



ESTADO DO AMAZONAS

**REVISTA
DA
PROCURADORIA
GERAL
DO
ESTADO
2/3**

1984

REVISTA DA
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO

ESTADO DO AMAZONAS
REVISTA
DA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Referência Bibliográfica (ABNT — NB — 66)

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO
AMAZONAS

Manaus, Coordenadoria de Doc. e Div. Jurídica, 1983



- Os artigos de doutrina não representam, necessariamente, a opinião da Procuradoria Geral do Estado.
- Solicita-se permuta
- Só se permite a transcrição das matérias contidas nesta Revista com citação da fonte.

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

v. 1 — , n.1, jan/jun. 1983 — Manaus, Div.
de Documentação e Divulgação, 1983 —

v. semestral

1. Direito — Periódicos. I. Amazonas. Procuradoria
Geral do Estado. Coordenadoria de Doc. e Div. Jurídica.

CDD — 340.05

CDU — 34 (05)

Correspondência:
Procuradoria Geral do Estado
Rua Ferreira Pena, 366
69.000 — Manaus-AM.



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS
Procuradoria Geral do Estado

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO
Governador do Estado

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR
Procurador-Geral do Estado

JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÈS
Subprocurador-Geral do Estado

Comissão Editorial:

Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes

Elzamir da Silva Muniz (Presidente)

João Bosco Dantas Nunes

Lourenço dos Santos Pereira Braga

Maria Tereza Serrão de Sousa

Oldeney Sá Valente

Raimundo Frânio de Almeida Lima

PROCURADORES DO ESTADO

1ª CLASSE:

Adrião Severiano Nunes
Eduardo Magnani da Encarnação
Jayme Roberto Cabral Índio de Maués
Lourenço dos Santos Pereira Braga
Moacir Silva
Onesmo Gomes de Souza
Raimundo Frânio de Almeida Lima
Roosevelt Braga dos Santos

2ª CLASSE:

Antonio Mendes do Carmo
Agnaldo Esteves da Silveira Filho
Aureliano Ribeiro Carminé
Benedito de Jesus Azedo
Elzamir da Silva Muniz
Fernando de Mello Collyer Cavalcante
Flávio Cordeiro Antony
João Bosco Dantas Nunes
José das Graças Barros de Carvalho

3ª CLASSE:

Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles
Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes
Elson Rodrigues de Andrade
Jacirema Santana Pais
Jari Vargas
Maria Beatriz de Jesus Pinto Martins
Oldeney Sá Valente
Sebastião David de Carvalho

PROCURADORIAS ESPECIALIZADAS

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Eduardo Magnani da Encarnação
José das Graças Barros de Carvalho
Lourenço dos Santos Pereira Braga
(Procurador-Chefe)

Onesmo Gomes de Souza
Roosevelt Braga dos Santos

PROCURADORIA DE PESSOAL

Agnaldo Esteves da Silveira Filho
Benedito de Jesus Azedo
Elson Rodrigues de Andrade
Raimundo Frânio de Almeida Lima
(Procurador-Chefe)

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO

Antonio Mendes do Carmo
Fernando de Mello Collyer Cavalcante
Flávio Cordeiro Antony
João Bosco Dantas Nunes
(Procurador-Chefe)

PROCURADORIA JUDICIAL COMUM

Adrião Severiano Nunes
Elzamir da Silva Muniz
Jari Vargas
Oldeney Sá Valente
(Procurador-Chefe)

PROCURADORIA TRABALHISTA

Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles
Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes
(Procurador-Chefe)

Jacirema Santana Pais
Moacir Silva
Sebastião David de Carvalho

PROCURADORES DO ESTADO APOSENTADOS

ADSON DE SOUZA LIMA — Decreto de 08 de janeiro de 1982

DARCY DE SANTANA COSTA — Decreto de 11 de outubro de 1979.

HÉLIO SEBASTIÃO DE CASTRO LIMA — Decreto de 03 de março de 1980

WANDINA DE ARAÚJO OLIVEIRA — Decreto de 31 de maio de 1982



GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

APRESENTAÇÃO

Esta é a segunda edição da Revista da Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, correspondente aos números 2 e 3, sendo de observar que a primeira veio a lume, na administração do anterior Procurador Geral do Estado, Dr. Osmar Pedrosa, de saudosa memória.

As páginas desta Revista contém pareceres e trabalhos forenses das Procuradorias Especializadas desta PGE, bem como valiosa colaboração de eminentes juristas, cujo manuseio será de grande utilidade, mormente para funcionários com encargos de chefia e assessoramento, técnicos e administradores da Pública Administração Estadual.

As manifestações da Procuradoria Geral do Estado, quanto a consultas e processos que lhe são postos, revestem-se da maior importância, na solução de problemas e pendências, na busca da equitativa aplicação da Lei, dentro do Estado de Direito, sobretudo porque esta PGE centraliza o Sistema de Apoio Jurídico Estadual, com funções específicas de assessoria e consultoria jurídica, e de representação judicial e extrajudicial do Estado, além de outras atribuições, de idêntica natureza, consoante se inscrevem no art. 2.º, da Lei nº 1639, de 30 de dezembro de 1983 (Lei Orgânica da PGE).

A PGE do Amazonas cumpre um dos seus objetivos, no que pertine à divulgação das atividades intelectuais e profissionais da classe dos Procuradores do Estado, com a edição desta Revista, na esteira do êxito da anterior, graças ao contributo valioso dos Procuradores, da Comissão Editorial, da Coordenadoria de Documentação e Divulgação Jurídica, mui especialmente a importante colaboração do Governo do Estado, através da Secretaria de Comunicação Social-SECOM, sem a qual não seria concretizada esta edição.

Finalmente, no exercício do cargo de confiança de Procurador Geral do Estado, desejo, em meu nome pessoal e dos dignos integrantes desta PGE, prestar homenagem e agradecimentos ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Prof. GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO, pelo inestimável apoio e decidido prestígio que tem dado às atividades deste Órgão constitucional de Apoio Jurídico do Estado.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR
Procurador Geral do Estado

S U M Á R I O

Apresentação	13
--------------	----

PARECERES E DESPACHOS

Jacirema Santana Pais

Pagamento dos Cargos em Comissão. Parecer n.º 027/82-PGE	21
---	----

Aginaldo Esteves Silveira Filho

Aposentadoria de professora. Parecer n.º 029/82-PGE	27
---	----

Antonio Mendes do Carmo

Anistia. Lei n.º 6683/79. Vigência dos efeitos financeiros. Parecer n.º 059/83-PGE	31
---	----

Elson Rodrigues de Andrade

Substituição eventual de ocupante de cargo (advogado de ofício) de provimento efetivo e isolado. Parecer n.º 076/83- PGE	35
--	----

Elzamir da Silva Muniz

Enquadramento em cargo de Procurador da Fazenda Esta- dual. Parecer n.º 080/83-PGE	43
---	----

Antonio Mendes do Carmo

Serviços técnicos-científicos prestados à Administração Pú- blica. Ausência de contrato formal. Remuneração. Parecer n.º 07/84-PGE	49
--	----

Elson Rodrigues de Andrade

Revisão de Processo Administrativo Disciplinar. Reintegra- ção. Parecer n.º 036/84-PGE	53
---	----

Elson Rodrigues de Andrade

Restabelecimento de pagamento de vantagem parcialmente revogada. Parecer n.º 043/84-PGE	59
--	----

Raimundo Frânio de Almeida Lima

Diárias e ajuda de custo. Pagamento a policiais que se deslocam de sua sede funcional para curso de mais de trinta dias.
Parecer nº 045/84-PGE 67

Alzira Farias Almeida da Fonseca de Góes

Pagamento de férias proporcionais aos ocupantes de cargos em comissão. Parecer n.º 046/83-PGE 71

João Bosco Dantas Nunes

Localização de imóvel. Despacho 75

Antonio Mendes do Carmo

Dano ao patrimônio fundiário do Estado. Cominação de penalidades às empresas que gozam de incentivos fiscais.
Despacho 79

João Bosco Dantas Nunes

Indenização por desapossamento administrativo. Despacho 83

Antonio Mendes do Carmo

Alienação de bem imóvel do domínio patrimonial do Estado.
Autorização de uso. Despacho 93

Aldemar Augusto Araújo Jorge de Salles

Pagamento de salários pela tabela do Sindicato dos Marítimos. Despacho 97

TRABALHOS FORENSES

João Bosco Dantas Nunes

Demarcação de terras. Contestação. 103

Jayme Roberto Cabral Índio de Maués

Revisão de proventos. Recursos Extraordinário 111

Jari Vargas

Desapropriação indireta. Indenização. Contra-razões de apelação. 119

Jari Vargas

Bens públicos. Inalienabilidade. Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor 125

Flávio Cordeiro Antony

Interdição de bens particulares por determinação de órgão federal. Memorial. 131

<i>Oldeney Sá Valente</i>		
Locação. Contestação		135
<i>Jari Vargas</i>		
Interdição de bens particulares por determinação de órgão federal. Contra-razões de apelação		145
<i>Oldeney Sá Valente</i>		
Revisão de Proventos. Recursos Extraordinário		151
<i>Elzamir da Silva Muniz</i>		
Salário profissional. Recurso de Revista		163
<i>Elzamir da Silva Muniz</i>		
Horas extras. Recurso de Revista		169
<i>Elzamir da Silva Muniz</i>		
Adicional por tempo de serviço. Opção pelo regime celetista. Agravo de Instrumento.		177
<i>Elzamir da Silva Muniz</i>		
Contrato de Trabalho. Inexistência. Contestação.		185

DOCTRINA

<i>Daniel Isidoro de Mello</i>		
A intervenção do Estado na ordem econômica.		197
<i>Oyama Cesar Ituassu</i>		
Apreciações em derredor dos vícios do ato administrativo		209
<i>Afrânio de Sá</i>		
Um aspecto do controle da administração pública: Tribunal de Contas		215
<i>Neomésio José de Souza</i>		
Da contratação a prazo determinado		229

JURISPRUDÊNCIA

<i>Supremo Tribunal Federal</i>		
Aposentadoria compulsória. Direito de Defesa. Ato institucional nº 1/64. Acórdão da 1. ^a Turma, 30.06.83		245
<i>Tribunal Superior do Trabalho</i>		
Ilegitimidade de parte reconhecida à Fundação transformada em Autarquia. Acórdão de 02.09.84		249

Tribunal de Justiça do Amazonas-Segunda Vara dos Feitos da Fazenda

Responsabilidade civil. Indenização. Sentença 251

Tribunal de Justiça do Amazonas-Primeira Vara dos Feitos da Fazenda

Ressarcimento de danos. Inadimplência contratual. Sentença 257

Tribunal de Justiça do Amazonas-Segunda Vara dos Feitos da Fazenda

Ressarcimento de danos. Inadimplência contratual. Sentença 259

Conselho de Contas dos Municípios

Participação de membro do Conselho de Contas dos Municípios em Conselho Deliberativo de sociedade civil. Decisão nº 04/CCM/83. 263

ASSUNTOS DIVERSOS

Oyama César Ituassu

Dr. Osmar Pedrora 271

João Nogueira da Matta, Marlene Dias Verçosa e Jayme

Roberto Cabral Índio de Maués

Notícia histórica da Procuradoria Geral do Estado 273

Lourenço dos Santos Pereira Braga

Direito e Liberdade 279

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 1.639, de 30 de dezembro de 1983 — Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado 289

JURISPRUDÊNCIA

**PARECERES
E
DESPACHOS**

PROCESSO Nº 0366/82-PGE

INTERESSADO: Secretaria de Estado do Trabalho e Serviços Sociais — SETRASS.

Assunto: Justificativa do pagamento dos Cargos em Comissão.

PARECER Nº 027/82-PGE

Senhor Procurador-Chefe:

O presente Processo traz como interessada a Secretaria de Estado do Trabalho e Serviços Sociais, através de sua Titular, Sra. Terezinha de Britto Nunes, contendo as seguintes indagações:

1 — Qual a fundamentação jurídica ou normativa que se deve justificar o pagamento das representações dos Cargos em Comissão, proporcional ao período de substituição ou integral, independente desse período?

2 — As substituições automáticas (previstas no Regulamento) quando ocorrem, geram o direito para quem as exerce do recebimento da representação?

O Processo encaminhado à Procuradoria Geral do Estado para exame, nesta Procuradoria Administrativa recebe o seguinte

P A R E C E R

A matéria em exame vem revestida de grande relevância, considerando, que visa o esclarecimento de dúvidas quanto ao pagamento da Representação aos substitutos de Cargos em Comissão.

Em primeiro lugar, é necessário atentar para o fato de ser a substituição uma forma de provimento derivado, temporário e excepcional.

Eis o que diz a Lei n.º 701, de 30.12.67 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Amazonas):

“Art. 69 — Haverá substituição nos casos de impedimento legal ou afastamento do Titular do Cargo em Comissão ou Função Gratificada”.

Ainda, a mesma Lei, ao regulamentar a Substituição, classifica suas formas em automática e dependente de ato da administração (art. 70 da Lei n.º 701, de 30.12.67).

A substituição automática, como a própria nomenclatura indica significa que o Titular do Cargo em Comissão possui um substituto legal que assumirá suas funções todas as vezes em que for necessário afastar-se das mesmas.

Essa substituição deverá estar prevista em leis, regulamentos ou regimentos das repartições, que designem o substituto eventual (art. 70, de nº 701, de 30.12.67).

Nessa posição, um outro aspecto envolve a questão: *o problema do afastamento do Titular do Cargo.*

Quanto a isso é necessário verificar:

- 1 — se o período de afastamento é inferior ou igual a trinta (30) dias;
- 2 — se o afastamento ocorre por período superior a trinta (30) dias.

Naturalmente que se o afastamento for inferior ou igual a trinta (30) dias, a *substituição é automática*, ou seja, o substituto assume apenas as atribuições do Cargo *sem fazer jús às vantagens financeiras do mesmo*.

Entretanto, se o período de afastamento ultrapassar os trinta (30) dias, a partir daí, o substituto fará jús ao vencimento do Cargo em Comissão (proporcional ao período) e mais a Representação (integral) do cargo substituído, aplicando-se quanto ao caso, o art. 71, da Lei n.º 701, de 30.12.67:

“Durante o tempo de substituição remunerada, o substituto perceberá o vencimento ou gratificação do Cargo ou Função, ressalvando o caso de opção e vedada a percepção cumulativo do vencimento, gratificação ou vantagens”.

Também, é oportuno esclarecer que tratando-se de substituição automática, não há necessidade de expedição de qualquer ato designatório (art. 70, § 2.º, da Lei n.º 701, de 30.12.67).

É claro, que se para esse tipo de substituição não se faz necessária a expedição do ato, os dois outros tipos de substituição somente se consubstanciam quando expedido o *competente ato designatório*. É o caso da *substituição plena* e a de *responsável pelo expediente*, cuja diferença reside no seguinte:

Se o ato designatório especificar que o servidor ficará em substituição ao titular do cargo, está caracterizada a *plenitude da substituição*, o que vale dizer: *o substituto estará investido de todos os direitos, deveres e responsabilidades atribuídas ao Titular do Cargo.*

Quanto a essa substituição é necessário verificar ainda se o período é igual, superior ou inferior a trinta (30) dias.

Ocorrendo a substituição pelo período de trinta (30) dias, o substituto terá direito a perceber o *Vencimento do Cargo em Comissão e mais a Gratificação de Representação, ambos integrais.*

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 da Representação, por ser a mesma indivisível, dada a sua natureza indenizatória de encargos sociais.

Também, em ambos os casos de substituição plena, é necessário atentar para o disposto no art. 71, da Lei n.º 701, de 30.12.67.

Já, a figura do *responsável pelo expediente* também vem regulamentada pela Lei n.º 701, de 30.12.67, que diz:

“Art. 72 — Em caso de vacância e até o seu provimento poderá ser designado, pela autoridade competente, na forma de regulamentação própria, um responsável pelo expediente do Cargo ou Função vaga.

Como se distingue perfeitamente, o responsável pelo expediente tem função restrita à responsabilidade de responder pelo expediente, do cargo ainda não provido, quer dizer, não é o mesmo caso da substituição plena, cujo substituto exerce as funções durante os impedimentos do Titular.

Condicionada à essa situação, a remuneração do responsável pelo expediente recebe a seguinte conotação:

- 1 — Se o vencimento do Cargo em Comissão for maior que o vencimento do cargo efetivo, o responsável pelo expediente fará jús ao primeiro (proporcional), porém sem a Gratificação de Representação;
- 2 — Se o vencimento do Cargo em Comissão for menor ou igual que o vencimento do cargo efetivo, deverá perceber o vencimento do cargo efetivo mais a Gratificação de Representação (esta, sempre integral). Ver Parecer n.º 094/74-PGE.

Quanto a essa particularidade, é bem oportuno que se atente para o que disciplina a Lei n.º 701, de 30.12.67:

Art. 72 — (omissis)

§ 1.º — *Ao responsável pelo expediente aplicam-se as disposições do artigo 71, referentes à percepção do vencimento ou gratificação do cargo ou função pelo qual responda;*

§ 2.º — *Ao responsável pelo expediente do Cargo em Comissão ou Função Gratificada será assegurado, exclusivamente, o vencimento ou Gratificação do Cargo ou Função pelo qual responder na forma do parágrafo anterior.*

Em vista disso, o servidor investido em Cargo em Comissão (mesmo em substituição), não poderá perceber gratificação por serviço extraordinário (horas extras), na forma do Art. 197, do mesmo Estatuto.

Com essas considerações, acreditamos ter esclarecido as dúvidas da Secretaria de Estado do Trabalho e Serviços Sociais, quanto a matéria.

Como esclarecimento final, registramos que se o substituto for Titular de Função Gratificada (FG) terá que optar entre a Gratificação de Representação, nos casos em que for devida e a Função Gratificada (FG).

Trata-se porém de consulta, para a qual a resposta adquire característica teórica. Refletindo por esse ângulo é que recomendamos o encaminhamento a esta P.G.E., todas as vezes em que houver dúvida quanto a aplicação da tese em algum caso concreto.

É o Parecer

S.M.J.

Manaus, 27 de setembro de 1982.

JACIREMA SANTANA PAIS
Procuradora do Estado

PROCESSO N.º 0366/82-PGE

Sr. Procurador-Geral:

Considerando que a consulta formulada pela SETRASS é de caráter abstrato, sugiro:

1. Que a SETRASS encaminhe os presentes autos ao GAGOV solicitando a regulamentação do instituto da substituição, previsto nos arts. 69 a 72 da Lei 701/67. O parecer n.º 27/82-PGE, da Dra JACIREMA, oferece subsídios para o deslinde da matéria. Observo que no caso de servidor contratado deve-se observar os dispositivos pertinentes da CLT.

2. Que a SETRASS endereçe (à PGE) nova consulta instruída com dados concretos, ou seja, calcada em situações concretas, juntando, inclusive, os atos designatórios atinentes.

S.M.J.

Em, 04.10.1982

AGNALDO DA SILVEIRA F.º
Chefe da Proc. Adm.

PROCESSO: n.º 0366/82-PGE

**INTERESSADO: SECRETARIA DO TRABALHO E SERVIÇOS
SOCIAIS**

D E S P A C H O:

De acordo.

Encaminhe-se a Exma. Sra. Secretária do Trabalho e Serviços
Sociais.

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em Manaus, 05
de outubro de 1982.**

DANIEL ISIDORO DE MELLO
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 441/82-PGE

ASSUNTO: Aposentadoria de professora

PARECER n.º 029/82-PGE

APOSENTADORIA DE PROFESSORA APÓS VINTE E CINCO ANOS DE SERVIÇO. CONCEITO DA EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL "EM FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO". DIREITO EXCEPCIONAL NÃO COMPORTA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. INOCORRÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DA HIPÓTESE PREVISTA PELA EMENDA Nº 18 À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Indaga a Coordenadoria do Sistema de Pessoal da SEAD, em síntese, se para efeito de aposentadoria de professora, nos termos da Emenda Constitucional n.º 18, pode ser considerado tempo de exercício de cargo comissionado ou função gratificada exercidos na Secretaria de Estado da Educação e Cultura.

A matéria está regulada pelos seguintes dispositivos:

Art. 165, *caput*, da Constituição Federal: "A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX — a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral; e

Art. 101, da Carta Magna: "O funcionário será aposentado:

III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço, ressalvado o disposto no art. 165, item XX".

Tal emenda foi incorporada ao texto da Constituição Estadual através da Emenda nº 10 (D.O.E. de 08.10.1981) ficando o parágrafo único do art. 64, assim redigido: "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".

E os arts. 111 e 112 da Lei 1374 de 23.01.1980 foram alterados pela Lei 1492 de 17 de dezembro de 1981, dos quais transcrevo a matéria pertinente: § 1.º, do art. 111 — "No caso do inciso II, o prazo será reduzido a:

- a) Omissis;
- b) 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, para professor;
- c) 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério, para professora.

Art. 112 — Os proventos de aposentadoria serão:

I — integrais, para

a) o Professor que contar 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se do sexo masculino, e 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se do sexo feminino.

b) O Especialista de Educação ou Auxiliar Especial do magistério e o professor não abrangido pelas disposições da alínea anterior que contar 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino, e 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino; .

c) Omissis”.

Conforme se verifica pela leitura dos textos legais em tela, o cerne da questão é saber o que significa “efetivo exercício em funções de magistério”.

A Emenda Constitucional n.º 18 criou exceção à regra geral de aposentadoria no serviço público. O dispositivo que cria exceção deve ser interpretado estritamente, sem extensões (*Exceptio est strictissimae interpretationis*). Destarte, creio que a expressão “funções de magistério”, *in casu*, deve ser interpretada como as do professor dentro da sala de aula, ou seja, na regência de classe.

Não se pode ampliar dispositivo constitucional de natureza excepcional (através de interpretação) para abranger funções burocráticas na área da educação. Tal interpretação extensiva pode gerar distorções.

Assim sendo, a aposentadoria da requerente só pode ser concedida quando prestados trinta anos de serviço, nos termos da lera *b*, inciso I, do art. 112 combinado com a letra *a*, do § 1.º, do art. 111, da Lei 1374/80 (atual redação). Evidentemente, cumpridos os trinta anos de efetivo exercício (de fato ou por ficção legal), com o benefício do inciso II, do art. 113, do Estatuto do Magistério.

S.M.J.

Em, 04.10.1982

AGNALDO DA SILVEIRA Fº
Chefe da Proc. Administrativa

PROCESSO: Nº 7089/81-SEDUC (0793/82-SEAD, 683|82-SEIJUS
e 0441|82-PGE)

INTERESSADO: ALICE SALERNO GOMES DE LIMA

D E S P A C H O:

De acordo.

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Secretário de Administração.
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em Manaus, 22
de outubro de 1982.

DANIEL ISIDORO DE MELLO
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0396/83-PGE

INTERESSADO: Polícia Militar do Estado

PARECER Nº 059/83-PGE

- Não obstante a interpretação extensiva da Lei de Anistia (Lei n.º 6.683/79), no cômputo de todo o tempo de desligamento ou afastamento do serviço ativo, para a fixação de proventos, os seus efeitos financeiros contam-se, imediatamente, desde a data de sua vigência em 28.08.1979, vide art. 14 e o Parecer n.º 39/80, da Consultoria Geral da República.
- Anistia não é concessão reservada da Administração mas da lei e a Lei n.º 6.683/79 fez restrição expressa de efeito pecuniário, indenizatório, quanto a ressarcimento de estipêndios anteriores à vigência da Lei em apreço, *ex vi* do art. 11 e art. 23, do Decreto n.º 84.143/79.

No presente Processo, o Major PM R/R OLIVIO CARVALHO VIEIRA vem pleitear ao Exmo. Sr. Governador do Estado ressarcimento de vencimentos e vantagens relativamente ao lapso de tempo de 14 anos, 10 meses e 27 dias “em os quais ficou afastado, por imposição do famigerado Ato Institucional n.º 1, tão injusto e abominável em todos os sentidos”.

P A R E C E R

O Postulante foi demitido do posto de Major da Polícia Militar do Estado do Amazonas, com base no Ato Institucional de 1.º de outubro de 1964 e, muito posteriormente, em 1980, foi beneficiado pela chamada Lei da Anistia (Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979), sendo reformado no mesmo posto, computando-se todo o tempo em que ficara fora das fileiras da Milícia Estadual, para efeito de cálculo do provento e vantagens.

Inobstante isso, o Peticionário pretende perceber valores referentes à data de sua demissão até à vigência da prefalada Lei n.º 6.683/79, sustentando ter sido vítima de injustiça perpetrada pela legislação revolucionária.

De entrada, é convincente ressaltar que anistia não é concessão da Administração mas da lei. Conquanto a iniciativa de lei dessa natureza seja da competência exclusiva do Presidente da

República (CF, art. 57, VI), a sua concessão é do Poder Legislativo, no exercício da função precípua de legislar.

A Lei de Anistia em foco (Lei nº 6.683/79) foi em todos os Estados da Federação Brasileira interpretada extensivamente, de modo a atender, principalmente, ao fim social que ela colimava, favorecendo os anistiados, na computação de todo o tempo de afastamento ou desligamento do serviço ativo, como no caso vertente, para o cálculo de proventos, neles incluídas as vantagens inerentes ao cargo ou posto, como os adicionais "ex facto temporis", como, por exemplo, a Gratificação por Tempo de Serviço.

Assim, sem embargo de, na execução administrativa da Lei da Anistia, os intérpretes haverem dado ao respectivo texto a interpretação mais ampla possível, não puderam, contudo, mandar pagar, a título de indenização, ressarcimento, estipêndios atrasados, referentes ao citado período de afastamento, porque a própria Lei n.º 6.683/79 vedava expressamente, seu artigo 11, *verbis*:

"Art. 11 — Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentações, promoções ou ressarcimentos".

mentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados. Da mesma forma, a regulamentação do mencionado diploma (Decreto n.º 84.143, de 13.10.79) fez menção à mesma restrição de caráter pecuniário, indenizatório, no que concerne, precisamente, ao objeto do petitório do Requerente, consoante se colhe do seu artigo 23, *in verbis*:

"Art. 23 — A Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, soldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos".

Em face da enunciação do texto legal, acentua-se a improcedência do pedido constante deste Processo, pois os efeitos de caráter remuneratório da Lei n.º 6.683/79, em relação aos anistiados, passaram a contar, imediatamente, desde a data da entrada em vigência da lei, ou seja, desde 28 de agosto de 1979 e tal direito, é notório, foi garantido pelo Governo do Estado do Amazonas, através do Decreto de 10 de outubro de 1980, publicado no Diário Oficial da mesma data.

A propósito do tema, faz-se mister transcrever a ementa do Parecer nº 39, de 26.06.80, do Consultor Geral da República, no qual definiu que os efeitos da anistia contam-se a partir da data de sua concessão plena, impessoal (art. 1.º, da Lei anistiadora — "é concedida anistia a todos quantos,"). Eis o teor da ementa:

"EMENTA — ANISTIA: Produção imediata de seus efeitos, inclusive no concernente à reversão dos anistiados aos

quadros do funcionalismo. — *A situação jurídica dos anistiados constituiu-se, segundo o art. 1.º da Lei n.º 6.683/79, desde a entrada da lei em vigor; por conseguinte a data do reingresso deles, no serviço público civil ou militar, conta-se desde esta entrada em vigor, não o sendo nem do dia do requerimento nem desde o do despacho que o defere*". (O grifo não é do original)

Conseqüentemente, somos pelo INDEFERIMENTO do pedido em tela, por falta de suporte legal.

S.M.J.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA DA PGE, em Manaus, 9 de agosto de 1983.

ANTÔNIO MENDES DO CARMO
Procurador do Estado

PROCESSO: n.º 0396/83-PGE (002774/83-GAGOV)
INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS

D E S P A C H O:

É incensurável o parecer de fls., ao que sinto.

