. Todavia, se dúvidas ainda restam, estas se dissiparão em definitivo com a referência a seguir transcrita, que extraio do parecer emitido pelo DASP no Proc. nº 3.554/72:

"O Tribunal de Contas, em seu pronunciamento, considerou que a **proporcionalidade dos proventos** deve ficar vinculada **apenas** aos vencimentos de professor catedrático (...). Por outro lado, manifestou-se favoravelmente o Tribunal à inclusão nos proventos da inatividade da parcela do RETIDE..." (In Revista de Direito Administrativo, Fund. Getúlio Vargas, Vol. 111 - jan/março - 73 - pág. 443).

Consoante ficou claro, a decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União considerou situação idêntica à destes autos: o funcionário, além do vencimento, percebia gratificação de serviço (regime de tempo integral e dedicação exclusiva - RETIDE); tendo deixado o serviço ativo sem direito a proventos integrais, a proporcionalidade ficou vinculada **apenas** ao vencimento, não atingindo, portanto, a vantagem incorporada.

#### **Sub censura.**

PROCURADORIA DE PESSOAL/PP/PGE, em Manaus, 21 de setembro de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000565/87-PGE. (14.110/87-SEFAZ)**

**ASSUNTO:** Gratificação de representação. Consulta sobre seu cálculo no caso de proventos proporcionais.

**INTERESSADO:** JAIME CARVALHO ARANTES.

**DESPACHO:**

APROVO o entendimento expresso no Parecer de fls., da  
douta Procuradoria de Pessoal.

Restitua-se o presente ao Exmo. Sr. Secretário da Fazenda.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 28 de setembro de 1987.

**VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR**

Procurador-Geral do Estado

**PROCESSO 00385/87-PGE (003258/87-GAGOV)**  
**ASSUNTO: Retificação de decreto governamental**  
**INTERESSADO: RAIMUNDO DUARTE PAIVA**

**PARECER Nº 032/87-PP/PGE**

Reintegração de policial militar por força de sentença judicial aos quadros da Polícia Militar do Amazonas. Efeito.

Senhor Procurador-Chefe:

RAIMUNDO DUARTE PAIVA, Capitão PM, reformado, requer a retificação do Decreto de 21 de setembro de 1984, publicado no DOE do dia 09.09.84, o qual, depois de reintegrá-lo no "posto de Capitão da Polícia Militar", com validade a "contar de 16.11.1973", o reformou a contar da mesma data - 15.09.79.

Alega o R., que foi prejudicado com a medida governamental, eis que a mesma, tendo saldo 11 anos depois, não levou em conta esse período, durante o qual, se em atividade se encontrasse, alcançaria, por força da legislação pertinente, o posto imediatamente superior àquele no qual foi reintegrado e, concomitantemente, reformado.

O presente pedido já foi objeto de outro processo, no qual o Assessor Jurídico da Polícia Militar do Amazonas, em alongado e minucioso parecer, demonstrou o direito do R., opinando, ao final, pelo provimento do pedido. Tal pronunciamento jurídico não foi refutado pelo Comando da Polícia Militar do Amazonas, eis que o Comandante de então o encaminhou para o Gabinete de Sua Excelência, o Senhor Governador do Estado, a fim de serem ultimadas as providências decorrentes dela.

Agora, o R., renova o seu pedido, juntando aos autos toda a documentação legal e administrativa em que se estela a sua pretensão.

É o relatório.

**PARECER:**

A questão, a nosso ver, se resume a se definir, com clareza, os efeitos da sentença judicial que, reconhecendo o direito do R., determinou a sua reintegração a partir da data em que teve o seu direito violado por ato administrativo ilegal.

Nesse aspecto, sabe-se que a anulação de ato administrativo, operada por qualquer meio, seja através de outro ato da Administração, seja por força de sentença judicial (como é o caso presente), produz o efeito de devolver a situação ao "status quo ante". Ora, o Decreto Governamental datado de 21 de setembro de 1984, no seu item I, cumpriu, plenamente, os termos da v. sentença, restaurando, a partir de 16.11.1973 a condição de militar, do R., ocupante, então, do Posto de Capitão. Todavia, os itens subsequentes do mesmo ato não obedeceram os termos da sentença, vez que esta mandou devolver ao "Suplicante a patente de capitão a que faz jus, em condições de igualdade aos que estão no mesmo posto,... com todas as vantagens inerentes ao posto, retroagindo à data em que lhe foi retirada a patente". O que cabia ser feito era aplicar-se, ano a ano, a partir de quando o Corpo de Bombeiro Municipais foi incorporado à Polícia Militar do Amazonas, a legislação vigente, reguladora do policial militar do Estado. Nesse caso, então, ser-lhe-iam devolvidos todos os direitos que a ele caberiam, segundo essa mesma legislação, se não tivesse sido afastado, abusivamente, do posto e patente. É o que diz, com meridiana clareza, o Art. 49 da L. 1.154, de 09.12.75:

"São direitos dos policiais militares:

I - Garantia da patente, em toda a sua plenitude, com as vantagens, prerrogativas e deveres a ela inerentes, quando oficial;

.....  
III - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específica:

.....  
c) ocupação do cargo correspondente ao posto ou graduação;

.....  
g) promoção;

....."

Reconhecida, pois, mediante sentença passada em Julgado, a condição de policial militar do R., reconhecido foi, também, o seu direito de fruir as prerrogativas e vantagens inerentes à categoria e definidas na L. 1.154/75, entre elas as ligadas ao tempo de serviço e, "ipso facto", à promoção.

Claro que, afastado, abusivamente, de sua condição de militar, o R. foi preterido nas promoções que, por direito teria, se em atividade se encontrasse. Nesse aspecto, então, o Decreto Governamental que lhe devolveu a condição de militar, reintegrando-o no posto que ocupava, não poderia deixar de, em obediência ao coman-

do da sentença judicial, devolver-lhe, também, as promoções a que teria direito, se em exercício se encontrasse ao tempo em que as mesmas ocorreram. Essa hipótese está, inclusive, prevista no Estatuto do Policial Militar do Amazonas, em seu Art. 59:

"As promoções serão efetuadas pelos critérios de antiguidade e merecimento ou, ainda, por bravura e "post mortem".

§ 1º - Em casos extraordinários, poderá haver promoção em ressarcimento de preterição."

Parece-nos, a nós, que o caso do R. se enquadra, à fiveleta, ao disposto no § 1º do Art. 59 acima transcrito. É que, impedido, por ato ilegal, de estar em atividade, o R. foi preterido nas promoções que ocorreram ao longo do tempo em que esteve afastado. Logo, ao ser reintegrado na condição de Policial Militar, conforme se vê do Decreto Governamental de 21 de setembro de 1984, a sua passagem para a reserva remunerada e, ao final, a sua reforma, estas só poderiam ocorrer depois de ressarcidas, uma a uma, as promoções a que tinha direito, conforme reconhecidas em sentença passada em julgado.

É de meridiano entendimento o disposto no Art. 17 da L. 1.116, de 16 de abril de 1974:

"O Oficial PM será ressarcido da preterição desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando:

.....  
e) tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo".

Como se pode observar, concorrem, em favor do R., os pressupostos acima o R. era oficial PM, consoante reconhecimento judicial através de sentença por ser integrante da corporação tinha direito às promoções, na forma da lei e dos regulamentos militares; foi prejudicado em seus direitos em virtude de ato administrativo declarado ilegal por sentença do Judiciário. Logo, de maneira alguma o ato Governamental de 21 de setembro de 1984 poderia de deixar de considerar o seu tempo de serviço militar para efeito de lhe devolver, uma a uma, as promoções e direitos a que fazia jus.

O que parece ter orientado, de modo errôneo, a formulação do ato de 21 de setembro de 1984, foi o entendimento de que somente a partir de 16.09.73 é que o R. passou a ser considerado como integrante da PMA. Esse entendimento nos parece equivocado, eis que na redação do próprio Decreto Governamental, o qual foi fundado em v. sentença judicial, efetiva, na forma do mandamento do Judiciário, a REINTEGRAÇÃO do R. Ora, é curial que só pode ser "reintegrado" quem "integrava", anteriormente, alguma coisa. Logo, se o R. foi reintegrado no posto de Capitão da Polícia Militar do

Amazonas é porque a v. sentença judicial, passada em julgado, o considerou integrante daquela Corporação. E se o R. era integrante daquela PMA, o era a partir de quando o antigo Corpo de Bombeiros foi incorporado à Polícia Militar do Amazonas, sob cuja jurisdição e disciplina ficaram os seus antigos oficiais, entre eles o R., tudo por força do Convênio celebrado entre o Governo do Estado e a Prefeitura de Manaus, o qual deu efetividade ao disposto no Art. 12 do Decreto nº 2.425, de 14.12.72, combinado com os Arts. 33 e 34.

Ademais, rodeia-se da maior evidência o que acima se expôs, se tomarmos na devida consideração o fato, concreto e materialmente comprovado nos autos, de que o R. se encontrava integrando já a Polícia Militar do Amazonas, senão não se justificaria o Of. nº 002 - CG/CB - 73, às fls. 18, GAGOV, dos autos, através do qual o Comandante do Corpo de Bombeiros da Polícia Militar do Amazonas - Major Pedro Câmara, pretendeu devolver à Prefeitura Municipal de Manaus, entre outros, o R. Pois bem, esse procedimento daquele Comandante acabou por ser fulminado por efeito do que decidiu a v. sentença que serviu de fundamento à reintegração do R. Logo, definida ficou a situação do mesmo como integrante da PMA desde antes da data de 16 de novembro de 1973.

A respeito das questões em foco, obrou com percuciente cuidado o ilustrado Assessor Jurídico da Polícia Militar do Amazonas, cujo robusto parecer se encontra integrando os presentes autos e cujos termos subscrevemos, *in totum*, tal a sua clareza e sabedoria, fazendo de suas razões as nossas razões, e de suas conclusões as nossas conclusões, pelo que finalizamos este nosso pronunciamento recomendando:

1. Acolhimento, integral, das razões e estudos procedidos, no âmbito da Polícia Militar do Amazonas, pela Assessoria Jurídica do seu Comando Geral, cujas conclusões dão pelo provimento do pedido, ouvido, naturalmente, o Comando Geral da Corporação cujo Comandante deverá se manifestar, de modo expresso, sobre o que prescrevem os artigos e leis ali citados, no que pertine a direitos legalmente adquiridos pelo R., dentro da legislação aplicada aos Policiais Militares.
2. o reconhecimento da v. sentença judicial como constitutiva de direito, do que resulta o reconhecimento da qualidade de integrante da Polícia Militar do Amazonas, a partir do Convênio que incorporou o antigo Corpo de

Bombeiros à PMA, com ressarcimento de todos os direitos e vantagens atribuídos aos policiais militares por sua legislação.

3. a retificação do Decreto Governamental de 21 de setembro de 1984, com o fito de proceder à correta definição da situação do R., o qual deverá ser ressarcido das preterições decorrentes do ato ilegal que o privou de suas prerrogativas e direitos de policial militar, desde a incorporação do Corpo de Bombeiros à Polícia Militar do Amazonas.

Para que haja o integral acatamento à decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Amazonas, face à reintegração do R. que lhe foi deferida por aquela Corte, cabe, agora, ao Chefe do Poder Executivo, mandar prover os atos executórios finais para o pleno cumprimento do julgado, mediante a promoção do R. ao posto de major, em ressarcimento de preterição, estipulada nos parágrafos 1º e 2º do Art. 59 da L. 1.154/75, combinado com o Art. 9º, parágrafo único, da L. 1.116/74; seguida pela promoção do R., com efeito retroativo, ao posto imediatamente superior de Tenente-Coronel; e, finalmente, dado o seu tempo de permanência, transferido para a reserva remunerada ou reformado, se for o caso, tudo de acordo com a legislação específica, com direito, naturalmente, à percepção de proventos integrais e demais vantagens financeiras a que fizer jus, na forma da legislação aplicável à espécie.

É o entendimento, s.m.j.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 24 de setembro de 1987.

**ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 000385/87-PGE (003258/87-GAGOV)**  
**ASSUNTO:** Retificação de decreto governamental  
**INTERESSADO:** RAIMUNDO DUARTE PAIVA

**DESPACHO:**

Dados os fundamentos em que se apoiam, endosso as conclusões do parecer retro, de nº 032/87-PP/PGE.

Lembro, porém que os efeitos financeiros a serem apurados não poderão ignorar a questão prescricional. Assim, na forma do Decreto Federal nº 20.910/32, devem eles ser contados somente a partir de 23/04/81 (justo quando se iniciou o quinquênio que precedeu a apresentação do primeiro pedido de retificação), desde que comprovada a formulação do requerimento originador do extraviado Proc. 002513/86-GAGOV.

Submeta-se ao Dr. Procurador-Geral do Estado, por meio do Dr. Subprocurador-Geral.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 02 de outubro de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 000385/87-PGE.**  
**INTERESSADO: RAIMUNDO DUARTE PAIVA**

**DESPACHO:**

Aprovo o Parecer da douta Procuradoria de Pessoal, com o aditamento que lhe faz o ilustre Chefe dessa Especializada, em seu despacho de fls.

Restitua-se o presente ao Exmo. Sr. Chefe da Casa Civil.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em Manaus, 20 de outubro de 1987.

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

**PROCESSO Nº 000654/87-PGE (517/87-SUPLAN - 0001830/87-SEAD)**

**ASSUNTO: Pagamento de Remuneração de Cargo em Comissão**  
**INTERESSADO: ORLANDO SARAIVA DE SOUZA**

**PARECER Nº 041/87-PP/PGE**

Não assiste direito de reclamar recebimento da remuneração de Cargo em Comissão, se o seu ocupante fica exonerado durante o período de licença médica, garantido o pagamento do vencimento do Cargo Efetivo.

Senhor Procurador-Chefe:

ORLANDO SARAIVA DE SOUZA, Eng<sup>o</sup> Civil, 2<sup>a</sup> Classe, Nível 10 e Ref. III, CREA nº 696-D, do Quadro de Pessoal da Autarquia Estadual Superintendência de Obras - SUPLAN, requereu o pagamento da remuneração do Cargo de Diretor Técnico de Obras, durante o período em que se encontrava em gozo de licença para tratamento de saúde, com base nos artigos 68 e 81 da Lei nº 1762, de 14 de novembro de 1986.

A Consultoria Geral dos Sistemas da SEAD, por ação do Dr. Guilherme Frederico Gomes, concluiu que:

"não há na Lei 1762, de 14 de novembro de 1986, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, nenhum dispositivo que vede à Administração exonerar de um cargo de confiança, servidor em gozo de licença médica. Como agiu, a Administração simplesmente exerceu o poder discricionário, que é o poder a ela concedido de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo".

**PARECER**

Estabelece o artigo 68, da Lei 1762/86, no capítulo dos direitos e vantagens do servidor, que:

"À licença para tratamento de saúde depende de inspeção médica e será concedida **sem prejuízo da remuneração**.  
(Grifei)

O cargo de Diretor Técnico de Obras, dentro da estrutura organizacional da SUPLAN, é de natureza AD NUTUM, que o artigo 7º item II, da Lei 1762, de 14 de novembro de 1986, classifica como de nomeação em comissão, por isso provido por livre nomeação do Chefe do Poder Executivo. AD NUTUM quer significar à vontade. O funcionário ocupante desse tipo de cargo, não goza dos institutos da efetividade, da estabilidade ou da vitaliciedade. Quem nomeia pode demití-lo ou simplesmente exonerá-lo.

O Requerente que pertence ao Quadro de Pessoal da Autarquia foi, por livre escolha do Superintendente do órgão, indicado e, nomeado pelo Governador do Estado, para o cargo de Diretor Técnico de Obras, que é um Cargo em Comissão, tido como Função de Confiança.

Com efeito, o ocupante de Cargo em Comissão, por ser demissível AD NUTUM, não goza dos institutos da Efetividade, Estabilidade ou da Vitaliciedade. O seu direito fica restrito à contra-prestação remuneratória. Mas o requerente é funcionário da própria Autarquia onde exerce o Cargo de Engº Civil, 2ª Classe, Nível 10, Ref. Salarial III. O Decreto de exoneração do Cargo de Diretor Técnico de Obras, datada de 17 de julho/87, publicado no DOE, edição de 22 de julho do mesmo ano, retroagiu a 23.05.87. A Guia de Encaminhamento nº 010/87, é de 18.05.87 e o Laudo Médico autoriza o afastamento pelo período de 15/maio a 13/julho/87, com fundamento no diagnóstico 300.4, da Classificação Internacional de Doenças (Neurose Depressiva). A nomeação de novo Diretor Técnico de Obras, Engº Marcelo Celso Bastos Aguiar também retroagiu a 23.05.87 e é de 17.07.87, tendo sido publicado no mesmo Diário que publicou a exoneração do postulante.

O requerente, na condição de funcionário do Quadro de Pessoal da Autarquia, recebeu os salários do Cargo Efetivo, pelo período do licenciamento médico, cujo laudo foi fornecido pela MM. Junta Médica da SESAU.

No período de afastamento do exonerado, já estava ocupando o Cargo de Diretor Técnico de Obras, o Engº Marcelo Celso Bastos Aguiar, como se evidencia na informação de fls. 007/008-versos, quando assevera que em 22 de maio/87, ocorreu uma convocação no Gabinete do Diretor Geral, para dar ciência do despacho governamental exarado no Ofício nº 095/87-SETRAN/GS, de 15.05.87, no qual o Governador do Estado mandou baixar os atos, de exoneração e de nomeação, propostas no referido expediente.

A exoneração ocorreu de forma rotineira na Administração. O Cargo de Confiança não pertence ao nomeado. Ele permanece no exercício, na maioria das vezes até cair da confiança, para nomeação de novo ocupante. É prática tão comum que a ninguém assusta mais.

Entendo, por isso, que o pagamento da remuneração do Cargo em Comissão pode cobrir até a data de 23.05.87, quando houve a exoneração, assegurado o vencimento do Cargo Efetivo, por todo o período do licenciamento, como direito decorrente da disposição contida no artigo 68, da Lei 1762/86.

É o Parecer, S.M.J.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 05 de novembro de 1987.

**ONESMO GOMES DE SOUZA**  
Procurador do Estado

**PROCESSO Nº 000654/87-PGE (001830/87-SEAD - 517/87-SUPLAN)**

Assunto: Pagamento de Remuneração de Cargo em Comissão  
INTERESSADO: ORLANDO SARAIVA DE SOUZA

**DESPACHO:**

O que o Requerente procura, nas suas circunstâncias, não tem garantia da lei estatutária. A remuneração de que fala o art. 68, **in casu**, é a que a Administração lhe pagou, referentemente ao cargo efetivo. Pretende perceber os estipêndios de cargo comissionado em relação a período já afetado pela exoneração - ao argumento de que esta ocorreu após a concessão de licença médica - será o mesmo que não reconhecer o caráter precário que marca a ocupação de cargo de tal natureza.

Nada há, portanto, a deferir.

Encaminhe-se, na forma de praxe.

PROCURADORIA DE PESSOAL/PGE, em Manaus, 09 de novembro de 1987.

**R. FRÂNIO A. LIMA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000654/87-PGE (001830/87-SEAD - 517/87-SUPLAN)**  
**INTERESSADO: ORLANDO SARAIVA DE SOUZA**

**DESPACHO:**

**APROVO** o Parecer da douta Procuradoria de Pessoal.  
**RESTITUA-SE** o Processo à Secretaria de Administração.

**GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, em  
Manaus, 11 de novembro de 1987.

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

**PROCESSO Nº 0000088/87-PGE**

**ASSUNTO: Minuta de Contrato de Locação**

**INTERESSADO: GABINETE DO GOVERNADOR (Secretário de Governo do Estado)**

**PARECER Nº 0052/87-PA/PGE**

Locação de Imóvel. Contratação direta. Minuta. Somente possível a contratação direta para a locação de imóvel destinado ao serviço público quando inexigível a licitação nos termos do artigo 23, do Decreto-lei nº 2300/86, e mediante Despacho fundamentado da autoridade competente justificando a inexigibilidade da licitação. Havendo Minuta-Padrão, necessária sua utilização por força do disposto no artigo 3º, da Lei nº 1384/80.

Tratam os autos de Minuta de Contrato de Locação de Imóvel destinado ao "funcionamento da 1ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Varas Cíveis" destruídas por incêndio.

1. Examinados os documentos dos autos, necessário indagar sobre a possibilidade da contratação direta que se pretende efetuar.

Até o advento do Decreto-lei nº 2300/86, que revogou os artigos 125 a 144 do Decreto-lei nº 200/67, as locações de imóveis destinados ao serviço público eram dispensadas de licitação com base na previsão do artigo 126, § 2º, g, do Decreto-lei nº 200/67.

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

§ 1º - .....

§ 2º - É dispensável a Licitação:

g) na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao serviço público.

....."

Dispensava-se a Licitação para locação de imóveis destinados ao serviço público com esteio na expressão arrendamento.

Hoje, o Decreto-lei nº 2.300/86 excluiu da dispensa de licitação o arrendamento.

"Art. 22 - É dispensável a Licitação:

....."

x - para a aquisição de imóveis destinados ao serviço público.

....."

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO e SÉRGIO FERRAZ, in Dispensa de Licitação, 1980, pág. 93 e 94, quando do comentário aos casos de "dispensa de licitação enumerados no Decreto-lei nº 200/67 em razão da singularidade do objeto, visualizaram também a Lei nº 89/72 (do Estado de São Paulo) que excluiu, como a seu exemplo fez o Decreto-lei nº 2300/86, o arrendamento da hipótese de dispensa de Licitação.

**"3. Objetos singulares: o objeto de arte, o arrendamento e a aquisição de imóveis para o serviço público. A permuta como possibilidade eventual.**

Contemplou a lei, expressamente, algumas situações em que se visualiza o **objeto singular**.

Assim é que se refere o Decreto-lei 200/67, em seu art. 126, § 2º, "e" e "g" à compra de objeto de arte e à aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao serviço público.

Da mesma sorte, as Leis do Estado de São Paulo (Lei 89/72) e do Município de São Paulo (Lei 8.248/75), respectivamente, em seus arts. 24, VIII e IX e art. 18, IX e X.

**É bem verdade que não contempla a Lei 89/72 o arrendamento dos bens destinados ao serviço público, mas sim, simplesmente, a aquisição.**

**Há de se questionar se as razões que militam em favor da aquisição direta também não hão de militar em favor do arrendamento. A resposta, por certo, há que ser afirmativa.**

....."

Justificam assim, a contratação direta para a locação de imóvel destinado ao serviço público em razão da singularidade do objeto.

No entanto, continuam:

"Sem dúvida, tais hipóteses respaldam uma contratação direta por trazerem, em seu bojo, uma singularidade do objeto.

**Entretanto, inçada de dificuldade a indagação se, sempre e sempre, que haja necessidade de um imóvel para o serviço público, quer se o adquira quer se o arrende, estar-se-á diante da hipótese figurada - o objeto singular?**

A resposta parece-nos negativa. Se para a Administração não importam peculiaridades intrínsecas de certo, de determinado imóvel, deverá ela licitar. Só assim atenderá aos princípios básicos informadores do instituto.

De revés, se houver uma razoabilidade na escolha de dado imóvel, uma relação de pertinência lógica entre o imóvel escolhido e as necessidades administrativas, justificada estará a contratação direta." (os grifos não são do original).

Na realidade, o que expõem os insígnos doutrinadores é a possibilidade da contratação direta quando houver a singularidade do objeto, seja para arrendamento, seja para aquisição de imóvel destinado ao serviço público. Se o objeto é singular, inexigível a licitação, já que impossível a competição.

Dispõe o art. 23, do Decreto-lei nº 2300, que:

"Art. 23 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade jurídica de competição, em especial:

.....  
Mas não é simplesmente a destinação para serviço público que torna o imóvel, objeto da contratação singular. Imprescindíveis qualidades intrínsecas do imóvel, relativamente às necessidades da Administração. Do contrário, obrigatória a licitação (exceto para a aquisição, dispensada de licitação nos termos do art. 22, x, do Decreto-lei nº 2300/86).

Necessário então, para a locação de imóvel destinado ao serviço público, que a autoridade competente, em Despacho fundamentado, justifique, com fulcro no art. 23, do Decreto-lei nº 2300/86, a contratação direta em razão da singularidade do objeto - qualidades intrínsecas do imóvel que o tornam único diante das necessidades da Administração.

Somente assim, na hipótese de inexigibilidade de licitação, possível a contratação direta para a locação de imóvel destinado ao serviço público, vez que somente dispensada a licitação (quando não for inexigível) para a aquisição.

Diante da inexistência de maiores informações nos autos para o exame do caso concreto, prudente recomendar que só haja contratação direta se comprovada a singularidade do imóvel - peculiaridades intrínsecas que o tornem único para atender as necessidades da Administração.

2. Quanto à elaboração e aprovação de Minuta, necessária a utilização da Minuta-Padrão nº 03 (aplicável à hipótese dos autos) nos termos do art. 3º, da Lei nº 1384/80.

Recomendo, portanto, seja utilizada a Minuta-Padrão nº 03, com alterações nas cláusulas que se reportem ao símbolo Cr\$, passando para Cz\$, bem como com alterações nas Cláusulas Segunda e Décima Terceira; em razão da legislação vigente:

**CLÁUSULA SEGUNDA:** O prazo desta locação é de .....  
....., a contar de .....  
..... e a terminar em .....  
....., podendo, ao aprazimento das partes ser prorrogado por tempo igual ou superior, feito o reajustamento ou a revisão do aluguel mensal nos termos previstos na legislação federal.

**CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA:** É inexigível a Licitação na forma do artigo 23, do Decreto-lei nº 2300, de 21 de novembro de 1986, conforme Despacho do Sr. ....

(cargo ocupado pela .....  
..... autoridade que justificou a inexigibilidade da licitação)

no Processo Administrativo nº .....

3. Oportuno recomendar ainda (inclusive em face da ausência de outras informações nos autos) que:

a) sejam observados os proprietários do imóvel, para o fim de qualificação no Termo de contrato;

b) esteja desocupado o imóvel antes da celebração do contrato, em razão do Contrato de Locação citado nos autos.

c) não ultrapasse a 31.12.87 o prazo do Contrato, diante das discussões em derredor do disposto no art. 47, do Decreto-lei nº 2300/86.

É o Parecer, s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA da PGE, em Manaus,  
18 de fevereiro de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora do Estado

#### **DESPACHO:**

APROVO, na íntegra, o bem lançado Parecer, havendo como legítimos seus fundamentos. Encaminho, pois, os autos ao Doutor Subprocurador-Geral do Estado, com indicação de que os faça enviar à Secretaria de Governo.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 24 de fevereiro de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000088/87-PGE**

**INTERESSADO: GABINETE DO GOVERNADOR (Secretário de Governo do Estado)**

**DESPACHO:**

O presente processo deve retornar ao GAGOV, para efeito de lavratura o pertinente contrato de locação, dado que a despesa consequente correrá à conta de dotações orçamentárias próprias da Secretaria de Governo.

Com a urgência recomendada, encaminhe-se.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 25 de março de 1987.

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

**PROCESSO Nº 0097/87-PGE**

**ASSUNTO:** Pedido de informações formulado pelo Tribunal de Contas do Estado à SESAU

**INTERESSADA:** SESAU

**PARECER Nº 0064/87-PA/PGE**

Embora à PGE seja atribuída a competência para defender os interesses da Administração perante os órgãos de fiscalização financeira e orçamentária interna e externas (art. 2º, III, da Lei 1639/83), o exercício dessa competência, na fase probatória, depende de provocação, em tempo hábil, do órgão ou da autoridade notificados para se defenderem.

Pelo Ofício nº 0311/87-GSESAU, de 09.02.87, o Senhor Secretário de Estado da Saúde encaminha para "as devidas providências" o presente processo, que se originou do Ofício 196/86, de 21.08.86, da Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado, pelo qual à SESAU foi concedido o prazo improrrogável de 15 dias para oferecer justificativas às falhas apontadas pela Segunda Auditoria e pelo Ministério Público daquela Corte de Contas, bem como para corrigir o valor da Nota de Empenho, referentes ao contrato 003/85 celebrado pelo ESTADO DO AMAZONAS - SESAU com a COMPANHIA BRASILEIRA DE RADIOLOGIA, objeto do Processo TC/1807/85.

O Ofício referido (196/86) foi recebido pela SESAU em 03.09.86 (recibo no rodapé da fl. 2). A fl. de informação - 1, o Diretor Financeiro da SESAU presta informações e no Parecer 04/86, de 19.09.86 (fl. 14), a Assessoria Jurídica do Gabinete do Secretário apresenta as justificativas.

Com o Parecer mencionado o processo veio a este Órgão, sendo a mim distribuído para examinar o envolvimento da Procuradoria Geral com a matéria nele contida.

É o relatório.

A Lei Estadual nº 1.384, de 24.06.80 que "dispõe sobre os contratos, convênios, ajustes e acordos celebrados no âmbito da Administração Pública e dá outras providências", atribui competência à Procuradoria Geral do Estado para aprovar as Minutas a serem utilizadas na lavratura de tais instrumentos, bem como para, após a formalização do mesmos, autenticá-las (arts. 2º e 3º).

A Instrução Normativa nº 01/81-PGE (DOE, de 30.06.81), que "dispõe sobre o trâmite para a aprovação prévia e autenticação de termos administrativos", estabelece em seus artigos 1º e 3º:

"Art. 1º - Na lavratura dos contratos, convênios, ajustes, acordos e aditamentos, em que não houver Minuta-Padrão instituída pela Procuradoria Geral do Estado, as minutas serão submetidas à prévia audiência da PGE, para efeito de aprovação.

Art. 3º - Os termos celebrados pelos Órgãos da Administração Estadual serão autenticados na Procuradoria Geral do Estado, logo após sua assinatura."

Ao examinar o processo 0189/85-PGE, o ilustre Procurador do Estado, Dr. ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS emitiu o Parecer de nº 032/85-PA/PGE no qual analisa a função que à PGE foi confiada pela Lei 1.384/80 relativamente aos contratos, convênios e outros acordos celebrados pelo Estado do Amazonas, através de seus Órgãos, concluindo por afirmar que ao examinar tais instrumentos, a PGE realiza função de auditoria interna. Confira-se a propósito com a transcrição seguinte:

"A função de auditoria atribuída à PGE se efetiva através de dois atos que lhe são privativos e que se realizam em dois momentos distintos:

1. a APROVAÇÃO DE MINUTAS, a qual se faz previamente;
2. a AUTENTICAÇÃO de termos de contratos, convênios e outros acordos, a qual se realiza após a sua celebração.

Na primeira fase, a PGE se atém apenas aos aspectos formais das mais diversas formas de acordos, indicando os requisitos que devem ser atendidos na sua celebração. Já na segunda, a função da PGE se aprofunda e se alarga para abranger, de uma só vez, a forma e o fundo desses variados acordos e acertos negociais ou simplesmente de colaboração (os convênios)." In Revista da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, vol. 5, p. 31/33.

Referido pronunciamento foi aprovado pela Chefia da Procuradoria Administrativa e na oportunidade o Dr. Procurador-Chefe sugeriu, a Sua Excelência, o Dr. Procurador-Geral do Estado, a expedição de Ofício Circular às Unidades Administrativas do Estado, solicitando que a instrução dos processos respectivos se fizesse com os documentos considerados necessários (ob. citada, p. 33/34).

Acatando a sugestão, ao aprovar o citado Parecer nº 032/85-PA/PGE, o Dr. Procurador-Geral do Estado expediu a todos os órgãos e entidades estaduais o Ofício-Circular nº 01/85, do qual destaco o seguinte:

"Cabe a esta PGE, por força da Lei 1.384/80, função de auditoria interna, através de atos que lhe são privativos, a saber:

1. Aprovação de minutas de contratos, convênios e outros acordos, a qual se faz previamente;
2. Autenticação dos citados instrumentos, a qual se realiza após a respectiva celebração.

Assim, para efeito de autenticação de Instrumentos (item 2), é necessário que o processo pertinente, ao ser encaminhado à PGE, venha devidamente instruído com as peças essenciais, visto que o ato de autenticar do qual se incumbe esta Procuradoria Geral é vinculante, corresponsabilizando-se pelas omissões, erros ou irregularidades que, posteriormente, venha a ser encontrados pelo Colendo Tribunal de Contas do Estado." (ob. citada, p.36/7).

Até o Parecer e, conseqüentemente, o Ofício Circular de 18.05.85, a autenticação dos termos administrativos nesta Procuradoria Geral não se vinculava a exame dos atos que os sustentavam ou que lhes haviam dado causa - tais como os procedimentos licitatórios, ou de dispensa de licitação; emissão de Notas de Empenhos, publicações, etc. A autenticação significava apenas: conferência com a minuta-padrão ou com a minuta aprovada, em caso de inexistência de padrão.

A partir do mencionado Parecer e do entendimento de que ao autenticar, a Procuradoria Geral do Estado afirmava que o termo encontrava-se perfeito e, portanto, perfeitos estavam os atos que os antecediam e os sucediam e que dessa autenticação poderia resultar co-responsabilidade para o Órgão, a PGE passou a examinar todos os atos e procedimentos administrativos pertinentes ao respectivo termo, só o autenticando quando nenhuma falha ou vício existir, quer no procedimento anterior, quer no próprio termo, quer nos atos que são praticados e realizados após a assinatura, recomendando à Administração a realização de atos ou a adoção de providências para sanar falhas que forem verificadas.

Relativamente ao contrato que se encontra sob exame do Tribunal de Contas do Estado, verifiquei nos arquivos desta Especializada que:

- Em data de 26.02.85 a SESAU encaminhou a esta PGE o Processo que aqui recebeu o nº 0097/85. Nos autos encontravam-se 7 termos - 2 de convênios, 2 aditivos a convênios, dois aditivos a contratos e um Termo de Contrato, celebrado entre o ESTADO DO AMAZONAS - SESAU e COMPANHIA BRASILEIRA DE RADIOLOGIA.

- Em data de 06.03.85 o Dr. Procurador designado para o exame da matéria, emitiu o Parecer de nº 010/85-PA/PGE, informando que orientara a Sra. Assessora Jurídica da SESAU para realizar as

correções devidas nos termos, uma vez que não havia possibilidade para recomendar a autenticação. O Processo retornou à SESAU e em data de 14.05.85 (após o Ofício Circular 01, de 18.05.85), voltou a este Órgão.

- Retornando à Procuradoria Administrativa o Processo foi a mim distribuído. Após examinar a matéria emiti o Parecer de nº 060/85-PA/PGE, em data de 10.06.85, não recomendando a autenticação de nenhum dos termos e tratando desta forma, o termo de contrato firmado com a COMPANHIA BRASILEIRA DE RADIOLOGIA:

"Finalmente, consta do processo Contrato de Assistência Técnica, tendo como partes o Estado do Amazonas - SESAU e Companhia Brasileira de Radiologia.

O contrato em questão embora assinado, não está datado e sobre ele não há qualquer referência no parecer citado, nem no memorando nº 212/85-CPS-SESAU (fl. 61).

Considerando a data do encaminhamento do processo a esta PGE - 26.02.85 - creio não se tratar de aprovação de minuta. Por outro lado, nos autos não existem maiores informações que me autorize o exame da matéria, se se tratar de autenticação

Assim, solicito informações a respeito e se se tratar de contrato firmado, que seja encaminhado a esta Procuradoria o procedimento licitatório pertinente.

Sugiro, ainda, o desentranhamento destes autos, do contrato mencionado para formar outro processo, a fim de não prejudicar a tramitação dos demais acordos." (cópias anexas).

- O Processo foi encaminhado à SESAU e conforme informa a Senhora Secretária desta Especializada - Informação de fl. - até a presente data não retornou a esta Procuradoria. O contrato não foi desmembrado dos autos e, portanto, não voltou para exame.

Do pronunciamento desta Especializada (Parecer 060/85-PA/PGE) não resultou qualquer envolvimento ou vinculação do Órgão com o contrato que o Estado do Amazonas - SESAU, celebrou com a COMPANHIA BRASILEIRA DE RADIOLOGIA, pois ao emitir o Parecer já salientara que o termo não se encontrava datado e já solicitara o procedimento licitatório.

Penso mesmo que a PGE cumpriu sua função: examinou o processo; verificou que não poderia manifestar-se em razão da inexistência de informações e adotou a medida que lhe competia: solicitou essas informações. A SESAU não atendeu e desse não atendimento não decorre, segundo entendo, qualquer responsabilidade para a PGE.

Assim, não havendo a PGE aprovado a minuta, e sequer examinado o contrato (pela inexistência de documentos essenciais ao exame) a ele não se vinculou, inexistindo, conseqüentemente,

co-responsabilidade pelas falhas apontadas pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado.

A SESAU no entanto, encaminha o Processo a esta PGE para "as devidas providências", sem especificar quais as providências que deseja sejam adotadas pelo Órgão. Em face dessa não indicação, creio competir-me abordar o seguinte aspecto:

O artigo 2º, inciso III, da Lei 1639, de 31 de dezembro de 1983 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado estabelece:

"Art. 2º) - A Procuradoria Geral do Estado, subordinada diretamente ao Governador do Estado, é o órgão superior do Sistema de Apoio Jurídico Estadual, tendo por finalidade:

I - .....

II - .....

III - exercer a defesa dos interesses da Administração Estadual junto aos órgãos de fiscalização financeira e orçamentária, interna e externas."

A fiscalização financeira e orçamentária externa do Estado é exercida pela Assembléia Legislativa com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado (art. 115, da Constituição Estadual).

Parece-me, assim, que de imediato deve-se buscar o entendimento das expressões "exercer a defesa" contidas no citado inciso III, do art. 2º, da Lei 1639/83, bem como o momento cabível para o exercício dessa defesa.

Por defesa deve-se entender todas as providências e meios utilizados, bem como as alegações e provas que se destinem a contestar a imputação feita a outrem.

No que pertine ao momento para o exercício dessa defesa, necessário que se detenha nos seguintes dispositivos da Lei 1586- A, de 30 de dezembro de 1982, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

"Art. 47 - Compete ao Tribunal de Contas, em auxílio da Assembléia Legislativa no exercício da fiscalização financeira e orçamentária do Estado:

VII - julgar a legalidade dos contratos, convênios, acordos ou atos congêneres que deram origem a despesa pública, bem como a alteração, suspensão ou rescisão desses atos:

VIII - assinar prazo razoável, desde que verifique a irregularidade de qualquer despesa, inclusive decorrente de atos previstos no inciso anterior, para que o órgão competente adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei e à sua necessária regularização.

Art. 50 - O Tribunal poderá requisitar de qualquer autoridade, servidor, órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive fundações do Estado, cópias autenticadas ou original de documento ou peças de processos, ou informações, sem prejuízo de inspeções locais.

Art. 56 - Para o exercício da auditoria, no acompanhamento da execução orçamentária e da gestão econômico-financeira e patrimonial dos órgãos da Administração direta e indireta, o Tribunal de Contas:

I - requisitará, a qualquer tempo, as informações dados ou documentos que considerar imprescindíveis para o exercício de sua ação fiscalizadora, podendo, também, para esse efeito, determinar as medidas necessárias ao esclarecimento de todos e quaisquer atos das autoridades administrativas." (grifos meus).

Verifica-se que os dispositivos referem-se a informações.

Quero crer, porém, que tais informações devem ser entendidas como defesa, por força do art. 82 da mesma Lei 1586-A/82, **verbis**:

"Art. 82 - Não poderá o Tribunal proferir decisão condenatória sem que o responsável, em qualquer fase do processo, tenha sido notificado das irregularidades constatadas, para oferecimento de defesa."

Para reforçar essa afirmação, cabe lembrar que a Lei 1.533, de 31.12.51 (que trata de disposições específicas do Mandado de Segurança), refere-se, também a informações, que nada mais são do que a própria defesa da autoridade coatora.

Desse entendimento resulta que à PGE, por força de sua Lei Orgânica, compete defender a Administração tanto na fase instrutória ou probatória (que antecede ao julgamento), quando for esta notificada pelo TCE para fazê-lo, assim como na fase posterior ao julgamento (recursal). Na fase recursal a notificação é feita mediante publicação da decisão no Diário Oficial do Estado, não havendo, assim, qualquer impedimento para o exercício da atribuição conferida à PGE.

Na fase probatória, porém, a notificação de que trata o artigo 116 da Lei 1586-A/82 é feita diretamente ao órgão ou autoridade da Administração. A PGE não é notificada e, poranto, não toma conhecimento da questão. E, para defender a Administração a PGE precisa ser provocada.

Isso nos leva a outra questão: não podendo a PGE agir "de ofício", o Inciso III, do artigo 2º, de sua Lei Orgânica é auto-executável?

Contendo, como efetivamente contém, uma atribuição, parece-me ser ele auto-executável, ou seja, para sua aplicação a PGE

não estaria na dependência de ato que o regulamentasse. Ocorre que, mesmo sendo auto-executável, o dispositivo citado não pode ser enquadrado entre os denominados leis ou dispositivos de efeitos concretos, para uma das hipóteses previstas na Lei 1.586-A/82.

Se uma lei não se inclui na categoria de auto-executável depende de regulamento para sua execução, as auto-executáveis que não se caracterizam como de efeitos concretos, para sua boa execução necessitam de um ato executivo que lhes estabeleça os procedimentos cabíveis.

Assim me parece ser, porque:

- A PGE, como órgão de representação judicial e extrajudicial do Estado, não exercita sua competência de ofício; ao contrário, o faz mediante provocação, quer do Judiciário quando se trata de representação judicial, quer dos órgãos da Administração, quando se trata de representação extrajudicial.

- se verificarmos as normas procedimentais da Lei 1.586-A/82, verificaremos que a Egrégia Corte de Contas, ao constatar irregularidades de qualquer despesa, assinará prazo razoável para que o órgão da Administração adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. A comunicação desse prazo e o pedido de informações ou o convite para oferecimento de defesa é feita diretamente ao órgão ou autoridade que devam prestá-las, através de Notificação. Prestadas ou não as informações, o processo vai a julgamento. A decisão é, então, publicada no Diário Oficial do Estado, a partir de quando se contará o prazo para recurso.

- nota-se que a PGE não é notificada, senão quando da publicação da decisão no Diário Oficial. E, para defender a Administração a PGE precisa ser provocada.

Daf o entendimento de que a competência contida no inciso III, do art. 2º, da Lei 1639/83, para ser exercitada na fase probatória do feito junto ao TCE, necessita de ato executivo que fixe os procedimentos a serem adotados.

Para efeito de demonstração da necessidade de ato que estabeleça os procedimentos para aplicação do já citado inciso III, art. 2º, da Lei 1639/83 (quando ainda em fase de instrução no TCE), pode-se estabelecer o seguinte raciocínio:

Impetrado Mandado de Segurança contra qualquer autoridade estadual é ela pessoalmente Notificada para prestar informações. As informações são prestadas pela autoridade. São, porém, elaboradas pela PGE.

Da decisão que conceder a segurança cabe recurso que é interposto por Procurador do Estado (ainda que as informações não tenham sido elaboradas no âmbito da PGE).

O que se quer demonstrar é que: a) embora as informações no Mandado de Segurança sejam prestadas pela autoridade, são elaboradas pela PGE por força de Decreto Executivo que estabeleceu o procedimento. Assim, ao ser Notificada, a autoridade encaminha à PGE a Notificação e os documentos pertinentes. A PGE não age "de ofício", mas mediante provocação; b) ao interpor o recurso da decisão, o Procurador do Estado o faz porque dela é intimado e somente ele tem legitimidade para tanto, uma vez que é o representante judicial do Estado - pessoa jurídica Interessada.

As normas procedimentais da Lei 1.586-A/82 guardam certa semelhança com as da Lei 1.533/51 (quanto à fase instrutória). No Mandado de Segurança a autoridade é notificada para prestar informações. No processo de verificação de legalidade de despesa perante o TCE, a autoridade ou órgão são notificados para prestarem informações ou oferecerem justificativas. Como no Mandado de Segurança, a PGE não é notificada. Assim, para apresentar defesa nessa fase, a PGE deverá ser provocada pela autoridade ou órgão interessado (notificados pelo TCE). Após a decisão a PGE será notificada ou intimada pela respectiva publicação e, então, exercitará sua competência com base no próprio inciso III, art. 2º, de sua Lei Orgânica.

Por todas as razões expostas, penso que há necessidade de ser editado ato executivo para estabelecer o procedimento antes referido.

No âmbito interno da PGE, deve ser definido qual a Especializada que exercitará a competência, uma vez que a Lei 1639/83 não o fez de forma expressa.

Após essas considerações, na hipótese dos autos, embora se pudesse considerar como pedido para apresentação de defesa da SESAU o Ofício de fl. 15, penso que um obstáculo impede seu atendimento, qual seja, o de já se haver esgotado o prazo fixado pelo TCE (15 dias improrrogáveis, contados de 03.09.86).

Diante da impossibilidade de a PGE apresentar a defesa que a SESAU solicita, impossibilidade essa que decorre do fato de a PGE somente haver recebido o pedido em fevereiro de 1987, após a extinção do prazo estabelecido pelo Tribunal de Contas, a esta Corte devem ser encaminhadas pela SESAU, as justificativas contidas no Parecer de fl. 14, da Assessoria Jurídica do Gabinete do Secretário daquela Pasta.

É o que penso.

SUB CENSURA

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus,  
18 de março de 1987.

**ELZAMIR MUNIZ FRADE**  
Procuradora do Estado

## **DESPACHO:**

Aprovo o Parecer, por seus legítimos fundamentos. Entendo, como a ilustre Parecerista, que a defesa dos interesses da Administração perante o órgão de controle externo depende de provocação da Autoridade administrativa interessada, naturalmente que no fluir do prazo fixado pela Notificação correspondente, o que não ocorreu na hipótese.

Encaminho os autos ao Doutor Subprocurador-Geral do Estado, com indicação de que os faça enviar à Secretaria de Saúde.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 23 de março de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000083/87-PGE**  
**ASSUNTO: Autenticação do Termo de Contrato**  
**INTERESSADA: SESAU**

**PARECER Nº 0070/87-PA/PGE**

Termo de Contrato encaminhado à PGE para autenticação em obediência às disposições da Lei nº 1384/80. Licitação realizada sob a égide do Decreto-Lei nº 2.300/86 e dos princípios nele consubstanciados. Inobservância ao princípio da publicidade - descumprimento da publicidade mínima exigida pelo art. 32, § 5º, do Decreto-Lei nº 2.300/86 - acarreta a nulidade do procedimento e conseqüentemente a do contrato (art. 39, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2.300/86). Da mesma sorte, inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório - inclusão no Contrato da cláusula de reajuste não prevista no Edital - impõe a nulidade do Contrato. Nulidade do Contrato também acarretada pelo descumprimento do disposto nos arts. 2º e 8º do Decreto-Lei nº 2.290/86, cláusula de reajuste em contrato por prazo inferior a doze meses e art. 51, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.300/86 - efeitos retroativos de contrato da Administração. Autenticação que não se pode recomendar ou proceder. Necessidade de encaminhamento do Termo de Contrato ao Colendo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sem a formalidade da autenticação.

Tratam os autos de autenticação de Termo de Contrato. A SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE encaminha à PGE, atendendo ao disposto no art. 2º, da Lei nº 1384/80, o Termo de Contrato nº 001/87 - SESAU/AM, celebrado por seu intermédio em 30.01.87 entre o Estado do Amazonas e a CONSERVADORA MANAUS LTDA., referente a serviços de limpeza, manutenção e conservação interna e externa, incluído o material, do prédio do Pronto Socorro Municipal 28 de Agosto.

Encaminhado o Termo de Contrato para efeito de autenticação, imprescindível seja cuidadosamente examinado, bem como os atos que lhe servem de fundamento, exigindo para tanto o Ofício-Circular nº 001/85-PGE sejam instruídos os processos com os documentos referentes aos procedimentos licitatórios, a nota de empenho e a publicação do extrato no Diário Oficial.

Somente com o exame cauteloso dos autos, estando devidamente instruído o processo, possível verificar-se se observadas

as normas legais pertinentes, procedendo-se, assim sendo, a autenticação pretendida.

A SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE anexou aos autos a Nota de Empenho nº 00167, de 22.01.87, a publicação do extrato no D.O.E. de 02.02.87 e os documentos relativos à Tomada de Preços nº 026/86 (doc. de fls. 001 a 0131,149 e 150), incluindo autorização para licitação, de 04.12.86, Edital, Comunicação da Licitação datada de 17.12.86, Aviso do Edital publicado no Jornal A CRÍTICA de 23.12.86, documentação e proposta dos licitantes, Ata de Recebimento e Abertura dos envelopes, Relatório da Comissão de Licitação e Despacho de Homologação publicado no D.O.E. de 30.01.87.

1. Compreende-se dos documentos de fls. 057 e 059 que a publicidade da licitação (quanto ao Aviso da Licitação) processou-se por intermédio de:

a) Comunicação ao Presidente da Associação Comercial do Amazonas - MEMORANDO Nº 40/86-C.L., de 17.12.86 (não há data de recebimento da Comunicação);

b) publicação do Aviso do Edital no Jornal A CRÍTICA de 23.12.86.

Dispõe o Decreto-Lei nº 2.300/86, art. 32, § 5º, que "o edital fixará um prazo mínimo de trinta dias para a concorrência e concurso, de quinze dias para tomada de preços e leilão, e de três dias para convite".

Realizada a Licitação em 30.12.86, conforme Ata de fls. 060, não obedecido ao prazo prescrito para Licitação, efetuada na modalidade Tomada de Preços (nem transcorridos 13 dias da Comunicação e 7 da publicação do Aviso na imprensa), eivado de vício encontra-se o procedimento licitatório. A observância ao prazo mínimo de publicidade é essencial para a validade do procedimento licitatório.

O Decreto-Lei nº 200/67 em seu art. 129, II (revogado pelo Decreto-Lei nº 2.300/86) já prescrevia que a publicidade das licitações seria assegurado no caso de tomada de preços, mediante afixação de edital, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, em local acessível aos interessados e comunicação às entidades de classe. A melhor doutrina já afirmava a necessidade de que fossem realizadas as licitações respeitando-se à forma e ao prazo legalmente previstos.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in Elementos de Direito Administrativo, pág. 117, afirmava que:

"47. Podem ser mencionados os seguintes vícios ensejadores de nulidade de edital:

a) violação do dever de publicidade - por divulgá-lo de modo insuficiente quanto à forma ou ao prazo legalmente previstos. ..."

Diz LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, in *Direitos dos Licitantes*, pág, 43, que:

"A publicidade assegura o cumprimento do princípio da isonomia e a afluência de maior número de licitantes com a possibilidade de uma mais ampla escolha da Administração. Além de imperativo legal deflui da própria natureza do instituto. De conseguinte, se descumprida a publicidade mínima exigida por lei, é passível a administração de ser responsabilizada.

Poderá também ver o procedimento ser declarado nulo, por vício insanável. (Cf. Geraldo Ataliba, RDP, v. 17, pág. 240/252)."

LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, in *Extinção dos Contratos Administrativos*, págs, 79/80, também esclarece o assunto:

"Deixamos de examinar, um a um, os vícios que poderiam tornar passível de anulação, por desbordarem dos limites deste trabalho.

Agregamos, apenas, que a inexistência de procedimento licitatório, quando este não seja dispensável ou inexigível - ou mesmo vício no procedimento anterior - acarretarão também a ilegalidade do contrato."

Claro o posicionamento dos doutrinadores quando entendem que o desrespeito à publicidade - prazo e/ou forma - acarreta a nulidade do procedimento licitatório e por consequência a do Contrato que nele tem seu fundamento.

Dissipador de dúvidas, o parágrafo único do art. 39, do Decreto-Lei nº 2.300/86, dispõe que "a nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato".

Assim, a infringência ao prazo previsto no art. 32, § 5º, do Decreto-Lei nº 2.300/86, provoca a nulidade do procedimento licitatório, alcançando o Contrato, nos termos do art. 39, parágrafo único, do supracitado Decreto-Lei.

2. De relevância ainda observações e falhas verificadas no Termo de Contrato, também ensejadoras de nulidade do contrato (mesmo se respeitado prazo mínimo de publicidade anteriormente verificado):

1) O Despacho Homologatório de fls. 64 está datado de 08.01.87 quando o Relatório da Comissão é de 09.01.87 (portanto, anterior o despacho de homologação ao Relatório da Comissão), além de assinado por autoridade que participou da Comissão de Licitação. Inconcebível que seja homologada a licitação antes de concluídos os trabalhos da Comissão e que a autoridade que homologa tenha participado da Comissão. Há, todavia, nos autos outro despacho de homologação (doc. de fls. 065) datado de 09.01.87 e

assinado pelo Sr. Secretário de Estado da Saúde. Prudente que a SESAU tome cuidados para que os despachos de homologação sejam posteriores ao Relatório da Comissão e assinado por autoridade que não tenha participado da Comissão de Licitação, de modo a assegurar que a Homologação seja ato de controle nas licitações futuras.

2) No Termo de Contrato há referência à Procuração como tendo sido lavrada no Cartório David em Manaus, quando facilmente se verifica (doc. de fls. 045) que originária do Cartório Ponte - Fortaleza/CE. Necessário que a SESAU providencie nos contratos futuros a qualificação das partes e seus representantes (conforme art. 51, do Decreto-Lei nº 2.300/86), fornecendo todos os dados disponíveis.

3) Problema mais grave é o do prazo e preço. Coibida pelo art. 51, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.300/86, a retroatividade dos Contratos da Administração, sua inclusão em contrato gera a nulidade do ajuste, ou seja, a inclusão em contrato da Administração de cláusula que produza efeitos retroativos ocasiona a nulidade do próprio contrato. Tendo sido celebrado o Contrato em 30.01.87 e publicado o Extrato no D.O.E. de 02.02.87 não poderia ter sido incluída parcela referente ao mês de janeiro, principalmente porque só produziria efeito a partir de sua publicação no D.O.E. (publicação do Extrato). O Contrato, assim, só pode produzir seus efeitos após regularmente publicado na imprensa oficial, não alcançando tempo pretérito.

Ocorre que a Proposta (doc. de fls. 09) apresentou o valor total de Cz\$ 2.218.800,00 (12 meses), sendo o valor mensal de Cz\$ 184.900,00. Produzindo o Contrato seus efeitos a partir de 02.02.87, tendo como termo final o mês de dezembro, haverá excedente no preço total.

Outro problema advindo do prazo, produzindo efeito no preço, é a Cláusula Décima Terceira que disciplinou reajuste vinculando-o ao art. 7º do Decreto-Lei nº 2.284/86, que já estava revogado pelo Decreto-Lei nº 2290/86, mas que exigia período não inferior a doze meses para a inclusão de cláusula de reajuste. Não perfazendo o Contrato em tela período igual ou superior a doze meses não poderia ser incluída cláusula de reajuste (mesmo se não revogado o art. 7º, do Decreto-Lei nº 2284/86) e necessário tal período para cláusula de revisão prevista no Decreto-Lei nº 2.290/86.

E mais, não havia previsão no Edital de cláusula de reajuste. Não poderia ter a Administração se desvinculado do Edital, infringindo ao disposto nos arts. 3º e 33, do Decreto-Lei nº 2.300/86. A desobediência ao Edital, salvo se conferir vantagens maiores à Administração, é causa de nulidade do Contrato.

Isto Posto, é de se concluir que constatada a inobservância ao princípio da publicidade e ao da vinculação ao instrumento convocatório impõe-se a nulidade do contrato, reforçada pela infringência ao art. 51, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.300/86, e aos arts. 2º e 8º, do Decreto-Lei nº 2.290/86. Assim, não recomendo seja autenticado o Termo de Contrato para que encaminhado ao Coleto Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sem a formalidade da autenticação.

É o Parecer, s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA da PGE, em Manaus,  
24 de março de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora do Estado

#### **DESPACHO:**

APROVO o Parecer, por seus legítimos fundamentos. Com efeito, esta Procuradoria já definiu entendimento segundo o qual o descumprimento do prazo da publicidade da licitação eiva de vício insanável o procedimento que dá causa ao contrato, a este atingindo consequentemente.

Por se configurar, "in casu", a hipótese e pelas demais razões indicadas pela ilustre Parecerista, também entendo que o Termo deve ser levado a julgamento da Egrégia Corte de Contas do Estado sem a formalidade da autenticação.

Submeto a matéria à sábia consideração do Doutor Procurador- Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 21 de  
abril de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000083/87-PGE**  
**INTERESSADO: SESAU**

**DESPACHO:**

Aprovo o douto Parecer da Procuradoria Administrativa.  
Restitua-se o processo à SESAU.

**GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em**  
**Manaus, 24 de abril de 1987.**

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

**PROCESSO Nº 0000122/87-PGE**

**ASSUNTO:** Termo de Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre o Estado do Amazonas, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde e a firma COMODONTO Comércio de Materiais Médico-Odontológico Ltda., para autenticação  
**INTERESSADA:** SESAU

**PARECER Nº 0078/87-PA/PGE**

Impossível recomendar autenticação do Termo de Contrato de Prestação de Serviços encaminhado à PGE, face à inobservância a preceitos contidos no Decreto-Lei nº 2.300/86, pertinente à licitação, à formalização e à validade do instrumento contratual, entre outras.  
Inviável, ainda, a indicação para que seja deferida a formalidade da autenticação, presente o descumprimento aos artigos 2º e 8º, do Decreto-Lei nº 2290/86.

Trata o presente Processo de Termo de Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre o Estado do Amazonas, por intermédio da Secretaria de Estado de Saúde e a firma COMODONTO Comércio de Materiais Médico-Odontológico Ltda., encaminhado à PGE para a formalidade da autenticação, através do Ofício Nº 0476/87-GSESAU/AM, de 27.2.87, em cumprimento ao artigo 2º, da Lei nº 1.384/80 e artigo 3º, da Instrução Normativa Nº 01/81-PGE.

As providências para formalização do Contrato encaminhado tiveram início com pedido de autorização do chefe do D.A. da SESAU para celebrá-lo, visando à prestação de serviços de assistência técnica de manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos e materiais odontológicos, da marca "DABI ATLANTE", da Capital e do Interior, pelo período de 12 meses, de acordo com relação, às fls. 4/5 dos autos.

A firma COMODONTO Comércio de Materiais Médico-Odontológico Ltda. apresentou proposta para prestação dos serviços a serem contratados, em 15.1.87, indicando o prazo de 12 meses para duração do Contrato, o valor de Cz\$ 130.000,00 mensal, reajustável por lei para execução dos serviços e ainda, a equipe técnica responsável pelos serviços.

Através da Portaria Nº 0084/87-GSESAU/AM, de 16.1.87, publicada no D.O.E. de 28.1.87, cópia às fls. 8, o Secretário de Estado de Saúde dispensou do procedimento licitatório os serviços referidos no Processo nº 467/87-SESAU, fundamentado no Artigo 22, inciso VIII, em consonância com o artigo 12 e seus parágrafos, todos do Decreto-Lei Nº 2.300, de 21.11.86.