Nestas condições aprovo-o, encaminhando-o à apreciação de Sua Excelência o Senhor Governador do Estado.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em Manaus, 15 de agosto de 1983.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO n.º 0616/83/PGE

ASSUNTO: Substituição eventual de ocupante de cargo (Advogado de Ofício) de provimento efetivo e isolado.

INTERESSADA: Secretaria de Estado do Interior e Justiça — SEIJUS

PARECER Nº 076/83

Senhor Procurador Chefe:

O Exmo. Sr. Secretário de Estado do Interior e Justiça, Deputado José Cardoso Dutra, através da peça exordial destes autos indaga a este Órgão de apoio jurídico "sobre a possibilidade de promover-se substituição no cargo de Advogado de Ofício, de provimento efetivo e isolado, com arrimo no § 3.º, parte final, do artigo 60 da Constituição do Estado, durante o impedimento do titular, que se encontra à disposição de outro órgão.

Antes do mais, julgo pertinente uma abordagem, embora em síntese apertada, acerca do instituto da substituição.

A substituição, do ponto de vista teleológico, assenta-se no princípio da continuidade do serviço público.

Daf poder-se afirmar, de pleno, que, inobstante ser salutar o regime de colaboração de pessoal da pública administração, tal prática só deve ser adotada na medida em que o servidor cedido não venha provocar a descontinuidade do serviço. E mais, cria-se uma perspectiva maior: racionaliza-se o amplíssimo mecanismo da administração, que foi a meta principal do Decreto-Lei nº 200/67.

Doutra parte, o pressuposto basilar da substituição eventual é a circunstância, meramente fáctica, de o titular do cargo ou da função se encontrar eventualmente impedido de desempenhar as atribuições que são inerentes.

Assim, a possibilidade da substituição resulta de impedimento do titular, que, não obstante conservando a titularidade, se afasta do exercício do cargo.

A moldura legal da substituição está albergada tanto no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União (Lei 1.771/52), como no Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado do Amazonas (Lei nº 701/67).

Lá, como cá, o pressuposto central da substituição, como já referido, é o impedimento do titular em desempenhar emergencialmente suas tarefas.

De igual modo, aquele e este Estatuto só admitem a substituição nos afastamentos dos titulares de **CARGOS EM COMISSÃO** e de **FUNÇÕES GRATIFICADAS**.

Sim, porque a legislação federal não mais placita a hipótese da substituição para ocupantes de cargos isolados, eis que tal norma permissiva do Estatuto Federal foi revogada pelo art. 48 da Lei nº 4.242, de 17.07.63.

Ao fecho deste primeiro lance, quero crer, entra pelos olhos que a legislação estatutária, federal ou estadual, não contempla a hipótese da substituição eventual do titular de cargo isolado.

Abstração feita a esta parte, posto ser a communis opinio, resta examinar a possibilidade da substituição à luz do § 3.º, *in fine*, do artigo 60, da Constituição do Estado do Amazonas.

Di-lo o § 3.º:

“É vedada a nomeação em caráter interino por incompatível com a exigência da prévia habilitação em concurso, salvo em substituição, no impedimento do ocupante efetivo de cargo isolado”.

Como resulta óbvio, a Carta estadual, em tese, está admitindo a substituição eventual de ocupante efetivo de cargo isolado.

Ora, conquanto se saiba ser a Constituição Estadual Lei ordinária em relação à Constituição Federal, a mim me parece estar imune de qualquer mácula de inconstitucionalidade o § 3.º, do art. 60, isto porque, penso, não se contrapõe ele ao Texto Maior do país.

Assim, estando a Constituição Estadual, no particular, purificada, temo-la como norma jurídica dotada de supremacia hierárquica (escalonamento das normas) no Estado do Amazonas.

E porque assim o é o de que doravante se deve examinar é o estudo da aplicabilidade das normas constitucionais (eficácia).

É de compreensão clássica que as Constituições não assumem caráter analítico. Ao invés, tomam postura sintética. Seus comandos, mais das vezes, expressam simplesmente as linhas mestras que informarão a estrutura do Estado, restringindo-se a exibir o bosquejo de sua estrutura orgânico-política.

Por isso, regra geral, oferecem apenas o substrato de cada instituição, reduzida a um traço, uma característica dominante.

Ao legislador ordinário, assim, competirá emboçar essa ossatura, erigindo um organismo adequado e conferindo às normas constitucionais os elementos necessários à sua aplicação.

Bem por isso, as normas constitucionais não guardam o mesmo grau de eficácia. Um, já quando da vigência da Constituição trazem todos os elementos necessários à sua aplicação. Outras,

pelo contrário, dependem de que o legislador ordinário firme regras de conduta com sentido prático, positiva, negativa ou restritiva.

umas, portanto, nascem com toda eficácia. São auto-executáveis. Outras, carecem de elementos que permitam a produção imediata, direta e integral dos efeitos jurídicos desenhados.

A propósito sustenta Rui Barbosa: "Mas nem todas as disposições constitucionais são auto-aplicáveis. As mais delas, pelo contrário, não o são. A Constituição não se executa a si mesma. Antes requer a ação legislativa" (Ação Cível Ordinária n.º 7, Rio, 1915, págs. 31 a 55).

A clássica doutrina das normas constitucionais bipartida em disposições auto-executáveis e disposições despidas de aplicabilidade, ou como querem outros, ineficazes, levou os estudiosos a oferecer crítica à doutrina tradicional porque permitia o entendimento de que se pudesse considerar as disposições não auto-executáveis em normas meramente programáticas destituídas de qualquer eficácia jurídica. "É fácil de se verificar quantos inconvenientes advém desta divisão que resulta em admitir, dentro da Constituição, normas não-jurídicas, e, em consequência, despidas de coatividade. É a própria força da Constituição que sai enfraquecida com tal doutrina" (Bastos, Celso Ribeiro, in Curso de Direito Constitucional, 3.º Ed. Saraiva, pág. 88).

Por razões que tais, a doutrina tradicional vem cedendo espaço, e, no foro da inteligência prática, ocupa-o a divisão tricotômica do Prof. José Afonso da Silva.

Em sua festejada monografia "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", o Prof. José Afonso da Silva sustenta que a aplicabilidade, no sentido jurídico, concerne à norma que tem possibilidade de ser aplicada, que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos, a dizer, não importa saber se (a norma) produz efetivamente esses efeitos, tarefa pertinente à sua eficácia social, questão que deve ficar circunscrita à sociologia jurídica e não à ciência jurídica.

Ao depois, o aludido mestre esgrimou a seguinte classificação das Normas constitucionais:

a) normas constitucionais de eficácia plena — são aquele que, desde a vigência da Constituição, produzem todos os efeitos essenciais. São, portanto, de aplicabilidade direta, imediata e integral;

b) normas constitucionais de eficácia contida — são aquelas que, inobstante terem aplicabilidade direta e imediata, não são de natureza integradora, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade;

c) normas constitucionais de eficácia limitada — são aquelas que não produzem, com a entrada em vigor da Constituição, todos os efeitos essenciais, visto ter o legislador constituinte remetido ao legislador ordinário ou outro órgão do Estado a incumbência de dar a matéria a normatividade de que necessita para aplicabilidade e

eficácia. São, assim, normas de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, só produzindo todos os efeitos essenciais após normatividade posterior.

A norma constitucional sub examine (§ 3.º, art. 60), imaginando, está inscrita dentre as normas constitucionais de eficácia contida.

Sim, porque as normas de eficácia contida são “aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais enunciados”.

Diz, com efeito, o § 3.º, do art. 60 da Constituição Estadual:

“É vedada a nomeação em caráter interino por incompatível com a exigência da prévia habilitação em concurso, salvo em substituição, no impedimento de ocupante efetivo de cargo isolado”.

Julgo de fácil compreensão o entender-se não ser auto-executável a norma insculpida nas disposições do § 3.º, supra.

Entendo que ao Poder Público, na espécie, compete o exercício da discricionariedade para, mediante lei, estabelecer os limites ou definir as situações em que se possa saber quais as circunstâncias restritivas e requisitos necessários à substituição do ocupante efetivo de cargo isolado.

Poder-se-ia cogitar, exemplificativamente, que o Poder Público julgasse pertinente que a nomeação para substituir ocupante de caso isolado não pudesse recair em quem não ostentasse a condição de funcionário público concursado e estável.

É de ver-se, pois, que a norma sob exame permite o entendimento de que está sujeita a restrições a serem previstas em regulamentação legal que limite sua eficácia e aplicabilidade.

À vista de tais considerações, e nelas calçado, sou porque a norma constitucional de que ora se cuida (§ 3º, do art. 60, da Carta Estadual) é de eficácia contida, pelo que a substituição objeto da consulta só poderá operar-se após a regulamentação do dispositivo constitucional examinado.

É o que penso, sub censura.

Manaus, 01 de novembro de 1983.

ELSON RODRIGUES DE ANDRADE
Procurador do Estado

INDICAÇÃO Nº 007/83.

Na consulta formulada por S. Exa. o Senhor Secretário de Estado do Interior e Justiça, referentemente ao entendimento da norma contida no § 3.º do art. 60, da Constituição Estadual, a Douta Procuradoria Administrativa, através de robusto parecer, concluiu:

- a) que não há eiva de inconstitucionalidade a macular o dispositivo em foco;
- b) que, por se constituir em norma constitucional de eficácia contida, o dispositivo em tela requer, para ter aplicabilidade imediata e direta, a edição de regra ordinária; inexistindo essa legislação, que a norma não é auto-aplicável;
- c) que, em face do entendimento antes exposto, não se poderá fazer a nomeação de substituto para prover cargo isolado de Advogado de Ofício, no impedimento do titular efetivo.

No que tange ao aspecto de eficácia da norma em estudo, “data máxima vênia”, não posso recomendar a sua aprovação. É que, fundando-se na teoria esposada pelo constitucionalista José Afonso da Silva, in “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, ed. RT. SP. 1982, a conclusão do Parecer não se agasalha na idéia exposta pelo autor quanto às normas constitucionais de eficácia contida.

De fato, no dizer do laureado constitucionalista antes referido, assim se caracterizam as normas constitucionais de eficácia contida:

- I — são normas que, em regra, solicitam a intervenção do *legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; . . .*
- II — enquanto o legislador ordinário não expedir a norma-ção restritiva, *sua eficácia será plena;*
- III — *são de aplicabilidade direta e imediata, visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam; (grifamos)*

Por outro lado, o mesmo publicista conclui o seu estudo sobre as normas constitucionais de eficácia plena, dizendo peremptoriamente:

“Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) *contenham vedações ou proibição; b) confirmem isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designam órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; e, não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhe completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo. (grifamos); (in ob. cit. pág. 89)*

Observe-se, agora, o que dispõe o já referenciado § 3.º do art. 60, da Carta Política Estadual:

“É vedada a nomeação em caráter interino por incompatível com a exigência da prévia habilitação em concurso, salvo em substituição, no impedimento do ocupante efetivo de cargo isolado”.

Ora, do confronto dos elementos acima relacionados, chega-se à inevitável conclusão:

- 1 — o dispositivo em questão não faz qualquer remissão a uma legislação futura, fato que a descaracteriza como norma de eficácia contida, dependente, para ter aplicabilidade, dessa legislação.
- 2 — mesmo que se entendesse a norma como sendo de natureza contida, o fato de inexistir a tal legislação futura dá-lhe foros de normas auto-aplicável, isto é, bastante em si mesma para regular os interesses vinculados à matéria de que cogita expressamente (a substituição de cargo isolado).
- 3 — finalmente, porque contém vedação e proibição (nomeação interina), de um lado, e confira isenção (nomeação sem concurso), a norma do § 3.º do art. 60 da C.E., é, sem sombra de dúvida, dispositivo autoaplicável, ou seja, de eficácia plena.

Diante do exposto, não encontro outro caminho que não o de recomendar a V. Exa., data máxima “vênia”, o acolhimento, em parte, do Parecer nº 076/83, da Douta Procuradoria Administrativa, no referente à constitucionalidade do § 3.º do art. 60, da Constituição Estadual, para considerar dita regra constitucional como de natureza cogente (de eficácia plena), podendo, em consequência, o titular da Pasta do Interior e Justiça, propor a Sua Excelência, o Governador do Estado, a nomeação, em substituição, de advogado estranho ao serviço público para prover cargo isolado de Advogado de Ofício, no impedimento do titular efetivo.

“Sub censura”.

COORDENADORIA DAS PROCURADORIAS ESPECIALIZADAS, em Manaus, 05 de dezembro de 1983.

ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS
Chefe das Coord. das Procuradorias Especializadas

PROCESSO Nº 0616/83/PGE

ASSUNTO: Substituição eventual de ocupante de cargo (Advogado de Ofício) de provimento efetivo e isolado

INTERESSADO: Secretaria de Estado do Interior e Justiça — SEIJUS

DESPACHO:

1. Aprovo a Indicação nº 007/83 do Coordenador das Procuradorias Especializadas.
2. Devolva-se à SEIJUS.

Em: 09.12.1983.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0674/83-PGE

ASSUNTO: enquadramento em cargo de Procurador da Fazenda Estadual.

INTERESSADO: TELFANES MARQUES PEREIRA

PARECER Nº 080/83

Senhor Procurador-Chefe:

Cuidam os presentes autos de solicitação formulada por TELFANES MARQUES PEREIRA no sentido de ser provido, mediante enquadramento, em cargo de Procurador da Fazenda Estadual.

Com os documentos de fls. 06/23 o processo foi encaminhado à Secretaria de Estado da Administração onde recebeu os pronunciamentos de fls. 26; 28/31 e 32, o primeiro e o último pelo indeferimento e o segundo pela acatção do pedido.

Em face da discrepância entre os pronunciamentos, o Senhor Titular da SEAD submeteu o assunto a exame deste órgão. Em aqui chegando, o processo foi encaminhado a esta Especializada, cabendo-me, por distribuição, o estudo e parecer.

É o relatório.

Embasando-se nas disposições constantes do § 1.º, do artigo 97, da Constituição Federal; do artigo 97, inciso II, da Lei nº 701, de 30.12.67 e artigo 94, incisos I e X, do Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67, pretende o Requerente ser aproveitado ou enquadrado em cargo de Procurador da Fazenda Estadual.

Analisemos, pois, o pedido em face da legislação vigente, citada pelo próprio Requerente.

Reza o § 1.º, do artigo 97, da Constituição Federal (reproduzido no § 1.º, do art. 60, da Constituição Estadual).

“A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei” (grifos que não são do original).

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES, primeira investidura

“é o ingresso no funcionalismo; é o cargo pelo qual, como titular, se entra para o funcionalismo, seja este cargo de carreira ou isolado, não importa. *“In Estudos e Pareceres de Di-*

reito Público, vol. II, Ed. Rev. dos Tribunais, S.P. 1977, p. 263.

E, para DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, "por primeira investidura deve-se entender o procedimento consequente de movimento originário, inicial ou exógeno, isto é, o de pessoa estranha aos quadros do funcionalismo". In Curso de Direito Administrativo, Ed. Fosense, S.P.2.^a ed. 1974, p. 217.

Por provimento, entende-se o ato administrativo pelo qual se preenche o cargo público, designando-se o respectivo titular, do qual são formas o provimento inicial que se faz por nomeação e o provimento derivado que se dá através de promoção, acesso, transferência, remoção, reintegração, aproveitamento, reversão.

Como é sabido, os cargos públicos são distribuídos em classes e carreiras, existindo, também, os cargos isolados. A Lei nº 701, de 30 de dezembro de 1967 (ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO DO AMAZONAS) em seus artigos 10 a 12, estabelece a disposição dos cargos de provimento efetivo em classes singulares ou séries de classes, definindo classe, como sendo

"o agrupamento de cargos da mesma denominação, com iguais atribuições, responsabilidades e de igual padrão de vencimentos" (inciso I, art. 12) e série de classes como

"o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, disposta hierarquicamente, de acordo com o grau de complexidade das atribuições e nível de responsabilidades, constituindo a linha natural de promoção do funcionário". (inciso II, art. 12).

É, ainda, a referida Lei 701/67 que estabelece em seu artigo 36 que "a primeira investidura em cargo de séries de classes e de classes singulares efetuar-se-á mediante concurso público de provas ou de provas e títulos".

Da análise dos dispositivos transcritos, entendo que a primeira investidura em cargo público de caráter efetivo, seja de carreira ou isolado, há de ser feita mediante concurso público, salvo se outra forma for indicada em lei.

O argumento do Requerente reside no fato de haver ingressado no serviço público mediante concurso, razão porque considera cumprida a exigência constitucional.

Tenho para mim que o § 1.º, do artigo 97, da Carta Federal, ditou a regra geral de obrigatoriedade de concurso público, para ser cumprida na inexistência de previsão legal de outra forma de provimento. Entendo, também, que a regra, bem como a exceção, refe-

rem-se à primeira investidura em cargo público, não à primeira investidura no serviço público.

Assim, como os cargos públicos são, como se disse, distribuídos em classes e carreiras, entendo que a norma constitucional deve ser observada, quer por candidato estranho ao funcionalismo, quer pelo candidato que, embora ostentando a condição de funcionário público (com ingresso mediante concurso público), pretender ser provido em cargo cuja natureza de trabalho é diversa daquele de que é titular, sempre que a lei não estabelecer outra forma de provimento (valendo-se, assim, da exceção prevista na Lei Maior).

Este entendimento repousa no fato de que em ambas as hipóteses, ocorrerá investidura inicial em cargo público — provimento inicial — que se dá com a nomeação, uma vez que as formas de provimento derivado destinam-se a movimentar o funcionário dentro da carreira (verticalmente -através da promoção e acesso; horizontalmente, através da transferência, remoção) ou, objetivam o reingresso do funcionário (reintegração, aproveitamento, reversão), ou asseguram a passagem para cargo isolado, desde que da mesma natureza de trabalho.

Neste sentido a lição do Professor HELY LOPES MEIRELLES:

“Provimento inicial ou originário é o da primeira investidura, ou seja, aquele que se faz por nomeação em caráter efetivo, após concurso regular (Const. Rep. art. 97, § 1.º). O que caracteriza o provimento inicial ou originário é a investidura num início de carreira ou num cargo isolado, de outra categoria ocupacional, independente de carreira. Isto porque quem passa de um cargo de carreira para um cargo isolado de outra categoria ocupacional, p.ex., de escriturário para o cargo de consultor jurídico, muda a atividade pública e, portanto, inicia outra investidura para fins constitucionais. Diversamente, aquele que passa de um cargo de carreira para outro isolado, mas da mesma categoria ocupacional, prossegue na carreira, e sua investidura não será originária, nem inicial, mas derivada” Obra citada, p. 264.

No caso em exame, o Requerente comprova que ingressou no serviço público mediante concurso, para o cargo de Auxiliar de Portaria, Padrão C. Pretende, agora, ser provido em cargo de Procurador da Fazenda (escalonado em classes) de categoria ocupacional diversa daquele em que se deu a investidura anterior. Entendo, assim, que haverá nova investidura, incidindo o disposto no citado § 1.º, do artigo 97, da Constituição Federal.

Não se pode esquecer, também, que os Estados-Membros da Federação, desde que respeitadas os princípios da Constituição Federal, têm competência para organizar seus serviços, definir o regi-

me jurídico de seus servidores, a forma e condições de provimento de seus cargos e a aquisição da estabilidade.

Exercitando essa competência, o Estado do Amazonas editou a prefalada Lei nº 701/67 que exige, como se viu, prévia aprovação em concurso público para provimento de cargo efetivo, seja de carreira ou isolado e editou, também, a Lei n.º 1.227, de 14 de julho de 1977 (criando a Procuradoria da Fazenda Estadual-PROFAZ), em cujo artigo 7º encontramos a seguinte norma:

“Art. 7º — O ingresso na carreira de Procurador da Fazenda Estadual far-se-á mediante concurso público de provas e títulos”.

E, diante dessa norma, não prevalece a exceção contida na parte final do § 1.º, do art. 97, da Constituição Federal, porque a própria Lei previu a forma de provimento dos cargos da carreira de Procurador da Fazenda Estadual.

Quanto à figura do enquadramento, devo esclarecer que embora não previsto em Lei, o Estado do Amazonas, bem como outros Estados da Federação, têm adotado essa forma de provimento. Todavia, sua adoção é recomendada nos casos em que a Administração Pública reorganiza seus serviços, criando novos cargos, extinguindo outros, ou, apenas, atribuindo novas denominações aos já existentes. Nessa oportunidade, a Administração vale-se do enquadramento para prover os cargos resultantes da reorganização, ocasião em que todos os funcionários por ela atingidos, concorrem entre si, na forma prevista no diploma legal que determinou a reorganização. Nesse caso, não há ofensa ao princípio isonômico, nem ao § 1.º, do art. 97, da Constituição Federal, porque o enquadramento não se dá de forma aleatória (todos os funcionários concorrem) e também porque, resulta da forma eleita pelo legislador ordinário, na forma da exceção contida na parte final daquele dispositivo constitucional.

Devo acrescentar, finalmente, que o Decreto-Lei nº 200, de 25.02.67 (dispôs sobre a organização da Administração Federal) citado pelo Requerente, não obriga os Estado-Membros, senão no título que traça as normas a serem observadas nas licitações. Por conseguinte, inaplicável ao caso concreto, o artigo 94, I e X, do referido Decreto-Lei.

Pelas razões alinhadas, opino pelo indeferimento do pedido.

É o parecer, S.M.J.

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, da PGE, em
em Manaus(Am), 14 de novembro de 1983.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

PROCESSO: n.º 0674/83-PGE (001304/83-SEAD e 08347/83-SEFAZ)

INTERESSADO: TELFANES MARQUES PEREIRA

D E S P A C H O:

1. Aprovo, por seus fundamentos jurídicos, o Parecer nº 080/83, da douta Procuradoria Administrativa.
2. Devolva-se o processo à SEAD.

Em 02.12.83.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0018/84-PGE
INTERESSADO: INSTITUTO DE PATOLOGIA E HEMATOLOGIA DE MANAUS.

PARECER Nº 07/84-PGE

- Prestação de serviços técnico-científicos (exames colpocitológicos), a cargo de laboratório particular e no interesse da Pública Administração, mesmo sem contrato formal, mas reconhecida pela autoridade administrativa competente, deve ser remunerada.
- No ponto, a autoridade competente é o Secretário de Estado da Saúde, pois a despesa se situa no item I ou II, conforme for apurado, do art. 60, do Decreto nº 7682, de 29.12.83, e o respectivo pagamento ocorrerá à conta de recursos consignados na dotação orçamentária "Despesas de Exercícios Anteriores".

No presente Processo, o Instituto de Patologia e Hematologia de Manaus vem, através de requerimento datado de 27.10.83, solicitar ao Poder Executivo estadual, na pessoa do Exmo. Sr. Secretário da Saúde, pagamento de Cr\$ 1.011.840,00 (hum milhão, onze mil, oitocentos e quarenta cruzeiros), relativamente aos exames colpocitológicos realizados pelo citado laboratório para pacientes de Postos de Saúde, subordinados à estrutura administrativa da Secretaria da Saúde.

A Direção do referido Instituto fez anexar a estes autos uma relação dos pacientes atendidos, já que foram encaminhados àquele Laboratório pelos órgãos da SESAU.

A respeito de vínculo obrigacional do Laboratório em pauta com a SESAU, para a prestação desses exames, informam, nos autos, os órgãos daquela Secretaria, que existiu uma proposta para a formulação de um contrato, que, enfim, não foi concretizada formalmente. Doutra feita, informou-se, ainda, (a fls. 2 — capa), que os exames foram realizados no ano de 1982, por força da existência de um convênio, o que não foi comprovado. Finalmente, aditou-se a tudo quanto foi informado que, *in casu*, o contrato foi verbal, entre o ex-Secretário da Saúde, no ano de 1982, e o mencionado Instituto.

Trata-se, pois, de realização de serviços técnico-científicos (exames colpocitológicos) a pacientes encaminhados por agentes da SESAU ao referido Instituto, consoante enorme lista dos beneficiários. No caso vertente, pelo que se nota, não houve a formalização de contrato de prestação de serviços, mas apenas ajuste verbal, no que decerto se omitira a Administração, porque tal comportamento deve ser evitado a todo transe, por nefasto ao controle administrativo que o gerente da coisa pública deve manter, e, também, por infringir a regra da licitação ou sua dispensa. Demais, nesta conjuntura, não está cogitando da comprovação de tais serviços, atribuição afeta aos órgãos superiores de saúde daquela Secretaria, o que parece já haver sido pacificado, mas cuida-se de apontar *"alguma conduta legal para resolver o problema"*, como bem assinala sua autoridade maior.

Em princípio, ao Estado ou a qualquer outra entidade não é lícito beneficiar-se de tais serviços, em detrimento do laboratório requerente, sem ressarcir-lhe os gastos com o pessoal, as matérias e equipamentos utilizados na prestação dos serviços, em resumo, sem a contraprestação correspondente, pois, de qualquer forma, os serviços foram solicitados ao Requerente e por êle prestados, conforme declara.

Diante dessas circunstâncias, não vemos como possa o Estado deixar de arcar com o ônus do pagamento dos serviços prestados, embora se anote, de passagem, a demora do laboratório de vir postular. Porém, para esse fim, é preciso cumprir, mesmo serôdiamente, a fase de liquidação de tal despesa, a iniciar-se com o procedimento de atestação da realização dos referidos serviços (exames), por parte da SESAU, a saber, por chefe ou funcionário responsável por coordenadoria ou outro órgão de saúde.

Em seguida, como tal despesa se caracteriza como de "exercícios anteriores", pois, como não há informações nos autos, ela bem pode conformar-se com as hipóteses previstas no item I ou II, do artigo 60, do recente Decreto nº 7682/83, deverá, por isso, o Sr. Secretário da Saúde reconhecer a dívida em pauta, por despacho expresso, nos termos da competência que lhe é deferida pelo artigo 61, *caput*, do citado diploma, para final pagamento por parte da Secretaria da Fazenda.

É o Parecer, S.M.J.

Procuradoria Administrativa da PGE, em Manaus, 19 de janeiro de 1984.

ANTÔNIO MENDES DO CARMO
Procurador do Estado

Processo nº 18/84-PGE

Interessado: INSTITUTO DE PATOLOGIA E HEMATOLOGIA DE MANAUS

Assunto: Pagamento de exames colpocitológicos.

Sr. Coordenador:

Concordo com o parecer nº 07/84-PGE, emitido pelo doutor MENDES. O Estado deve cumprir as obrigações que assumiu, sob pena de responder por perdas e danos, *ex vi* do art. 1056 do Código Civil. A legalidade do pagamento, todavia, está condicionada à emissão de atestado pela SESAU, através do setor competente, de que os serviços foram solicitados pelo Estado e realizados pelo interessado. Caso atestada a realização dos serviços, a dotação própria para o pagamento é a de "exercícios anteriores", prevista no art. 60, I ou II (de acordo com a situação fáctica), do Decreto n.º 7682 de 29 de dezembro de 1983. Não se aplica *in casu*, o § 2.º do art. 60, por contrariar o art. 1056 do Código Civil. A omissão do Agente da Administração não pode prejudicar o particular, desde que comprovada a prestação de serviços. Aplicar, simplesmente, o parágrafo 2.º em tela, é remeter o particular ao Poder Judiciário, com a possibilidade do Estado vir a ser condenado a pagar o principal acrescido de juros moratórios, correção monetária, honorários advocatícios e custas judiciais.

A ausência de contrato formal não acarreta ilegalidade, uma vez que a lavratura de contrato bilateral é obrigatória somente nos casos de concorrência, podendo ser comprovado o vínculo obrigacional, nos demais casos, mediante outros documentos, conforme art. 134 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Se não houve procedimento licitatório ou dispensa de licitação, legalmente estribada, cabe ao Secretário de Estado da Saúde determinar a apuração da responsabilidade para irregularidade.

Finalmente, deve ser conferido se o valor pleiteado foi calculado de acordo com a(s) tabela(s) de preços vigente(s) nos períodos em que foram prestados os serviços. Não pode haver correção monetária, por falta de lei autorizativa.

S.M.J.

Em, 23.01.1984.

AGNALDO DA SILVEIRA Fº

Chefe, em exercício da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: Nº 0018/84-PGE (10054/83-SESAU)
INTERESSADO: INSTITUTO DE PATOLOGIA E HEMATO-
LOGIA DE MANAUS

D E S P A C H O:

1. APROVO o Parecer nº 07/84, com adminículos trazidos pela Chefia da douta Procuradoria Administrativa.
2. Encaminhe-se à SESAU.

Em 25.01.84.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0026/84-PGE

ASSUNTO: Revisão de Processo Administrativo Disciplinar
(Reintegração)

INTERESSADO: FRANCISCO JOSÉ CAETANO DE CAMPOS
BULÇÃO

PARECER Nº 036/84-PGE

Senhor Procurador-Chefe:

Francisco José Caetano de Campos Bulcão, ex-funcionário público estadual, pleiteia revisão do Processo Administrativo Disciplinar de que resultou sua demissão a bem do serviço público, com a consequente reintegração no cargo de que era titular, ao argumento de, diz ele, haver sido expulso do serviço público por razões de convicções partidárias.

Consoante faz certo os elementos probatórios apensados aos autos, o Decreto demissório do requerente resultou de regular processo administrativo disciplinar e teve a fundamentá-lo as conclusões a que chegou a Comissão de Inquérito instituída pela Portaria n.º 198/64, de 31 de julho daquele ano.

O Decreto expulsivo do requerente do serviço público data de 7 de outubro de 1964, publicado no Diário Oficial da mesma data, donde a inferência de que entre a data daquele ato administrativo punitivo e a da pretensão revisional (02/12/83) medeia 20 anos, faz menos um pouco.

É consabido que a administração pública, mesmo no absolutismo do *jus puniendi*, jamais poderia considerar definitivamente encerrada a punição, pena de praticar a apologia do cerceamento de defesa.

Não, a inconformidade do punido pode ser livremente manifestada e, na esfera administrativa, o meio hábil em hipóteses que tais é a revisão.

Entrementes, a iniciativa da revisão, tem, não há dúvida, limite no tempo e este há de ser o da prescrição quinquenal. Por isso, a expressão "a qualquer tempo" poderá ser requerida a revisão, expressa no art. 296 da Lei nº 701/67, deve ser interpretada de conformidade com o sistema legal vigente, que, como se sabe, fixa

prazos rígidos para a apreciação judicial e administrativa dos atos da administração.

Daí o preceituado no art. 240 da Lei n.º 701/67, verbis:

Art. 240 — O direito de pleitear na esfera administrativa prescreverá:

I — em cinco anos, quanto aos atos de que decorreram demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade”.

Por seu turno, na área federal, preceitua o Decreto n.º 20.910 (art. 1.º) que, em 5 anos, prescreve “todo e qualquer direito contra as pessoas jurídicas de direito público”.

Doutra parte, importante é o enfoque de que a revisão tem, sobremodo, efeito reintegrativo. A dizer, busca-se antes de mais nada o reconhecimento de um direito, donde se conclui que as parcelas pecuniárias decorrentes da reintegração seriam consequência da desconstituição daquele ato.

Com essas considerações, ajuízo, afastada estaria qualquer tese que pretendesse erigir a exceção de que a pretensão do requerente é meramente pecuniária, pelo que a prescrição seria apenas de trato sucessivo.

Tal tese, se sustentada, encontraria barreiras frente à cediça jurisprudência do Pretório Excelso, assim: “Quando é um direito reconhecido, sobre o qual não se questiona, aí são as prestações que vão prescrevendo, mas, se o direito às prestações decorre do direito à anulação do ato, é claro que, prescrita a ação em relação a este, não é possível julgar prescritas apenas as prestações, porque prescreveu a ação para reconhecimento do direito, do qual decorria o direito às prestações”.

Incontrovertida, ademais, é também a jurisprudência do STF no sentido de que, em face do Decreto n.º 20.910/32, o direito à anulação do ato está sujeito à prescrição quinquenal.

Em arremate: seria de todo incompreensível, e até estranho, que, vedada a via judicial, continuasse aberta, como direito, a via administrativa para o mesmo objetivo de reintegração, como pondera Pinto Pessoa.

Esclareça-se, por último, que a prescrição não se inscreve, pura e simplesmente, como renúncia do interessado ao exercício do direito de agir. Antes, a prescrição se caracteriza objetivamente, pela decadência desse direito resultante da inércia do interessado na adoção dos meios legais (judicial e administrativo) que, se movimentados em tempo hábil, evitariam o nocaute prescricional.

Por oportuno, válida é a transcrição do que sobre a prescrição do direito de pleitear tem, vezes várias, sustentado a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados:

“A prescrição é matéria de ordem pública, imposta pela necessidade de se assegurar a estabilidade das relações jurídicas e de

encerrar demandas infundáveis. É como diz Clóvis, uma regra de ordem, de harmonia e de paz, pôsto que o interesse do titular do direito não pode prevalecer contra o interesse mais forte da paz social. Constitui: por outro lado, uma justa punição à inércia do seu titular que permite se realizem e consolidem fatos contrários ao direito de negligente. É velho o brocardo de que "dormietibus non succurrit jus" (Rev. de Direito Administrativo, vol. 50, pág. 315).

Poder-se-ia concluir, com fulcro na tese ortodoxa da prescrição, que prescrito está qualquer direito ou ação do requerente no que pertine ao ato de sua demissão, pelo que incabível seria o exame da peça vestibular, quer para o efeito da reintegração no cargo perdido, quer para o efeito de revisão do processo administrativo disciplinar que deu causa à aplicação da pena expulsiva.

Entretanto, face a aparente excepcionalidade da questão sobre que se cogita, se provado resultasse que somente após a prescrição da ação tivesse surgido a possibilidade do servidor produzir a prova para mostrar a ilegalidade de sua demissão, nesta hipótese o processo de revisão poder-se-ia instaurar, pois que, como sustenta autorizada doutrina, não se poderia falar aqui em prescrição, pois que as ações tutelares do direito somente começam a correr da data em que poderiam ter sido propostas, tudo a teor do permissivo contido no artigo 177, *in fine*, do C.C.

M É R I T O

De qualquer forma, mesmo que a olhos tradicionais esta interpretação possa parecer elástica e generosa (a cujo entendimento não adiro), o exame do mérito me leva a desaconselhar a revisão pretendida.

É que a condição *sine qua non* para a revisão do processo administrativo disciplinar exige que o pedido preencha os requisitos do art. 296, *in fine*, da Lei 701/67, isto é, que o interessado apresente fatos ou circunstâncias capazes de justificar sua inocência.

Em outras palavras, torna-se necessário que o requerente aduza fatos ou circunstâncias concretas capazes de elidir ou mitigar a punição, objetivamente apontada no Decreto expulsório, com base, nas conclusões a que chegou a Comissão de Inquérito.

Tais pressupostos, contudo, não foram satisfeitos pelo requerente.

Com efeito, o enfoque central e único do pedido de revisão assenta-se na alegação de injustiça da penalidade que teve a motivá-la, diz o requerente, perseguições partidárias.

Como se vê, essa alegação não é bastante em si para fundamentar a revisão: a uma, pelo alto grau de subjetividade que nela se contém; a duas, porque inexistem fatos novos ou provas robustas a serem consideradas.

Isto não basta. Para que se proceda a revisão, pondera Egberto Maia Luz, é “necessário que seja procedente a alegação inicial, bem como robusta a sua prova para que, então, tenhamos o cabimento da revisão e o alicerce jurídico para consolidar a alteração da decisão anterior” (Direito Administrativo Disciplinar, pág. 181).

Posto isto, face a ausência de elementos novos objetivamente considerados, e suscetíveis de comprovarem a inocência do requerente e alterarem a decisão anterior, inadmissível é a constituição de processo novo, para reexame do primeiro.

É o que penso sob censura.

PROCURADORIA DE PESSOAL da PGE., em Manaus,
08 de junho de 1984.

ELSON ANDRADE
Procurador do Estado

PROCESSO Nº 0026/84-PGE
INTERESSADO: FRANCISCO JOSÉ C. DE CAMPOS BULÇÃO

DESPACHO:

R. hoje.

Adoto, por irretocável, o parecer retro, do douto Procurador Elson Andrade. Ausentes que fossem outras razões, como a de ordem prescricional — que, no entanto, o ilustrado pronunciamento arpoa com sábia propriedade —, a de mérito, só por si, seria bastante para a determinação da sorte do pedido.

Suba o processo, pois, à consideração do Dr. Subprocurador-Geral.

PROCURADORIA DE PESSOAL da PGE., em Manaus,
13 de junho de 1984.

R. FRÂNIO A. LIMA
Procurador-Chefe

PROCESSO: nº 0026/84-PGE

INTERESSADO: FRANCISCO JOSÉ C. DE CAMPOS BULÇÃO

D E S P A C H O:

APROVO o Parecer nº 036/84-PGE, por seus jurídicos fundamentos, o qual concluiu pelo indeferimento do pleito do interessado.

ENCAMINHE-SE o Processo a Sua Excelência o Governador do Estado.

Em 20.06.84.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0219/84-PGE

ASSUNTO: Restabelecimento do pagamento de vantagem parcialmente revogada.

INTERESSADOS: CARLOS ANTÔNIO TAVARES e INÁCIO DE JESUS BARROS DE CASTRO

PARECER Nº 043/84-PP/PGE

- I. Legislador ordinário que fixa vencimentos e atribui vantagens a funcionários pode reduzir os primeiros e alterar ou extinguir as últimas.
- II. Não há direito adquirido à irredutibilidade de vencimento e vantagens, exceção feita exclusivamente aos membros do Poder Judiciário e dos que lhe são assemelhados.
- III. A redutibilidade de vencimentos e/ou vantagens pressupõe motivação de interesse superior da pública administração.

Senhor Procurador-Chefe:

CARLOS ANTÔNIO TAVARES e INÁCIO DE JESUS

BARROS DE CASTRO, funcionários públicos e Delegados de Polícia de carreira, pleiteam, ao abrigo da tese do direito adquirido (art. 153, § 3.º da Constituição), o restabelecimento do pagamento da denominada "Gratificação Policial", no percentual de 80%, prescrito no art. 1.º da Lei n.º 1397/80, posteriormente reduzido a 60% (Lei n.º 1526/82).

Face a essa redução percentual, a inconformidade dos requerentes tem assento no entendimento segundo o qual "a lei nova não poderá desfazer direito adquirido, em função de uma lei anterior da mesma hierarquia".

A questão é esta: a Lei nº 1323/78 (Estatuto do Policial Civil), no seu art. 89, criou a Chamada "gratificação policial" no valor correspondente a 50% do vencimento básico do servidor policial civil.

E, no seu parágrafo único, estabeleceu que o valor da gratificação era incorporável aos proventos do policial civil, "quando de sua passagem para a inatividade, à razão de 1/30 (um trinta avos) por ano de serviço estritamente policial, para o funcionário do sexo masculino e 1/25 (um vinte e cinco avos) para o sexo feminino".

Pela Lei n.º 1397, de 16.06.80, que alterou o art. 1.º da Lei n.º 1323/78, o percentual referente à gratificação policial passou a ser de 80% (oitenta por cento). Entretanto, incólume continuou a regra do parágrafo único do art. 89, da Lei n.º 1323/78.

Finalmente, com a edição da Lei nº 1526, de 13.05.82, nova redação foi dada ao art. 89 da Lei n.º 1323/78, bem assim ao seu parágrafo único, ei-los:

“Art. 89 — A gratificação policial é atribuída aos funcionários policiais civis pelo exercício efetivo das atribuições próprias e peculiares da função policial em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, como tais definidas nesta Lei correspondente a sessenta por cento (60%) do vencimento básico fixado em lei para cada cargo”.

“Parágrafo único — A gratificação de que trata este artigo incorporar-se-á aos proventos dos funcionários dela detentores quando de sua passagem para a inatividade”.

Em síntese: a gratificação originária era de 50% do vencimento básico, *incorporável aos proventos do policial civil à razão de 1/30 (um trinta avos) por ano de serviço estritamente policial. . . .* Ao depois, a gratificação passou a corresponder a 80% do vencimento básico, permanecendo a regra do serviço estritamente policial para o efeito de incorporação aos proventos, quando da inativação. Por fim, o percentual foi reduzido a 60% do vencimento básico do policial civil, eliminando-se o critério do serviço estritamente policial para efeito de incorporação aos proventos, no momento próprio.

Posta a questão nesses termos, indaga-se: podia o Executivo, como o fez, via legislativa, conceder, aumentar e reduzir a gratificação policial de que cuida este processo? Ou, ainda, há direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos e vantagens do funcionário público? por último, agindo como agiu o Executivo — via legislador ordinário — atribuindo, aumentando e reduzindo a chamada gratificação policial, teria ele cometido arbitrariedade, abuso ou desvio de poder?

As respostas a essas questões impõe, antes do mais, a compreensão da natureza da relação jurídica entre o Estado e o funcionário público.

Num primeiro momento atribui-se de natureza contratual o vínculo jurídico entre o Estado e o Funcionário. Ao depois, pretendeu-se que se tratava de contrato de direito privado e, em seguida, de contrato de direito público. Por fim — e este é o entendimento consagrado — foi conferido o caráter ou a natureza institucional a relação jurídica entre o Estado e o funcionário.

Fixada a natureza jurídica da relação de função pública, autorizada é a afirmativa segundo a qual o funcionário se encontra sob a égide de uma situação legal, estatutária, imposta unilateralmente pelo Estado, e, por isso mesmo — como sustenta Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello — “susceptível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à mudança das condições de prestação de serviço, de sistema de retribuição, de direitos e vantagens, de deveres e limitações, em uma palavra, de regime jurídico” (Apontamentos Sobre Os Agentes Públicos, pág. 11, 2ª tiragem).

Ressalte-se que não deve ser tomada em termos absoluto a assertiva de que o funcionário não pode se opor à mudança das condições de retribuição ou de prestação de serviço por se encontrar sob o controle de um regime prefixado, “sobre o qual a vontade do funcionário não tem força jurídica para interferir ou se opor”.

Não, a afirmativa supra assenta-se no princípio de que o Estado sempre age ao impacto de reconhecimento de motivo público, e nunca por capricho com o fito de prejudicar seus servidores.

Daí o sustentar-se que não se pode negar ao Estado o poder de reduzir vantagens de seus funcionários, mas impõe-se-lhe o dever de agir de conformidade com os interesses superiores da pública administração, que são indisponíveis.

Bem por isso, ajuízo, não há incompatibilidade entre o princípio constitucional da redutibilidade de vencimentos dos funcionários em geral e o caráter alimentar dos vencimentos, isto porque dentre a função social do Estado se inscreve o dever de cuidar dos funcionários de maneira a permitir-lhe uma retribuição financeira que se conforme às suas necessidades básicas.

Mesmo porque a doutrina, a jurisprudência e o direito positivo no Brasil estão de braços dados com a Declaração Geral dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, onde se lê: “Cada indivíduo humano que trabalho tem direito a um salário adequado e satisfatório, que assegure, a ele e a família, uma existência condizente à dignidade humana e que, se necessário, deverá ser complementado por outras medidas de proteção social”.

O Título III — Da Ordem Econômica e Social — da Constituição Federal está inspirado nesses princípios, cuja expressão maior está inscrita no inciso II do art. 160, assim “valorização do trabalho como condição da dignidade humana”

Enfim, o interesse superior do serviço público e a capacidade financeira do Estado, é que condicionam a política remuneratória do funcionalismo.

Assim, a regra geral de redutibilidade de vencimentos, aliada a natureza da relação jurídica estatutária firmada entre o funcioná-

rio e o Estado, bem assim o reconhecimento da motivação pública dos atos da administração, impõe a afirmativa de que o legislador ordinário, que fixa vencimentos e atribui vantagens a funcionários, pode reduzir os primeiros e extinguir as últimas.

Nesse sentido, iterativa é a jurisprudência pátria, que, afinal, se condensa nos termos da Súmula 27 do STF, ci-la:

“Os servidores públicos não têm vencimentos irredutíveis, prerrogativa dos membros do Poder Judiciário e dos que lhes são equiparados”.

Não discrepa desse entendimento a autorizada doutrina nacional.

Além de Celso Antônio Bandeira de Mello, cujo pensamento já vimos acerca do assunto, entre outros podemos registrar Marcello Caetano, quando preleciona: “Mas os chamados direitos do funcionário são meros poderes legais, que existem com determinado conteúdo, enquanto subsistir a lei que os concede, mas que podem mudar ou deixar de existir, também por virtude da lei” (Manual de Direito Administrativo, ed. brasileira, 1970. vol. 2, pág. 690).

E mestre Hely Lopes Meirelles: “Os vencimentos — padrão e vantagens — só por lei podem ser fixados, aumentados ou reduzidos, segundo as conveniências e possibilidades da Administração”. Para o funcionário não há irredutibilidade de vencimentos, prerrogativa essa assegurada constitucionalmente aos magistrados (art. 113, III). Não há, assim, por parte dos funcionários, direito adquirido a futuros vencimentos ou vantagens” (Direito Administrativo Brasileiro, 8ª ed. atualizada. S. Paulo, Rev. dos Tribunais, 1981, pág. 442).

No particular das vantagens, afirma o aludido Mestre: “. . . O adicional, em princípio, adere ao vencimento e por isso tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro”.

Inobstante as considerações já alinhadas, não se conclua que da relação de função pública jamais possam surgir direitos adquiridos para o funcionário em relação ao Estado.

Não, o art. 153, § 3.º, da Lex Fundamentalís não permite se exclua a hipótese do direito adquirido na relação institucional, estatutária. Com efeito, é nas próprias normas estatutárias que vamos encontrar expressamente inúmeras situações que se concretizadas vão gerar direitos subjetivos que passam a se constituir e mesmo a integrar o patrimônio do funcionário.

Mas, como se trata de direito subjetivo, este necessariamente há de fluir da lei, atendidos os requisitos factuais de cada situação.

Assim, é o direito ao gozo de férias; de licença prêmio; da percepção do quinquênio, etc.

Mas daí não se infira que o legislador ordinário não possa alterar as situações da relação funcional.

Vejam os exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello (ob. cit, pág. 14): "Se a lei dispuser que após 5 anos de exercício o funcionário tem direito à licença-prêmio, parcialmente conversível em pecúnia, completados os 5 anos, mesmo que o funcionário só a solicite depois do advento de lei que cancele tal benefício (ou lhe modifique as condições de obtenção, ou elida a possibilidade de recebê-la parcialmente em dinheiro), tem direito adquirido à sua obtenção nos termos e condições estabelecidos pela lei vigente à época em que completou os cinco anos de exercício. Pelo contrário, se faltar um único dia para implementar o prazo fixado na lei como atributivo do direito, e nova lei extinguir o benefício ou alterar-lhe os requisitos de obtenção, ao funcionário de nada valerá alegar que a legislação era outra quando ingressou no funcionalismo. Com efeito, antes de vencido o prazo, só existe expectativa de direito, mas não direito adquirido".

O exemplo acima calha à fiveleta.

De fato, os Requerentes, ou melhor, a categoria do policial civil não tem direito adquirido ao percentual de 80% fixado pelo art. 1º da Lei n.º 1397/80. Tem ela, sim, a expectativa de direito de incorporar aos seus proventos o percentual que cuida a legislação de vigência por ocasião da aposentadoria do funcionário.

Ou, mesmo que não se tenha aposentado, mas que já tenha preenchido os requisitos necessários à aposentação. Daí defluiu o direito adquirido decorrente da construção casuística que se expressa na Súmula nº 359 (STF), que reconhece o direito à aposentadoria, quando se completam os requisitos e, parifica, para efeito de direito adquirido, o funcionário que se aposentou e aquele que preencheu os requisitos necessários à inatividade.

Ora, a ausência de preenchimento dos requisitos à aposentadoria à data da Lei 1397/80, alterada pela Lei nº 1526/82, não há dúvidas, não poderá conferir, hoje, aos Requerentes, o direito de incorporar aos seus patrimônios as vantagens consignadas pela Lei 1397/80, muito menos que o percentual da vantagem seja reduzido. Não é um bem jurídico que lhes pertença ainda.

Impende ainda considerar que a redução percentual de 80% para 60%, decorrente da alteração do art. 89 da Lei nº 1323/78, não resultou de mero capricho do Poder Público, isto é, não resultou de ato arbitrário com ausência de motivação.

Não. A motivação e o reconhecimento de interesse superior do Estado, portanto, dos funcionários vinculados à SESEG (policiais civis) está em que o Estado não diminuiu pura e simplesmente a chamada gratificação policial.

De fato, preocupado com o alcance alimentar e social dos proventos, identificou o Estado que, tal como expresso na Lei 1323/78 e na Lei n.º 1397, o funcionário poderia aposentar-se com proventos inferiores à remuneração da atividade, isto porque a gratificação policial de que se discute só seria incorporável aos proventos do inativo à razão de 1/30 (um trinta avos) por ano de serviço estritamente policial, para o funcionário do sexo masculino. E para corrigir essa distorção o Estado, como que num regime de compensação, diminuiu em 20% o percentual da vantagem (gratificação policial) para, no mesmo diploma legal (Lei nº 1526/82), estabelecer que “A gratificação de que trata este artigo incorporar-se-á aos proventos dos funcionários dela detentores quando de sua passagem para a inatividade”. Com isso, disse a Lei, será computado todo o serviço público para o efeito de incorporação da vantagem e não o serviço estritamente policial.

A lei nova, como se vê, não foi odiosa nem discriminatória, posto que atingiu a toda uma categoria de funcionários; não reflete abuso ou desvio de poder, mas expressa poder competente e motivação de reconhecimento público, eis que preocupada em uniformizar um tratamento (isonomia) e garantir aos que vierem a se inativar proventos iguais aos vencimentos (regra geral).

Isto posto, sem embargo a sugestão de indeferimento do pleito sob exame, na medida em que razões de conveniência recomendarem a adoção de nova política salarial, nada obsta a que o Poder Executivo proponha ao Legislativo alterações nas regras remuneratórias do pessoal da Polícia Civil, inclusive o restabelecimento do percentual de 80% da “gratificação policial”, se for o caso.

É o que penso, *sub censura*.

PROCURADORIA DE PESSOAL da PGE, em Manaus 12 de julho de 1984.

ELSON ANDRADE
Procurador do Estado

PROCESSO Nº 0219/84-PGE
INTERESSADOS: CARLOS ANTÔNIO TAVARES e INÁCIO DE JESUS BARROS DE CASTRO.

DESPACHO:

R. N. D.

O douto parecer retro esgota o exame do pedido e o faz de maneira irretocável.

Concordando, pois, com o pronunciamento, submeto-o à superior apreciação do Dr. Procurador-Geral do Estado por via do Dr. Subprocurador-Geral.

PROCURADORIA DE PESSOAL da PGE, em Manaus, 19 de julho de 1984.

R. FRÂNIO A. LIMA
Procurador-Chefe

PROCESSO Nº 0350 84-G' SESEG, 0219|84-P.G.E., 000649|84-SEAD.

INTERESSADO: CARLOS ANTÔNIO TAVARES e INÁCIO DE JESUS BARROS DE CASTRO.

D E S P A C H O:

O percuciente e ponderado exame refletido no douto parecer da Procuradoria de Pessoal, com o endosso da respectiva Chefia, levam-me a adotá-lo e subscrevê-lo sem qualquer ressalva.

Em verdade, não se configurou *in casu*, qualquer agravo ao primado do direito adquirido, tal como equivocadamente mencionado.

Como bem realçado pelo ilustre parecerista, é pacífico que a Administração pode livremente suprimir, ou até mesmo reduzir vantagens de seus funcionários, sem que tal procedimento possa ser acio- mado de ilegítimo ou afrontoso aos ditames constitucionais vigentes.

Assim sendo, recomenda-se o INDEFERIMENTO do pedi- do deduzido nos presentes autos.

RESTITUA-SE o processo ao Exmo. Sr. Secretário de Se- gurança.

Em 25.07.84.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR
Procurador Geral do Estado

ASSUNTO: Diárias e ajuda de custo. Pagamento a policiais que se deslocam de sua sede funcional para curso de mais de trinta dias.
INTERESSADO: O Sr. Secretário de Estado da Segurança

PARECER Nº 045/84-PP/PGE

Na peça de origem deste processo, informa o Sr. Secretário de Estado da Segurança que, por autorização governamental, vão o Diretor da Polícia Civil e o Corregedor-Geral de Polícia participar de curso superior de Polícia, com duração de mais de cem dias, na Academia de Polícia do Ceará, sendo por conta dos próprios cursistas as despesas de alimentação e pousada. E como o valor da ajuda de custo (igual a uma vez o valor do vencimento básico de seus cargos) seria insuficiente para cobrir tal ônus, optaram os dois pelo regime de diárias. Por isso, indaga:

- 1 — Existe alguma legislação que estipula o número máximo de diárias a serem pagas mensalmente a cada servidor, observando o caso supracitado?
- 2 — Se assim for, qual o limite permitido para tal caso?
- 3 — Em caso de não existência de legislação específica, qual o procedimento a ser adotado, a fim de respaldar as partes interessadas?

À primeira pergunta eis a resposta: inexistente estipulação legal acerca do número de diárias que pode a Administração conceder mensalmente a seus servidores. Calou a respeito o Estatuto do Policial Civil (Lei nº 1323/78) quando tratou da citada espécie de indenização e igual silêncio fez o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis (Lei nº 701/67), que poderia ser invocado subsidiariamente se houvesse cuidado da questão. Nem mesmo falou a propósito o Decreto nº 1176/68, que o Executivo editou para regulamentar os dispositivos desse último regramento na parte em que tratam da vantagem em apreço. Mas, em verdade, é de entender-se tal omissão, pois uma fixação assim — prévia — poderia, em muitos casos, frustrar o interesse do serviço.

Tem-se, entretanto, nas disposições estatutárias, implicitamente, um limite pacífico. Senão, vejamos:

Lei 1323:

Art. 94 — Diárias são indenizações destinadas a atender às despesas de alimentação e pousada a que estão sujeitos os funcionários policiais.

§ 1.º — *A diária será paga iniciando-se no dia da partida e terminando no dia da chegada à sua sede.* (Grifei)

Lei 701:

Art. 208 — Ao funcionário que se deslocar de sua sede em objeto de serviço, *serão concedidas diárias correspondentes ao período de ausência*, a título de compensação das despesas de alimentação e pousada. (Grifei)

Ora, se as diárias serão pagas desde o dia da partida até o da chegada do servidor à sua sede (como se infere da pobre redação do § 1.º do art. 94 do Estatuto do Policial Civil) ou, de modo mais claro, se sua concessão será em número correspondente ao de dias de ausência (como o diz o art. 208 do Estatuto dos Funcionários), a conclusão é óbvia: o limite será o limite mesmo do afastamento autorizado.

Assim respondida a questão inicial, prejudicada ficou a segunda. E quanto à terceira, estou em que o procedimento a ser adotado não diferirá do que já constitui praxe administrativa aceita pelo Tribunal de Contas, observado o valor fixado através do Decreto nº 7880/84.