Às fls. 9/18, encontra-se a documentação da firma proponente, constante do Contrato Social e duas alterações, além de comprovante de quitação do I.P.T.U. relativo a 1986, inscrição do estabelecimento no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, com validade até 31.12.85 e Atestado de Exclusividade nº 167/86, expedido pela JUCEA em 13.1.87, válido por três meses.

Analisando a Portaria Nº 0084/87-GSESAU, que dispensou de licitação a contratação dos referidos serviços, entendo não ter correspondido à hipótese em foco.

O Decreto-Lei Nº 2.300/86, no artigo 22, item VIII, trata da contratação de serviços técnicos com profissionais de notória especialização. O outro dispositivo mencionado, o artigo 12, do mesmo Decreto-Lei, enumera taxativamente os serviços técnicos profissionais especializados, não estando incluído entre eles, o de prestação de serviços, objeto do Contrato em apreciação. Tratando ainda, em seus parágrafos, de dispensa de licitação quanto à contratação de serviços com profissionais ou empresas de notória especialização, no primeiro, explicitando notória especialização no segundo.

No documento expedido pela JUCEA, a firma COMODONTO não está caracterizada como de notória especialização. Constitui nesta praça comercial, representante, exclusiva para "Vendas de Equipamentos, Peças de Reposição, e Gabinete Odontológico simplificado, e Assistência Técnica, para o Estado do Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima."

Incabível, portanto, o procedimento licitatório por inexigibilidade de licitação, nos estritos termos do artigo 23, do Decreto-Lei Nº 2.300/86, devendo ser refeita a Portaria Nº 0084/87-GSESAU, para ajustá-la à correta hipótese legal.

Em análise ao instrumento contratual, elaborado segundo minuta aprovada pela Procuradoria Geral do Estado, em 17.11.86, através do Processo Nº 0835/86-PGE, como é referido no preâmbulo do contrato, verifiquei não ter sido seguida na íntegra a minuta apontada. Não há, obviamente, obrigatoriedade para que seja adotada integralmente. Pode e deve ser adaptada ao caso concreto, tornando-se, porém, necessário, incluir todas as cláusulas consideradas indispensáveis e essenciais ao bom e fiel cumprimento do interesse da Administração.

De antemão, constatei a omissão quanto à Portaria que dispensou do procedimento licitatório os serviços almejados, por notória especialização. Este é um dos aspectos apontados pelo Decreto-Lei Nº 2.300/86 como essencial para a formalização do contrato, consoante o artigo 51.

É importante fazer constar, seja no preâmbulo do Termo, seja no seu bojo, sob a forma de cláusula, menção à respectiva

Portaria, observada a hipótese aplicável ao caso, prevista no Decreto-Lei mencionado.

A cláusula segunda do contrato refere-se a dispensa de licitação. Entretanto, deixa de mencionar o instrumento através do qual deu-se a referida dispensa, ou como requer o caso, a inextinguibilidade.

Outras supressões foram feitas, no tocante às cláusulas segunda, oitava e seu parágrafo único, 11ª e seus parágrafos.

Houve, ainda, inclusão de cláusula, não constante da minuta indicada e nem da proposta da ora Contratada, criando a obrigação do contratante indenizar a contratada do valor das peças sobressalentes utilizadas ou equipamentos adaptados, num limite não superior a Cz\$ 15.000,00.

A propósito, o artigo 44, em seu parágrafo segundo, do Decreto-Lei Nº 2.300/86, dispõe que:

§ 2º - Os contratos que dispensam licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da proposta, quando for o caso."

Dessa sorte, se a proposta da ora contratada não previa tal obrigação, não pode, por ocasião da formalização do ajuste ser incluída, sob pena de nulidade do contrato.

No restante, algumas cláusulas, apesar de constarem da minuta aprovada por esta PGE, em razão da data de celebração do contrato, ferem dispositivos legais, prejudicando a validade do termo contratual, como é o caso da quinta e da sétima.

A cláusula quinta estabeleceu o prazo de 12 meses, contado de janeiro a dezembro/87, para a prestação dos serviços. Ocorre, porém, ter a celebração do contrato ocorrido em 30.1.87, com efeitos previstos a partir da publicação de seu Extrato no D.O.E., acontecida em 20.2.87.

Como é sabido, os contratos celebrados com a Administração Pública só produzem seus efeitos a partir da publicação do seu Extrato no Diário Oficial. Como o Extrato do contrato analisado somente foi publicado em 20.2.87, não poderia ter sido incluído o mês de janeiro, na contagem do prazo e para pagamento do preço, fora ficou do alcance da vigência do instrumento contratual, iniciada em 20.2.87.

Por conseguinte, o prazo não sendo de 12 meses, ao final do contrato, haverá valor excedente do total do preço, já empenhado globalmente, e em dobro, no mês de fevereiro, como se pode verificar através da Nota de Empenho nº 00207, de 26.1.87.

Ademais, essa inobservância na contagem do prazo, além de atribuir efeito retroativo ao contrato, fato terminantemente proibido pelo artigo 51 § 2º, do Decreto-Lei nº 2300/86, afetou, simultanea-

mente, a eficácia da cláusula sétima sobre o reajuste do preço previsto para junho/87, na forma do artigo 7º, do Decreto-Lei Nº 2284/86, revogado pelo artigo 8º, do Decreto-Lei Nº 2290/86. Isto porque, não completados os 12 meses, impossível instituir cláusula de reajuste, como admitia o revogado Decreto-Lei Nº 2284/86, ou de revisão, como prevê o Decreto-Lei Nº 2290/86.

Ante tais circunstâncias definitivamente insanáveis e comprometedoras da validade do contrato, deixo de recomendar a autenticação pretendida, admitindo a possibilidade de ser o contrato encaminhado ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado, para julgamento de sua legalidade.

É o Parecer, s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus,  
30 de março de 1987.

**SANDRA MARIA DO COUTO FORTES**

Procuradora do Estado

**DESPACHO:**

Acolhendo as razões do Parecer, considero que o Termo deve ser submetido a julgamento da Egrégia Corte de Contas do Estado sem a formalidade da autenticação por esta Especializada.

Encaminho, pois, o assunto à superior consideração do Doutor Procurador-Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 15 de abril de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**

Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000122/87-PGE (00467/87-SESAU)**

**INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO (SESAU)**

**DESPACHO:**

APROVO o douto Parecer da Procuradoria Administrativa  
RESTITUA-SE o Processo à SESAU.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 21 de abril de 1987.

**VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR**

Procurador-Geral do Estado

**PROCESSO Nº 0000118/87-PGE**

**ASSUNTO: Autenticação de Termo de Contrato**

**INTERESSADA: SETRAN**

**PARECER Nº 0083/87-PA/PGE**

Publicação do Despacho de Homologação da Licitação (realizada na modalidade Tomada de Preços) no Diário Oficial depois da celebração do Contrato, utilização de Procuração sem validade, ausência de dados que caracterizariam o objeto do Contrato e não obediência às regras do Edital, dentre outras falhas, desautorizam a autenticação do Termo de Contrato, para que seja encaminhado ao Colendo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sem a formalidade da autenticação.

Tratam os autos de autenticação do Termo de Contrato nº 161/86-SETRAN celebrado em 19.12.86, entre o Estado do Amazonas, por intermédio da SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES E OBRAS, e SERVLEASE S.A., referente a "Serviços de Manutenção das Unidades Hospitalares dos municípios de Codajás e Humaitá no Estado do Amazonas", no valor de Cz\$ 1.300.000,00 e pelo prazo de 120 dias úteis.

Foram anexados os seguintes documentos (em fotocópias): Processo Licitatório nº 1861/86 relativo à Tomada de Preços nº 069/86-SETRAN; Nota de empenho nº 1169/86-SETRAN, de 16.12.86; Publicação do Despacho de Homologação no D.O.E. de 23.12.86; Publicação do Extrato no D.O.E. de 24.12.86; Procuração e Decreto nº 9928, de 04.12.86.

A autenticação de Termos de Contrato encaminhados à PGE demanda sejam cuidadosamente examinados, bem como o procedimento licitatório, as publicações necessárias no D.O.E. e os demais documentos junto ao processo.

Assim procedendo, verifica-se a existência de falhas tanto no procedimento licitatório quanto no Contrato.

Primeiramente é de se observar que:

1 - O Despacho de Homologação (doc. de fls. 162) foi publicado no D.O.E. de 23.12.86 quando já havia sido celebrado o Contrato (19.12.86). Somente com a publicação do despacho homologatório na imprensa oficial é que se tem por concluída a Licitação. O procedimento licitatório deve estar perfeito e concluído para que então possa ser celebrado o Contrato que nele tem o seu fundamento. No caso em tela, a par de estar ou não perfeito o procedimento

licitatório, foi celebrado o Contrato antes que estivesse concluído - falha insanável que desautoriza a autenticação do Termo de Contrato.

2 - Para a celebração de Contratos necessário que as partes estejam devidamente qualificadas e representadas. Na situação em exame, a Procuração (doc. de fls. 164) que outorgava poderes de representação da firma SERVLEASE S.A. a DAVID BENSADON tinha termo determinado - 1ano a contar de 09.12.85. Portanto, não poderia DAVID BENSADON ter firmado o Contrato em nome da SERVLEASE S.A. (Contrato celebrado em 19.12.86), bem como não poderia ter sido seu representante durante a Licitação, em obediência ao disposto no item 16, subitens 16.2 e 16.3 do Edital.

A publicação do Despacho de Homologação após a celebração do Contrato e a representação da Contratada por quem não tinha poderes, tanto para firmar o Contrato quanto para participar da Licitação (desrespeitando inclusive normas do Edital), são razões suficientes para impedir a autenticação - formalidade que vincula a PGE.

No entanto outras falhas também merecem atenção:

1 - Contrariamente ao que dispõe o item 10, subitem 10.3 do Edital, a Cláusula Quarta do Termo de Contrato dispensa emissão de ordem de serviços.

2 - O nº do CGC da Contratada diverge do constante do Termo de Contrato para o encontrado na Nota de Empenho.

3 - O doc. de fls. 77 não foi apresentado em consonância com o exigido pelo item 4, subitem 4.5 do Edital. Ainda, de acordo com os documentos de fls. 103 e 104 havia à época da Licitação ação cível contra a Licitante vencedora.

4 - O Aviso da Licitação está datado de 24.11.86, mas o Edital de 25.11.86.

5 - Não há assinatura de comprovação do recebimento dos Certificados de fls. 158.

Imprescindível ainda verificar que não há nos autos qualquer documento que especifique quais os serviços objeto do Contrato em tela. A expressão "Serviços de Manutenção" utilizada em todo o procedimento licitatório e no Termo de Contrato nada esclarece, ainda mais porque:

a) não anexadas as "Especificações Contratuais" a que se refere o parágrafo único da Cláusula Primeira;

b) na relação de Equipamentos disponíveis exigida pelo Edital (item 5, subitem 5.7) - doc. de fls. 50 - há menção a "sistema de construção modular proposto" pela Licitante vencedora, embora inexistente nos autos qualquer proposta em tal sentido;

c) no Orçamento Analítico apresentado pelos licitantes não há detalhamento, quantificações ou preços unitários, contrariamente ao Edital (item 5, subitem 5.4).

Pelo exposto, diante da existência de falhas que não podem ser sanadas, não recomendo a autenticação do Termo de Contrato para que seja encaminhado ao Colendo Tribunal de Contas do Estado sem a formalidade da autenticação.

É o Parecer, s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus,  
10 de abril de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora do Estado

**DESPACHO:**

Considero que as razões do Parecer são suficientes para ensejar a conclusão de que o Termo deve ser submetido a julgamento da Egrégia Corte de Contas do Estado sem a formalidade da autenticação.

Encaminho a matéria à sábia apreciação do Doutor Procurador-Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 21 de  
abril de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000118/87-PGE**  
**INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES E**  
**OBRAS - SETRAN**

**DESPACHO:**

**APROVO** o Parecer da douta Procuradoria Administrativa.  
**ENCAMINHE-SE** o Processo à SETRAN.

**GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em**  
**Manaus, 24 de abril de 1987.**

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

## **PROCESSO Nº 0000160/87-PGE**

**ASSUNTO:** Termo de Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a Secretaria de Estado da Saúde e a firma individual Bar e Restaurante Tropicana para autenticação

**INTERESSADO:** SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

### **PARECER Nº 0086/87-PA/PGE**

Pedido de autenticação prejudicado, face à Licitação procedida em desobediência a princípios e regras inerentes à matéria, devendo ser declarada nula, implicando, conseqüentemente, nulidade do Contrato celebrado, consoante estabelece o artigo 39, de Decreto-Lei nº 2300/86.

A Secretaria de Estado da Saúde encaminhou à esta PGE, através do Ofício Nº 0566/87-GSESAU/AM, de 13 pretérito, o Termo de Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre esta Secretaria e a firma individual Bar e Restaurante Tropicana para a formalidade da autenticação.

O processo foi instruído de acordo com o Ofício-Circular Nº 01/85-PGE, incluindo as peças referentes ao procedimento licitatório, o Termo de Contrato Nº 011/87-SESAU/AM, a Nota de Empenho e a cópia da publicação do Extrato no D.O.E., além de fotocópias do Termo de Contrato Nº 00023/86-SESAU/AM, celebrado em 8.4.86 entre a SESAU e a firma em questão, devidamente autenticado por esta Procuradoria Geral, acompanhado do correspondente Extrato e publicação no D.O.E., da Nota de Empenho referente àquele contrato e do D.O.E. contendo a publicação da decisão da Colenda Corte de Contas do Estado acerca da legalidade daquele ajuste, bem como pronunciamentos sobre o referido ajuste proferidos pelos Procuradores, Dr. Alberto Guido Valério e Dr. Lourenço dos Santos Pereira Braga, Chefe desta Especializada.

A Secretaria interessada orçou os serviços a serem contratados por seis meses em Cz\$ 123.000,00, correspondente ao fornecimento de 1320 refeições, 1980 lanches e 540 cafés distribuindo esse montante por unidades, da seguinte forma: Cz\$ 40,00 para refeição, Cz\$ 30,00 para lanche e Cz\$ 20,00 para café, ensejando, dessa forma, a modalidade de Convite para a licitação desses serviços.

Os Convites foram expedidos no dia 22.1.87 a três firmas do ramo, Bar e Restaurante Tropicana, Restaurante Dodó e Lanchonete Kelly e entregues no mesmo dia 22 à primeira, em 23.1. à segunda e em 26.1 à terceira, com o prazo para devolução no dia 27.1, até às 11 horas.

As propostas das firmas convidadas foram devolvidas, no dia 27.1, dentro do horário marcado.

Dentre as propostas encaminhadas, a mais vantajosa foi a do Bar e Restaurante Tropicana, a qual foi vencedora, pelo critério de preço, tendo apresentado em sua proposta, unitariamente e pelo total os mesmos valores orçados pela SESAU, conforme registro constante do Mapa Comparativo.

A Ata do Convite foi elaborada no dia 27.1, não registrando qualquer anormalidade durante a realização da licitação, concluindo pela adjudicação ao objeto licitado a favor da firma Bar e Restaurante Tropicana.

A homologação do procedimento licitatório deu-se em 5.2.87, pelo Ordenador de Despesa em exercício, e simultaneamente, embro da Comissão de Licitação.

A empresa vencedora habilitou-se com documentos relativo à Carteira de Identidade e ao C.I.C. de sua titular, comprovante de Alvará de funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal de Manaus e inscrição da firma na JUCEA, todos em fotocópia.

O registro da firma individual na JUCEA deu-se sob a denominação BAR TROPICANA. No Alvará da Prefeitura Municipal de Manaus, consta como razão social BAR e RESTAURANTE TROPICANA LTDA. Ao receber o Convite em 22.1.87, o carimbo da firma registrou o nome da empresa BAR e RESTAURANTE TROPICANA, e no preâmbulo do Contrato foi a mesma qualificada BAR RESTAURANTE TROPICANA LTDA.

À ata do Convite, a Comissão de Licitação adjudicou o objeto licitado a favor de BAR E RESTAURANTE TROPICANA.

Se ocorreu alteração contratual, esta não foi anexada aos autos, entendendo-se, assim, estarem incompletos os documentos oferecidos pela Contratante, importando esse desencontro para sua exata qualificação e identificação.

Tratando-se de firma individual, mister se faz seja o contrato celebrado em nome de sua titular, consoante registro na Junta Comercial.

Analisando a Licitação procedida, verifiquei terem sido inobservadas regras e princípios inerente à matéria.

O Decreto-Lei Nº 2300/86 estabelece o prazo de três dias de antecedência à data de abertura das propostas para recebimento dos Convites pelas empresas solicitadas. Esse prazo não foi respeitado em relação à firma Lanchonete Kelly que recebeu aquele documento em 26.1.87, às 10 horas, com apenas um dia de antecedência para elaborar sua proposta. Apesar disso, não recorreu para restabelecer o seu direito violado, iniciando-se a Licitação em condições de

desigualdade entre os concorrentes. Outro fato a comprometer a legalidade da Licitação advém do ato homologatório.

Entendo imprescindível emanar a homologação, ato de ratificação da legitimidade do procedimento licitatório, de autoridade distinta e superior aos membros da referida Comissão.

In casu, a homologação provelo em desobediência às normas legais, elvando, em conjunto com a desobediência ao prazo prescrito para entrega dos Convites, todos os demais atos da Licitação, devendo por conseguinte, ser anulada pela autoridade competente, em Despacho obrigatoriamente fundamentado, sem a obrigação de indenizar.

Anulada a Licitação que serviu de embasamento jurídico para a celebração do contrato, este segue-lhe a mesma sorte. É a interpretação inferida da regra contida no artigo 39, do Decreto-Lei Nº 2300/86 aplicável à espécie.

Quanto ao Termo de Contrato encaminhado, embora celebrado em igual forma com o de Nº 00023/86-SESAU/AM e em conformidade com a Minuta não padrão mas aprovada por esta PGE, em 5.3.86, deixa de merecer autenticação não somente pelas irregularidades do procedimento licitatório, mas também por estabelecer condições não previstas no Convite e por conter erros relativamente à Contratada.

A cláusula primeira, em seu parágrafo único, prevê o fornecimento de refeições extras, em dias, horário e quantidades estabelecidas pelo Contratante, enquanto o Convite previu número exato de refeições durante a vigência do contrato.

O fundamento jurídico apontado na cláusula sexta do instrumento foi revogado pelo artigo 8º, do Decreto-Lei Nº 2290/86.

Tal matéria passa a ser regulamentada pelo artigo 2º, do Decreto-Lei Nº 2290/86, que inadmitiu o reajuste, mas permitiu a revisão de preços ou custos, livremente pactuada pelas partes desde que o contrato tivesse prazo igual ou superior a doze meses.

Com a edição do Decreto-Lei Nº 2322, de 26.2.87, dispositivos foi alterado passando a vigor com a seguinte redação:

“Art. 2º - Somente poderão ter cláusula de reajuste os contratos que o vinculem às variações normais da Obrigação do Tesouro Nacional - OTN, observada, para as locações residenciais, periodicidade não inferior a seis meses”.

Considerando-se a data de celebração do ajuste, 27.2.87, e a data de edição do aludido Decreto-Lei Nº 2322, 26.2.87, admissível o seu desconhecimento, àquela altura.

Entretanto, o artigo 2º, do Decreto-Lei Nº 2.290 deveria ter sido o fundamento jurídico da cláusula sexta do contrato, haja vista, proibir, a contrário senso, a inclusão de cláusula de revisão em contratos com prazo inferior a 12 meses.

O contrato omitiu cláusula dispondo sobre a modalidade de Licitação efetivada, considerada essencial ao perfeito atendimento do disposto no art. 6º, parágrafo primeiro, letra "c", da Resolução Nº 07/78-TCE.

Levantados esses fatos, impossível reconhecer válida a licitação procedida, implicando, desse modo, sua nulidade e, conseqüentemente, do contrato celebrado, ante a clara disposição do artigo 3º do Decreto-Lei Nº 2300/86.

É o Parecer.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus,  
10 de abril de 1987.

**SANDRA MARIA DO COUTO FORTES**  
Procuradora do Estado

#### **DESPACHO:**

Aprovo o Parecer, por seus legítimos fundamentos.

Resulta evidente nos autos a desobediência a princípios e regras que regem a matéria, ocasionando a nulidade do procedimento licitatório e do contrato.

Entendo, por essa razão, que deve ser levado o Termo a julgamento da Egrégia Corte de Contas do Estado sem a formalidade da autenticação.

Encaminho o assunto à sábia apreciação do Doutor Procurador-Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em Manaus,  
08 de maio de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0000160/87-PGE**  
**INTERESSADO: SESAU**

**DESPACHO:**

Também aprovo o douto parecer da Procuradoria Administrativa, de fs.

Restitua-se o processo à SESAU.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 12 de maio de 1987.

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

**PROCESSO Nº 0000289/87-PGE**  
**ASSUNTO: Aprovação de Minuta**  
**INTERESSADO: SEPROR**

**PARECER Nº 0128/87-PA/PGE**

Aprovação de Minuta de Contrato de Locação. Existência de Minuta-Padrão. Sociedade de Economia Mista.

Estão as Sociedades de Economia Mista sujeitas às disposições da Lei nº 6404/76 e de seus Estatutos, bem como do Decreto-Lei nº 2.300/86 quanto à necessidade de Licitação.

Recomenda-se a aprovação de Minuta quando utilizadas as cláusulas essenciais da Minuta-Padrão, procedidas as alterações necessárias, observando-se que a aplicação da Minuta deve ficar restrita aos contratos devidamente autorizados na forma do Estatuto e legislação pertinente, respeitadas as normas sobre Licitação.

Tratam os autos de Minuta de Contrato de Locação, submetida à audiência da Procuradoria Geral do Estado pela SECRETARIA DE ESTADO DA PRODUÇÃO RURAL E ABASTECIMENTO, para efeito de aprovação.

Há Minuta-Padrão de Contrato de Locação instituída pela Procuradoria Geral do Estado, o que implica a sua utilização, sempre que possível, pelos Órgãos da Administração, nos termos do art. 3º, da Lei nº 1.384, de 24 de junho de 1980.

Dispõe o art. 2º, da Instrução Normativa nº 01/81-PGE que "em caso de dúvida motivada ou fato novo, mesmo existindo Minuta-Padrão, o Órgão interessado poderá consultar a PGE, antes de lavrar o termo".

Encaminha a SEPROR minuta elaborada com base na Minuta-Padrão nº 3, procedidas as alterações, em razão de abranger o Contrato de locação de imóvel com suas máquinas e equipamentos, bem como da necessidade de inclusão de cláusulas referentes à finalidade da locação, restauração e seguro dos bens a serem locados.

Possível, então, examinar-se, para fins de aprovação, a Minuta apresentada. Todavia, primeiramente necessárias considerações em redor dos Atos que fundamentam a Contratação.

Instruindo o Processo a SEPROR anexou Solicitação de Formação de Processo (doc. de fls. 01), MEMORANDO SEPROR-AJ-Nº 002/87, de 07.05.87, Decreto nº 5303, de 14.11.80, Estatuto Social

da IPLAM - Indústria e Pasteurização de Leite do Amazonas S/A, Termo de Juntada (doc. de fls. 28), documentos de LEITASA - Leite da Amazônia Ltda. (Inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, Contrato Social e 5 Alterações Contratuais) e Ofº nº 283/87/GS/SEPROR, de 11.05.87. Nada há nos autos sobre deliberação de órgão da IPLAM a respeito da locação ou sobre procedimento licitatório.

O Contrato a ser celebrado é de locação de prédio pertencente à IPLAM - Indústria e Pasteurização de Leite do Amazonas S/A. Sociedade por Ações, de Economia Mista e de Capital Autorizado, à LEITASA - Leite da Amazônia Ltda.

Os autos a serem praticados em nome de IPLAM - Indústria e Pasteurização de Leite S/A estão sujeitos às disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e do Estatuto Social.

A locação pretendida diz respeito ao prédio, com máquinas e equipamentos, onde está, conforme o art. 2º, do Estatuto Social, a sede da IPLAM.

A contratação implicará suspensão das atividades da Sociedade ou pelo menos transferência da sede da Sociedade. Se a contratação implicar suspensão das atividades, imprescindível deliberação da Assembléia Geral, "órgão soberano da Sociedade". Do mesmo modo, se a contratação acarretar a transferência da sede da Sociedade, necessária alteração do Estatuto, que só pode ser procedida por deliberação também da Assembléia Geral.

Assim, necessário para o contrato de locação que se pretende celebrar seja autorizada a locação pela Assembléia Geral - órgão máximo de deliberação.

No entanto, somente autorização da Assembléia Geral não legaliza o Contrato.

Estão as Sociedades de Economia Mista, a exemplo da IPLAM, sujeitas às disposições do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, até que editem regulamentos próprios, devidamente publicados, com procedimentos seletivos simplificados e observância dos princípios básicos da Licitação (Cf. art. 86).

Imprescindível, portanto, a realização de Licitação, nos moldes da legislação vigente, para as contratações que pretenda a IPLAM efetuar (contratações devidamente autorizadas pelo órgão societário competente).

Diante da inexistência de informações nos autos sobre a matéria, possível concluir somente que a Licitação é obrigatória, salvo se configurada hipótese de dispensa ou de inexigibilidade de Licitação - arts. 22 e 23 do Decreto-Lei nº 2.300/86.

Se verificada hipótese de dispensa ou de inexigibilidade da Licitação, necessário, após a deliberação da Assembléia Geral, Ato do Senhor Diretor Presidente da Sociedade - Ato de dispensa ou Ato

de declaração da inexigibilidade da Licitação - fundamentado no dispositivo legal pertinente e homologado pelo Senhor Secretário de Estado da Produção Rural e Abastecimento (A IPLAM está vinculada à SEPROR conforme Decreto nº 5303/80, doc. de fls. 10) quando necessária ratificação (art. 24), mas sempre publicado no Diário Oficial do Estado antes da celebração do Contrato.

Feitas as considerações preliminares é de se observar que:

1) se realizada Licitação deve trazer o preâmbulo do Contrato nº do procedimento licitatório (como fundamento da contratação), devendo estar as cláusulas da Minuta em estrita consonância com as regras do Edital e com a Proposta vencedora;

2) se configurada hipótese de dispensa ou de inexigibilidade de Licitação, necessário seja inserida a seguinte cláusula na Minuta, conforme a situação:

**CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA** - A Licitação foi dispensada (ou a Licitação é inexigível) na forma do artigo ....., letra ....., do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, conforme Ato do Senhor ..... publicado no Diário Oficial do Estado de .....

Inserida a Cláusula susomencionada devem ser reenumeradas as Cláusula seguintes, passando a ser a Cláusula Décima Terceira da Minuta a Cláusula Décima Quarta e assim sucessivamente;

3) o Parágrafo Único da Cláusula Terceira deve ser alterado. Os atos de disposição de bens imóveis deverão ter autorização específica consoante disposições legais e estatutárias e obedecer a procedimento licitatório pertinente. Para as locações de imóveis, próprio o direito de preferência.

Passa então a ter o Parágrafo Único da Cláusula Terceira a seguinte redação:

**PARÁGRAFO ÚNICO** - No caso de venda, tem a LOCATÁRIA, no curso da locação, preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, observada a legislação vigente.

4) no que diz respeito à representação da LOCADORA, deve o Contrato ser firmado pelo Diretor Presidente e outro Diretor da Sociedade, nos termos do art. 9º do Estatuto Social, o que implica sejam devidamente qualificados no preâmbulo do Termo de Contrato e corrigida a terceira folha da Minuta. Quanto à LOCATÁRIA, conforme a "Quinta Alteração Contratual" (doc. de fls. 41 a 44), a representação será feita pelos dois sócios quotistas na qualidade de sócios gerentes, em conjunto ou isoladamente.

5) pertinente ainda observar que há erros datilográficos que merecem correção. No preâmbulo está escrito "compete para a celebração", deve ser "competente para a celebração", na Cláusula

Primeira onde há "situada" deve ser "situado" e na Cláusula Quinta onde se lê "É fixada" deve ser "É fixado".

Pelo exposto, recoendo a aprovação da Minuta encaminhada com as alterações apontadas, observando que a sua utilização deve ficar restrita a estar devidamente autorizada a celebração do Contrato, nos termos das disposições legais e estatutárias, e a existir procedimento licitatório regular (sendo estritamente necessário a utilização da Minuta, estar e consonância com as disposições do instrumento convocatório e com a Proposta vencedora) ou Ato de dispensa da Licitação ou Ato de declaração de inexigibilidade da Licitação, na forma da lei.

É o Parecer. s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA da PGE, em Manaus,  
14 de maio de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora do Estado

#### **DESPACHO:**

I - APROVO o Parecer, por seus legítimos fundamentos, para concluir, com a Parecerista, o seguinte:

1. Deve a transação ser precedida de autorização da Assembléia Geral da Empresa;

2. Como sociedade de economia mista, está a IPLAM sujeita às regras do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986 (cfr, art. 86), em consequência do que:

a) deve o ajuste ser precedido de procedimento licitatório, aconselhada a modalidade de concorrência, ou

b) dispensável tal procedimento, contanto que se verifique uma das hipóteses dos arts. 22 ou 23 do Decreto-Lei em referência (dispensa ou inexigibilidade da licitação);

c) verificada qualquer das hipóteses do artigo 22 ou do artigo 23, indispensável que a celebração de contrato seja precedida de Despacho do Diretor-Presidente da Empresa, dispensando o procedimento, homologado pelo Titular da SEPROR, se a hipótese for de um dos incisos V, IX, XI e XII do art. 22 e II ou III do art. 23. Em não se configurando qualquer dessas circunstâncias, basta o Despacho do Diretor-Presidente, como no caso, por exemplo, de urgência na contratação (art. 22, IV).

II - APROVO a minuta submetida a exame, com as modificações sugeridas pela culta Parecerista;

III - Submeto a matéria à sábia apreciação do Doutor Procurador-Geral do Estado, a quem encaminho o processo pela via própria.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 15 de maio de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000289/87-PGE (00104/87-SEPROR)**  
**INTERESSADO: ASSESSORIA JURÍDICA**

**DESPACHO:**

Concordo com as indicações formuladas no despacho retro, do ilustre Chefe da Procuradoria Administrativa.

Também aprovo o douto Parecer de fls. que bem examinou a questão, com base nos elementos informativos que constam dos autos.

RESTITUA-SE o Processo à SEPROR.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em Manaus, 15 de maio de 1987.

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

**PROCESSO Nº 0000408/87-PGE**

**ASSUNTO:** Consulta sobre incineração de documentos

**INTERESSADO:** Presidente da Comissão de Incineração da SEFAZ

**PARECER Nº 0182/87-PA/PGE**

Condiciona-se a emissão de opinamento conclusivo à audiência de outro Órgão de Administração Pública Estadual, competente para prestar orientação sobre aspecto técnico pertinente ao assunto consultado.

Veio a esta Procuradoria Geral do Estado, consulta datada de 7.7. último, de interesse do Presidente da Comissão Permanente de Incineração da Secretaria de Estado da Fazenda, acerca da viabilidade jurídica de incineração "documentos de Caixa do Exº de 1985, de todas as Secretarias e órgãos do Estado, constante de prestação de contas das Exatorias, Balancetes Financeiros, Liquidação de Despesas, Notas de Empenho, Ordens Bancárias, etc..." determinada ao Consulente pela Portaria Nº 056/87-GSEFAZ.

A peça vestibular informa ainda, não possuem esses documentos dois anos de existência e nem terem sido microfilmados.

A microfilmagem de documentos oficiais e particulares é disciplinada pela Lei Nº 5433, de 8.5.68, regulamentada pelo Decreto Nº 64.398, de 28.4.69. Referida Lei, ao tratar do assunto, aborda simultaneamente a eliminação de documentos oficiais nos artigos a seguir transcritos:

"Artigo 1º - É autorizada, em todo o território nacional, a microfilmagem de documentos particulares e oficiais arquivados, estes de órgãos federais, estaduais e municipais.....  
.....  
.....

§ 2º - Os documentos microfilmados poderão, a critério da autoridade competente, ser eliminados por incineração, destruição mecânica ou por outro processo adequado que assegure a sua desintegração.

§ 3º - A incineração dos documentos microfilmados ou sua transferência para outro local, far-se-á mediante lavratura de termo, por autoridade competente, em livro próprio.  
.....  
.....

§ 5º - A eliminação ou transferência para outro dos documentos microfilmados far-se-á, mediante lavratura de termo em livro próprio pela autoridade competente."

.....

O diploma regulamentador, Decreto Nº 64.398/69, repetindo os preceitos da Lei Nº 5.433/68, indica procedimento sistematizado para adoção em microfilmagem de documentos públicos e particulares, como se pode inferir dos artigos transcritos:

"Art. 1º - A microfilmagem, em todo território nacional, autorizada pela Lei Nº 5433, de 8 de maio de 1968, compreende a dos documentos oficiais arquivados nos órgãos dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, inclusive nos da Administração Indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem assim a dos documentos particulares de qualquer espécie, de pessoas naturais ou jurídicas, e será regulamentada por este Decreto.

.....

Art. 2º - Considera-se oficial para todos os efeitos deste Decreto todo e qualquer documento arquivado ou em trânsito nos órgãos públicos a que se refere o artigo anterior.,

Relativamente a documentos em trânsito, enuncia o artigo 12 do Decreto Nº 64.398/69:

"Art. 12 - A documentação, em trânsito ou em estudo, poderá, a critério da autoridade competente, ser microfilmada, devendo os filmes resultantes ficar sob a guarda da autoridade requisitante, sendo proibida a destruição dos originais até o recolhimento definitivo para arquivamento."

A par da indicação da sistemática para microfilmagem de documentos oficiais, recomendam os artigos 13 e 14 do referido Decreto 64.398/69:

"Art. 13 - Os filmes negativos resultantes de microfilmagem de documentação oficial ficarão obrigatoriamente arquivados na organização detentora do arquivo, vedada a sua cessão sob qualquer pretexto.

Art. 14 - A eliminação de documentos oficiais microfilmados será precedida de lavratura de termo em livro próprio após a revisão e montagem dos filmes e correção das falhas acaso existentes."

Sequenciando e especialmente dispondo sobre documentos oficiais de valor histórico e de caráter sigiloso, assim expressam os artigos 15 e 16 do Decreto em foco:

"Art. 15 - Os documentos oficiais de valor histórico não podem ser eliminados, sendo no entanto permitida a sua transferência para outro local ou repartição, após microfilmagem, mediante relacionamento.

Art. 16 - A documentação oficial de caráter sigiloso poderá ser microfilmada, a critério da autoridade competente, sem obrigatoriedade de emissão da cópia do filme, regulando-se pelo Decreto Nº 60.417, de 11 de março de 1967, o manuseio e a guarda dos filmes, bem assim a destruição dos originais."

Finalmente, regulamenta o Decreto Nº 64.398/69 em seu artigo 25, a manutenção e prazo de guarda dos microfilmes negativos e das cópias em filme de documentos sujeitos à fiscalização ou necessários à prestação de contas, nos termos:

"Art. 25 - Os microfilmes negativos e as cópias em filme de documentos sujeitos à fiscalização ou necessários à prestação de contas serão mantidos em rolos, por prazo igual ao exigido em lei para os respectivos originais."

Como se pode interpretar da legislação disciplinadora da matéria, através da análise dos artigos anteriormente mencionados da Lei Nº 5433/68 e do Decreto Nº 64.398/69, em tese, poderão ser eliminados os documentos oficiais, desde que previamente arquivados e microfilmados pela sistemática legalmente imposta, excetuados os de valor histórico e aqueles em trânsito, os quais, embora microfilmados, não poderão ter o mesmo destino.

A deferência legal para a prática de incineração de documentos oficiais deve ser entendida restritivamente, por exigir criteriosa seleção de documentos a serem incinerados, bem como a observância às cautelas legais e às peculiaridades da sistemática de controle e registro desses documentos pela Administração Pública interessada, para que não resulte em prejuízo à manutenção da memória dos mesmos.

A consulta relacionou documentos vinculados a verbas públicas, cuja emissão ocorreu há menos de dois anos e que não foram microfilmados. Referidos papéis, por sua natureza, estão sujeitos à fiscalização e à prestação de contas. Portanto, incluem-se dentre aqueles a cuja existência impõe-se o lapso de tempo de 5 anos, findo o qual ocorre a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública, consoante estabelecem o Decreto Nº 20.910, de 6.1.32 e o Decreto-lei Nº 4.597, de 19.8.42.

Como os autos prescindem de informações mais precisas de forma a propiciar análise específica e completa da questão, e em sendo o arquivamento uma das condições essenciais à incineração objetivada, reporto-me ao Decreto Estadual Nº 7017, de 18.2.83, editado para instituir o Sistema Estadual de Arquivo - SEAR -, cujo Órgão Central é a Secretaria de Estado de Administração, a quem compete, entre outras atribuições, estabelecer princípios, diretrizes, normas e métodos sobre a organização e o funcionamento das atividades de arquivo intermediário e permanente da documentação geral do Estado.

A verificar-se das demais disposições contidas no Decreto referido, todos os órgãos da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, bem como as entidades participantes do Sistema Estadual de Arquivo vinculam-se tecnicamente ao Órgão Central, razão pela qual entendo deva o assunto ser submetido à apreciação da Secretaria de Estado da Administração para receber a competente orientação técnica.

De outro lado, caso perdurem dúvidas sobre o assunto, cabe à Secretaria de Estado da Fazenda reformular a Consulta à P.G.E., subsidiando-a com a orientação indicada pela Secretaria de Estado da Administração.

É o Parecer, s.m.j.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA da PGE, em Manaus,  
13 de julho de 1987.

**SANDRA MARIA DO COUTO FORTES**  
Procuradora do Estado

#### **DESPACHO:**

Aprovo integralmente o Parecer, por haver como legítimos seus fundamentos.

Encaminho, pois, os autos ao Doutor Subprocurador Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 15 de  
julho de 1987.

**ANA BORGES COELHO**  
Procuradora-Chefe, em exercício

**PROCESSO Nº 0000408/87-PGE**  
**INTERESSADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE INCINERAÇÃO DA SEFAZ**

**DESPACHO:**

**APROVO** o douto Parecer da Procuradoria Administrativa.  
**ENCAMINHE-SE** o processo à Secretaria da Administração.

**GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, em  
Manaus, 16 de julho de 1987.

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

**PROCESSO Nº0000597/87-PGE**

ASSUNTO: Consulta

INTERESSADO: DIRETOR SUPERINTENDENTE DE TELEVISÃO E RÁDIO EDUCATIVA DO AMAZONAS

**PARECER Nº 0251/87-PA/PGE**

Atividades a serem desenvolvidas devem atender as finalidades para as quais foi criada a autarquia, observadas as ressalvas legais.

O Diretor Superintendente da Superintendência de Televisão e Rádio Educativa do Amazonas solicita a esta PGE, por intermédio do Ofício - STREA/GDS/252/87, orientação técnica, mediante Parecer, acerca dos seguintes assuntos:

a) prestação de serviços de elaboração de vinhetas para comerciais, de empresas publicitárias e de pessoas físicas, pela STREA;

b) cessão de dependências de estúdio e de equipamentos da STREA para entidades filantrópicas, religiosas, culturais e publicitárias realizarem seus programas de divulgação;

c) natureza jurídica de Termo a ser firmado para essas atividades;

d) efeitos jurídicos e administrativos e trâmites financeiros, quanto ao recolhimento e ao desembolso da receita originada dessas operações.

A STREA, autarquia, com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, pode celebrar contratos e convênios, desde que os respectivos objetos não se contraponham às finalidades para as quais foi criada, como prescrito na Lei nº 1493 de 17.12.81, alterada pela Lei nº 1671 de 10.12.84.

Examinando o artigo 12 do Decreto nº 6164, de 26.02.82, ao dispor sobre a estrutura básica da autarquia, reforçando a manutenção dos objetivos da entidade, estabelece:

**"Art. 12 - Não poderá a Superintendência de Televisão Educativa - TVE utilizar, sob qualquer forma, o rádio e a televisão educativa para fins político-partidários, para a difusão de idéias que incentivem preconceitos de raça, classe ou religião e finalidades comerciais (g.n.)".**

Outrossim, o artigo 13 do referido Decreto abre ressalva para a Superintendência prestar serviços visando à captação de recursos financeiros, nos seguintes termos:

**"Art. 13 - A Superintendência de Televisão Educativa, através de sua Diretoria de Produção terá receita própria, extra-orçamentária, oriunda de prestação de serviço de produção e técnico-operacionais, para entidades públicas e privadas, podendo inclusive veicular publicidade de interesse público" (g.n.)".**

Essa matéria foi tratada no artigo 4º, caput, do Regimento Interno da STREA, que dispôs:

**"Art. 4º - É vedada à autarquia utilizar, sob qualquer forma, a Televisão e Rádio Educativa, para fins político-partidários, para difusão de idéias que incentivem preconceitos de classe, raça e religião, bem como para finalidades comerciais, ressalvado o disposto no Art. 13 do Decreto 6164 de 26 de fevereiro de 1982" (g.n.)**

Examinando as questões à luz desses dispositivos, apresento as seguintes considerações:

Relativamente ao item "a", entendo possível a prestação de serviços para elaboração de vinhetas para comerciais de empresas publicitárias e de pessoas físicas, pela ressalva contida no artigo 13, do Decreto nº 6164, de 26.2.82, anteriormente transcrito.

Trata-se de prestação de serviços de produção, perfeitamente admitida no dispositivo retromencionado.

Quanto à questão da letra "b", considero igualmente possível sua efetivação, desde que a cessão de dependências e de equipamentos para gravação dos programas não prejudique o desenvolvimento normal das atividades da STREA. Importante também indicar, em sendo tais programas compatíveis com os objetivos da STREA, venham a ser inseridos em seu contexto programático, fortalecendo a finalidade cultural buscada pela Autarquia.

A restrição que se pode arguir, para ambos os casos, diz respeito à veiculação das vinhetas e dos programas gravados, de natureza divergente dos produzidos pela STREA. Apenas as vinhetas e os programas coincidentes com as finalidades do órgão poderão ser divulgados por seu intermédio, especialmente se de interesse público e se inseridos em projetos culturais a serem desenvolvidos pela STREA.

O Termo a ser firmado, para as hipóteses das letras "a" e "b", pode assumir a forma de Convênio quando visar à cooperação mútua das pessoas interessadas ao atingimento de objeto comum, voltado, especificamente, para o desenvolvimento cultural do Amazonas.

Por outro lado, quando o ajuste objetivar, exclusivamente, a prestação de serviços de produção e técnico-operacionais pela STREA, ou cessão de dependências e de equipamentos seus, me-

diante pagamento, deverá assumir a natureza jurídica de contrato, requerendo observância aos ditames legais sobre a matéria.

A receita oriunda de tais operações, no que pertine à sua arrecadação, deve cumprir o disposto no artigo 37, do Regimento Interno da STREA, que diz:

"Art. 37 - A receita arrecadada pela autarquia será recolhida diretamente por via bancária".

O desembolso de tal receita deve sofrer controle pela Secretaria da Fazenda, a quem compete oferecer orientação a todos os órgãos da Administração Pública.

Com essas conclusões, submeto o assunto ora tratado à apreciação da douda Chefia desta Especializada.

É o parecer.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA da PGE, em Manaus,  
25 de setembro de 1987.

**SANDRA MARIA DO COUTO FORTES**  
Procuradora do Estado

#### **DESPACHO:**

I - APROVO o bem lançado Parecer, por seus legítimos fundamentos, considerando respondida de pleno a consulta formulada;

II - Encaminho a matéria, pela via própria, ao Doutor Procurador-Geral do Estado.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Manaus, 05 de outubro de 1987.

**LOURENÇO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**  
Procurador-Chefe

**PROCESSO Nº 0000597/87-PGE**

**ASSUNTO:** Consulta

**INTERESSADO:** DIRETOR SUPERINTENDENTE DE TELEVISÃO E RÁDIO EDUCATIVA DO AMAZONAS.

**DESPACHO:**

APROVO o Parecer da douta Procuradoria Administrativa.  
Encaminhe-se o Processo à Superintendência de Televisão e Rádio Educativa do Amazonas.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO, em  
Manaus, 07 de outubro de 1987.

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

**TRABALHOS  
FORENSES**

**EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA PRIMEIRA REGIÃO**

O ESTADO DO AMAZONAS - SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE - MATERNIDADE ANA NERY, por sua Procuradora ao final firmada, inconformado **concessa** venia com a decisão contida no venerando Acórdão nº 645/87, proferido nos autos do Processo nº TRT R Ex-Of e RO 325/87, em que figura como Reclamante Recorrido ANTÔNIO TENÓRIO BELÉM, vem muito respeitosamente à presença de V. Exa. recorrer para o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio de REVISTA, nos termos do art. 896, alínea "a" e "b" da Consolidação das Leis do Trabalho, da Súmula Nº 04 do Colendo TST e do Decreto-Lei nº 779, de 21.08.69, a fim de que uma das Turmas tome conhecimento do recurso e o julgue como de direito, dando-lhe o esperado provimento ante as justas e jurídicas razões a seguir expostas.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.  
Manaus, 7 de dezembro de 1987

**ALZIRA FARIAS ALMEIDA DA FONSECA DE GÓES**  
Procuradora do Estado

**RAZÕES DE RECORRENTE QUE FORMULA O ESTADO DO AMAZONAS, NOS AUTOS DO TRT 325/87-R-EX-OF E RO, NA FORMA QUE SE SEGUE:**

Egrégia Turma:

Merece ser totalmente reformada a respeitável decisão a **quo** por desconhecer as provas contidas nos autos que comprovam não ser o Recorrido empregado do Recorrente, mas servidor admitido em caráter temporário com base na lei nº 1674, de 10 de dezembro de 1984.

**I - DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A Constituição Federal, em seu art. 106, permite aos Estados que, através de uma lei especial, criem o regime jurídico dos seus servidores admitidos em caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada.

O Recorrente, fundamentando-se no art. 106 da Magna Carta e na esteira de outros Estados como São Paulo e Minas Gerais, editou a Lei nº 1674, de 10 de dezembro de 1984, instituindo o regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário, dispondo em seu art. 1º o seguinte:

Art. 1º - Além dos funcionários públicos, poderá haver na Administração Estadual servidores admitidos em caráter temporário e contratados para funções de natureza técnica especializada.

Portanto, a partir da Lei nº 1674/84, as relações do Estado do Amazonas, ora Recorrente, com seus servidores regem-se ou pelo regime estatutário ou pelo especial, excluindo-se assim o celetista, por inadequado aos fins colimados pela Administração Estadual.

Ao Regulamentar a Lei nº 1674/84, o Decreto Estadual nº 8.463, proibiu, nos §§ 1º e 2º do Art. 1º, a contratação de servidores sob o regime consolidado, dispondo o seguinte:

§ 1º - Ficam vedadas na Administração Direta admissões de servidores em caráter temporário e contratações para o desempenho de funções especializadas sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Recorrente, ao impedir a admissão de servidores sob a égide das normas trabalhistas, não ofendeu o ordenamento jurídico municipal, porque devidamente autorizado pela Constituição Federal a assim proceder, *ex vi* do disposto no artigo 106.

O Recorrido, portanto, foi admitido como servidor temporário do Recorrente, através da Portaria nº 1614/86-GSESAU (fls.). Assim sendo, não é empregado do Recorrente, não podendo os seus direitos serem apreciados pela Justiça do Trabalho. Da mesma forma, também o Recorrente não é empregador do Recorrido e, consequentemente, os seus atos não estão sujeitos à apreciação desta Justiça Especializada, porque incompetente para dirimir a presente controvérsia.

A competência desse Judiciário Trabalhista, em face do que preconiza o artigo 142 da Constituição Federal, restringe-se a conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores. No caso *sub judice* a relação existente entre as partes é de natureza administrativa e não trabalhista, inexistindo, por via de consequência, as figuras de empregador e empregado, tornando-se a Justiça do Trabalho incompetente para dirimir o presente feito.

Trata-se aqui de incompetência absoluta *ratione materiae*, improrrogável e imodificável, devendo ser declarada de ofício e podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme dispõe o art. 113 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse Colendo Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu de maneira cristalina a incompetência do Judiciário Trabalhista para julgar reclamações ajuizadas por servidores admitidos em caráter temporário, tendo, inclusive, sumulado a matéria através do verbete nº 123, *in verbis*:

"123 - 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 pre-existentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da Lei especial."

Ora, a presente reclamação foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei nº 1674/84, por servidor temporário e, conseqüentemente, caberia ao juízo a quo declinar de ofício de sua competência em favor da Justiça Comum, por se tratar de questão já sumulada por essa Egrégia Corte que reconheceu de maneira clara e inquestionável a incompetência da Justiça do Trabalho, para decidir litígios entre servidores admitidos em caráter temporário e o Poder Público.

Também, o Supremo Tribunal Federal, inúmeras vezes declarou a Incompetência da Justiça do Trabalho, para decidir as questões surgida entre os servidores temporários e o Estado, como se pode deduzir da leitura dos julgados abaixo:

Ementa - Competência Servidor estadual. Lei nº 500. Art. 106 da CF. A demanda do servidor administrativo a partir da vigência da Lei Estadual 500 recai na competência da Justiça Estadual, ainda que anteriormente a ela se lhe tenha reconhecido vínculo trabalhista. Recurso Extraordinário conhecido e provido (Processo RE 112.241 - 2 - SP, Rel Min Rafael Mayer. Recte. Estado de São Paulo. Recda Ester Sei, publicada no DJU de 06.03.87).

Competência Servidor admitido pelo Estado-Membro, com base na Lei nº 500, de 13.11.74. Competente para julgar questões relativas a essa relação jurídica é a Justiça Estadual comum e não a Justiça do Trabalho.

O fato de, em reclamação posterior à Lei nº 500/74, ter sido incidentalmente reconhecida a existência de relação trabalhistas entre as partes, não produz coisa julgada a respeito, se sobrevém modificação válida do regime jurídico do servidor (art. 106 da CF).

(Agravo de Instrumento nº 104.938-AGRg - SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sydnei Sanches - Agravante Sônia Regina Normanton de Freitas - Agravado: Estado de São Paulo - publicado na RTJ 115, fevereiro de 1986, p 916 a 918)

## II - DA OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A competência para julgar os litígios entre servidores admitidos em caráter temporário e o Estado é da Justiça Estadual e não da Trabalhista, *ex vi* do art. 142 da Constituição Federal.

Ao desprezar as provas dos autos que confirmam ser o Recorrido servidor admitido em caráter temporário pelo Recorrente, o MM Juízo a quo ofendeu gravemente o art. 142 da CF, devendo **concessa venia** esse Colendo Tribunal julgar a reclamatória sob o prisma da constitucionalidade, para declarar-se incompetente e reformar o venerando acórdão recorrido.

## III - DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA

Para fundamentar sua decisão argumenta o respeitável acórdão nº 645/87 que o Recorrido trabalha na função de auxiliar de serviços gerais, em atividade essencial e permanente do estabelecimento reclamado, sendo inaplicável, no caso, a Lei nº 1674/84, que regula os direitos e deveres dos servidores admitidos em caráter temporário.

Ora, o Recorrente não contesta que as funções de auxiliar de serviços gerais são de natureza essencial e permanente, porque um hospital nunca poderia sobreviver sem esses servidores, mas isto não impede a admissão do reclamado no regime especial criado pela Lei nº 1674/84, com base na autorização expressa no art.106 da CF.

Com efeito, o que caracteriza a temporariedade do vínculo não é a natureza do serviço, que pode ser essencial e permanente, porque a temporariedade mencionada na lei e na Constituição refere-se ao fato dos servidores temporários não ocuparem permanentemente cargos públicos, isto é, não serem estáveis como os funcionários públicos, mas executarem temporariamente as funções de cargos vagos ou ainda não criados. Essas funções, por serem essenciais para a consecução dos fins colimados pelo serviço público, se inexecutadas prejudicariam a máquina administrativa e em última instância a coletividade.

Tanto é assim que a Lei nº 1674/84 dispôs em seu art. 2º que a admissão de servidores em caráter temporário ocorrerá "para

o exercício de funções públicas em atendimento à necessidade inadiável do serviço público até a criação e provimento dos cargos correspondentes".

Também, a mencionada lei determina que os servidores temporários serão contribuintes obrigatórios do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, fazendo jus a benefícios idênticos aos dos estatutários, bem como serão inscritos de ofício nos concursos que se destinem a prover os cargos correspondentes às funções que exerçam.

Portanto, os servidores admitidos em caráter temporário não ficam ao desabrigo da lei, mas, ao contrário, são protegidos por um regime muito parecido com o estatutário, podendo adquirir a efetividade própria deste vínculo após submeterem-se a concurso público.

Assim, temporárias são as funções exercidas pelos servidores admitidos em caráter temporário e não o serviço prestado. Se os serviços fossem transitórios, o trabalhador não ficaria sob a proteção da Lei nº 1674/84 e nem da legislação trabalhista porque ausentes os elementos caracterizadores do contrato de trabalho.

Por todo o exposto, espera o Recorrente que este recurso seja conhecido e provido, declarando esse Colendo Tribunal a sua incompetência para decidir esta reclamatória, reformando consequentemente a decisão recorrida. Com este procedimento estará essa Egrégia Corte praticando a mais pura e cristalina JUSTIÇA.

Manaus, 7 de dezembro de 1987

**ALZIRA FARIAS ALMEIDA DA FONSECA DE GÓES**  
Procuradora do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
DA COMARCA DE MANAUS

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria Geral, e esta, através do Procurador signatário, habilitado nos termos da lei referida na Portaria de designação anexa (doc. 1), nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA que lhe move o Doutor ATALIBA DAVID ANTONIO, brasileiro, casado, magistrado, domiciliado e residente nesta cidade, na Rua dos Barés nº 277, vem respeitosamente, perante V. Exa., dentro do prazo legal, estribado nas disposições dos artigos 297 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro, oferecer a presente **CONTESTAÇÃO**, sob os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

Todavia, antes de acometer o mérito, quer-se destacar, **ab initio**, dois obstáculos legítimos, impedientes da formação e prosseguimento do processo, cuja extinção sem julgamento do mérito se impõe, **venia concessa**, conforme será demonstrado:

I - PRELIMINARMENTE:

a) COISA JULGADA

Ensina MOACIR AMARAL SANTOS:

"A COISA JULGADA PROJETA-SE PARA O FUTURO. - A eficácia de imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada material (art. 467), que atribui à sentença força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), leva à afirmação de que a coisa julgada material se projeta para o futuro. Produzida a coisa julgada material, as questões decididas, além de imutáveis, são indiscutíveis, quer no mesmo quer em outro processo. Exatamente para o fim de obstar a mutação ou a discussão das questões já decididas, há a exceção de coisa julgada (art. 301, nº VI), que o juiz pode conhecer até mesmo de ofício (art. 301, § 4º).

Concretizando a afirmação de que a coisa julgada se projeta para o futuro, fazendo-se inviolável, no mesmo ou em outro processo, relativo à mesma lide, o art. que se examina prescreve que "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide". A vedação se impõe ao juiz do processo, em que

as questões foram decididas, como a qualquer outro juiz, em outro processo, a que se apresenta a mesma lide. O que ficou decidido, com autoridade de coisa julgada material, é imutável e indiscutível perante o mesmo ou outro juiz, no mesmo ou em outro processo". (in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. IV, arts. 332 a 475, 1<sup>ª</sup> ed., Forense, 1.976. Sem grifos no original).

É interessante notar, *in casu*, que o ilustre magistrado Dr. ATALIBA DAVID ANTONIO, ora contestado, pediu, anteriormente, em data de 02 de abril de 1.982, mediante Mandado de Segurança Preventivo, pronunciamento judiciário para lhe garantir a vaga do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça local, a ser aberta em consequência da aposentadoria do Desembargador Joaquim Paulino Gomes, opondo-se, por esse meio, ao veto perpetrado pela maioria absoluta dos membros do Egrégio Tribunal Pleno.

Contudo, o aludido *mandamus* foi denegado, por decisão unânime do Tribunal, adotada em 10 de março de 1.983, em harmonia com o parecer ministerial. Eis a ementa do respectivo acórdão:

"EMENTA: - A norma constante do art. 140, § 1<sup>º</sup> da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que dispõe sobre o aproveitamento dos Juízes de Direito Substitutos de Desembargador, dá ao Tribunal discricionariedade, no que toca a recusar a promoção ao Juiz mais antigo. Assim, tratando-se de ato discricionário do Tribunal, não pode ser controlado por via jurisdicional. Mandado de Segurança denegado".

Por outro lado, conforme ficou esclarecido na contestação oferecida pelos litisconsortes, na preliminar de exceção de coisa julgada, "A recusa praticada pelo Egrégio Tribunal Pleno à promoção por antiguidade do preclaro magistrado, foi, pois, óbice à concessão do writ, por ser ato discricionário e prescindir de motivação. Mas, conquanto ilegalmente, voltou a ser fundamento da mesma pretensão. No mandado de segurança a que aludimos a causa de pedir foi a vaga do cargo de Desembargador aberta com a aposentadoria do sempre festejado Joaquim Paulino Gomes; o pedido foi o aproveitamento do Impetrante; e o fundamento foi a antiguidade, assim como a recusa oposta pelo Tribunal..."

Na ação em tela, ou seja, na que ora se responde, a causa de pedir - disseram bem os litisconsortes - "foi a criação, em 1.981, de três cargos de Desembargador, dois dos quais foram preenchidos pelos litisconsortes-contestantes, por serem os mais antigos Juízes

de Direito de segunda entrância; o pedido é o aproveitamento do ilustrado autor, mediante sua promoção para uma das vagas, ou melhor, para um dos dois cargos; e o fundamento é a alegada ilegalidade da recusa pelo Tribunal".

Correta como está a análise dos litisconsortes que, com todo o respeito, nos permitimos transcrever, adotando-a, na íntegra, como fundamento de defesa, a outra conclusão não se pode chegar, validamente, senão a de que, pelo menos em parte, o pedido do Contestado já foi objeto de decisão judicial transitada em julgado, máxime quando se constata que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre o RE interposto pelo Contestado naquele mandado de segurança, chancelou, pela sua Colenda 2ª Turma, a decisão do Tribunal local, porquanto, unanimemente, em consonância com o parecer da douta Procuradoria - Geral da República, decidiu pelo não conhecimento do apelo extremo. (doc. 02).

Assim, a coisa julgada material é uma realidade que a todos os olhos surge, sendo, por consequência, evidente encontrar-se prejudicado o conhecimento do mérito da ação ora contestada, que não mais poderá ser discutido, pena de ofensa à **res judicata**.