As considerações que venho de expender até aqui, conquanto respondam às indagações da vestibular, não esgotam, porém, o tema. Por isso e mais porque “a Administração pode pronunciar-se ou decidir sobre o que não constitua objeto do pedido ou da consulta” (Formulação nº 212 do DASP), vou adiante:

Ao admitir o pagamento de diárias no caso destes autos, não excluo a legitimidade do pagamento de ajuda de custo. Com efeito, entendo acumuláveis tais vantagens a partir do fato de que, incontrastavelmente, uma e outra têm finalidades diversas. Isso ressaí da definição que o Estatuto do Policial Civil deu a cada, assim: enquanto aquelas — como transcrito antes — são

indenizações destinadas a atender às despesas de alimentação e pousada (art. 94), esta outra (ajuda de custo) é indenização para o custeio de despesas de viagem e mudança de instalação, concedida ao funcionário policial quando nomeado, designado, transferido, matriculado em escolas, centro de aperfeiçoamento, após autorização superior, por período acima de trinta (30) dias e tiver de se deslocar para outra sede (art. 95).

Se se tratasse aqui de deslocamento para outra *sede permanente* (hipóteses de nomeação para cargo a ser exercido em localidade diversa ou transferência), é obvio que só seria próprio o pagamento da ajuda de custo. Mas no caso concreto os dois servidores vão ter como que exercício em *sede temporária*. Então, deixarão na de origem suas famílias, suas bases domésticas, passando, de consequência, a enfrentar ônus duplo de alimentação e moradia.

Não é outra, a propósito, a jurisprudência administrativa federal. Idêntica conclusão está, por exemplo, nesta transcrição que EDUARDO PINTO PESSOA SOBRINHO traz à pág. 518 da 11ª edição (Freitas Bastos, Rio, 1965) de seu "Manual dos Servidores do Estado":

"Se a designação temporária a que se refere este artigo implicar em mudança de cidade, vila ou localidade de exercício, ao funcionário serão concedidas diárias de acordo com os artigo 135 da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, e, quando cabível a ajuda de custo prevista no artigo 132 da citada lei. Art. 5.º, parágrafo único do Decreto 1.987, de 10-1-63 (D.O. 15).

A cumulabilidade de que dá notícia a transcrição supra constitui um entendimento não solitário. Tanto o é que o DASP mesmo o cristalizou na Formulação 127, desta forma:

O funcionário federal que sedesloca de sua sede para cursar a Escola Superior de Guerra faz jus a ajuda de custo e a diárias.

Referência:

E.F., arts. 132 e 135

COLEPE, Proc. 5.334/70

Em conclusão e em síntese, pois, estou em que as diárias a serem concedidas aos dois cursistas o serão em número igual ao número de dias do curso (*i. e.*, de duração de sua estada fora da sede permanente) e que é possível o pagamento delas juntamente com o da ajuda de custo.

Sub censura

PROCURADORIA DE PESSOAL, da PGE, em Manaus,
25 de julho de 1984.

R. FRÂNIO A. LIMA
Procurador-Chefe

PROCESSO Nº0401/84-P.G.E.
INTERESSADO: O SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DA
SEGURANÇA

D E S P A C H O:

Acolho, por suas jurídicas razões, o parecer supra, da Chefia da Procuradoria de Pessoal.
RESTITUA-SE, pois, o Processo à SESEG.

Em 26 de julho de 1984.

VICENTE DE MENDONÇA JÚNIOR
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 112/83

INTERESSADO: Imprensa Oficial

ASSUNTO: Pagamento de férias proporcionais aos ocupantes de cargos em comissão.

PARECER Nº 046/83-PGE

EMPREGADO PÚBLICO CHAMADO A OCUPAR CARGO EM COMISSÃO REGIDO PELA LEI Nº 701/67. AO RETORNAR AO CARGO ANTERIOR TERÁ DIREITO A CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO CARGO EM COMISSÃO. PAGAMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS SÓ É DEVIDO EM CASO DE RESCISÃO INJUSTA.

Formula a Imprensa Oficial consulta a esta Procuradoria sobre o pagamento de férias proporcionais aos diretores daquela Autarquia nomeados em 15.04.79, cuja gestões findaram em 15.03.83, tendo nesta data cumprido onze meses do período aquisitivo de férias, compreendido entre 15.04.82 a 15.03.83.

Encaminhado o Processo à Procuradoria Administrativa recebeu o ilustre parecer de fls. que concluiu pelo não pagamento das férias proporcionais tendo em vista tratar-se de cargos estatutários e ser esta vantagem alheio aquele regime.

Após a aprovação do parecer pelo Chefe da Procuradoria Administrativa, o Dr. Coordenador das Procuradorias Especializadas considerando que celetistas estariam envolvidos solicitou o pronunciamento da Trabalhista.

É o relatório.

A Imprensa Oficial foi transformada em Autarquia pela Lei Estadual nº 899, de 24 de novembro de 1969, que no parágrafo único do art. 7.º, determinou fosse o pessoal admitido a partir daquela data submetido àe legislação trabalhista.

Posteriormente, em 30 de dezembro de 1967, foi editada a Lei n.º 1221 que, visando dirimir dúvidas, enunciou o regime a que estariam submetidos os cargos em comissão da Administração Indireta:

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.

Parágrafo Único — Para efeito do disposto na parte final do caput deste artigo são considerados cargos de direção das autarquias estaduais para nomeação em comissão pelo governo do Estado, os constantes da Tabela Anexa XIII.

A Tabela XIII de que fala o parágrafo supratranscrito, considerou como estatutários os cargos de Diretor-Presidente, Diretor Administrativo, Diretor Financeiro e Diretor de Produção da Imprensa Oficial.

Estabelecendo-se a natureza jurídica dos cargos de diretores da autarquia em tela como estatutários, resta saber se servidores celetistas nomeados para ocupá-los, ao serem exonerados, têm direito ao pagamento proporcional das férias relativas àquele período.

A Consolidação das Leis do Trabalho tratou da matéria da seguinte forma:

Art. 450 — Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diversos do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como volta ao cargo anterior.

Assim, o empregado celetista chamado a ocupar cargo em comissão, pela CLT, tem garantido o seu retorno ao cargo anteriormente ocupado, bem como o seu tempo de serviço será computado para todos os efeitos inclusive para aquisição do direito a férias.

Recentemente o Decreto Estadual nº 6348, de 20 de maio de 1982, no seu art. 1.º determinou "in verbis" o seguinte:

Art. 1º — O servidor da Administração Direta e Autarquias estaduais, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, quando investido em cargo em comissão estatutário, ficará afastado das funções correspondentes ao seu emprego, porém continuará vinculado ao regime trabalhista, percebendo o salário decorrente de seu contrato de trabalho mais a diferença entre o salário e o vencimento do cargo comissionado, caso seja este superior àquele, mais a gratificação de representação.

Parágrafo único — O servidor ao deixar o cargo comissionado, terá por ocasião de sua volta ao emprego as vantagens previstas no art. 471 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pelo decreto acima, muito embora os cargos em comissão da administração direta e das autarquias continuando sendo estatutários, os servidores celetistas para eles nomeados não ficam desvin-

culados das normas trabalhistas consolidadas, isto é não se submetem aos ditames da Lei nº 701/67.

Por todo o exposto, concluímos então que a consulta da Imprensa Oficial deve ser desmembrada em duas partes.

1) nomeação de pessoa estranha a administração pública ou de funcionário para ocupar cargo em comissão regido pela lei n.º 701/67: neste caso o parecer da douta procuradoria administrativa no nosso entender, responde inteiramente a questão.

2) servidor celetista nomeado para ocupar cargo em comissão de natureza estatutária: a) se o servidor retornar ao cargo anteriormente ocupado não fará jus ao pagamento proporcional das férias, mas apenas computar-se-á o tempo de serviço prestado no cargo diverso para completar o período de doze meses necessário a aquisição do direito a férias (art. 130 combinado com o art. 450 da CLT). b) se não retornar ao emprego por motivo de rescisão do contrato de trabalho o empregado somente perderá a proporcionalidade se o motivo ensejador for a justa causa (art. 142 da CLT), isto é, em caso de despedida injusta, indireta, aposentadoria, rescisão e iniciativa do empregado, no término do contrato de trabalho por prazo determinado, será assegurado ao servidor a remuneração das férias proporcional ao período aquisitivo incompleto.

É o parecer.

S.M.J.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em Manaus, 24 de junho de 1983.

ALZIRA FARIAS ALMEIDA DA FONSECA DE GÓES
Procuradora do Estado

PROCESSO: nº 0112/83-P.G.E.

INTERESSADO: IMPRENSA OFICIAL

DESPACHO:

1. Aprovo os Pareceres.
2. Devolva-se à Imprensa Oficial.

Em 05.07.83.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0080/83-PGE.
INTERESSADO: GAGOV

DESPACHO:

SENHOR PROCURADOR GERAL:

O Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, a vista da denúncia formulada pelo Deputado Federal José Mário Frota, contra o INSTITUTO DE TERRAS DO AMAZONAS — ITERAM, segundo a qual aquele Instituto teria plotado na área da “CIDADE NOVA”, nesta Capital, o imóvel denominado “BATURITÉ”, situado no vizinho Município do Careiro, solicita a audiência desta Especializada a propósito do assunto.

Cotejados os documentos oferecidos pelo predito parlamentar e empreendidas outras diligências, verificou-se, inicialmente, que o imóvel “BATURITÉ” foi primitivamente titulado pelo Estado do Amazonas, em 17 de setembro de 1929, a favor da então menor MARIA PIMENTA TELES, representada, à época, por seu pai ANTONIO PIMENTA DE LIRA, ostentando as seguintes características, limites e confrontações:

Localização: Município de Manaus

Área: 17.355.162m²

Perímetro: 18.870m²

Frente: 2.995m em linha reta

Norte: com terras devolutas e terras demarcadas pelo Dr. José Alves de Souza Brasil, por três linhas somando quatro mil e trezentos metros (4.300m);

Leste: com terras devolutas por uma linha reta de quatro mil e setecentos metros (4.700m), e azimute de cento e oitenta graus (180°);

Sul: com igarapé das Pedras, margem direita, por uma linha quebrada de quatro elementos, somando quatro mil, quinhentos e noventa metros (4.590m);

Oeste: com o igarapé do *Passarinho*, margem esquerda, uma pequena cabeceira, e margem direita do igarapé das *Pedras*, por uma linha quebrada de quatro elementos, somando cinco mil, duzentos e oitenta metros (5.280m).

O respectivo Título Definitivo foi registrado no Registro Geral de Imóveis do Primeiro Distrito desta Capital, no Livro 3, página 41, sob número 25 pelo então Oficial Doutor Aristóteles Ribeiro Melo.

Como faz certo a Escritura pública de composição amigável e cessão de direitos, de 24 de agosto de 1933, lavrada nas Notas do 1.º Ofício desta Comarca, no Livro 420, às fls. 84v. a 87v., o questionado imóvel foi, juntamente com outros, transferido a JOÃO ATANÁZIO XAVIER e sua mulher FRANCISCA DA COSTA XAVIER, por ANTONIO PIMENTA DE LIRA e sua mulher IZAIDA TELES PIMENTA, na qualidade de pais e representantes legais de suas filhas menores MARIA e INES PIMENTA TELES.

Em 11 de junho de 1942, por Escritura pública de Compra e Venda, lavrada nas Notas do 1.º Ofício desta Comarca, no Livro 516, às fls. 38 a 44, acostada ao processo por fotocópia, o Dr. RENATO AMÉRICO DO VALE CORRÊA adquiriu a JOÃO ATANÁZIO e sua mulher, vários imóveis, dentre os quais aquele denominado "BATURITÉ", com os mesmos limites e características já descritas.

Inobstante todas essas mutações da propriedade do lote "BATURITÉ", em 11 de agosto de 1980, por Escritura Pública lavrada nas Notas do 4.º Ofício desta Capital, no Livro 123, às fls. 141, em apenso, MARIA SIQUEIRA DE LYRA, ao que tudo indica, fazendo-se passar por MARIA PIMENTA TELES, filha de ANTONIO PIMENTA DE LIRA e IZAIDA TELES PIMENTA, e primitiva adquirente do imóvel em apreço ao Estado do Amazonas, vendeu-o a MARIA DOROTÉIA GOMES PACHECO.

Além do questionado imóvel de há muito não pertencer a pessoa que remotamente o adquiriu do Estado, em razão das sucessivas transferências de domínio apontadas, há fundadas e fortes razões para acreditar que MARIA SIQUEIRA DE LYRA se fez passar por outra pessoa, haja vista a inconcidência na filiação constante do prontuário civil apensado ao processo. Há, ainda, a possibilidade de tratar-se, no caso, de pessoa fictícia, em face da certidão acostada às fls., passada pelo Escrivão do Cartório do Judicial e anexos da Comarca de Canutama, que comprova a inexistência do assento de nascimento de MARIA SIQUEIRA DE LYRA, reportado no mencionado prontuário civil.

Aduza-se mais que o imóvel em questão foi transcrito em nome de MARIA SIQUEIRA DE LYRA, no Cartório do Registro de Imóveis do 1.º Ofício desta Comarca, no Livro 2-Registro Geral —, matrícula n.º 9.272, ficha 01, com base na Certidão n.º 75/79, datada de 14 de março de 1979, assinada pelo Chefe do SAC, Suely Alencar da Silva e pela Diretora Ena Vanda Mendonça Alencar, da Divisão do Arquivo Público.

Por outro lado, no que concerne à área de implantação física do imóvel em referência, ponto nuclear da denúncia, embora não se possa, sem o auxílio de perícia técnica, afirmar categoricamente qual a sua verdadeira localização, é de se ressaltar a existência de vários indícios que o situam no vizinho Município do Careiro.

Com efeito, no que pese os inclusos títulos de domínio do imóvel "BATURITÉ", localizarem dita propriedade no Município da Capital, é preciso não esquecer que esses documentos são todos anteriores a 1955, e o Careiro até aquele ano pertencia ao Município de Manaus, como um de seus distritos, do qual só se desmembrou, para se transformar em Município autônomo em 19 de dezembro de 1955, através da Lei n.º 99.

É, portanto, perfeitamente compreensível que tais documentos e mesmo aquele em que MARIA SIQUEIRA DE LYRA fundou a sua suposta propriedade, localizem o questionado imóvel no Município de Manaus.

De outra parte, é de destacar que nem mesmo os acidentes naturais "Igarapé do Passarinho" e Igarapé das Pedras", coincidentemente encontrados nos limites estampados nos títulos dominiais do imóvel em apreço e no mapa de situação concebido pelo ITERAM, em apenso, conferem absoluta segurança e veracidade à amarração topográfica pretendida por aquele Instituto.

É que existe, no Município do Careiro, pelo menos um acidente natural com o mesmo nome, ou seja, "IGARAPÉ DO PASSARINHO". Efetivamente, a Escritura Pública de Compra e Venda de fls., celebrada entre JOÃO ATANÁZIO XAVIER e sua mulher FRANCISCA DA COSTA XAVIER e o Dr. RENATO AMÉRICO DO VALE CORRÊA, datada de 11 de junho de 1942, estabelece na Cláusula Quarta: "Ambos os lotes "São João" e "Santa Rita", aquele também denominado "Santa Inês", são situados à margem esquerda, descendo, do Lago do Tucunaré, Igarapé do Passarinho, no Município de Manaus..."

Ora, com a criação do Município do Careiro em 19 de dezembro de 1955, esses acidentes se situam, hoje, dentro de seus limites territoriais. Além disso, o "Album Cartográfico dos Municípios do Amazonas '83", por nós consultado, situa o "Lago do Tucunaré", no Município do Careiro.

Essa evidência, por si só, gera fundadas dúvidas quanto a real e efetiva situação ou localização do imóvel "BATURITÉ" e justifica um exame mais profundo da questão, com o auxílio de conhecimentos técnicos especificados, para se determinar a verdadeira área de implantação física da citada propriedade.

É a nossa opinião, SMJ.

Manaus, 21 de março de 1983.

JOÃO BOSCO DANTAS NUNES
Procurador Chefe da Procuradoria Patrimonial da
Procuradoria Geral do Estado.

PROCESSO: nº 0080/83-PGE.

INTERESSADO: GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO

D E S P A C H O:

De acordo.

Encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. em Manaus, 23 de março de 1983.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0294/83-PGE (17190/81-SEFAZ, 000052;82-GAGOV)

- Dano ao patrimônio fundiário do Estado não constitui pressuposto fático que motive cominação de penalidades às empresas que gozem de incentivos fiscais, sob a forma de restituição de ICM, à luz da legislação específica (Lei nº 1370, de 28.12.79 e o Decreto n.º 6800/82 que a regulamenta).
- Verificada a lesão ao patrimônio fundiário estadual, o Instituto de Terras do Amazonas —ITERAM promoveu a medida judicial cabível, objetivando recobrar o domínio do Estado sobre as áreas de terra em questão.
- Estudos tendentes à ampliação das causas de penalidades, no âmbito da legislação de incentivos fiscais, competem, conjuntamente, à SIC e à SEFAZ.

O presente Processo, oriundo da Secretaria da Fazenda, objetiva, precipuamente, a suspensão ou cancelamento dos incentivos fiscais concedidos pelo Governo Estadual à empresa MORAES MADEIRAS LTDA, com fundamento no fato de a referida empresa haver se apropriado de áreas do patrimônio fundiário do Estado, por meio de Ação Demarcatória, utilizando-se, para tanto, de dados irreais e errôneos, para a determinação das áreas dos seus imóveis, o que resultou em injustificado crescimento das mesmas, consoante estudos realizados a respeito, pelo Instituto de Terras do Amazonas, a fls. 04 usque 16.

Em face dessas flagrantes irregularidades, que ocasionarem dano ao patrimônio público, o ITERAM, através de seu serviço jurídico, promoveu as medidas judiciais cabíveis, objetivando revogar a sentença homologatória da Ação de Demarcação.

Haja vista a tomada dessas providências por parte do ITERAM, falece competência a esta Procuradoria especializada em nunciar-se em derredor do assunto objeto deste Processo, que versa, objetivamente, sobre matéria fiscal e tributária, qual seja suspender ou cancelar incentivos fiscais, que goza a empresa MORAES MADEIRAS LTDA, sob a forma de restituição do ICM.

Tal entendimento, preliminarmente, decorre de que o assunto objeto deste Processo tem por escopo aplicar penalidade à referida empresa, no que pertine ao benefício que frui, o qual promana da política de incentivos ao desenvolvimento do Estado, através da in-

tegração, expansão e consolidação do seu parque industrial, do incremento da agropecuária e do setor de serviços.

Assim, a concessão de incentivos fiscais às empresas, sob a forma de restituição do ICM (vide art. 4º da Lei 1370, de 28.12.1979 c/c o § 2.º, do art. 19 do Decreto 6800/82), bem como a aplicação de penalidades no que concerne à suspensão do citado benefício (vide art. 26 do Decreto n.º 6800, de 22.11.1982), inserem-se no âmbito da competência da Secretaria da Indústria, Comércio e Turismo e da Secretaria da Fazenda, respectivamente, enquanto a pena extrema, *in specie*, ou seja o cancelamento do benefício será aplicada pelo Chefe do Poder Executivo, após a instrução produzida pelas citadas Secretarias, culminada pela decisão do CODAM (vide art. 27, do citado Decreto nº 6800/82).

Em súmula, pelo que se observa a "vol d'oiseau", as penalidades aplicáveis às empresas incentivadas resultam tão somente do descumprimento das condições previstas no projeto e respectivo parecer de análise, ou das exigências constantes do ato concessivo, bem assim de atrasos no recolhimento do ICM.

Por conseguinte, é de se concluir que o dano que a empresa MORAES MADEIRAS LTDA causou ao patrimônio do Estado não constitui pressuposto fático que motive a cominação de penalidades, no âmbito da vigente legislação estadual de incentivos fiscais.

Finalmente, no que tange à sugestão de ampliação das causas de penalidades formalizada nos autos pela Secretaria da Fazenda, a fls., deverá a mesma merecer detados estudos por parte dessa Pasta e da Secretaria da Indústria, Comércio e Turismo, através de seus órgãos especializados, com vistas à elaboração de anteprojeto de lei a este respeito.

É o que nos parece, S. M. J.

Procuradoria Patrimonial da PGE, em Manaus, 14 de junho de 1983.

ANTÔNIO MENDES DO CARMO
Procurador do Estado

PROCESSO: nº 294/83-PGE.

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA PRODUÇÃO RURAL

DESPACHO:

1. Concordo com o pronunciamento da Procuradoria Patrimonial, através do ilustre doutor MENDES DO CARMO.

2. Encaminhe-se à S.I.C. para, juntamente com a SEFAZ, elaborarem a proposta de alteração legislativa pertinente.

Em 17.06.83.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 282/83-PGE

ASSUNTO: Pedido de Indenização por desapossamento administrativo

INTERESSADO: INDÚSTRIA TAVARES COUTINHO LTDA.

EMENTA — Doação. Alienação a “non domino”. Nulidade de pleno direito. Impossibilidade da transmissão pretendida. Ato que não caracteriza objetivamente a desapropriação indireta imputável ao Estado do Amazonas. Lei n.º 925/70, art. 2º. Manifestação unilateral de vontade do Estado. Natureza pessoal da obrigação. Incidência da prescrição quinquenal estabelecida no Decreto Federal nº 20.910, de 06.01.32. Aposamento administrativo praticado pela União Federal. Natureza real da obrigação que se funda no direito de propriedade. Inaplicabilidade da prescrição quinquenal na desapropriação indireta. Ocorrência da prescrição aquisitiva decenal.

SENHOR COORDENADOR:

Versam os presentes autos sobre pedido de indenização formulado por INDÚSTRIA TAVARES COUTINHO LTDA., através de seu sócio e liquidante NILO TAVARES COUTINHO, referente à terra nua e benfeitorias que constituem o imóvel “SANTA LUZIA”, pertencente à Postulante, cuja propriedade lhe foi arrebatada em razão de se achar encravada na faixa de doação de que cuida a Lei nº 672, de 21 de novembro de 1967, alterada pela Lei n.º 925/70.

Apesar do processado se encontrar na fase final, suficientemente instruído e com vários pronunciamentos favoráveis à pretensão da Requerente, o Excelentíssimo Senhor Secretário de Governo do Estado solicita a esta Procuradoria Geral o exame do pleito quanto ao aspecto prescricional.

Este, resumidamente, o relatório.

P A R E C E R

Indicam os fatos que o Estado do Amazonas fez editar a Lei nº 672, de 21 de novembro de 1967, pela qual doava à UNIÃO FE-

DERAL terras do seu patrimônio, localizadas na Estrada MANAUS/ITACOATIARA e a margem esquerda do Rio AMAZONAS, na Região do PURAQUEQUARA, destinadas ao Ministério do Exército.

A liberdade, porém, só se consumou definitivamente com a expedição, pelo Estado, do competente Título de doação, de 29 de dezembro de 1967 (fl. 34) e se aperfeiçoou com a transcrição do mesmo no Cartório do 3.º Ofício do Registro de Imóveis, sob n.º 1.349, às fls. 59 a 60, do Livro 3-C, em data de 04 de janeiro de 1968 (fl. 35).

O autor da liberalidade alienou o imóvel à Donatária na presunção de que se tratava, na sua totalidade, de terras do domínio, desconhecendo, por conseguinte, a existência de qualquer propriedade particular porventura nele encravado, no todo ou em parte.

Posteriormente, à guisa de alterar a Lei nº 672/67, o Estado editou a Lei n.º 925, de 19 de junho de 1970, dispondo no seu art. 2.º, *verbis*:

‘As áreas pertencentes a terceiros por justo título, e que se encontram encravadas na faixa da doação de que trata esta Lei serão indenizadas pelo Governo do Estado, juntamente com as benfeitorias existentes, por um processo regular de indenização proveniente de dotação orçamentária específica’.

Por seu turno, os levantamentos técnicos constantes dos autos dão conta de que a propriedade da Requerente acha-se efetivamente engastada no todo maior doado à UNIÃO FEDERAL.

Embora o caso releve certas peculiaridades, o fato é que se está diante de um ato ilícito de retirada da propriedade da Postulante, sem prévia indenização, prática essa repudiada pela Constituição.

Já tivemos, todavia, oportunidade de sustentar, ao exame de sua semelhança, que a responsabilidade pelo ato concreto e objetivo de apossamento ilícito da propriedade do particular cabe exclusivamente ao beneficiário da liberdade, *in casu*, a UNIÃO FEDERAL.

É que o Estado acreditava-se proprietário da totalidade da área doada e foi nessa condição que dela dispôs, em 29 de dezembro de 1967, em favor da UNIÃO FEDERAL, a título de doação pura e simples.

Deve-se a essa circunstância a inexistência de qualquer procedimento administrativo ou judicial prévio, com vistas a desapropriar, no todo ou em parte, a área doada, pois seria um contrassenso admitir-se que o Poder Público fosse desapropriar o que já lhe pertencia.

Evidenciado, porém, que o Estado, extrapolando os estritos limites do seu domínio e adentrando em propriedades alheias, tenha transmitido à UNIÃO FEDERAL mais do que efetivamente possuía, logicamente, que essa doação (transmissão) é nula de pleno direito,

na parte que excedeu o efetivo domínio do doador, pois, como é ressa-bido, ninguém pode validamente dispor do que lhe não pertence. Signi-fica dizer que o ato de disposição, na parte que atingiu a proprieda-de da Postulante, não operou *in concreto* a pretendida transmissão, pois, apesar de formalmente perfeito (título de doação), continha na verdade um vício intrínseco que impedia a transferência efetiva do direito.

A força, portanto, do título translativo (título de doação ou-torgado pelo Estado) está limitada a parte da área de que poderia o doador validamente dispor. Se, apesar disso, a UNIÃO FEDE-RAL, ignorando ou não o vício intrínseco do título translativo, to-mou posse de área maior de que a que lhe poderia ser efetivamente transferida, é ela a única e exclusivamente responsável pelo ato ilícito de retirada da propriedade da Postulante, resultante do apossa-mento injusto.

Esse entendimento encontra eco no acórdão unânime da Egrégia 2.º Câmara Cível, do Colendo Tribunal de Justiça deste Estado, no julgamento da Apelação Cível n.º 70/71, ementado nos seguintes termos:

“Na desapropriação indireta, a indenização deve ser pedida àquele que realmente ocupa o imóvel, e não a quem fica autorizado a doá-lo mormente se dele não era o proprietário”.

No mesmo sentido a orientação firmada pela Egrégia 1ª Câ-mara Cível do mesmo Tribunal, no julgamento da Apelação Cível nº 32/75, em areste unânime assim ementado:

“Desapropriação — Não tendo se concretizado a desapro-priação, assim como não havendo prova de que o Estado te-nha se apropriado das terras desapropriadas, não há de se pleitear indenização”.

Assentado, assim, que a responsabilidade pelo ato concreto de invasão e ocupação de imóvel da Postulante deve ser imputada à UNIÃO FEDERAL, resta examinar a posição do Estado, em face do disposto no art. 2.º da precitada Lei n.º 925, de 19 de junho de 1970.

O assunto sugere, de pronto, algumas indagações, como: A quanto se obrigou o Estado? Estado e União são solidariamente res-ponsáveis pela indenização do particular? A responsabilidade de um exclui a do outro e vice-versa? Qual a natureza da obrigação de um e de outro?

Prima facie é de se destacar que a assunção de obrigação por parte do Estado deu-se posteriormente a efetivação liberalidade, por ato unilateral, logo não se pode dizer que o mesmo tenha pretendi-do resguardar a donatária — UNIÃO FEDERAL — contra os riscos da evicção. Em não constando do respectivo Título de Doação co-lacionado às fls. cláusula expressa pondo a salvo a donatária dos

riscos que da evicção advém, é de se considerar inexistente o resguardo, pois trata-se, na espécie, de alienação a título gratuito e o doador, nos precisos termos do art. 1.179 c/c o art. 1.107, ambos do Código Civil, não está sujeito à evicção.