Decerto - e isso foi também oportunamente lembrado pelos litisconsortes - que a ampliação do pedido, representada pelo acréscimo da pretensão indenizatória por dano moral e pagamento de diferença de vencimentos, em nada prejudica a preliminar de coisa julgada, porquanto o pedido principal desta ação continua sendo o mesmo mandado de segurança malogrado. O mais - pedido de indenização ou ressarcimento -, é mero acessório do principal. Portanto, se o direito à promoção compulsória inexistente, como deixou patente a Corte Suprema, inexistente é, também, o direito à indenização, sabido que, sem lesão de direito não pode existir dano indenizável, seja ele qual for.

Em razão disso, tem toda procedência, **data venia**, o pedido que se ratifica, de extinção do processo, sem julgamento do mérito, ao embasamento do disposto no art. 267, item V, do Código de Processo Civil Brasileiro.

## b) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Admitindo-se, só para argumentar, a superação da preliminar, referente à coisa julgada - o que não é crível -, mesmo assim a pretensão do Contestado não colheria melhor sorte, por esbarrar, de modo estridente, noutro obstáculo intransponível, igualmente motivador da extinção deste processo, sem julgamento do mérito.

As judiciosas e inatacáveis ponderações com que o ilustre advogado Luiz Bezerra de Menezes escorou a segunda preliminar contida na peça contestatória dos litisconsortes, demonstram, sem sofisma e com clareza solar, que a pretensão do Contestado, sem dúvida alguma, agasalha pedido juridicamente impossível, como a seguir se demonstra:

Não se perca de vista que, segundo se infere da peça vestibular, o ponto central da inconformação do Contestado, o que ele considera como sendo o "nó-górdio" de seu direito, é a nulidade de que se reveste a decisão adotada pelo Tribunal local, na escolha dos nomes à promoção aos cargos de Desembargador, pelo critério de antiguidade, circunstância que, segundo afirma, contamina de nulidade os "Dois atos governamentais emanados de premissas ir-reais" porquanto "dilapidaram direitos do requerente que assim exige uma reparação". Reza a inicial que "Para a primeira vaga o requerente foi recusado (DOC. Nº 03) por uma maioria que não representava na ocasião a absoluta exigida na Constituição Federal, tendo sido nomeado o Dr. Roberto Hermidas de Aragão (doc. nº 07), em 10.02.82". Em seguida que, "Para a segunda vaga foi omitido o nome do requerente (DOC. Nº 03), sendo indicado e nomeado o Dr. Raimundo da Costa Santos (DOC. Nº 06), em data de 11.02.82".

Portanto, para o Contestado, nulo não é apenas o ato do Tribunal de Justiça (a deliberação ou escolha dos dois nomes para o preenchimento, pelo critério de antiguidade, das vagas de Desembargador), mas, também, os atos governamentais nomeatórios subsequentes, porquanto emanados estes últimos, de "premissas ir-reais"... "O requerente, sendo mais antigo que os Doutores Roberto Hermidas Aragão e Raimundo da Costa Santos, teria de obter o acesso ao Tribunal antes deles".

Apesar disso, flagra-se na peça inicial, às fls. 15, de modo claro e expresso, que "Não pretende o requerente desconstituir os atos governamentais que nomeou seus dois colegas, senão o acesso a que tem direito para lhe serem atribuídos os vencimentos, vantagens e demais garantias inerentes ao cargo". Nessas circunstâncias, só se pode admitir que o Contestado também não quer o reconhecimento da nulidade da escolha levada a efeito pelo Tribunal, já que foi esta deliberação que gerou os atos governamentais de nomeação de seus dois colegas.

Ora, por esse prisma já se afigura juridicamente impossível o pedido do Contestado, pois, ou os atos, tanto o do Judiciário como os do Executivo são passíveis de nulidade e, assim, devem ser declarados nulos, cabendo ao contestado o direito de nomeação ao cargo de Desembargador, ou então tais atos estão perfeitos, sem

mácula, devendo, pois, subsistir. Das duas, uma. Não há outra alternativa.

Segue-se, daí, que não pretendendo o Contestado desconstituir os atos governamentais que nomearam seus dois colegas, tais atos remanescerão perfeitos e acabados. Por consequência, as vagas em discussão estarão regularmente providas ou preenchidas, não havendo lugar para a promoção de quem quer que seja. Resultado é que a pretensão do Contestado de ser alçado ao cargo de Desembargador, se torna, como é óbvio, juridicamente impossível. Sim, porque embora increpe de nulidade os atos em questão, não quer, todavia, a sua desconstituição e, mesmo assim, postula um direito que só poderia emergir se tais atos fossem declarados nulos.

Doutro modo, defeso é o pedido feito pelo Contestado, à base de solução igualmente impossível, do ponto de vista jurídico.

De fato, se a deliberação do Tribunal, bem como os atos nomeatórios do Executivo não estivessem em conformidade com a lei, padecendo, pois, de nulidade, o que não é verdadeiro, conforme será demonstrado na análise do mérito, mesmo assim a situação jamais poderia ser resolvida com a solução alvitrada pelo Contestado.

Admitindo-se, mais uma vez, só para esclarecimento de raciocínio, que os atos em questão estivessem padecendo de nulidade, a desconstituição dos mesmos seria, então irrecusável. De todo modo, em face do princípio constitucional da vitaliciedade, que é uma garantia da magistratura, ter-se-ia de colocar em disponibilidade um dos dois Desembargadores ocupantes das vagas providas por antiguidade, uma das quais reclamada pelo Contestado.

Aliás, disso tem conhecimento o Contestado, porquanto ressalta, às fls. 16 da inicial, que "Para desconstituir os atos errados da promoção dos outros dois juízes teriam eles de ficar em disponibilidade para ter cabimento o acesso do requerente..."

Na verdade, se fosse o caso, mas não é, somente a disponibilidade de um dos dois magistrados promovidos poderia gerar vaga no Tribunal de Justiça, abrindo ao Contestado a oportunidade de concorrer, porquanto o acesso do juiz mais antigo não é compulsório, mas sujeito a discricionariedade de que se pode valer a Corte, por sua maioria, na escolha dos seus membros.

Esta solução, entretanto, não convém ao Contestado que não a deseja, não a quer. "Não pretende", como diz expressamente, "desconstituir os atos governamentais que nomeou seus dois colegas, senão o acesso a que tem direito para lhe serem atribuídos os vencimentos, vantagens e demais garantias inerentes ao cargo".. (inicial, fls. 15. Sem grifos).

O que ele quer, então? Qual a solução que propõe? Qual o seu pedido fundamental? "... quer o requerente que o ressarcimento

do dano funcional e pecuniário que sofreu seja reparado por meio de ato governamental que lhe promova ao cargo de **DESEMBARGADOR a contar de fevereiro de 1.982 e seguidamente o ponha em disponibilidade como a ressalta de lhe serem assegurados os direitos ao provimento quando houver vaga, bem a aposentadoria na devida época**'. (Inicial, fl. 16. Sem grifos no original).

Este é o pleito genérico do Contestado, sendo a promoção e a disponibilidade os pedidos principais e, acessórios, os ressarcimentos financeiros, conforme ficou enfatizado, a título de especificação e detalhamento, nos itens 1 a 5, da mesma fl. 16.

É o pedido do Contestado, com todo o respeito, desenganadamente absurdo. Primeiro, porque jamais poderá haver promoção sem vaga, já que ele não postula a remoção dos litisconsortes dos cargos que ocupam nem a disponibilidade dos mesmos, mas a sua própria. Segundo, porque se alguém tivesse que ser posto em disponibilidade, *in casu*, seria um dos dois litisconsortes, a fim de que, dando-se vaga, pudesse o Contestado ter acesso ao Tribunal, se este sufragasse o seu nome.

Ora, ou os litisconsortes têm direito de permanecerem como Desembargadores em atividade, completando, assim, a composição do Tribunal e fechando qualquer possibilidade de vaga, ou então não possuem esse direito, devendo um deles ser posto em disponibilidade, abrindo-se vaga a ser preenchida, não necessariamente pelo Contestado, em vista do poder de veto conferido à Corte, pelo art. 144, item III, da CF.

O que não se pode é inverter a situação, como quer o Contestado, que pretende ser promovido sem que haja vaga e pede para ser posto em disponibilidade, no mesmo ato de promoção, no cargo de Desembargador, que não existe, pela inexistência de vaga.

Não é necessário ir longe, **data máxima venia**, para a constatação de que toda a postulação do Contestado, configura, na sua generalidade, um pedido juridicamente impossível.

Nessas circunstâncias, estando ausente uma das condições da ação não há lugar para a formação e prosseguimento do processo, não podendo ser composto o litígio, já que não é possível alcançar o objetivo querido pelo Contestado, maxime porque, em nosso Direito, não pode o Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, sendo irrecusável a adstrição do magistrado ao pedido da parte. É o que prescreve o art. 460, do CPC.

Destarte, à luz dos fundamentos das preliminares expostas, faz-se imperiosa a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ao amparo do disposto nos itens V e VI, do art. 267, do mesmo CPC.

## II - O MÉRITO

Entende o Contestado que a deliberação do Tribunal de Justiça, sobre ser injusta, foi também ilegal, por afrontosa ao art. 140 e seu § 1º e ao § 4º do art. 106 da LOMAN, bem como ao art. 144, item II, da CF, os quais, segundo afirma, lhe asseguram o direito adquirido de ser promovido, por antiguidade, ao cargo de Desembargador.

Sem prejuízo da tese do malferimento dos mencionados dispositivos, alega o Contestado que a primeira decisão do Tribunal de Justiça foi "matematicamente errada" e, portanto, incompatível com o preceito constitucional (art. 144, item II, alínea b, da CF) que permite a recusa do Juiz mais antigo aspirante a vaga de Desembargador, desde que pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal.

É que, segundo o Contestado, quando da eleição do nome para o preenchimento da primeira vaga, a ser provida pelo critério de antiguidade, foi o seu nome recusado por 7 votos, eis que apenas 4 lhe foram favoráveis, significando terem votado apenas 11 Desembargadores, quando a composição do Tribunal já era de 14 membros, em vista da alteração introduzida pela Lei nº 1503 de 30.11.81, estabelecadora de novas regras sobre a Organização Judiciária Estadual. Aduz que, sendo 14 o número de Desembargadores, a maioria absoluta só poderia ser 8 e não os 7 que lhe vedaram a promoção.

Ademais, e sem embargo das irregularidades supracitadas, outra há, de maior tomo, onde "se depara o nó-górdio do direito do" Contestante. Afirma que, ao deliberar sobre o preenchimento da segunda vaga, pelo critério de antiguidade, foi ele contestado ignorado na sua existência, foi morto pelo Tribunal de Justiça, pois a tanto equivaliu a omissão de sua pessoa, não considerada, não apresentada, incogitada e, assim, não submetida a votação.

Essa omissão, no sentir do Contestado, importou na nulidade da votação e, por consequência, também do ato governamental que, para a segunda promoção por antiguidade nomeou o Dr. Raimundo da Costa Santos. Diz que, sendo o Juiz de Direito mais antigo, teria de obter o acesso ao Tribunal antes dos seus dois colegas mais modernos, promovidos, todavia, para o preenchimento daquelas vagas, em contradição com o prescrito na CF, na LOMAN e na Lei de Organização Judiciária Estadual.

Vejamos se isso ocorreu:

De pronto, revela-se equivocada, **data maxima venia**, a tese esposada pelo Contestado, no que pertine à composição do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas quando se verificaram as 3 vagas de Desembargador, onde reside o cerne da questão.

Com efeito, estabelece a Constituição Federal:

Art. 144 - Os Estados organizarão a sua justiça, observados os arts. 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:

I - (omissis)

II - (omissis)

III - o acesso aos Tribunais de segunda instância dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. A antiguidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. **Neste caso o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.** No caso de merecimento, a lista triplíce compor-se-á de nomes escolhidos dentre os juizes de qualquer entrância; (os grifos são nossos).

A promoção de Juiz de Direito ao cargo de Desembargador é disciplinada na CF, pelo item II do art. 144, e não pelo item II, alínea b, do mencionado dispositivo, como quer o Contestado. Realmente, enquanto este último trata das promoções de juizes de entrância para entrância, por exemplo, da primeira entrância (do interior) para a segunda entrância (da capital), aquele agasalha a disciplina das promoções entre instâncias, por assim dizer, ou seja, promoção do cargo de juiz de primeira instância (Juiz de Direito) para o cargo de Desembargador, Juiz superior, de segunda instância.

Logo, não se pode confundir nem baralhar situações diversas: promoção entre entrâncias é coisa diferente de promoção ou acesso ao Tribunal de Justiça, porquanto nesta o Juiz de Direito concorre á promoção para Desembargador, enquanto naquela o Juiz de Direito de uma entrância, do interior, por exemplo, concorre á promoção para outra entrância, que pode ser uma intermediária, ou mesmo da capital, todavia sem elevação na hierarquia, pois continua sendo Juiz de Direito.

Colocado o assunto no seu devido lugar, cabe analisar o aspecto da composição do Tribunal de Justiça, ao tempo da ocorrência das vagas, para saber se a deliberação que recusou o Contestado, foi, como ele diz, "matematicamente errada".

A composição do Tribunal de Justiça era de 11 membros, número que foi elevado para 14, posteriormente, verificando-se, por força da alteração, a existência de 3 vagas. Entretanto, é evidente que

a atacada deliberação do Egrégio Tribunal de Justiça não poderia faticamente ter sido adotada por 14 Desembargadores, porquanto este número inexistia. Com efeito, 11 Desembargadores, reunidos em Sessão Plenária, deliberaram para o preenchimento das 3 vagas então existentes. Significa dizer que os 11 Desembargadores reuniram-se com a finalidade de escolher os 3 (três) nomes que deveriam completar a nova composição do Tribunal. Ora, somente por absurdo poder-se-ia admitir que a maioria do Colegiado era, na ocasião, de 14 e não de 11 membros. Tinha que ser de 11, pois este era o número existente de Desembargadores e, nessas condições a recusa do Juiz mais antigo, no caso o Suplicante, poderia ser manifestada por 6 sufrágios, apenas.

No caso em tela, dos 11 Desembargadores que compunham o Tribunal, 7 votaram pela não promoção do Contestado e só 4 a favor. Sem entrar no mérito da decisão que recusou o Contestado - que configura "uma garantia do Judiciário na formação dos Tribunais" - resulta evidente que, tomando-se por base o número de sufrágios, a decisão não só foi matematicamente correta, como ainda, respaldada no item III do art. 144, da Constituição Federal.

Assim, visto não existir base para aceitar a tese de que na ocasião em que foram deliberadas as promoções, a composição real do Tribunal de Justiça já era de 14 membros e, ainda, a circunstância de terem votado os 11 Desembargadores componentes do Egrégio Colegiado, dúvida não pode haver sobre a validade da decisão, sendo insustentável o argumento aludido.

Restaria ver se o Tribunal de Justiça poderia recusar a promoção do Contestado.

Recorde-se, para melhor exame do assunto, que o Contestado foi alçado ao cargo de Juiz Substituto de Desembargador a 11 de agosto de 1.974, nos termos do art. 70, item XXXIX, alínea a, e art. 13 da Resolução nº 02, de 20 de março de 1.974 (Organização Judiciária Estadual).

Por aplicação do disposto no art. 140 da Lei Complementar nº 35 de 17 de março de 1.979 (LOMAN), foi o Contestado posto em disponibilidade, por Decreto Governamental do mesmo ano, com efeito retroativo a 15 de novembro. Encontrava-se o Contestado em disponibilidade, quando ocorreram as vagas a serem providas no Tribunal de Justiça.

Estabelece o art. 140 da LOMAN:

Art. 140 - Vencidos o prazo do art. anterior, ficarão extintos os cargos de juiz substituto de segunda instância, qualquer quer seja a sua denominação, e seus ocupantes, em disponibilidade, com vencimentos integrais até serem aproveitados.

§ 1º - O aproveitamento far-se-á por promoção ao Tribunal de Justiça ou ao Tribunal de Alçada, conforme o caso, respeitado o quinto constitucional, alternadamente, pelos critérios de antiguidade e merecimento, e, enquanto não for possível, nas Varas da Comarca da Capital, de entrância igual à dos ocupantes dos cargos extintos".

Por seu turno, prescreve o art. 106, § 4º da LOMAN:

"Art. 106 - (omissis)

§ 4º - Elevado o número de membros do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais inferiores de segunda instância, ou neles ocorrendo vaga, serão previamente aproveitados os em disponibilidade, salvo o disposto no § 2º do art. 202 da Constituição Federal e no § 1º do art. 57 desta Lei, nas vagas reservadas aos magistrados".

A interpretação que faz o Contestado dos dispositivos supra transcritos é, pela ordem, a de que à época da ocorrência das vagas já era ele detentor do direito adquirido ao aproveitamento e da expectativa de direito à promoção; do direito de concorrer obrigatoriamente ao preenchimento da vaga de Desembargador; e, do direito assegurado pela LOMAN, de ser previamente aproveitado, mormente em razão do disposto no art. 144, inciso III, da Constituição Federal.

Entretanto, vê-se de imediato, sem maior esforço, que o Contestado equivocou-se, outra vez, **data venia**.

Na verdade, quando o legislador determinou fossem postos em disponibilidade, com vencimentos integrais até serem aproveitados, os ocupantes dos cargos extintos de Juiz Substituto de segunda instância, que era o cargo ocupado pelo Contestado quando editada a LOMAN, não garantiu, como quer ele, aos que nessa situação se achavam, nenhum direito adquirido de serem aproveitados ou promovidos, resultando, apenas, uma mera expectativa de direito ao aproveitamento por promoção, respeitadas as condições e os critérios estabelecidos na lei.

Nem se diga que a favor do Contestado milita a regra insculpida no § 4º do art. 106 da LOMAN, onde se apega. Basta verificar que, ao estabelecer o aproveitamento dos em disponibilidade, o aludido dispositivo agasalhou, especificamente, a situação dos MEMBROS DO TRIBUNAL, ou seja, dos Desembargadores em disponibilidade, não sendo de confundir-se Juiz de Direito Substituto de Desembargador em disponibilidade com Desembargador em disponibilidade.

Melhor dizendo: quando a Lei (art. 106, § 4º, da LOMAN) estabeleceu que "Elevado o número de **membros do Tribunal de Justiça** ..., ou neles ocorrendo vaga, serão previamente aproveitados **os em disponibilidade**, ...", referiu-se apenas aos Desembargadores

em disponibilidade, porque só estes é que são membros do Tribunal de Justiça. Nessas circunstâncias, se o Contestado não ostentava a condição de Desembargador, ou seja, de membro do Tribunal de Justiça, mas tão somente a de Juiz de Direito Substituto de Desembargador cai por terra, de modo inevitável, sua pretensão ao aproveitamento prévio nas vagas abertas em consequência da elevação do número de membros do Tribunal.

Em consequência, a situação do Contestado só encontra agasalho nas disposições do art. 140 e seu § 1º da LOMAN, garantindo-se-lhe a disponibilidade com vencimentos integrais e o possível, mas não necessário aproveitamento por promoção ao Tribunal de Justiça. É o que manda a lei; é o que foi feito.

É que, conforme facilmente se percebe, a promoção prevista no supramencionado dispositivo (§ 1º do art. 140 da LOMAN) não pode ser meramente automática, ou só em função da disponibilidade ou da antiguidade do destinatário da norma. De fato, ambas as circunstâncias não bastam, por si sós, salvo se se interpretar e aplicar isoladamente aquelas disposições, coisa evidentemente impossível, em vista de um comando superior, contido na Lei Maior.

Com efeito, o poder de recusa do Tribunal, na hipótese, foi exercido legitimamente e com autorização da Carta Política Federal, a teor do prescrito no seu art. 144, item III, *verbis*:

"Art. 144 - (omissis)

III - o acesso aos Tribunais de segunda instância dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. A antiguidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. **Neste caso o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.** No caso de merecimento, a lista tríplice compor-se-á de nomes escolhidos entre os Juizes de qualquer entrância;" (grifamos).

Em tais casos, como se vê, o Tribunal de Justiça pode exercer, discricionariamente, sem motivação, portanto, o poder de veto ao juiz mais antigo. E, sob o pálio da Constituição Federal, o Tribunal amazonense tomou a decisão sob exame.

Esse aspecto - o mais importante da questão -, já foi percuientemente analisado pela Corte Suprema, segundo se depreende do que ficou estampado no venerando acórdão de sua Colenda Segunda Turma, prolatado por ocasião do julgamento do RE. nº 102.188-8/AM, interposto pelo próprio Contestado, ao fito de ver reconhecida a mesma e já repetitiva tese do direito adquirido, obstinadamente perseguida nesta ação (doc. nº 02).

No voto que proferiu por ocasião da relatância do mencionado RE, não conhecido por unanimidade pela douta Turma julgadora, disse o eminente Ministro CARLOS MADEIRA, **verbis**:

"A Constituição criou, portanto; a figura do aproveitamento dos substitutos de juízes de segunda instância nos moldes do reingresso no serviço ativo já preconizado na legislação de pessoal do serviço público (art. 64 da Lei 1.711/52). Entretanto, pela natureza da norma, não criou uma garantia nova; apenas estabeleceu uma expectativa de direito, que a Lei Orgânica da Magistratura especificou em disposição transitória.

Trata-se, assim de norma que não interfere com as regras fundamentais da organização judiciária dos Estados, no que respeita ao acesso dos juízes aos Tribunais de segunda instância, por antiguidade ou por merecimento (art. 144, III, da Constituição).

A recusabilidade do juiz mais antigo para a promoção, pelo voto da maioria absoluta dos Desembargadores é, como tem entendido este Tribunal, uma garantia do judiciário na formação dos Tribunais. Essa recusabilidade, prevista no art. 104, § 2º, da Constituição de 1.934, foi inserida no art. 124, IV da Constituição de 1.946, e se manteve na Carta de 1.967.

A ela não se pode contrapor o aproveitamento, que visa à adequação da situação funcional dos juízes cujos cargos foram extintos, na carreira da magistratura. Não há direito subjetivo ao aproveitamento oponível ao poder de recusa dos Tribunais.

.....  
Não configurada a negativa de vigência do art. 140 da Lei Complementar nº 35, não conheço o recurso". (grifamos).

Então, obtida a última palavra da cúpula do Judiciário brasileiro, que ora se adota como fundamento contestatório da pretensão **sub iudice**, não é preciso ir mais longe. Também aqui o direito não socorre ao Contestado.

Quanto a alegação de nulidade da escolha para o preenchimento da segunda vaga, por não ter sido cogitado o nome do Contestado, só o dever da exação impõe o tratamento desta matéria. Sim, porque como dizem os litisconsortes, "é mais do que elementar que a mesma recusa se operou em relação ao provimento das duas vagas". De fato, prosseguem os litisconsortes, "... seria fastidioso e de excessivo rigor formal, senão abundante ou teratológico, preferir-se a recusa por duas vezes na mesma sessão plenária, ou seja, a do dia 04.02.82".

Têm razão os litisconsortes quando afirmam que, "intencionalmente ou não, o autor confunde omissão com desnecessidade de renovação que se tornaria pieguice. Sem dúvida, se numa mesma sessão vão ser indicados dois Juízes para promoção por antiguidade, uma só vez se fará a votação sobre a avaliação do mais antigo. Uma vez recusado, a decisão vale para as duas promoções, é curial! Todavia, quando vagar um outro cargo de Desembargador e o provimento vier a ser pelo critério de antiguidade, aí, sim, o nome do autor terá de obrigatoriamente voltar a ser considerado. Querer que fosse na mesma sessão de 04.02.82, seria admitir o absurdo, isto é, que na mesma sessão, os mesmos membros do Tribunal adotassem comportamento conflitante".

O raciocínio dos litisconsortes está perfeito. Dizer mais, seria chover no molhado. Mais uma vez não se vislumbra qualquer direito de que se possa valer o Contestado para atacar, com eficácia, a deliberação do Tribunal de Justiça, que lhe foi desfavorável.

Finalmente, por todos os motivos expostos, afiguram-se totalmente desfundamentados os pedidos acessórios de pagamento de vencimentos atrasados e de indenização por dano moral, porquanto esses consecutórios somente poderiam ser deferidos, se deferido fosse o direito de ser o Contestado promovido, o que não é possível. Faltando-lhe o direito à promoção, que é o principal, é óbvio inexistir o acessório. E mais, se a recusa do Contestado não configura um ato ilícito, porque amparado na lei, não há dano ressarcível, pena de ofensa à relação de causalidade, que em tais casos deve existir, e ao princípio jurídico impediante do enriquecimento sem causa.

### III - DO PEDIDO

Ante todo o exposto, que acolhendo ambas ou uma das preliminares suscitadas, haja por bem V.Exa de decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Do contrário, se resolver pelo exame do mérito, seja a ação julgada improcedente, na sua integralidade, com a condenação do Autor-contestado no pagamento das custas processuais, de honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da causa, e nas demais obrigações que forem de direito.

Protestando-se pela produção de quaisquer tipos de provas admitidas, as quais desde logo se requer e, confiando-se no prevailecimento do Direito e da Justiça.

P. deferimento

Manaus, 02 de abril de 1.987

OLDENEY SÁ VALENTE  
Procurador do Estado

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DA CAPITAL**

O INSTITUTO DE EDUCAÇÃO RURAL DO AMAZONAS - IER-AM, Autarquia Estadual vinculada à Secretaria de Estado da Educação, sediada na Rua Major Gabriel nº 80, nesta cidade, representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador do Estado que adiante assina, nos autos da Ação de Despejo por falta de pagamento, que promove nesse Juízo e Cartório, DAFRAMA-ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., não se conformando, data venia, com a r. sentença que reconheceu a procedência da citada ação, quer da mesma recorrer com as inclusas razões, apoiada nas disposições do art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil.

Assim, uma vez processado, requer-se a remessa do recurso apelatório para posterior julgamento por uma das Egrégias Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Manaus, 19 de agosto de 1.987

**JARI VARGAS**  
Procurador do Estado

Apelante: INSTITUTO DE EDUCAÇÃO RURAL DO AMAZONAS IER/AM.

Apelado: DAFRAMA - ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

Egrégia Câmara Civil:

A douta sentença apelada ressent-se de juridicidade e impõe-se, por isso, ser reformada.

Antes, porém, de adentrar-se no mérito da pretensão exposta pela Apelada, torna-se necessário e indispensável arguir-se, desde logo, em preliminar, a nulidade do processo, em virtude da incompetência absoluta do Juízo de Direito da 8ª Vara Cível, para processar e julgar ação proposta contra entidade autárquica.

É que, segundo o art. 73, Item I, Inciso b, da Lei nº 1503, de 30 de dezembro de 1981, que dispõe sobre a Organização e Divisão Judiciária do Estado do Amazonas, compete privativamente a uma das Varas da Fazenda Pública processar e julgar demandas judiciais contra autarquias estaduais, ao dispor de modo claro:

"Art. 73 - Ao Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública, compete:

I - processar e julgar:

- a) .....  
b) as causas em que forem, do mesmo modo, interessadas as entidades autárquicas ..."

Logo, não tendo o Juízo a quo declarado, como deveria ter feito, a sua incompetência, requer-se com base no art. 113 do CPC, que essa Egrégia Câmara declare nulo o processo a partir das fls. 14 dos autos.

De outro modo, inobservou-se, **in casu**, a obrigatoriedade da intervenção do representante do Ministério Público, previsto no art. 82, II do CPC, tendo em vista a evidente existência do interesse público, representado pela natureza da lide, bem como em razão da qualidade do apelante, impondo-se, por isso, com base no art. 84, a nulidade do processo.

Há, ainda, de ser observado, que o Juízo a quo, não atentou nem mesmo para os prazos processuais, uma vez que é sabido que as entidades autárquicas desfrutam do benefício da dilatação do prazo conferida à Fazenda Pública, consagrado no art. 188 do CPC, que diz:

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

Ocorre, porém, que em plena vigência do prazo para a apelante contestar a ação foi prolatada a r. sentença, contrariando, também a remansosa jurisprudência dos tribunais pátrios, condensada por THEOTONIO NEGRÃO em sua festejada e sempre atualizada obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" - 16ª ed. pág. 113, que assim dispõe:

"As autarquias se beneficiam do disposto no art. 188 do CPC. A propósito, há lei expressa, o Dec. Lei 7.659, de 21.06.45 (em RT 157/424, Lex 1945/255, RDA 2/965, RF 104/192, DLF 349)."

"Neste sentido: RTJ 90/1.091 e RF 274/160; RTJ 95/321; RTFR 114/10; RT 472/184; RTJESP 41/162; RP 4/400, em. 160, 5/353, em. 42; TFR - 1ª Turmas, AC 43.078-MT, J. 3.6.77, DJU 16.2.78, p.559, 2ª col. em.; TFR - 3ª Turmas, AI 38.864-RJ, J.27.6.77, DJU 16.2.78, p.557, 3ª col., em.; TFR - 4ª Turmas, AI 39.120-RJ, j. 12.4.78, DOU 11.9.78, p.6.807, 1ª col., em."

Como perceptível, a lei processual e a iterativa jurisprudência contemplam as autarquias com prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, cuja inobservância se constitui

em nulidade "sempre que se verificar cerceamento de defesa em ponto substancial para a apreciação da causa", como sói ser a peça contestatória, que só não foi formulada em virtude da ação ter sido sentenciada antes da fluência do prazo legal.

Assim sendo, por tudo que foi abordado em preliminares, demonstrando os vícios que impregnam o presente processo, requer-se a essa Egrégia Câmara, que do alto de sua sabedoria, decrete a nulidade do processo a partir das fls. 14, determinando que o Juízo a quo remeta os autos a uma das Varas da Fazenda Pública, para processar e julgar o feito.

## MÉRITO

A Apelada propõe a presente ação, sob a mera alegação de que contratou com a apelante a renovação de contrato de locação, cujo novo valor da locação deixou a Apelante de saudá-la, no prazo legal.

É bem verdade que a Apelante firmou contrato de locação com a Apelada, com vistas à locação do imóvel sito na rua Major Gabriel nº 80, com prazo de 3 (três) anos, a contar de 10 de fevereiro de 1984 e a terminar em 10 de fevereiro de 1987.

Antes do término do prazo convenionado, a apelada formulou proposta escrita de renovação do contrato de aluguel prestes a se extinguir, pretendendo elevar o valor da locação mensal que era de Cz\$ 5.000,00 (Cinco Mil Cruzados), para simplesmente Cz\$ 40.000,00 (Quarenta Mil Cruzados), conforme se vê no documento anexo.

A Apelante, em resposta às pretensões da Apelada, através de expediente de 30 de janeiro de 1987, manifestou interesse em prorrogar o contrato de locação por mais um ano, todavia, o limite máximo dos recursos disponíveis pelo Poder Público não permitia que o pagamento do aluguel ultrapassasse o limite da quantia de Cz\$ 30.000,00 (Trinta Mil Cruzados).

Ocorre, porém, que a Apelada silenciou quanto à aceitação da contra-proposta e, por isso, não foi celebrada a renovação contratual, com novas bases de aluguel, que só podia ser por escrito, uma vez que se trate de locação renovatória com o Poder Público, tendo como Locatária uma autarquia estadual.

Ainda assim, deve ficar claro que a Apelante só dispunha em seu orçamento disponibilidade financeira para arcar com o pagamento de aluguel de até a importância de Cz\$ 30.000,00 (Trinta Mil Cruzados), por mês, o que significa dizer que para a celebração da renovação locatícia teria de ser observado que o reajuste não poderia ultrapassar o limite do índice da variação nominal das Obrigações

Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), substituída pela OTN, através do Decreto-Lei nº 2.284/86.

É que tendo se verificado o término contratual na data de **10 de fevereiro de 1987**, em plena vigência do Decreto-Lei nº 2.284, de 10 de março de 1986, que instituiu o novo sistema monetário brasileiro, impunha-se o congelamento de todos os preços até a data de **28 de fevereiro de 1987**, inclusive quanto aos aluguéis de imóveis.

Portanto, a partir do mês de março/87, os inquilinos que continuaram na ocupação do mesmo imóvel desde antes do dia **28 de fevereiro de 1986**, o aumento do aluguel não pode ultrapassar o reajustamento de 70,69% (setenta vírgula sessenta e nove por cento), que corresponde a atualização do valor da OTN (Obrigação do Tesouro Nacional) em março/87.

E, como a Apelada não concordou em se submeter às regras aplicáveis à espécie, porque não aceitava a aplicação do índice oficial (OTN) de reajustamento da locação, furtou-se a celebrar a renovação do contrato de aluguel, por isso deve ficar entendido que o contrato firmado em 10 de fevereiro de 1984 tornou-se prorrogado por tempo indeterminado, sujeitando-se o reajustamento do aluguel ao índice correspondente a OTN, apurado em março/87.

Por outro lado, esclareça-se que a apelante, no intuito de cumprir com o pagamento normal da mensalidade da locação, depois de observar que a apelada não se apressava em recebê-la na tesouraria da Autarquia, como sempre fez das vezes anteriores, endereçou-lhe expediente, em anexo, convidando para receber as quantias em atraso, correspondente ao aluguel com reajustamento com base no índice oficial (OTN).

Logo não procede a formulação consignada na peça inicial de que a Apelante concordou em pagar a quantia de Cz\$ 30.000,00 mensalmente, pela renovação do contrato de locação, tomando, falsamente, como acerto oficial os termos do expediente de fls. 10, dos autos.

Sabe-se que o Poder Público não pode firmar contrato de nenhuma espécie sob a modalidade verbal, porque a própria Administração o exige, para efeito de seu controle interno e externo.

Em consequência, já está assente que, segundo o Parágrafo Único do art. 50, do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispõe sobre licitações e contrato da Administração Pública em geral:

"É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento."

E, exatamente em razão desta norma obrigatória, jamais a locatária, entidade autárquica, podia concordar com a realização de convenção verbal, vulnerando a lei e prejudicando os interesses do particular.

Por outro lado, como ficou dito anteriormente, o pagamento dos aluguéis sempre foi efetuado na Tesouraria da Autarquia, deixando, sem qualquer explicação, a apelada de recebê-los, agora não pode alegar que a apelante deixou de cumprir com a sua obrigação primeira de pagar, quando foi ela, a locadora, que deixou espontaneamente de comparecer ao domicílio da Apelante para receber os aluguéis.

A lei civil determina, no art. 950, que "efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário dispuser as circunstâncias, a natureza da obrigação ou a lei".

No caso em apreciação, tornou-se normal e comum a apelada receber os aluguéis diretamente na tesouraria da Autarquia, até porque o contrato original outra estipulação não previa, daí entender-se que, em verdade, não é a Apelante que deixou de cumprir com a sua obrigação, mas a Apelada, que a seu modo e conveniência, deixou de comparecer à sede da entidade pública, para receber a quantia que tem direito e que continua à sua disposição, como bem frisa o documento aqui acostado.

Observa-se que no contrato original não há cláusula indicando o lugar do pagamento, por isso a locadora só recebia os aluguéis no domicílio da locatária devedora. Neste caso, dadas as circunstâncias impostas pela locadora, não caberia à locatária procurar o locador para quitar seu débito, não estando, assim em mora, capaz de ensejar a ação de despejo.

Na realidade, não estando fixado no contrato o lugar do pagamento, não cabe a pretendida alegação de mora sustentada pela Apelada, ainda que esteja vencido o prazo de pagamento estipulado em contrato, porque o locador não se apresentou à locatária, como sempre fez anteriormente, para receber a prestação que tem direito, com base no novo padrão monetário, conforme explicitado.

Assim sendo, a Apelante requer a essa Egrégia Câmara Cível, caso ultrapassadas as preliminares arguidas, seja o presente recurso de apelação conhecido e provido, condenando a Apelada ao

**pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.**

**Termos em que,  
Pede deferimento.**

**Manaus, 19 de agosto de 1.987**

**JARI VARGAS  
Procurador do Estado**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA JUSTIÇA  
FEDERAL - CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO  
AMAZONAS**

**AÇÕES DECLARATÓRIAS INCIDENTAIS.**

**Autora: CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL  
S/A - ELETRONORTE.**

**Processos JFA nºs. 0778, 0770, 0776, 0786, 0780, 0782,  
0768, 0772, 0776, 0774, 0784, 0791, 0790, 0788, 0789, 0771,  
0785, 0787, 0777, 0769, 0767, 0775, 0783, 0781, 0779, 0773  
e 0765.**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, representado por sua Procuradoria Geral, sediada na Rua Ferreira Pena nº 366, nesta cidade, por seu Procurador subscrito, tendo sido citado, a requerimento da Autora, para integrar, como Litisconsorte passivo, a relação processual, decorrente das Ações Declaratórias Incidentais propostas contra os Réus, comparece tempestivamente, com respeito e acatamento devidos, à audiência de V.Exa, para expor e, afinal, requerer o que abaixo enuncia.

**1. RECUSA DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO**

A Autora - Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - ELETRONORTE, devidamente autorizada pelo Decreto Federal nº 85.896, de 13 de abril de 1.981, promove ação de desapropriação contra o(s) Réu(s), objetivando expropriar áreas de terras, necessárias à formação do reservatório da Usina Hidrelétrica de Balbina, neste Estado.

No curso da referida ação, a Autora, levantando sérias e fundadas dúvidas quanto ao domínio presuntivo do(s) Réu(s) decorrente do título de propriedade que ostenta(m), formulou, com fundamento nos artigos 5º e 325, do Código de Processo Civil, pedido de sentença declaratória incidental, por entender que da declaração de existência ou inexistência do direito de propriedade do(s) desapropriando(s), depende o julgamento da Ação Principal.

Como o suposto domínio do(s) Réu(s) derivasse de alienação de terras devolutas feitas pelo Estado do Amazonas, no período de 1.969 a 1.971, acoimadas de nulidades viscerais e/ou resolvidas em face do descumprimento de condições resolutivas impostas ao(s) adquirente(s), a Autora requereu e obteve o chamamento do Estado para integrar no polo passivo, a relação processual, na incidental.

É evidente o interesse do Estado na lide, até como forma de assegurar a eficácia da sentença que for proferida, de vez que participou diretamente do negócio jurídico (alienação de terras devolutas), do qual se originou o pretense direito do(s) Réu(s), ora em questionamento.

Em que pese a essa evidência, não há, na espécie, comunhão de interesses entre o Estado - alienante - e o(s) Adquirente(s) - desapropriando(s), nem afinidade de questões por um ponto comum de direito ou de fato, daí porque recusa o seu chamamento para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo, mas, ao revés, postula o seu ingresso na causa, no polo ativo da relação processual, conjuntamente com a Autora e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Justifica-se essa mudança de posição pela circunstância de que, também, o Estado do Amazonas questiona a legitimidade do domínio detido pelo(s) Réu(s), em razão não apenas da evidência de fraudes no(s) respectivo(s) processo(s) de alienação de terras devolutas estaduais, mas também pelo manifesto descumprimento de condições resolutivas imposta ao(s) adquirente(s) de terras públicas, pela Lei nº 89, de 31 de dezembro de 1.959.

Assim, admitida a intervenção do Estado, aderindo ao polo ativo da relação processual, faz-se necessário, *prima facie*, demonstrar o caminho fraudulento que viciou, desde a origem, o suposto direito de propriedade do(s) Réu(s).

## 2. OS FATOS

Na verdade, há mais de vinte anos fala-se no aproveitamento do potencial hidroelétrico do Rio Uatumã. Embora a concessão à Autora (ELETRONORTE) somente haja sido dada, em 1º de março de 1.977, através do Decreto Federal nº 70.321, a área de implantação do projeto já se achava de há muito definida no local denominado "Cachoeira Balbina" e, à época desses estudos, dita região era constituída de terras devolutas estaduais.

Definida a área de implantação do projeto, eis que um grupo de pessoas, estranhas à região e travestidas de agricultores, motivadas, sem dúvida, pela perspectiva de lucro fácil e vultoso, encetaram verdadeira "corrida ao ouro", demonstrando súbito interesse na aquisição de áreas centrais, longínquas e inóspitas, precisamente na região de Cachoeira Balbina, onde se formaria, no futuro, o reservatório da hidrelétrica do mesmo nome.

Desse modo, no período de 1.969 a 1.971, mas antes da edição do Decreto-Lei nº 1164, de 1º de abril de 1.971, foi promovido um grande loteamento na região já aludida, abrangendo parte dos

territórios dos municípios de Uruará e Itapiranga, segundo a divisão geopolítica do Estado, à época, tendo o Estado do Amazonas titulado cerca de 550 lotes de terras, absolutamente simétricos, cada qual com a área de 3.000 ha.

Ocorre que, na pressa de consolidar a sua condição de proprietários, antecipando-se mesmo ao advento do citado Decreto-Lei nº 1164/71, o(s) interessado(s), contando certamente com a conivência de funcionários inescrupulosos, logrou(aram) obter a titulação de lotes de terras devolutas estaduais, sem o atendimento às prescrições contidas na referida Lei nº 89, de 31.12.1959 (Lei de Terras do Estado), especialmente no que tange à obrigatoriedade de demarcar "in loco", o lote pretendido, como imposto pelos seus arts. 61 e seguintes.

Conforme se acha amplamente denunciado e provado nos autos, não houve em tais alienações a indispensável demarcação concreta dos lotes. Mas, muito ao contrário, para esquivar-se à exigência legal, engendrou-se o artificioso expediente de demarcá-los, em gabinete, a partir de levantamentos aerofotogramétricos procedidos pelo projeto RADAM, em execução na ocasião e de outros métodos estranhos à legislação agrária estadual.

A demonstração mais eloquente da falta de demarcação reside no fato, já tantas vezes detectado nestes autos, inclusive pelos próprios peritos desse Juízo, de que a maioria das glebas teria sido demarcada, no curto prazo de um (1) ano, por um único profissional, no caso, Sr. Isaac Amorim, cuja tarefa, na hipótese de efetiva e concreta realização lhe demandaria, pelos meios normais, pelo menos 16 (dezesseis) anos.

Afora esse aspecto, por si só suficiente para macular de nulidade visceral os títulos em questão, impede salientar, ainda, que ditas alienações, além de espelharem graves defraudações do patrimônio fundiário do Estado, contrariaram os objetivos estabelecidos pela citada Lei nº 89/59.

Com efeito, dispõe a lei agrária estadual, *in verbis*:

"Art. 36 - Os adquirentes de terras devolutas ficarão sempre sujeitos ao seguinte:

.....  
.....  
d) ocupá-las efetivamente, tornando-as produtivas mediante cultura efetiva ou exploração racional sistemática, de acordo com o fim declarado no requerimento de compra".

A definição do que seja cultura efetiva é dada pelo art. 6º, da mencionada lei, cujo parágrafo único esclarece que esta deve ser sempre acompanhada de moradia habitual.

E o art. 164, do referido diploma, estabelece, ainda, que "em todos os títulos de cessão de terras serão impressas as obrigações e condições essenciais da concessão estabelecidas nesta Lei".

É de notar, também, que tais alienações terminaram por violar a regra constitucional inscrita no art. 171, parágrafo único da Constituição Federal, segundo o qual "salvo para a execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares".

Com efeito, embora cada pretendente tenha sido contemplado com um único lote de 3.000 ha, para contornar a proibição constitucional, porém, após a titulação, os lotes foram negociados entre eles, resultando na ostensiva transgressão ao citado dispositivo da Carta Federal, com a concentração em mãos de poucos de vasta área da região de Balbina.

Igualmente, releva frisar que, uma vez obtida a titulação, e, operada a gizada "ação entre amigos", o(s) Réu(s) se quedou(aram) inerte(s), à espreita da ocasião oportuna para deflagrar(arem) a última fase da extensa cadeia de fraudes, objetivando abiscoitar, na ação expropriatória, polpuda indenização, em evidente detrimento dos interesses públicos.

### 3. O DIREITO

Do relato dos fatos antes alinhados, todos verossímeis, coerentes e cabalmente demonstrados pela prova carreada para os autos, exsurge extreme de dúvidas a simulação dolosa e fraudulenta perpetrada pelo(s) adquirente(s) das terras públicas em apreço.

Efetivamente, o(s) adquirente(s), com o desenganado objetivo de atender à exigência de demarcação "in loco" dos lotes pretendidos, como determinado pelos arts. 61 e seguintes, da lei agrária estadual (Lei nº 89/59), valeu-se(eram-se) de um artificioso simulacro de demarcação, a partir de fotografias aéreas do projeto RADAM e outros métodos de gabinete que, absolutamente, não espelham a realidade do relevo e da topografia da área, conforme exige a lei, para determinar a efetiva situação, confrontação e individualização dos lotes, no solo.

Esse vício macula de nulidade os títulos expedidos e, consequentemente, o suposto domínio do(s) adquirente(s), a teor do que prescreve o art. 147, do Código Civil, *in verbis*:

"Art. 147 - É anulável o ato jurídico:

.....  
II - Por vício resultante de erro, dolo, simulação ou fraude".

Por outro lado, como antes sublinhado, as aquisições não foram realizadas com a finalidade de dar aos lotes a destinação prevista na lei de terras do Estado e no(s) respectivo(s) requerimento(s) de compra, à qual estava(m) obrigado(s), por expressa disposição legal.

De feito, os títulos expedidos pelo Estado consignam expressamente a obrigação dos adquirentes de terras públicas de cumprirem as disposições previstas nas leis e regulamentos, especialmente no que respeita à exigência de ocupá-las, de modo efetivo, tornando-as produtivas, mediante cultura permanente ou exploração racional sistemática, conforme declarado no(s) requerimento(s) de compra (art. 36, alínea d, da Lei nº 89/59).

Ademais, o art. 6º, do mencionado diploma, diz que a cultura efetiva deve ser sempre acompanhada de moradia habitual.

Todavia, ao que se colhe dos informes prestados pelos senhores louvados, os lotes permanecem na condição de floresta virgem, intocada e inacessível, sem qualquer sinais ou vestígios de ocupação presente ou passada.

Essa constatação caracteriza, de forma irretorquível, o descumprimento por parte do(s) adquirente(s) de condição a que se obrigara(m), sujeitando-o(s), destarte, à resolução "pleno jure" do domínio da(s) terra(s) que lhe(s) foi(ram) transmitida(s), que, por isso, se revertem automaticamente ao patrimônio devoluto do Estado.

Definitivamente, estabelece a Lei nº 89, de 31 de dezembro de 1.959.

"Art. 1º - São consideradas terras devolutas compreendidas nos limites do Estado do Amazonas:

.....  
h) - as que, vendidas, concedidas, legitimadas ou revalidadas, não tenham seus proprietários cumprido qualquer das cláusulas pelas quais se obrigaram no ato da compra, concessão, legitimação ou revalidação;"

Como se observa, a alienação de terras devolutas estaduais, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 89/59, não confere, de pronto, ao adquirente o domínio pleno e incondicional do lote, mas, sujeitando-o ao implemento das condições exigidas na lei e no requerimento de compra, caracteriza autêntica propriedade resolúvel.

A propósito, estatui o Código Civil Brasileiro, no art. 647, que "resolvido o domínio pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a detém."

Também, sem embargo da resolução operada, vale destacar, mais uma vez, a presença, nessa oportunidade, da simulação praticada pelo(s) adquirente(s), de vez que a intenção, desde o início, não era a de adquirir terras públicas para dar-lhes destinação econômica e social, mas a aquisição foi feita, de caso pensado, visando tão só a indenização futura, na expectativa da execução do projeto da Hidrelétrica de Balbina, de há muito cogitada. Precisamente, por essa razão e porque isso sempre foi e continua sendo o único e exclusivo objetivo do(s) adquirente(s), tais terras ficaram durante esse longo tempo relegadas ao mais completo abandono e totalmente improdutivas.

Se assim não fora, que outro motivo teria levado um punhado de pessoas não identificadas e sem qualquer vínculo com a região, ligadas a grupos familiares e econômicos do Centro-Sul do País, a se interessarem pela aquisição de terras centrais, no coração da Amazônia, recobertas de floresta virgem e densa, coincidentemente na região para a qual se achava prevista a implantação da prefalada hidrelétrica?

Assim é que, no exato momento em que o Governo Federal, atendendo a um antigo reclamo popular e necessidade da economia regional, resolve, a despeito das graves dificuldades por que atravessa a Nação, implantar um projeto essencial ao desenvolvimento do Estado do Amazonas, com recursos captados no exterior, eis que surge um grupo de pessoas gananciosas, ávidas como lobos rapaces, a engendrar um plano ilícito e imoral, sob a falsa aparência de legalidade, com o objetivo indisfarçável de enriquecimento sem causa, capaz de inviabilizar a execução do projeto, em face dos pesados encargos indenizatórios a que se julgam com direito.

Sobre ser esse comportamento ilícito e imoral, por caracterizar intuito de verdadeiro saque aos dinheiros públicos, afigura-se ainda com inominável falta de patriotismo, repudiada sob todas as luzes.

Afinal, está evidenciado, **ex abundantia**, que o pretenso direito dos adquirentes das glebas foi construído sob o manto aparente da legalidade, mediante simulação dolosa e fraudulenta, com o objetivo de auferir vantagem ilícita e imoral.

Mas, o direito não pode tolerar que a lei seja utilizada como instrumento de custódia da fraude e da simulação, para obtenção de vantagem pessoal em detrimento de outrem, mormente quando a lesão atinge toda a coletividade, como na hipótese vertente, em que se cuida de recursos públicos.

Por isso que o legislador pátrio, sensível ao aspecto teleológico da lei, fez insculpir no artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a salutar regra:

"Na aplicação da Lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

#### 4. A CONCLUSÃO

Demonstrado à saciedade que o(s) Réu(s) desapropriando(s) não é(são) detentor(es) legítimo(s) do domínio do(s) lote(s) inserido(s) na área da região de "Cachoeira Balbina, seja porque os títulos respectivos expedidos pelo Estado do Amazonas são nulos de pleno direito, por resultarem de simulação dolosa e fraudulenta, seja porque o(s) adquirente(s) teve(tiveram) resolvida sua propriedade pelo descumprimento de condição resolutiva a que se sujeitou(aram), no momento da aquisição.

Desse modo, a ocorrência concomitante das situações acima focadas, determina a reversão automática dos lotes em referência ao domínio do Estado do Amazonas, que na condição de legítimo titular do direito de propriedade, vindica para si a correspondente indenização, pela desapropriação das terras pelo Governo Federal.

#### 5. AS PROVAS

Além das provas já colacionadas aos autos, o Estado do Amazonas protesta e requer, desde já, pelo depoimento pessoal do(s) Réu(s), pena de confissão, oitiva de testemunhas, perícias, requisições e juntada de novos documentos.

#### 6. O REQUERIMENTO

À vista de todo o exposto, admitido o pedido de recusa de litisconsórcio passivo e o seu ingresso no polo ativo da presente relação processual, ao lado, **pari passu**, da Autora e do INCRA, o ESTADO DO AMAZONAS vem REQUERER a V. Exa., com fulcro nos dispositivos legais já apontados, se digne de, afinal, julgar procedente(s) a(s) Ação(ões), para o fim de declarar a NULIDADE E/OU a RESOLUÇÃO do domínio do(s) Réu(s), com a reversão dos respec-

**tivos lotes ao patrimônio fundiário do Estado, com as cominações de lei, por ser de DIREITO e de inteira e inofuscável JUSTIÇA**

**Pede deferimento.**

**Manaus, 25 de setembro de 1.987**

**JOÃO BOSCO DANTAS NUNES**  
**Procurador do Estado**

**EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA 1ª J.C.J. DE MANAUS.**

**PROCESSO Nº 1ª JCJ - 423/81.**

O ESTADO DO AMAZONAS - SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE - SESAU, nos Autos do Processo 1ª JCJ -423/81, em que são partes - IZAIRA MAIA FREIRE E OUTRA - Reclamantes-Exequentes e o ESTADO DO AMAZONAS - SESAU - Reclamado-Executado, inconformado data vênia, com a R. decisão de fls. 181/182, que rejeitou seus embargos, vou por intermédio do Procurador do Estado que esta subscreve, habilitado consoante delegação de poderes arquivado na Secretaria da MM. Junta, AGRAVAR DE PETIÇÃO, com bases no Artigo 897, letra "a", da CLT, na conformidade das razões anexas.

Termos em que,

P. deferimento

Manaus, 18 de agosto de 1987.

**SEBASTIÃO DAVID DE CARVALHO**  
Procurador do Estado

### **AGRAVO DE PETIÇÃO**

Interposto pelo ESTADO DO AMAZONAS - SESAU, nos Autos dos EMBARGOS À EXECUÇÃO - 1ª J.C.J. de Manaus.

Egrégio Tribunal Regional:

A R, decisão de fls. 181/182, que rejeitou os EMBARGOS, julgando-os improcedentes, mantendo à sentença de liquidação que homologou os cálculos de fls. 163 a 164. Não obstante, a decisão ter sido proferida por um dos mais ilustres magistrados, não poderá prevalecer, senão vejamos:

Os EMBARGOS à Execução, às fls. 168/169, dos Autos foram motivados, principalmente, porque as Reclamantes-Exequentes, conforme as provas que foram feitas nos Autos, na data de 08 de junho de 1982, nos termos do Decreto Estadual de nº 6.376, da mesma data, foram integradas ao regime jurídico previsto na Lei 701, de 30 de dezembro de 1967 - (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas), cujo texto legal declara:

"Integra ao regime estatutário os servidores da Secretaria de Estado de Saúde, regidos pela C.L.T."

A integração das Reclamantes-Exequentes, no regime Estatutário, só se concretizou mediante suas opções, com livre manifestação das mesmas, nos termos da Lei Estadual de Nº 1.491, de 17 de dezembro de 1981, regulamentada pelo Decreto Estadual nº 6.154, de 12 de fevereiro de 1982.

Após optarem pelo regime Estatutário as Exequentes, fato que ocorreu no dia 08 de junho de 1982, daí por diante, não poderiam mais as mesmas, receberem gratificação, a que tinham feito jus como celetistas, uma vez que assim procedendo, qualquer decisão, como no caso sob análise, está contrariando o disposto no Art. 7º letra "C" da Legislação Consolidada, que exclui a apreciação dessa Justiça Especializada, a partir de 08 de junho de 1982, quando foram as exequentes integradas ao regime estatutário, conforme ficou cabalmente provado.

A sentença "a quo", afirma tratar-se de direito adquirido, ou vantagem específica, inclusive de funcionário estatutário, etc. Esqueceu entretanto, o julgador de primeira instância, não ter mais qualquer ingerência em decisões nesse ou naquele sentido no referido processo e principalmente, mandando computar cálculos, como mandou, nos períodos em que as Exequentes já não mais estavam vinculadas ao regime de CLT, ignorando a existência de inúmeras decisões unânimes do TRT - 11ª Região de que:

"Não possui direito de ação na Justiça do Trabalho o celetista que passou a condição de estatutário e pleiteia verbas relativas ao período trabalhado nesta última condição".

E ainda:

"Empregado do Estado do Amazonas que opta pelo regime estatutário, perde o direito de ação na Justiça do Trabalho para Executar sentença que lhe assegurou parcelas vincendas de gratificação adicional de risco de vida".

A propósito das decisões acima referidas, existe o Decreto-Estadual de nº 8.253/84, que disciplinou a situação remuneratória dos funcionários integrados no regime estatutário, por força da lei 1.491, de 17.12.1981.

Entre os considerandos, está claramente, o de que: "A passagem para o regime estatutário, nos moldes da Lei 1.491/81 e respectivo Decreto Regulamentador, importou na transformação do emprego em cargo público, com vencimento equivalente aos salários básicos daqueles".

Assim por disposição do Art. 4º do Decreto nº 8.253/84 - "As unidades de pessoal dos diferentes órgãos da Administração Estadual adotarão as providências necessárias com vistas a dar cabal cumprimento do disposto neste Decreto, sob pena de responsabilidade".

Por todo o exposto, espera o Agravante que esta preclara Corte de Justiça Especializada, dê provimento ao presente **AGRAVO**, para o fim de que seja determinada a nulidade dos cálculos efetuados a maior, para liquidação da sentença, conforme os **EMBARGOS**, a partir do mês de maio de 1982, permanecendo os cálculos corretos e anteriores a data referida, pelo período não prescrito.

Em assim se procedendo estar-se-á, mais uma vez, dignificando o direito do altar da **JUSTIÇA**.

Pelo que,

**ITA SPERATUR JUSTITIA**

Manaus, 18 de agosto de 1987

**SEBASTIÃO DAVID DE CARVALHO**  
Procurador do Estado

## **EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.**

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria-Geral, representada pelo Procurador do Estado que adiante assina (Portaria de designação nº 081/86-PGE), vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., para contestar a Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo cumulada com Reintegração de Cargo, proposta por JANUÁRIO CORREIA VIANA, brasileiro, casado, profissão ignorada, pelos fatos e fundamentos seguintes:

### **OS FATOS**

O Peticionário era funcionário público estadual, lotado na Secretaria de Estado da Fazenda, onde exercia o cargo de Oficial de Exatoria "B" prestando suas atividades funcionais na Cidade de Canutama, como Administrador de Exatoria.

Ocorre, que por Decreto de 26 de agosto de 1981, publicado no Diário Oficial do Estado da mesma data e ano, foi demitido, a bem do serviço público, após responder a regular processo disciplinar, como incurso no art. 261, item I e VI, combinado o o art. 263, da Lei nº 701, de 30 de dezembro de 1967 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas) à época em vigor.

Salienta o Autor, em sua petição de ingresso, que, após a edição do decreto demissório contra si foi instaurada a competente ação penal que ainda não chegou ao desfecho final, porém, antes de ter sido demitido do serviço público teve sua prisão decretada por ato administrativo.

Que "o Suplicante acusado da prática de Peculato (art. 312) do Código Penal e somente disso, não podia ser demitido, a bem do serviço público, sem que houvesse definição de responsabilidade penal".

Alega ainda o autor que sem decisão condenatória em processo penal, não podia ter sido demitido, porque a inocência é presumida e não a culpabilidade. Por isso a demissão, a bem do serviço público, se constitui em ato absurdo, "sobretudo aplicada a um funcionário com muitos anos de bons serviços prestados à administração pública e sem antecedentes censuráveis."

Afinal, o Autor requer a decretação de nulidade judicial do ato administrativo de sua demissão, bem como seja reintegrado ao serviço público, com a conseqüente condenação do Estado do Amazonas ao pagamento de perdas e danos pelos prejuízos que sofrera durante o período de afastamento ilegal.

## PRELIMINARMENTE

Conforme se observa da petição de ingresso, bem como dos documentos apensos aos autos e dos que aqui se faz juntada (decreto de demissão do Suplicante do serviço público estadual), dão conta que ele foi expulso do Quadro Permanente da Secretaria de Estado da Fazenda, através de ato próprio, na data de 26 de agosto de 1981.

Com efeito, entre a data da demissão, 26 de agosto de 1981, e a data do ingresso da presente ação em Juízo 06 de outubro de 1987, medelam simplesmente mais de seis anos, estando assim, prescrito o direito de reclamar a suposta lesão de seu direito, em face do inquestionável ato expulsivo, a bem do serviço público.

É que a pretensão do Suplicante encerra direito típico de natureza pessoal. Por isso, o prazo para propor ação contra a União, os Estados e os Municípios prescreve inapelavelmente em cinco anos, conforme está claramente expresso no art. 1º, do Decreto Federal nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que impõe:

**"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".** (grifou-se).

Portanto, não resta dúvida de que o direito de ação do Suplicante está irremediavelmente prescrito, porque ele deixou o tempo passar inexoravelmente, mantendo-se inerte e indiferente ao próprio direito que deveria ser postulado através de ação.

Consequentemente, é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio, no sentido de que decorridos cinco anos, sem que o interessado tenha postulado a revogação de ato administrativo que o alcançou, exaurido fica inteiramente o seu direito de agir, tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal, coincidentemente, em recurso extraordinário interposto pelo Estado do Amazonas, que aqui se transcreve:

**"EMENTA: Recurso extraordinário. Reintegração em cargo público - Prescrição da ação. Demitido em outubro de 1964, o autor somente aforou a demanda em fevereiro de 1978. Prescrição quinquenal. Decreto nº 20.910/1932, art. 1º. A ação para anular o ato de demissão está sujeita à prescrição quinquenal. A prescrição, no caso, atinge o próprio fundo de direito e não apenas as parcelas sucessivas alcançadas pelo decurso do tempo. Recurso extraordinário conhecido e provido, para julgar prescrita a ação".** (STF - RE 104.687 2-Am. Rel. Ministro Nery da Silveira.

Recte.: Estado do Amazonas (Advs.: Jari Vargas e outros),  
Recdo.: Edmundo Monteiro Filho (Advs.: José Alfredo  
Pereira de Andrade e outro), in Diário da Justiça da União  
nº 221, p. 26011, de 20 de novembro de 1987).

Assim sendo, por este fundamento inicial, o Estado do Amazonas requer a extinção do processo com base no art. 267, item V, do Código de Processo Civil.

## NO MÉRITO

Conforme se observa da petição de ingresso, o Autor pretende retornar ao serviço público, alegando como fundamento, de que a sua demissão foi baseada em ato puramente ilegal, porquanto a infração que cometeu foi daquela prevista no art. 312, do Código Penal Brasileiro (prática de peculato). Portanto, o ato expulsivo só podia ter sido editado após a comprovação da prática delituosa, com sentença transitada em julgado, visto que está respondendo à competente ação penal, no Juízo da Comarca de Canutama-AM.

Incorre o Autor, por conseguinte, em imperdoável engano, uma vez que a demissão dele do serviço público estadual, decorreu após a instauração de regular processo disciplinar, com amplo direito de defesa do indiciado, o que culminou com a sua demissão mediante apuração minuciosa de que, no exercício da função pública infringiu o disposto no art. 261, item I e VI, combinado com o art. 263, da Lei nº 701, de 30 de dezembro de 1967 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Amazonas), à época em pleno vigor.

Portanto, as provas que o Autor trouxe, aos autos, mostram que ele quando exercia o cargo de Oficial de Exatonia, e, tinha a responsabilidade de administrar a Coletoria do Município de Canutama, não se houve com exatidão no cumprimento do dever funcional, uma vez que ficou comprovado que lesou os cofres públicos no valor de mais Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros), moeda corrente da época, cometendo, assim, crime contra Administração Pública, capitulado no Código Penal.

Conseqüentemente, à vista da infração disciplinar praticada pelo Autor, a Administração independente da responsabilidade criminal, decidiu acertadamente, por ato próprio, penalizar o Autor, com a expulsão do serviço público, conforme se vê no decreto de 26 de agosto de 1981, publicado no Diário Oficial do Estado do mesmo dia e ano.

E a punição disciplinar, in casu, não depende, de modo algum, de processo criminal a que está sujeito o Autor, em virtude da mesma falta cometida, não estando o Administração condicionada a

aguardar o resultado da ação penal para punir administrativamente o funcionário faltoso.

Sabe-se que apurada regularmente a falta funcional, o servidor desde logo, fica sujeito à correspondente pena disciplinar, na esfera administrativa independentemente do resultado do Juízo Criminal, como bem tem entendido o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos.

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DEMISSÃO - ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO CRIMINAL.** Não tem influência no processo administrativo, a sentença que, em juízo criminal, absolve o réu funcionário". "(STF RDA 35/148)".

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO - DEMISSÃO - ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO.** Ação criminal independe da ação administrativa. A absolvição no processo criminal, que não se deu pela categórica inexistência do fato delituoso, não anula o processo administrativo de que resultou a demissão do funcionário "(TFR RDA 35/146)".

Quanto à alegada argumentação de que a demissão do Autor "a bem do serviço público", constitui-se um absurdo, não tem o mínimo de fundamento, porquanto a infração cometida se encontra no rol das consideradas graves pela legislação administrativa aplicada na espécie, conforme está expresso no ato de expulsão.

Objetivamente, ao Poder Judiciário cabe de modo restritivo o exame do ato atacado pelo Autor, cabendo-lhe apenas apreciar se o ato disciplinar foi editado com vícios de ilegalidade, no sentido de verificar se o ato foi editado dentro do ordenamento jurídico, o que não é o caso, porquanto a punição do Autor adveio após a instauração de regular processo disciplinar, com amplo direito de defesa.

Com efeito, a observada alegativa com relação à justiça ou injustiça do ato, à sua conveniência ou inconveniência, bem como se está de acordo ou não com os interesses da Administração, extrapola da vontade, da tutela do Poder Judiciário, porque o mérito do ato punitivo é da competência exclusiva da Administração Pública, conforme ensina o emérito administrativista SEABRA FAGUNDES, na sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", 3ª ed., 1957, Forense, p. 167:

"Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade".

No mesmo sentido é a lição sempre atual do eminente administrativista HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª ed., 1987, p. 603/604, que diz:

"O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria omitindo pronunciamiento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou na sua falta, com os princípios gerais de Direito".

E a jurisprudência pátria, de igual forma, considera a questão em debate, conforme se vê no trecho da ementa da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim:

"Ato Administrativo - Poder Discricionário - Controle Jurisdicional. Não pode o Poder Judiciário, em se tratando de ato administrativo, discricionário ou não censurá-lo sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade. O exame deve ater-se à legalidade da medida (in RDA 27, pag. 214).

Finalmente, o Estado do Amazonas REQUER a V.Exa., que determine que o Autor promova, antes de mais, o recolhimento da Taxa Judiciária e da correspondente Taxa de Expediente, uma vez que não foi deferida a gratuidade da justiça, em face de, como se observa, não ter postulado o benefício da assistência judiciária, na forma do que estabelece a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 e suas alterações posteriores.

Do exposto, requer, ainda, o Contestante caso ultrapassada a preliminar suscitada, seja ação julgada improcedente e condenado o Autor ao pagamento das custas gerais do processo, bem como dos honorários advocatícios do patrono do réu na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. No mais, protesta pela apresentação de provas admitidas em direito, inclusive pelo depoimento pessoal do Autor, de testemunhas, e juntada de documentos.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Manaus, 07 de dezembro de 1987.

**JARI VARGAS**  
Procurador do Estado

## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, brasileiro, casado, Governador Constitucional do Estado do Amazonas, amparado nas disposições contidas no art. 119, item I, alínea 1, da Constituição Federal, bem como nos termos da Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, vem solicitar que seja formulada REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ao Colendo Supremo Tribunal Federal, na forma prevista em seu Regimento Interno, a fim de ver declarada a inconstitucionalidade do § 1º, ao art. 118, da Constituição do Estado do Amazonas, alterado pela Emenda Constitucional nº 26, de 4 de dezembro de 1986, promulgada pela ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS, de acordo com os fatos e fundamentos que serão submetidos à sábia apreciação de V. Exa. no transcorrer desta petição.

1. DO PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO DISPOSITIVO VICIADO DE INCONSTITUCIONALIDADE. É imperiosa a concessão de medida cautelar, como forma de impedir grave dano, de incerta reparação, às finanças deste Estado. Com efeito, caso continue a ter vigência a regra, objeto desta postulação, são incalculáveis os prejuízos e extremamente difícil, ou impossível a sua recuperação. A fim de avaliar a necessidade da medida, pede-se vênha para trazer a exame o texto constitucional sob referência.

Anteriormente, ainda com redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 8 de julho de 1985, rezava o indigitado dispositivo constitucional:

Art. 118 - "A Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas compõe-se de sete (7) Auditores, nomeados pelo Governador do Estado, sendo as três (3) primeira vagas preenchidas pelos Auditores-Adjuntos, indicados pelo Tribunal com base nos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, e as quatro (4) restantes por pessoas de livre escolha do Governador, dentre bacharéis em Direito, em Ciências Econômicas, Contábeis e/ou Administrativas, que contem de vinte e cinco a menos de cinquenta anos de idade.

§ 1º - A nomeação de que trata este artigo é condicionada à prévia aprovação pela Assembléia Legislativa, ressalvadas as indicações do Tribunal de Contas do Estado, na forma do disposto no "caput" deste artigo."

Com a edição da Emenda Constitucional nº 26, de 4 de dezembro de 1986, o artigo sob exame passou a ter o seguinte teor:

Art. 118 - "A Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas compõe-se de sete (7) Auditores Adjuntos.

§ 1º - Os Auditores serão nomeados pelo Governador do Estado, dentre os Auditores-Adjuntos, indicados pelo Tribunal de Contas, com base nos critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente e **PERCEBERÃO AS MESMAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS ATRIBUÍDAS À MAGISTRATURA**" (destacou-se)

Enquanto o texto anterior não fazia nenhuma menção à remuneração, este veio incisivamente, vinculando a remuneração dos Auditores do Tribunal de Contas à mesma atribuída à Magistratura. Para se ter apenas uma idéia aproximada do que isto pode afetar o Erário do Amazonas, basta observar que a equiparação nem sequer foi delimitada a determinada instância, ou a entrâncias. Logo, tendo sido posta sem freios, ela pode se fazer tomando como paradigma, tanto um Juiz Municipal como um Desembargador.

Considerando que a Emenda sob exame tem vigência imediata, sem dúvida alguma, esta despesa que não foi orçamentada, mas que foi determinada (inconstitucionalmente como será enfocado mais adiante) por via oblíqua, implicará em sério desequilíbrio financeiro, no exercício corrente, ao Estado. Por outro lado, protegidos pelo manto da Emenda Constitucional que a gerou, os seus beneficiários poderão alegar, com farta razão, a sua boa fé, no momento em que o Estado, após o trânsito em julgado da decisão deste caso, tentar recuperar o que pagou ilegalmente.

Há precedentes no Colendo Supremo Tribunal Federal, julgando casos semelhantes, concedendo liminarmente a medida cautelar, como se pode observar no julgamento da Representação nº 1.135-RS, em 1º de julho de 1982, em que foi relator o eminente Ministro Oscar Corrêa, com a seguinte ementa:

"Medida cautelar em representação de Inconstitucionalidade (art. 170, § 1º, do RISTF).

Cabe quando a vigência imediata do texto contra o qual se representou poderá ocasionar dano irreparável ao Erário ou criar situação de difícil desfazimento.

Medida cautelar deferida. " (RTJ 102/488).

Idêntica posição adotou a Corte Suprema, ao deferir a medida cautelar pleiteada na Representação nº 1.356-1-AL, em 17 de setembro de 1986, sendo Relator o eminente Min. Francisco Resek, que lavrou a ementa do teor seguinte:

**"REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS OCORRENTES.**

Dispositivos de lei com forte aparência de inconstitucionalidade. Necessidade de se preservar o erário de todo

dispêndio com acréscimos retributivos possivelmente ilegítimos, e de recuperação posterior improvável.

Medida cautelar deferida." (Diário da Justiça da União, de 24 de outubro de 1986, p. 20315).

2. DO MÉRITO. Não resta a menor dúvida de que o novo texto, introduzido através da mencionada Emenda Constitucional, do § 1º, ao art. 118, da Constituição do Estado do Amazonas, mostra-se claramente inconstitucional, eis que afronta vários princípios estabelecidos em nossa Lei Fundamental, como será examinado com mais vagar, nos segmentos seguintes:

2.1. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO. Ao promulgar a Emenda Constitucional sob discussão, fixando "vantagens pecuniárias" aos senhores Auditores do Egrégio Tribunal de Contas deste Estado, com o conseqüente aumento da despesa pública, a Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas feriu, com um golpe só, os artigos 57, inciso I, e 65, da Constituição Federal, comprovado que legislou sobre matéria de competência do Poder Executivo;

2.2. VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO INDEVIDA DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. Obrou inconstitucionalmente, ainda, a Assembléia Legislativa do Amazonas ao estabelecer que os Auditores do Tribunal de Contas deveriam perceber "as mesmas vantagens pecuniárias atribuídas à Magistratura", porque isso atinge frontalmente a proibição expressa no parágrafo único, do art. 98, da Constituição Federal, verbis:

Art. 98 - "Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas.

Parágrafo único - Respeitado o disposto neste artigo, É VEDADA VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE QUALQUER NATUREZA PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DO PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO" (destaques pelo postulante).

No julgamento da Representação nº 915, em que foi declarada a inconstitucionalidade do § 4º, do art. 51, da Emenda Constitucional nº 4, de 30 de outubro de 1969, do então Estado da Guanabara, o Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo relator o saudoso Min. Aliomar Baleeiro, decidiu que:

É vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração ou pessoal do serviço público". (Julgamento em 5 de dezembro de 1974, in RDA 124/99).

É interessante trazer a exame, por pertinente, trechos da mencionada Representação, acolhida pelo Acórdão acima ementado, de lavra do Prof. J.C. Moreira Alves, à época, Procurador-Geral da República:

"Ora, por força do art. 57, I, combinado com o art. 65, da Constituição de 1969, a iniciativa de leis que fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos é do Chefe do Poder Executivo, e, por conseguinte, portanto nos Estados- Membros, em conformidade com o disposto no art. 13, III, da mesma Carta, é do Governador".

E, mais adiante, no que se refere à proibição contida no parágrafo único, do art. 98, da Constituição:

"A propósito, note-se, ainda, que a expressão "vinculação de qualquer natureza", que se encontra no parágrafo único do art. 98 da Constituição Federal, não invalida a interpretação acima pois, com as palavras "de qualquer natureza", o que o texto constitucional pretende é impedir que, de maneira indireta ou dissimulada, se estabeleçam vinculações que possibilitem o reflexo automático do aumento de remuneração dado a uma categoria funcional em outra, e não vedar a fixação de teto de vencimentos, o qual não implica essa possibilidade" (ibidem).

Por esses motivos, honro-me em suscitar a referida inconstitucionalidade, solicitando a V. Exa. que, acatando-a, formule representação ao Colendo Supremo Tribunal Federal para que aprecie e julgue os pedidos, deferindo a medida cautelar, na forma regimental, e, afinal, declarando a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 118, da Constituição do Estado do Amazonas, com a redação dada através da Emenda Constitucional nº 26, promulgada pela Assembléia Legislativa do Estado, em 4 de dezembro de 1986.

Juntam-se à presente em fotocópias autenticadas a página 24, do Diário Oficial do Estado do Amazonas, de 12 de julho de 1985, e as páginas 5 e 6, do mesmo Órgão Oficial, de 10 de dezembro de 1986, com o inteiro teor das Emendas Constitucionais nºs. 21, de 8 de julho de 1985, e 26, de 4 de dezembro de 1986, respectivamente, editadas pela Assembléia Legislativa deste Estado.

Pede deferimento.

Manaus, 9 de fevereiro de 1987

**GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO**  
Governador do Estado do Amazonas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 119, I, I, da Constituição Federal, e na forma disciplinada pelo título VI do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, vem, mediante REPRESENTAÇÃO, submeter a exame e julgamento desta SUPREMA CORTE, a arguição de inconstitucionalidade das expressões "e perceberão as mesmas vantagens pecuniárias atribuídas à Magistratura", contidas na parte final do § 1º do art. 118 da Constituição do Estado do Amazonas (EC) nº 15, de 9/7/82) na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 4/12/86.

Adota o representante, como fundamento jurídico do pedido, as razões contidas no expediente anexo, que lhe foi dirigido pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Amazonas.

Requer o representante, ainda, o deferimento de medida cautelar, consistente na suspensão de execução das expressões impugnadas do aludido preceito da Constituição do Estado, até o julgamento da representação, tendo em vista a relevância dos fundamentos jurídicos da arguição e a necessidade de preservar o erário de dispêndios eventualmente ilegítimos, suscetíveis de gerar situação de difícil desfazimento,

Isto posto, pede o representante que, submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal a medida cautelar e após o prazo das informações a serem solicitadas à Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, lhe seja dada vista dos autos, para pronunciamento a respeito do mérito da arguição.

Brasília, 26 de fevereiro de 1987

**JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE**  
Procurador-Geral da República

**Em 25 de Março de 1987.**

**SENHOR GOVERNADOR,**

Comunico a V. Exa. que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 18 do corrente mês, nos autos da Representação nº 1.393-6, representada Assembléia Legislativa desse Estado, concedeu liminar para suspender a execução da parte final do § 1º do art. 118 da Constituição do Estado do Amazonas, com a redação da emenda constitucional nº 26, de 04.12.86, até o julgamento do feito.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. protestos de elevado apreço.

**Ministro RAFAEL MAYER**  
Presidente

Ao Exmo. Sr.  
Doutor AMAZONINO MENDES  
Governador do Estado  
MANAUS - AM

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE  
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO  
AMAZONAS**

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria-Geral, representada pelo Procurador do Estado que adiante assina, nos autos do Mandado de Segurança nº 09/85-Manaus, tendo como Impetrantes REINALDO DE SOUZA MODESTO e outros, não se conformando, **data venia**, com a r. decisão proferida pelo Colendo Tribunal Pleno, do Egrégio Tribunal de Justiça, que concedeu a segurança pleiteada, com arrimo no art. 119, inciso III, alínea "a" e "d" da Constituição Federal, combinado com o art. 325, incisos I e II do RISTF, vem, tempestivamente, interpor perante a V.Exa. o competente RECURSO EXTRAORDINÁRIO na certeza de que o respeitável decisorio seja revisto e, finalmente, reformado.

**PREÂMBULO**

Consta dos autos do Mandado de Segurança que os Impetrantes obtiveram aprovação no concurso público de provas e títulos para o preenchimento do cargo inicial de Fiscal de Renda, tendo sido a homologação publicada no Diário Oficial do Estado de 04 de novembro de 1.981.

O prazo de validade do mencionado concurso expirou-se definitivamente no dia **04 de novembro de 1.985**, depois de ter sido prorrogado por mais dois (2) anos, conforme esclarece o Decreto de 23 de abril de 1.982 (fls. 20).

Alegando a existência de vagas, em data de 31 de outubro de 1.985, faltando apenas quatro (4) dias para expirar-se o prazo de validade do concurso, os Impetrantes promoveram o "Mandamus", contra suposto ato omissivo da autoridade coatora, na espécie, o Chefe do Poder Executivo.

Com o objetivo de preservar o proclamado direito líquido e certo, supostamente violado, os Impetrantes arrimaram-se nas disposições dos artigos 36, 37 e Parágrafo Único da Lei nº 701, de 30 de dezembro de 1.967 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Amazonas), *in verbis*:

"Art. 36 - A primeira investidura em cargo de série de classe e de classes singulares efetuar-se-á mediante concurso público de provas ou de provas e títulos.

Art. 37 - .....

Parágrafo Único - É assegurado o provimento dos cargos vagos pelos candidatos para esse fim habilitados em concurso dentro de noventa (90) dias da abertura das respectivas vagas."

Para triunfo do alegado direito perseguido, os Impetrantes requereram a concessão da medida liminar, com base no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, a fim de

**"liminarmente, seja assegurada a validade do concurso até a decisão final do presente Mandado de Segurança, não podendo a autoridade coatora, até então convocar a realização de novo concurso público para o cargo inicial de Fiscal de Renda." (Grifamos).**

Com ênfase e clareza, o eminente Relator, membro do Egrégio Tribunal Pleno, proferiu o seguinte despacho:

"Efetivamente, vislumbra-se na omissão, do EXMO. SR. GOVERNADOR, acoimado de ilegal, na tipificação da hipótese prevista no inciso II, artigo 7º da Lei nº 1.533/51, pois os fatos trazidos à colação aliados à prova documental caracterizam-se como relevantes, autorizando, destarte, **a concessão da medida liminar nos termos requerido, ou seja, assegurando-se a validade do concurso até a decisão final do presente mandado de segurança**, não podendo a autoridade coatora convocar a realização de novo concurso público para o cargo inicial de Fiscal de Renda.

Concedo, portanto, a medida liminar nos termos pedido. (grifamos).

E, posteriormente, o Egrégio Tribunal Pleno julgou em definitivo o "Writ", abstraindo da concessão os pleiteantes configurados como litisconsortes de fls. 48, dos autos, concedendo-a, no entanto, aos demais Impetrantes, ainda que ofendendo a Constituição Federal e divergindo do ensinamento sumular da Suprema Corte do País.

## OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como visto anteriormente, o lapso temporal de validade do aludido concurso público estava prestes a se expirar, quando através do "mandamus", os Impetrantes pleitearam a sua prorrogação, por tempo indeterminado, mediante a concessão da medida liminar.

A propósito, o Egrégio Tribunal Pleno, depois de mais de mês de expiração do prazo de validade do concurso prolatou despacho concedendo a medida "in limine", ressaltando, com todas as letras, o seguinte alcance: "autorizando, destarte, a concessão da medida liminar nos termos requerido, ou seja, assegurando-se a validade do concurso até a decisão do presente mandado de segurança, não podendo a autoridade coatora convocar a realização de novo concurso público, para o cargo inicial de Fiscal de Renda" (fls. 85).

Assim, conforme bem se verifica, a medida liminar foi concedida, através de despacho lavrado em 08 de dezembro de 1.985, portanto, mais de um (1) mês após a expiração do prazo de validade do mencionado concurso, ocorrido, fatal e definitivamente, no dia 04 de novembro de 1.985.

Ao conhecer do mencionado mandado de segurança, o Egrégio Tribunal "a quo" reconheceu a segurança aos Impetrantes, assinalando a seguinte ementa:

"Fere direito líquido e certo a autoridade coatora que omite ato de sua competência embasado em julgado ou aresto, embora prolatada pela Suprema Corte, desprezando, por conseguinte, texto de Lei Estadual. Segurança concedida."

Observa-se que o v. acórdão recorrido, além de divergir do entendimento manso e pacífico do Supremo Tribunal Federal acerca da questão em debate, dignou-se a vulnerar impiedosamente a regra basilar contida na Constituição Federal, que claramente impõe no § 3º do art. 97, o seguinte:

"Art. 97 - .....

§ 3º - Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro (4) anos contados da homologação".

Ocorre, que apesar desta orientação de origem constitucional, que estabelece o prazo máximo de validade do concurso público, o Egrégio Tribunal, através do v. acórdão impugnado concedeu a desejada segurança, justamente após a prorrogação, por despacho de concessão de liminar, do já extinto prazo de validade do concurso, quando não mais podia reconhecer aos Impetrantes um direito que se extinguiu definitivamente pela decadência, no dia 04 de novembro de 1.985.

Na espécie apreciada, sendo o prazo contido no § 3º, do art. 97 da Carta Maior, típico de decadência, esse lapso temporal tem curso e termo fatais, não se suspende, não se interrompe, não se prorroga pelo que o v. despacho nunca jamais podia alargar o prazo de validade do certame, para, em seguida, ser concedida a segurança perseguida.

É de observar-se que o v. despacho "initio litis", atendeu ao pedido conclusivo dos Impetrantes, que o formularam inadequadamente na medida em que requereram "que, liminarmente, seja assegurada a validade do concurso até decisão final no presente Mandado de Segurança, ..." tornando-se esse prazo como por tempo indeterminado (fls. 5), numa ofensa frontal e desenganada à firme determinação do § 3º, do art. 97, da Carta Magna Federal.

Em verdade, a concessão da mal formulada e inadequada liminar importou em impiedosa e flagrante violação do texto constitucional limitativo da validade dos concursos públicos. Efetivamente, por ela restou prorrogado, por tempo indeterminado, o prazo de validade do concurso fixado constitucionalmente no máximo de quatro anos. Além disso, o atendimento ao errôneo pedido dos Impetrantes terminou por não acautelar, com a segurança necessária, o direito postulado, de vez que não lhes assegurou a nomeação perseguida ante da fatal expiração do prazo de validade do certame.

É ressabido que, terminada a validade do concurso, não é lícito proceder qualquer nomeação de candidatos selecionados. Assim, se os Impetrantes, ao se avizinhar o termo final fatal de validade do concurso, achavam-se com direito à nomeação, deveriam ter, de logo, requerido no "mandamus", como medida cautelar imprescindível à conservação do direito, que lhes fosse assegurada, liminarmente, a nomeação, como única forma de escaparem à decadência resultante da expiração do prazo de validade.

Com efeito, se assim não procederam, é evidente que decaíram do direito à nomeação pretendida, de vez que, a esta altura, decorrido tanto tempo do término do prazo de validade do concurso, não é mais possível admitir essa pretensão, especialmente porque a questionada liminar não tem o condão de, "contra legis", prorrogar indefinitivamente a validade do certame.

Consequentemente, dada a impropriedade da medida liminar que não podia dilatar o prazo de decadência constitucional, tem-se que o v. acórdão que ora se impugna, vulnerou o § 3º, do art. 97 da Constituição Federal, por ter reconhecido a segurança após encontrar-se extinto o prazo de validade do concurso.

Logo, não tendo a medida concessiva da liminar o objetivo de favorecer os Impetrantes com o imediato provimento de cargo público, mas a dilatação do prazo de validade do concurso, tem-se que, sem a nomeação de todos os candidatos habilitados, no prazo marcado de conformidade com a lei, este exauriu-se inexoravelmente, restando tão somente reconhecer a caducidade do certame.

A conclusão, portanto, é a de que inexistente direito líquido e certo assegurável pelo "Writ", na medida em que, forçoso é reconhecer, não ser possível ressuscitar o que está definitivamente morto.

## DIVERGÊNCIA COM A SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O presente mandado de segurança visa reconhecer direito líquido e certo à nomeação de treze (13) Impetrantes, incluído um litisconsorte, que obtiveram aprovação em concurso público de provas e títulos para o preenchimento de cargo na carreira inicial de Fiscal de Rendas do Estado.

Ocorre que a Administração, no exercício do poder discricionário que lhe é próprio, já aproveitou os que melhor se classificaram no resultado final do referido certame, com exclusão dos ora recorridos que obtiveram aprovação entre os 71<sup>º</sup> e 92<sup>º</sup> lugares.

Com efeito, o Poder Executivo Estadual realizou as nomeações observando rigorosamente à ordem de classificação dos aprovados, e levando sempre em conta o princípio geral de direito, segundo o qual a Administração só se obriga a processar nomeação dentro do prazo de validade do concurso, quando presentes o interesse e a conveniência do serviço público, princípios pacificamente respeitados no mundo jurídico.

E na estrita órbita desses princípios, o Chefe do Poder Executivo Estadual procedeu à nomeação dos candidatos aprovados no concurso, que interessavam para desenvolver as atividades concernentes ao serviço público, obedecendo, sobretudo, a disciplina e o controle de sua economia interna, pois, não pode assumir encargos financeiros além do seu suporte orçamentário com prejuízo dos seus programas prioritários.

Aliás, deve-se por oportuna fazer-se menção à magnífica lição que nos brindou o Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira, ao salientar que "o Governo não pode é preencher cargos, não obstante o concurso. A questão é de conveniência e oportunidade, das quais é o Governo o único Juiz" (RDA nº 98, pág. 121).

Portanto, o Governo é que sabe qual o momento em que deve prover o cargo público, daí porque a simples aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, mas mera expectativa de direito, que se enquadra numa situação jurídica abstrata, sempre na dependência da oportunidade e conveniência ajuizados pela Administração.

Logo, o v. acórdão impugnado divergiu da orientação da Suprema Corte, que através da Súmula 15, admoesta:

"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação."

Diante desta orientação superior, a Administração Pública não está efetivamente obrigada a nomear candidatos aprovados em

concurso público, ressalvado, entretanto, uma única hipótese, qual seja a de inobservância da ordem de classificação.

Trata-se, por conseguinte, de princípio que tem total aplicação em nosso Direito, porquanto o Supremo Tribunal Federal tem entendido, sem exceções, que não há direito subjetivo do classificado em concurso público à respectiva nomeação.

No mesmo sentido, o eminente tratadista Heiy Lopes Meirelles sintetizou o seu pensamento, nos seguintes termos:

"Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo, mas a conveniência e oportunidade do provimento fica a inteira discricção do Poder Público. O que não se admite é a nomeação de outro candidato, que não o vencedor do concurso, pois nesse caso haverá preterição do seu direito" (Direito Administrativo Brasileiro, 11ª edição, 1987, p.366).

Considera-se, ademais, com pertinência ao caso em debate, que o Parágrafo Único do art. 37 da Lei Estadual nº 701/67 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas), à época em vigor, assegurava aos Impetrantes apenas um direito em tese à nomeação, dentro de um lapso temporal, observada sempre a ordem de classificação, exatamente porque a regra geral de direito que prevalece em favor da Administração, é o poder discricionário, consubstanciado na conveniência e oportunidade que só obrigam o Poder Público a prover seus cargos movido por essas condições "sine qua non".

Pelo exposto, o Estado do Amazonas confia em que V.Exa. admitirá o Recurso Extraordinário, tanto pela letra "a", quando pela "d" do inciso constitucional, a fim de que o Colendo Supremo Tribunal Federal, do alto de sua sabedoria, possa julgar definitivamente, a final, a espécie, no seu mérito, como for de Direito.

Pede deferimento.

Manaus, 10 de setembro de 1.987

**JARI VARGAS**  
Procurador do Estado

## EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO AMAZONAS, por seu Procurador ao fim assinado, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO nº 0056/85, proposta por CRISTINA AUGUSTA LOPES FROTA e outros, vem, com fundamento no art. 522, § 1º, do Código de Processo Civil, interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO, retido nos autos, do r. despacho de V. Excia., de fls. 202, pelos motivos que seguem:

O douto despacho saneador, ora agravado, rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte "ad causam" e de prescrição aquisitiva arguidas pelo agravante, declarando saneado o processo.

No que toca a primeira preliminar, reporta-se o agravante aos argumentos oferecidos na contestação de fls. 46/49, para o efeito de ratificá-los como fundamento do presente agravo, salientando que o douto despacho agravado não deu os motivos de sua rejeição, limitando-se laconicamente em inadmití-la. A matéria, assim, continua em aberto para apreciação pela instância superior, por força deste recurso.

Quanto a preliminar de prescrição aquisitiva arguida, também rejeitada imotivadamente pelo ilustrado despacho agravado, cabe dizer que a matéria, **data venia**, não mereceu de V. Excia. a devida apreciação.

Como consta do processo, o agravante ao ocupar a gleba objeto desta ação encontrou-a desocupada nos idos de 1959 mais ou menos, sendo que os agravados somente ajuizaram a presente ação em 1985, ou seja, 26 anos depois. Note-se, outrossim, que teriam adquirido tal lote de terras em inventário, no ano de 1913, e que só o levaram a transcrição no Registro de Imóveis em 1976, exatamente 33 anos depois.

Segundo dispõe o art. 589, III, do Código Civil, também se perde a propriedade imóvel pelo abandono.

Por outro lado, de acordo com o art. 530, I, 531 e 533, do Código Civil, a aquisição de propriedade imóvel, por ato entre vivos, opera-se pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel, em caráter obrigatório, e só a partir daí se verifica a transferência do domínio. **Ipsa facto**, o título em si, antes da transcrição, só produz efeitos entre as partes contratantes, mas não em relação a terceiros.

Releva notar que o título translativo de propriedade está sujeito a transcrição no Registro de Imóveis, no prazo correspondente ao exercício do respectivo direito, sob pena de ocorrer a chamada **prescrição aquisitiva** a favor de quem ocupa o imóvel no prazo do

usucapião. Essa transcrição por isso não pode ser feita **ad libitum** do interessado, depois de ocorrida a referida prescrição.

Ora, se o agravante ocupou a propriedade dos agravados nos idos de 1959 e se esses só propuseram a presente ação em 1985, ou seja, 28 anos depois, torna-se evidente que ocorreu na hipótese a **prescrição aquisitiva** (usucapião) em favor do Estado e, **ipso facto**, a **prescrição extintiva** da presente ação, já que os agravados não exercitaram seus direitos de ação em tempo hábil. Aliás, como matéria de ordem pública, a prescrição extintiva pode ser alegada a qualquer tempo (art. 162, do Cód. Civil).

Por outro lado, embora, na espécie o usucapião vintenário ou ordinário operado em favor do Estado do Amazonas não tenha sido declarado por sentença, nada impede seja ele arguido em defesa contra os usucapidos, no caso, os agravados. É que o usucapião se perfaz com simples decurso do prazo previsto na lei, e nas condições nela exigidas, sendo a sentença judicial que o reconhece de natureza meramente declaratória de um direito preexistente.

Assim, a jurisprudência pátria, cristalizada na Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal, admite a invocação do usucapião, como defesa, antes da sua declaração por sentença:

"Súmula 237 - O USUCAPIÃO PODE SER ARGUIDO EM DEFESA".

Em face da prescrição aquisitiva, pois, torna-se evidente que a propriedade em questão, abandonada pelos agravados por longo tempo, gerou para o agravante, que ocupou e ocupa o lote de terras, o conhecido **usucapião**, matéria que invocou na sua contestação e que não mereceu de V. Excia., **data venia**, a merecida análise no saneador ora agravado, tanto que rejeitou laconicamente essa preliminar, daí o presente agravo.

Também pela mesma razão, evidencia-se no caso a **prescrição extintiva**, ou seja, a caducidade do direito de ação dos autores pela inércia na defesa dos seus interesses no mesmo prazo da prescrição aquisitiva (usucapião) assunto que deveria ser examinado mas não foi no r. despacho agravado.

Interpõe finalmente este agravo do r. despacho, de fls. 202, porque V. Excia. não se manifestou sobre os requerimentos formulados pelo agravante, a fls. 79/85, com a finalidade de produzir

provas de seu interesse nesta demanda. A omissão, **data venia**, importa em cercear a defesa do agravante.

Pelo exposto, requer fique retido o presente agravo nos autos, para o fim de, oportunamente, ser apreciado pela instância superior.

Pede Deferimento

Manaus, 20 de março de 1987.

**JOÃO BOSCO DANTAS NUNES**  
Procurador do Estado

**EXMA. SRA. DRA. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

O ESTADO DO AMAZONAS, neste ato representado por sua Procuradoria Geral, na Pessoa do Procurador subfirmado, consoante delegação de competência, em apenso, vem mui respeitosa-mente à presença de V. Ex<sup>ª</sup>, na guarda do prazo legal, com fulcro nos arts. 188 e 191, do Código de Processo Civil, por força de despacho exarado às fls. 17, apresentar as suas razões de co-litigante nos autos da AÇÃO DEMOLITÓRIA Nº 327/86, que o Município de Manaus promove contra RITA MARIA BATISTA FERNANDES, já qualificada nos autos, e o faz aduzindo as seguintes considerações:

**ESCORÇO DOS ATOS PROCESSUAIS E INÍCIO DO PRAZO AO ESTADO PARA INTEGRAR A LIDE**

Preliminarmente, convém fazer-se, **data venia**, uma rápida retrospectiva dos atos que culminaram com a concretizaçã da citação da Suplicada, para que não paire dúvida sobre a participação do Estado, neste momento, como integrante da lide.

Por despacho de 09.10.86, às fls. 17, foi determinada a citação do Estado para integrar a lide como litisconsorte, tendo a citação se efetuado em 04.11.86, conforme se estampa às fls. 19. No verso do Mandado de Citação, o Sr. Meirinho certificou que deixou de citar a Ré, MARIA RITA FERNANDES em virtude dela não residir no endereço transcrito na ordem judicial, no que V. Ex<sup>ª</sup> abriu vista às fls. 20, ao Autor para se manifestar sobre a certidão do Sr. Oficial de Justiça, tendo o mesmo requerido um esclarecimento sobre o paradeiro da Ré e quais os interesses que tinham as pessoas ocupantes

do imóvel, objeto da Ação. Em despacho às fls. 21, V. Ex<sup>a</sup> determinou ao Sr. Oficial que completasse a diligência. Somente em 05/12/86, o Sr. Meirinho cumpriu a diligência e trouxe a lume o verdadeiro endereço da Ré. No dia 10/12/86, por despacho de V. Ex<sup>a</sup> foi aberto nova vista ao Autor, que requereu o desentranhamento do Mandado para a citação da Ré de acordo com a inicial. Em 02/02/87, V. Ex<sup>a</sup> determinou a expedição de novo Mandado de Citação, conforme se vê às fls. 27. Cumprido o Mandado, o Sr. Meirinho certificou no verso das fls. 29, que deixou de citar a Ré, em face dela haver se recusado a receber a citação alegando não se chamar Maria Rita Fernandes e sim RITA MARIA BATISTA FERNANDES. Novamente foi aberto vista ao Autor que requereu nova citação da Ré às fls. 30, tendo V. Ex<sup>a</sup> determinado a expedição de novo Mandado às fls. 31, que foi cumprido com a citação regular da Ré, em 15/04/87, sendo nesta data o Mandado recolhido ao Cartório, quando, consequentemente, começou a fluir o prazo para o Estado articular sua peça (art. 241, do CPC) e que deverá ser apresentada dentro do prazo previsto no art. 188, do Código de Processo Civil.

Feitas essas colocações, que demonstram claramente que a contagem do prazo para o Estado integrar a lide se iniciou em 15/04/87 e terá o seu término em 15/06/87, por ser o primeiro dia útil, após computar-se o prazo em quádruplo, o Estado do Amazonas passa a atender à convocação para figurar como litisconsorte, expondo as seguintes razões:

Inegavelmente, nenhum reparo merece, **venia concessa**, as consistentes colocações esgrimidas pelo Município em sua peça inaugural, quando inequivocamente demonstrou o total desrespeito da Suplicada às normas emanadas pela Municipalidade, que regulamentam e disciplinam as edificações de construções.

A relutância inconsequente da Ré está a caracterizar um flagrante desrespeito a regra insculpida no art. 572, do Código Civil Brasileiro, que ressalta a obrigatoriedade do proprietário ao construir, respeitar as exigências dos regulamentos administrativos emanados do Poder Público, sob pena de sujeitar-se à cominação de multa coercitiva e demolição da obra.

Em sua notável obra "Direito Municipal Brasileiro", pág. 355, 5<sup>a</sup> ed. 1985, RT, o insigne Prof. Hely Lopes Meirelles, com a proficiência que caracteriza as suas assertivas, demonstra com precisão a legitimidade do Poder Municipal de embargar a obra construída clandestinamente pelo infrator, *in verbis*:

"Legítimo é o embargo da obra ou a interdição de uso da construção concluída, se em desacordo com o projeto aprovado ou se realizada clandestinamente sem projeto e alvará da Prefeitura, ou ainda, quando pela deterioração

natural do tempo, a edificação se apresenta criminosa ou insegura para sua normal destinação".

De não menos valor, é a opinião sempre abalizada de Washington de Barros Monteiro, em sua obra "Curso de Direito Civil", volume 3º - Direito das Coisas, pág. 158, ed. Saraiva, 23ª ed. 1984, quando explica claramente a função da Ação Demolatória, **ipsis literis**:

"A ação demolitória, dado o seu caráter penal, dirigir-se-á contra o infrator pessoalmente."

E adiante continua:

"Mas se a infração é de caráter primário, se a construção apresenta, exemplificativamente, vícios insanáveis, não há senão como decretar-lhe o desfazimento, pois, não seria curial que a teimosia e a obstinação de alguns proprietários viessem comprometer o plano de urbanização e aformoseamento da cidade, empreendido pelo poder público".

Na esfera jurisprudencial, trazemos à colação a decisão proferida pela 1ª Câmara do TJRJ, na Apel. nº 4.959 (reexame), Rel. Pedro Américo Rios Gonçalves, v.u., 27-4-78, RT 524/722, de cujo corpo do Acórdão, extraímos o seguinte asserto:

"A Administração Pública, responsável pelas normas edificiais, a qualquer tempo pode reclamar a regularização de obras não licenciadas, sob cominação de multa coercitiva e até demolição".

Como se deduz pelas lições doutrinárias e jurisprudenciais alçadas à colação, não há como, **concessa venia**, negar-se a procedência da AÇÃO DEMOLITÓRIA proposta pelo Município.

De outro ângulo, cresce em relevo a posição ilegal adotada pela Suplicada construindo sua morada em área que não lhe pertence e nunca irá lhe pertencer, já que, de há muito a gleba onde foi assentada a sua construção se tornou de utilidade pública, destinada à expansão de equipamento hospitalar, de alto alcance social para instalação de novos pavilhões, com instrumentos modernos, para o pleno funcionamento do Hospital do Câncer - CECON.

De mais a mais, é de se destacar que a Suplicada antes de iniciar a sua construção, já tinha conhecimento de que a área já se encontrava destinada ao CECON. Mesmo assim, ela se dizendo "protegida" de pessoas e órgãos influentes e de decisões, resolveu dar andamento em sua obra, num autêntico sentido de má-fé.

Por outro lado, é de fácil constatação a indevida apropriação perpetrada pela Suplicada **in casu**, basta um rápido passar d'olhos na transação de venda que ela realizou com o atual ocupante da casa de nº 32, que lhe pertencia, para se verificar a sua atuação de grilagem, pois foi construir justamente no terreno ao lado de sua

anterior residência, o qual já estava destinado à expansão do CECON, o que denota, sem o menor resquício de dúvida, a malícia fraudulenta, a má-fé de seu procedimento, numa afrontosa invasão de área reservada ao uso do serviço público.

Diante de todas essas circunstâncias, está, a olhos vistos, configurada a má-fé que consubstanciou a ação da Suplicada, em adiantar-se, em apressar-se em edificar em terreno já reservado à expansão de estabelecimento hospitalar público, num senhorio ousado, querendo sobrepor-se, no seu interesse mesquinho de locupletar-se, aos superiores interesses da Administração Pública, enfim, aos da coletividade em geral, beneficiária dos serviços públicos.

A má-fé, pois, está literalmente configurada e quem dela, de modo próprio se utiliza, fica sujeito às cominações legais, como, por exemplo, sofrer demolição do imóvel edificado ou até ser compelido a repor as coisas ao **statu quo ante**, pagando inclusive os prejuízos. Nessa linha de definição, vem a talho de foice o julgado abaixo, assim formulado:

"Ação rescisória. Construção em terreno alheio. Má fé. Opção. Ao proprietário de terreno em que, de má fé, se levantou construção, cabe optar entre a propriedade e a sua demolição.

Se, embora advertido pelo "dominus soli", o ocupante do terreno levanta neste um chalé de construção rápida, caracterizada fica sua má fé". (1ª CC do TJRS, apel, nº 21.797, j. em 17-12-1963. rel. Des. Paulo Beck Machado, Rev. For. 216/204).

(in Código Civil Brasileiro interpretado pelos Tribunais - vol. 3 - tomo III, pág. 562, 1983, de Wilson Bussada).

Diante de todo o exposto, é de ser julgada totalmente procedente a ação demolitória proposta pelo Município de Manaus, determinando a demolição imediata da construção edificada de má-fé e completamente em desacordo com as normas de edificações do Poder Público, culminando com a condenação da Suplicada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do Suplicante.

Decidindo, assim, V. Exª estará atendendo aos superiores interesses da Administração, fazendo boa aplicação do Direito e restabelecendo em toda a sua inteireza, a JUSTIÇA.

Manaus, 28 de maio de 1987.

**JOÃO BOSCO DANTAS NUNES**  
Procurador do Estado

**EXMA. SRA. DRA. JUIZA SUBSTITUTA DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

O ESTADO DO AMAZONAS, neste ato representado por sua Procuradoria Geral do Estado, na pessoa do Procurador do Estado, consoante delegação de competência, em apenso, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., na guarda do prazo legal, apresentar a sua CONTESTAÇÃO nos autos da AÇÃO DE ATENTADO Nº 1372/78, que lhe move DÓRVAL EMÍLIO CRUZ, já qualificado no citado processo, e o faz, aduzindo as seguintes considerações:

As despiciendas questões que levaram o Suplicante a promover o presente Atentado são de todas vulneráveis e, de logo, se destaca, **data venia**, a sua total improcedência ao se defrontar com os princípios doutrinários e jurisprudenciais que disciplinam a utilização de tal medida cautelar.

A propósito, vale lembrar, de princípio, apenas para argumentar, a falta de legitimidade do Suplicante para questionar em Juízo a demarcação de terra que não lhe pertence e nunca irá lhe pertencer, como ficou amplamente demonstrado em nossas modestas considerações contestatórias oferecidas no Processo principal (Ação Demarcatória).

A par destas ponderações, encontramos a própria posição do Suplicante em várias passagens de sua peça exordial na Ação principal, quando reconhece como inquestionável a atuação do Estado naquela área, mencionando, inclusive, o Decreto nº 8.112, de 17 de agosto de 1984, que declarou de utilidade pública a gleba e o Decreto nº 9.512, de 3 de junho de 1986, que destinou à Secretaria de Estado de Saúde - SESAU para expansão do Centro de Controle de Oncologia/CECON, louvando estes atos por considerá-los como de grande alcance social para a comunidade.

Pondera-se, ainda, que o Poder Público ao decretar de utilidade pública a área e destiná-la à SESAU/CECON, procedeu um levantamento total da gleba e discriminou cuidadosamente os seus limites e confrontações, inclusive, ficando os marcos divisórios, conforme se observa nos respectivos atos acima mencionados.

A partir deste momento, evidentemente, o Estado iniciou o raio de expansão do Hospital, sem, contudo, usurpar um só milímetro, dos limites delineados nos Decretos do Poder Executivo. Daí chegar-se a uma conclusão iniludível da inexistência de qualquer ato ilegal inovatório contra o direito, que venha alterar o estado de fato da lide em prejuízo do Suplicante, isto porque o Estado está atuando dentro da área já incorporada ao seu patrimônio.

Ademais, é voz corrente nos umbrais forenses, que a inovação há de ser contra direito - ilegal - como preceitua o Código. Neste sentir, vejamos a posição de renomados juristas que assim prelecionam:

"O atentado, a que se alude o CPC (arts. 879 e segs.), é a mudança ilegal do estado da lide". (Pinto Fererira, in "Medidas Cautelares", pag. 106. ed. Freitas Bastos).

- xxx -

"Assim, em nosso direito, a ação de atentado pode ser definida como a medida cautelar tendente a restaurar o estado de fato inicial da lide, comprometido por inovação ilegítima de uma das partes, no caso do processo". (Humberto Theodoro Junior, in "Processo Cautelar", pág. 371, 5ª edição, LEUD).

- xxx -

"Atentado é a criação de situação nova ou mudança de "status quo", pendente a lide, lesiva a parte e sem razão de direito". (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código de Processo Civil", pág. 381, tomo XII, 1976, ed. Forense).

Com essas opiniões doutrinárias, que demonstram claramente o pressuposto básico para se iniciar a Ação de Atentado, crê-se que está na hora de se por um ponto final sobre o equívoco posto a salvo pelo Suplicante, quando quer atribuir ao Suplicado uma suposta modificação na área. Primeiro, porque ele nunca manteve a titularidade nem o domínio da área. Segundo, porque o Suplicante não cometeu nenhum ato ilegítimo que venha ferir as disposições contidas nos arts. 879 e segs. do CPC, visto que a expansão alegada está ocorrendo dentro da área delimitada no ato do Poder Executivo. Terceiro, porque desde o momento em que o Estado se mune do Poder de Império e passa a atuar em benefício da coletividade, como no caso em discussão, quando decretou de utilidade pública a área para expansão de serviços de primeira necessidade e de grande alcance social, queda-se, de plano, qualquer medida judicial que tente impedir este objetivo salutar e voltado para o bem estar da comunidade.

A esse respeito, é de todo relevante trazer à colação a veneranda decisão proferida pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, ao julgar a Apelação Cível - classe II - "P" nº 8.473, de cujo Acórdão extraímos as transcrições abaixo:

"MEDIDA CAUTELAR - ATENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - APLICAÇÃO DO ART. 267, IV, DO CÓDIGO DE

**PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO - DESAPROPRIAÇÃO".**

"Se fora declarado de utilidade pública o terreno onde se alegava a ocorrência de atentado; se este consistia na construção de uma garagem por concessória de serviço público; se a edificação era o objeto da desapropriação; recomenda-se a extinção do processo apendicular de atentado, que não teria desenvolvimento válido em face do decreto desapropriatório".

Com essas colocações, que se ajustam sob medida ao caso em discussão, espera o Suplicado que V. Exª decrete, de pronto, a extinção do processo, de acordo com o estatuído no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Decidindo assim, V. Exª estará aplicando a mais escorreita  
**JUSTIÇA.**

Manaus, 09 de abril de 1987.

**FLÁVIO CORDEIRO ANTONY**  
Procurador do Estado

**EXMA. SRA. DRA. JUIZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

O ESTADO DO AMAZONAS, neste ato representado por sua Procuradoria Geral do Estado, na pessoa do Procurador do Estado subfirmado, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exª, na guarda do prazo legal, apresentar as suas CONTRA-RAZÕES ao Recurso interposto por DORVAL EMÍLIO CRUZ, apelação da veneranda Sentença que julgou o Apelante carecedor da Ação nos autos da AÇÃO DEMARCATÓRIA Nº 311/86, que lhe moveu o Apelante perante esse Juízo, requerendo, desde já, a juntada aos respectivos autos, para que dele tome conhecimento uma das Egrégias Câmara Cível do Tribunal de Justiça e, no ensejo do julgamento da Apelação, confirme integralmente a infofismável decisão proferida em 1ª Instância.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

Manaus, 09 de outubro de 1987.

**FLÁVIO CORDEIRO ANTONY**  
Procurador do Estado

## RAZÕES DO APELADO ESTADO DO AMAZONAS NA AÇÃO DEMARCATÓRIA INTERPOSTA POR DORVAL EMÍLIO CRUZ.

Inclitos Julgadores da Egrégia Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Amazonas:

A inteireza jurídica da veneranda sentença proferida pela ilustre Juíza "a quo" que julgou o Apelante carecedor da AÇÃO DEMARCATÓRIA e extinguiu o processo, com fulcro no art. 267, item VI, do CPC, traz na sua forma a argamassa do Direito e a limpidez da JUSTIÇA, devendo, portanto, *data venia*, ser confirmada integralmente nessa Douta Câmara, haja vista a sua sólida e irretorquível fundamentação.

A par da respeitável decisão, o Apelado requer, com a máxima *venia*, que essa Egrégia Câmara considere como parte integrante dessas razões a sua modesta peça contestatória constante das fls. 20 a 29, que, agregadas às nossas ponderações, demonstrará com clarifidência, *venia concessa*, que a relutância inconformista do Apelante não tem o condão de prosperar e estará fadada ao absoluto insucesso.

Com efeito, nas suas razões, o Apelante ateuve-se, tão somente, a fazer colocações de ordem doutrinária que nada dizem a respeito da questão discutida nos autos. Talvez somente por dever de ofício, o ilustre patrono do Apelante tenha esgrimido suas ponderações, isto porque é notório, e a doutrina e a jurisprudência já consagraram, sem nenhuma discrepância, que, efetivamente, é de exclusividade absoluta do proprietário a legitimidade de requerer através da Ação Demarcatória o direito de extremar o seu imóvel com os seus confinantes.

Não há dúvida sobre este ponto de vista, frente ao disposto no art. 569, do Código Civil e no art. 946, I, do Código de Processo Civil, que proclamam caber somente o senhor do domínio o direito de aforar pretensão tendente a demarcar imóvel. Sem essa *conditio sine qua* e sem prova de que seja o autor proprietário da área a ser demarcada, é totalmente inviável a propositura da Ação.

Hamilton de Moraes e Barros, comentando os artigos acima citados, em sua obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, vol. IX, págs. 47, nº 25, é de uma firmeza autêntica ao se posicionar sobre a legitimidade exclusiva do proprietário para propor a Ação, *in verbis*:

"Verifica-se, da transcrição das passagens pertinentes dos dois diplomas, que eles legitimam para a demarcatória apenas os proprietários, ou seja, os senhores do domínio".

A posição de Pontes de Miranda é taxativa quando afirma que: "a ação judicial de se demarcar ou deslindar a propriedade é ação daquele que tem domínio ou direito real de substância sobre o imóvel". (in "Tratado das Ações", tomo II, 1971, págs. 199/201).

Incisivo, também, é Orlando Gomes, in "Direitos Reais", 6ª ed. nº 140, pág. 196, ao reconhecer que: "o direito de pleitear a demarcação é privativo do proprietário, pois ele nega esse direito ao possuidor direto".

Nos nossos Tribunais as jurisprudências não destoam dessas orientações e clamam, em uma só voz, que o direito de demarcar é corolário do direito de propriedade e é exercido exclusivamente pelo senhor absoluto do domínio.

Nesse diapasão, destacamos iterativas decisões, que assim pontificam:

"Do até aqui exposto, uma conclusão: a prova do domínio é indispensável para a propositura e quem não possuir condição de proprietário não poderá intentá-la. E o autor não conseguiu provar a sua condição de senhor do domínio, sendo, por isso, tal como contido no ato judicial recorrido parte ilegítima para a propositura da ação". (extraído do corpo do Acórdão unânime proferido pela 1ª CC do TJSC, apel. nº 14.741, rel. Des. Tycho Brahe, em 06.03.1980, "Jurisprudência Catarinense" - 28/208).

Do nosso Pretório Excelso, pedimos permissão para transcrever trecho do brilhante voto do Ministro Antonio Neder, contido a pág. 204, da excelente obra de Wilson Bussada, "Código Civil Brasileiro - interpretado pelos Tribunais", vol. 3 - Tomo VI, **ipsis litteris**:

"Quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, eu me permito lembrar o acórdão que se proferiu no Recurso Extraordinário nº 5.546, de 10.8.42, de que foi Relator o sempre lembrado Ministro Castro Nunes, que fixou a opinião de que o direito do exercício da ação demarcatória é um corolário do domínio". (conf. Octávio Kelly, "Interp. do Cód. Civ. no Sup. Trib. Fed.", 1º vol. nº 932, p.278). Outro acórdão do Supremo Tribunal Federal que versou o tema é do Recurso Extraordinário nº 7.319, de que foi Relator o saudoso Ministro Orozimbo Nonato, que deixou claro seu entendimento segundo o qual a expressão todo proprietário, inscrita no art. 569 do Código Civil, tem o significado também de qualquer proprietário, e compreende os titulares de direito real, que não seja, este último, o de simples garantia" ("Arquivo Judiciário", vol. 70, pág. 325).

Ante estas notáveis lições, que espelham com precisão o acerto da veneranda decisão proferida pela ilustre Juíza de 1ª Ins-

tância, o Apelado/ESTADO DO AMAZONAS, espera, com as devidas venias, que essa Egrégia Câmara julgue totalmente improcedentes as RAZÕES DE APELAÇÃO postas por DORVAL EMÍLIO CRUZ e confirme "in totum" a inofuscável SENTENÇA prolatada em 1º Grau, por seus justos e jurídicos fundamentos.

Decidindo assim, V. Ex<sup>as</sup>. estarão fazendo triunfar a mais verdadeira e legítima JUSTIÇA.

Manaus, 09 de outubro de 1987.

**FLÁVIO CORDEIRO ANTONY**

Procurador do Estado

(A sentença encontra-se na Pág. 307)

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.**

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria Geral, representada pelo Procurador do Estado que adiante assina nos autos do Processo de Execução que lhe promove nesse Juízo e Cartório, o Sr. GILSON BRAGA DE FARIAS, respeitosamente, à presença de V. Exa. apresentar suas contra-razões à apelação interposta pela parte contrária, para a devida apreciação do Egrégio Tribunal de Justiça.

Termos em que,  
P. deferimento.

Manaus, 03 de setembro de 1.987

**JARI VARGAS**

Procurador do Estado

Apelante: GILSON BRAGA DE FARIAS

Apelada: IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO AMAZONAS

**CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO**

Egrégia Câmara Cível:

Com o intuito de desconstituir a r. sentença prolatada pelo Juízo, "a quo", que sabiamente decidiu a questão suscitada, vem o Apelante, mais uma vez, tentar agasalhar a sua pretensão que é, inegavelmente, descabida e impertinente.

Quer o Apelante a qualquer custo e modo, por via de processo de execução, receber da Apelada suposto crédito que, na sua concepção, teria junto à Apelada, concernente a "saldo/valor do contrato e perdas e danos" no valor total de Cz\$ 408.037,50 (Quatrocentos e Oito Mil, Trinta e Sete Cruzados e Cinquenta Centavos).

Como demonstrado à sociedade, o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, com vistas ao fornecimento de refeições, foi rescindido sob previsão contratual no dia **12 de setembro de 1.986**, sem que a Apelada ficasse devendo qualquer quantia ao Apelante, tanto que a sua postulação alude a um suposto crédito relativamente ao saldo que deixou de receber nos meses de setembro (18 dias), **outubro, novembro e dezembro de 1.986** (fis. 22 dos embargos), portanto, posteriormente à data da rescisão do contrato.

Eis que o Apelante falsamente pretende induzir, ao longo de seu arrazoado, que é credor da Apelada, quando, na verdade, extrai-se das suas próprias alegações que sequer é titular de título líquido e certo passível de cobrança pela via eleita, uma vez que a quantia pretendida não se reveste de liquidez e certeza, não sendo exigível, tanto que esse imaginário valor é oriundo de uma projeção aleatória desenvolvida pela Apelante conforme sua conveniência e vivacidade.

Observa-se através das próprias explicações formuladas pelo Apelante, ainda que tivesse razão com saldo e perdas e danos a receber, supostamente oriundos de uma convenção, sabe-se que o Apelante não podia executar o contrato, pela via célere da execução, se o pagamento das prestações futuras é condicionável à prestação do serviço, **in casu**, de fornecimento de refeições, portanto, a sua exigibilidade ficaria condicionada à prova da prestação assumida.

E os valores reclamados pelo Apelante, calculados segundo a sua conveniência, correspondentes a refeições que deixou de fornecer, referem-se ao período posterior à rescisão do contrato, ocorrido no dia 12 de setembro de 1.986, portanto, a um período que o Apelante não prestou serviços, tornando-se inexigível o título executivo extrajudicial porque vinculado a contrato bilateral, sem que o crédito correspondesse a uma obrigação realizada.

Logo, pretender o recebimento de quantia a que não fez jus com a conseqüente prestação das refeições, é, no mínimo, querer enriquecer-se ilícitamente, o que é vedado pela lei, pela moral e bons costumes.