Inexiste, também, solidariedade passiva entre o Estado e a UNIÃO FEDERAL, pois esta não se presume, mas, ao contrário, resulta da Lei ou da vontade das partes (art. 896, do Código Civil).

O que existe, em tese, a coexistência de duas obrigações independentes entre si e de natureza diversa: uma a da UNIÃO FEDERAL, de natureza real, cujo pressuposto reside no fato da ocupação ou apossamento injusto do imóvel da Postulante; outra a do Estado, de natureza pessoal, fundada na obrigação por ato unilateral de vontade. É certo, porém, que o pagamento da indenização por qualquer deles desoneraria o outro, pois, do contrário, renderia ensejo ao lupulamento sem causa.

Como é classicamente aceito, as obrigações, segundo a fonte, classificam-se em: a) obrigações que tem por fonte imediata a vontade humana; b) obrigações que tem por fonte imediata o ato ilícito; c) obrigações que tem por fonte direta a lei.

As primeiras, derivam do contrato (conjunção de vontades) ou da manifestação unilateral de vontade, como, por exemplo, o título ao portador ou a promessa de recompensa.

As segundas, resultam de uma ação ou omissão culposa ou dolosa do agente, causando dano à vítima. Promanam, pois, diretamente do comportamento humano, infringente de um dever legal ou social.

As terceiras, decorrem direta e imediatamente da lei, como a obrigação de prestar alimentos, etc. . . .

Ora, no caso *sub examen*, o Estado, além de não ter qualquer responsabilidade no ato ilícito de apossamento da propriedade particular, não se vinculou contratualmente nem à Postulante nem à UNIÃO FEDERAL, mas apenas limitou-se a emitir manifestação unilateral de vontade, impessoalmente dirigida a quem quer que se encontrasse na situação nela definida, sem qualquer conteúdo real ou imobiliário, portanto, de caráter nitidamente pessoal.

O substrato, pois, da obrigação do Estado repousa na própria manifestação unilateral de vontade, de caráter marcadamente pessoal, contendo a promessa de realização da prestação nela especificada. Significa dizer, a força da promessa unilateral do Estado não decorre da sua aceitação, mas de sua própria existência, pois ela se apresenta autônoma e independente, sem qualquer liame com o ato ilícito do desapossamento perpetrado pela UNIÃO FEDERAL.

Se, de um lado, a obrigação do Estado é de natureza puramente pessoal de outro a da UNIÃO FEDERAL é de caráter nitida-

mente real ou imobiliário, pois se constitui através de ato ilícito de aposamento indireto da propriedade do particular.

O que determinou a incorporação do imóvel da Postulante ao patrimônio da UNIÃO FEDERAL não a doação *a non domine* realizada pelo Estado, nem, tão pouco, a sua manifestação unilateral de vontade estampada na prefalada Lei n.º 925, de 19 de junho de 1970, mas sim a prática de atos de ocupação, pelo Ministério do Exército, que por sua natureza e alcance, positivaram a transferência definitiva do imóvel particular, para o patrimônio federal, sem ter havido o devido processo expropriatório

A desapropriação indireta, no dizer de José Carlos de Moraes Salles, é uma expropriação que se realiza às avensas, sem observância do devido processo legal (in *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, RT, 1980, p. 737).

Hoje já não lavra qualquer dúvida sobre a natureza real da ação de desapropriação indireta, também conhecida por ação de desapossamento administrativo. Os pressupostos desse entendimento firmam-se no fato de que, tendo ela por fundamento o direito de propriedade, é, na essência, uma ação reivindicatória, que ante a impossibilidade de se vindicar o próprio bem, em face do princípio da intangibilidade da obra pública, se converte em indenizatória.

Em remate de tudo quanto foi posto até aqui, dir-se-á que no caso vertente, a Postulante, em princípio teria ação direta tanto contra o Estado como contra a UNIÃO FEDERAL. Contra o Estado, na qualidade de titular de um direito pessoal, para compeli-lo ao cumprimento da prestação prometida, por força da manifestação unilateral de vontade por ele emitida. Contra a UNIÃO FEDERAL, na qualidade de titular do direito real da propriedade, para obrigá-la à prestação do equivalente da coisa da qual foi injustamente desapossado, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade.

Demonstrado, pois, a existência de obrigações de natureza diversa, uma pessoal do Estado e outra real da UNIÃO FEDERAL, o deslinde da "vaxata questio" sugere tratamento diferenciado.

No primeiro caso, por ser o direito da Postulante, contra o Estado, de caráter meramente pessoal, sujeita-se, por conseguinte, à prescrição quinquenal de que trata o Decreto Federal nº 20.910, do 06 de janeiro de 1932 *verbis*:

"Art. 1º — 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, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Nesse particular, merece transcrita a lição do insigne HELY LOPES MEIRELLES:

“A prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública é de cinco anos, conforme estabelece o Decreto ditatorial (como força de lei) 20.910, de 06.01.1932, complementado pelo Decreto-lei 4.597, de 19.08.1942” (in “direito Administrativo Brasileiro”, 5ª ed., p. 685).

Na espécie focada, a obrigação do Estado se constitui na data da declaração unilateral de vontade consubstanciada no art. 2.º, la Lei nº 925, de 19 de junho de 1970, e, a partir de então, começou a fruir o prazo prescricional. Todavia, passou-se muito mais de um lustro, sem que a Postulante tivesse, por qualquer modo, exigido o cumprimento da prestação prometida pelo Estado. Somente, agora, por requerimento datado de 07 de junho de 1982, às fls., pretende a Postulante obter a satisfação da promessa emitida pelo Estado.

Sucedo, porém, que o direito de agir da Postulante, de há muito, foi inexoravelmente fulminado pela incidência da prescrição quinquenal, operada em favor do Estado, a teor de que preceve o predo art. 1.º, do Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932.

Por outro lado, enquanto a obrigação do Estado, por ser de caráter nitidamente pessoal, poderia ser alcançada, como de fato o foi, pela prescrição extinta quinquenal, da UNIÃO FEDERAL, por ter natureza marcadamente real, só poderia sê-lo pela prescrição aquisitiva. Significa dizer que enquanto a UNIÃO FEDERAL não viesse a adquirir, pelo usucapião, a propriedade do imóvel por ela aposeado, subsistiria o direito de propriedade da Postulante e o direito de reivindicá-lo, consequente, o direito de exigir a correspondente indenização. O prazo prescricional, pois, é o da reivindicatória.

É que um dos elementos do domínio é o direito do proprietário de reivindicar os seus bens do poder de quem quer que injustamente os possua e, portanto, enquanto não ocorrer a aquisição por outrem, por força do usucapião, não desaparece aquele direito, e tem ele, na desapropriação indireta, o prazo da reivindicatória.

Com efeito, os pressupostos desse entendimento acham-se bem expostos nos acórdãos colacionados a seguir:

“1. A chamada ação de desapropriação indireta ou desapossamento administrativo, é, na verdade, uma ação reivindicatória. O proprietário injustamente desapossado, não podendo reivindicar a coisa, ocupada pelo Poder Público, provando desde logo o seu domínio, reivindica o correspondente preço, ou seja, a justa indenização pela perda do bem. Por isso mesmo é que a jurisprudência acabou por pacificar a tese de que tal ação tem natureza real, sendo inatingida pela prescrição extinta, só cedendo ante a prescrição aquisitiva (recurso de revista do Plenário deste Tribunal 8.113, e, ainda, RT 160'728, 170.647, 175.632, 181.693, 185.260, 190.935, 193.254,

208.297, 232.92, 236.200, 254.178, 263.128, 280.299, 321.172, 334.163, 445.162, 456.162, 456.158, 454.197; julgados do Tribunal de Alçada Cível, publicação interna 15|III; RDA 9|104 e 119)" (TASCP, RT 475|152).

"Ação de desapropriação indireta. Prescrição.

— A ação de desapropriação indireta inclui-se entre as ações reais. Os bens indiretamente desapropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, não podem ser reavidos in natura. Impossível vindicar o próprio bem, a ação, cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade, de seu titular.

— Inaplicabilidade da prescrição quinquenal à ação de desapropriação indireta.

"O art. 17, do C. Civil deve aplicar-se em harmonia com os art. 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege.

— Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito de usucapião de expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade, e tem ele ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória.

— Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre essas questões (STF, RE n.º 63.833-RS, in RTJ 51/384).

Assentado, pois, que na desapropriação indireta, a prescrição da ação só se dá no prazo de usucapião, é preciso distinguir entre as várias espécies de prescrição aquisitiva, com existência legal, notadamente o usucapião extraordinário e o ordinário.

O primeiro, ou seja, o usucapião extraordinário, está previsto no art. 550 do Código Civil que estatui que todo aquele que por vinte anos, sem interrupção ou oposição, possuir como seu um imóvel adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé.

Já o segundo, ou seja, o usucapião ordinário, acha-se inscrito no art. 551 do Estatuto Civil, consoante o qual adquire, também, o domínio do imóvel aquele que por dez anos entre presentes e quinze entre ausentes, e possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

O entendimento de que a prescrição, na ação de desapropriação indireta, deve ser considerada dentro no prazo de usucapião, respeitadas as diferentes espécies, acha-se expresso com incontestável clareza no voto do eminente Ministro CARLOS MÁRIO VELOSO, relator da Apelação Civil n.º 42.458-SP, do qual destacamos o exceto seguinte:

“... Desarte, estabelecido que o prazo de prescrição da expropriatória indireta é o da reivindicatória, deve dito prazo ser considerado dentro no prazo do usucapião.

O usucapião ordinário, na forma do art. 551, do Cod. Civil, ocorre em 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) anos entre ausentes. Exige-se, em tal caso, justo título e boa-fé.

Além do usucapião ordinário, existe o extraordinário, independentemente, de justo título e boa-fé, ocorrente em 20 (vinte) anos (Cod. Civil, art. 550, com redação da Lei nº 2.437, 07.03.1955).

In casu, por não ter a autarquia-apelante justo título e boa-fé, o prazo a ser observado é o de usucapião extraordinário, vale dizer 20 (vinte) anos (C.C., art. 550)” (TFR, publicado no DJ, de 28.05.80).

Na espécie dos autos, porém, é de se observar, a contrário senso, o prazo prescricional de usucapião ordinário de menor tempo, ou seja, 10 (dez) anos, eis que presentes estão todos os requisitos essenciais exigidos pelo art. 551, para a consumação da prescrição aquisitiva em favor da UNIÃO FEDERAL, posse contínua e incontestada da União sobre o imóvel da Postulante, com *animus domini*, por mais de um decênio entre presentes — contado a partir do Título de Doação outorgado pelo Estado — com justo título e boa fé.

A UNIÃO FEDERAL apossou-se da integralidade da área doada pelo Estado, na qual se encrava a propriedade da Postulante, ignorando o eventual vício intrínseco do título translativo, donde se conclui que a sua posse é iniludivelmente, de boa fé, até porque ainda lhe socorre a presunção legal estabelecida no § único, do art. 490, do Código Civil, segundo a qual o “possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

O justo título ostentado pela UNIÃO FEDERAL é o próprio Título de Doação conferido pelo Estado e devidamente transcrito sob nº 1.349, no Livro 3-C, às fls. 59/60, no Cartório do 3.º Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca. A doação, como é ressabido, é um ato translativo susceptível de gerar justo título. Justo Título, de acordo, com a doutrina e a jurisprudência, é o ato jurídico próprio, em tese, para transferir o domínio, devidamente transcrito, mas em concreto incapaz de transferi-lo, por conter um vício intrínseco que impede a transferência efetiva de direito. Essa definição ajusta-se perfeitamente à situação criada pela expedição do Título de Doação em favor da UNIÃO, caracterizando, parcialmente, autêntica doação a *non domino*, quando extrapolou os limites do domínio do Estado e abarcou a propriedade da postulante.

Consumada que está a prescrição aquisitiva ordinária decenal em favor da UNIÃO FEDERAL, é de se concluir, forçosamente, que prescrito, também, se acha o direito da Postulante à movimentação da pertinente ação contra a donatária (União), pois sendo a expropriação indireta, na essência, uma reivindicatória, dela não pode mais se utilizar quem já perdeu o domínio da coisa expropriada, por efeito do usucapião do expropriante.

É o parecer,

Sub censura.

Manaus, 09 de junho de 1983.

João Bosco Dantas Nunes
Procurador Chefe da Proc. Patrimonial.

PROCESSO: n.º 282/83-PGE (002566/82-GAGOV)
INTERESSADA: INDÚSTRIA TAVARES COUTINHO LTDA.

DESPACHO:

1. Concordo com o parecer do doutor JOÃO BOSCO DANTAS NUNES, em face de sua sólida fundamentação jurídica, A prescrição quinquenal afastou o exercício do direito obrigacional de caráter pessoal gerado pela Lei 925/70 (art. 1.º do Decreto n.º 20.910 de 6 de janeiro de 1932). Por outro lado, o pleito de indenização encontra obstáculo inarredável em virtude da prescrição aquisitiva decenal consumada em favor da União (art. 551 do Código Civil).

2. Retorne-se ao Gabinete do Governador do Estado.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em
Manaus, 20 de junho de 1983.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 12.071/82-SEFAZ (Proc. n.º 0237/83-PGE)
INTERESSADO: HENRIQUE LOPES DE SOUZA.

- Imprescindibilidade de autorização legislativa para alienação de bem imóvel, do domínio patrimonial do Estado do Amazonas, de par com os procedimentos da avaliação prévia e concorrência.
- Como meio de obviar as dificuldades circunstanciais levantadas nos autos, é cabível, se for da conveniência da Administração Pública, a utilização, *in specie*, da forma de “Autorização de Uso”, pela qual a Secretaria da Fazenda poderá autorizar seu servidor a residir no imóvel, enquanto estiver em atividade, na Exatoria de Nhamundá.

O presente Processo versa sobre solicitação de um servidor da Secretaria da Fazenda, Henrique Lopes de Souza, lotado na Exatoria de Nhamundá, ocupante do cargo de Motorista de Lancha, a qual objetiva “a compra ou doação da ruína de uma casa desta Secretaria, situada na rua Nelson de Melo n.º 99, nesta cidade de Nhamundá”, para efeito de moradia própria.

À vista dessa circunstância, o Exmo. Sr. Secretário da Fazenda fez encaminhar a esta Procuradoria Geral, através do Of. n.º 364/83-GSEFAZ, o Processo em foco, solicitando orientação “quanto aos procedimentos que devem ser adotados para alienação de um imóvel jurisdicionado a esta Pasta, porém, pertencente ao Patrimônio do Estado”.

P A R E C E R

Preliminarmente, faz-se necessário, nos autos, a comprovação se a área de terra que se pretende alienar integra o domínio patrimonial do Estado do Amazonas. Não há, nos autos, “croqui” ou memorial da referida área, que a definiria fisicamente, nem tampouco documento comprobatório da transcrição no registro imobiliário competente.

Outrossim, não se tem notícias de que tal área fora utilizada pela Administração Pública, *in casu*, a Secretaria da Fazenda, mas, pelo que se colhe, encontra-se ora disponível e, caso seja comprovado o direito de propriedade do Estado, poderia ser objeto de alie-

nação, desde que houvesse lei autorizativa, nesse particular, ou se inexistir, o Chefe do Poder Executivo poderia propor ao Legislativo o pertinente projeto de lei.

A exigência de lei autorizativa, para alienação de bens públicos, mormente os imóveis, está prevista no artigo 20, item VII, da Constituição do Estado, *in verbis*:

“Art. 20 — À Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, cabe dispor, mediante lei, sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente:

VII — *bens do Estado*, no que respeita às condições de sua aquisição, *alienação*, oneração e utilização. (grifou-se)

No Estado do Amazonas, não há qualquer diploma legal que regule procedimentos das diferentes formas de alienação de bens imóveis, do patrimônio público.

Ainda, a propósito de alienação, assinala o eminente administrativista Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra “Direito Administrativo Brasileiro — 6ª edição atualizada, pág. 487/488, o seguinte lanço:

“A alienação de bens imóveis está disciplinada, em geral, na legislação própria das entidades estatais, a qual, comumente exige autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência, inexigível esta nos casos de doação, permuta e investidura, cujos contratos, por visarem pessoas ou imóvel certo, são incompatíveis com o procedimento licitatório. Cumpridas as exigências legais e administrativas, a alienação de imóvel público a particular se formaliza pelos instrumentos e com os requisitos da legislação civil (escritura pública e transcrição no registro imobiliário) . . .”

No serviço público federal, anota o ilustre mestre:

“A alienação de bens imóveis da União depende de decreto do Presidente da República, de parecer do órgão responsável pelo patrimônio da União, sobre a conveniência e oportunidade do negócio, e de concorrência, só podendo ser vendidos, quando for o caso por preço não inferior ao seu valor atualizado, fixado pelo órgão responsável pelo patrimônio (Decreto-lei 200/67, art. 195; Decreto-lei 9.760/46, arts. 134 e segs.)”

Voltando, na espécie, a discutir o aspecto do domínio público, acreditamos ser o citado imóvel do domínio patrimonial do Estado, embora não se tenha comprovado a transcrição dele no registro imobiliário. De resto, deve ter havido lei municipal que haja doado a área ao Estado ou tenha a lei sido complementada por decreto do Executivo Municipal, doando a gleba ao Estado do Amazonas.

No que tange à alienação do citado bem imóvel, conforme já foi sublinhado, haveria, obrigatoriamente, a exigência de autorização legislativa, avaliação prévia e concorrência.

No entanto, como meio de remediar as dificuldades circunstanciais levantadas neste Processo, sugerimos que a Secretaria da Fazenda, se lhe convier, poderá utilizar-se da forma administrativa para uso especial de bem público por particulares, a saber, "Autorização de Uso", que é ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual a Administração consente no uso do bem, pelo particular. Não tem formas nem requisitos especiais para sua concretização, bastando ser consubstanciada em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração.

Assim, se for da conveniência da Secretaria da Fazenda, poderá o Titular da Pasta, depois de caracterizada a área e tornada habitável o imóvel, dispor da forma de Autorização de Uso, pela qual autorizará o Requerente a residir no imóvel, durante o tempo de atividade, a serviço da SEFAZ, na Exatoria de Nhamundá.

É o Parecer, *sub censura*.

PROCURADORIA PATRIMONIAL DA PGE, em Manaus,
24.05.83.

Antônio Mendes do Carmo
Procurador do Estado

PROCESSO N.º 0237/83-PGE.
INTERESSADO: HENRIQUE LOPES DE SOUZA

DESPACHO:

- 1 — Aprovo.
- 2 — Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda

Em 06.06.83.

OSMAR PEDROSA
Procurador Geral do Estado

PROCESSO Nº 0778/83

INTERESSADO: HELCIO BRASIL DE SOUZA e outros
ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS
PELA TABELA DO SINDICATO DOS MARÍTIMOS.

SENHORA CHEFE DA PROCURADORIA TRABALHIS-
TA:

Pretendem os servidores marítimos do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, perceber os seus salários e acréscimos legais de conformidade com a tabela do órgão de representação de classe — Sindicatos dos Trabalhadores em Transportes Marítimos Fluviais no Estado do Amazonas — alegando principalmente que os servidores da mesma classe da Secretaria Estadual de Transportes SETRAN — já há algum tempo recebem os seus salários obedecendo o que dispõe o Sindicato.

O pleito dos requerentes, não encontra em nossa legislação o necessário embasamento legal conforme passamos a expor a seguir, ressaltando-se o parecer emitido pela Procuradoria do próprio DER-Am, que muito bem abordou o assunto.

Conforme informação prestada pela Secretaria Estadual de Transportes — SETRAN — através do chefe da Secção de Registro e Movimentação, até a vigência da Lei n.º 1.499 de 30.12.81, que Organiza o Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Transportes e Obras — SETRAN e dá outras providências, não existia uma uniformização quanto ao regime jurídico dos servidores daquele órgão, co-existindo à época os dois regimes — Estatutário e o Celetista — sendo que na oportunidade aos celetistas era pago o salário com base na tabela do Sindicato dos marítimos, erroneamente.

Atualmente com quase todos os seus servidores sob o regime jurídico previsto na Lei n.º 701/67 (estatuto dos funcionários públicos civis do Estado) e, somente três regidos pelas normas da legislação consolidada, conforme a informação do próprio órgão, definidos estão os regimes jurídicos dos servidores. Aos estatutários é vedado perceberem seus salários e demais vantagens pelo disposto em Tabela de Sindicatos por força da própria natureza jurídica do regime que tem os seus salários e demais vantagens deferidos somente através de Lei votada e aprovada pela Assembléia Legislativa e, sancionado pelo Chefe do Poder Executivo, com os recursos para pagamento de funcionários previsto em orçamento. O prof. Hely Lopes Mei-

relles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro) 8ª Edição, editora Revista dos Tribunais, pág. 380 nos esclarece sôbre o conceito de Funcionário Público.

"Funcionários Públicos são os servidores legalmente investidos nos cargos públicos da Administração Direta e sujeitos as normas do Estatuto da entidade estatal a que pertencem. O que caracteriza o funcionário Público e o distingue dos demais servidores é a titularidade de um cargo criado por Lei com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da entidade estatal em cuja estrutura se enquadra (cargo público). Pouco importa que o cargo seja de provimento efetivo ou em comissão: investido nele, o servidor é funcionário público, sob o regime estatutário, portanto".

Aos Celetistas aplica-se o disposto no art. 566 da Consolidação das Leis do Trabalho, que afirma:

Art. 566 — "Não podem sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais.

Parágrafo Único — "Excluem-se da proibição constante deste artigo os empregados das sociedades de economia mista e das fundações criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados e Municípios".

O texto da lei é claro, não podendo se sindicalizar, como então pagar os salários dos servidores contratados pelas normas da CLT pela tabela do órgão de representação da classe: Considerando-se ainda o disposto na Lei n.º 6.708 de 30 de outubro de 1979, que determinou os reajustes semestrais de salários vedando os mesmos aos órgãos da administração pública, além da farta jurisprudência dos tribunais decidindo a respeito.

Se a Secretaria de Transportes, vinha pagando, a nosso ver erroneamente os seus empregados de acordo com a tabela do Sindicato Marítimos, não é possível que tal ato sirva de parâmetro para que o Departamento de Estradas de Rodagem passe a daquela maneira pagar os salários de seus empregados. É o nosso parecer.

S. M. J.

Manaus, 30 de março de 1984.

ALDEMAR AUGUSTO ARAÚJO JORGE DE SAILES
Procurador do Estado

PROCESSO: nº 0778/83-PGE (005734/83-GAGOV)
INTERESSADO: HELCIO BRASIL DE SOUZA e outros
ASSUNTO: Solicitação de pagamento de salários pela tabela do Sindicato dos Marítimos.

D E S P A C H O:

1. De acordo.
2. Devolva-se ao Departamento de Estradas de Rodagem do Amazonas-DER-Am.

Em 08.05.84.

ONESMO GOMES DE SOUZA
Procurador Geral do Estado, em exercício



PROCESO Nº 07883-PGE (0073483-DADOV)
ESTERAS DO HILTO BRASIL DE SOUZA e outros
A GOSTO, solicitação de pagamento de salários por falta de
pagamento de salários.

1. Demandado
2. Demandante ao Departamento de Educação de Robson de
Amorim-DEB-Am

Em 02.05.24

ONEIRO GOMES DE SOUZA
Procurador Geral do Estado, em exercício

TRABALHOS FORENSES

EXM^o SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE CARAUARÍ/AM.

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria Geral, sediada na Rua Ramos Ferreira, n.º 688, centro, na Cidade de Manaus/AM., e esta por via do Procurador do Estado, *in fine* firmado, com delegação de competência conferida pela Portaria n.º 117/79-PGE, em anexo (doc. 2), vem, com o respeito e acatamento devidos, perante V. Ex^a, para, na guarda do prazo legal, CONTESTAR, como contestado tem, a AÇÃO DEMARCATÓRIA proposta nesse Juízo, por ANTONIO ULISSES MOSS e sua mulher, OLINDA MOINHOS MOSS, devidamente qualificados, e o faz pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir expendidos:

Quer, porém, o contestante, em primeiro lugar, suscitar a ocorrência dos seguintes preliminares que, indubitavelmente, obstam a apreciação final do mérito da causa:

DA CARENCIA DE AÇÃO

Os AA., ora Contestados, são desenganadamente, carecedores de ação, posto que, *in casu*, inexistente a concorrência das condições da ação, previstas no inciso VI. do art. 267, do Código de Processo Civil, como se demonstrará a seguir:

a) *impossibilidade jurídica do pedido*

A pretensão dos AA, é juridicamente impossível, haja vista que não são, na verdade, os proprietários dos nove (09) tratos de terra que buscam demarcar.

Por isso, só quem tem o *domínio* pode demarcar, pois é *conditio sine qua non* para a propositura da ação demarcatória, de caráter dominial, a prova plena do *ius in re*, consoante se depreende do preceito contido no art. 950 do Estatuto Processual Civil.

No caso *sub judice*, em que pese às afirmações constantes da inicial de fls. e a esdrúxula Matrícula de nº 88, no Registro de Imóveis dessa Comarca, acostada às fls. 18/20, não têm os AA., aqui Contestados, o efetivo domínio da gleba demarcada, da qual, na real verdade, não passam de meros posseiros de terras públicas, vinculadas ao Patrimônio do Estado do Amazonas.

Com efeito, a prova irretorquível dessa assertiva está nas inclusas Escrituras Públicas (docs. 3/8), que revelam uma singela “compra e venda de benfeitorias” diversas, em nove (09) terrenos do Contestante, que constituem a suposta propriedade dos AA.

Demonstrado, assim, que os AA, não detem o *ius in re* do terreno demarcando, posto que este permanece filiado ao patrimônio do Contestante, como expressam as escrituras públicas retromencionadas, é forçoso admitir-se que são carecedoras de ação, visto que a demarcatória, tendo caráter dominial, só pode ser exercida por quem é proprietário ou titular de um direito real.

Por isso que, ao regular a ação respectiva, dispôs o art. 950 da Lei Adjetiva Civil, in verbis:

“Art. 950 — Na petição inicial, *instruída com os títulos de propriedade*, designar-se-á o imóvel pela situação e denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventar ou renovar e nomear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda”. (original sem grifos).

Outra não é a orientação dos nossos Tribunais, manifestada em caudalosa jurisprudência, como se vê, dentre muitos outros, dos julgados que se traz à liça, que bem confirmam a indispensabilidade do domínio próprio para o exercício da ação demarcatória.

“O direito de pedir demarcação é uma faculdade inerente ao domínio. Sem prova plena da propriedade, ou do direito real sobre a coisa, instruindo a petição inicial, não se pode requerer a demarcação. É julgado carecedor de ação o autor, que, na ação de demarcação, não prova o seu *ius in re* sobre o imóvel demarcando (TJCE, Dir. 27/396)”.

“O simples possuidor não pode requerer ação de demarcação. A posse capaz de gerar usucapião induz apenas presunção de propriedade (STF, RF 142/93)”.

“A falta de prova do *ius in re* acarreta a decretação da carência da Ação de demarcação, mas deve ser arguida na primeira fase. Superada essa fase, sem reclamação, é inadmissível o pedido de anulação do feito ab initio, mormente porque a falta poder ser suprida na execução (TJSP, RT 220/146)”.

“É pressuposto da demarcatória o domínio do imóvel, cujas linhas se queiram fixar ou aviventar, e, sem a prova do direito dominial, pelo competente registro, a parte não está legitimada a intentar uma lide que só compete aos proprietários. No regime codificado, a escritura de transmissão não transcrita vale apenas como uma promessa de venda (TJMG, RF 158/276)”.

b) *ilegitimidade “ad causam”*

Admitindo-se, para argumentar, a existência de domínio privado sobre o imóvel demarcando, com base nas prefaladas Escritu-

ras Públicas de Compra e Venda de Benfeitorias, o que absolutamente não ocorre, invoca, ainda, o Contestante, em preliminar, a manifesta ilegitimidade "ad causam" dos AA., que se traduz na falta de qualidade para postularem a demarcação da pseudo propriedade.