Em verdade, como ficou esclarecido nos embargos à execução, a Apelada pagou definitivamente as prestações convenionadas até a data da rescisão do contrato, ocorrida no dia **12 de setembro de 1.986**, fato não contestado pelo Apelante, mesmo por-

que foi confessado na peça de ingresso e na petição de fls. 22 dos embargos.

Portanto, vê-se que a cobrança pleiteada em torno de um hipotético prejuízo denominado de "perdas e danos e pelo que deixou de receber", a partir da legal rescisão contratual, por si só evidencia que o título que instrui o processo de execução é inexecutível, afastando a executividade do título, porque não se reveste de liquidez e certeza não prevista em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 585 do Código de Processo Civil, que trata da execução de título extrajudiciais.

Inatacável e corretíssima a r. sentença apelada que fulminou o acanhado pedido do Apelante, quando com invulgar inteligência e sabedoria pontificou:

"O legislador pátrio ao instituir os executivos extrajudiciais, o fez em enumeração taxativa a não deixar margem a interpretações ampliativas, firmando o conceito de que estão sujeitas à regra da tipicidade, de modo a só se aceitar como tal aqueles especificamente previstos em lei. Exige a norma processual que os títulos executivos do nº II do art. 585, além de atenderem o requisito da tipicidade, preencham as exigências da forma".

"Ora, para que haja tutela executiva é preciso que se esteja na presença de um ato previamente definido em lei como título; é preciso também que seja líquido e individualizado o direito a que esse ato se refere. Além da tipicidade, por outro lado, é indispensável a liquidez e certeza do direito referido no ato.

Como se pode observar o "documento público" apresentado pela Embargada, não constitui título executivo, face a ausência de causa apta a tornar adequada a tutela jurisdicional "in executivis".

"In casu, a previsão contratual (no documento público) é de uma obrigação condicionada à prestação de serviço da Embargada, o que ressalta claro que o contrato não serve para a instauração da execução, cumprindo ao Embargado valer-se do processo de conhecimento para demonstrar que cumpriu a parte que lhe tocava e exigir o pagamento condicionado."

A r. decisão da MM. Juíza **a quo**, ora questionada pelo Apelante, está equânime com os julgados dos tribunais do país.

"Não se admite em processo de execução, como título hábil, revestido de liquidez e exigibilidade contrato bilateral, onde a obrigação está condicionada a uma obrigação da parte contrária. Cumpre, em tais casos, ao pretenso

credor, demonstrar, pelas vias ordinárias, que cumpriu a sua parte no contrato, exigindo assim, da outra, o pagamento que for devido (Ac. unân. da 3ª Câm. do TJ; SC, de 14.4.81, na apel. 16.127, rel. des. Aluizio Blasi)."

"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - TÍTULO ILÍQUIDO - NULIDADE. Pode, por descuido, o Juiz dar seguimento à execução com base em título ilíquido ou inexigível, mas se tal acontecer, todo o processo será nulo de pleno direito e a nulidade poderá ser decretada em qualquer fase de seu curso, tanto a requerimento da parte como "ex officio" (1ª TACiv.-SP - Ac. unân. da 6ª Câm., de 11.11.86 - Ap. 361.930 - Rel. Juiz Augusto Marin - Banco Cidade de São Paulo S.A. x Colorado da Amazônia Produtos Eletrônicos S.A. - Adv. Advocacia Dinâmica - Jurisprudência, pág. 126, verbete 31962 - 1987."

"Nulidade prevista no art. 618, nº 1, do CPC, é decretada de Ofício, sem necessidade de apresentação de embargos à execução (ac. unân. da 5ª Câm. do TJ-RJ, de 20.12.77, no age. 1.322, rel. Gracho Aulálio; Rev. Forense, vol. 236, pág. 219. Rev. dos Tribunais, vol. 511, pág. 221)."

Conseqüentemente, é nula de pleno direito a execução destituída de documento hábil que caracterize liquidez e certeza, como determinam os artigos 584 e 585, combinados com o art. 618, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, deve ficar consignado que a Apelada rescindiu o contrato de prestação de serviços em virtude do Apelante haver infringido as disposições contratuais, sem atender às advertências que lhe eram feitas, pois, mantinha em péssimas condições de higiene tanto o refeitório, mesas, toalhas, como o local de preparo das refeições (cozinha), tendo repetidas vezes servido refeições deterioradas, provocando, com essa atitude irresponsável, natural revolta e insatisfações entre os servidores da Entidade Autárquica.

Não bastasse essas mazelas, ainda teve a ousadia de se utilizar das instalações da Imprensa Oficial para o preparo de alimentação para a Televisão Educativa do Amazonas - TVE e outras clientes suas, num verdadeiro acinte à Contratante e desrespeito ao contrato celebrado, dando, por conseguinte, azo para a Apelada usar das prerrogativas que lhe conferiam o contrato estipulado.

Eis que para resguardar o seu patrimônio e, especialmente para oferecer aos seus servidores melhor tratamento através de fornecimento de alimentação sadia num ambiente purificado, higiênico e asseado, a Apelada não teve outra alternativa senão utilizar-se

do disposto na Cláusula Décima Segunda do Contrato, que nitidamente preconiza:

"Pela inadimplência de qualquer de suas cláusulas e condições este contrato poderá ser rescindido a critério da parte não inadimplente independentemente de qualquer aviso ou notificação quer judicial ou extrajudicial. Poderá ser rescindido de comum acordo entre as partes contratantes."

Conforme evidencia a inadimplência contratual praticada pelo Apelante, urgente se tornou a rescisão da convenção, consolidada através do expediente de notificação prevista em contrato, conforme se vê às fls. 21, dos autos.

Aquela disposição estipulada na Cláusula Décima Segunda autorizou a Apelada a rescindir unilateralmente o contrato, sem intervenção judicial, porque aplicável de pleno direito pela forma convencionada "independente de qualquer aviso ou notificação judicial ou extrajudicial".

Assim, não tendo o Apelante solvido a sua obrigação expressamente contraída não pode exigir ainda que pela via eleita, o implemento por parte da Apelada, considerando-se que ao Apelante se aplica o disposto do art. 1.092 do Código Civil que nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. E, tendo o Apelante descumprido o contrato, como vimos anteriormente, jamais lhe é factível exigir o pagamento de quantia a que não fez jus, e que muito menos lhe deve a Apelada.

Ao contrário do que afirma o Apelante ao longo de seu arrazoado, a verdade é que foi nas disposições do Contrato que a rescisão teve específica previsão, ao assinalar essa possibilidade nos termos da Cláusula Décima Segunda.

Observe-se, em remate, quando o inadimplente é o administrado-contratante, a Administração poderá pedir a rescisão socorrendo-se da via judiciária, como poderá também impor-lhe através de ato unilateral, principalmente quando prevista em instrumento contratual.

Em abono a este raciocínio, ensina Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 11ª ed. atualizada, pág. 206, que "a rescisão judicial é a decretada pelo Poder Judiciário, em ação proposta pela parte que tiver direito à extinção do contrato. Essa rescisão tanto pode ser obtida pelo particular como pela Administração, sendo obrigatória para aquele e opcional para esta, que dispõe de poder para operar a rescisão administrativa, por ato próprio."

Nesta linha de pensamento são as lições de Sérgio de Andréa Ferreira, in *Direito Administrativo Didático*, ed. 1981, p.224 que "a administração tem prerrogativas especiais (as cláusulas exorbitan-

tes), porque pode, unilateralmente, decretar a rescisão e assumir imediatamente o objeto do contrato, não precisando recorrer às outras formas de rescisão, que não a amigável e a judicial. O co-contratante deverá, sempre, caso a Administração não satisfaça sua pretensão, recorrer ao Judiciário."

Cumpra a Apelada, esclarecer que de fato o Apelante não tem razão na sua postulação, sobretudo porque nada lhe deve, na medida em que pagou todo direito que detinha em razão do pacto, até a data da rescisão do contrato.

Posto isto, o Estado do Amazonas confia que essa Egrégia Câmara haverá de denegar provimento ao apelo, confirmando a d. sentença recorrida.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Manaus, 08 de setembro de 1.987

**JARI VARGAS**  
Procurador do Estado

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA**

A IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO AMAZONAS, Autarquia Estadual vinculada à Secretaria de Interior e Justiça, com sede na rua Leonardo Malcher nº 1.189, nesta Capital, aqui representada pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio do Procurador do Estado que adiante assina, nos autos da Ação Executiva que lhe promove GILSON BRAGA DE FARIAS, vem respeitosamente à presença de V. Exa., opor Embargos à Execução, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor:

O Embargado aforou a presente ação com fulcro no artigo 586 e seguintes do CPC, combinado com os artigos 1.087, 1.092, 1.216 e seguintes do Código Civil, sob a mera alegação de que a Embargada rescindiu arbitrariamente o contrato de prestação de serviços que firmaram em 08 de julho de 1986.

Em razão da ruptura contratual, praticada pela Administração, alega o Embargado que "teve um prejuízo, cominados com perdas e danos, e deixou de receber cerca de Cz\$ 313.875,00, correspondente ao saldo/valor do contrato e 30% (trinta por cento) igual a Cz\$ 94.162,50 relativo a perdas e danos", no total de Cz\$ 408.037,50 (Quatrocentos e oito mil, trinta e sete cruzados e cinquenta

centavos), que pleiteia receber através do presente procedimento judicial.

A Execução não pode absolutamente prosperar, porque o título executivo que a instrui não é "exigível", na medida em que o pedido não se compadece com nenhuma das hipóteses previstas no artigo 585 do Código de Processo Civil, que trata da execução de títulos extrajudiciais.

Além do mais, a Embargante pagou definitivamente as obrigações financeiras pactuadas, justamente até a data da rescisão do contrato ocorrida em 12 de setembro de 1986 (doc. 21), como consta da própria petição de ingresso, na qual o Embargado faz apenas remissão à suposta dívida como oriunda de um tal prejuízo que teve "**cominado com perdas e danos e pelo que deixou de receber**" a partir da rescisão do contrato, o que por si só evidencia que o título que instrui a presente execução é inexigível e exclui a executividade do título, porquanto não caracteriza liquidez e certeza.

Consequentemente, é nula a execução pela comprovada ausência de documento fundamental que caracterize título executivo, assim considerado nos termos dos artigos 584 e 585 do Código de Processo Civil.

Logo, aplica-se o disposto no art. 618 do Código, que diz:

Art. 618 - É nula a execução:

I - Se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586).

Portanto, como vimos, o requisito da liquidez e certeza do crédito constitui exigência indispensável para a execução de obrigações representadas por título executivo, cuja "nulidade prevista no art. 618, nº I, do CPC, é decretada de ofício, sem necessidade de apresentação de embargos à execução (Ac. Unân. da 5ª Câm. do TJ-RJ, de 20.12.77, no ag. 1.322, rel. Des. Gracho Aulélio; Rev. Forense, vol. 236, pag. 219; Rev. dos Tribs., vol. 511, p. 221).

Portanto, verifica-se que, além de não serem verdadeiras as alegações do Embargado, porquanto a Embargante nada lhe deve, a via executória não é adequada para cobrança de valor ilícito e incerto, **in casu**, proveniente de perdas e danos e do que supostamente deixou de receber, que só pode ser demandado por via própria, de vez que o pedido não se inclui no elenco dos títulos executivos extrajudiciais.

De outra parte, esclareça-se que realmente a Administração resolveu, por inadimplência plenamente caracterizada do Embargado, rescindir o contrato de prestação de serviços com vistas ao fornecimento de refeições diárias aos servidores da Imprensa Oficial.

É que o Embargado, movido por total irresponsabilidade, vinha, sem atender às advertências da Embargante, sistematicamente

desrespeitando o avençado, conduzindo-se sempre em péssimas condições de higiene tanto o refeitório, mesas e toalhas, como o local de preparo das refeições (cozinha), tendo chegado ao absurdo de servir refeições deterioradas aos servidores da Autarquia e, com isso, causado a natural revolta, insatisfações e até tumulto entre os servidores do Órgão.

Não bastassem essas mazelas ainda teve a ousadia de se utilizar das instalações da Imprensa Oficial para o preparo de alimentação para a Televisão Educativa do Amazonas (TVE) e outras clientes suas, num verdadeiro acinte à Contratante e desrespeito ao contrato celebrado, dando, por conseguinte, azo para a Embargante usar das prerrogativas que lhe confere o contrato estipulado.

Com efeito, a Embargante no afã de proteger o seu patrimônio e, principalmente devolver aos seus servidores a dignidade seriamente comprometida, oferecendo-lhes outra alternativa consentânea com a consideração e respeito com que devem ser tratados, depois de baldados todos os esforços para o Embargado se corrigir, de pronto acionou a aplicação do disposto na Cláusula Décima Segunda do contrato que claramente estabelece:

"Pela inadimplência de qualquer de suas cláusulas e condições este contrato poderá ser rescindido a critério da parte não inadimplente independentemente de qualquer aviso ou notificação quer judicial ou Extrajudicial. Poderá ser rescindido de comum acordo entre as partes Contratantes".

E o que se verifica é que configurada, às claras, a inadimplência contratual cometida pelo Embargado, forçoso se tornou a decretação da raptura do acerto, realizado através do expediente de notificação de fls. 21 dos autos, com arrimo no permissivo constante da cláusula acima mencionada.

Aquela disposição timbrada na cláusula décima segunda autoriza a Embargante, dada a inadimplência configurada por parte do Embargado, a rescindir unilateralmente a resolução, sem intervenção judicial, resolvendo-se de pleno direito, pela forma convencional, "independente de qualquer aviso ou notificação judicial ou extrajudicial".

Assim, não tendo o Embargado solvido a sua obrigação expressamente contraída não pode exigir, ainda que pela via eleita, o implemento por parte do Embargante, considerando-se que ao Embargado se aplica o disposto do art. 1.092 do Código Civil que nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. E, tendo o Embargado descumprido o contrato, como vimos anteriormente, jamais lhe é factível exigir o

pagamento de quantia a que não fez jus, e que muito menos lhe deve a Embargante.

Ao contrário do que afirma o Embargado em sua peça inaugural, a verdade é que foi nas disposições do contrato que a rescisão teve específica previsão, ao assinalar essa possibilidade nos termos da cláusula décima segunda.

Observe-se, em remate, quando o inadimplente é o administrado - contratante, a Administração poderá pedir a rescisão socorrendo-se da via judiciária, como poderá também impor-lhe através de ato unilateral, principalmente quando prevista em instrumento contratual.

Em abono a este raciocínio, ensina Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 11ª ed. atualizada, pág. 206, que "a rescisão judicial é a decretada pelo Poder Judiciário, em ação proposta pela parte que tiver direito à extinção do contrato. Essa rescisão tanto pode ser obtida pelo particular como pela Administração, sendo obrigatória para aquele e opcional para esta, que dispõe de poder para operar a rescisão administrativa, por ato próprio".

Nesta linha de pensamento são as lições de Sérgio de Andréa Ferreira, in *Direito Administrativo Didático*, ed. 1981, p. 224, que a "administração tem prerrogativas especiais (as cláusulas exorbitantes), porque pode, unilateralmente, decretar a rescisão e assumir imediatamente o objeto do contrato, não precisando recorrer às outras formas de rescisão, que não a amigável e a judicial. O co-contratante deverá, sempre, caso a Administração não satisfaça sua pretensão, recorrer ao Judiciário".

Cumpra a Embargante, neste passo, acrescentar que de fato o Embargado não tem razão na sua postulação, sobretudo porque nada lhe deve, na medida em que pagou todo direito que detinha em razão do pacto, até a data da rescisão do contrato.

Portanto, diante de toda impertinência da postulação, vê-se que o Embargado se constitui de litigante de má-fé, segundo o disposto no art. 16 e seguintes do CPC e, por via de consequência, é de lhe ser cominado o ônus de ressarcir à Embargante de todos os prejuízos que lhe causar a presente demanda, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença.

Para demonstrar a verdade do alegado, a Embargante protesta por todos os recursos probatórios admitidos pelo Direito, inclusive o testemunhal, cujo rol indica abaixo.

Do exposto, requer a Embargante seja desconstituída a presente relação jurídica, decretando a nulidade da Execução, ou julgando-a imprócedente, e condenando o Embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20%

(vinte por cento) sobre o valor da causa, devendo ser corrigido segundo o índice oficial do padrão monetário vigente.

Finalmente, decidindo pelo deferimento do presente pedido, Vossa Excelência pode sentir-se convicto de estar cumprindo o honroso mister de dar a cada um o que é seu, em homenagem ao Direito e à Justiça.

Termos em que,  
Pede Deferimento

Manaus, 30 de março de 1987.

**JARI VARGAS**  
Procurador do Estado

Testemunhas:

- 1) RAIMUNDO JOÃO VIEIRA DUTRA, brasileiro, casado, servidor público, residente e domiciliado nesta cidade na Rua 45 c/885 - Conj. 31 de Março - Japiim I;
- 2) CARMEM RUTH FERREIRA DE ARAÚJO, brasileira, solteira, servidora pública, residente e domiciliada nesta cidade, na rua Berna c/7 - Q/43 - Campos Elíseos II;
- 3) GILDA SILVA DO NASCIMENTO, brasileira, casada, servidora estadual, residente e domiciliada nesta cidade na rua Jonathas Pedrosa, 1.339 - Praça 14;
- 4) THEREZA DE JESUS CARDOSO DUTRA, brasileira, solteira, servidora estadual, residente e domiciliada nesta cidade na rua Ramos Ferreira, 1.299 - Apt. 301.

(A sentença encontra-se na Pág. 304)

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR DO MANDADO DE SEGURANÇA  
Nº 10/86**

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria Geral, representada pelo Procurador do Estado que adiante assina (Portaria de Designação nº 081/86-PGE), quer interpor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nos autos do Mandado de Segurança nº 10/86, com amparo no art. 535 do Código de Processo Civil, no qual são partes MÁRIO ALBERTO DA FONSECA MONTEIRO e outros, pelas razões seguintes:

Ao conhecer o mencionado Mandado de Segurança, as Egrégias Câmaras Reunidas reconheceu a segurança aos impetrantes, ora embargados, assinando a seguinte emenda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO: OCORRÊNCIA. CONCESSÃO. O satisfatório comprovante de violação a direito líquido e certo rende ensejo a deferir-se pedido de segurança com a finalidade de assegurar aos Impetrantes a percepção de vantagem financeira criada por lei mas negada pela Autoridade Coatora".

Observar-se-á após análise paciente dos presentes autos, que o Poder Público Estadual jamais negara qualquer direito aos Embargados, no que pertine à percepção das vantagens estabelecidas através da edição da Lei nº 1.734, de 31 de outubro de 1985.

Como está claramente demonstrado na peça de informação de fls. 24/29, a Administração instituiu dois regimes de gratificação de produtividade para os funcionários fazendários. O primeiro, denominado de Gratificação de Produtividade Fazendária - GPF, instituída pela Lei nº 972, de 30.10.1970, alterada pela Lei nº 1.219/76, levando em conta os pontos já garantidos (200%), sem qualquer aferição de atividade, e disso seriam beneficiados todos aqueles que para esse regime optassem. O segundo regime versa sobre a Gratificação de Produtividade Fazendária, caracterizado pelo efetivo desempenho e esforço coletivo, previsto no art. 13 da Lei nº 1.734/85, que é custeada pelo desembolso de verbas advindas da Reserva Técnica para Incentivo às Atividades Fazendárias - RIAF.

Ocorre que os Embargados não se interessaram em adotar o novo regime de produtividade criado pela nova legislação (Lei nº 1.734/85 e Dec. nº 9.175/85) porque, certamente, estavam satisfeitos com o regime de produtividade anterior normatizado pela Lei nº 972/70, que lhes assegurava a produtividade à base de 200% sobre o vencimento básico.

Tanto que os Embargados usando da faculdade prevista no art. 17 da Lei nº 1.734/85 (lei nova), optaram, de modo livre e espontaneamente, pelo sistema de produtividade estabelecido pela legislação anterior (Lei nº 972/70), que lhes garantia a percepção da produtividade calculada à base de 200% sobre o vencimento básico.

Logo, compreende-se que os Embargados não têm razão na sua postulação, na medida em que recebem a Gratificação de Produtividade com base no regime anterior, por eles voluntariamente escolhido, não estando, por conseguinte, sujeitos a qualquer avaliação e aferição como estão os seus demais colegas, que se submetem, obrigatoriamente, para efeito de aferição da vantagem, às exigências de cumprimento de tarefas previstas nos anexos I e II do Decreto nº 9.175/85.

Observa-se, de todo em todo, que a Lei nova nº 1.734/85, não assegurou aos Embargados o direito à percepção dos dois

regimes de Gratificação de Produtividade. Ao contrário, de modo claro e preciso, estabeleceu no artigo 17, que os Embargados deveriam "fazer opção no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data do ato reclassificatório, entre a permanência no sistema de produtividade criado pela Lei nº 972, de 30 de outubro de 1970, alterado pela Lei nº 1.219, de 24 de dezembro de 1976, e o sistema de produtividade fazendária regido pela presente lei". E os Embargados fizeram, no prazo, a sua opção voluntária pelo regime de gratificação anterior (fls. 33/83).

A permanecer incólume o v. acórdão, estarão os Embargados duplamente favorecidos já que terão acrescidos aos seus vencimentos, além da Gratificação de Produtividade que recebem, isto é, aquela calculada à base de 200% sobre o vencimento básico, conforme opção espontaneamente feita, terão ainda direito a outra Gratificação de Produtividade, concernente ao desempenho e esforço coletivo (RIAF) preconizada pela Lei nova nº 1.734/85.

Logo, não tendo a Lei nº 1.734/85 beneficiado os Embargados com a percepção de dois regimes de Gratificação de Produtividade, não pode as Egrégias Câmaras Reunidas, através de acórdão conceder tal vantagem que a lei não conferiu, porquanto aí se estaria diante de um aumento impróprio de vencimentos dos Embargados, pois que, ainda que tenha havido discriminação, o que se admite apenas para argumentar, na concessão da mencionada vantagem, como alude o v. acórdão (fls. 180), só a lei podia corrigi-la.

Nesse passo, fácil é concluir que o Poder Judiciário não pode interferir na Administração Pública com o intuito de conceder aumento vencimental não previsto em lei, sob pena de praticar usurpação de atribuições do Legislativo, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal, cuja Súmula 339, se encaixa perfeitamente no caso em debate.

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Assim, não podem as Egrégias Câmaras Reunidas, **data venia**, omitir-se quanto à aplicação, **in casu**, da mencionada Súmula do STF, que claramente obstaculiza que o Poder Judiciário possa, sob qualquer pretexto, aumentar vencimentos de servidores públicos.

Por conseguinte, é necessário que as Egrégias Câmaras Reunidas esclareçam qual a gratificação que será atribuída aos Embargados, pois pela imprecisão do texto do v. acórdão, subentende-se que lhes assegurou a percepção de ambas as vantagens, o que é, claramente, "contra legem", pois a Lei nº 1.734/85, assegura apenas uma única gratificação: a GPF ou RIAF.

Por outro lado, deve ser observado que o v. acórdão, ora embargado, omitiu-se também quanto à validade da petição de fls. 170, atravessada aos autos pelos senhores CARLOS AUGUSTO CARNEIRO, JOAQUIM FRANCISCO DA SILVA CORADO e ALDEMIR DOCE DA FONSECA, os quais, com base no art. 46 do CPC, inadvertidamente pretendem incluir-se na qualidade de litisconsortes ativos.

Observa-se que essa petição é manifestamente apócrifa, porque não contém assinatura de ninguém, nem mesmo dos supostos interessados, não podendo merecer o r. despacho lavrado ao alto: **"face aos documentos apensados admito os requerentes como litisconsortes"**.

A desatenção às vezes está presente até mesmo nos tribunais, porquanto a petição de fls. 170, ora questionada, deveria ter sido indeferida de plano, porque não traz a assinatura do advogado indicado na primeira (na primeira) parte da petição, nem o respectivo instrumento procuratório, como estabelece o art. 254 do CPC, e, muito menos está instruída com qualquer documento como quer dizer o r. despacho anteriormente transcrito.

Além disso, o ilustre Relator do "mandamus" também não atentou para o art. 7º, I, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, que obriga que se notifique o coator do conteúdo da petição dos pretensos litisconsortes, entregando-lhe a segunda via apresentada, com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de dez dias, possa a autoridade coatora prestar as informações necessárias e indispensáveis.

Nesse mesmo caso, acrescente-se, que nem o graduado representante do Ministério Público foi ouvido, o que por si só, caracteriza a nulidade da pretensão, conforme estabelece o art. 246 e seu Parágrafo Único, do CPC.

Ademais, como se vê, está configurado que os litisconsortes ativos ingressaram a destempo nos autos principais, com seu pedido, perante esse Egrégio Tribunal.

Verifica-se que o ato impugnado, ou seja aquele que permitiu que os litisconsortes fizessem opção para o antigo regime de produtividade, editado pela Lei nº 1.734/85, entrou em vigor na data de 1º de outubro de 1985, publicado no Diário Oficial do Estado de 07 de novembro de 1985, iniciando-se processualmente o prazo para a impetração, no dia 08 (sexta-feira) de novembro do mesmo ano.

Acontece que a petição inicial dos supostos litisconsortes ativos foi recebida pelo Egrégio Tribunal no dia 12 de agosto de 1987, portanto, há mais de 120 (cento e vinte) dias da data em que os impetrantes tiveram oficialmente conhecimento do ato legal impugnado, contrariando o art. 18, da Lei nº 1533/51.

Com efeito, a ação foi proposta fora do prazo legal, não podendo prosperar a pretensão dos litisconsortes, conforme tem decidido a Suprema Corte, que dispõe claramente:

"Não se admite litisconsorte em mandado de segurança depois da decadência do prazo para requerê-lo" (RTJ, vol. 58, pág. 164).

Releva ainda redizer, para efeito de dissipação de qualquer dúvida, que estes embargos estão sendo opostos, em tempo hábil, uma vez que o Diário Oficial, que publicou o susomencionado acórdão, embora de 10 de setembro de 1987, apenas circulou no dia 14, do mesmo mês de setembro.

Em remate, evidenciado aqui que as Egrégias Câmaras Reunidas incidiram em pontos omissos, no v. acórdão, gerando incerteza ou dubiedade na sua execução, razão por que os mesmos devem ser inteiramente aclarados, supridos, para que prevaleçam o DIREITO e a JUSTIÇA.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Manaus, 22 de setembro de 1987.

**JARI VARGAS**  
Procurador do Estado

#### **EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 05/86 - MANAUS**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, legalmente representado pelo Procurador do Estado infrafirmado, com poderes delegados pelo Procurador Geral do Estado, através da Portaria nº 081/86-PGE, de 29 de setembro de 1986, publicada no Diário Oficial de 02 de outubro de 1986, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA sob referência impetrado por ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FAZENDÁRIOS DO AMAZONAS - ASFAM, em que figuram como litisconsortes ativos JOÃO GERALDO SEIXAS DE MELO, JEFFERSON SANTOS DA SILVA e outros, apoiado nas disposições contidas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, vem opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ao V. Acórdão que decidiu a causa, a fim de vê-lo declarado, nos pontos que serão realçados no transcorrer desta petição.

1. OBSCURIDADE NO JULGAMENTO DA PRELIMINAR DE IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA O DESLINDE DE SITUAÇÃO FACTUAL COMPLEXA. Ao arguir esta questão prejudicial, em suas

informações, a Autoridade impetrada, denunciou a ausência de prova preconstituída; a necessidade de minucioso exame da situação funcional em discussão e a inidoneidade do mandado de segurança para defesa de direitos, cuja prova não se apresenta certa e inquestionável. Em socorro de sua tese, invocou a Súmula 270, do Colendo Supremo Tribunal Federal, do teor seguinte:

"Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei nº 3.780, de 12.07.60, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa".

Em seguida mostrou como a Suprema Corte vem entendendo o entendimento da Súmula transcrita, além da lei que menciona, a outros casos que assemelham à espécie, pela necessidade de prova ou por apresentarem situação funcional complexa (como a que se discute), com o seguinte julgado:

"Não cabe ação de segurança para impugnar ato de reclassificação de cargo no Serviço Público quando envolvido em situação funcional complexa e em fatos incertos. É de se aplicar ao caso o princípio constante do verbete 270 da Súmula.

Agravo regimental a que o STF nega provimento" (MS. nº 20.063-DF, in RTJ 78/89).

Apreciando a questão sob exame, V. Exa. assim a decidiu:

"Rejeito também, a segunda preliminar arguida tão-somente pela digna autoridade coatora, por entender que o presente mandado de segurança é a ação própria e legítima para a defesa de direitos dos Impetrantes. Sou daqueles que entende, seguindo a esteira de ensinamentos contidos principalmente em Diogo Figueiredo Moreira Neto e Celso Agrícola Barbi, que o mandato de segurança cabe ser conhecido por se tratar de uma ação. Desde que estejam presentes suas condições, desde que os pressupostos processuais também aí compareçam, não há como se deixar de examinar a impetração."

Com a devida vênia de V. Exa., a apreciação não teve a clareza necessária para JULGAR a questão, da forma como ela foi apresentada, com realce da falta dos requisitos condicionadores do mandado de segurança, a saber, ausência de direito líquido e certo e de prova preconstituída e a invocação de Súmula e de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inadmitindo a ação de segurança em casos como este que se traz a julgamento.

Dizer apenas que "o mandado de segurança é a ação própria e legítima para a defesa de direitos dos Impetrantes" e que deve ser conhecido "Desde que estejam presentes suas condições", data venia, não é o suficiente para que a questão se considere julgada,

de vez que, embora se consagre em nosso direito o princípio do livre convencimento, ele deve ser obrigatoriamente motivado, como expressam os artigos 131 e 458- II, do Código de Processo Civil.

É necessário, portanto, que o V. Acórdão seja declarado neste ponto que foi suscitado com as informações e que agora é objeto de prequestionamento, a fim de que não ocorra a supressão de uma instância, para que ele possa se ver reapreciado pela via do Recurso Extraordinário.

2. OMISSÃO DE JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO PELOS LITISCONSORTES. Após o ingresso dos litisconsortes, o Impetrado, sob o título PRAZO DECADENCIAL, provou, com a indicação de peças dos autos, que eles haviam ingressado no feito após o prazo extintivo de 120 dias, previsto no art. 18, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, demonstrando em seguida que o caso era de rejeição do litisconsórcio, com a seguinte jurisprudência do STF:

"Não se admite litisconsórcio em mandado de segurança depois da decadência do prazo para requerê-lo." (RTJ 58/164).

Aliás, no mesmo sentido decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"O ingresso de litisconsortes ativo só é possível enquanto não fluir o prazo de decadência para impetração" (RJTJESP 50/290. In notas de rodapé ao art. 19, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, na obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", de Theotônio Negrão, 17ª ed., Revista dos Tribunais).

No relatório, V. Exa. ainda mencionou que nas informações prestadas pela autoridade impetrada, havia sido levantada a preliminar de decadência, relativamente aos litisconsortes, mas na fundamentação do voto e na parte conclusiva do V. Acórdão houve total omissão, no julgamento desta questão.

Sem se referir, em nenhum momento na decadência estabelecida no art. 18 da lei de regência, V. Exa. apenas cuidou da questão da admissibilidade, ou não, do litisconsórcio na ação de mandado de segurança, nos termos seguintes:

"A terceira preliminar arguida é totalmente improcedente. Ora, a jurisprudência já firmou sentido de que:

"Nos processos de mandado de segurança, os pedidos de litisconsortes não devem ser admitidos depois que a autoridade coatora for notificada a prestar informações (RTJ vol. 60, p. 112).

Os litisconsortes ativos formularam o pedido de admissão no aludido mandado de segurança antes da resposta da autoridade coatora.

Conseqüentemente, lícito que sejam admitidos no processo.

Já ensina o emérito CASTRO NUNES que:

"Ressalvada fica a hipótese de serem impetrantes vários co-interessados, irmanados no mesmo pedido e no desfecho comum da causa.

Já então de litisconsortes e não de assistentes se trataria. Hoje, por melhores razões em face do Código de Processo que aboliu o instituto da assistência do nosso direito, equiparando o assistente a litisconsorte.

Se o litisconsórcio se estabeleceu iníto litis, nada impede que a sentença concessiva ampare o direito do impetrante e, por extensão, do assistente. Mas se este intervém depois de concluída a instrução do pedido? Parece-me que a solução não poderá ser diferente da que acima ficou exposta" (In Do Mandado de Segurança, 4ª ed. p. 358).

Por este motivo rejeito a última preliminar arguida".

Como resulta claro da leitura atenta do texto da fundamentação do voto de V. Exa., tanto a jurisprudência, como a doutrina colacionadas, tratam da admissibilidade e do momento da formação do litisconsórcio. Mas, não se referem ao prazo decadencial, estabelecido na lei, para impetração da segurança, seja em ação direta, seja pela via do litisconsórcio.

Por isto que se requer, respeitosamente, que o V. Acórdão seja declarado neste ponto em que foi omissis, enfrentado o teor do art. 18, da lei mencionada, que condiciona a postulação do mandamus ao prazo decadencial de 120 dias que, inegavelmente, foi extrapolado pelos litisconsortes, viabilizando, deste modo, a reapreciação da questão pela Colenda Instância Extraordinária.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Manaus, 09 de junho de 1987.

**PAULO LOBATO TEIXEIRA**  
Procurador do Estado

## **EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS:**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, devidamente representado pelo Procurador do Estado infra- assinado, com delegação de poderes outorgado pelo Procurador- Geral do Estado, através da inclusa Portaria nº 081/86-PGE, de 29 de setembro de 1.986, publicada no Diário Oficial do Estado, de 02 de outubro de 1.986, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FAZENDÁRIOS DO AMAZONAS - ASFAM, em que postula na posição de litisconsortes ativos JOÃO GERALDO SEIXAS DE MELO, JEFFERSON SANTOS DA SILVA e outros - feito que tomou o número de ordem 05/86, amparado nas disposições do art. 119, inciso III, alínea a, da Constituição Federal; nos artigos 325, incisos VI e XI, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e no art. 541 e seguintes do Código de Processo Civil, vem interpor **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL**, sob os fundamentos fáticos e jurídicos que a seguir serão submetidos à apreciação de V. Exa.

### **1. DA SÍNTESE FÁTICA**

A ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FAZENDÁRIOS DO AMAZONAS - ASFAM, dizendo-se com "o direito de pleitear a segurança para seus associados", em nome próprio, impetrou mandado de segurança, perante a Composição Plena desse Egrégio Colegiado, contra ato do Exmo. Sr. GOVERNADOR DO ESTADO, alegando que a Lei nº 1.734, de 07 de novembro de 1.985, que reestruturou o Quadro de Pessoal da Secretaria da Fazenda, e os Decretos nºs. 9.015 e 9.015-A, de 08 de novembro de 1.985, que estabeleceram as normas de reclassificação funcional, vieram "ferir direito assim líquido e certo dos até então Oficiais da Fazenda e Oficiais de Exatoria que, em virtude da Lei, decaíram de classificação condizente". A postulação concluiu requerendo:

"I - correção de classificação dada aos até então Oficiais da Fazenda, nas várias letras, com observância da equivalência e hierarquia funcional;

"II - em consequência, sejam os mesmos classificados segundo a graduação alfabética anterior, recebendo a classe e referência condizentes;

"III - direito de acesso à série de classe de Fiscal de Tributos Estaduais... vigindo o pleito a partir da vigência da Lei 1734/85, com as vantagens correspondentes" (fls. 11/12, dos autos).

Após a notificação da Autoridade impetrada, 57 (cinquenta e sete) funcionários da Secretaria da Fazenda, ingressaram no feito, na posição de litisconsortes ativos, protocolando a sua petição em 20 de março de 1.986. Diziam-se Oficiais de Fazenda, beneficiários do direito suplicado pela Associação impetrante.

Em suas informações o Estado opôs-se à pretensão dos demandantes, demonstrando expressamente seus defeitos de forma e ausência do direito material, como a seguir será relembrado, em resumo:

### **ILEGITIMIDADE AD CAUSAM**

Sob este tópico, o Impetrado arguiu em preliminar a ausência de legitimidade da Associação para pedir, em nome próprio, mandado de segurança para proteção de direito individual, subjetivo, de seus associados. Lembrou o teor do art. 6º, do Código de Processo Civil, aplicável à espécie e invocou em apoio a sua tese a doutrina de Celso Agrícola Barbi e inúmeros julgados, dando pela impossibilidade de associações de classe representarem seus filiados pela forma observada nos autos.

### **DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO PELOS LITISCONSORTES**

Ainda em preliminar, levantou-se que os litisconsortes ingressaram a destempo nos autos, comprovado com a exibição do Diário Oficial, apenso ao feito, que, o último ato impugnado, ou seja o Decreto nº 9.015-A, de 08 de novembro de 1.985, foi publicado no dia 14 de novembro de 1.985. Mas, a petição dos litisconsortes só foi protocolada no Tribunal a 20 de março de 1.986, APÓS TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS IMPOSTO PELO ART. 18 DA LEI 1533/51.

### **SITUAÇÃO FACTUAL COMPLEXA**

Em prejudicial do mérito, foi contestada a certeza e liquidez do direito alegado pelos demandantes, eis que a comprovação desses direitos pelos demandantes, eis que a comprovação desses direitos "envolve situação factual complexa, a demandar minucioso exame de situação funcional dos interessados, de per si". "Por isso", continuava a preliminar, "a via eleita não é o meio legítimo para defesa de direitos

cuja prova não se apresenta como certa, inquestionável e pré-constituída". Em socorro deste ponto de vista, foram mencionadas várias jurisprudências e transcrito o teor da Súmula 270, aplicável à espécie sob apreciação, em precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

No mérito comprovou-se a inexistência de direito adquirido e de qualquer lesão aos interesses dos impetrantes de vez que, como ficou demonstrado, a reclassificação contra que se insurgem não lhes causou qualquer prejuízo. Pelo contrário, garantiu suas vantagens financeiras.

Apreciando a causa, essa Egrégia Corte de Justiça desprezou todas as preliminares levantadas, deu como líquido e certo o direito alegado pelos impetrantes e concedeu a segurança em Acórdão que teve a ementa seguinte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Reclassificação de cargos acarretando decesso funcional dos atuais funcionários da SEFAZ.

Admissibilidade através de apreciação judicial. Lesão a direito líquido e certo. Sem observância da equivalência e hierarquia funcional, a administração não pode reclassificar os cargos de seus servidores, para adaptá-los às necessidades dos serviços.

O Estado não pode reclassificar para prejudicar seus servidores.

Interpretação do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei nº 1734/85. Concessão da segurança".

Contra essa decisão foram opostos embargos declaratórios, fundados na obscuridade do julgamento preliminar de impropriedade do writ para o deslinde de situação factual complexa e na total omissão de apreciação e julgamento da preliminar de decadência da impetração pelos litisconsortes. Mas, como aconteceu na maioria absoluta dos casos, os embargos foram simplesmente rejeitados.

## **2. DAS RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

A seguir serão expostos, na forma preconizada no permisivo constitucional e nas normas regimentais da Corte Suprema, os fundamentos pelos quais impõe-se o acatamento deste Apelo Extremo.

2.1 NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. O Douto Julgado de que se recorre afrontou três dispositivos de lei federal, todos condicionadores do mandato de segurança. Ou seja, se essas

normas legais tivessem sido respeitadas pelo V. Acórdão, indubitavelmente, a segurança não seria sequer conhecida. Assim, é cabível, na espécie, o Recurso Extraordinário porque:

a) INFRINGÊNCIA AO ART. 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Dispõe este dispositivo que  
"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

O Douto Acórdão recorrido, ao dar pela improcedência da preliminar onde se invocou o dispositivo acima transcrito, afirmou que a impetração estava autorizada pelo disposto no artigo 1º, da Lei nº 1.134, de 14 de junho de 1.950. Para melhor exame, roga-se permissão para apresentar o inteiro teor desse dispositivo.

Art. 1º - "As associações de classe existentes na data da publicação desta Lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas, de modo geral, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária"

Há várias considerações em torno da redação desse artigo. **Primeira** - parece que a lei quis restringir essa representação apenas às associações "existentes na data da publicação desta lei"; **segunda** - somente aquelas que congregassem funcionários ou empregados de **empresas estatais** e de entidades autárquicas (sabe-se que antigamente havia pessoal estatutário nessas empresas, v.g. Correios e SESP). Ora, como é público e notório, com a exibição dos estatutos sociais da impetrante, ela foi constituída muito depois do advento da lei sob exame. Depois, os seus associados são todos vinculados à Administração Direta do Estado, desde que, como confessam, trabalham na SEFAZ.

Mas, o que é muito mais importante trazer à lume, é o fato de que essa lei autorizou a substituição processual, **MAS NÃO NOS CASOS DE MANDADO DE SEGURANÇA, EM QUE SÓ TEM LEGITIMIDADE O TITULAR DE DIREITO SUBJETIVO, INDIVIDUAL, PESSOAL**. Esta é a exegese pacífica, tanto da doutrina como da jurisprudência, sem discrepância, como se vê do seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal.

"As associações ou entidades de classe não podem impetrar, em favor de seus associados, mandado de segurança que vise a proteção de direito individual" (RDA 63/197 - STF - Mandado de Segurança nº 6.899 do Estado do Rio de Janeiro).

No mesmo sentido, pronunciaram-se os Tribunais dos Estados, como se pode observar do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

"O mandado de segurança se destina à proteção de direito líquido e certo, postergado por ato de qualquer autoridade, mas pressupõe direito subjetivo do impetrante. Assim, AS ENTIDADES OU ASSOCIAÇÕES DE CLASSE, POR MAIOR QUE SEJA SEU INTERESSE, NÃO PODEM USAR DO MANDADO DE SEGURANÇA EM DEFESA DO DIREITO DE SEUS ASSOCIADOS OU INTERESSADOS, POIS QUE SÓ ESTES, INDIVIDUALMENTE, É OUTORGADA A GARANTIA CONSTITUCIONAL ATINENTE AO "WRIT".

Indeferimento do pedido formulado por uma entidade sindical, juntamente com um órgão de tutela, fiscalização e disciplina do exercício da profissão de economista" (Ac. do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *ibidem*. Destaques pelo recorrente).

b) INOBSERVÂNCIA AO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. A lei estabelece aí o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para o exercício do mandado de segurança, a partir da "ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Ora, como ficou indubitoso, os litisconsortes ingressaram no processo APÓS A EXPIRAÇÃO DO PRAZO. O próprio Supremo Tribunal Federal já deixou assente que

"Não se admite litisconsórcio em mandado de segurança depois da decadência do prazo para requerê-lo". (RTJ 58/164).

Posição também adotada pelo Poder Judiciário dos Estados, como se verifica da seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"O ingresso de litisconsorte ativo só é possível enquanto não fluiu o prazo de decadência para impetração (RJTJESP 50/290)."

Negou vigência, desse modo, o V. Acórdão recorrido, ao admitir o ingresso dos litisconsortes, após a expiração do mencionado prazo decadencial, ao mencionado dispositivo de lei federal, ensejando, por esse motivo a admissão do presente Recurso Extraordinário.

**2.2 CABIMENTO DE RECURSO EM MATÉRIA DE MÉRITO NOS MANDADOS DE SEGURANÇA.** Houve negativa de vigência de lei federal no julgamento de questão prejudicial ao mérito da causa.

eis que o Douto Julgado recorrido desrespeitou as condições impostas pelo primeiro artigo da lei de regência, ao cabimento da ação de mandado de segurança, qual seja, a existência de direito líquido e certo, "comprovado de plano, por documento inequívoco" (RTJ 83/130).

Em sua resposta, às fls. 109/113, dos autos, o impetrado, no tópico 3. ("NO MÉRITO"), já enfatizava:

"Excelência, os Impetrantes postulam, de maneira genérica, sem individualizar direitos, por isso não provados à sociedade, o que impossibilita de serem amparados pelo mandado de segurança que alcança somente a liquidez e a certeza dos direitos, suscetíveis de serem comprovados de plano. Sob este ângulo, vê-se que o meio utilizado pelos Impetrantes, para a garantia de seus pretensos direitos, é manifestamente inidônea e inviável".

Na verdade, assiste razão ao impetrado, porque o Excelso Pretório inclusive sumulou a jurisprudência predominante em torno do assunto, firmando, no verbete 270, que

"Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei nº 3.780, de 12.07.60, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa",

decidindo posteriormente que

"Não cabe ação de segurança impugnar ato de reclassificação de cargo no Serviço Público quando envolvido em situação funcional complexa e em fatos incertos. É de se aplicar ao caso o princípio constante do verbete 270 da Súmula". (RTJ 78/89)

Ora, o caso em discussão cuida exatamente de reclassificação funcional, insurgindo-se os interessados contra o seu reenquadramento. Entretanto, postulam mencionando apenas as nomenclaturas funcionais, sem discriminar, sem individualizar o direito que dizem ter, fato que, de per si, deixa indúvida a inexistência de DIREITO LÍQUIDO E CERTO, como exige a lei. Aliás, como exige a própria Constituição Federal.

Apreciando a questão, o Douto Acórdão recorrido laborou em obscuridade, o que ensejou embargos declaratórios onde se enfatizou:

"Com a devida vênia de V. Exa., a apreciação não teve a clareza necessária para julgar a questão, da forma como ela foi apresentada, com realce da falta dos requisitos condicionadores do mandado de segurança, a saber, ausência de direito líquido e certo e de prova preconstituída e a invocação de Súmula e de jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal, inadmitindo a ação de segurança em casos como este que se traz a julgamento".  
Estas as razões de admissibilidade do Apelo Extremo.

3. DA RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL. Neste capítulo argui-se expressamente a relevância da questão federal, na forma indicada no art. 328, caput, do RISTF, considerando-se inicialmente o que pode representar, para o ordenamento jurídico nacional, a desobediência, por parte do Poder Judiciário das Unidades federadas, aos cânones fixados pela Constituição e pelas leis federais. Certamente, isso coloca em sério risco o equilíbrio jurídico-legal do sistema normativo instituído pela União, gerando nos jurisdicionados - nacionais ou estrangeiros -, a desconfiança, a incerteza e a intranquilidade. A lei é a única e a maior certeza, onde as pessoas podem depositar confiança. Se se lhe nega vigência, ou se emascula o seu império, ou ainda, se é distorcida a sua inteligência, restam a angústia e o caos. De nada adiantou grafar documentalmente toda a sabedoria, toda a prudência e a sensatez colhidas pela raça humana ao longo dos séculos se, de repente, a lei é rasgada, dando lugar a outros fundamentos, estranhos ao direito, para servir de base às decisões dos órgãos judicantes. Isto abala a ordem jurídica, porque não é justo nem legítimo.

3.1. ASPECTOS MORAIS. A pretensão dos impetrantes, que não é líquida nem certa e que nem direito é porque, como ensinam os administrativistas, os funcionários não possuem direito adquirido perante a Administração, como os empregados têm junto a seus patrões, repita-se, a pretensão dos impetrantes não consegue ocultar, nem se esforça por fazê-lo, o seu verdadeiro objetivo: elevar os seus vencimentos, ao máximo possível (ou impossível e ilegal), a fim de desfrutarem dessa nova ordem instituída no país, nessa inversão de valores que vem acontecendo, por força da qual a Administração Pública já não possui mais recursos para atender aos interesses coletivos, para propiciar o bem-estar social. Os tributos tomados do povo só já servem para empanturrar os ocupantes dos cargos públicos, nessa fagomania que toma conta do funcionalismo, nesse câncer que está enfermando o País. Nem os mais ricos Estados da Federação têm condições de suportar essa enorme onda de imoralidade que vem se alastrando vergonhosamente por todas as áreas da Administração Pública. Nem a denúncia, com nomes e imagens, consegue mais conter esse mal que vem dominando o Brasil e que agora, infelizmente, se aproxima do Amazonas, com as mesmas fórmulas e pelos mesmos caminhos que se arraigou em São Paulo: tentando usar o Poder Judiciário para dar aparência de legalidade à percepção de rendimentos imorais, dilatados geometricamente, duas, três vezes, ou

dezenas de vezes, o valor que deveriam perceber, como se verá no tópico seguinte.

**3.2 ASPECTOS ECONÓMICOS.** Aqui, na causa que se discute, são cinquenta e sete funcionários das classes de **ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS** que, pela via urgente do mandado de segurança, requereram o seu reenquadramento e obtiveram, inclusive, o **DIREITO DE ACESSO** às classes de **FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS**. Pois bem, os **ANEXO I e II**, da Lei nº 1.734, de 31. de outubro de 1.985 (fls. 35/38), mostram de forma clara e compreensível com a **TABELA DE VENCIMENTOS (ANEXO II)** que a diferença, entre as duas classes referidas, será - no mínimo - de 44% (quarenta e quatro por cento) **A MAIOR**, e no máximo, quase 95% (noventa e cinco por cento) **A MAIOR**. Considerando a data do ajuizamento da ação - março de 1.986, até onde retroagirão os efeitos da concessão da segurança - e os reajustes que foram concedidos, em média, semestralmente, sem desprezar a incidência dos adicionais e gratificações e as promoções, não há a menor dúvida de que os vencimentos desse pessoal, poderão ascender a valores de até **SEIS A DEZ VEZES MAIORES**. Isto tudo multiplicado por **CINQUENTA E SETE** importará em enorme desequilíbrio às finanças do Estado que não fez nenhuma previsão orçamentária nesse sentido, pois sempre acreditou na lição dos mestres de que o **FUNCIONÁRIO NÃO É O FIM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, pelo contrário, **É O MEIO DO QUAL ELA SE VALE PARA CHEGAR AOS SEUS OBJETIVOS MAIS ELEVADOS, DE ORDEM SOCIAL, COLETIVA.**

A par disso, o precedente que se abre aqui, inegavelmente, constituirá grande estímulo que centenas, milhares de servidores se animem a investir judicialmente contra o Estado, agora visto como presa fácil e desprotegida, para satisfação de ilegítimos interesses individuais.

#### **4. DOS REQUERIMENTOS**

Desse modo, requer-se respeitosamente a V. Exa., dentro da competência que lhe é outorgada por lei, que acate este pedido de recurso extraordinário, pelas razões alinhadas no tópico 2.1., deste petítório. Ou, se assim não for do seu convencimento, em respeito ao juízo de admissibilidade, restrito à Instância Extraordinária, se digne em ordenar a formação do instrumento de arquição da relevância da questão federal, com o traslado das peças a seguir indicadas:

- a) Portaria nº 081/86-PGE, de 29.09.86;
- b) inteiro teor da lei estadual nº 1.734/85, com seus anexos;
- c) petição inicial do Mandado de Segurança;
- d) petição dos litisconsortes;

- e) informações relativas às duas postulações;
- f) Acórdão recorrido;
- g) Embargos de declaração;
- h) Acórdão julgando os Embargos e
- i) esta petição de Recurso Extraordinário.

Finalmente, requer que o instrumento de arguição da relevância seja remetido, no prazo regimental, com ou sem resposta, à apreciação do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Manaus, 22 de setembro de 1.987.

**PAULO LOBATO TEIXEIRA**  
Procurador do Estado

### **EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, através do Procurador do Estado legalmente investido de poderes, outorgados pela inclusa Portaria nº 081/86-PGE, de 29 de setembro de 1986, publicada no Diário Oficial, de 2 de outubro de 1986, nos autos de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FAZENDÁRIOS DO AMAZONAS - ASFAM, em que são litisconsortes ativos JOÃO GERALDO SEIXAS DE MELO, JEFFERSON SANTOS DA SILVA e outros, vem interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO, contra o r. despacho que indeferiu petição de RECURSO EXTRAORDINÁRIO, COM ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL, sob os fundamentos que vão submetidos à apreciação de V. Exa. no desenvolvimento desta postulação.

1. DOS FATOS E DO DIREITO. O recurso extraordinário fundamentou-se expressamente no art. 119, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, combinado com os artigos 325, incisos VI e XI, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nas razões de admissibilidade, foi exaustivamente demonstrada a NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL, cometida pelo V. Acórdão recorrido, com a infringência a vários dispositivos, como a seguir será relembrado:

1.1. INFRINGÊNCIA AO ART. 6º, DO CPC. Ao dar pela legitimidade de parte de ASSOCIAÇÃO, para impetrar mandado de segurança, em nome próprio, visando a proteção de direitos individuais de seus associados, o V. Acórdão contrariou expressamente o texto do art. 6º, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiaria-

mente ao procedimento especial do mandado de segurança. Na interposição do apelo extraordinário foi enfatizado que o Colendo Supremo Tribunal Federal já firmara entendimento em torno do assunto, decidindo que

"As associações ou entidades de classe não podem impetrar, em favor dos seus associados, mandado de segurança que vise a proteção de direito individual" (RDA 63/197).

Nos autos já ficara explicitado que a lide versava sobre direitos individuais que os associados da entidade impetrante alegavam ter sido prejudicados em ato de reclassificação decretado pelo Estado. Portanto, era nítida a ilegitimidade da associação.

1.2. DESRESPEITO AO ART. 18 DA LEI 1533/51. O V. Acórdão recorrido admitiu o ingresso de litisconsortes ativos, nos autos, após a fluência do prazo decadencial de 120 dias, estabelecido no art. 18, da Lei do Mandado de Segurança, contrariando interpretação dada pela Corte Suprema, de que

"Não se admite litisconsórcio em mandado de segurança depois da decadência do prazo para requerê-lo" (RTJ 58/164).

1.3. MATÉRIA DE MÉRITO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 1533/51. O mandado de segurança foi ainda fundado na negativa de vigência ao primeiro artigo, da lei que rege o assunto, eis que o Egrégio Tribunal recorrido admitiu a impetração, sem a necessária certeza e liquidez do direito alegado, suscetível de ser comprovado de plano, sem dilação probatória. Essa posição, adotada pelo Acórdão, investe contra jurisprudência sumulada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que já havia decidido:

"Não cabe ação de segurança para impugnar ato de reclassificação de cargo no Serviço Público quando envolvido em situação funcional complexa e em fatos incertos. É de se aplicar ao caso o princípio do verbete 270 da Súmula" (RTJ 78/89).

2. RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO. O r. despacho agravado, prolatado por V. Exa., tem o seguinte teor:

"Inocorrendo a violação do preceito contido na letra «a», do art. 119 inciso III da Constituição Federal, e no caso vertente o recurso foi interposto em desatendimento ao prescrito na Súmula 291.

De outro lado, não demonstrada a ofensa ao preceito constitucional contido na letra «a» da Magna Carta. Em assim sendo, indefiro o pedido pelo fundamento requerido.

Com relação ao pedido de arguição de relevância, determino a formação do instrumento requerido".

Impõe o art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que a admissão, ou rejeição, do recurso extraordinário haverá de ser MOTIVADA. Com a devida vênia, mas a bem da verdade, o despacho agravado não teve nenhuma fundamentação. Aliás, a impressão que se tem é a de que esse despacho foi lançado nestes autos por equívoco, pois ele contém referências que não se ajustam às razões de admissibilidade invocadas no recurso extraordinário. A fim de demonstrar a veracidade do equívoco, roga-se permissão para proceder a análise do r. despacho recorrido, nos desdobramentos seguintes deste tópico.

2.1. Diz inicialmente o r. despacho que não houve violação "do preceito contido na letra «a», do artigo 119, inciso III, da Constituição Federal". Ora, como está claro, o recurso extraordinário não afirmou isso, disse, sim - e demonstrou exaustivamente -, que o Acórdão recorrido NEGOU VIGÊNCIA A VÁRIOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL.

2.2. A seguir afirma o r. despacho que não foi "demonstrada a ofensa ao preceito constitucional". Aqui, também, não houve qualquer pertinência com a interposição do recurso, pois ele não arguiu contrariedade à Constituição, mas, única e exclusivamente, NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL.

2.3. A Súmula 291, cuja norma, hoje ampliada, vem contida no art. 322, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, refere-se a DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, que constitui fundamento para cabimento do recurso constante da letra d, do inciso III, do permissivo constitucional. Mas, esse permissivo não foi invocado pelo recurso extraordinário.

Assim, está amplamente demonstrada a ausência de fundamentação do r. despacho agravado que, indubitavelmente, deve ter sido lançado por engano no bojo destes autos.

3. DA ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL. Em obediência ao disposto no art. 328, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, transcreve-se, neste capítulo, o inteiro teor da relevância da questão federal, suscitada na petição do recurso extraordinário, sob referência:

Neste capítulo argui-se expressamente a relevância da questão federal, na forma indicada no art. 328, caput, do RISTF, considerando-se inicialmente o que pode representar, para o ordenamento jurídico nacional, a desobediência, por parte do Poder Judiciário das Unidades federadas, aos cânones fixados pela Constituição e pelas leis federais. Certamente, isso coloca em sério risco o equilíbrio jurídico-legal do sistema normativo instituído pela União,

gerando nos jurisdicionados - nacionais e estrangeiros -, a desconfiança, a incerteza e a inquietude. A lei é a única e a maior certeza, onde as pessoas podem depositar confiança. Se se lhe nega vigência, ou se emascula o seu império, ou, ainda, se é distorcida a sua inteligência, restam a angústia, o caos. De nada adiantou grafar documentalmente toda a sabedoria, toda a prudência e a sensatez colhidos pela raça humana, ao longo dos séculos se, de repente, a lei é rasgada, dando lugar a outros fundamentos, estranhos ao direito, para servir de base às decisões dos órgãos judicantes. Isto abala a ordem jurídica, porque não é justo nem legítimo.

3.1. ASPECTOS MORAIS. A pretensão dos impetrantes, que não líquida nem certa e que nem direito é porque, como ensinam os administrativistas, os funcionários não possuem direito adquirido perante a Administração, como os empregados têm junto as seus patrões, repita-se, a pretensão dos impetrantes não consegue ocultar, nem se esforça por fazê-lo, o seu verdadeiro objetivo: elevar os seus vencimentos, ao máximo possível (ou impossível e ilegal), a fim de desfrutarem dessa nova ordem instituída no país, nessa inversão de valores que vem acontecendo, por força da qual a Administração Pública já não possui mais recursos para atender aos interesses coletivos, para propiciar o bem-estar social. Os tributos tomados do povo só já servem para empanturrar os ocupantes de cargos públicos, nessa fagomania que toma conta do funcionalismo, nesse câncer que está enfermando o país. Nem os mais ricos Estados da Federação têm condições de suportar essa enorme onda de imoralidade que vem se alastrando vergonhosamente por todas as áreas da Administração Pública. Nem a denúncia, com nomes e imagens, consegue mais conter esse mal que vem dominando o Brasil e que agora, infelizmente, se aproxima do Amazonas, com as mesmas fórmulas e pelos mesmos caminhos que se arraigou em São Paulo: tentando usar o Poder Judiciário para dar aparência de legalidade à percepção de rendimentos imorais, dilatados geometricamente, duas, três, ou dezenas de vezes, o valor que deveriam perceber, como se verá no tópico seguinte.

3.2. ASPECTOS ECONÔMICOS. Aqui, na causa que se discute, são cinquenta e sete funcionários das classes de ASSISTENTE DE ADMINISTRAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS que, pela via urgente do mandado de segurança, requereram o seu enquadramento e obtiveram inclusive, o DIREITO DE ACESSO às classes de FISCAL DETRIBUTOS ESTADUAIS. Pois bem, os ANEXOS I e II, da Lei nº 1.734, de 31 de outubro de 1985 (fls. 35/38), demonstram de forma clara e compreensível com a TABELA DE VENCIMENTOS (ANEXO II) que a diferença, entre as duas classes referidas, será - no mínimo - de 44% (quarenta e quatro por cento) A MAIOR, e no máximo, quase 95%

(noventa e cinco por cento) A MAIOR. Considerando a data do ajuizamento da ação - março de 1986, até onde retroagirão os efeitos da concessão da segurança - e os reajustes que foram concedidos, em média, semestralmente, sem desprezar a incidência dos adicionais e gratificações e as promoções, não há a menor dúvida de que os vencimentos desse pessoal, poderão ascender a valores de até SEIS a DEZ VEZES MAIORES. Isto tudo multiplicado por CINQUENTA E SETE importará em enorme desequilíbrio às finanças do Estado que não fez nenhuma previsão orçamentária nesse sentido, pois sempre acreditou na lição dos mestres e que o FUNCIONÁRIO NÃO É O FIM DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, pelo contrário, É O MEIO DO QUAL ELA SE VALE PARA CHEGAR AOS SEUS OBJETIVOS MAIS ELEVADOS, DE ORDEM SOCIAL, COLETIVA.

A par disso, o precedente que se abre aqui, inegavelmente, constituirá grande estímulo a que centenas, milhares de servidores se animem a investir judicialmente contra o Estado, agora visto como presa fácil e desprotegida, para satisfação de ilegítimos interesses individuais.

Por todos estes motivos, o ESTADO DO AMAZONAS confia que V. Exa. haverá de, usando o poder de retratação que lhe é outorgado por lei, reformar o douto despacho agravado para, em consequência, admitir a interposição do recurso extraordinário. Caso assim não entenda, pede-se que acate este agravo e ordene a formação do respectivo instrumento, com as seguintes peças:

- a) a Portaria nº 081/86-PGE;
- b) o despacho denegatório do RE;
- c) certidão de sua publicação;
- d) o V. Acórdão recorrido;
- e) a petição de recurso extraordinário.

Pede deferimento.

Manaus, 6 de novembro de 1987.

**PAULO LOBATO TEIXEIRA**  
Procurador do Estado

**DOCTRINA**

## **SEMINÁRIO**

**TEMA: A PROCURADORIA GERAL DO ESTADO COMO  
ÓRGÃO SUPERIOR DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO  
DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL**

**EXPOSITOR: Dr. FLÁVIO CORDEIRO ANTONY**  
Procurador do Estado

Subtema:

**PROCURADOR DO ESTADO:**

- funções;
- posição da administração estadual;
- deveres e direitos;
- estágio probatório;
- afastamento;
- frequência;
- promoção;
- aposentadoria.

## ● INTRODUÇÃO

Meus preclaros colegas,

Por um gesto de benevolência, a minha nobre colega, Dra. ELZAMIR MUNIZ FRADE, convidou-me para vir trazer aos meus novos companheiros que iniciam a sua árdua trajetória nesta casa um pouco de minha experiência administrativa; confesso que, de princípio, relutei bastante, pois sendo um aprendiz no contexto desta organização onde pontificam valores de escol do cenário jurídico manauara, não me sentia deveras preparado para encarar tão espinhosa missão, mas, como os desafios são uma constância em nossas vidas profissionais e enfrentá-los é nossa obrigação, quer nas lides forenses, quer no seio da administração pública, quer nos nossos escritórios profissionais, quer no dia a dia de nossa existência, resolvi aceitá-lo, pedindo, entretanto, a magnânima compreensão de vocês para alguns senões que acaso poderão ocorrer no desenrolar de nossa amistosa conversa, pois, diante de uma platéia seleta onde despontam pessoas, umas jovens, outras maduras, mais com um profundo conhecimento do seu mister, poderei, evidentemente, claudicar em algumas passagens de minha modesta explanação dos temas que me foram expostos a dissertar, ainda mais que, carrego comigo uma timidez terrível, além do que, infelizmente, nunca me aventurei a abraçar a nobre carreira do magistério. Por isso, eu diria aos colegas, plagiando o notável e maior dos maiores causídicos do Brasil, o inigualável Rui Barbosa que: "Ninguém terá mais compaixão de vocês do que eu, que estão condenados a ouvir um orador palavreiro. Ninguém se condoerá mais do suplício de vocês do que eu de virem escutar um expositor inexperiente". Tenham, pois, compaixão de minhas poucas limitações e me ajudem a fortificar os meus esforços para aprender a arte de transmitir com facilidade.

Iniciando as minhas colocações despretensiosas a vocês, eu não poderia deixar de destacar a maneira cautelosa e adequada da ilustre colega, Dra. Elzami, quando da elaboração do Tema do Seminário, ao ter a feliz idéia de dividi-lo em Subtema, oferecendo um roteiro para cada palestra, propiciando, assim, um estudo mais aprofundado da Procuradoria; isto porque a gama de atividades da Procuradoria Geral do Estado, como órgão superior de Assessoramento Jurídico da Administração Estadual, é tão vasta no contexto da Administração Pública que uma só palestra não seria suficiente para demonstrar a alta importância do nosso órgão e poder-se-ia criar uma dispersão pouco aconselhável e pouco construtiva.

## ● FUNÇÕES

A par do roteiro que me coube dissertar, eu diria que o Procurador do Estado exerce uma função de transcendental importância na composição da máquina estatal. A sua enorme responsabilidade estatuída no art. 22 e seus itens da nossa Lei Orgânica, demonstram claramente o quanto é espinhosa a sua função. O Estado ao delegar competência ao Procurador para representá-lo privativamente em Juízo, vincula-o diametralmente à promoção intransigente dos seus interesses que é fundamentalmente o interesse público. E esse interesse, tão bem conceituado pelo ilustre Prof. Alessandre Pizzorusso (citado por J.J.Calmon dos Passos, no seu brilhante trabalho "Intervenção do Ministério Público" nas causas a que se refere o art. 82, III, do CPC, publicado na R. Proc. Geral do Est. de São Paulo, vol. 12, pág. 100): "como sendo aqueles interesses cuja tutela, colocada no âmbito de determinado ordenamento jurídico, é julgada conveniente para o progresso material e moral da sociedade pertencente a esse ordenamento. São interesses intimamente ligados aos aspectos políticos porque dependem de como foram as normas jurídicas criadas".

Na esteira desse raciocínio, observa-se que, como função de primeira linha, compete aos Procuradores do Estado a defesa inexorável do Poder público em Juízo quando estiver em disputa os interesses sociais concretizados, materializados, particularizados na pessoa política que é o Estado (Dalmo de Abreu Dallari, "O Renascer do Direito", pág. 47). Sim, porque a proposição dos interesses públicos é afeto ao Ministério Público que age em razão do interesse social, quer como custos legis, quer como parte na relação processual.

O nosso insígne processualista J.J.Calmon dos Passos (ob. cit. pág. 107), ao dissertar sobre o "Procuratório Judicial", não foge deste pensamento quando diz que "os Procuradores do Estado tem a atribuição de promover, em Juízo, a tutela dos interesses públicos específicos do Estado (interesses públicos subjetivamente considerados) resultantes de sua institucionalização orgânica e dos interesses instrumentalmente vinculados às funções desses órgãos".

De não menos importância, é a atuação desenvolvida pelo Procurador do Estado quando exerce as funções de assessoria e consultoria jurídica no âmbito da Administração Estadual.

Com efeito, se na representatividade judicial o Procurador do Estado deve se esmerar para defender os interesses estatais, no assessoramento e consultoria, ele desempenha um papel de grande relevância na conjuntura administrativa, definindo posições, elaborando diretrizes e orientando os demais segmentos da Administração a

se perfilarem nos procedimentos uniformes emanados das normas editadas pelo Poder Executivo.

E, dentro desse aspecto, cresce em destaque se notabiliza a posição do Procurador na função de assessoria e consultoria, porque inúmeras vezes ele evita que o Estado se enverede pelos caminhos que não sejam os mais adequados e que melhor se harmonize com os parâmetros da Justiça.

Mas não é só. Ao colaborar com o Chefe do Poder Executivo na fiscalização da legalidade, no âmbito do Governo, está prestando um inestimável papel moralizador dos atos administrativos, sejam eles editados pelo Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Essa incumbência meritória, reluz, sobremaneira, ao apontar a ilegalidade o Procurador, porque impede a sobrevivência de atos viciados de vícios insanáveis e, portanto, nulos de pleno direito no seio do Poder Público.

## ● POSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL

Sobre a posição do Procurador do Estado na Administração, eu pediria permissão para iniciar este enfoque transcrevendo o pensamento do preclaro colega José Olympio de Castro Filho, na época Procurador Geral do Estado de Minas Gerais, ao assentar a sua tese no IX Congresso Nacional de Procuradores do Estado, realizado em Guarujá-SP, por entender, que se afigura como a mais apropriada para definir a real posição do Procurador no âmbito da Administração, *in verbis*:

"cabe-lhe a atribuição ou competência, expressamente concedida e regulada em todas as específicas normas estaduais, de responder a consultas ou opinar, através de parecer, de caráter jurídico, a que não pode jamais faltar sólida fundamentação, linguagem escorreita e conclusão objetiva e definida. Traça, assim, rumos legais à Administração e se torna, então, responsável, perante esta e sobretudo perante sua própria consciência, pelo acerto e pelo desacerto de sua manifestação". (Teses - 1983, pág. 221).

Inegavelmente, o Procurador do Estado desempenha função legalmente específica no seio da Administração, podendo até se afirmar que ele é o fiscal das diretrizes elaboradas pelo Poder Executivo e um eterno vigilante da moralidade administrativa. Daí, não poder ser confundido como um simples funcionário burocrático. Isto porque, a sua gama de responsabilidade é tamanha ao efetuar o estudo de uma causa, ao analisar o pleito de um agente público, ao emitir um parecer ou ao orientar a administração que inúmeras vezes

é chamado a intervir em situação superior a sua hierarquia administrativa, tendo que manter a sua postura moral e inquebrantável ao lado do Direito e da Justiça.

## ● AFASTAMENTOS

A Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado (Lei nº 1.639, de 30/XII/1983), dispõe no seu bojo e disciplina na sua forma os diversos tipos de Afastamento do Procurador do Estado.

Antes de analisar este tópico, é salutar se socorrer dos ensinamentos de J. Cretella Junior, in "Dicionário de Direito Administrativo", 3ª edição, Forense, pág. 28, que define o Afastamento como: "solicitação que o agente público faz ao Estado para, desligando-se temporariamente do cargo, possa exercer atividade em outro. O afastamento pode ser "com prejuízo" ou "sem prejuízo" de vencimentos. Embora, regra geral, o funcionário não possa ter exercício em repartição diferente daquela em que estiver lotado, o afastamento, por qualquer motivo, só ocorrerá nos casos previstos no Estatuto a que se vincula o agente ou mediante prévia autorização do Executivo, para fim determinado e prazo certo".

É de se notar, que na definição do mestre citado, ele destaca que os afastamentos do agente público só poderão ocorrer nos casos previstos nos seus Estatutos e mediante a prévia autorização do Executivo.

Bem situado está, portanto, o disposto na parte final do art. 33, da Lei Orgânica da Procuradoria, que veda o afastamento do Procurador do Estado que se encontre cumprindo estágio probatório. Sendo este o meio de apurar-se a aptidão do ocupante do cargo. Seria totalmente ineficaz a concessão de afastamento do Procurador antes do cumprimento desta disposição legal. Do mesmo modo, em respeito ao princípio da hierarquia funcional, é vedado ao Procurador afastar-se do Estado para estudo de qualquer natureza sem a prévia autorização do Procurador Geral do Estado.

Por outro lado, de grande alcance social e humanístico, são as regras insculpidas nos itens I e II, do art. 41, da Lei Orgânica da PGE, que prevê, no primeiro, o afastamento do cargo, sem prejuízo da respectiva remuneração, mesmo em caso de privação da liberdade por flagrante delito, prisão preventiva, pronúncia ou condenação não definitiva; no segundo, o recebimento a dois terços (2/3) da remuneração ainda que ocorra a condenação definitiva e irrecorrível, até à extinção da pena.

Cumprido, assinalar, também, que numa medida correta e criteriosa, o item II, do parágrafo 2º do art. 42 e o parágrafo único do art. 60, da citada Lei, proíbem terminantemente a promoção do

Procurador do Estado que esteja afastado do exercício do seu cargo. Esta disposição moralizadora evita excesso e injunções políticas que muitas vezes empanam os méritos dos concorrentes.

## ● FREQUÊNCIA

No tocante à frequência do Procurador, é de suma valia o seu comparecimento todos os dias à Procuradoria. A sua integração aos demais colegas, participando ativamente dos debates, oferecendo sugestões, trocando experiência com os seus pares, ouvindo, discutindo ou firmando suas convicções, só engrandecerá a Instituição e propiciará a todos os demais colegas a oportunidade de desfrutarem de momentos agradáveis com a aquisição de novos conhecimentos no campo da ciência jurídica e no desempenho de suas funções administrativas.

Ademais, além desses benefícios de ordem intelectual, é dever do Procurador comparecer à repartição para fazer jus aos seus estímulos, que é o pagamento pela contraprestação dos seus serviços prestados à Administração. Fugir dessa realidade é tentar macular os princípios mezinhos da moralidade funcional.

Embora disponha o parágrafo único do artigo 78, da Lei citada, que os membros da carreira de Procurador do Estado estão isentos de registro de ponto e, na prática, não exista efetivamente uma rigidez no cumprimento do horário, nem por isso deva o Procurador abusar destas faculdades. Antes, pelo contrário, deve respeitá-las para contribuir com sua presença diária para o fortalecimento cada vez mais crescente da nossa Instituição.

## ● PROMOÇÃO

Passando ao tópico da Promoção, diria que ela está disciplinada na Lei Orgânica da PGE obedecendo a regra legal que estabelece dois (2) modos de promoção: antiguidade e merecimento.

Sem diferenciar nos seus objetivos, visto que os dois modos convergem para uma ascensão vertical na classe, sem mudança do cargo. O que, apropriadamente, os administrativistas italianos e franceses costumam chamar de Promoção de Classe, que nada mais é do que melhoria de estímulos, conservando o funcionário o mesmo cargo. 15

Eu me permito a dizer que o requisito de Antiguidade, para efeito de Promoção do Procurador do Estado, é adquirido no efetivo exercício na classe. Não basta que o Procurador tenha mais tempo

na classe, é necessário que ele esteja na plenitude do exercício do cargo. Exemplificando:

**Procurador A** - 10 (dez) anos e 05 (cinco) meses na classe, sendo que há 01 (um) ano e 05 (cinco) meses ele se encontra afastado, em exercício de outro cargo na Administração Estadual de provimento em comissão.

**Procurador B** - 10 (dez) anos e 01 (um) mês de efetivo exercício na sua classe sem nunca haver se afastado.

Indubitavelmente, a promoção recairá no Procurador B que detém um período mais longo de efetivo exercício na classe. Esse princípio justo e sensato tem norteado as decisões do douto Conselho de Procuradores do Estado.

No que pertine à Promoção por Merecimento, foi bastante feliz o Egrégio Conselho de Procuradores ao disciplinar na Resolução nº 08/84-C.P.E., de 28 de dezembro de 1984, os critérios de avaliação de toda a "performance" do Procurador do Estado em sua função. A ela remeto os meus ilustres colegas para uma leitura mais demorada, em face da exiguidade do tempo não permitir que se faça uma análise bem aprofundada de seu conteúdo. Entretanto, cabe destacar que o esforço desenvolvido pelo Conselho legitimou um processo concreto de avaliação, afastando, de todo, o modo subjetivista comumente usado na Administração Pública.

## ● APOSENTADORIA

No que diz respeito à Aposentadoria do Procurador do Estado, Disciplinada no art. 46 a 50, da Lei Orgânica, assinala-se que obedece a forma determinada na nossa "Lex Maximum", estipulando 03 (três) ocasiões que o Procurador será aposentado, sendo que, na primeira delas, a compulsória o Procurador será automaticamente aposentado quando completar 70 (setenta) anos, sendo imediatamente dispensado de comparecer à repartição tão logo atinja a idade limite. O que difere da aposentadoria voluntária, na qual o Procurador é obrigado a aguardar em atividade a decretação de sua inatividade. Quanto à Aposentadoria por invalidez, ela ocorrerá de duas maneiras: a) quando o Procurador completar 24 (vinte e quatro) meses ininterrupto de licença médica ou quando a Junta Médica concluir pela sua incapacidade definitiva para o serviço público, valendo salientar, que decorrido um certo período e deixando de inexistir os motivos que deram causa a aposentadoria do Procurador, ele poderá requerer o seu retorno a atividade, condicionada, entretanto, a existência de vaga na classe que ocorreu a sua inatividade.

Já no art. 47 e seus parágrafos, que cuidam dos proventos de aposentadoria do Procurador, estabelece o valor pecuniário

que ele fará jus ao se aposentar em uma das modalidades previstas no art. 46, traz algumas inovações que valem ser ressaltadas, não só pelo aspecto social que elas se revestem, mas, principalmente, pelo pioneirismo do seu disciplinamento no âmbito estadual.

Ao explicitar a invalidez por acidente em serviço, estatuída nos parágrafos 1º, 2º e 3º, do citado artigo, a Lei Orgânica da PGE, tenta evitar as discussões inúteis que comumente acontecem no seio da Administração e agiliza o processo aposentatório do Procurador. Nos parágrafos 5º e 7º que se completam, encontra-se uma medida de alcance social e econômico de grande importância para o Procurador aposentado e traduz o reconhecimento da Administração pelos seus anos de dedicação e eficiência no exercício das atividades que foi incumbido de desempenhar.

Finalmente, cabe evidenciar a baliza precursora no âmbito do Poder Executivo das disposições contidas no art. 49 e seus itens, que num gesto de recompensa pelas 3 1/2 (três e meio) décadas de efetivo desempenho na administração pública, oferece ao Procurador que se aposenta, uma melhoria salarial ao determinar o pagamento dos seus proventos correspondente à remuneração da classe imediatamente superior a sua ou, com proventos acrescidos de 20% (vinte por cento) quando ocupar a última classe de sua carreira.

Talvez tenha causado estranheza, o fato do expositor que lhes fala, ter, repentinamente, ultrapassado 02 (dois) tópicos importantíssimos de sua palestra, que são o estágio probatório e os direitos e deveres do Procurador do Estado.

## ● ESTÁGIO PROBATÓRIO

A inversão da ordem foi uma conveniência do dissertador, por lhe parecer, **data venia**, os tópicos de maiores profundidade no elenco do tema. Assim sendo, passa a discorrer sobre o Estágio Probatório do Procurador.

De princípio, cabe indagar: O Estágio Probatório dá-se no interstício de 02 (dois) anos no cargo, para o qual o funcionário foi nomeado em caráter efetivo por habilitação em concurso público ou, o funcionário já estável, por força da disposição constitucional, terá que cumprí-lo quando nomeado para novo cargo na mesma esfera do governo?

Na verdade, a questão merece uma reflexão devido às diversificações de opiniões defendidas no Direito Administrativo Pátrio.

Hely Lopes Meirelles, em sua magnífica obra "Direito Administrativo Brasileiro", 4ª edição, ed. RT, 1976, pág. 408, diz que: "Estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante

o qual é observado e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, etc.). Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado a outra entidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório".

Em sua obra "Elementos de Direito Constitucional", ed. Saraiva - EDUC, pág. 155/6, o Prof. Celso Ribeiro Bastos, assim se pronuncia: "Mas, e no caso de exercício de dois cargos diferentes, durante um período, por exemplo, de seis meses em um e de um ano e meio no outro? Poder-se-iam, realmente, somar tempos prestados a cargos diferentes ou até a pessoa de direito público diferentes? Não nos parece que possa".

E prossegue: "Já vimos que a solução para o caso de prestação de serviço público a pessoa de direito público diferentes só se dá para efeito de aposentadoria e disponibilidade, não atingindo, portanto, o direito à estabilidade, que exigirá, pois, sempre, um interstício de dois anos no exercício do cargo".

J. Guimarães Menegale, comentando o tema na sua obra "O Estatuto dos Funcionários", ed. Forense, pág. 121, assim preleciona: "Não se nos afigura tão satisfatório o parecer de que o ocupante do cargo de carreira, para o qual logrou nomeação em virtude de concurso, não contará para efeito de estágio o tempo de interinidade em cargos de classes e carreiras diferentes. Nem a lei específica, direta e obliquamente, que o estágio se relaciona com o cargo, nem a concepção do estágio é outra senão a de provar aptidões para o serviço público, aptidões é bem de ver, comuns para a generalidade dos cargos. Valha-nos, se necessário, a definição do D.A.S.P. "Estágio probatório é o período de observação a que fica sujeito o funcionário que ingressa no serviço público. Estabeleceu-o a lei com a finalidade de apurar se possui o nomeado determinados requisitos, que somente no desempenho do cargo poderá demonstrar. Equivale, portanto, a uma aferição de capacidade funcional sob prisma que o concurso, só por si, não define nem permite conhecer". Capacidade funcional, nesse lanço, há de traduzir-se como capacidade comum para o exercício de qualquer cargo, no que toca à idoneidade moral, assiduidade, disciplina e eficiência, a que alude o § 1º, I a IV. São os determinados requisitos de que cogitou o parecer a menos que haja abusado da expressão capacidade funcional, empregando-a sem cabimento.

À luz de todas essas divergências doutrinárias, é de se trazer à liça a ementa do Parecer do então Consultor Geral da

República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, que diz: "O funcionário estável de qualquer esfera do governo nomeado para outro cargo não ficará sujeito a novo estágio probatório".

Com as devidas vênia dos mestres citados que propugnam pelo cumprimento integral do estágio probatório, àqueles funcionários que já adquiriram a estabilidade no serviço público, por força do mandamento constitucional, não parece, **data venia**, o caminho mais certo.

Apenas para argumentar, lembraria que é voz uníssona na esfera administrativa que o funcionário adquire a estabilidade, por força da norma constitucional, no serviço público e não no cargo. Partindo desta premissa, eu me aventuro, com a máxima vênia, a afirmar não haver como se cogitar que um funcionário após 15 anos exercendo um cargo público, resolva se submeter a um concurso público no mesmo universo onde desenvolve a sua atividade e tenha que cumprir um estágio para avaliação de suas aptidões. Ora, meus preclaros colegas, as aptidões do funcionário nesta situação já está mais do que comprovada. Será que em 15 (quinze) anos de atividade, não é tempo mais do que necessário para o funcionário demonstrar a sua idoneidade moral, zelo funcional, eficiência, disciplina e assiduidade? Claro que sim, e para exemplificar com uma situação concreta, não precisa ir longe, basta lembrar o caso do nosso ilustre colega, Dr. Agnaldo Silveira, homem probo, de caráter intocável, honesto e possuidor de uma cultura jurídica sólida, que na condição de Juiz de Direito, com 04 (quatro) ou mais anos de atividade plena, submeteu-se ao concurso público para Procurador do Estado e logrou aprovação em 1º (primeiro) lugar, tendo renunciado às suas nobres funções judicantes, vindo, conseqüentemente, abrilhantar esta Casa. Eu pergunto: Seria correto, justo, legal, exigir-se a comprovação de requisito durante um certo período para casos desta natureza? Obviamente que não. Por outro lado, ao adquirir sua estabilidade, apoiado na disposição constitucional, o funcionário não mais pode se sujeitar a qualquer lei ordinária que venha disciplinar ou exigir esta condição como bem salientou Renato Ribeiro, Assistente Jurídico do DASP, em alentado parecer cujo trecho foi transcrito no Parecer do Dr. Adroaldo Mesquita da Costa e, que pela afinidade com as colocações expostas, trago à colação: "Porque sendo o estágio probatório, como realmente é, um verdadeiro exame vestibular à aquisição da garantia da estabilidade, uma vez que o funcionário haja adquirido a titularidade desta garantia de natureza constitucional, não pode mais ele, a toda evidência, continuar sujeito a cumprir exigência da lei ordinária, de satisfazer determinados requisitos que ela prescreve como de utilidade, conveniência, interesse e eficiência do serviço público. Ao admitir-se a tese contrária se estaria conferindo ao legislador ordinário

o poder de regular de modo diverso a matéria pelo legislador constituinte regulada no texto constitucional. Nesta, o legislador ordinário não pode tocar, seja para restringir o benefício, seja para discriminar onde o texto constitucional não discrimina. Esta afirmação se funda na supremacia da Constituição sobre a lei simplesmente ordinária..."

Concluo, portanto, este tópico, convencido de que é totalmente ineficaz e de uma nulidade absoluta, em face da norma constitucional, a exigência do cumprimento de estágio probatório a funcionário que tenha adquirido a estabilidade no serviço público após 02 (dois) anos de efetivo exercício (art. 63, da Constituição do Amazonas). Ressalvando, que no caso da primeira investidura no serviço público, bem dispostos estão as regras inseridas nos arts. 28 a 33, da Lei Orgânica da PGE, onde se observa que não existe um poder decisório centralizado em uma só pessoa. Apesar do seu art. 29 prever um acompanhamento pelo Subprocurador das atividades do Procurador, ele fica atrelado à decisão do Conselho do Procurador por força da disposição contida no seu parágrafo 1º e no art. 30 (trigésimo). É de se assinalar, também, a obrigatoriedade prevista no art. 31, do Conselho de Procuradores proferir a sua decisão antes do Procurador completar o interstício de 02 (dois) anos. A determinação tem razão de ser face às iterativas jurisprudências dos nossos Tribunais que entendem como preclusa a aferição do funcionário tendo ele completado os dois anos exigidos ou após este período. Por fim, temos o art. 33 e seu parágrafo, que proíbe terminantemente o afastamento do Procurador do Estado que se encontre em estágio probatório, ressalvando os casos legais. Esta medida, que eu chamaria de moralizadora, visa primordialmente o fortalecimento da Instituição evitando injunções políticas que muitas vezes desmoram as estruturas dos órgãos públicos.

## ● DEVERES E DIREITOS

Por derradeiro, passando ao tópico Deveres e Direitos.

Como representante privativo do Estado em Juízo, é dever impostergável do Procurador de defendê-lo, devendo, entretanto, respeitar a norma jurídica, a ética profissional e jamais violar as disposições literal da Lei (item I, art. 22).

É dever precípua do Procurador, quando solicitado, exercer funções de assessoria e consultoria jurídica superior no âmbito da Administração Pública, dentro de um parâmetro consciente, devendo manifestar as suas convicções sempre com base na norma legal e com plena firmeza nas colocações sustentadas (item II, artigo 22).

O Procurador do Estado tem o dever constante de fiscalizar os atos, posicionamentos, diretrizes ou acontecimentos que

venham infringir o princípio da moralidade administrativa e adentre ao seio da administração pública eivado de ilegalidade, apontando-os ao Chefe do Poder Executivo sugerindo a sua expurgação, de imediato, da estrutura do Poder Público (item III, art. 22).

Também, é dever do Procurador interpor ações e recursos cabíveis, somente desistir de ações e recursos interpostos devidamente autorizados pelo Procurador Geral, na forma do art. 9º, itens VI e VII e seu parágrafo único da Lei Orgânica da Procuradoria (art. 23).

Aqui, eu me permito abrir um parêntese, para com a maior vênua, externar a minha modesta solidariedade ao ilustre colega, Dr. Oldeney Sá Valente, pelo brilhantismo de sua palestra e a firmeza de suas colocações ao demonstrar com clareza as suas preocupações diante da posição, muitas vezes incômoda, do Procurador de promover a defesa do Estado. A ela me filio dizendo que, como o Procurador tem o dever de defender o Estado com zelo, com proficiência e moralidade, tem, também, o direito de declinar deste dever quando entender que o patrocínio estatal não encontra respaldo na lei e que a sua atuação será meramente procrastinatória. De mais a mais, seria um contra-senso o próprio Estado exigir do Procurador que fundamente a sua defesa contra os princípios basilares do Direito.

A propósito, peço licença para transcrever a opinião do ilustre colega, Celso Soares Carneiro, Procurador do Estado do Rio e Janeiro, publ. Anais, pág. 491, que diz: "O Procurador do Estado não pode atuar contra o direito, uma vez que não se concebe que o Estado, mesmo com erário público, tenha pretensões contra direito. A atuação correta da lei é o maior objetivo do Estado, ao qual todos os outros se subordinam".

Inegavelmente o Procurador do Estado não pode se divorciar das condições de Advogado, isto porque na sua essência ele exerce as mesmas funções do causídico particular e tem as mesmas responsabilidades, deveres e goza das idênticas prerrogativas previstas na Lei nº 4.215, de 27/04/1963 (Estatuto da OAB).

É, ainda, dever do Procurador se pronunciar em pareceres, informações e despachos de modo escorreito, sem ferir e desapreciar o trabalho de seus pares, das autoridades públicas e dos atos da administração (item II, art. 80).

Porém, assiste-lhe o direito de, em trabalho assinado, tecer críticas construtivas do ponto de vista doutrinário e organizacional dos serviços estatais.

Tenho para mim, que esse dispositivo deveria ser regulamentado com maior clareza, e aqui fica a sugestão, para evitar excessos, tanto da parte do Procurador nas suas opiniões, quanto da parte do Poder Executivo que sendo efetivamente o ente mais pode-

roso, mais forte, poderá se sentir melindrado por uma crítica construtiva e aplicar injustamente uma sanção ao Procurador, que apenas tinha o intuito de colaborar com o bom andamento da máquina administrativa

#### ● CONCLUSÃO

Desta maneira, eu espero ter exposto resumidamente o tema que me foi oferecido a explicar, isto porque a matéria é tão vasta e ensejaria um expositor mais experiente que certamente faria uma análise mais consentânea e profunda da matéria.

Agradeço mais uma vez aos nobres colegas, que tiveram a paciência de me ouvir e peço desculpas de tê-los feito amargar momentos de pouca sabedoria.

# **JURISPRUDÊNCIA**

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 104.687-2 - AM**

Recorrente: ESTADO DO AMAZONAS  
Recorrido: EDMUNDO MONTEIRO FILHO

**EMENTA:** Recurso extraordinário. Reintegração em cargo público. Prescrição da ação. Demitido em outubro de 1964, o autor somente aforou a demanda em fevereiro de 1978. Prescrição quinquenal. Decreto nº 20.910/1932, art. 1º. A ação para anular o ato de demissão está sujeita à prescrição quinquenal. A prescrição, no caso, atinge o próprio fundo do direito e não apenas as parcelas sucessivas alcançadas pelo decurso do tempo. Recurso extraordinário conhecido e provido, para julgar prescrita a ação.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 10 de abril de 1987.

MOREIRA ALVES - Presidente  
JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA - Presidente

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 104.687-2**

Relator: O Senhor Ministro NÉRI DA SILVEIRA  
Recorrente: ESTADO DO AMAZONAS  
Recorrido: EDMUNDO MONTEIRO FILHO

### **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Edmundo Monteiro Filho, ex-policiaI militar do Estado do Amazonas, demitido a 06.10.1964, com base no art. 7º, § 1º, do Ato Institucional nº 1, de 1964, propôs ação ordinária de reintegração, cumulada com indenização por perdas e danos, contra o referido Estado, no transcurso de 1978.

Julgada procedente a ação, pela sentença de fls. 33/36, e mantida a decisão, por maioria de votos, pelo acórdão de fls. 65/71,

interpõe o ora recorrente embargos infringentes, havendo o colendo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em votação uniforme, confirmado a decisão embargada, em acórdão que exhibe esta ementa (fls. 92):

**"EMBARGOS INFRINGENTES - Pretendida prescrição dos direitos atinentes à função pública e nulidade por ato revocatório dos efeitos produzidos por ato anterior legítimo. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados.**

O prazo suspenso pela superveniência das férias, somente passa a correr do primeiro dia útil seguinte ao término das mesmas.

Não prescrevem os direitos atinentes à função pública, atingindo a prescrição quinquenal apenas ao direito à percepção dos proventos, os quais após o decurso do prazo prescricional se tornam indevidos.

Não mais fazendo parte da administração pela passagem para a categoria dos inativos, a reversão do funcionário à atividade para lhe ser aplicada a pena de demissão, sem nenhum amparo legal, é ato arbitrário incapaz de prevalecer.

Confirma-se a decisão embargada que se espelhou na lei e na prova dos autos".

Inconformado interpõe o Estado do Amazonas, com fundamento no art. 119, item III, alíneas "a" e "d", da Constituição Federal, o recurso extraordinário de fls. 93/104, sustentando que o aresto recorrido negou vigência ao art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 1932, e ao Decreto-lei nº 4.597, de 1942, encontrando-se, ainda, em dissidência com a jurisprudência deste Tribunal, indicada às fls. 97/99 e 103/104.

Pelo despacho de fls. 110/111, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça amazonense deferiu o processamento do apelo extremo.

Razões do recorrente às fls. 113/120, manifestando o recorrido as contra-razões de fls. 122/124.

Adotou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 129/131, o entendimento de que o recurso extraordinário é admissível pelas letras "a" e "d", do permissivo constitucional, cabendo "conhecimento e provimento, para pronunciar-se a prescrição consumada" (fls. 131).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Trata-se de ação ordinária de reintegração em cargo público, cumulada com pedido de perdas e danos, aforada a 23.02.1978, por ex-servidor militar do Estado do Amazonas (Capitão da Polícia Militar), demitido, por Decreto publicado no D.O.E. de 06.10.1964 (fls. 15).

O acórdão recusou a preliminar de prescrição, no julgamento de embargos infringentes, resumindo-se, na ementa do julgado, a tese do aresto, às fls. 92, **verbis**:

"Não prescrevem os direitos atinentes à função pública, atingindo a prescrição quinquenal apenas ao direito à percepção dos proventos, os quais após o decurso do prazo prescricional se tornam indevidos".

Acolheu o aresto os fundamentos, no particular, do acórdão embargado, nestes termos (fls. 69/70):

"Com respeito à segunda, porque a prescrição quinquenal não atinge, na relação Estado-Funcionário, outros direitos deste, a não ser aqueles relativos às prestações pecuniárias que lhe são devidas.

O especioso argumento do apelante, de haver a relação estatutária que existia entre o apelado e o Estado sido quebrada no dia da publicação do decreto que o demitiu, perdendo ele, desde então, a qualidade de servidor público, o que "faria cair por terra o pressuposto básico" que sustentou a sentença apelada, tende a impor a óbvia conclusão de que, por não ser mais funcionário, estava impedido o apelado de pleitear a nulidade do ato demissório. Mesmo ajuizasse a ação no dia seguinte à sua publicação. Teria, definitivamente, perdido, a qualidade que o habilitaria intentá-la.

A valer o raciocínio, um ato demissório seria, desde logo, conclusivo, invulnerável, indene a qualquer tentativa de reivindicação do prejudicado, desvestido que estaria ele de sua prerrogativa de funcionário e, por isso, desqualificado para diligenciar qualquer empreendimento para a reparação da injustiça que porventura o ato contivesse.

Mas, a seguir, o apelante, em patente desacordo com o enunciado anterior, que entendia faltava à ação intentada pelo apelado "o pressuposto essencial e indispensável" que era a "existência válida de relação estatutária" entre este e o Estado, admite, tacitamente, pode um funcionário, afastado do serviço público, pleitear a sua reintegração, ao trazer à baila uma decisão da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos que julgou prescrita uma ação ordinária de nulidade por haver decorrido mais de um quinquênio entre o ato impugnado e o ajuizamento da ação.

Ao aviso da maioria desta Câmara, não perde, **data venia**, das opiniões adversas, o servidor público, com a rotura da sua vinculação funcional com o Estado, o direito de pleitear a nulidade do ato que o demitiu.

Posto a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos haja decidido como o fez no aresto suso aludido, esta Primeira Câmara, por maloria, tem que a prescrição, na espécie dos autos, só alcança a parte atinente ao direito do apelado à percepção dos proventos.

O dispositivo legal que a Procuradoria Geral do Estado invocou para alegar a prescrição da presente ação é o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, complementado pelo Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942, que diz prescrevem em cinco anos as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem como todo e qualquer direito de ação contra as respectivas fazendas.

A presente ação não na interpôs o apelado, é bem de ver, contra a Fazenda Estadual e sim contra o Estado do Amazonas, portanto refugindo ao mandamento prescricional inserto naquele Decreto-lei.

Sobre a prescribibilidade do direito dos servidores públicos a acionar o Estado desde que ditas ações não constituam pretensão pecuniária, já se tem manifestado, negando-a, jurisprudência de nossos Tribunais. Esta, posto repontem, esporádicos, julgados em contrário, é a orientação predominante.

Vejam-se os acórdãos cujas ementas vêm transcritas a seguir:

"Função pública - Imprescribibilidade dos direitos. Na relação da função pública, que se compõem de direitos e obrigações os direitos não prescrevem. O que se sujeita a prescrição quinquenal são os efeitos da relação que se traduzem em prestações" (TJ-RS-Ac unânime da 1ª Câmara Cível, de 31.08.77, ap. 28.467).

"Prescrição quinquenal. Direito do funcionário. Não prescreve o direito do funcionário em relação ao Estado, apenas as vantagens pecuniárias é que se tornam indevidas além do lapso prescricional de 05 anos (TJ-RS-ADCOAS - 1971, nº 6.367)".

No recurso extraordinário, invoca-se negativa de vigência do art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 6.1.1932, modificado pelo Decreto-lei nº 4597 de 19.08.1942, onde se estipula que "todo e qualquer direito de ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza", prescreve em cinco anos, "contados da data do

ato ou fato" do qual se originou. O tema está regularmente prequestionado nos acórdãos da Corte a quo. Deduz-se, também, dissídio pretoriano, às fls. 97/99, indicando-se arestos do STF.

Conheço do recurso, por ambos os fundamentos, e lhedou provimento, para julgar prescrita a ação.

De forma precisa, o parecer da Procuradoria-Geral da República aponta a orientação em curso, no Supremo Tribunal Federal, sobre a matéria, às fls. 130/131, verbis:

"4. Todos os temas suscitados estão assaz prequestionados e, no tocante à prescrição em favor da Fazenda Pública, a mais moderna orientação dessa Excelsa Corte propende a contrariar o entendimento esposado pelo V. Acórdão recorrido:

"Prescrição quinquenal. Vantagem não incorporada (adicionais por tempo de serviço). Prescrição do direito. Decreto 20.910/32, art. 1º - Distinção entre a simples prescrição das parcelas vincendas, regulada pelo art. 3º do Decreto 20.910, e a prescrição do fundo do direito, previsto no art. 1º, que está em causa. Jurisprudência do STF consubstanciada em que a prescrição, pelo princípio da *actio nata*, atinge o próprio direito instituído quando não reclamado *opportuno tempore*".

(RE 102.071-7/SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, 1ª Turma, in D.J.U. de 10.08.84, p.12.451)

"Embargos de divergência. Prescrição quinquenal. Fundo do direito. Padrão de divergência superado. Art. 322 do RI. Decreto 20910. Desserve à formação da divergência o paradigma cujo entendimento está superado pela jurisprudência de ambas as Turmas, firmada no sentido de que, pelo princípio da *actio nata*, prescreve, no quinquênio, na forma do art. 1º do Decreto 20.910, o próprio direito não postulado oportunamente, e não apenas as prestações sucessivas não alcançadas pelo decurso do tempo".

(ERE 99.936-1/RS, Rel. Min. Rafael Mayer, Plenário, in D.J.U. de 21.09.84, p. 15.474)".

Na espécie, demitido em outubro de 1964, o autor somente ajuizou a demanda em julgamento em fevereiro de 1978. Não há como adotar a tese da Corte a quo, no sentido de ocorrer a prescrição somente do direito à percepção das parcelas dos proventos, que lhe resultariam da reintegração no cargo e posterior transferência à inatividade remunerada.

No apelo extremo, o Estado recorrente bem anotou (fls. 97/98):

"Mais ainda, o Pretório Excelso tem entendido que, em face do Decreto 20.910, de 1932, o direito à anulação do ato está sujeito à prescrição quinquenal, a contar de sua data. Se ocorre a prescrição para reconhecimento do direito, não é possível julgar prescritas apenas as prestações" (RE 68.119, RTJ 52/673, RE. 67.297, RTJ 52/489, RE 68.447, RTJ 61/418, RE 70.384, RTJ 56/667, RE 73.958, RTJ 63/246).

"Prescrição. A prescrição quinquenal (Decreto 20.910, de 1932, art. 1º) alcança o próprio direito e não apenas as prestações periódicas dela decorrentes. Recurso Extraordinário da União conhecido e provido. Prejudicado a outra parte" (RE 66.295 in DJU de 1.7.1970, relator Ministro Amaral Santos).

"Prescrição quinquenal. Ação ordinária para retificar decreto de transferência de militar para a reserva remunerada, em busca de mais uma promoção. Inaplicabilidade da regra de que só prescrevem as prestações quando se trata de relação jurídica em trato sucessivo. Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar-se prescrita a ação". (RE 73.281, in RTJ 70/719, relator Ministro Xavier de Albuquerque).

Mais atual ainda e, em abono ao tema que aqui se sustenta, transcrevem-se estas recentíssimas ementas do STF, que o recorrente considera apropriadas à discussão da matéria:

"O Decreto nº 20910, de 1932, alcança "todo e qualquer direito e ação, seja qual for sua natureza", sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público. A prescrição apenas das prestações pressupõe que a Administração Pública não tenha praticado ato de que decorra o não pagamento delas. Recurso Extraordinário conhecido e provido" (DJU de 12.08.83, pág. 11.764).

"Prescrição quinquenal. Fazenda Pública. Reforma de militar desconstituída. Decreto nº 20.910/32 - 1. A prescrição em favor da Fazenda Pública se aplica às pretensões decorrentes de todos os direitos pessoais contra a União, Estados e Municípios. 2. Ação intentada quando já fluído o prazo extintivo do direito do autor, sem qualquer registrô, nesse interregno, de suspensão ou interrupção do prazo prescricional. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE nº 100.206-9/RS, relator Ministro Rafael Mayer)".

No RE 99.936-1/RS, relator o Sr. Ministro Moreira Alves, na esteira desse mesmo entendimento, decidiu-se, constando da ementa

do julgado: "A prescrição quinquenária a que alude o Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, incide em matéria de nulidade de ato administrativo, no que diz respeito a direitos pessoais, independentemente da natureza da ação de nulidade (se declaratória, ou se constitutiva negativa).

Conhecido e provido o recurso, acolhendo a alegação de prescrição da ação, julgo extinto o processo, invertendo os ônus da sucumbência.

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 116.206-6 - AMAZONAS**

**RECORRENTE: ESTADO DO AMAZONAS**  
**RECORRIDOS: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FAZENDÁRIOS DO AMAZONAS - ASFAM E OUTROS.**

**EMENTA: - MANDADO DE SEGURANÇA. I - Legitimidade para requerê-lo. As entidades ou associações de classe, por maior que seja seu interesse, não podem impetrar mandado de segurança em prol do direito de seus associados ou integrantes. Precedentes da Corte.**

**II - Litisconsortes facultativos. Só podem ingressar nos autos no prazo de impetração do mandado de segurança.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido, para denegar o mandado de segurança.**

### **ACÓRDÃO**

**Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquígráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento nos termos do voto do Ministro Relator.**

**Brasília, 17 de julho de 1988.**

**DJACI FALCÃO**  
Presidente

**CARLOS MADEIRA**  
Relator

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 116.206-6 - AMAZONAS

RELATOR: O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA

RECORRENTE: ESTADO DO AMAZONAS

RECORRIDOS: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES FAZENDÁRIOS DO AMAZONAS - ASFAM E OUTROS.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA - A Associação dos Servidores Fazendários do Amazonas, representada por seu Presidente, e os litisconsortes ativos João Geraldo Seixas de Melo, Jefferson Santos da Silva e outros, impetraram mandado de segurança contra ato do Governador do Estado, alegando que a Lei nº 1.734, de 7.11.85, que reestruturou o Quadro de Pessoal da Secretaria da Fazenda, e os Decretos nºs. 9.015 e 9.015-A, de 8.11.85, que estabeleceram as normas de classificação funcional, vieram "ferir direito assim líquido e certo dos até então Oficiais de Fazenda e Oficiais de Exortoria que, em virtude da Lei, decaíram de classificação condizente".

Apreciando a causa, o Tribunal de Justiça do Amazonas, em Sessão Plena, desprezou as preliminares levantadas, deu como líquido e certo o direito alegado pelos Impetrantes e concedeu a segurança em acórdão assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Reclassificação de cargos acarretando decesso funcional dos atuais funcionários da SEFAZ.

Admissibilidade através de apreciação judicial. Lesão a direito líquido e certo. Sem observância da equivalência e hierarquia funcional, a administração não pode reclassificar os cargos de seus servidores, para adaptá-los às necessidades dos serviços.

O Estado não pode reclassificar para prejudicar seus servidores.

Interpretação do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei nº 1.734/85. Concessão da segurança". (Fls. 123)

Contra essa decisão, o Estado do Amazonas, por seu representante, ofereceu embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 147/149).

Dal o recurso extraordinário, com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional, alegando infringência ao art. 6º do Código de Processo Civil, inobservância ao art. 18 da Lei 1.533/51, além de divergência jurisprudencial.

Houve impugnação às fls. 165/169.

Inadmitido o recurso, o Estado interpôs agravo de instrumento, ao qual dei provimento para melhor exame da questão. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS MADEIRA (RELATOR) - A entidade impetrante, dotada de personalidade jurídica de direito privado, tem por finalidade, dentre outras, reivindicar quaisquer direitos ou pleitos de interesse da classe fazendária, notadamente de seus associados. É o que prevê o § 2º do art. 1º do seu estatuto.

O Supremo Tribunal Federal de há muito consolidou o entendimento de que as associações de classe não são partes legítimas para impetrar mandado de segurança. Paradigmática de tal orientação é a ementa do acórdão no Recurso em Mandado de Segurança nº 6.899, julgado em 1º de julho de 1959, Relator o Ministro Ribeiro da Costa:

"O mandado de segurança se destina à proteção de direito líquido e certo, postergado por ato de qualquer autoridade, mas pressupõe direito subjetivo do impetrante. Assim, as entidades ou associações de classe por maior que seja seu interesse, não podem usar do mandado de segurança em defesa do direito de seus associados ou integrantes, pois que só a estes, individualmente, é outorgada a garantia constitucional atinente ao writ."

No seu voto, explicitou o saudoso Ministro:

"... segundo a disciplina legal do instituto do mandado de segurança, já em face da Lei nº 191, como diante da Lei nº 1.533, de 1951, o direito reclamado, conquanto possa pertencer indeterminadamente a mais de uma pessoa, exige-se que o impetrante do mandado seja uma delas, facultando-se a individualização do titular do direito líquido e certo.

A iniciativa de agir, pois, não cabe senão ao indivíduo cujo direito não se faz representar em Juízo por uma entidade coletiva, ou seja, uma associação de classe, um sindicato, uma cooperativa." (RTJ 10/75)

Certo, o Tribunal tem admitido mandados de segurança impetrados pela Ordem dos Advogados do Brasil, em face do que dispõe o art. 1º da Lei 4.215/63. Trata-se de legitimação prevista em lei. Mas aos Sindicatos, tem se recusado legitimidade para requerer mandado de segurança em favor dos seus associados, como se vê do acórdão do Plenário no Mandado de Segurança nº 20.322-DF, da lavra do eminente Ministro Djaci Falcão, assim resumido na ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Em relação às entidades - Sindicatos, federações e confederações procede a arguição de que não guardam legitimidade para requerer mandados de segurança, em defesa dos direitos individuais de seus associados. A representação especial dos Sindicatos fica restrita ao âmbito da jurisdição trabalhista. Inteligência dos arts. 513, letra a, 719, § 1º e 872, parágrafo único, da CLT, e do § 2º, do art. 3º, da Lei nº 6.708/79." (RTJ 111/184).

Ainda o Ministro Djaci Falcão, no Mandado de Segurança nº, 20.240 assim resumiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade ativa.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante. Somente pode socorrer-se dessa especialíssima ação titular do direito, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade. A ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC)." (RTJ 110/1.026)

A impetrante, na presente hipótese, invoca poderes estatutários, para requerer mandado de segurança. E aduz que, sendo entidade representativa de sua classe, nada obsta a que compareça a Juízo para defender o direito violado de seus integrantes, posto que a lei não impede o seu exercício.

Como lembra Hely Lopes Meirelles, "o fato de o mandado de segurança estar incluído entre os direitos e garantias individuais (Constituição da República, art. 153, § 24), não exclui a sua utilização por pessoas jurídicas, nem por órgãos públicos despersonalizados, nem por universalidades patrimoniais. E não exclui porque o Constituinte não restringiu o seu uso à pessoa humana (como fez com o **habeas corpus**), instituiu-o como meio constitucional e hábil a proteger indiscriminadamente **direitos de quaisquer titulares**, pessoais ou não, desde que tais titulares disponham de capacidade processual para defendê-los judicialmente, quando lesados ou ameaçados de lesão por ato ou omissão de autoridade. O essencial é que o impetrante tenha **direito subjetivo próprio** (e não simples interesse) a defender em Juízo. Não há confundir **interesse** com **direito subjetivo** e, principalmente com **direito subjetivo líquido e certo**, que é o único protegível por mandado de segurança". E prossegue o renomado publicista: "O direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou mesmo a toda uma categoria de pessoas. O que se exige é que o impetrante possa exercê-lo individualmente. Daí porque as Sociedades, as Associações, as Corporações profissionais, os Sindicatos, não têm legitimidade ativa para requererem mandado de segurança

em benefício de seus associados, salvo se lei especial conferir essa representação." (Mandado de Segurança e Ação Popular, 11ª edição, 1987, p. 26/27).

Não há lei especial conferindo essa representação à Associação dos Servidores Fazendários do Amazonas. Nem mesmo o seu Estatuto confere essa representação.

De outra parte, é evidente que os funcionários que ingressaram às fls. 67 a 88 dos autos, são litisconsortes facultativos, por isso que a associação da classe já havia impetrado o mandado de segurança em nome de todos os servidores fazendários, inclusive o da categoria de oficiais da Fazenda ou Auxiliares de Arrecadação, reclassificados como Assistentes de Administração de Tributos Estaduais. A lei não determina a imprescindibilidade desse litisconsórcio.

Ora, em casos tais, o litisconsorte facultativo ingressa nos autos no prazo da impetração. Se o prazo já expirou, o litisconsorte decaiu do direito de pedir a segurança.

No caso, os decretos que regulamentaram a lei, e reclassificaram os impetrados foi publicado a 14 de novembro de 1985 e os litisconsortes ingressaram a 25 de março de 1986, cento e trinta dias depois daquela publicação. Evidentemente decaíram do direito de pedir mandado de segurança.

Daí porque, conhecendo do recurso, a ele dou provimento, para denegar o mandado de segurança.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RE 116.206-6 - AM

Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: Estado do Amazonas (Adv.: Paulo Lobato Teixeira), Recdo.: Associação dos Servidores Fazendários do Amazonas - ASFAM e outros (Adv.: Oyama Cesar Ituassú).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime, 2ª Turma, 17.06.88.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão.

Presentes à sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

- HÉLIO FRANCISCO MARQUES  
Secretário

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 116.044 - 6 - AMAZONAS**

**RELATOR: O SENHOR MINISTRO DJACI FALCÃO**  
**RECORRENTE: ESTADO DO AMAZONAS**  
**RECORRIDOS: REINALDO DE SOUZA MODESTO E OUTROS**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO DJACI FALCÃO: - Decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Amazonas"**

**"EMENTA: Fere direito líquido e certo a autoridade coatora que omite ato de sua competência embasada em julgado ou aresto, embora prolatado pela Suprema Corte, desprezando, por conseguinte, texto de Lei Estadual. Segurança concedida.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em sessão plenária, por unanimidade de votos, contrariando o parecer Ministerial, em conceder a presente segurança aos impetrantes, bem como ao litisconsorte ativo RAIMUNDO NÔNATO DA SILVA PINHEIRO; não se beneficiando, contudo, da presente decisão, os litisconsortes ativos que foram admitidos às fls. 48, ou seja, JOÃO ROBERTO DE AZEVEDO NATTRODT, AUGUSTO BERNARDO SAMPAIO CECÍLIO, EVANDRO CAMPELO DE SOUZA ALVES, MARIA DALVA RIKER BRANDÃO, MAGDA BARRONCAS RIBEIRO E ELIAS RICARTS GUIMARÃES, em virtude de, se assim o fizesse, o tribunal, estaria negando vigência ao art. 97, § 3º, da Constituição Federal.

### **VOTO**

Tratam os autos de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por REINALDO DE SOUZA MODESTO e outros, contra o EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO, com o fito de suprir omissão da autoridade indigitada como coatora, no que diz respeito às nomeações para o Cargo de Fiscal de Renda.

Os impetrantes embasaram suas razões de direito na Lei nº 701/67 (ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS CIVIS DO AMAZONAS), mencionando os arts. 36; parágrafo único do art. 57, e parágrafo 2º

do art. 113; manifestando que têm direito líquido e certo às nomeações ora requeridas.

As fls. 36, foi admitido como litisconsorte ativo RAIMUNDO NONATO DA SILVA PINHEIRO.

As fls. 48 se admitiu, novamente, litisconsortes ativos nos presentes autos, entre os quais figuram JOÃO ROBERTO DE AZEVEDO NATRODT e outros.

Deferiu-se a medida liminar requerida (fls. 85), assegurando-se, destarte, a validade do concurso até a decisão final do presente "mandamus", determinando-se, a fim de lograr o presente fim, que a autoridade coatora não convocasse a realização de novo concurso para o cargo inicial de Fiscal de Rendas.

Devidamente notificado, o impetrado prestou suas informações às fls. 88 usque 90, nas quais manifestou que a pura e simples aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, uma vez que assim tem decidido o Supremo Tribunal Federal, bem como ensina Hely Lopes Meirelles.

As fls. 91 usque 93, o Dr. Procurador Geral do Estado peticionou ao Exmo. Sr. Desembargador Presidente requerendo declaração de suspensão da concessão liminar do "writ", sob o argumento de ela vir a lesionar a ordem e economia pública.

As fls. 95 e verso, a Presidência do Tribunal se manifestou como incompetente para examinar e decidir o requerido pelo Dr. Procurador Geral do Estado, sob o entendimento, com arrimo em repertório de jurisprudência, que tal decisão caberia ao Presidente do Excelso Pretório.

Dada vista ao Ministério Público, o exmo. Dr. Procurador Geral de Justiça manifestou-se em parecer (fls. 102/108), opinando pela denegação do "writ", e, conseqüentemente, a cassação da liminar concedida.

É o relatório.

Conforme o relatado acima, trata-se no presente "mandamus" de omissão do Sr. GOVERNADOR DO ESTADO reclamada por concursados que obtiveram aprovação no concurso de provas e títulos para a investidura no cargo de Fiscal de Renda, no qual, contudo não foram nomeados.

Os impetrantes reclamam tal nomeação, alegando terem direito líquido e certo a ela, invocando, para isso, o ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DO AMAZONAS, que dispõe no parágrafo único do art. 37 que: "É assegurado o provimento dos cargos vagos pelos candidatos para esse fim habilitados em

concurso dentro de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas".

No entanto, a administração se esquivou de dar provimento aos impetrantes nos cargos vagos, sob o argumento de que a simples aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, uma vez que assim ensina o eminente administrativista HELY LOPES MEIRELLES, bem como tem decidido o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o que "in casu" me parece ferir direito líquido e certo. Vale ressaltar que, nas informações, apesar de se ter suscitado sobre decisões do STF, não se citou nem se transcreveu nenhum julgado.

Fere direito líquido e certo dos impetrantes; primeiramente, porque julgado ou aresto não tem força de lei para dar embasamento legal à omissão do impetrado. Ao contrário disso, a Lei nº 701/67, isto é, o ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DO AMAZONAS, confere, plenamente, direitos aos impetrantes de serem providos nos cargos para os quais foram habilitados em concurso.

Na realidade, o aresto pelo qual o impetrante tenta firmar sua assertiva, ou seja, dar embasamento à omissão praticada, vem publicado na Revista de Direito Administrativo (vol. 98, pág. 115), sob o título FUNCIONÁRIO PÚBLICO-CONCURSO", onde o Supremo Tribunal Federal decidiu denegar o recurso de MANDADO DE SEGURANÇA 18.571, no qual tinha como impetrado o Exmo. Sr. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, sob o entendimento de que nenhum direito líquido e certo assistia aos impetrantes, em virtude do concurso do qual participaram proporcionar apenas uma expectativa de direito à nomeação.

Porém, assim decidi o Excelso Pretório, observando a lição de Hely Lopes Meirelles, em virtude de não haver lei que conferisse tal direito líquido e certo aos impetrantes. Ora, realmente quando não há lei conferindo direito líquido e certo à nomeação, é lógico que a simples aprovação no concurso caracteriza-se como uma expectativa de direito à nomeação; e tanto foi este o entendimento da Corte Maior que o eminente MINISTRO THOMPSON FLORES, ao proferir seu voto, acompanhando o entendimento do relator, manifestou expressamente que "a aprovação em concurso, **salvo exceção expressa em lei**, não gera direito à nomeação". Assim, o douto Ministro, em sábia manifestação, delimitou de plano o que por ventura viesse a acontecer em virtude da autonomia constitucional conferida aos Estados-Membros, isto é, a de legislar sobre a organização de sua própria administração, seu funcionalismo, como fez o nosso Estado - o Amazonas - ao dispor no parágrafo único do

art. 37 do seu ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS CIVIS (Lei nº 701/67) que fica "assegurado o provimento dos cargos vagos pelos candidatos para esse fim habilitados em concurso dentro de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas".

Esse vem sendo o entendimento da doutrina que ratifica o outrora manifestado pelo então MINISTRO THOMPSON FLORES, pois JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, em sua "CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANOTADA", editada pela SARAIVA, ao lançar nota ao artigo 97 e respectivos parágrafos, manifesta que a obrigação de nomear "é excepcional, dado que o candidato aprovado em concurso não tem direito público subjetivo à nomeação, salvo se o cargo for preenchido, dentro do prazo de validade do concurso, sem observância da classificação (SÚMULA 15). O dever de nomear, contudo, existirá, desde que a lei fixe o prazo dentro do qual esse ato de provimento deva ser obrigatoriamente praticado pelo Poder Público"; e daí remete-nos às anotações feitas ao art. 81, VIII, da C.F., onde diz que apesar da nomeação ser um ato discricionário do Poder Executivo, o qual não pode ser compelido a praticá-lo, o direito à nomeação caracteriza-se, no entanto, se a lei fixar prazo dentro do qual este ato de provimento deva ser obrigatoriamente praticado pelo Chefe do Poder Executivo, citando neste sentido o entendimento do CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, MÁRIO MASAGÃO e ANTÃO DE MORAES (Cf. Parecer RDA 1:963; Parecer RT 155:19-26).