Efetivamente, o terreno demarcando, ou melhor, as benfeitorias demarcandas, acham-se matriculadas no Registro de Imóveis dessa Comarca, em nome de IRMÃOS BARBOSA & CIA, que as adquiriu de BENJAMIM AFFONSO & CIA LTDA, como se vê das Escrituras Públicas antes mencionadas, lavradas nas Notas do 2.º Ofício da Capital, reportadas na Matrícula n.º 88 (fls. 18/20), como o último ato legítimo de transmissão.

Na verdade, os AA, são unicamente detentores de uma procuração em causa própria, outorgada por CIRO CHEMIN e sua mulher, MARIA PALMIRA CHEMIN, em Notas do 3.º Ofício da Capital (doc. 9), que, a despeito de se achar registrada, como se constata da parte final da Matrícula em referência, não é título hábil para, por si só operar a transmissão da pseudo propriedade e, por isso, não os legitima a postularem, em nome próprio, um direito que, em tese, competiria a IRMÃOS BARBOSA & CIA.

É que, inobstante a natureza especialíssima do mandato em causa própria, não tem este o condão de substituir, validamente, a escritura translativa da propriedade, a ponto de dispensá-la e operar, por si só, a pretendida alienação, pelo simples registro da respectiva procuração. Em tais circunstâncias, o mandato pode ser considerado, quando muito, um início de alienação, nunca uma transmissão perfeita e acabada, posto que esta só se efetivará com o registro do título idôneo para transferir a propriedade imobiliária.

Mais se avulta a ilegitimidade dos AA, se se observar que os mandantes CIRO CHEMIN e sua mulher, MARIA PALMIRA CHEMIN, sequer participaram da cadeia dominial da pseudo propriedade, visto que nas Escrituras Públicas antes aludidas, que serviram de suporte à abertura da Matrícula n.º 88, às fls. 18, 20, figuram em nomes de BENJAMIM AFFONSO & CIA LTDA., e IRMÃOS BARBOSA & CIA, como, respectivamente, transmitente e adquirente.

Desse modo, os outorgantes CIRO CHEMIN e sua mulher, MARIA PALMIRA CHEMIN, são absolutamente estranhos ao imóvel em tela, pois não há notícias de haverem participado, em qualquer época, da sua cadeia possessória e, por isso, não poderiam, na qualidade de antecessores dos AA., outorgar-lhes procuração relativamente a um bem sobre o qual não tem direito algum.

Na espécie, se possível fosse a demarcação, o que efetivamente não corresponde à realidade, a respectiva ação teria necessariamente

mente que ser intentada por IRMÃOS BARBOSA & CIA, último adquirente, e, não em nome próprio de mandatários constituídos por quem não tem nenhum direito sobre a pretensa propriedade.

Ao ajuizarem a ação em seus próprios nomes, os AA. violaram a regra consubstanciada no art. 6.º do CPC, segundo a qual: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Patenteada, a mais não poder, a invencível ilegitimidade "ad causam" dos AA., levanta, também, o Contestante, ainda em preliminar, a

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

Realmente, aflora, extreme de dúvidas, a manifesta inépcia da vestibular de fls, porquanto preteriram os AA, um dos requisitos essenciais da demarcatória, qual seja a obrigatoriedade de descrição da linha demarcanda.

Com efeito, o art. 950 do CPC, acima transcrito, impõe ao autor da demarcação, dentre outras exigências, a descrição dos limites por constituir, aviventar ou renovar.

Entretanto, na espécie *sub exame*, os AA., na sua peça inaugural, limitaram-se apenas, e tão somente, a nominar os nove (09) tratos de terra que constituem a sua suposta propriedade, sem, contudo, enunciar ou descrever, minuciosamente, os limites que pretendem fixar, como determina dito dispositivo.

A obrigatoriedade da descrição da linha demarcanda, na inicial, visa possibilitar aos confinantes a mais ampla e eficaz defesa, posto que, conhecendo-a adrede, poderão, se for o caso, impugnar-lhe o traçado, no todo ou em parte, apontando os eventuais erros de rumo ou direção.

A exuberante jurisprudência dos nossos tribunais, confirma sobejamente, a indispensabilidade de descrição, na inicial, da linha demarcanda como se demonstra com os julgados a seguir colacionados:

"Na petição inicial das ações de demarcação de terras deve-se incluir como um dos requisitos essenciais, a descrição minuciosa dos limites a serem fixados ou aviventados (TJCE, Jurisp. e Dout. 8/271)".

"É requisito essencial da propositura da demarcatória para que o réu a conteste, ou apresente outra, a descrição da linha de divisas demarcandas (TJMG, Minas For. 48/78)".

"Sem que o promovente diga qual a linha pleiteada é impossível aos promovidos conveniente defesa e igualmente ao juiz a apreciação da controvérsia e a fixação da linha demarcanda (TJSP, RT 191/286; RF 140/264)".

“Quer a lei, na ação demarcatória, que o autor, além da prova de ser proprietário, dirija a ação contra outro proprietário, descrevendo a linha a ser demarcada.

Conforme ensinam os mestres que versam o assunto, a exigência da descrição minuciosa dos limites que devam ser fixados ou aviventados, não é simples formalismo dispensável ou supérfluo. Muito ao contrário, é elemento substancial, já que toda a defesa do réu está subordinada ao modo pela qual apresenta o autor a linha divisória. E a razão está em que, se a linha descrita pelo autor é aceita, não há motivo para contestação. Mas se o réu impugna, no todo ou em parte, a linha, nasce daí, dessa divergência, o ponto capital da demanda.

É inépta a inicial quando o autor pleiteia a fixação de uma divisão que ele mesmo não sabe qual seja (TJRJ, ac. de 2.9.1963, agr. n. 14900)”.

NULIDADE DE CITAÇÃO

Por último, flagra, ainda, o Contestante, também em preliminar, a nulidade da citação editalícia, por inobservância do disposto no art. 232, III, e seu parágrafo único, do CPC, o que caracteriza, destarte, ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC).

Preceituam os dispositivos supramencionados

“Art. 232 — São requisitos da citação por edital:

.....
III — a publicação do edital, no prazo máximo de quinze (15) dias, uma vez no órgão oficial e, pelo menos, duas vezes no jornal local, onde houver.

.....
Parágrafo único — juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação”.

Todavia, há nos autos apenas dois exemplares da publicação do respectivo edital, o primeiro do “Diário Oficial do Estado”, edição de 02.03.79 e o segundo, do “Jornal do Comércio”, edição de 20.02.79, às fls. 47/48.

É bem de ver, portanto, que a referida citação por edito é nula de pleno direito, posto que o competente edital não foi publicado, regularmente, por duas vezes, na imprensa comum, como determina a lei.

Comprovada, assim, à saciedade, a ocorrência das preliminares arguídas, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com julgamento no art. 267, I, IV e VI, e art. 329, do Código de Processo Civil.

Entretanto, caso V. Ex^a não acolha as preliminares suscitadas, o que se admite "ad argumentandum", no mérito provará o Contestante a total improcedência da ação.

Já restou exaustivamente provado a inexistência de domínio dos AA. ou de terceiros sobre a área de terra demarcanda, que, efetivamente, constitui terras devolutas do Patrimônio Público do Estado do Amazonas, como expressam as Escrituras Públicas de Compra e Venda de Benfeitorias referenciadas.

A ausência de domínio próprio dos AA ou de seus pseudos antecessores sobre as terras demarcandas, representa um óbice invencível a sua pretensão, posto que lá se encontram na qualidade de simples posseiros de terras públicas.

Por isso que a indisfarçável pretensão dos AA., na presente demanda, é transmudar posse em propriedade, e, com isso, abocanhar, por via ilegítima, uma extensa faixa de terra do domínio público, através de uma demarcatória mascarada, prática essa assaz rotineira no hinterland amazonense.

Verdadeiramente, esta ação constitui a última fase de um processo de defraudação e agressão ao patrimônio público, que se iniciou pela esdrúxula Matrícula de nº 88, às fls. 18/20, do Registro de Imóveis dessa Comarca.

Aquele ato é nulo de pleno direito, pois afronta, de todas as formas, a Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), que não permite a abertura de matrícula para simples posse; depois disso houve, do começo ao fim, um grande esforço em esconder a verdadeira situação jurídica do imóvel, tanto que não se faz qualquer remissão aos títulos aquisitivos anteriores, nem onde estariam registrados.

Dúvidas não existem, por conseguinte, de que a pretensão dos AA. é flagrantemente improsperável, haja vista que não detém, nem por si ou seus antecessores, a propriedade do terreno demarcando, o qual permanece filiado ao patrimônio Público do Contestante, nos termos do art. 2º da Carta Política Estadual, combinado com o art. 1.º, alíneas "b" e "c" da Lei n.º 89, de 31.12.59 (Lei de Terras), e artigo 64 da Constituição de 1891.

Protesta-se, de pronto, por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pela produção de provas testemunhal, pericial e arbitral, pelo levantamento da cadeia dominial dos nove (09) tratos de terra que constituem a suposta propriedade demarcanda, juntada posterior de documentos e tudo mais que possam convir ao Contestante.

Isto posto, diante dos perseverantes argumentos retro expendidos, requer o Contestante a V. Ex^a, que, uma vez admitidas as preliminares arguidas, se digne de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na forma da Lei, ou, então, receba a presente Contestação,

em todos os seus termos, para, afinal, julgar improcedente a Ação, condenando, em qualquer dos casos, os Contestados nas custas processuais e honorários advocatícios, estes calculados à base usual de 20% sobre o valor da causa.

Termo em que,

pede deferimento.

Carauari-Am, 18 de outubro de 1979.

JOÃO BOSCO DANTAS NUNES

Procurador do Estado

OAB-AM nº 823.

**EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO.**

O ESTADO DO AMAZONAS, ora representado por sua Procuradoria Geral e por intermédio do Procurador que no fim se subscreve, nos Autos do Mandado de Segurança nº 09'80 impetrado por GIOVANI FIGLIOULO e outros, em acatamento ao respeitável despacho de V. Ex^a que resultou da solicitação que se encontra refletida no expediente de fls. 109, com suporte nas disposições do §2.º, do artigo 543 do Código de Processo Civil, vem apresentar, em apenso, as razões do seu RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para o devido encaminhamento e seguro provimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Termos em que

Pede Deferimento

Manaus, 14 de abril de 1982

JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS
Procurador-Chefe da Procuradoria Judicial Comum da Procuradoria Geral do Estado — OAB/AM n.º 303

RAZÕES DE RECORRENTE FORMULADAS PELO
ESTADO DO AMAZONAS
RECORRIDO: GIOVANI FIGLIUOLO e outros.
EGRÉGIA TURMA

O r. decisório que se pleiteia reformar através do presente e derradeiro apelo, inelutavelmente comprometeu-se a partir do instante em que atropelou o mandamento inscrito no parágrafo único do artigo 98 do Texto Magno, para institucionalizar uma equiparação sabidamente impermitida.

Esse propósito de emprestar guarda a uma prática constitucionalmente proibida revela-se insofismavelmente claro desde a ementa do Acórdão recorrido.

Não há, *in caso*, desculpas ou justificativas válidas que possam remover essa evidente contrariedade ao mandamento da Lei Suprema, dado que a repercussão desse julgado não se exaure na singeleza de uma simples revisão de proventos, a dizer que em tal circunstância, não se configuraria a apontada equiparação e/ou vinculação. Porém, o artifício utilizado não se reveste da indispensável consistência.

Com efeito, por força do Aresto atacado assegurou-se aos Impetrantes-Recorridos o direito de auferirem as mesmas vantagens pecuniárias acaso instituídas em favor dos servidores da mesma categoria daqueles, ainda em atividade, qualquer que seja a época da concessão e não apenas ao ensejo da revisão preconizada pelo parágrafo 1.º, do artigo 102, da Constituição Federal.

Além do mais, a estranha e exótica forma como esse reconhecimento ocorreu, via mandado segurança de conteúdo normativo, só por si já revela a inequívoca intenção de artificialmente burlar a proibição constitucional.

E nesse enfoque mostra-se assaz oportuna a abordagem feita sobre o tema pelo Professor HELY LOPES MEIRELLES, que se traz à colação, *in verbis*:

"segurança *normativa* seria a que estabelecesse regra geral de conduta para casos futuros, indeterminados. A Justiça comum não dispõe do poder de fixar normas de conduta, nem lhe é permitido estender a casos futuros a decisão proferida no caso presente, ainda que ocorra a mesma razão de decidir em ambas as hipóteses. Embora se reitere a ilegalidade em

casos idênticos, haverá sempre necessidade de uma decisão para cada caso, sem que os efeitos da sentença anterior se convertam em regra para as situações futuras”.

in “Mandado de Segurança e Ação Popular” 3ª ed., págs. 51/52).

Mas o caráter normatizante da concessão da segurança que se busca cassar, transparece claríssimo no seguinte lanço do voto do eminente Desembargador-Relator às fls. 79, parte final:

“E assim se justifica para que seus direitos fiquem, de uma vez por todas, isentos de qualquer dúvidas. De fato sem essa declaração expressa pelo Judiciário, ficarão eles, no futuro, sujeitos a entendimentos divergentes do atual, pelo Setor Público autorizador do pagamento de seus proventos, sujeitando-os, por conseguinte, a novo apelo à Justiça, objetivando manter íntegro o direito líquido e certo que a Lei lhes outorgou”.

Demais disso, quando o decisório recorrido voltou-se para uma descabida preocupação futura, em realidade quis perpetuar em relação aos Impetrantes-Recorridos, a prerrogativa equiparatória de verem seus proventos sempre ligados à sorte dos vencimentos do pessoal da atividade, independentemente do momento apropriado da revisão.

Afora o extravagante aspecto da concessão de *mandado de segurança normativo*, observa-se que o Acórdão recorrido evidentemente não se ateu ao real objeto do pedido, que se limitava perseguir o pagamento da nominada gratificação de representação, pretensão já prejudicada antes mesmo do julgamento do prefalado “writ”, visto que atendida na via administrativa.

Percebe-se, pois, que por traz dessa demasia na concessão do *mandamus*, houve o nítido e deliberado intuito de consolidar com o manto da coisa julgada uma equiparação e/ou vinculação retributiva, ao arrepio do preceito constitucional específico.

Qual seria então a justificativa a esse verdadeiro receio de assombração para deferir-se mandado de segurança além do pedido, pretextando evitar “no futuro qualquer dúvida sobre a vantagem pecuniária conferida por Lei aos Impetrantes?”

Não há efetivamente explicação plausível para esse posicionamento, que audaciosamente quer utilizar-se da ensancha para inserir, com projeção temporal indeterminada, uma proibida vinculação remuneratória.

Se por ventura prevalecer irrevisto o entendimento sedimentado no Acórdão recorrido — o que apenas se admite para argumentar — desfigurado estará, de igual, o preceito estampado no parágrafo 1.º do artigo 102, da Lei Maior, porque paradoxalmente o que vai vigorar, ao menos para os Recorridos, será a regra equiparatória a despeito de sua expressa vedação.

Conseqüentemente, se em época não coincidente com o aumento geral derivado da alteração do poder aquisitivo da moeda — quando se opera a revisão dos proventos dos inativos — o Recorrente decidir atribuir determinada e restrita vantagem aos membros do Ministério Público da atividade, te-lo-á que estender aos Impetrantes porque em verdade, este foi o declarado alcance do Acórdão de fls. 77/79.

Inadmissível, pois, acatar-se como incensurável o entendimento inscrito no aludido decisório, do qual se recorre, visto que inconciliável com o princípio do precitado parágrafo único, do artigo 98, da Carta Constitucional vigente.

Insiste o Recorrente em sustentar que o episódio da agregação da gratificação de representação aos proventos dos Recorridos não pode erigir-se em modelo para obrigá-lo a transgredir a proibição constitucional.

Portanto, torna-se de fundamental relevância distinguir que uma coisa é a liberalidade da Administração em atribuir uma gratificação determinada, em momento certo, indistintamente a ativos e inativos de uma escolhida categoria funcional; posição diversa é pretender que semelhante tratamento se repita obrigatoriamente “no futuro”, qualquer que seja a época e sempre que haja a instituição de algum adjutório vencimental para o pessoal da atividade.

Anote-se, outrossim que essa esdrúxula inovação contemplada no Aresto recorrido não pode ser levada à conta da periódica revisão de proventos vez que hipótese focada indubiosamente se enquadra na previsão do parágrafo 1.º do artigo 102, da Lei Fundamental. Pelo preceito em alusão a atualização dos ganhos dos aposentados só pode acontecer em razão de aumento geral decorrente da alteração do poder aquisitivo da moeda. Fora disso há equiparação ou vinculação.

Nessa temática mostram-se extremamente valiosas as opiniões expendidas por administrativistas de nomeada, a bem elucidar a questão ora agitada.

Em trabalho publicado na Revista de Direito Público nº 30, sob o título PROVENTOS DA INATIVIDADE, à pág. 63 o ilustre Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com inegável propriedade e particular conhecimento arremata:

“Em face do que estabeleceu o art. 102, § 1º, da Constituição do País, não é qualquer modificação de vencimentos proveniente de medida geral que autoriza revisão de proventos dos inativos, mas tão-só e unicamente a medida geral expedida por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda e destina a suprir sua deterioração.

É inútil disposição estatutária estadual ou municipal que disponha em sentido contrário. Se anterior à Constituição, ter-se-á tornado incompatível com ela e, como tal não pode ser

aplicada. *Se posterior, será inconstitucional e, bem por isso, não possui valor algum, sendo defeso obedecê-la*".

(Os grifos não constam da publicação)

Já HELY LOPES MEIRELLES foi mais categórico quando em derredor do mesmo assunto, com indiscutível e reconhecida autoridade afirmou:

"Estão vedadas, portanto, as promoções em razão da aposentadoria ou após a sua concessão, bem como a extensão aos inativos dos benefícios concedidos a funcionalismo e que não representem um reajustamento do poder aquisitivo de seus proventos, tais como as reclassificações, as reestruturações e as gratificações".

(Sublinhou-se — in "Direito Administrativo Brasileiro", 3ª Ed. Refundida, pág. 409/10)

A manifestação dessa Corte Suprema a propósito, não difere, na essência, da amostragem doutrinária que se trouxe à colação, como bem se observa do Acórdão proferido em consequência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 81.148-MG, que teve como Relator o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE. Eis a esclarecedora ementa do prefalado julgado:

"Servidor aposentado.

A situação entre o atual ocupante de um cargo e aquele que já o ocupou, mas está aposentado, é diversa, razão por que, quando se dá aumento àquele, em virtude de motivo outro que não a alteração do poder aquisitivo da moeda, este não poderá recebê-lo por força de lei anterior que estenda, genericamente, tal benefício — INCIDE, NO CASO, A VEDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 98 DA EMENDA CONSTITUCIONAL NÚMERO 1-69 — mas só terá direito a percebê-lo, se a própria lei que concedeu aumento o atribuir, também, aos inativos".

Recurso Extraordinário conhecido e provido (in Diário da Justiça da União de 15.4.77, pág. 2349 — os grifos e destaque não são do original).

Não é excesso repetir que o Recorrente em nenhum momento cogitou ou cogita retirar dos estipêndios dos Impetrantes-Recorridos a cobiçada gratificação de representação dado que sua aderência aos proventos de todos os inativos do Ministério Público (e não só dos Recorridos decorreu de previsão expressa de Lei, conquanto não derivasse de aumento geral destinado a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda).

Sucedo, porém, que tal presciência jamais poderia conter o elastério para agasalhar, com caráter injuntivo, situações posteriores eventualmente estabelecidas pela Administração como e.g. a criação de vantagens novas restritas ao pessoal da atividade.

Pelos motivos todos postos em relação em realce, chega-se à inapelável conclusão de que ao conceder a segurança além do que realmente lhe era pedido, o Tribunal *a quo* contrariou o artigo 460 do Código de Processo Civil. Por outro tanto, ao conferir aos Recorridos o salvo-conduto de uma segurança normativa, o decisório em pauta institucionalizou uma equiparação e/ou vinculação remuneratória em firme contestação ao artigo 98, parágrafo único, da Lei Suprema e se colocou em discrepância com a orientação dessa Corte, consoante demonstrado.

Como consequência dessa precipitação toda, também foram maculados os artigos 13 V, 102 § 1.º e 108, todos do Estatuto Orgânico Nacional.

Em finalização e frente ao que foi inserido nas informações da Autoridade Impetrada às fls. 25/27, transparece indubitável que o objeto da segurança que se insiste seja cassada, foi concedida pelo Tribunal *a quo* quando já removida a causa ensejadora de sua impetração.

Enormidades desse porte já mereceram vigorosa repulsa consubstanciada em alentado parecer da lavra do ilustre Procurador da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Ronaldo Porto Macedo, publicado na Revista JUSTITIA nº 80 pág. 449, merecendo reproduzir-se o lanço que se segue por ser absolutamente ajustável à espécie dos autos:

“... o mandado de segurança perde seu objeto se no curso da demanda a autoridade reformula sua posição inicial e faz cessar a ilegalidade contestada pelo impetrante. pois, nessas condições, não há mais abuso a coibir e nem direito a assegurar em favor do particular. A pretensão deduzida na inicial é alcançada antes de sua apreciação jurisdicional, não havendo, por isso, mais lugar para manifestação de caráter mandamental por parte do Judiciário.

E assim é porque o amparo constitui meio assecuratório e não declaratório de direito, pois, conforme lembra Othon Sidou reportando-se a Castro Nunes, “se o mandado de segurança objetiva apenas uma conclusão declaratória sem envolver reparação de direito subjetivo atingido por ato estrito, é ele remédio judicial inviável (in “Do Mandado de Segurança”, Revista dos Tribunais, 3ª ed., § 163, pág. 237)

Assim e diante da manifesta impossibilidade de ser acatado o decisório recorrido urge que essa Colenda Turma pela sábia manifestação de seus ilustrados Membros, casse a segurança impropriamente deferida.

Ainda em função dos argumentos postos a exame de Vossas Excelências, é de ser sublinhado que o invocado artigo 4.º da Lei

n.º 1.357/79, a que faz referência o impugnado Aresto mostra-se afetado pela eiva da inconstitucionalidade, visto que ensejador de equiparações vencimentais.

Egrégia Turma.

O provimento deste último apelo para decretar o perecimento da desastrada segurança concedida em favor dos Recorridos, significará o triunfo e a plena afirmação da verdadeira.

JUSTIÇA!

Manaus, 14 de abril de 1982.

JAYME ROBERTO CABRAL INDIO DE MAUÉS
Procurador-Chefe da Procuradoria Judicial Comum da
Procuradoria Geral do Estado — OAB/AM nº 303

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria Geral, representada pelo Procurador que adiante assina nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO que lhe movem nesse Juízo e Cartório GERALDO SALES CHÃ e sua mulher, tendo como litisconsorte o Sr. SAMUEL KOIFMAN, vem respeitosamente perante V. Exa., com amparo no art. 518 do Código de Processo Civil responder a apelação de fls. 291/297, interposta pelo litisconsorte, requerendo que a resposta seja recebida e encaminhada à Superior Instância, como de direito.

Termos em que

Pede Deferimento.

Manaus, 26 de agosto de 1983.

Jari Vargas
Procurador do Estado

CONTRA-RAZÕES EM APELAÇÃO.

Egrégia Câmara.

Improcede, *data venia*, o pedido de reforma parcial da sentença-apelada, que segundo o apelante, lhe teria prejudicado ao conferir indenização inferior ao valor apurado nos laudos periciais.

É mister que se diga, mui acentuadamente, que a douta sentença apelada já foi deveras complacente para com o Recorrente, ao lhe reconhecer um suposto direito, tanto quanto está exuberantemente provado nos autos, que se lhe é devida alguma indenização pela perda de sua propriedade, esta cabe, indubitavelmente, à União Federal.

Eis que o Apelado, através da edição da Lei nº 672, de 21 de novembro de 1967, alterada pela Lei nº 925, de 19 de junho de 1970, pretendeu, simplesmente, doar ao Ministério do Exército, uma gleba de terras de sua propriedade, localizada no lugar denominado "Puraquequara", município de Manaus.

Ocorre, porém, que o donatário sem observar as regras jurídicas, arvorou-se no direito de se apossar da área doada, inviabilizando, destarte, a concretização do ato de doação, que seria feito por meio da lavratura de instrumento público estabelecido no art. 1.168 do Código Civil.

Em consequência, o ora Apelante armou a ação ordinária de indenização, que nada mais é do que uma ação de desapropriação indireta conhecida como desapossamento administrativo.

Esclareça-se que a ação de desapropriação indireta ou desapossamento administrativo, segundo o amplo entendimento doutrinário, nada mais é, do que uma ação propriamente reivindicatória, cuja restituição do imóvel ao seu proprietário é verdadeiramente impossível, dado o conhecido princípio da continuidade do serviço público, convertendo-se, por isso, em indenizatória.

Assim, pois, é fácil compreender que o Apelado, nesta relação processual, é parte ilegítima "Ad causam", considerando-se que o apelante vem de pretender uma hipotética indenização em face do desapossamento por ele sofrido, cuja indenização deve ser buscada de quem efetivamente lhe tirou a posse, e, de fato ocupa o imóvel, ou mais precisamente, a União Federal, representada pelo Ministério do Exército.

Nesse sentido tem se pronunciado o Colendo Tribunal de Justiça deste Estado, ao julgar através da 1.^a e 2.^a Câmara Cíveis, as Apelações de nº 70/71 e 32/75, respectivamente, com Acórdãos que trazem as seguintes ementas:

“Na desapropriação indireta, a indenização deve ser pedida aquele que realmente ocupa o imóvel, e não a quem apenas ficou autorizado a doá-lo, mormente se dele não era o proprietário”.

.....
“Desapropriação — Não tendo se concretizado a desapropriação, assim como não havendo prova de que o Estado tenha se apropriado das terras desapropriadas, não há de se pleitear indenização”.

Aí está, perfeitamente demonstrado, através da inteligência jurisprudencial da nossa Corte de Justiça, que a simples autorização de doar à União Federal um lote de terras, ainda que nele estejam encravadas terras de terceiros, não vislumbra a prática de ato ilícito por desapossamento atribuível ao Estado do Amazonas.

Logo, Ilustres Julgadores, caracterizada está, à luz da jurisprudência retro que, em face do desapossamento ter sido promovido por inteira responsabilidade da União Federal, a ela cabe a responsabilidade pelo alegado ato danoso que teria sido perpetrado pelo Ministério do Exército.

Eis que o arguido ato ilícito foi praticado pelo Ministério do Exército que ocupa real e efetivamente as terras de que cuidam as Leis nºs 672, de 21 de novembro de 1967 e 925, de 19 de junho de 1970, por não ter tido a preocupação primeira de expressar a sua aceitação, a fim de ficar patenteada a dupla manifestação de vontade, com a efetiva transferência do domínio da área doada.

Em consequência, entende-se que a ausência das formalidades legais, torna ineficaz e sem nenhum efeito o ato que originou a causa da presente demanda, justamente porque não houve a concreta aceitação, tornando-se, assim, ineficaz a liberalidade e inexistente a doação.

Ainda que se admitisse, apenas para argumentar, que a transferência do domínio tenha se realizado, aperfeiçoamento a doação, essa transferência estaria limitada à faixa de efetivo domínio do Estado, situação em que estaria excluída qualquer propriedade particular nela encravada.