Desta forma, explícito está que o concurso gera direito líquido e certo à nomeação, e não uma expectativa de direito, desde que haja lei que fixe prazo dentro do qual esse ato de provimento - a nomeação - deva ser obrigatoriamente praticado pelo Poder Público.

Não obstante, "in casu", a lei determina o provimento dos concursados aprovados num prazo de 90 dias da abertura das respectivas vagas para as quais os candidatos se habilitaram através do concurso. Assim, basta-se manusear os autos para que se note que os candidatos foram aprovados devidamente no concurso, conforme Diário Oficial de 04 de novembro de 1981 (fls. 19); que este concurso foi prorrogado por mais dois anos, D.O. de 26 de abril de 1982 (fls. 20); que realmente, quanto às nomeações, se observou a classificação (fls. 21 usque 24); e, finalmente, que existiam 13 vagas dispostas à investidura nos cargos de Fiscal de renda, início de carreira, possibilitando as nomeações requeridas (fls. 25), em decorrência das promoções documentadas (fls. 29).

Quanto aos litisconsortes ativos de fls. 48, ou seja, JOÃO ROBERTO DE AZEVEDO NATTRODT e outros, os quais requereram suas admissões na presente segurança, que foram concedidas, não podem se beneficiar da presente decisão, sendo providos no cargo

de Fiscal de Renda, ora denominado Fiscal de Tributos Estaduais, pelo fato da reestruturação do quadro fazendário disposto na Lei nº 1.734/85 (fls. 85).

Assim, sob esse argumento, pelo fato da reestruturação, vieram os presentes litisconsortes acima citados requererem suas inclusões no "mandamus", sob a alegação de que lhes assistem direito líquido e certo para serem providos nos cargos, uma vez que a lei que reestruturou o quadro fazendário, inclusive mudando de nomenclatura o cargo de Fiscal de Renda que passou a ser Fiscal de Tributos Estaduais, criou 50 vagas, sendo publicada com efeito "ex tunc", começando a vigorar, portanto, antes da expiração do prazo de validade do concurso, ou seja, teve efeito retroativo.

No entanto, tal tese não acolho, em virtude de os litisconsortes acima citados não poderem se beneficiarem do efeito "ex tunc", ou retroativo, de lei estadual, que, ao fazer a reestruturação, criou 50 vagas de Fiscal de Tributos Estaduais, dos quais 25 haverão de ser preenchidas por pessoas com requisitos exigíveis, como portadoras de curso superior, ou situação legal equivalente, nas áreas de Direito, Economia, Administração, Ciências Contábeis, e Estatística, através de concurso; e as outras 23 vagas por servidores estaduais através de concurso público de caráter interno da administração.

Porém, não é esse o argumento principal pelo qual não acolho o requerido pelos litisconsortes de fls. 48, mas sim pelo fato de a Lei de nº 1.734 - que reestruturou o quadro fazendário - não poder conferir direito à nomeação de candidatos com vagas criadas com efeito retroativo após a expiração do prazo de validade do concurso, pois se assim se fizesse estar-se-ia negando vigência a preceito da Constituição Federal que estipula a validade de todo e qualquer concurso no prazo máximo de 4 (quatro) anos.

Como toda norma constitucional é rígida, cogente, de caráter eminentemente pública, deve ser obedecida e, ao mesmo tempo, não pode ser alterada de forma direta ou indireta por qualquer lei. Desta forma, se dermos guarida ao arguido pelos litisconsortes, poderíamos dizer que estamos negando vigência ao art. 97, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que qualquer lei com efeito retroativo seria capaz, através de meios indiretos, de prorrogar prazo de concurso público além dos quatro anos que a Constituição prevê como tempo máximo de validade; estaríamos, mesmo ressuscitando o que está morto no mundo jurídico por preceito constitucional, através de uma lei estadual.

É de se fazer ressaltar ainda que a Lei nº 701/67, a qual dispunha sobre o ESTATUTO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO do nosso Estado, foi revogada pela Lei nº 1.762/86. No entanto, tal revogação em nada influi no julgamento do caso em questão, vez que os

Impetrantes tiveram seu direito lesionado no tempo de vigência da Lei nº 701/67, encontrando-se protegidos por ela. Ademais, somente para fazer constar, em nada a lei nova, isto é, a de nº 1.762/86, NOVO ESTATUTO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO AMAZONAS, prejudica os impetrantes; ao contrário, beneficia-os, ou seja, dispõe mais claramente sobre o assunto, dirimindo as dúvidas que poderia ocasionar a lei velha, pois no seu art. 10 e respectivo parágrafo único dispôs que: "Dentro os candidatos aprovados, os classificados até o limite de vagas, existentes até à época do edital, têm assegurado o direito à nomeação no prazo de validade do concurso. Os demais candidatos aprovados serão nomeados à medida que ocorrerem vagas, dentro do prazo de validade do concurso".

Pelo exposto, contrariando o parecer Ministerial, concedo a presente segurança aos impetrantes, bem como ao litisconsorte RAIMUNDO NONATO DA SILVA PINHEIRO; não se beneficiando, contudo, os litisconsortes ativos que foram admitidos às fls. 48, ou sejam, JOÃO ROBERTO DE AZEVEDO NATTRODT, AUGUSTO BERNARDO SAMPAIO CECÍLIO, EVANDRO CAMPELO DE SOUZA ALVES, MARIA DALVA RIKER BRANDÃO, MAGDA BARRONCAS RIBEIRO e ELIAS RICARTS GUIMARÃES, em virtude de, se assim o fizesse o Tribunal, estaria negando vigência ao art. 97, § 3º, da Constituição Federal.

S. S. do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus, 25 de junho de 1987." (fls. 108 a 115).

Opostos embargos de declarações, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 125 a 128.

Em tempo oportuno, o Estado do Amazonas Ingressou com recurso extraordinário baseado no art. 119, III, letras a e d, da Constituição vigente, alegando afronta ao § 3º do seu art. 97 e divergência com a Súmula 15 (fls. 130 a 140).

Após a impugnação de fls. 142 a 144, o recurso foi indeferido (f. 145). Todavia, veio a ser processado por força do provimento do agravo nº 123.346-3 (em apenso).

Com as razões de fls. 149 a 154 e contra-razões de fls. 157 a 160, subiu o processo a esta Corte, onde recebeu parecer pelo provimento (fls. 167 a 176).

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO DJACI FALCÃO (Relator):** - A meu ver, o parecer da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, digna Subprocuradora-Geral da República, bem analisou a questão objeto deste recurso, ao expor e concluir:

"O Recurso Extraordinário é Interposto com fundamento nas alíneas a e d do permissivo constitucional, fazendo alegação de ofensa ao art. 97, § 3º, da Carta Magna e de discrepância do julgado frente à Súmula 15.

1. Trata-se de mandado de segurança julgado originariamente pelo E. Tribunal a quo, acolhendo pleito ajuizado em 31 de outubro de 1985 (fls. 3) por candidatos aprovados em concurso público, que pretenderam compelir o Poder Executivo a nomeá-los, em cumprimento a disposição da Lei estadual nº 701, de 1967 (Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas), cujo art. 37, parágrafo único, dispõe:

"É assegurado o provimento dos cargos pelos candidatos para esse fim habilitados em concurso dentro de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas."

2. A petição inicial esclarecia que o prazo de validade do concurso expiraria em 4 de novembro de 1985 (fls. 4) e medida liminar foi deferida em 6 de dezembro de 1985, para assegurar

"... a validade do concurso até a decisão final do presente mandado de segurança, não podendo a autoridade coatora convocar a realização de novo concurso público para o cargo inicial de Fiscal de Renda." (fls. 86)

3. O E. Tribunal a quo decidiu conceder a medida postulada, aos seguintes fundamentos essenciais:

"Os impetrantes reclamam tal nomeação, alegando terem direito líquido e certo a ela, invocando, para isso, o ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CÍVIL DO ESTADO DO AMAZONAS, que dispõe no parágrafo único do art. 37 que «É assegurado o provimento dos cargos vagos pelos candidatos para esse fim habilitados em concurso dentro de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas».

No entanto, a administração se esquivou de dar provimento aos impetrantes nos cargos vagos, sob o argumento de que a simples aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, uma vez que assim ensina o eminente administrativista HELY LOPES MEIRELLES, bem como tem decidido o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o que «in casu» me parece ferir direito líquido e certo. Vale ressaltar que, nas informações, apesar de se ter suscitado sobre

decisões do STF, não se citou nem se transcreveu nenhum julgado. Fere direito líquido e certo dos impetrantes; primeiramente, porque julgado ou aresto não tem força de lei para dar embasamento legal à omissão do impetrante. Ao contrário disso, a Lei nº 701/67, isto é, o ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO AMAZONAS, confere, plenamente, direito aos impetrantes de serem providos nos cargos para os quais foram habilitados em concurso.

Na realidade, o aresto pelo qual o impetrante tenta firmar sua assertiva, ou seja, dar embasamento à omissão praticada, vem publicado na Revista de Direito Administrativo (vol. 98, pág. 115), sob o título «FUNCIONÁRIO PÚBLICO - CONCURSO», onde o Supremo Tribunal Federal decidiu denegar o recurso de MANDADO DE SEGURANÇA 18.571, no qual tinha como impetrado o Exmo. Sr. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, sob o entendimento de que nenhum direito líquido e certo assistia aos impetrantes, em virtude do concurso do qual participaram proporcionar apenas uma expectativa de direito à nomeação.

Porém, assim decidiu o Excelso Pretório, observando a lição de Hely Lopes Meirelles, em virtude de não haver lei que conferisse tal direito líquido e certo aos impetrantes. Ora, realmente quando não há lei conferindo direito líquido e certo à nomeação, é lógico que a simples aprovação no concurso caracteriza-se, como uma expectativa de direito à nomeação; e tanto foi este o entendimento da Corte Maior que o eminente MINISTRO THOMPSON FLORES, ao proferir seu voto, acompanhando o entendimento do relator, manifestou expressamente que «a aprovação em concurso, salvo exceção expressa em lei, não gera direito à nomeação». Assim, o douto Ministro, em sábia manifestação, delimitou de plano o que por ventura viesse a acontecer em virtude da autonomia constitucional conferida aos Estados-Membros, isto é, a de legislarem sobre a organização de sua própria administração, seu funcionalismo, como fez o nosso Estado - o Amazonas - ao dispor no parágrafo único do art. 37 do seu ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS (Lei nº 701/67) que fica «assegurado o provimento dos cargos vagos pelos candidatos

para esse fim habilitados em concurso dentro do prazo de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas».

Esse vem sendo o entendimento da doutrina que ratifica o outrora manifestado pelo então MINISTRO THOMPSON FLORES, pois JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO em sua (CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANOTADA), editada pela SARAIVA, ao lançar nota ao artigo 97 e respectivos parágrafos, manifesta que a obrigação de nomear «é excepcional, dado que o candidato aprovado em concurso não tem direito público subjetivo à nomeação, salvo se o cargo for preenchido, dentro do prazo de validade do concurso, sem observância da classificação (SÚMULA 15). O dever de nomear, contudo, existirá, desde que lei fixe o prazo dentro do qual esse ato de provimento deva ser obrigatoriamente praticado pelo Poder Público»; e daí remete-nos às anotações feitas ao art. 81, VIII, da C.F., onde diz que apesar da nomeação ser um ato discricionário do Poder Executivo, o qual não pode ser compelido a praticá-lo, o direito à nomeação caracteriza-se, no entanto, se a lei fixar prazo dentro do qual este ato de provimento deva ser obrigatoriamente praticado pelo chefe do Poder Executivo, criando neste sentido o entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, MÁRIO MASAGÃO e ANTÃO DE MORAES (Cf. Parecer RDA 1:963; Parecer RT 155:19- 26).

Desta forma, explícito está que o concurso gera direito líquido e certo à nomeação, e não uma expectativa de direito, desde que haja lei que fixe prazo dentro do qual esse ato de provimento - a nomeação - deva ser obrigatoriamente praticado pelo Poder Público.

Não obstante, «in casu», a lei determina o provimento dos concursados aprovados num prazo de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas para as quais os candidatos se habilitaram através do concurso. Assim basta-se manusear os autos para que se note que os candidatos foram aprovados devidamente no concurso, conforme Diário Oficial de 04 de novembro de 1981 (fls. 19); que este concurso foi prorrogado por mais dois anos, D. O. de 26 de abril de 1982 (fls. 20); que realmente, quanto às nomea-

ções, se observou a classificação (fls. 21 usque 25); e, finalmente, que existiam 13 vagas dispostas à investidura nos cargos de Fiscal de renda, início de carreira, possibilitando as nomeações requeridas (fls. 25), em decorrência das promoções documentadas (fls. 29)" (fls. 110/113)

4. A tal V. julgado, o Recorrente atribui o defeito de haver desacatado o disposto no art. 97, § 3º, da Constituição, sustentando, nesse tópico, que:

"Como visto anteriormente, o lapso temporal de validade do aludido concurso público estava prestes a se expirar, quando através de «mandamus», os Impetrantes pleitearam a sua prorrogação, por tempo indeterminado, mediante a concessão da medida liminar.

A propósito, o Egrégio Tribunal Pleno, depois de mais de mês de expiração do prazo de validade do concurso prolatou despacho concedendo a medida (in limine), ressaltando, com todas as letras, o seguinte alcance: «autorizando a concessão da medida liminar nos termos requerido, ou seja, assegurando-se a validade do concurso até a decisão do presente mandado de segurança, não podendo a autoridade coatora convocar a realização de novo concurso público, para o cargo inicial de Fiscal de Renda» (fls. 85).

Assim, conforme bem se verifica, a medida liminar foi concedida, através de despacho lavrado em 08 de dezembro de 1985, portanto, mais de um (1) mês após a expiração do prazo de validade do mencionado concurso, ocorrido, fatal e definitivamente, no dia **04 de novembro de 1985**.

Ao conhecer do mencionado mandado de segurança, o Egrégio Tribunal «a quo» reconheceu a segurança aos Impetrantes, assinalando a seguinte ementa:

«Fere direito líquido e certo a autoridade coatora que omite ato de sua competência embasado em julgado ou aresto, embora prolatada pela Suprema Corte, desprezando, por conseguinte, texto de Lei Estadual.

Segurança concedida.»

Observa-se que o v. acórdão recorrido, além de divergir do entendimento manso e pacífico do Supremo Tribunal Federal acerca da questão em debate, dig-

nou-se a vulnerar impiedosamente e regra basilar contida na Constituição Federal, que claramente impõe no § 3º do art. 97, os seguintes:

«Art. 97 - .....

.....  
§ 3º - Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro (4) anos contados da homologação».

Ocorre que, apesar desta orientação de origem constitucional, que estabelece o prazo máximo de validade do concurso público, o Egrégio Tribunal, através do v. acórdão impugnado concedeu a desejada segurança, justamente após a prorrogação, por despacho de concessão de liminar, do já extinto prazo de validade do concurso, quando não mais podia reconhecer aos Impetrantes um direito que se extinguiu definitivamente pela decadência, no dia 04 de novembro de 1985.

Na espécie apreciada, sendo o prazo contido no § 3º, do art. 97 da Carta Magna, típico de decadência, esse lapso temporal tem curso e termo fatais, não se suspende, não se interrompe, não se prorroga pelo que o v. despacho nunca jamais podia alargar o prazo de validade do certame, para, em seguida, ser concedida a segurança perseguida.

É de observar-se que o v. despacho «Initio litis», atendeu ao pedido conclusivo dos Impetrantes, que o formularam inadequadamente na medida em que requereram «que, liminarmente, seja assegurada a validade do concurso até decisão final do presente Mandado de Segurança, ...», tornando-se esse prazo como por tempo indeterminado (fls. 5), numa ofensa frontal e enganada à firme determinação do § 3º, do art. 97, da Carta Magna Federal.

Em verdade, a concessão da mal formulada e inadequada liminar importou em impiedosa e flagrante violação do texto constitucional limitativo da validade dos concursos públicos. Efetivamente, por ela restou prorrogado, por indeterminado, o prazo de validade do concurso fixado constitucionalmente no máximo de quatro anos. Além disso, o atendimento ao errôneo pedido dos Impetrantes terminou por não acautelar, com a segurança necessária, o direito pos-

tulado, de vez que não lhes assegurou a nomeação perseguida antes da fatal expiração do prazo de validade do certame.

É ressabido que, terminada a validade do concurso, não lícito proceder qualquer nomeação de candidatos selecionados. Assim, se os Impetrantes, ao se avizinhar o termo final fatal de validade do concurso, achavam-se com direito à nomeação, deveriam ter, de logo, requerido no «mandamus», como medida cautelar imprescindível à conservação do direito, que lhes fosse assegurada, liminarmente, a nomeação, como única forma de escaparem à decadência resultante da expiração do prazo de validade. Com efeito, se assim não procederam, é evidente que decaíram do direito à nomeação pretendida, de vez que, a esta altura, decorrido tanto tempo do término do prazo de validade do concurso, não é mais possível admitir essa pretensão, especialmente porque a questão liminar não tem o condão de, «contra legis», prorrogar indefinitivamente a validade do certame. Consequentemente, dada a impropriedade da medida liminar que não podia dilatar o prazo de decadência constitucional, tem-se que o v. acórdão que ora se impugna, vulnerou o § 3º, do art. 97 da Constituição Federal, por ter reconhecido a segurança após encontrar-se extinto o prazo de validade do concurso.

Logo, não tendo a medida concessiva da liminar o objetivo de favorecer os Impetrantes com o imediato provimento de cargo público, mas a dilatação do prazo de validade do concurso, tem-se que, sem a nomeação de todos os candidatos habilitados, no prazo marcado de conformidade com a lei, este exauriu-se inexoravelmente, restando tão somente reconhecer a caducidade do certame.

A conclusão, portanto, é a de que inexistente direito líquido e certo assegurável pelo «writ», na medida em que, forçoso é reconhecer, não ser possível ressuscitar o que está definitivamente morto." (fls. 133/137)

5. Afigura-se procedente a imputação.

6. É que, para assegurar o direito dos Recorridos à nomeação - tema que, agora, não está em discussão -, viu-se a Colenda Corte a quo forçada a prorrogar, no tempo, o prazo de validade do concurso público:

essa seria a única forma de tornar eficaz a concessão do **mandamus**, visto como, à vista dos fatos assentados pelo V. aresto sob exame, expirava em 4 de novembro de 1985 (pouco depois da Impetração, ajuizada em 31 de outubro de 1985, e muito antes da medida liminar, concedida em 6 de dezembro de 1985), aquele prazo, já prorrogado.

7. Assim, ao ser deferida a medida **initio litis** - aliás, não para garantir a nomeação dos Recorridos, como deveriam ter postulado e lhes teria aproveitado, se houvessem diligenciado para que o despacho concessivo fosse exarado em tempo útil, mas sim para assegurar "A VALIDADE DO CONCURSO ATÉ DECISÃO FINAL" (fls. 86) -, certamente aquela R. decisão liminar excedeu suas forças, porque, já então, não havia mais validade a ser resguardada, expirado que estava o prazo previsto no art. 97, § 3º, da Lei Maior:

"Nenhum concurso terá validade por prazo maior de quatro anos contados da homologação."

8. Note-se que os fundamentos expendidos pelo V. Acórdão recorrido para rechaçar a pretensão dos litisconsortes são de todo pertinentes, também, na demonstração da impossibilidade jurídica da concessão da segurança aos Impetrantes, ora Recorridos:

"Porém, não é esse o argumento principal pelo qual não acolho o requerido pelos litisconsortes de fls. 48, mas sim pelo fato de a Lei de nº 1.734 - que reestruturou o quatro fazendário - não poder conferir direito à nomeação de candidatos com vagas criadas com efeito retroativo após a expiração do prazo de validade do concurso, pois se assim se fizesse estar-se-ia negando vigência a preceito da Constituição Federal que estipula a validade de todo e qualquer concurso no prazo máximo de 4 (quatro) anos.

Como toda norma constitucional é rígida, cogente, de caráter eminentemente público, deve ser obedecida e, ao mesmo tempo, não pode ser alterada de forma direta ou indireta por qualquer lei. Desta forma, se dermos guarida ao arguido pelos litisconsortes, poderíamos dizer que estamos negando vigência ao art. 97, § 3º,

da Constituição Federal, uma vez que qualquer lei com efeito retroativo seria capaz, através de meios indiretos, de prorrogar prazo de concurso público além dos quatro anos que a Constituição prevê como tempo máximo de validade; estaríamos, mesmo, ressuscitando o que está morto no mundo jurídico por preceito constitucional, através de uma lei estadual." (fls. 113/114)

9. Com efeito, assim como não é dado à LEI ressuscitar "o que está morto no mundo jurídico por preceito constitucional", igualmente não pode fazê-lo o Poder Judiciário, sob pena de desrespeito à Carta Política.

10. Sob o prisma da alínea d da autorização constitucional, a inconformação extraordinária alega o dissídio com a Súmula 15 que, lembre-se, é do seguinte teor:

"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação."

11. Como, em face do exposto, o prazo de validade do concurso já decorrera, antes de qualquer medida judicial, desnecessária se faz, parece, a investigação sobre a existência do direito à nomeação, porque já aflora, *prima facie*, o desacordo com a Súmula 15.

12. O parecer é, por conseguinte, de que o Recurso Extraordinário comporta conhecimento e provimento." (fls. 167 a 176).

A inicial esclarece que os impetrantes foram aprovados em concurso para o cargo de Fiscal de Rendas com homologação publicada a 04.11.81, ficando classificados entre o 71º e 92º lugares. a 31.10.85 ingressaram com o presente mandado de segurança alegando que o prazo inicial do concurso (dois anos), fora prorrogado por igual prazo, a expirar no dia 04.11.85. Pleitearam nomeação invocando, inclusive, o parágrafo único do art. 37, da Lei nº 701, de 30.12.67, do Estado do Amazonas, segundo o qual "É assegurado o provimento dos cargos vagos pelos candidatos para esse fim habilitados em concurso dentro de 90 (noventa) dias da abertura das respectivas vagas". (f. 4)

Todavia, não demonstraram que até o dia 04.11.85, data em que expirou o prazo de validade do concurso (quatro anos,

segundo o § 3º, do art. 97 da Constituição), tenha ocorrido o preenchimento de vagas sem observância da classificação dos candidatos aprovados.

Sem dúvida, aplica-se ao caso a regra do § 3º, do art. 97, da Constituição de 1967, na redação da Emenda nº 8377.

Prevalece a norma constitucional que disciplina o prazo de validade do concurso.

Como é sabido, a aprovação em concurso não gera direito absoluto à nomeação, constituindo mera expectativa de direito.

Daf, a Súmula 15, *in verbis*:

"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".

Finalmente, segundo afirma, com propriedade, o memorial oferecido pelo Dr. Oldeney de Carvalho, Procurador do recorrente:

"Na espécie, convém frisar que o despacho concessivo da liminar, ao prorrogar a validade do concurso até a decisão final do mandado de segurança, alargou equivocadamente o prazo decadencial, que não se suspende, não se interrompe, não se prorroga, como claramente estatui o § 3º do art. 97 da Carta Política." (fls. 4 do memorial)

Em conclusão, não se configura a existência de direito líquido e certo.

Ante o exposto conheço e dou provimento ao recurso, para denegar o mandado de segurança, cassando, em consequência, a medida liminar.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 107.768 - PI**  
**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho  
Recorrente: Estado do Piauí - Recorridos: Orlando Barbosa Paz e outros

Administrativo.  
Auxiliar de Fiscal de Fazenda.  
Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos. Equiparação: vedação constitucional.

Ante a expressa vedação constitucional de equiparação ou vedação de qualquer natureza para efeito de remuneração do pessoal do serviço público, conforme o expressamente estatuído no art. 98, parágrafo único, da Constituição Federal, em norma que se aplica aos Estados (art. 108, também da Carta Magna), não é de manter-se o acórdão do Tribunal «a quo» que admitiu tal equiparação.

Aliás, mesmo antes de a proibição inserir-se em preceito constitucional, a equiparação de vencimentos, à base do princípio da isonomia, já não vinha sendo admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, daí resultando sua Súmula 339.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento.

Brasília, 7 de novembro de 1986. - Aldir Passarinho. Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Orlando Barbosa Paz e outros ajuizaram contra o Estado do Piauí ação ordinária, com vistas ao reconhecimento do direito que julgam ter de exercerem o cargo de Auxiliar de Fiscal de Renda, da mesma forma que fora enquadrado Luiz Moura da Cunha que, como eles, exercia a mesma função, embora com denominação diferente.

O MM. Juiz a quo, julgou improcedente a ação à consideração de que a equiparação pretendida pelos autores, sob a alegação de que suas atividades funcionais são idênticas às de Luiz Moura da Cunha que exerce cargo com denominação diferente, não há de ser

acolhida, não só pela inexistência de lei que lhe assegure o direito pleiteado, como também, e sobretudo, pelo disposto no parágrafo único do artigo 98 da Constituição Federal.

Essa decisão veio a ser modificada pelo Tribunal de Justiça local, em acórdão que argumenta:

"Na realidade o Auxiliar de Fiscal de Fazenda, cidadão Luiz Moura da Cunha, exerce as mesmas funções do cargo de Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos e pelo princípio da isonomia todos que estão a exercer o mesmo cargo deverão ter a mesma remuneração.

Assim sendo é de se modificar o decisum, no sentido da procedência da ação proposta pelos apelantes, reconhecendo a eles o direito de ter as mesmas vantagens atribuídas ao funcionário que exerce as mesmas funções, desde o momento em que propuseram a referida ação, condenado o Estado no ônus da sucumbência."

Daí o recurso extraordinário do Estado, escorado nas lestras **a** e **d** da previsão constitucional, sob alegação de que o v. acórdão recorrido ofendera o art. 98, parágrafo único, da Constituição Federal, negara vigência ao artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, e divergira de julgados desta Corte, que traz a confronto. É que, assegura, o cargo ocupado pelos recorridos é de nomenclatura diferente daquele ocupado pelo paradigma, e não há prova de eles ocuparem o mesmo cargo com atribuições idênticas.

Inadmitido o recurso, agravou o Estado.

Provi o agravo, para melhor exame da demanda.

É este o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O óbice regimental relativo ao valor atribuído à causa foi ultrapassado, por embasar-se o extraordinário em uma das exceções previstas no **caput** do art. 325 do RI/STF, na sua redação anterior à Emenda Regimental nº 2/85.

O MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública do Piauí, Dr. Antonio Ribeiro de Almeida, julgou improcedente a ação, à base dos seguintes argumentos: (fl. 29).

"Trata-se de Ação Ordinária proposta por Orlando Barbosa Paz e outros, contra o Estado do Piauí, visando reconhecimento de igualdade de direitos com titulares e outros cargos, a partir de 9.7.1980, correspondentes aos que exercem na Secretaria da Fazenda, fundada em prova documental, julgada, portanto, de conformidade com o disposto no art. 330 do Código de Processo Civil.

Dos autos se verifica que os autores todos ocupantes do cargo de Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos, pretendem equiparação com igualdade de direitos vantagens asseguradas a Luiz Moura da Cunha que fora enquadrado no cargo de Auxiliar de Fazenda padrão 6, através do Decreto nº 1.330/71 (doc. de fls. 14).

Na verdade, o simples fato da extinção do Cargo de Auxiliar de Fiscal de Fazenda consubstanciada através da Lei nº 3.123/71, sem que os autores nele tenham sido enquadrados, deixa transparecer que não tem eles situação funcional idêntica a que exerce Luiz Moura da Cunha, nele enquadrado ainda na vigência daquela lei.

Ademais, a equiparação pretendida pelos autores sob a alegação de que suas atividades funcionais são idênticas às de Luiz Moura da Cunha que exerce cargo com denominação diferente, não há de ser acolhida não só pela inexistência de lei que lhe assegure o direito pleiteado, como também e sobretudo pelo disposto no § único do art. 98 da Constituição Federal.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal apreciando o Rec. Ext. nº 74.656-PB, assim decidiu: "A Constituição veda a equiparação de qualquer natureza para efeito de remuneração de funcionário público, aplicável também nos servidores estaduais (RTJ, volume 66, pág. 228)."

Como se disse no relatório, o C. Tribunal de Justiça do Estado, julgando apelação dos autores, reformou a sentença, para julgar procedente a ação, entendendo que os autores e o paradigma, embora ocupem cargos diferentes, exercem as mesmas funções e têm as mesmas atribuições como Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos, por não existir, nos quadros da Secretaria de Fazenda, o cargo de Fiscal de Fazenda. E assim, não existindo o cargo principal, não era possível alguém exercer o cargo de auxiliar do que não existe. E, deste modo, segundo o v. aresto, "na realidade, o Auxiliar de Fiscal de Fazenda, cidadão Luiz Moura da Cunha, exerce as mesmas funções do cargo de Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos e, pelo princípio da isonomia, todos os que estão a exercer o mesmo cargo deverão ter a mesma remuneração."

Repeliu, assim, o C. Tribunal de Justiça do Estado a violação ao art. 98, parágrafo único da Constituição Federal, expressamente mencionado no acórdão, e que agora volta a ser invocado no extraordinário, a par de divergência com acórdão que indica. Alegou, também, o Estado que não poderia haver equiparação a cargos já extintos.

Na verdade, tem razão o Estado do Piauí, no seu recurso excepcional. O C. Tribunal de Justiça do Estado fundamentou-se expressamente, como se viu, no princípio da isonomia para atribuir aos autores os vencimentos correspondentes a cargos de maiores níveis, o que é expressamente vedado pelo art. 98, parágrafo único, da Constituição Federal.

Aliás, é de observar, que mesmo anteriormente à norma constitucional proibitiva de equiparação ou vinculação de qualquer natureza, no âmbito do serviço público civil, já a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixara o seu entendimento no mesmo sentido, o que veio a consubstanciar-se no verbete nº 339 da Súmula, segundo o qual:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

A alegação dos recorridos, e a que dá ênfase nas suas contra-razões de recurso, é a de que os cargos que eles ocupam e o paradigma Luiz Moura da Cunha, embora tenham mudado de denominação são, na verdade, os mesmos. O paradigma Luiz Moura da Cunha é que continuava com a denominação do seu cargo desatualizada de Auxiliar de Fiscal de Fazenda, quando ele era um autêntico Agente Auxiliar de Fiscal de Tributos, como eram os recorridos, porque a situação existente, atualmente, era a de Agente Fiscal de Tributos Federais, e não de Fiscal de Fazenda. E acrescentam: "O fato de Luiz de Moura da Cunha ter sido enquadrado pelo Decreto nº 1.330, de 25-8-71, e de os impugnantes terem vindo para o mesmo cargo por força do art. 15 da Lei nº 3.744, de 9 de junho de 1980, não faz desaparecer essa igualdade, que é clara e evidente".

O que essa observação - que mostra, inclusive, desigualdade de posições entre o paradigma e os recorridos quanto aos enquadramentos a que se referem, por diferença temporal de cerca de nove anos - o que essa observação, dizia, realmente faz ressaltar é que, de fato, a ação se baseia no direito de equiparação que sustentam possuir, mas que sequer é possível considerar-se ante a expressa proibição constitucional, e que já antes mesmo do preceito da Carta Magna de 1967, se encontrava assente na jurisprudência consagrada na Súmula nº 339.

Cabe anotar que, nas suas contra-razões, dizem os recorridos que foi firmado acordo entre eles e o Estado do Piauí, figurando, entre susa cláusulas, a de que o Estado iria requerer desistência do recurso extraordinário. Juntam, a respeito, folha do Diário Oficial, de 19 de agosto de 1983. Entretanto, não consta dos autos qualquer pedido de desistência, sendo, ainda, de considerar que os autos só subiram a este Tribunal em 1985; embora tenha sido dado provimento

ao agravo de instrumento em 12 de maio de 1983. A alegação, deste modo, não pode ser considerada. Aliás não sei como poderia o Estado fazer acordo, se a proibição de equiparação decorre de expressa determinação constitucional. A desistência, assim, implicaria em o Estado admitir a consagração de entendimento flagrantemente inconstitucional.

Pelo exposto, conheço do recurso pela letra a, do artigo 119, da Constituição Federal, e lhe dou provimento, restabelecendo, em consequência a bem lançada sentença de primeiro grau, inclusive no que diz respeito aos ônus da sucumbência.

É o meu voto.

### **EXTRATO DA ATA**

RE 107.768-PI - Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Estado do Piauí. (Adv.: Maria Conceição Augusta Rego). Recdo.: Orlando Barbosa Paz e outros (Adv.: Pedro da Costa Carvalho).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Aldir Passarinho. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Francisco Rezek e Célio Borja. Ausente, justificadamente, os Senhores Ministros Djaci Falcão e Carlos Madeira. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

Brasília, 7 de novembro de 1986. - **Hélio Francisco Marques**, Secretário.

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 111.504 - MG (Primeira Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Rafael Mayer

Recorrente: Estado de Minas Gerais - Recorrido: Cooperativa de Consumo dos Servidores do DER/MG Ltda.

ICM. Coisa julgada. Declaração de intributabilidade. Súmula 239.

A declaração de intributabilidade, no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo, não pode ter o caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger eventos futuros.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 14 de novembro de 1986 - Rafael Mayer. Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rafael Mayer: Eis o inteiro teor do voto condutor do venerando acórdão recorrido:

"A sentença merece subsistir por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vários julgados deste Tribunal deixaram claro o reconhecimento da não incidência do ICM nas operações que as cooperativas realizam com os seus associados, face da orientação da jurisprudência escudada na firme posição do Pretório Excelso. Pretório da não incidência do ICM nas operações acima mencionadas.

No caso, não se pode ignorar que o executado obteve uma solene declaração judicial daquela aludida não incidência, adquirindo tal declaração judicial a eloquente autoridade de **Res judicata**.

Bem a propósito os conceitos emitidos por Eduardo J. Couture, a respeito do que ele chama de «direito da coisa julgada». «El derecho de la cosa juzgada, hemos sostenido, no es un derecho meramente declarado»: Siempre existe, entre el derecho de la ley y el derecho de la sentencia, un cumulo de diferencias que hacen de éste una cosa distinta de aquel. No solo la certidumbre, que es ya de por si un quid novum com respeito a la ley, sino también la particularidad de la decisión proferida, la qual excluye, por si sola, todas las otras interpretaciones y aplicaciones posibles que el juez pudo haver echo y no hizo» (In «Fundamentos del Derecho Procesal Civil», Ed. Depalma. B. Ayres, 1966, nº 268, pág. 412).

Andou bem a sentença recorrida em declarar serem intributáveis sob o ICM as operações de compra e venda que a Cooperativa de Consumo dos Rodoviários de Minas Gerais Ltda. realizou com os seus associados, face a ocorrência da coisa julgada.

Assim, enquanto permanecer idêntica situação jurídica, ou seja, não houver modificação legislativa, criando obrigação tributária de ICM para as cooperativas, a declaração de não incidência é intocável. É certo que a sentença declaratória não fez previsão futura, ela é sempre declaratória de uma possibilidade que se torna elemento real: cada tempo se chega a seu tempo, merece a mesma proteção da declaratória, porque a lei regulariza fatos, e cada exercício fiscal é um fato que se repete dentro das mesmas características jurídicas. Disso resulta que a incidência só ocorrerá quando se modificarem as condições jurídicas para os futuros exercícios fiscais. Cada exercício fiscal tem a proteção da coisa julgada da sentença, enquanto não houver modificação legislativa a respeito da matéria.

Diante do exposto, reconhecida a não tributabilidade das operações das cooperativas, quando na prática do ato cooperativo puro, no que concerne à exigibilidade do ICM, face o respeito que deve à coisa julgada, mantenho a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário" (fls. 152/153).

A Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais interpõe recurso extraordinário pelas alíneas a e d. O acórdão teria negado vigência ao art. 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 406, art. 469, I, do CPC, além de divergir de julgados do STF no Ag. 53.475 e RE 99.435, invocando a aplicação da Súmula 239.

Indeferido o recurso, foi processado em razão de provimento ao Ag 111.789.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Rafael Mayer (Relator): Em caso de todo idêntico, entre as mesmas partes, no RE 99.435, referido aliás como paradigma, entendi ocorrente a divergência com a Súmula 239, agora também invocada, dizendo então em voto acolhido à unanimidade pela Egrégia Turma:

«Entretanto, no atinente à divergência com a Súmula 239, cuido esteja demonstrada. Na verdade, a declaração de in-tributabilidade, no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem, no tempo, não pode ter o caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger os eventos futuros. A exigência de tributo advinda de fatos imponíveis posteriores aos que foram contemplados em determinado

Julgado, embora se verifique entre as mesmas partes, e seja o mesmo tributo, abstratamente considerado, não apresenta o mesmo objeto e causa de pedir que a demanda anteriormente decidida. Esse é o sentido da Súmula 239, com a qual conflita o acórdão recorrido» (fls. 193).

A ementa que tomou esse acórdão diz:

«CM. Coisa julgada. Declaração de intributabilidade. Súmula 239. A declaração de intributabilidade, no pertinente a relações jurídicas originadas de fatos geradores que se sucedem no tempo, não pode ter o caráter de imutabilidade e de normatividade a abranger eventos futuros. RE conhecido e provido» (fl. 190).

A Egrégia Segunda Turma, julgando o RE 100.888, Interposto então pela ora Recorrida, teve como razoável o entendimento do acórdão recorrido, como se vê de sua ementa:

«Extensão objetiva da coisa julgada em matéria fiscal.

Aplicação, no caso, da Súmula 400 quanto às normas legais sobre a questão em causa, de cuja interpretação depende a verificação da ofensa, ou não, do § 3º do art. 153 da Constituição Federal.

Dissídio de jurisprudência não demonstrado.

RE não conhecido» (fl. 202).

Conheço, portanto, do recurso, pela divergência, e dou-lhe provimento para julgar improcedentes os embargos, com as cominações pedidas (fl. 94).

## EXTRATO DA ATA

RE 111.504-MG - Rel.: Ministro Rafael Mayer. Recte.: Estado de Minas Gerais (Advs.: Sílvio Lucas Pereira e outros). Recda.: Cooperativa de Consumo dos Servidores do DER/MG Ltda. (Advs.: José João Calanzani e outra).

Decisão: Recurso conhecido e provido. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Oscar Corrêa e Octavio Gallotti. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Nérl da Silveira e Sydney Sanches. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Brasília, 14 de novembro de 1987 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 113.431 - ES (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves

Recorrente: Estado do Espírito Santo - Recorridos: Rudi Loewenkron e outros.

Magistrados. Incorporação de gratificações a vencimentos, sem a redução destes.

Ainda que as gratificações estejam previstas em lei de organização judiciária, podem elas ser incorporadas a vencimentos sem as restrições temporais ou formais a que estejam sujeitas leis daquela natureza, porquanto a concessão ou a supressão de vantagens pecuniárias de magistrados não está contida no âmbito da organização judiciária.

Não-ocorrência, no caso, de violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto a extinção das gratificações se deu mediante a sua incorporação aos vencimentos, que, assim, não foram diminuídos.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 5 de junho de 1987 - Moreira Alves, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: É este o teor da ementa do acórdão recorrido:

Mandado de Segurança - Magistrados - Gratificação de Nível Universitário - Lei de organização judiciária - inalterabilidade no Quinquênio - Irredutibilidade de vencimentos - Generalizada violação a preceitos constitucionais - Writ concedido.

Se a Lei de Divisão e Organização Judiciária concedeu aos magistrados gratificação de nível universitário, não poderia ser esta suprimida por lei ordinária estadual, com generalizada violação às regras constitucionais vigentes à época (arts. 108,

III e 136, § 5º, da Carta Federal de 1967), e ainda, ao Ato Complementar nº 46/69. Segurança deferida.» (fl. 137).

Esse aresto, por maioria de votos, concedeu a segurança requerida por vários magistrados do Estado do Espírito Santo, e a fundamentação seguida foi bem exposta no voto do Desembargador Jericy da Silva:

«O Sr. Desembargador Jericy da Silva: I - Dois são os fundamentos do mandado de segurança em julgamento. Os impetrantes pedem o pagamento de parcelas integrantes de sua remuneração ou vencimentos, porque:

a) foram suprimidas por leis editadas, irregularmente, sem obedecerem ao devido processo legislativo, sendo, portanto, inválidas; e

b) porque, ainda que as leis fossem formalmente válidas, a supressão das vantagens pecuniárias, pela afirmação no texto legal, de que as mesmas estariam incorporadas a novos padrões básicos de vencimento dos Magistrados, constituiria inconstitucionalmente, por vulnerar o princípio da irredutibilidade dos estímulos da magistratura.

2. Quanto ao primeiro fundamento, verifica-se que a Lei de Organização Judiciária nº 2.369, de 20.12.68, previu, no § 2º, do art. 76, a gratificação de representação, e no art. 79, caput, a gratificação de nível universitário.

- Duas leis ordinárias, subsequentes, de números 2.419, de 27 de Julho de 1969 de 2.543, de 13 de outubro de 1970, vieram suprimir tais vantagens pecuniárias.

3. A Lei de Organização Judiciária não podia ser modificada por simples Lei Ordinária, ou Lei Ordinária promulgada pelo processo Legislativo comum. O § 5º, art. 144 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, deu ao Tribunal de Justiça de cada Estado, a competência para dispor sobre a divisão e organização judiciária, cuja alteração somente poderia ocorrer de cinco em cinco anos. Anteriormente, a Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, dispunha no § 5º, do seu art. 136, que

«somente de cinco em cinco anos, salvo proposta do Tribunal de Justiça, poderá ser alterada a organização judiciária.»

O Ato Complementar nº 46, de 7 de fevereiro de 1969, acrescentou à exigência retrorreferida a necessidade de autorização do Presidente da República, ouvido o Ministro da Justiça, para qualquer modificação Judiciária dos Estados, ficando mantidas as vigentes organizações judiciárias.

4. Não é difícil concluir que simples leis ordinárias, promulgadas sem os requisitos de processo legislativo previsto constitucionalmente, são ineficazes, inválidas, para alterarem ou derogarem normas estabelecidas em lei de organização judiciária. O controle da constitucionalidade das leis se faz pela via direta ou indireta, como, no caso dos autos, em que é invocada incidentalmente, em processo de conhecimento relativo à pretensão patrimonial.

5. Em qualquer dos meios processuais válidos para a verificação e controle da constitucionalidade da lei, a regularidade da promulgação da lei, ou seja a sua validade formal, pode e deve ser sindicada. Por exemplo, na RTJ nº 71, às páginas 502 e 503, a irregularidade do processo administrativo de formação de lei autorizadora de despesa é conhecida diretamente, no âmbito da ação popular (RE 77.205, SP). Em outro precedente, relacionado com o processo legislativo de alteração da Lei de Organização Judiciária, decidiu o Supremo Tribunal Federal (RTJ, nº 67, págs. 321/323 que nem mesmo a Constituição Estadual pode dispor sobre matéria de organização judiciária:

«(...) não há como se por em dúvida que contraria o Estado Político da Nação o preceito constitucional estadual que dispõe sobre o cargo de Escrivão de Paz e a forma de seu provimento, ao arrepio dos princípios inscritos no art. 144, § 5º da Constituição Federal».

6. Nessas circunstâncias, as leis estaduais, de natureza ordinária, que pretenderam derogar normas expressas da Lei de Organização Judiciária, são inválidas neste ponto, por incidirem em inconstitucionalidade, caracterizadas por ausência de processo Legislativo especial exigido pela Carta Federal.

Bastaria esse fundamento, data venia, para a concessão da ordem.

7. Além do que foi dito e das existentes precedências do Supremo Tribunal Federal, não era possível a supressão de vantagem pecuniária concedida a magistrado, sob a invocação de que a mesma estaria absorvida no padrão de vencimentos básico do cargo.

Em caso idêntico, ementou o Supremo Tribunal Federal:

«(...) Vantagem pecuniária concedida a Magistrados se incorpora à sua situação patrimonial e, pelo princípio da irredutibilidade de vencimentos, não pode ser retirada por lei nova, sem ofensa a direito adquirido». (RTJ nº 40/79, RE 58.457 - SP).

8. O Pretório Excelso considerou inconstitucional a Lei Estadual Paulista nº 7.717, que estabeleceu a absorção dos novos padrões básicos de vencimentos, vantagens pecuniárias instituídas anteriormente. Observa o acórdão, expondo o tema:

«(...) Alegam, em suma, que os abonos anteriormente concedidos à Magistratura e ao Ministério Público, em virtude do princípio constitucional da irredutibilidade de seus vencimentos e da inviolabilidade do direito adquirido em que a vantagem foi concedida é que regula a situação».

Também por esse segundo fundamento, a segurança merece deferimento, como pedida. É como voto.» (fls. 158/ 160).

Interposto recurso extraordinário, não foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls. 198/200):

«Com fundamento nas alíneas a e d, do inciso III do artigo 119, da Constituição Federal, o Estado do Espírito Santo manifesta Recurso Extraordinário, com arguição de Relevância de Questão Federal, «por não se conformar, permissiva vênua, com o ven. acórdão concessivo da ordem, às fls. 137 dos autos do Mandado de Segurança nº 884, do Egrégio Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), Impetrado pelos recorridos.

Recurso interposto no prazo, conforme certidão de fl. 190. Impugnação dos recorridos às fls. 191/193, alegando que o recurso extremo afronta a Súmula nº 280 (Direito local) e a Súmula 283 (fundamento inatacado), e por isso não enseja reapreciação da matéria pelo Excelso Pretório, razão por que confiam no indeferimento do mesmo.

Também a Procuradoria-Geral da Justiça, ao lhe ser aberta vista dos autos, para falar sobre o recurso, manifesta-se pela «obstaculação ao seu seguimento», porque «inatingidas as exigências do artigo 325 caput e do seu item VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal».

É o relatório.

Segue-se a

## DECISÃO

Trata-se na espécie, de recurso extraordinário contra decisão que reconheceu aos recorrentes o direito de continuarem recebendo a gratificação de nível universitário, a que faziam jus, com o advento da Lei nº 2.298, de 13-9-67, que não poderia ser suprimida por lei ordinária estadual, violando, assim, os artigos 108, III e 136, § 5º, da Constituição Federal de 1967 e o Ato Complementar nº 46/69, vigentes à época.

Segundo o Ato Complementar nº 46/69, nenhuma modificação poderia ser efetuada na organização administrativa sem prévia autorização do Presidente da República, ouvido o Ministério da Justiça.

Ora, na espécie, modificou-se a Organização Judiciária sem a prévia autorização das autoridades federais. O aresto atacado entendeu que houve violação do preceito constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados.

Trata-se em princípio, de direito local, e aí choca-se contra a Súmula 280 («Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário»). Por outro lado, a questão da irredutibilidade de vencimentos não foi aludida e, portanto, se não questionada, violadas foram as Súmulas nºs. 282 e 356.

Ainda mais, entendo que o recurso extraordinário atenta contra a Súmula nº 283, porque «a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange a todos eles».

Face a estes fundamentos, nego prosseguimento ao recurso. Prossiga-se, porém, com a arguição de relevância da Questão Federal, formando-se o respectivo instrumento, embora, ainda sob este aspecto, reconheça que a peça recursal do recorrente não a tenha justificado em capítulo específico e destacado, como definido pelo artigo 328, inciso I, do RISTF.

Publique-se. Intime-se.»

Acolhida a arguição de relevância da questão federal em sessão de 15-10-86, ficou prejudicado o agravo de instrumento interposto contra o despacho acima transcrito.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Presidente): 1. Tem razão o recorrente quando se insurge contra a declaração de inconstitucionalidade das Leis estaduais nºs. 2.419/69 e 2.543/70, sob o fundamento de que lei ordinária não podia, em face do disposto no art. 136, § 5º, da Constituição de 1967 e do Ato Complementar nº 46/69, modificar princípio relativo a vantagem pecuniária constante de lei de organização judiciária. Com efeito, a concessão de vantagens pecuniárias a magistrados não se enquadra na esfera da organização judiciária, razão por que a Lei nº 5.621/70, ao regulamentar o artigo 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, determinou em seu artigo 4º que:

«Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II e 144 § 5º, deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

- I - Criação de cargos, funções ou empregos públicos;
- II - Aumento de vencimentos ou de despesa pública;
- III - Disciplina do regime jurídico dos servidores;

- IV - Formas e condições de provimento de cargos;
- V - Condições para aquisição de estabilidade».

E, em seguida, no artigo 6º, em conformidade com o entendimento dominante na doutrina, assim circunscreveu o âmbito da organização judiciária:

«Art. 6º Respeitada a legislação federal, a organização judiciária compreende:

I - Constituição, estrutura, atribuições e competência dos Tribunais, bem como de seus órgãos de direção e fiscalização.

II - Constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas;

III - Organização e disciplina da carreira dos magistrados;

IV - Organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive Tabelionatos e ofícios de registros públicos».

No caso, as vantagens em causa foram concedidas pela Lei nº 2.298/67, e a circunstância de, posteriormente, a Lei nº 2.369/68 (relativa à organização judiciária) haver declarado que os magistrados poderiam receber gratificação de representação nos termos da lei e que lhes era assegurada a gratificação de nível universitário instituída pela citada Lei nº 2.298/67, não impedia, sob a alegação de não terem sido observados os requisitos formais e temporais para a alteração da organização judiciária, que essas vantagens fossem incorporadas aos vencimentos por outra lei ordinária (na espécie, as Leis nºs. 2.419/69 e 2.543/70), porquanto a concessão de vantagens pecuniárias a magistrados - como se demonstrou anteriormente - não se situa no âmbito da organização judiciária, não se lhes aplicando, portanto, aquelas limitações.

2. Por outro lado, não há, também, na espécie, violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto o que ocorreu foi a incorporação das vantagens em causa nos vencimentos, sem qualquer diminuição do quantum destes. Em caso análogo, esta Corte, ao julgar o RE 103.224, do qual foi relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, decidiu:

«Magistrado. Vencimentos. Incorporação de gratificação. Irredutibilidade. Direito adquirido. Lei nº 242/79, do Rio de Janeiro. A extinção de gratificação mediante incorporação das vantagens aos vencimentos, conforme determinado na Lei nº 242/79 do Rio de Janeiro, não viola direito adquirido nem o princípio da irredutibilidade de vencimentos».

3. Em face do exposto, conheço do presente recurso, por ambos os seus fundamentos, e lhe dou provimento, para denegar a segurança, pagas às custas pelos recorridos.

## EXTRATO DA ATA

RE 113.431-ES - Rel.: Ministro Moreira Alves. Recte.: Estado do Espírito Santo (Adv.: Antônio Romildo Andrade). Recdos.: Rudi Loewenkron e outros (Adv.: Rodrigo Loureiro Martins e outro).

Decisão: Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Sydney Sanches e Octavio Gallotti. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Brasília, 5 de junho de 1987 - Antônio Carlos de Azevedo Braga, Secretário.

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.635 - DF (Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Francisco Rezek

Impetrante: Wanda Lopes de Sá - Autoridade Coatora: Presidente do Tribunal de Contas da União.

Concurso público. Idade-limite para inscrição.

Se a lei dispõe, sem maior especificação, que a idade-limite para inscrição em certo concurso público "é de 35 anos", não pode a administração qualificar tal preceito exigindo "35 anos incompletos". Restrição que, ademais, hostiliza os costumes e o entendimento reinante no meio social.

Mandado de segurança concedido.

### 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, conceder a segurança.

Brasília, 17 de dezembro de 1986 - Moreira Alves, Presidente - Francisco Rezek, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Tomo por relatório o parecer do Ministério Público Federal, assim concebido pelo Procurador João Paulo Alexandre de Barros:

"Wanda Lopes de Sá, contando 35 anos de idade completados em 4 de janeiro de 1986, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União que, pela Portaria nº 179, de 11 de agosto de 1986, determinou a abertura do concurso público de provas para provimento de cargos de classe inicial da série de classes de Técnico de Controle Externo, Código TCU-CE-011, Referência NS-10, do Grupo Atividade de Controle Exte.no do Quadro Permanente da Secretaria-Geral daquele Tribunal.

A pretendida coação estaria em que a autoridade administrativa estabeleceu - na referida Portaria nº 178 - a exigência de que o candidato tivesse a idade máxima de 35 (trinta e cinco) anos incompletos à data da abertura das inscrições (1º de dezembro de 1986 - cf. Edital nº 01/86 - pág. 06), quando a legislação que lhe dá suporte (Lei nº 6.334/76, art. 3º, e Lei nº 6.357/76, art. 6º) não autorizou a redução de idade caracterizada pelo aditamento - na Portaria - do verbete exceptivo «incompletos».

Requeru a concessão de medida liminar para a inscrição por se reunirem os pressupostos dessa cautelar, o que foi deferido pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, com fundamento no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51.

Vieram as informações às folhas 18-20, sustentando a autoridade apontada como coatora à legalidade do ato.

Preliminarmente, é o Supremo Tribunal Federal competente para conhecer do mandado de segurança porquanto o ato investivado recebeu interpretação autêntica de quem o editou, o Exmo. Sr. Ministro Presidente do Tribunal de Contas da União, que subscreveu as informações onde se produziu referida hermenêutica, além de se considerar que o referido ato é o próprio óbice encontrado pelo candidato para a sua inscrição no referido concurso público.

No mérito, somos pela concessão da ordem.

A legislação em que se arrima a Portaria nº 178 que determinou a abertura do concurso, faz referência, sempre, às idades mínima e máxima na data da inscrição do concurso público. Não cerceiam a inscrição função dos meses e dias acrescentados à idade do candidato. Quem tem 35 anos não chegou aos 36 e essa afirmação é válida para aqueles que, na data de abertura das inscrições, tenham 35 anos, 11 meses, 29 dias, ou, para ser mais preciso, não coincida a data de aniversário do 36º ano de vida com a abertura das inscrições. Interpretação que restrinja a capacidade de inscrever-se a quem tiver 35 anos incompletos, cerceia o direito porque o legislador não desceu a esse detalhe quando estabeleceu limites etários à inscrição. Mesmo porque a expressão «incompletos» pode dar margem a dupla interpre-

tação: incompletos porque não se chegou à idade de 36 anos ou incompletos porque não se atingiu aos próprios 35 anos.

Se o legislador quisesse maior especificidade teria fixado outros requisitos, como por exemplo, a data natalícia do candidato no início ou no final do período de inscrições. Entretanto, limitou-se à referência da idade genérica: 35 anos se tem desde o dia seguinte em que terminaram os 34 anos de vida até a véspera em que começam os 36.

A Portaria nº 178, de 11 de agosto de 1986, funda-se nas Resoluções Administrativas nºs. 050/82 e 69/85, alterada pela de nº 077/86.

A Resolução nº 050/82, a que se circunscreveram as informações, ao tratar dos limites mínimos e máximos de idade no artigo 9º, assim o faz:

**"Só poderão inscrever-se em concurso os que, à data do encerramento das inscrições, tiverem idade mínima de 18 anos completos e idade máxima a exigida na legislação específica" (grifamos).**

Vê-se, de plano, que o referencial dos limites - tanto o mínimo como o máximo - é a data do encerramento das inscrições. Não se cogitou de usar como referência a data da abertura, mesmo para o limite máximo. Demais disso, remeteu-se, para a verificação da idade máxima, à legislação específica, que é a Lei nº 6.357, de 8 de setembro de 1986, que assim dispõe quanto a limites etários para inscrição em concursos públicos da Secretaria-Geral do Tribunal de Contas da União, verbis:

.....  
Art. 5º - É fixada em 40 (quarenta) anos a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas Categorias Funcionais da Tabela Permanente da Secretaria-Geral do Tribunal de Contas da União.

Art. 6º - Em relação ao Grupo-Atividades de Controle Externo do Quadro Permanente da Secretaria-Geral do Tribunal de Contas da União a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas respectivas categorias funcionais é de 35 (trinta e cinco) anos."

Lei genérica anterior, que fixará a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso em empregos e cargos do Serviço Público Federal, a Lei nº 6.334, de 31 de maio de 1976, também não limitou, com a restrição estabelecida no ato mencionado, a idade máxima para concursos públicos, assim fixada:

50 (cinquenta) anos de idade nos concursos para as categorias Funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970 - Regra Geral - Art. 1º.

- 25 (vinte e cinco) anos, se exigido curso de nível médio.  
35 (trinta e cinco) anos, nas demais Categorias Funcionais nos concursos para as Categorias Funcionais do Grupo Polícia Federal - **Exceção à regra** (Art. 2º)  
35 (trinta e cinco) anos de idade nos concursos para as Categorias Funcionais do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização - **Exceção à regra** (Art. 3º).

Em nenhuma dessas normas cuidou o legislador de restringir ainda mais as faixas etárias dos concursos acrescentando verbetes exceptivos como «**incompletos**», «**nascidos até o dia...**», etc.

O ato malsinado está, portanto, com a sua legalidade vulnerável no particular aspecto aqui examinado. Não guarda conformidade, nem com a Lei nem com a orientação do próprio Tribunal de Contas, expressada pela Resolução Administrativa nº 50/82. Quanto àquela porque o legislador não restringiu a tanto os limites de idade e, quanto a esta, porque a Corte de Contas, além de remeter à **legislação específica** a fixação do limite máximo, deixou claro que esse limite, como também o limite mínimo, está em função, da **data do encerramento** das inscrições e não do seu início.

Verifica-se, à luz deste raciocínio, ofensa a direito individual do impetrante, líquido e certo consoante dispõe o artigo 6º da Lei nº 6.357/76, comprovado pelo registro civil acostado à inicial, razão por que somos pela concessão do mandado de segurança" (fls. 26-31).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Este Plenário, na sessão de 20 de novembro último - de que estive ausente -, julgou, sob a relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Mandado de Segurança 20.633, onde se discutia a mesma questão jurídica de agora. O acórdão unânime assim resultou sumulado pelo relator.

"Mandado de segurança. Inscrição em concurso, com a idade limite de 35 anos: não pode o edital exigir 35 anos **incompletos**, sobrepondo-se à norma legal que o não estabelece."

Também a mim me parece, como pareceu ao relator do precedente, e ao Plenário sem discrepância, que a segurança é de ser concedida. Poderia perfeitamente o legislador ter estabelecido, se o quisesse, o limite etário de trinta e cinco anos incompletos. Não fez. Disse, para o caso vertente, que

"... a idade máxima para inscrição em concurso (...) é de **trinta e cinco anos**." (Lei nº 6.357/86, art. 6º).

Assim lançada, a norma faculta duas linhas diversas de interpretação. Dentre estas, contudo, há de abonar-se aquela única que condiz com os costumes e com o entendimento reinante no meio social. Creio não haver notícia, em qualquer esfera, de pessoa humana que, indagada sobre sua própria idade, ou mesmo sobre a de outrem, responda com a indicação de um número de anos ainda por completar-se. Neste país e alhures, em todos os níveis de amadurecimento, de cultura, ou de abastança, todas as pessoas - do estivador ao banqueiro, do cardeal à corista - julgam, e afirma, possuir a idade que já possuem completa; e o julgam e afirmam, em absoluta boa-fé, até a véspera do aniversário subsequente, este último o exato dia em que passam a ter a idade seguinte na escala numérica.

A impetrante, no caso concreto, tem 35 anos de idade, e deseja inscrever-se em concurso cuja inscrição reclama justamente a idade máxima de 35 anos. Tal é a linguagem da lei. O ato que pretendeu qualificar o comando legislativo, importando como consequência uma redução na clientela do concurso, não pode ser prestigiado.

Nos termos do parecer do Ministério Público, e sob invocação do precedente do Plenário, concedo a segurança.

### EXTRATO DA ATA

MS 20.635-DF - Rel.: Min. Francisco Rezek. Impete.: Wanda Lopes de Sá (Advs.: Rogério Ribeiro Domingos e outros). Autoridade Coatora: Presidente do Tribunal de Contas da União.

Decisão: Concedeu-se a segurança, unanimemente.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros Oscar Corrêa e Sydney Sanches. Procurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo, substituto.

Brasília, 17 de dezembro de 1986 - Alberto Veronese Aguiar, Secretário.

**INQUÉRITO Nº 218 - DF**  
**(Tribunal Pleno)**  
**(Inq. na RTJ 118/422)**

Relator: O Sr. Ministro Sydney Sanches  
Indiciado: João Castelo Ribeiro Gonçalves - Vítima: Edson Carvalho Vidigal.

Ação penal privada (queixa-crime) movida contra Senador, por crimes de difamação e injúria, praticados através da imprensa (arts. 21 e 22 da Lei nº 5.250, de 9-2-67). Queixa recebida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e com processo em andamento, quando sobreveio a Resolução nº 70, de 23-5-86, do Senado Federal, sustentando-lhe o curso (art. 32, § 2º, da CF). Questão submetida ao Tribunal Pleno, para os efeitos do § 2º do art. 239 do Regimento Interno. Suspensão do processo e, como consequência, do curso do prazo prescricional. Precedentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Federal, em sessão secreta, na conformidade da atado julgamento e das notas taquigráficas, em decidir suspender o processo, ficando, também, sustado o curso do prazo prescricional.

1. Trata-se de ação penal privada (queixa-crime) movida pelo advogado Dr. **Edson Carvalho Vidigal** contra o Exmo. Sr. Senador **João Castelo Ribeiro Gonçalves**, por crimes previstos nos arts. 21 e 22 da Lei nº 5.250, de 9-2-67.

O querelado apresentou resposta escrita (fls. 70/71), tendo sido recebida a queixa pelo v. acórdão de fl. 81, assim ementado:

"Queixa-crime. Imputação de fatos que, em tese, configuram infração dos artigos 21 e 22 da Lei de Imprensa (na 5.250, de 9-2-1967).

Estando preenchidos os requisitos dos artigos 43 da Lei de Imprensa e 41 do Código de Processo Penal, a queixa-crime é recebida para processamento como de direito."

Por ofício de fl. 84, o Exmo Sr. Presidente do Senado Federal enviou ao Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal cópia da Resolução nº 70, de 1986, pela qual aquela Augusta Casa sustou o andamento do Inquérito nº 218 contra o Exmo. Sr. Senador **João Castelo Ribeiro Gonçalves**.

O inquérito corresponde agora a presente ação penal originária nº 218-6-DF.

Intimados, querelante e querelado não se manifestaram (fl. 87).

O parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, aprovado pelo eminente Procurador-Geral, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, é do teor seguinte:

"Em cumprimento ao v. despacho de fl. 48, expõe o Ministério Público Federal:

1. Decidida pelo Senado Federal a sustação do processo-crime em curso na Suprema Corte contra o Senador João Castelo fl. 85 - os autos hão de permanecer inertes no Supremo Tribunal Federal, até que cessem os efeitos da deliberação legislativa, posto que não tem ela o condão de ensejar a prescrição, cujo curso suspende-se enquanto sustado o feito, para que, ulteriormente, nele se prossiga.

2. Aliás, assim ficou decidido recentemente pelo Plenário da Suprema Corte-sessão de 16-6-86 (DJ 17 subsequente) - a propósito da Ação Penal nº 287" (fl. 88).

2. Diz o § 3º do art. 32 da Constituição que, nos crimes comuns, imputáveis a Deputados e Senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo.

É de se presumir que a Resolução nº 70, de 23-5-1986, do Senado Federal, assinada por seu Presidente e publicada no **Diário Oficial**, tenha satisfeito essas exigências, pois nada disseram em contrário o querelante, o querelado ou o Ministério Público. Nem se evidenciou nos autos qualquer irregularidade.

Sendo assim, cabe ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do § 2º do art. 239 de seu Regimento Interno, em considerando válida a Resolução do Senado, determinar a suspensão do processo, sustado, igualmente, em consequência, o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva, como lembrou o douto parecer da Procuradoria Geral da República, conforme precedentes da Corta nesse sentido: Ações Penais nºs. 287, 282 e 284.

Brasília, 8 de outubro de 1986 - Moreira Alves, Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira, Célio Borja.

#### EXTRATO DA ATA

Inq. 218-DF - Rel.: Min. Sydney Sanches. Indiciado: João Castelo Ribeiro Gonçalves (Adv. Antonio Lopes Batista e outro). Vítima: Edson Carvalho Vidigal (Adv. Paulo Henrique Matta Machado).

**Decisão:** Decidiu o Tribunal suspender o processo, ficando, também, susgado o curso do prazo prescricional.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti. Carlos Madeira e Célio Borja. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Brasília, 8 de outubro de 1986 - **Alberto Veronese Aguiar**-  
Secretário.

### **REPRESENTAÇÃO Nº 1.265-AM (Tribunal Pleno)**

**Relator:** O Sr. Ministro Francisco Djaci Falcão  
**Representante:** Procurador-Geral da República - **Representado:** Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Representação em que se agui a inconstitucionalidade da Emenda nº 20, à Constituição do Estado do Amazonas, promulgada a 6-12-84 e publicada a 11-12-84, que alterou o art. 64 do referido diploma, estendendo a aposentadoria especial dos professores a outras atividades do âmbito do ensino - "administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas".

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

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

Procedência da representação.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar procedente a Representação e declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 20, à Constituição do Estado do Amazonas, promulgada a 6-12-84 e publicada a 11-12-84.

Brasília, 3 de dezembro de 1986 - Moreira Alves, Presidente  
- Djaci Falcão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República atendendo solicitação do Exmo. Sr. Governador do Estado do Amazonas, submete à apreciação da Corte a arguição de Inconstitucionalidade da Emenda nº 20, à Constituição do Estado, promulgada a 6-12-84 e publicada a 11-12-84, e que traz o seguinte teor:

"Art. 1º - O item III e parágrafo único, do art. 64, da Constituição do Estado, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 64 - .....

I - .....

II - .....

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço para os homens e trinta anos para as mulheres.

§ 1º - No caso do item III, o prazo para os membros do magistério é de trinta anos para os homens e vinte e cinco anos para as mulheres de efetivo exercício em funções do magistério, com vencimento integral.

§ 2º - Para os efeitos do parágrafo anterior, entende-se por funções de magistério, as atividades docentes, a qualquer título; administrativas; técnico-pedagógicas e outras específicas dos demais especialistas de educação, exercidas em estabelecimentos de 1º e 2º graus ou a nível de macrosistema.

Art. 2º - Esta Emenda Constitucional entrará em vigor na data de sua promulgação".

Prestadas as informações de fls. 84 a 89, pelo Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República nos seguintes termos:

"Acolhendo pedido do ilustre Chefe do Governo do Estado do Amazonas, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República ofereceu representação ao Supremo Tribunal Federal arguindo a inconstitucionalidade da Emenda nº 20, de 6 de dezembro de 1984, à Constituição daquela Unidade Política, promulgada pela Assembléia Legislativa e que estende a aposentadoria especial de professor a todas as atividades docentes, a qualquer título, inclusive administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas dos demais especialistas de educação.

Referida emenda alterou a redação do inciso III e parágrafo único do artigo 64 da Carta Estadual. Seu texto primitivo era o seguinte:

"Art. 64. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente aos setenta anos de idade;

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.  
Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres".

Em 5 de outubro de 1981 o Poder Legislativo promulgou a Emenda Constitucional nº 10, alterando o transcrito dispositivo, que passou a ter a seguinte redação no seu parágrafo único, em sintonia com o paradigma constitucional federal:

"Art. 64 ...

Parágrafo único. No caso do Item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres; para professor após trinta anos e, para professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, com vencimento integral".

Agora vem o Poder Legislativo do Estado de operar nova alteração no texto constitucional em exame, com evidenciado propósito de estender a aposentadoria especial dos professores a outras atividades da área de ensino que não as de magistério, nominando as atividades administrativas e técnico-pedagógicas, em afronta ao texto constitucional federal que, no artigo 165, inciso XX, refere-se, na previsão da aposentadoria especial, específica e exclusivamente a professor e professora.

É este o texto malsinado:

"Emenda Constitucional nº 20, de 6 de dezembro de 1984.

Dispõe sobre a aposentadoria especial para os membros do magistério.

.....  
.....  
Art. 1º O item III e parágrafo único, do art. 64, da constituição do Estado, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 64 .....

I - .....

II - .....

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço para os homens e trinta anos para as mulheres.

§ 1º No caso do item III, o prazo para os membros do magistério é de trinta anos para os homens e vinte e cinco anos para as mulheres de efetivo exercício em funções de magistério, com vencimento integral.

§ 2º Para os efeitos do parágrafo anterior, entende-se por funções de magistério, as atividades docentes, a qualquer título administrativas; técnico-pedagógicas e outras específicas dos demais especialistas de educação, exercidas em estabelecimentos de 1º e 2º graus ou a nível de macrossistema".

Art. 2º .....

Requisitadas as informações, vieram estas às páginas 83-89 dos autos, dizendo o ilustre Chefe do Poder Legislativo amazonense que:

"A Emenda Constitucional nº 20, de 6 de dezembro de 1984, do Estado do Amazonas, resultou da Proposta nº 2/84 (doc. 1), formalizada por dez dos Srs. Deputados, cumprindo assim, o disposto no inciso I do artigo 24 da Carta Estadual, que prevê a sua alteração por proposta da terça parte dos membros da Assembléia Legislativa, a qual é integrada por 24 Deputados.

Como se observa da correspondente Justificativa (doc. 2), a edição da Emenda nº 20/84 decorreu da necessidade de se conferir maior clareza à norma constitucional referente à aposentadoria especial para professores e membros do magistério, inserta na Carta Estadual pela Emenda nº 10, de 5 de outubro de 1981, com base na Emenda à Constituição Federal nº 18, de 30 de junho de 1981. (...)

Por isso, refere a Justificativa à Emenda Constitucional nº 20/84, objeto da Representação.:

"O problema surgiu, contudo, com a expressão funções de magistério prevista na Emenda Constitucional nº 18, que passou a ser entendida como atividades docentes, quando, na realidade, as funções de magistério não se resumem, apenas, em atividades docentes, a qualquer título, mas também, administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas dos especialistas de educação que, somadas àquelas do professor, oportunizam a educação do aluno. Não há, por conseguinte, qualquer particularidade com relação à função de magistério, pelo contrário, o consenso que se tem da mesma é amplo, abrangente, e as funções dos especialistas de educação não se dissociam daquelas inerentes aos professores, antes com elas se conjuga no âmbito da Escola, completando-se durante o processo educativo, seja mediante a avaliação do sistema de ensino e do próprio aluno, seja, ainda, realizando, quanto a este, o diagnóstico dos possíveis problemas, capazes de perturbar a aprendizagem do educando. Tanto não há distinção que a própria Lei nº 5.692 que fixa as Diretrizes e Bases do Ensino de 1º e 2º graus, dispõe em seu artigo 35:

"Não haverá qualquer distinção para efeitos didáticos e técnicos, entre os professores e especialistas subordinados ao regime das leis do trabalho e os admitidos no regime do serviço público".

O fato de o cargo ter outra denominação, no caso especialista de educação e não professor *strictu sensu*, não significa que o primeiro esteja fora do magistério, pelo contrário, ambos integram o magistério, portanto, participantes igualmente do processo educa-

tivo, atuando diretamente nas salas e estabelecimentos de ensino ou indiretamente em unidade de apoio. Tanto um como outro são cargos de magistério com funções específicas que se inteiram como metade de um todo.

Para reforçar essa afirmativa, basta que se mencione aqui, o art. 10, da Lei nº 1.374/80 - Estatuto do Magistério do Estado do Amazonas: "cargo de magistério é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas em decorrência desta Lei ao Professor ou Especialista de Educação". Ora, se função segundo o Mestre Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro - SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1979) - é atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional (...) logo, a função de magistério é o conjunto de atividades docentes, a qualquer título, administrativas e técnico-pedagógicas exercidas em estabelecimentos de ensino de 1º e 2º graus ou a nível de macrossistema, quando o professor ou especialista de educação atua indiretamente em unidade de apoio, como por exemplo: Coordenadoria de Assuntos Educacionais; Coordenadoria do Ensino Especial (para excepcionais); Coordenadoria do Ensino Supletivo, etc. "funções que por sua natureza, devem ser exercidas por professores ou especialistas. Foi dentro desta ótica que o Secretário de Benefícios da Previdência Social baixou a Ordem de Serviço nº INPS/SB - 052.12, de 15 de junho de 1982, respaldado na Emenda Constitucional nº 18, assegurando a aposentadoria especial dos membros do magistério, sem distinção de atividades - com atuação direta ou indiretamente na Escola. Nesta estão incluídos, portanto, professores e especialistas de educação.

Como esta medida do Secretário de Benefícios do INPS, vamos encontrar duas situações distintas: de um lado, o orientador educacional (especialista em educação), pertencente ao Quadro de Pessoal do Magistério Público do Estado, se aposentando aos 30 anos (mulheres) ou 35 anos (homens), porque a Administração ainda não corrigiu esta distorção; de outro lado, o mesmo orientador, atuando em estabelecimento particular de ensino, regido, portanto, pela CLT, se aposentando aos 25 anos (mulheres) ou 30 anos (homens), porque há uma legislação que lhe assegura esse direito.

Ora, situações como esta já não existem mais na maioria das unidades federadas, porque as administrações procuram de imediato, corrigir essa distorção. Urge, portanto, uma providência rápida, no sentido de assegurar, também, ao especialista de educação, a aposentadoria especial, com base na legislação acima referenciada, uma vez que, professor docente e professor especialistas - ambos executando a mesma tarefa em níveis diferentes, com a mesma finalidade, não podem ser dissolvidos ou separados para os efeitos da aposentadoria extraordinária".

Finalmente, argumenta-se nas informações - que a Emenda Constitucional nº 20/84, do Estado do Amazonas mais não fez que explicitar o alcance da norma federal, consoante seria o entendimento da própria administração Federal, demonstrado na solicitação de representação do Sr. Governador quando se refere ao Decreto federal nº 85.712, de 16-2-81, que definira - antes da promulgação da Emenda que alterou o texto do inciso XX do artigo 165 da Lei Maior - funções de magistério como as que abrangem "atividades de preparação e ministração de aulas em disciplinas, áreas de estudo ou atividades, avaliação e acompanhamento de atividades discentes, no ensino de 1º e 2º graus, na educação especial e pré-escolar, bem como atividades de administração escolar.

É o relatório.

### PARECER

Há, quanto ao ato legislativo malsinado duas ordens de vício: formal e material.

Formal porque o processo legislativo da Emenda Constitucional nº 20/84, do Estado do Amazonas, resultando da Proposta nº 2/84 apresentada por dez Deputados (cf. Informações, início), transgrediu o disposto nos arts. 57 e inciso V, e 103, de aplicação obrigatória nos Estados-membros ex vi do disposto nos artigos 13, incisos III e V, e 200, todos da Constituição Federal.

O inciso V do artigo 57 da Carta não deixa dúvida de que o tema aposentadoria de funcionários civis insere-se no elenco de matérias cujo processo legislativo deve ser deflagrado pelo Chefe do Governo, **verbis**:

"Art. 57. É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das Leis que:

.....  
.....  
V - disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;

.....".  
Não se cuidou desse vício formal, seja na peça de arguição da inconstitucionalidade, seja nas informações. Poder-se-ia sustentar que, em se tratando de elaboração de emenda constitucional, estaria contornada a exclusividade de competência. Mas esse fundamento não prospera porque seria uma forma de se tentar - e muito se tem tentado - burlar a restrição constitucional ao argumento de que o poder constituinte, seja originário ou derivado, é ilimitado. Na verdade, tanto o poder legislativo (no sentido de produtor de leis) como o poder

constituinte derivado submetem-se, em igualdade de condições, à restrição de competência estabelecida no artigo 57.

Com efeito, é assente no Supremo Tribunal Federal que o Poder Legislativo não pode subtrair matéria de disciplina de lei ordinária, inserindo-a em emenda constitucional, porque tal procedimento resulta em retirar o poder de iniciativa atribuído com exclusividade, na espécie, ao Chefe do Poder Executivo. Os arestos cujas ementas são transcritas em seguida ilustram a douta jurisprudência nesse sentido:

1. Rp 1.084-8-SP - Relator: Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira.

Repda.: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

Ementa: Representação. Inconstitucionalidade da Emenda nº 21, de 1980, à Constituição do Estado de São Paulo, que introduziu, em seu art. 111, o inciso III, ao estabelecer que os funcionários e servidores vereadores, afastados ou não de seu cargo, emprego ou função, quando sujeitos a avaliação de desempenho, te-la-ão, desde a posse, em conceito máximo. A avaliação de desempenho é categoria conhecida no vigente Plano e Classificação de Cargos da União, de que cogita a Lei nº 5.645/1970. Porque matéria concernente ao regime jurídico do servidor público, tem sua disciplina jurídica, no plano legislativo, pendente da exclusiva iniciativa do Poder Executivo, nos termos do art. 57, V, da Constituição Federal. Ofensa aos arts. 6º, 10, VII, letra c, 13, I e III, e 57, V, da Constituição Federal. Cuidando-se de vício de iniciativa, não se contorna o óbice constitucional à edição da lei, cuja origem, deva ser, exclusivamente, do Poder Executivo, com a instrumentalização da norma, por via de emenda constitucional, de proveniência da Assembléia Legislativa. Violação, também, ao art. 104, § 4º da Constituição. Representação procedente. (DJ de 3-8-84, pág. 12005).

2. Rp 1.175-5-GO - Relator: Exmo. Sr. Ministro Aldir Pasarinho.

Repda.: Assembléia Legislativa do Estado de Goiás.

Ementa: Inconstitucionalidade: § 2º (segunda parte) e §§ 3º e 4º do art. 62 da Constituição do Estado de Goiás. Fere o disposto no artigo 57, V, da Constituição Federal, emenda da Constituição do Estado, que nela insira matéria própria de lei ordinária e que seja de exclusiva iniciativa do Governador do Estado, sem que tal regra de processo legislativo seja atendida. Entender-se diferentemente, seria admitir fosse contornado tal óbice, mediante a inserção, através de emenda constitucional, no texto da Lei Maior do Estado, de matéria própria da legislação ordinária, mas para a qual fosse prevista aquela iniciativa exclusiva. Inconstitucionalidade da segunda parte do § 2º do art. 62 da Constituição do Estado de Goiás que dispõe sobre provimento do cargo de Delegado de Polícia.

Os §§ 3º e 4º do art. 62 da Constituição goiana ferem o disposto na norma geral do art. 13, inc. V, da Lei Básica federal e especificamente maltrata a norma do § 4º do seu art. 104, ao dispor que seja atribuído ao cargo do funcionário que exerça mandato eletivo, quando de seu retorno, o maior nível de vencimento ou salário atribuído dentro da administração pública estadual ou municipal a que estiver vinculado (§ 3º), bem como, em decorrência, estender-se tal vantagem ao servidor que somar um mandato eletivo municipal com outro estadual ou federal, consecutivamente (§ 4º). (DJ de 26-4-85, pág. 5888).

Parece-nos, portanto, que a Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas não poderia assumir a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para deflagrar o processo de elaboração de Lei Complementar estabelecendo mais uma exceção à regra quanto ao tempo e natureza de serviço para aposentadoria especial, como o fez através da Emenda Constitucional nº 20/84. O fato de operar a alteração através de emenda à Constituição não descaracteriza o vício, conforme a mencionada orientação do Supremo Tribunal Federal. Fosse admissível esse ladeamento à imposição constitucional, e os dispositivos pertinentes ao regime jurídico de servidores públicos, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria seriam sempre alteráveis apenas pelo Poder Legislativo, aliado o Chefe do Poder Executivo do processo de elaboração da legislação pertinente, e mesmo do seu controle, prerrogativa constitucional inalienável.

Materialmente, o ato malsinado está, em nosso entendimento, também viciado de inconstitucionalidade. O paradigma constitucional federal em que se inspirou o legislador restringe a nova aposentadoria especial instituída pela Emenda Constitucional nº 18/1981 aos professores que contarem 30 (trinta) anos (o professor) e 25 (vinte e cinco) anos (a professora) de efetivo exercício em funções de magistério. Significa dizer que não são computáveis, para a realização do período reduzido, o tempo de serviço público em funções outras, burocráticas, seja anteriormente ao ingresso na carreira de professor, seja durante o exercício dessa função, mas dela desviado.

Examinando a discussão, no plano federal, do projeto-de-emenda constitucional, que oferecemos como instrução dos autos, verificamos que em momento algum o Congresso Nacional cuidou de dar sentido elástico à função beneficiária da aposentadoria especial: demonstrou sempre que o destinatário da redução do tempo de serviço para o afastamento remunerado era o professor e enquanto no efetivo exercício do magistério (do latim *magisterium*; s.m.; 1. cargo de professor; 2. exercício desse cargo; ensino; professorado; 3. Na Igreja Católica, exercício da autoridade de ensinar, ligada ao

episcopado ou ao Supremo pontificado - Aurélio). A concessão foi restritiva e não ampliativa como sustentou a digna autoridade representada.

Evidenciado restou, na discussão do projeto, a preocupação com o agravamento do Erário que só se justificou porque reconhecida "a atividade especial, exaustiva, estafante e penosa" (Deputado Álvaro Dias, encaminhando a votação das propostas de Emenda à Constituição n.ºs. 8, 9, 10 e 14, de 1981, de autoria dos eminentes Deputados Álvaro Dias, Álvaro Vale, Júnia Marise e Iranildo Pereira, respectivamente, que tramitaram conjuntamente, nos termos regimentais dada a analogia das mesmas - cf. DCN de 26-6-81 - pág. 1364, 1.ª coluna).

Mas, essa preocupação com o Erário é que levou os Srs. Congressistas a aprovar a proposta de emenda à constituição do Deputado Álvaro Vale, que fixara tempo de serviço diferenciado para o homem professor (30 anos) e para a mulher professora (25 anos). Alguns parlamentares, embora propugnando pelo respeito ao princípio de isonomia para que se estabelecesse um só tempo de serviço, cederam ao argumento da escassez de recursos públicos. Nessa linha de conduta, os Exmos. Srs. Congressistas Airon Rios, Vasco Neto e Lygia Lessa Bastos, enviaram à Mesa, declarações de voto, para serem publicadas na forma regimental, publicação que se consumou no DCN de 26-6-1981, pág 1371, estando referidas manifestações vazadas nos seguintes termos:

#### **"Airon Rios**

As Lideranças dos partidos políticos do Governo e da Oposição, sem qualquer discordância, chegaram ao comum entendimento em sufragar a emenda gradualista. Ou seja, agora os mestres seriam tratados desigualmente, pois os homens aposentar-se-iam aos trinta anos e as mulheres do Magistério com vinte e cinco anos.

Darei o meu voto dentro do consenso episódico, mas em convicção de que, em breve futuro, todos os mestres serão tratados isonomicamente no texto da Constituição'.

#### **Vasco Neto**

Pela aprovação da emenda Álvaro Vale.

Considero, no entanto, a medida ainda que favorável à minha classe, não dá aos mestres o que realmente merecem. Volto a insistir no alcance maior do ensino que está consubstanciado na emenda que apresentei ao III PND - "Apoio à valoriza-

ção integral do professor", sob a justificativa de que "à desvalorização do professor corresponde o aviltamento do ensino, e, ao aviltamento do ensino a derrocada da sociedade. Cabe a todos os brasileiros evitar que tal aconteça".

### **Lygia Lessa Bastos**

Embora prefira, por melhor técnica legislativas, as redações das propostas de Emenda à Constituição nºs. 10 e 14 a primeira ainda necessitada de regulamentação, votei favoravelmente à Proposta de Emenda nº 9, para obter algo que se pretende desde 1969, quando foram revogadas as leis especiais que beneficiavam o magistério.

Minhas restrições à proposta de Emenda nº 9 são pela discriminação existente, pois entendo que a redução da aposentadoria se deve ao fato da natureza do serviço ser especial para ambos os sexos e o desgaste psíquico atingir igualmente a homens e mulheres.

Sou, portanto, inteiramente favorável à aposentadoria voluntária, aos 25 anos de efetivo exercício, aos membros do magistério de ambos os Sexos".

Notamos, aí, o empenho dos parlamentares - pelo menos os que registraram sua manifestação nos anais do congresso - em conceder aposentadoria com igual tempo se serviço de efetivo exercício no cargo ou função de professor, indistintamente a homens e mulheres. Não conseguiram, porém, em razão do cuidado no comprometimento dos cofres públicos com essa Emenda Constitucional. Como então, entender - e assim o fez o Poder Legislativo amazonense - que "as funções de magistério não se resumem, apenas, a atividades docentes, a qualquer título, mas, também, administrativas, técnico-pedagógicas e outras, específicas dos especialistas de educação que, somadas àquelas do professor, oportunizam a educação do aluno" (sic) (!)

Enquanto no plano federal a expressão "funções de magistério" tem o sentido de restringir, limitar a contagem do tempo de serviço do professor para a obtenção da aposentadoria especial, no Estado do Amazonas deu-se, à mesma expressão, sentido ampliativo, buscando alargar a faixa de beneficiários.

A augusta Assembléia Legislativa, através de seu ilustre Presidente, argumenta que a Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (que fixou Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus) não distingue entre professores e especialistas de ensino, invocando o artigo 335 dessa Lei que dispõe:

"Não haverá qualquer distinção para efeitos didáticos e técnicos, entre os professores e especialistas subordinados ao regime das leis do trabalho e os admitidos no regime do serviço público".

Mas, a igualdade aí estabelecida é de outra ordem: para efeitos didáticos e técnicos são iguais os professores subordinados ao regime das Leis do Trabalho e os professores admitidos no regime do serviço público. O mesmo princípio isonômico aplica-se aos especialistas, sabendo-se, entretanto, que a própria lei distingue os professores dos especialistas. A igualdade - apenas para efeitos didáticos e técnicos - é para neutralizar a distinção de regime jurídico de uns e outros, professores, enquanto tal, o mesmo ocorrendo com os especialistas.

A lei de Diretrizes e Bases dispõe de um capítulo - V - com o subtítulo "Dos professores e Especialistas", onde estabelece os requisitos para o exercício de uma ou de outra carreira. E a distinção resta caracterizada no artigo 33, após fixadas as condições para o exercício do magistério nos artigos 30 e 32. O artigo 33 especifica atividades compreendidas na categoria dos especialistas, *verbis* (pág. 17):

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

De todo o exposto, resta-nos a convicção de que, preexistindo a Lei de Diretrizes e Bases à Emenda nº 18, de 30 de junho de 1981, o Congresso Nacional, se quisesse estender a especial aposentadoria a outras categorias funcionais que não o professor, tê-lo-ia feito utilizando-se da terminologia da lei federal. Não quis, entretanto, estender, porque buscava contemplar a atividade especial, exaustiva, estafante e penosa do professor enquanto no exercício das funções de magistério. E só.

O parecer é por que seja julgada procedente a representação.

Brasília, 10 de novembro de 1986 - a) João Paulo Alexandre de Barros, Procurador da República.

Aprovo: José Paulo Sepúlveda Pertence, Procurador-Geral da República" (fls. 96 a 111).

Distribua-se cópia deste relatório aos Senhores Ministros.

Brasília, 20 de novembro de 1986 - Djaci Faicão, Ministro Relator.

## VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): A Constituição do Estado do Amazonas, tratando da aposentadoria de funcionário público e, de modo particular, do professor (art. 64, itens I, II e III, e seu parágrafo único) dispunha em harmonia com o texto da Constituição Federal (arts. 101 e 165, item XX).

Todavia, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 6-12-84, passou a dispor sobre a aposentadoria especial para os membros do magistério nos seguintes termos:

"Art. 1º. O item III e parágrafo único, do art. 64, da Constituição do Estado, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 64 - .....

I - .....

II - .....

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço para os homens e trinta anos para as mulheres.

§ 1º - No caso do item III, o prazo para os membros do magistério é de trinta e cinco anos para os homens e vinte e cinco anos para as mulheres de efetivo exercício em funções do magistério, com vencimento integral.

§ 2º - Para os efeitos do parágrafo anterior, entende-se por funções de magistério, as atividades docentes, a qualquer título; administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas dos demais especialistas de educação, exercidas em estabelecimento de 1º e 2º graus ou a nível de macrossistema.

Art. 2º - Esta Emenda Constitucional entrará em vigor na data de sua promulgação".

Como está à vista, a Emenda da Carta Política amazonense estendeu a aposentadoria especial dos professores a outras atividades do âmbito do ensino - "administrativas, técnico-pedagógicas e outras específicas".

Concordo, por inteiro, com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República. Com efeito, em primeiro lugar ocorre uma inconstitucionalidade de natureza formal. O art. 57 e seu inc. V, bem assim o art. 103, da Constituição da República, dispõem:

"Art. 57. É da competência exclusiva do Presidente da República a iniciativa das leis que:

.....

V - disponham sobre servidores públicos da União, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de militares para a inatividade;"

"Art. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência, para a inatividade e disponibilidade."

A Constituição da República procura preservar a sobrevivência do Estado federal. Por isso, o poder de auto-organização do Estado-membro não é ilimitado, impondo-se a observância, dentre outros, dos princípios a que se referem os incs. III e V, do seu art. 13.

Ora, a matéria em causa - aposentadoria de funcionário, envolve iniciativa de funcionário, envolve iniciativa legiferante exclusiva do Chefe do Poder Executivo (art. 57, inc. V, da Carta Política).

Nessa diretriz é o entendimento desta Corte, como se vê das Representações nºs. 1.084 e 1.175, relatadas pelos eminentes Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, citadas no parecer, que, nesse ponto, assim conclui:

"Parece-nos, portanto, que a Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas não poderia assumir a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para deflagrar o processo de elaboração de lei complementar estabelecendo mais uma exceção à regra quanto ao tempo e natureza de serviço para aposentadoria especial, como o fez através da Emenda Constitucional nº 20/84. O fato de operar a alteração através de emenda à Constituição não descaracteriza o vício, conforme a mencionada orientação do Supremo Tribunal Federal. Fosse admissível, esse ladeamento à imposição constitucional, e os dispositivos pertinentes ao regime jurídico de servidores públicos, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria seriam sempre alteráveis apenas pelo Poder Legislativo, alijado o Chefe do Poder Executivo do processo de elaboração da legislação pertinente, e mesmo do seu controle, prerrogativa constitucional inalienável (fl. 10).

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

Oportunas são as considerações do eminente Procurador João Paulo Alexandre de Barros, ao dizer:

"A augusta Assembléa Legislativa, através de seu ilustre Presidente, argumenta que a Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971 (que fixou Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus), não distingue entre professores e especialistas de ensino, invocando o artigo 35 dessa Lei que dispõe:

"Não haverá qualquer distinção para efeitos didáticos e técnicos, entre os professores e especialistas subordinados ao regime das leis do trabalho e os admitidos no regime do serviço público".

Mas, a igualdade aí estabelecida é de outra ordem: para efeitos didáticos e técnicos são iguais os professores subordinados ao regime das leis do trabalho e os professores do serviço público. O mesmo princípio isonômico aplica-se aos especialistas, sabendo-se entretanto, que a própria lei distingue os professores dos especialistas. A igualdade - apenas para efeitos didáticos e técnicos - é para neutralizar a distinção do regime jurídico de uns e outros, professores enquanto tal, o mesmo ocorrendo com os especialistas.

A Lei de Diretrizes e Bases dispõe de um capítulo - V - com o subtítulo "Dos professores e Especialistas", onde estabelece os requisitos para o exercício de uma ou de outra carreira. E a distinção resta caracterizada no artigo 33, após fixadas as condições para o exercício do magistério nos artigos 30 e 32. O artigo 33 especifica atividades compreendidas na categoria dos especialistas, **verbis** (pág. 17):

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

De todo o exposto, resta-nos a convicção de que, preexistindo a Lei de Diretrizes e Bases à Emenda nº 18, de 30 de junho de 1981, o Congresso Nacional, se quisesse estender a especial aposentadoria a outras categorias funcionais que não o professor, tê-lo-ia feito utilizando-se da terminologia da lei federal. Não quis, entretanto, estender, porque buscava contemplar a atividade especial, exaustiva, estafante e penosa do professor enquanto no exercício das funções de magistério.

E só. (fls. 14 e 15).

Ante o exposto acolho a representação, para declarar a inconstitucionalidade da Emenda nº 20, à Constituição do Estado do Amazonas, promulgada a 6-12-84 e publicada a 11-12-84.

## EXTRATO DA ATA

Rp 1.265-AM - Rel.: Min.: Djaci Falcão. Rpte.: Procurador-Geral da República. Rpdo.: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

Decisão: Julgou-se procedente a Representação e declarou-se a inconstitucionalidade da Emenda nº 20, à Constituição do Estado do Amazonas, promulgada a 6-12-84 e publicada a 11-12-84. Decisão unânime. Votou o Presidente.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octávio Gallotti e Célio Borja. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Carlos Madeira. Procurador-Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Brasília, 3 de dezembro de 1986 - **Alberto Veronese Aguiar**, Secretário.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10/86

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargante: ESTADO DO AMAZONAS

Advogado: Dr. JARI VARGAS

Embargado: MÁRIO ALBERTO DA FONSECA MONTEIRO e OUTROS.

Advogado: Dr. NISSIM JACOB BENOLIEL

Relator: Exmo. Sr. Des. MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DÚVIDA RECONHECIDA E ESCLARECIDA. EMBARGOS RECEBIDOS.**

- Havendo dúvida que mereça ser esclarecida, recebem-se os embargos de declaração interpostos para definir-se o mais perfeito entendimento do alcance da decisão embargada.

- Nesse sentido, esclarece-se que os Impetrantes, à luz de que, sendo idênticos os serviços prestados, idênticas hão de ser as retribuições salariais, devem passar a perceber, tal como ocorre em relação aos demais servidores fazendários, apenas a gratificação instituída pela Lei nº 1734/85, com renúncia, evidentemente, da Gratificação de Produtividade Fazendária - GPF, prevista na Lei nº 972/70.

- Não consignando o acórdão a existência de litisconsorte, a quem a decisão também aproveite, torna-se de todo patente que a extensão do julgado alcança apenas os Impetrantes.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, em Embargos de Declaração, sendo Embargante o Estado do Amazonas, ACORDAM, os Desembargadores que integram as Egrégias Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade, em receber os presentes embargos, para esclarecer que os Impetrantes devem passar a perceber apenas a gratificação instituída pela Lei nº 1734/85, com renúncia da Gratificação de Produtividade Fazendária - GPF, prevista na Lei nº 972/70, bem como para determinar que o julgado aproveita somente aos Impetrantes, face o acórdão embargado não haver reconhecido a existência de litisconsorte.

Sala das sessões do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus, 02 de dezembro de 1987.

**Des. WALMIR BONÁ ROBERT**  
- Presidente -

**Des. MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO**  
- Relator -

**Des. WALFRIDO A. HERMIDA MAIA**

**Des. PAULO DOS ANJOS FEITOZA**

**Des. LAFAYETTE CARNEIRO VIEIRA**

**Des. ALCEMIR PESSOA FIGLIOULO**

**Des. ROBERTO HERMIDA DE ARAGÃO**

#### **VOTO**

Ao acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 10/86, impetrado por Mário Alberto da Fonseca Monteiro e outros, todos servidores da Secretaria de Estado da Fazenda, contra ato do Titular da referida Pasta, opõe, agora, o Estado do Amazonas, através da Procuradoria Geral do Estado, Embargos de Declaração com dupla finalidade:

- a) de ficar esclarecido se os Impetrantes têm direito a receber a gratificação instituída pela Lei nº 1734/85 cumulativamente com a que já vinham recebendo por força da Lei nº 972/70;
- b) se a decisão se aplica aos litisconsortes.

**Data venia**, atenta leitura da fundamentação do acórdão e da ementa deste conduz à certeza de que os Impetrantes não podem ser beneficiados com a percepção das duas gratificações.

De fato, ali se escreveu:

"Aqui, me associo inteiramente ao ponto de vista emitido no brilhante e elucidativo parecer ministerial na verdade os artigos 11 e 12 da Lei nº 1734/85, institui a GPF - Gratificação de Produtividade Fazendária e os respectivos critérios de sua aferição, e o artigo 17 da mesma lei, faz vigir a legislação anterior àqueles fazendários não optantes pelo regime atual.

Na verdade, não se pode conceber a discriminação que se quis implantar na Secretaria da Fazenda.

Com efeito, como diferenciar produtividade de funcionários optantes ou não optantes quando, na verdade e efetivamente, todos, indistintamente, contribuem para o crescimento real da arrecadação geral do Estado?"

"Ademais, sendo, como de fato são, idênticos os serviços executados, também idênticas devem ser as retribuições salariais a eles equivalentes."

Ora, dentro desse raciocínio, a decisão se orienta no sentido de que, mesmo que os Impetrantes não hajam optado formalmente, como quis a Lei, pelo novo regime de gratificação, têm eles direito líquido e certo de perceberem aludida vantagem financeira, face às razões acima expostas.

Mas isso implica, evidentemente, em que eles deixem de perceber a gratificação anterior, instituída pela Lei nº 972/70, porque, do contrário, entrariam a receber mais do que os servidores aos quais pretendiam se igualar, na concessão dessa vantagem, através de segurança.

A inclusão deles no novo regime, por força da decisão embargada, equivale à opção pela nova lei, com evidente renúncia à sistemática anterior, aliás revogada pela Lei nº 1734/85.

Em segundo lugar, com relação aos litisconsortes, o certo é que não havendo a decisão embargada feito qualquer menção à existência deles, isso equivale ao fato de não terem sido admitidos como integrantes da relação processual, acarretando a conclusão de que o julgado não os favorece.

Estou convicto de que eles também deverão receber o mesmo tratamento que a Segurança conferiu aos Impetrantes.

Como, todavia, não se habilitaram, de forma regular e tempestivamente, deverão deduzir sua pretensão pelas vias ordinárias, face não lhes ser mais possível utilizar a via célere do **mandamus**.

Manaus, 02 de dezembro de 1987.

**Des. MANUEL NEUZIMAR PINHEIRO**

- Relator -

S. Nº 013/87.  
Proc. nº 065/87.

## SENTENÇA

Vistos, etc...

IMPrensa Oficial do Estado do Amazonas, Autarquia vinculada à Secretaria de Interior e Justiça, com sede nesta capital, na rua Leonardo Malcher nº 1.189, por Procurador do Estado habilitado nos autos interpôs os presentes EMBARGOS, como defesa à Execução que lhe move a Firma Individual GILSON BRAGA DE FARIAS, devidamente qualificada na peça inicial do processo.

Alega, em síntese:

- Que a Embargada aforou a presente ação com fulcro no art. 586 e seguintes do CPC c/c os arts. 1087, 1092, 1216 e seguintes do Código Civil, sob a mera alegação de que a Embargante rescindiu arbitrariamente o contrato de prestação de serviços que firmaram em 08.07.86;

- Que, em razão da ruptura contratual, praticada pela administração, alega o Embargado que "teve um prejuízo cominado com perdas e danos, e deixou de receber cerca de CZ\$ 313.875,00, correspondente ao saldo/valor do contrato e 30% igual a CZ\$94.162,50 relativos a perdas e danos", no total de CZ\$ 408.037,50 (Quatrocentos e oito mil, trinta e sete cruzados e cinquenta centavos), que pleiteia receber através do presente procedimento judicial.

- Que a Execução não pode absolutamente prosperar, porque o título que a instrui não é "exigível", na medida em que o pedido não se compadece com nenhuma das hipóteses previstas no art. 585 do CPC, que trata da execução de títulos extrajudiciais;

- Que a Embargante pagou definitivamente as obrigações financeiras pactuadas, justamente até a data da rescisão do contrato ocorrida em 12.09.86 (doc. 21), como consta da própria petição de ingresso, na qual o Embargado faz apenas remissão a sua suposta dívida como oriunda de um tal prejuízo que teve "cominado com perdas e danos e pelo que deixou de receber" a partir da rescisão contratual, o que por si só evidencia que o título que instrui a presente execução é inexigível e exclui a executividade do título, porquanto não caracteriza liquidez e certeza;

- Que o requisito da liquidez e certeza do crédito constitui exigência indispensável para a execução de obrigações representadas por título executivo, cuja "nulidade prevista no art. 618 do CPC é decretada de ofício, sem necessidade de apresentação de embargos à execução";

- Que a via executória não é adequada para a cobrança de valor ílquido e incerto, *in casu* proveniente de perdas e danos e do que supostamente deixou de receber, só pode ser demandado por via própria, de vez que o pedido não se inclui no elenco dos títulos executivos extrajudiciais.

Após os fatos e preliminar arguida, o mérito:

- Que a Administração resolveu por inadimplência plenamente caracterizada do Embargado e foi aplicado o disposto na cláusula Décima do Contrato;

- Que quando inadimplente é o administrado contratante, a Administração poderá pedir rescisão socorrendo-se da via Judiciária, como também poderá impor-lhe através de ato unilateral, principalmente quando prevista no instrumento contratual.

Na conclusão dos Embargos, requereu o Embargante que seja desconstituída a presente relação jurídica, decretando a nulidade da Execução, ou julgando-a improcedente.

Juntou aos Embargos além da xerox da Portaria nº 081/86-PGE, os documentos às fls. 09 a 11.

Recebidos os Embargos e com vista a Embargada esta no prazo legal, apresentou impugnação fls. 14 a 33 e documentos fls. 34 e 35, destes autos, rebatendo todos os argumentos da Embargante e afinal requer a decretação de nulidade dos Embargos e o prosseguimento da Execução.

Às fls. 37/39, Promoção do ilustre Promotor de Justiça que oficiou nestes autos, concluindo pela procedência dos Embargos.

Por tratar-se de matéria que dispensa a produção de provas em audiência, a teor do art. 740, § único do CPC, foram os autos contados e preparados, conforme o despacho às fls. 40. Desse interlocutório não houve recurso.

Relatados. DECIDO:

A questão prejudicial suscitada pela Embargada merece acolhida, face a matéria deduzida nos Embargos, que são procedentes.

Porque,

Examinados os autos verifica-se que a Embargada pretende executar possível crédito baseado em um "Contrato de Prestação de Serviços", firmado com a Embargante em 08.07.86, e fundamenta a Execução alegando possuir título executivo extrajudicial, consubstanciado no doc. junto a petição inicial, (fls. 17 usque 19 - o Contrato).

A legislação processual civil não prevê como título executivo o documento que instrui a peça inaugural (da Execução). Por outro lado, embora tente a Embargada enquadrá-lo, como tal, no

inciso II do art. 585 do CPC - documento público, na realidade, tal documento não possui os requisitos e formalidades definidos em lei a lhe assegurar a executoriedade pretendida.

E é por isso que, a Embargada ao impugnar os Embargos, pretende dar força a pretensão inicial.

Em que pese os argumentos aduzidos pela Embargada, o entendimento dotrinário e jurisprudencial é no sentido de que:

"O legislador pátrio ao instituir os executivos extrajudiciais, o fez em enumeração taxativa a não deixar margem a interpretações ampliativas, firmando o conceito de que estão sujeitas à regra da tipicidade, de modo a só se aceitar como tal aqueles especificamente previstos em lei. Exige a norma processual que os títulos executivos do nº II do art. 585, além de atenderem o requisito da tipicidade, preencham as exigências da forma".

Ora, para que haja tutela executiva é preciso que se esteja na presença de um ato previamente definido em lei como título; é preciso também que seja líquido e individualizado o direito a que esse ato se refere. Além da tipicidade, por outro lado, é indispensável a liquidez e certeza do direito referido no ato.

Como se pode observar o "documento público" apresentado pela Embargada, não constitui título executivo, face a ausência de causa apta a tornar adequada a tutela jurisdicional "in executivis".

**In casu**, a previsão contratual (no "documento público") é de uma obrigação condicionada à prestação de serviço da Embargada, o que ressalta claro que o contrato não serve para a instauração da execução, cumprindo ao Embargado valer-se do processo de conhecimento para demonstrar que cumpriu a parte que lhe tocava e exigir o pagamento condicionado.

A Jurisprudência de nossos Tribunais não divergem do entendimento acima.

- "Não se admite em processo de execução, como título hábil, revestido de liquidez e exigibilidade contrato bilateral, onde a obrigação está condicionada a uma obrigação da parte contrária.

Cumpra, em tais casos, ao pretense credor, demonstrar, pelas vias ordinárias, que cumpriu a sua parte no contrato, exigindo assim, da outra, o pagamento que lhe for devido (Ac. unân. da 3ª Cam. do TJ:SC, de 14.4.81, na apel. 16.127, rel. des. Aluizio Blasi)."

Pelo exposto, acolho a preliminar arguida pela Embargante - falta ao título executoriedade - e JULGO PROCEDENTE os presentes EMBARGOS para DECLARAR NULA a EXECUÇÃO com fundamento no art. 618, inciso I, do Código de Processo Civil, e também DECLARAR EXTINTO O PROCESSO com base nos artigos 267, VI e 329 do mesmo Código.

Condeno a Embargada - Exequente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora FIXO em CZ\$ 20.000,00 (vinte mil cruzados), levando-se em conta a norma contida no § 4º do art. 20 do CPC.

P. R. I. C.

Manaus, 03 de agosto de 1987.

**ANTONIA ALICE GURGEL DO AMARAL**  
Juíza de Direito

**SENTENÇA Nº 419/87**  
**Processo nº 372/86**

Vistos, etc...

DORVAL EMÍLIO CRUZ, devidamente qualificado nos autos, por seu advogado legalmente habilitado, move a presente Ação de Atentado contra o ESTADO DO AMAZONAS.

Diz o Autor que tramita neste Juízo uma Ação de Demarcação contra o Suplicado, objetivando aviventar marcos apagados e fixar os novos, a fim de dirimir situação lindeira entre os terrenos em questão.

Que o Suplicado, após a citação para responder à Demarcatória, mandou, através de seus serviços, e estes com poderosas máquinas niveladoras, terraplenar totalmente a área dos terrenos em lide, modificando, assim, o estado de fato existente no início da ação, constituindo Atentado previsto no art. 879, III, e demais disposições pertinentes, do Código de Processo Civil, razão pela qual se vale desta ação para que a lide volte ao seu estado de fato anterior.

Requer, por fim, o Autor, a citação do Suplicado para contestar o pedido, que seja ele compelido a restabelecer o estado de fato anterior da lide, sob pena de não o fazendo, não poder falar no processo principal enquanto a isto se recusar, bem como, condenado nas perdas e danos, custas processuais e honorários advocatícios, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 06/08.

Citado, o Suplicado contestou, alegando, em suma, a falta de legitimidade do Suplicante para questionar em Juízo a demarcação de terra que não lhe pertence e nunca irá lhe pertencer, pelos motivos expendidos na contestação oferecida na Ação Demarcatória.

Que o Poder Público ao decretar de utilidade pública a área destinada à SESAU/CECON, procedeu um levantamento total da gleba e discriminou os seus limites e confrontações, como se observa dos Decretos nºs. 8.112, de 17 de agosto de 1984, que declarou de utilidade pública a gleba e o Decreto nº 9.511, de 3 de junho de 1986, que destinou à Secretaria de Estado de Saúde - SESAU, para expansão do Centro de Controle de Oncologia/CECON, atos estes louvados pelo próprio Suplicante em sua petição inicial da Ação principal, como de grande alcance social para a comunidade.

Que o Estado não praticou qualquer ato ilegal inovatório contra o direito que venha alterar o estado de fato da lide em prejuízo do Suplicante.

Embasado em doutrina e jurisprudência, conclui o Suplicado por requerer seja extinto o processo.

O douto Representante do Ministério Público, às fls. 21/22, emitiu seu parecer, opinando pela improcedência do Atentado.

Contados e preparados, vieram-me os autos conclusos.  
É o relatório.

DECIDO

O Autor pretende, através da Ação de Atentado, fazer com que a lide principal volte ao seu estado de fato anterior (Ação de Demarcação).

O Atentado, a que alude o Código de Processo Civil, é a mudança ilegal do estado da lide, a teor do art. 879.

Segundo Sérgio Sahione Fadel, em Código de Processo Civil Comentado, pág. 776, "Atentado, é pois, o ato através do qual uma das partes, além dos casos expressamente previstos na lei, inova contra direito, alterando o estado de fato em que se encontrava as coisas ou a demanda, depois de proposta a ação, em prejuízo do seu adversário."

Para que fique caracterizado o atentado não basta haver inovação no correr da lide, sendo necessário que essa modificação seja contrária ao direito, dificultando ou impedindo a apuração da verdade na ação principal.

A área objeto da Demarcatória e do Atentado, é, como o próprio Autor afirma na ação principal, a declarada de utilidade pública pelo Governo do Estado, através dos Decretos nºs. 8.112, de 17 de agosto de 1984 e 9.512, de 3 de junho de 1986, e que, muito embora não tenha efetivado a desapropriação, o Suplicado, através do CECON, já vinha "invadindo e saqueando a área pertencente ao Suplicante".

Logo, se o Suplicado já vinha praticando atos de esbulho anteriores à lide principal, não há que falar em atentado, até porque não houve expressa vedação judicial para a cessação dos mesmos.

Ainda Sérgio Sahione Fadel, em Código de Processo Civil Comentado, pág. 781, diz: "... é tradicional o princípio segundo o qual "non atentat qui continuat", de forma que, se a parte é acusada de ter cometido atentado sobre coisa cujo estado já começara a ser inovado antes da citação, essa acusação será infundada."

"Ex positis"

Julgo improcedente a presente ação e declaro extinto o processo, de conformidade com o disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condeno o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

P. R. I.

Manaus, 11 de agosto de 1987.

**RAIMUNDA ROSA PINHEIRO SOARES**  
Juíza de Direito, em exercício

# NOTÍCIAS

## **ELZAMIR MUNIZ FRADE** **"IN MEMORIAM"**

*Antonio Mendes do Carmo*  
Procurador do Estado

Os teus colegas Procuradores do Estado, Elzamir Muniz Frade, numa palavra, todos os teus amigos, ficamos irremediavelmente órfãos de tua companhia meiga e marcante, de tua inteligência brilhante, de teus judiciosos conselhos.

A tua vida terrena, em todos os degraus que alçaste, constitui um vívido exemplo para nós que ficamos. Foste inexcedível como filha no amor e dedicação aos teus diletos pais e irmãos, enfim, a todos familiares.

(Para a lembrança dos que não a conheceram bem, eis alguns traços da existência da inolvidável colega: paraense, de Óbidos, passou a adolescência na cidade de Itacoatiara-Am, desde cedo enfrentando com coragem e nobreza os duros desafios da vida e, ali, com razoável economia dos poucos vencimentos de professora primária, conseguiu trazer para junto de si os queridos pais e irmãos.

Logo que concluiu o curso médio, decidiu vir a Manaus para submeter-se ao exame vestibular para a Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas, no qual obteve pleno êxito.

Afeita à dureza da vida, apesar de ter saúde frágil, vivendo, novamente, distante da família, na companhia de uma ou duas colegas, concluiu o curso de Direito, onde sempre se distinguiu como excelente aluna, inteligente e estudiosa, qualidades que ornavam sua amável humildade, de par com uma personalidade impressionante, formada nos firmes princípios da moralidade e da responsabilidade.

Abrindo-se-lhe novas perspectivas para a vida, em rota mais segura, passou a exercer a advocacia, sempre com muita competência e seriedade. Ato contínuo, submeteu-se ao concurso público de Juiz Substituto da Capital, logrando a primeira classificação. No entanto, como também havia sido aprovada no concurso

para Procurador do Estado, preferiu continuar no exercício deste, nomeada pelo Decreto Governamental de 11.01.1978 e, é necessário sublinhar, com sua grande dedicação ao trabalho e apurada cultura jurídica, contribuiu para a consolidação do prestígio da Procuradoria Geral do Estado - PGE, no contexto da Administração Estadual e nos meios forenses).

Afinal, Elizamir, tu nos deixaste profundamente **tristes**, mas de certo modo **conformados**. **Tristes**, pelo duro impacto de tua súbita partida, pela tua sentida ausência, como amiga leal, como intelectual brilhante e proba, sem escamoteações, pois a verdade e a justiça eram teu alvo. **Conformados**, Elizamir, ficamos, de algum modo, conformados com o teu prematuro trespasse porque, no breve período que viveste na Terra, realizaste todos os principais desejos pessoais: conseguiste atingir pleno desempenho profissional, como advogada e Procuradora do Estado de 1ª Classe, o cume da carreira; como mulher, foste fiel e extremosa esposa, tendo te consorciado com o competente médico cardiologista, Dr. João Macias Frade, teu dedicado e amável companheiro até à última hora; exercestes a maternidade, com insuperável amor e ternura, por quatro anos, com a adoção do pequeno Daniel; soubeste praticar a solidariedade humana, com rara sensibilidade, trazendo sempre uma palavra de confiança e orientação segura a todos quantos se aproximavam de ti.

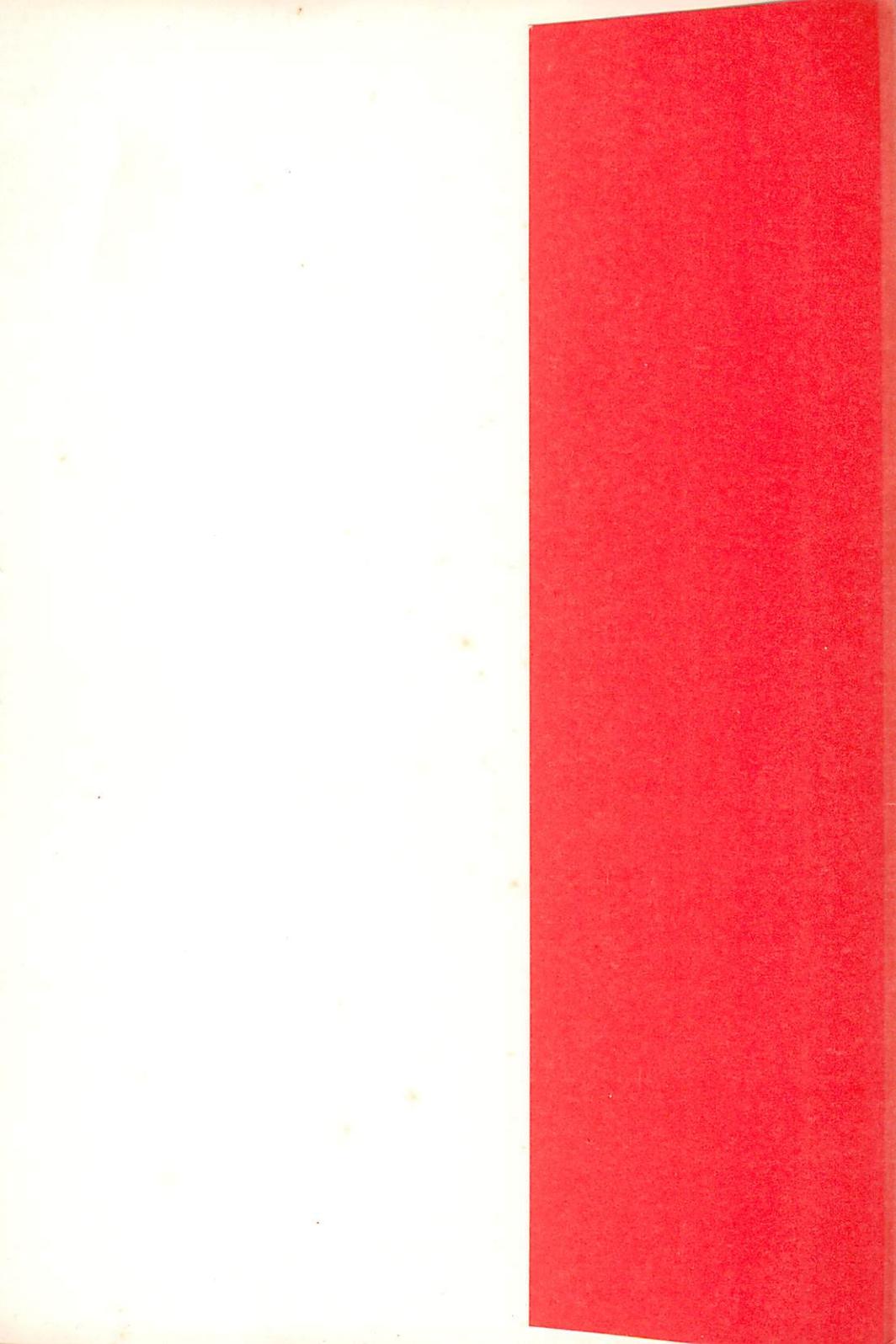
Em remate, Elizamir, a tua trajetória neste mundo, posto que tão rápida, deixa um vincado rastro de perene luz, a clarear o nosso caminho de peregrinos viventes, oferecendo-nos demonstração modelar de perseverança, de amor ao trabalho, aos elevados ideais de justiça, de liberdade e solidariedade humana.

Deus, acreditamos, no triunfal e solene momento da ressurreição te acolherá no redil dos salvos, na gloriosa Canaã celestial.

Até outro dia, Elizamir, nós iremos seguir o teu edificante exemplo para alcançar a dita de um feliz reencontro.



IMPRIMIU:  
**EDITORA UMBERTO CALDERARO LTDA.**  
AV. COSTA E SILVA, 1335 — RAIZ  
MANAUS — AMAZONAS



**PGE**



Centro de Estudios Jurídicos