Por isso, embora a suposta doação haja ultrapassado os limites do domínio do doador, ela não autorizou que o donatário se apossasse de terras de propriedade do apelante, cujo gesto não importa em qualquer responsabilidade do Estado, ora Recorrido.

Acresça-se que admitindo como válida a doação de terras pertencentes ao apelante, a este caberia, como está abundantemente esclarecido, postular seu pretense direito à indenização contra quem

efetivamente ocupa o imóvel, por mera liberalidade, no caso a União Federal, já que é consabido, que ao doador, ora apelado, no máximo poderia responder junto ao donatário pelos riscos da evicção.

Acresce, porém que por força do art. 1.179 do Código Civil, o doador não está sujeito a evicção.

Renasceria contra o Estado do Amazonas a obrigação derivada do art. 2.º da Lei Estadual n.º 925, de 19 de junho de 1970. se a União Federal, através do Ministério do Exército houvesse expressamente declarado a sua aceitação. Como não o fez, a pseudodoação, representou apenas um ato jurídico em processo de formação contratual, configurando-se, na espécie, a *simplex obrigação por declaração unilateral de vontade*, o que significa dizer destituída de qualquer conteúdo real e, portanto, sujeita à prescrição especial que favorece a Fazenda Pública.

Entende-se, por conseguinte, que as disposições expressas no art. 2.º da Lei Estadual n.º 925/70, caracterizam plenamente uma obrigação por *ato unilateral de vontade*, sem conteúdo real, sujeita, portanto à prescrição quinquenal.

É de se levar em conta que, em sendo a obrigação do Recorrido puramente de ordem pessoal, assumida por ato unilateral de vontade, a ação proposta teria, indiscutivelmente de ser motivada no prazo de cinco anos, a comecçar da data da predita manifestação.

Assim, pelo que se constata a manifestação unilateral de vontade do Estado data de 19 de junho de 1970, com a edição da mencionada Lei n.º 925, enquanto a presente ação só foi proposta a 04 de novembro de 1976, ou seja, *mais de cinco anos depois* da expedição da lei, estando, deste modo prescrito o direito de agir, prevalecendo o velho axioma jurídico: "o direito não assiste aos que dormem".

Nestas condições, aplica-se, ao caso em espécie, o art. 2.º do Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que enuncia:

"Art. 2.º — *As dívidas passivas da União, do Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados do ato ou fato do qual se originou*" (Grifamos).

Ademais, segundo a disposição prescrita no art. 162 do Código Civil, a matéria prescricional "*pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita*", o que significa dizer que pode ser invocada na fase inicial no curso e no fim de qualquer processo e até mesmo nas razões e contrarrazões de recursos.

De notar, finalmente que a obrigação derivada do Estado não ultrapassa o caráter eminentemente pessoal e unilateral, por

força do art. 2.º da Lei n.º 925/70, tornando-se acessório de uma obrigação principal que se completaria com a doação de bem imóvel pertencente ao apelante.

E a prova da aquisição do domínio se faz através da transcrição do título de propriedade no Registro de Imóvel (CC, art. 539, I), o que evidentemente não aconteceu com a pretensa donatária, portanto a doação não se completou, ensejando a aplicação da parte final do art. 153 do CC, que encerra que a nulidade ou inexistência da obrigação principal implica a das obrigações acessórias.

Pelo exposto, confia o Apelado em que essa Egrégia Câmara atenderá às considerações aqui alinhadas, como é de direito e de

J U S T I Ç A !

Manaus, 26 de agosto de 1983.

Jari Vargas
Procurador do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CIVEL DA CAPITAL.

(Por dependência)

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria Geral, representada pelo Procurador que adiante assina (Portaria de designação nº 078/83-PGE), vem com a presente oferecer EMBARGOS DE TERCEIROS SENHOR E POSSUIDOR, com amparo no art. 1.046 e § 1.º do Código de Processo Civil, contra SÃO BENEDITO EMPREENDIMENTO CIVIS LTDA., com endereço na rua São Benedito n.º 1.026 bairro de Adrianópolis nesta cidade, citação que deverá ser feita na pessoa de seu representante legal, pelos fatos e motivos que a seguir vão expostos, quais sejam:

SÍNTESE DOS FATOS

1. A Embargada promove, neste juízo e Cartório, Processo de Execução que posteriormente fora transformado em "arresto" culminando com o auto de arresto e depósito da quantia de Cr\$ 2.514.703,00 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUATORZE MIL, SETECENTOS E TRÊS CRUZEIROS), proveniente a terceira parcela do Empenho Global n.º 3.347, que a firma EIFEL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., teria direito junto à SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE — SESAU — (doc. 2/6).
2. Em consequência do pedido formulado pela Embargada, o Senhor Oficial de Justiça, encarregado da diligência, apressou-se em nomear depositário do referido arresto o Dr. NELSON ANTUNES DE ARAUJO FILHO, Secretário de Estado daquela Pasta, o qual inadvertidamente concordou com a sua indicação.
3. Seguro o Juízo da referida importância, a Embargada urgenciou pedido no sentido de sê-la removida para a guarda do juízo competente (doc. 7/9).
4. Ocorre, porém que por recusa do depositário da suposta quantia arrestada, Dr. NELSON ANTUNES DE ARAUJO FILHO, Secretário de Estado de Saúde, o mandado não foi cumprido, não em desrespeito à ordem judicial, mas justamente porque a firma executada EIFEL CONSTRUÇÕES LTDA., não dispunha daquele valor em poder da Embargante, face não haver cumprido obrigações assumidas com a administração pública.

5. Em razão da frustrada remoção do bem público arretado e depositado em mãos do ilustre Secretário de Saúde, a Embargada promoveu *ação de depósito*, visando indiretamente a prisão do Secretário de Estado de Saúde por considerá-lo depositário infiel.

RELACIONAMENTO JURÍDICO ENTRE O ESTADO DO AMAZONAS E A FIRMA EIFEL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

6. O Estado do Amazonas, através da Secretaria de Estado de Saúde — SESAU, firmou contrato com a firma EIFEL — CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., na data de 09 de novembro de 1982, com vistas à execução de serviços complementares e rede de esgoto do Hospital do Município de Humaitá-Am. (doc. 12/19).

7. Ficou contratualmente acordado, segundo a cláusula décima primeira, que o prazo de entrega da obra inteiramente concluída corresponderia a 60 (sessenta) dias úteis, a contar da publicação do extrato do termo do contrato no Diário Oficial do Estado.

8. Assim, o prazo de entrega da obra começou a fluir a partir da publicação do termo do extrato do contrato no D.O.E. de 01 de dezembro de 1982 (doc. 20), com término improrrogável para o dia 28 de fevereiro de 1983.

9. Expirado por conseguinte, o prazo contratual, logicamente extinguiu-se o contrato, justamente porque a expiração do prazo de vigência, sem que haja sido processada legalmente a prorrogação, produz de pleno direito a extinção do respectivo contrato.

10. Vê-se que o contrato foi extinto automaticamente por decurso de prazo, sem que a contratada cumprisse com o avençado, situação que obrigará o Embargante, para o resguardo do interesse coletivo, a iniciar empreitada judicial ou administrativa para apurar a responsabilidade da contratada por inadimplência.

11. Eis que o só fato do término do prazo contratual não induz a convicção de que disponha a contratada EIFEL de saldo oriundo das atividades empreendidas na execução dos serviços complementares e rede de esgoto da unidade hospitalar do município de Humaitá-Am.

12. Assim que, Excelência, verificada *in loco* por peritos integrantes da Assessoria Técnica da Superintendência de Obras — SUPLAN, constatou-se que a firma EIFEL-CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., descumpriu clamorosamente o acerto firmado contratualmente executando apenas o valor de Cr\$ 2.650.124,41 (DOIS MILHÕES, SEISCENTOS E CINQUENTA MIL, CENTO E VINTE E QUATRO CRUZEIROS E QUARENTA E UM CENTAVOS), correspondente a 21,07% do contrato (doc. 21/22).

13. Tenha-se, por isso, que é inevitável a apuração da responsabilidade dos danos causados pela contratada inadimplente não só com vistas ao ressarcimento do prejuízo causado ao Estado mas também em razão da multa diária a que esteja sujeita em torno de 0,5% do preço global do ajuste por dia de excesso do prazo para a fiel entrega da obra avençada, segundo a cláusula Décima Segunda do contrato.

14. Logo, se a contratada em epígrafe descumpriu quase integralmente o ajuste, não executando além de 21,07% do contrato, que representa em moeda corrente o valor de Cr\$ 2.650.124,41 (DOIS MILHÕES, SEISCENTOS E CINQUENTA MIL, CENTO E VINTE E QUATRO CRUZEIROS E QUARENTA E UM CENTAVOS), forçosamente haverá de ressarcir ao Embargante a quantia que recebeu além do que realmente fazia jus.

15. Não tem razão, pois, a Embargada ao mandar arrestar do poder da Embargante a quantia suso mencionada, quando em verdade a contratada EIFEL-CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., além de não dispor de saldo-credor pela não execução dos serviços, comprovadamente apurado, na data da concretização do mandado judicial, ou seja em 06 de junho de 1983, o contrato já havia sido extinto por decurso de prazo.

16. Verifica-se que apesar da contratada não haver realizado o objetivo do ajuste o Estado do Amazonas, através de sua representante, a Secretaria de Estado de Saúde, enganada na sua boa fé, autorizou que a Fazenda Pública Estadual efetivasse o pagamento a EIFEL, na importância de Cr\$ 5.029.406,60 (CINCO MILHÕES, VINTE E NOVE MIL, QUATROCENTOS E SEIS CRUZEIROS E SESENTA CENTAVOS), concernente a duas (2) parcelas que supostamente tinha direito (doc. 23/32).

17. Com efeito, é verdadeiramente impossível admitir diante do direito do Estado amplamente configurado, seja a quantia arrestada para utilização de hipotético crédito, notadamente quando é sabido que constitucionalmente é deveras arrepicante qualquer tentativa de alienação de bens públicos fora do quadro legalmente permitido.

INALIENABILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

18. Afastada a hipótese da existência de crédito em favor da firma EIFEL-CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., pela robusta prova de que não cumpriu com as cláusulas contratuais, resta arguir-se que é constitucionalmente impossível a prática de alienações de bens públicos, especialmente por via de arresto, quando a lei leciona que qualquer pagamento devido pela Fazenda Pública Estadual ocorre, obrigatoriamente, em virtude de sentença judiciária, com a apresentação do respectivo precatório.

19. Ao contrário do que prescreve a lei o Senhor Oficial de Justiça, dando cumprimento ao mandado, lavrou mais precisamente contra a Secretaria de Estado de Saúde o *Auto do Arresto e Depósito, Certificando*

“... nos dirigimos nesta cidade ao bairro da Praça 14 de Janeiro, na Av. Tarumã nº , na Secretaria de Estado de Saúde, e sendo ajudando-nos a conhecer, com as observâncias das formalidades legais de estilo, procedemos o Arresto da importância de Cr\$ 2.514.703,00 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUATORZE MIL, SETECENTOS E TRÊS CENTAVOS), referente a terceira parcela do Empenho Global nº 3.347, que a firma ora executada EIFEL-CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., tem ou venha a ter direito, junto a este órgão

A seguir nomeamos depositário do presente Arresto o Dr. NELSON ANTUNES DE ARAUJO FILHO, Secretário de Saúde, o qual este auto assina como sinal de responsabilidade, e sob as penas da lei”.

20. Vê-se que a simples lavratura do auto de arresto de valores pertencentes a Fazenda Pública Estadual, implica na admissão da alienação dos bens incluídos no elenco do art. 66 do Código Civil Brasileiro. (que prescreve):

“Art. 66 — Os bens públicos são:

I —

II —

III — Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados e Municípios, com objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades.

Complementando, o Código Civil reconhece que a inalienabilidade é o caráter essencial dos bens públicos, por isso, taxativamente declara em seu artigo 67:

“Art. 67 — Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhe é peculiar, nos casos que a lei prescreve”.

E entende-se como bens dominicais ou patrimoniais todos os bens que constituem o patrimônio de direito público interno, incluindo-se o dinheiro e os títulos de crédito pertencentes à Fazenda Estadual.

21. Dentre deste aspecto de ordem legal, a Constituição Federal afastou, de logo, a alienabilidade dos bens públicos chamados dominicais, considerando-os, por conseguinte, impenhoráveis ou a salvo de apreensões judiciais, a menos que a alienação ocorra em virtude de disposição de leis especiais de autorização.

22. No caso em apreciação, é preciso ressaltar que a Carta Maior ao estabelecer em seu artigo 117 “que os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual, ou Municipal em virtude de sentença ju-

diciária, far-se-á na ordem de apresentação dos precatórios”, incisivamente proibiu qualquer possibilidade de penhora ou apreensão judicial de bens da Fazenda Federal, Estadual e Municipal.

23. Em consequência dessa proibição de ordem constitucional é que o Código de Processo Civil, enuncia uma seção especial para estabelecer a execução contra a Fazenda Pública, em cujo art. 730 e seguinte impõe as regras básicas para o pagamento da requisição judicial, sempre na ordem de apresentação dos precatórios. Significa dizer que caberá inapelavelmente ao Poder Público, providenciar os recursos indispensáveis ao cumprimento da execução, vedada a penhora ou arresto de bens públicos, qualquer que seja sua espécie.

24. Nesse particular, o emérito administrativista HELY LOPES MEIRELLES, ao fazer comentários sobre a proibição constitucional em destaque, ensina:

“A nosso ver, a proibição constitucional abrange todo e qualquer bem da Fazenda Pública, móveis, imóveis *rendas e direitos creditórios*, isentando-os de penhora”.

.....

“Exige o interesse público — e por isso mesmo a Constituição da República o resguardou — *que o patrimônio das pessoas políticas fique a salvo de apreensões judiciais, por créditos de particulares*. Para a execução de sentenças condenatórias da Fazenda Pública, a Lei Maior e o Código de Processo Civil instituíram modalidade menos drástica que a penhora, porém, não menos eficaz que esta, ou seja, o da requisição de pagamento à conta dos créditos respectivos e o subsequente sequestro de dinheiro, se desatendida a requisição. Ressalvaram-se, assim, os interesses da Administração, sem se descuidar dos direitos de seus credores”. (In DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, páginas 497/498 — 4.^a Edição — 1976).

25. Dentro dessa abalizada orientação, resume-se que não podia o Juízo, de inopino, por via oblíqua, à margem da regra constitucional, no mais sem sentença condenatória, ainda desprezando o caminho correto da requisição, mandar arrestar bem do domínio público revestido de caráter da inalienabilidade, porque pertencente à Fazenda Pública Estadual e não aquela firma considerada inadimplente.

26. No mais, admitir o contrário importa completa subversão da ordem jurídica, cuja remoção da verba de propriedade do Estado, com certeza repugna não só à consciência jurídica moderna, como ainda, ao próprio texto constitucional.

27. Por isso não há dúvida, de que o auto de arresto é nulo de pleno direito sendo o artigo 67 do Código Civil norma imperativa, cuja infração à mesma conduz a nulidade do ato, “ex vi” do disposto no

art. 145, n.º V, do mesmo diploma legal.

28. Assim, pois, está verdadeiramente demonstrado à saciedade a insubsistência do depósito e a impropriedade do arresto, porque não só a quantia pertencente ao erário público foi arrestado de parte que não tem a representação do Estado, prerrogativa que é própria do Chefe do Poder Executivo e do Procurador Geral do Estado, mesmo porque quem dispõe de verba pública é a Fazenda Estadual e não a Secretaria de Estado de Saúde, bem como a firma EIFEL-CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., é comprovadamente inadimplente, carecedora de recursos em poder da Embargante.

CONCLUSÃO

Ex positis, requer:

a) sejam os presentes embargos admitidos e consequentemente suspenso o andamento do processo principal, como determina a primeira parte do artigo 1.052 do Código de Processo Civil;

b) que V. Exa. declare-se incompetente para decidir a causa por imposição do artigo 73 da Lei de Organização Judiciária do Estado do Amazonas, uma vez que é manifesto o interesse da Fazenda Pública, sendo, por isso, competente para julgá-los uma das Varas da Fazenda Pública, encaminhando-se-lhe, desde logo, os autos principais que originaram esta ação;

c) que seja, afinal, declarado e desconstituído o *auto de arresto e depósito* por tudo que foi largamente abordado, e caso estes embargos venham a ser contestados *in tempore*, dever-se-á prosseguir na ação até final julgamento, com a condenação da Embargada nas custas e nos honorários advocatícios a serem arbitrados por V. Exa., tomando-se por base o valor da causa.

Termos em que, protestando por todo gênero de provas em direito permitidas documental, testemunhal, pericial, inclusive depoimento pessoal, e dando à causa o valor de Cr\$ 2.514.703,00 (DOIS MILHÕES, QUINHENTOS E QUATORZE MIL, SETECENTOS E TRÊS CRUZEIROS), que é a quantia constante do auto de arresto e depósito.

Pede Deferimento.

Manaus, 26 de setembro de 1983.

Jari Vargas
Procurador do Estado

EXMA. SRA. DRA JUIZA DE DIREITO DA 1.^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA

O ESTADO DO AMAZONAS, por intermédio de sua Procuradoria Geral e através do Procurador que ao final subscreve, nos Autos da Ação Ordinária de Responsabilidade Civil cumulada com lucro crescente que lhe move HASSAN AHMED HAUACHE e sua mulher HAYAT HAUSSAMI HAUACHE vem, perante V. Ex.^a, na guarda do prazo legal, apresentar Memorial, aduzindo as seguintes razões:

Sem nehum demérito ao inegável esforço despendido pelo Autor, para caracterizar a responsabilidade civil do Estado no caso em discussão, salta à evidência, pela visão globalizante dos fatos desenrolados, que não lhe assiste razão, "*venia concessa*", para perseguir tão esdrúxula pretensão.

Com efeito, o Suplicado, em sua peça contestatória (que passa a fazer parte destas considerações), demonstrou exaustivamente os motivos pelos quais não se pode e nem se deve atribuir ao Estado a responsabilidade do ato praticado pelo MM. Juiz, bem como, sustentou claramente as razões por que a Ação deve ser julgada improcedente, vez que o Autor canalizou as suas aspirações por via judicial inadequada para o exame do seu pleito.

Essas colocações encontram supedâneo e foram robustecidas nos depoimentos prestados pelas partes e testemunhas, onde se observa, sem muito pestanejar, que os atos praticados pelo Juiz emergiram da solicitação de um órgão federal, mas precisamente da SCGI, que, embasando o seu pedido na legislação de exceção existente à época, resolveu usar desta prerrogativa para requerer o bloqueio ou interdição de bens móveis ou imóveis, daqueles que estivessem sujeitos a investigação para confisco de bens.

Não há como se fugir desta realidade, notadamente, quando se tem como verdadeiro o depoimento do próprio Autor, que afirma ter tido outros bens de sua propriedade interditados, inclusive, com remessa de expediente aos Cartórios de Registro de Imóveis, sustentando qualquer transferência de sua propriedade a terceiros, e que só levantou o depósito da quantia bloqueada, após ser beneficiado pela lei da anistia.

Ora, Excelência, se não tivesse havido uma solicitação da SCGI para o bloqueamento e interdição de todos os bens do Autor,

como ele “ingenuamente” quer deixar transparecer, é de se perguntar: Por que só depois de ele beneficiado pela anistia é que resolveu solicitar o levantamento da quantia bloqueada e depositada na Conta da SCGI? A razão é simples e não necessita de muita perspicácia para seu desate. Basta uma leveza de olhar para se concluir que inegavelmente o Autor estava, no momento, sujeito a um processo de investigação, e a SCGI, como medida acauteladora, resolveu solicitar ao MM. Juiz o bloqueio da quantia mencionada com garantia de um possível ressarcimento ao término da apuração investigatória.

Do mesmo modo, é notório, no depoimento da testemunha ANA BEZERRA MARIE, a interferência da SCGI, quando em sua declaração alude ao recebimento de um expediente “confidencial”, endereçado ao MM. Juiz, documento este de que o MM. Juiz lhe comunicou o inteiro teor e disse-lhe que em face do mesmo, doravante a quantia a ser recebida pelo Autor deveria ser depositada no Banco do Brasil S/A à conta da SCGI.

Vê-se, também, que o ilustre litis-denunciado, hoje, Desembargador Dr. RAIMUNDO SANTOS, foi bem incisivo e claro em suas declarações ao colocar com firmeza a posição que adotou em decorrência dos expedientes recebidos, tanto assim, que relutou em atender à primeira e à segunda solicitação, só o fazendo após a troca de correspondência com a SCGI, que ensejou a remessa do 3.º expediente no qual a citada Comissão informou o embasamento legal, em que se apoiava para requerer o bloqueio da importância pertencente ao Autor.

Na esteira destas colocações, vale ressaltar que pelo teor dos documentos lidos na audiência de inquirição do litis-denunciado e de cujo conteúdo todos os presentes tomaram conhecimento não resta a menor dúvida de que outra alternativa não restaria ao MM. Juiz senão a de adotar a posição que gerou toda esta controvérsia.

De outro ângulo, não se pode conceber, *data venia*, que o MM. Juiz, ao seu livre arbítrio, determinasse a realização de depósito na conta da SCGI, sem que houvesse uma solicitação nesse sentido. Se assim conjecturamos, é por entendermos que no momento em que vivíamos não haveria possibilidade de tal fato acontecer, isto porque, certamente, um ato desta invergadura implicaria na apuração da responsabilidade o que traria uma série de consequências desagradáveis ao seu Autor.

Como vemos, em ambos os casos, levantados pelo Autor, as questões jurídicas enfocadas não chegam a agasalhar as suas pretensões. Na análise dos fatos, ficou notoriamente demonstrado que o Estado é parte ilegítima neste feito, pelo *que data venia*, pugnamos que V. Ex.^a declare o Autor carecedor da Ação, mas, se assim não entender, cabe ressaltar, que em nenhum instante o Autor conseguiu comprovar que o MM. Juiz tem agido com dolo ou má-fé.

O que se vislumbra nos autos é um amontoado de acusações infundadas e até repugnantes feita pelo Autor e que foram todas rechaçadas uma a uma pelos esclarecimentos e documentos exibidos em audiência pelo litis-denunciado.

Assim sendo, MM. Juiza, respeitosamente, vem, o Estado do Amazonas, à presença de V. Exa., com as razões aqui expostas e mais as apresentadas na contestação que passam a fazer parte integrantes destas, a fim de lhe requerer, após criterioso exame, que julgue totalmente improcedente a presente Ação, condenando o Autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes na base de 20% do valor da causa.

Agindo assim, V. Exa. pode-se sentir convicta de estar aplicando a mais pura e escorreita

JUSTIÇA

Manaus, 10 de outubro de 1983.

FLAVIO CORDEIRO ANTONY
Procurador do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, DESTA COMARCA

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, aqui representado por sua Procuradoria Geral na pessoa do Procurador infra-assinado, nos termos da Portaria de designação anexa (doc. n.º 1), vem, respeitosamente, perante esse r. Juízo, nos autos da AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE que lhe move CIRILO ALVES MOREIRA, qualificado na inicial, oferecer sua resposta, fundamentando a presente CONTESTAÇÃO nas razões de fato e de direito a seguir alinhadas:

Alega, o Autor, ser ele locatário da cantina-escolar do Instituto de Educação do Amazonas desde o ano de 1971 tempo em que a explorou com seu trabalho até princípio do mês de julho do ano passado, embora o fizesse a partir de 01 de março de 1983 sob o império de prorrogação constituída por ajuste verbal celebrado com a SEDUC, inobstante as inúmeras gestões feitas àquela Secretaria com vistas ao refazimento expresso da relação *ex locato*.

Diz, ademais, que não recebeu comunicação de ter havido interesse de outro pretendente à cantina, o que o impediu de cocorrer à exploração da mesma, embora pudesse fazê-lo com outros, em igualdade de condições quanto ao preço do aluguel: não só porque construiu todas as benfeitorias nela existentes senão, também, em decorrência da prorrogação tácita da locação, que entende ter havido após a exaustão do prazo do último contrato escrito.

Noutro passo, afirma o Autor que, mesmo desconhecendo a ameaça contra o seu direito, assegurado pela Lei Inquilinato e na Constituição Federal, ofereceu o percentual de 166% para a correção do aluguel do ano em curso, que não pagava em consequência da recusa da Diretora do Instituto de Educação do Amazonas em receber as prestações, motivo por que promoveu contra a contestante uma Ação de Consignação em Pagamento, estando, até hoje, impedido de reaver os utensílios de sua propriedade, os quais se acham retidos na cantina, correndo o risco de deterioração.

Por fim, afirmando encontrar-se provada sua posse na cantina, mediante as benfeitorias que nela realizou, bem como por sua permanência, alí por mais de 12 anos e, ainda, em face do esbulho perpetrado pelo Contestante, o Autor requereu a reintegração, *initio litis*, e a condenação do Estado no pagamento de perdas e danos e demais encargos da sucumbência.

De início, não se deve perder de vista que a questão *sub judice* implica em saber se é, ou não, cabível o remédio possessório, quando se encontra perfeitamente caracterizado que a coisa em litígio constitui bem público indisponível, pertencente ao Contestante.

Por outro lado e por consequência, dever-se-á forçosamente investigar a real natureza do ato da Administração que permitiu ao Autor explorar a cantina litigiosa, a saber: trata-se de um contrato de locação, sob a égide do direito privado, ou de um ato administrativo? Nessa última hipótese, seria um ato administrativo de império, ou de gestão?

Ora, toda cantina-escolar é um bem afetado pelo interesse público. Ao permitir sua exploração pelo particular, o que a Administração tem em mira é o bem-estar de seus jurisdicionados, neste caso: dos estudantes, professores e demais pessoas que trabalham na Escola. Em tal hipótese, o interesse público avulta cristalino e deve prevalecer sobre o interesse particular, que nenhum gravame sofre, quando a Administração atua para desconstituir um ato seu, em benefício da coletividade.

Também não se discute que todo ato administrativo que visa ao interesse público é um ato de império gerado na esfera dos poderes discricionários do Estado, contra as quais não podem ser ministrados os interditos possessórios, nessa situação desvalidos de seus pressupostos jurídicos.

J. M. CARVALHO SANTOS, interpretando a norma que deflui do art. 499, do Código Civil Brasileiro, discorre sobre o tema, com sua habitual acuidade:

“Compreendendo-se também que não se pode admitir o uso”
“dos remédios possessórios contra os atos de império, por”
“isso que aí a administração pública age no interesse público,”
no interesse geral, que deve prevalecer sobre o interesse par-
“ticular. Em caso de conflito deve este ceder lugar àquele,”
“só restando o direito a uma compensação equitativa. ”

E prossegue:

“Em rigor, não há violação da posse, nem com o caráter de”
“turbação nem com o de esbulho: se o Estado age no exer-”
“cício *ratione imperii*, como faz notar, com segurança de”
“mes o notável MORTARA.

“O que o juiz deve averiguar preliminarmente é se o ato”
“podia ser deliberado e executado pelos órgãos da adminis-”
“tração, em virtude das faculdades que a lei lhe atribui.”
“Resolvida no sentido afirmativo essa questão, que constitui”
“uma preliminar, a questão da turbação está por seu turno”
“resolvida, porque não será lícito falar em violação de posse”
“privada em frente de um ato que representa manifestação”
“legítima do poder público. ”

“Se a administração, pois, age dentro da esfera de seus poderes discricionários, não podem ter lugar os interditos precisamente porque desaparece a turbação de posse ou o esbulho. Somente quando o ato administrativo é ilegítimo, ou contra a lei, podem os interditos ser intentados, porque aí subsistem os fundamentos jurídicos deles”.

(in “Código Civil Interpretado” — 7ª Edição, Vol. VII, págs. 121 e 123, Freitas Batos, 1961).

Assim, iniludivelmente, provada a natureza pública do bem objeto desta demanda, ressalta a completa desvalia do contrato em que o Autor agasalha a sua pretensão, visto que invoca ter realizado com a Administração um negócio jurídico de natureza privada, ao abrigo da lei civil, incompatível, por tanto, com o regime publicista inerente à utilização de um bem público por particular.

De fato, o bem que o Autor explorou outro não é, senão a cantina-escolar do Instituto de Educação do Amazonas, a dizer: *res pública, extra commercium*. E, em que pese à circunstância de tê-la possuído com base em contrato de locação — meio impróprio de outorga permissiva para uso e exploração de tal categoria de bem —, a solução deste litígio não pode jamais ser encontrada nos lindes do direito privado.

Realmente, desconsiderando-se, como de bom alvitre, a capa inadequada do negócio em discussão, ver-se-á, por baixo dela, um negócio jurídico tipicamente administrativo, inconciliável com a locação pretendida pelo Autor, ou seja: um CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERMISSÃO REMUNERADA, outorgada pela Administração para que o Autor usasse e explorasse, em seu próprio nome e no interesse de específica coletividade, um bem pertencente ao Estado.

Portanto, já se pode ver, desde logo, à luz da natureza do bem em litígio, a impossibilidade de sua exploração mediante contrato de arrendamento, donde se conclui ser inadmissível, em favor do particular, o direito à posse da coisa da dominalidade estatal.

Bem por isso, o arrendamento, como impropriamente foi designado o contrato, não pode prevalecer sobre os superiores interesses da Administração, que pretendeu atender às necessidades da população beneficiária daquela cantina-escolar.

Deve-se considerar, no caso, o conteúdo e não o continente, para verificar-se ter havido simples imprecisão terminológica na nomeação do ato ajustado, trocando-se um *nomem juris* por outro, designando-se de locação o instituto administrativo que, aqui é, e será sempre, uma PERMISSÃO REMUNERADA DE USO E EXPLORAÇÃO DE BEM PÚBLICO.

Contudo, tal desacerto, como é óbvio, não pode gerar as consequências reclamadas pelo Autor, visto remanescer o instituto ad-

ministrativo com sua real natureza e sede jurídica e, conseguintemente, com os efeitos que lhe são pertinentes.

Ora, o Estado não pode alugar uma Escola pública ou qualquer de suas dependências e nem mesmo sua cantina, porque afetada ao escopo da educação onde ela se insere, como instrumento de satisfação de necessidades das populações a que se destina.

Daí resulta a manifesta inadequação do nome dado ao ajuste e sua inteira desconformidade com os objetivos visados, os quais só podem ser implementados mediante um ato administrativo unilateral, discricionário e precário, que é o veículo por onde a Administração pode facultar ao particular o uso e exploração excepcional de um bem de sua dominialidade, fora do comércio.

Bem é de ver, ainda, que a errônea transparece mais evidente quando se atenta para o fato de que existia regulamentação específica, em pleno vigor, no momento em que o indigitado contrato foi celebrado. Com efeito, desde 26.02.78, vigora a Portaria n.º 226/78, do Exmo. Sr. Secretário de Educação e Cultura da época, dispondo sobre a PERMISSÃO para o uso e exploração, por particulares, de cantinas instaladas nos estabelecimentos da rede estadual de ensino, alí colocadas como objeto de um serviço público a ser permitido, desde que preenchido pelo interessado os requisitos exigidos (doc. n.º 02).

De qualquer modo, ainda que não existisse a norma citada, essa anomia nunca faria perecer os princípios de direito público aplicáveis ao caso, pois em tal matéria não é o nome dado ao negócio que o submete a tal ou qual tutela jurídica, já que o caráter de qualquer instituto se afere não pelo nome que se lhe dá, mas pelo regime próprio a que necessariamente deve estar submetido.

Sendo este o ponto nodal do litígio, não há como desatá-lo sem traumas no organismo jurídico, a não ser, *data vania*, pela manutenção do órgão na sede que lhe é própria.

O de que se deve cogitar é, vale insistir, de um bem público irreversivelmente afetado por força de sua destinação aos superiores desígnios da Administração, que o quer integrado no conjunto dos bens indispensáveis aos interesses da coletividade daquela escola pública.

Para atingir tão alto desiderato, o uso e exploração de uma cantina-escolar deve constituir sempre e em todo momento um serviço público delegado ao particular, por meio de PERMISSÃO da autoridade competente.

De tal sorte, desprezada como de ser a verdade formal, emerge indubitosa a verdade real já apontada a reclamar solução inconciliável com a pretensão do Autor, que não possui contra a Administração permitente qualquer direito quanto à exclusividade, permanência ou perpetuidade sobre o serviço permitido.

Assim é, conforme o ensinamento de todos os doutores na matéria, porque a permissão é um ato unilateral, discricionário e precário e que, revestida com tais atributos, tem a conatural possibilidade de ser a qualquer tempo revogada ou modificada pela só vontade da Administração, máxime quando o exigir o interesse coletivo.

Bem esclarecedor é, a respeito, o magistério do acatado publicista, Prof. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, quando ao tratar da permissão de uso, explica:

“Convém lembrar que a semelhança desta modalidade, mor-”
“mente se se fixar uma remuneração pelo uso (vulgarmente”
“denominada taxa de ocupação) com a locação do Direito”
“Privado tem induzido equívocos, até mesmo ao legislador”
“federal, como se pode constatar na imprópria referência do”
“Decreto-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, à locação”
“de imóveis da União. Basta atentar-se para o Art. 88, III”,
“desse Diploma, para se verificar claramente que não é de”
“locação que se trata, uma vez que fica a juízo da Adminis-”
“tração desfazer o vínculo por considerações de necessidade”
“do serviço público — mérito administrativo, portanto, ca-”
“racterística do ato administrativo discricionário”.
(in “Curso de Direito Administrativo”, 2ª Edição, pág. 276,
Forense, 1974).

Sob essa ótica, foi que resolveu a Administração revogar a permissão que havia outorgado ao Autor. Fê-lo com base nos princípios da conveniência e oportunidade administrativa buscando melhor aproveitamento da cantina em benefício da coletividade docente, discente e administrativa do Instituto de Educação do Amazonas.

Agiu, contudo, dentro dos regramentos legais e das prerrogativas de direito público indisponíveis que lhe são concedidas.

O douto HELY LOPES MEIRELLES, com sua habitual proficiência na matéria, ao cuidar dos chamados serviços permitidos, dá-nos ensinamento lapidar acerca do assunto:

“Além dos serviços concedidos, que vimos precedentemente”,
“há, ainda, os serviços permitidos, que veremos agora. . . .”
“Serviços permitidos são todos aqueles que a Administra-”
“ção estabelece os requisitos para sua prestação ao público”.
“e, por ato unilateral (termo de permissão) comete a execu-”
“ção aos particulares que demonstrarem capacidade para o”
“seu desempenho. ”
“A permissão é, um princípio discricionária e prediscricio-”
“nária e precária, mas admite condições e prazos para explo-”
“ração do serviço a fim de garantir rentabilidade e assegu-”
“rar a recuperação do investimento do premissionário vi-”
“sando atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a”

“unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são”
“atributos da permissão, embora possam ser excepcionados”
“em certos casos, diante do interesse administrativo ocor-”
“rente. Esses condicionamentos e adequações do instituto”
“para delegação de serviços de utilidade pública ao par-”
“ticular — empresa ou pessoa física — não invalidam a fa-”
“cultade de o Poder Público unilateralmente e a qualquer”
“momento, modificar as condições iniciais do termo ou”
“mesmo revogar a permissão sem possibilidade de oposição”
“do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou des-”
“vio de finalidade da Administração”

(in “Direito Administrativo Brasileiro”, 8ª Edição, págs. 371/372, RT, SP, 1981).

E, mais adiante, arremata:

“... Cessar, repetimos, qualquer direito anteriormente”
“reconhecido, desde o momento em que o permitente, uni-”
“lateral e discricionariamente, cassar a permissão ou im-”
“puser novas condições ao permissionário. E assim é, por-”
“que, como bem esclarece Basavilbaso, “toda permissão traz”
“implícita a condição de ser em todo momento, compatível”
“com o interesse público e, por conseguinte, revogável ou”
“modificável pela Administração, sem recurso algum por”
“parte do permissionário”. (ob. cit., pág. 372).

Por isso, desde 21 de julho de 1983, a SEDUC, após proceder a licitação sob a forma de CONVITE e receber propostas de vários interessados na utilização e exploração da cantina, adjudicou o serviço ao Sr. JOSÉ ROMUALDO VENTURA XAVIER, por haver sido ele aquele que apresentou maiores vantagens para a coletividade usuária do serviço, em atenção ao princípio de que toda relação jurídica administrativa deve conformar-se com o interesse público.

Não se perca de vista, por fundamental ao desate da querela, que a permissão conferida ao Autor, por via do suposto contrato locatício, era por prazo determinado, ou seja, para vigorar durante o período letivo de 1982, e no período de férias, até 03 de março de 1983, data em que se exauriu o prazo da permissão. Consequentemente, fácil é inferir que transcorrido o prazo de um ano ajustado, ainda que se tratasse de locação, nenhum direito teria o Autor, como, aliás, direito nenhum tem, de continuar ocupando a cantina, mormente quando é sabido que, mesmo antes de findar o lapso permitido, a Administração não estava impedida de cassar a permissão, que é sempre revogável a qualquer tempo, em razão da unilateralidade, discricionariedade e precariedade, que são seus atributos específicos.

Vejamos, sob esse aspecto, o magistério de CRETELLA JÚNIOR:

“... Trata-se de ato administrativo unilateral, discricionário”
“e precário — eis a natureza jurídica da permissão de uso,”
“outorga do Poder Público ao particular para que se utilize”
“dos bens imóveis do domínio público normalmente, isto é”
“quando a destinação própria do bem é compatível com o”
“uso que dele faz o particular...”

“A permissão de uso é unilateral, no que se refere à parti-
“cipação da autoridade prolatora do ato, que é uma. É dis-
“crionária porque cabe à Administração conceder ou não.”
“É precária porque o interesse público poderá determinar”
“que seja revogada, em certas condições, a qualquer tempo”.

Noutro passo, elucida:

“Na permissão simples, a própria precariedade quase abso-
“luta da outorga desguarnea o permissionário de qualquer”
“tipo de direito subjetivo público em caso de revogação le-
“gítima”.

(in “Dicionário de Direito Administrativo”, págs. 233/4,
José Bushatsky SP., 1972).

Desse entendimento não discrepa o respeitado administrati-
vista OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, quando
ensina:

“Permissão é o ato unilateral, discricionário, pelo qual se”
“faculta, a título precário, ao particular, a execução de obras”
“e serviços de utilidade pública, ou o uso excepcional de bem”
“público, ou a prática de ato jurídico de ofício público”.

Linhas abaixo, conclui:

“Igualmente, a permissão de uso de bem público se faz a”
“título precário e em caráter transitório, como seja a de”
“colocação de banca para venda de jornais na via pública.”
“Ao permissionário cabem os encargos com referência à ins-”
“talação a fazer no bem público e à maneira de sua utilização”,
“bem como o de pagamento de taxas, se remunerada a per-”
“missão”.

(in “Princípios Gerais de Direito Administrativo”, 1.º Vol.,
pág. 492, Forense-RJ, 1.ª Edição, 1969).

MM. Juiz, como pode verificar V.Exa., não há como negar-
se validade à tese do Contratante, a cujo favor milita, sem discre-
pância, a “*communis opinio doctorum*”.

Entretanto, se estivesse superada a questão em torno da na-
tureza jurídica do negócio realizado, e admitindo-se, apenas a título
de argumentação, ter havido um contrato de locação de um bem pú-
blico, outro obstáculo se levantaria invencível contra o convalesci-
mento daquela avença, pois é princípio elementar, assente nos ramos
civil e administrativo do direito que, para a validade dos negócios

jurídicos, impõe-se a representação válida das pessoas que se obrigam sem participar diretamente do ato.

Ora, a base física do Instituto de Educação do Amazonas e tudo o que ali existe, constituem bens públicos do Estado do Amazonas, afetados por destinação específica aos objetivos da educação. Mesmo a cantina daquele Estabelecimento não está fora desse regime, pois constitui um elemento do conjunto, inseparável, que se enquadra com a mesma finalidade.

Assim se tal locação prevalecesse, importaria, de qualquer forma, em disposição de uma coisa da dominialidade pública, disposição essa que só seria válida quando exercida por agente público competente. Entretanto, este não é o caso da Diretora daquela Escola, que não possui poderes para representar o Estado em atos jurídicos negociais, fora, portanto, de sua limitada esfera de atuação, máxime quando se trata de prática de ato que importa em disposição do próprio administrativo.

Dessarte, a relação jurídica que o Autor intenta ver reconhecida nunca chegou a se formar, ante a ausência de requisito absolutamente indispensável à sua eficácia. Realmente assim é, porque a capacidade é sempre um elemento vinculado do ato jurídico a medir se a manifestação de vontade tem origem válida em pessoa capaz de exprimi-la.

Consequentemente, por defeito de representação, nulo é aquele contrato, de onde não emana força para vincular o Estado.

Ademais, ao ajuizar sua postulação, o Autor invoca a qualidade de locatário que já teria perdido, se fosse o caso de locação desde o momento em que expirou o prazo do contrato. É por isso que, mesmo se admitindo a locação, não lhe socorreria direito à renovação do ajuste e de permanência na cantina.

Só por amor ao debate ainda se poderia cogitar dessa excêntridade, visto como, de qualquer sorte, não militaria a seu favor direito a nenhum dessas pretensões, por decorrência da expiração do contrato, ocorrida em 03 de março de 1983, data em que a permanência do Autor na cantina se tornou ilegítima e até abusiva, remanescendo com esses caracteres a posse pleiteada, precisamente porque não se tratava de locação sujeita à prorrogação tácita.

Menos repugnante do que aceitar o arrendamento, seria convir que, "in caso", se estaria diante de uma locação não-residencial, em face da natureza e dos fins imprimidos ao seu objeto.

Certamente, seria demasiada incompreensão classificá-la como Locação Comercial, disciplinada pelo Decreto n.º 24.150/34, porque tal qualidade não decorre dos termos expressos do indigitado contrato, nem da vontade dos contratantes ali manifestada.

Mas, admitindo-se que o fosse, não vingaria o pleito em questão, pelo fato de não ter o Autor promovido a ação renovatória capaz

de refazer o vínculo locatício, consoante os termos impositivos do art. 4.º daquele diploma legal.

Assim, só restaria a hipótese de ser a locação não-residencial, ainda hoje sujeita à denúncia vazia, que nada mais é do que a retomada imotivada. Com efeito, o art. 1.194, do Código Civil Brasileiro, em plena vigência e aplicável aos casos de locações não-residenciais, permite ao locador, independentemente de motivação, dar por findo o liame *ex locato*, quando se tratar de arrendamento por tempo determinado, que cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

Bem é de ver, que o prazo do contrato em debate terminou em 01 de março de 1983. Ademais, já no início do ano o Autor tomou conhecimento da intenção da SEDUC em não renovar a locação pois é ele quem o afirma, com todas as letras, no item nº 4 do documento por ele subscrito e que agora vem de ser anexado para conhecimento de V. Exa. (doc. n.º 03).

Em 21 de julho de 1983, o então Secretário de Estado de Educação e Cultura, em exercício, através do Ofício n.º 1097/83-GS/SEDUC, foi explícito na revogação da permissão anteriormente outorgada ao Autor, o qual, desde 25 de julho de 1983, recebera comunicação da Diretoria do IEA, através do Ofício n.º 111/83-UEC-I, dando-lhe ciência do ato de revogação da SEDUC. (docs. n.ºs 04 a 06).

É interessante notar que os documentos acima aludidos constituem meios normais e legítimos pelos quais o Autor foi notificado para desocupar e entregar a cantina, o que deveria ter sido feito no prazo de um mês, conforme determina o art. 1.209, do mesmo Código Civil.

Por isso, ainda que se não admitisse a tese correta da contestação, calcada no raciocínio dos vários doutrinadores citados, para aceitar-se que a relação firmada entre o Autor e o Estado consubstancia um negócio jurídico privado (locação) e, desprezada que fosse a particularidade de ser ela nula, como já ficou demonstrado, além de olvidar-se que seria uma locação não-residencial, regulada pelo Código Civil, de todo modo, em face dos motivos apontados, faltariam condições para o prosperamento da demanda.

Assim, por todas as razões expostas e considerando que não ficou provada a posse do Autor na cantina em questão e porque nenhum particular pode ser mantido ou reintegrado na posse de um bem público indisponível do Estado, não há como deferir-se, *concessa venia*, o pedido que constitui a pretensão principal da ação, nem o de ocupação por mais seis meses e, principalmente, o de perdas e danos agasalhado ao abrigo do Dec. nº 24.150/34, tendo em vista a impossibilidade de aplicação do referido diploma legal ao caso em exame.

Posto isto, o Estado do Amazonas requer que V.Exa. julgue improcedente a ação ora contestada e condene o Autor nas custas processuais e na verba honorária, na base de 20% sobre o valor da causa.

Finalmente, protestando por todos os meios de prova admitidos em direito, tais como: depoimento pessoal do Autor- juntada de documentos, perícias, ouvida de testemunhas, etc., pede

JUSTIÇA!

Manaus, 04 de janeiro de 1984.

OLDENEY SÁ VALENTE

O.A.B.-Am 970

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

O ESTADO DO AMAZONAS, por sua Procuradoria Geral, representada pelo Procurador que adiante assina nos autos de AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO que lhe promovem, nesse Juízo e Cartório HASSAN AHMED HAUACHE e sua mulher HAYT HAUSSAMI HAUACHE, vem respeitosamente perante V. Exa. com amparo no art. 518 do Código de Processo Civil, responder a apelação de fls. , interposta pelos Autores, requerendo que a resposta seja recebida e encaminhada a Superior Instância, como de direito.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Manaus, 13 de abril de 1984.

Jari Vargas
Procurador do Estado

CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

APELANTES: HASSAN AHMED HAUACHE e HAYAT HAUSSAMI HAUACHE

APELADO: O ESTADO DO AMAZONAS.

“A MISSÃO DO JUIZ É TAMBÉM IMPIEDOSA E TU MESMO ES· ÀS VEZES, IMPIEDOSO PARA COM O JUIZ”.
(Piero Calamandrei).

EGRÉGIA CÂMARA:

Através do presente recurso de apelação, insurgem-se HASSAN AHMED HAUACHE e sua mulher HAYAT HAUSSAMI HAUACHE contra a douta sentença proferida pela Juíza titular da 2ª Vara da Fazenda Pública que julgou improcedente a Ação Ordinária de Indenização, por ambos proposta contra o Estado do Amazonas, ora apelado.

A r. sentença, ora recorrida, em síntese, sobreleva o seguinte: “A teoria do “risco administrativo”, no entanto, não significa que a Administração deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido pelo particular (cfe. RT. 522/77), sendo certo que a responsabilidade do Estado pode ser atenuada, até mesmo ilidida”.

“In casu”, como se vê, a atividade que teria causado constrangimento aos Autores foi toda judicial. O juiz que decidiu o bloqueio e o depósito das quantias entregues pela desapropriante em favor dos Autores, o fez no estrito cumprimento de seus deveres legais, atendendo solicitação que lhe fora feita por órgão investido de poder revolucionário, pertencente à Administração Pública Federal; não atuou, pois, como funcionário do Estado senão como o próprio Estado no exercício de sua soberania. Agiu legitimamente, convencido que estava do acerto de sua decisão. Exerceu o arbítrio inerente à função judicante, não se vislumbrando, por isso, nenhum laivo de má-fé ou dolo em sua decisão. Tanto isso é verdade que os Autores, a época própria, podendo fazê-lo, nada arguíram a respeito. O recurso com que impugnaram a deci-

são (agravo de instrumento), não faz nenhuma referência a essas figuras do ilícito (alegaram, isto sim, excesso de zelo, arrematando por afirmar que isso lhes causou prejuízo; ora, é claro que quem age movido pelo zelo, não obra de má-fé, nem, muito menos, dolosamente)".

"E o magistrado que decidiu naqueles autos agiu investido do exercício de sua função jurisdicional e revestido de independência e prerrogativas conferidas à Magistratura, não como funcionário do Estado".

Irresignados, sustentam os Apelantes que a sentença não lhes fez justiça, pois segundo alegam não há dúvida no presente caso, de que a aludida autoridade judiciária, representando a pessoa jurídica de direito público, procedeu de modo contrário ao direito, bem assim ao dever prescrito em lei, no momento em que maliciosamente bloqueou e a seguir mandou depositar na conta da SCGI junto ao Banco do Brasil S. A. a quantia em dinheiro pertencente aos Apelados, incorrendo, assim, com dolo ou fraude.

É certo que o ilustre magistrado, a pedido da presidência da SUBCOMISSÃO GERAL DE INVESTIGAÇÃO, e, depois de algumas relutâncias, resolveu determinar fosse feito o depósito em dinheiro em conta da referida SCGI, em momento histórico revolucionário em que vivia a Nação.

A iniciativa jurisdicional, no entanto, do Juiz de Direito foi toda pautada, tal como está provado, em instrumento legal, representado pelo art. 2.º do Decreto-Lei nº 502, de 17 de março de 1972 e na Resolução n.º 059 de 28 de março de 1972, da extinta Comissão Geral de Investigação.

Consoante está demonstrado no depoimento de fls. 160, a dúvida foi dissipada quanto à existência dos expedientes formulados pela SCGI ao Juiz, Dr. Raimundo Santos, rogando-lhe o bloqueio e consequente depósito da quantia vindicada pelos Autores em conta especial daquele órgão federal junto ao Banco do Brasil S. A., tendo em vista que "*os bens, direitos e valores do Grupo Hauache, pessoa física que os constituíam, estavam bloqueados por determinação daquela SCGI e por tanto indisponíveis*".

Por outro lado, verificou-se que realmente os expedientes confidenciais oriundos da Presidência da SCGI foram endereçados ao ilustre litis denunciado, conforme consta do depoimento prestado por d. Ana Maria Mariê, de fls. 161/162, banindo do roldão as iníquas acusações contra a autoridade judiciária.

Legítima, pois, a adoção pela autoridade judicante, tanto quanto é o próprio Apelante que em depoimento pessoal declara: — *que manteve um bom relacionamento com o Desembargador Raimundo Santos e aquela altura obteve a informação pelo próprio Juiz,*

que esse agira por imposição da SCGI; que teve outros bens de suas propriedades interditados, inclusive que os financiamentos de bancos oficiais lhe foram proibidos (Fls. 158/159)

Ainda assim tentam, via recursal, atribuir ao Juiz inteira responsabilidade, impingindo-lhe a prática do dolo ou fraude, quando ficou destacado que o seu ato deveu-se a circunstâncias históricas e exigências prescritas em lei especial, a fim de resguardar eventuais perdas que a liberação da verba pudesse acarretar ao interesse da segurança nacional.

Diga-se, em consequência, que está a douta sentença recorrida bem fundamentada e decidiu o caso em debate com acerto e precisão, segundo o direito e conforme as provas existentes nos autos.

Há reconhecer que a decisão proferida pelo então Juiz de Direito, hoje Desembargador, foi deliberada por indeclinável conveniência pública; visto que "os juízes exercitando a sua função como órgão da soberania nacional, só respondem civilmente quando nesse exercício incorrem em dolo ou fraude".

Com efeito, preconiza claramente o art. 133, inciso I, do Código de Processo Civil em que os Autores, ora Apelantes, fundamentarem a respectiva ação: "Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I — no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude".

Nessa mesma trilha seguiu a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35, de 14.03.79), simplesmente reproduzindo, em seu art. 49, o que já se contém no art. 133 e parágrafo único, do CPC, que persiste em fazer da identidade funcional dos magistrados figura representativa da soberania nacional, cujos atos não podem vulnerar sua independência, dando ensejo à apuração de responsabilidade, salvo quando a lei autorizar expressamente.

Não lograram os recorrentes demonstrar o invocado direito à indenização, porquanto não se encontra nos autos a prova cabal, verdadeira, convincente, que o Juiz acusado haja determinado o depósito daquela quantia à conta da mencionada Subcomissão junto à agência do Banco do Brasil, S.A., inspirado por dolo ou fraude e essa prova irremediavelmente competia aos Autores produzir, daí que *Allegatio et non probatio quasi non allegatio*.

Não estando configurada nenhuma daquelas hipóteses elencadas no diploma processual, porque em verdade, aquele ato do Juiz foi praticado no exercício de sua função jurisdicional, afastada está definitivamente a responsabilidade civil, direta e pessoal.

A propósito, a pretensão dos Autores é de estabelecer a responsabilidade civil do Estado, fixando-se em função de suposto dano resultante de ato do Juiz, sem apontar qualquer prova de que ela tenha se revestido de conduta dolosa ou fraudulenta, movido por

afeição, intuito de vingança, animosidade ou interesse pessoal passível de responsabilizá-lo, de modo direto e autônomo, nos precisos termos do art. 133 do CPC.

Em consequência, apenas para argumentar, se acaso houvesse patente a predisposição do Juiz em obrar prejuízos aos Apelantes, a ação teria de ser provida não contra o Estado, mas endereçada contra o Juiz, individualmente, por imposição do art. 133, que impõe ao Juiz a responsabilidade por perdas e danos.

Debalde acrescem os Apelantes que a decisão do Juiz que originou a presente demanda, não se constitui em ato tipicamente jurisdicional porque não se exterioriza em forma de sentença, olvidando, decerto, que os atos preparatórios da sentença, e os consequentes, formam, com a sentença, um todo que se não deve cindir.

E na tentativa racional de os apelantes se recordarem, traz o Apelado à lume os ensinamentos do ex-ministro do STF, MÁRIO GUIMARÃES, orientando no sentido de que "permitir o seu reexame — dos atos judiciais em geral — seria abrir fendas na sentença, destruindo os elementos que se formam ou que surgiram na fase executória, em cumprimento ao julgado". (In O Juiz e a Função Jurisdicional, pág. 246).

Em verdade acenam os autos que os Autores não têm mesmo razão, segundo a jurisprudência iterativa do Pretório que assegura que não há responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos decorrentes de atos do juiz, em sua função jurisdicional, consoante tem entendido superiormente o Egrégio Supremo Tribunal (RTJ 56/273, 59/82).

Para esta questão efetivamente timbrada, insere-se outro aresto da mais alta Corte de Justiça do País, insculpida ao tempo do Código de Processo de 1939:

"No acórdão objeto de recurso extraordinário ficou assentado que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto a administração da Justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o juiz omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (Art. 121 do C. Pr. Civ.) Além disso, na espécie não se trata de responsabilidade civil de revisão criminal (art. 630 e seus parágrafos do C. Pr. Penal)".

"Recurso extraordinário não conhecido". (RTJ-64/689).

No mais, inaplica-se à espécie o disposto no art. 107 da Constituição Federal, como querem os Autores, eis que os juizes não são considerados funcionários públicos no sentido próprio ou restrito da expressão, ponto de vista assentado pela Suprema Corte, que já se manifestou a respeito dizendo que

"a União não é responsável civilmente pelas decisões conten-

ciosas ou administrativas proferidas pelo Poder Judiciário, porque este não é representante, preposto ou agente do Estado, mas um dos órgãos da soberania nacional". (RF. 49|46).

Manifesto ficou portanto, que não é o magistrado, servidor para os efeitos de abrangência do art. 107 da Carta Política, de vez que ele age no desempenho de um poder soberano do Estado.

É oportuno deixar acentuado que, se admitida a alegação da antijuricidade da conduta do Juiz, a responsabilidade civil é eminentemente pessoal, em vista da imposição prevista no art. 133 do CPC, ficando o Estado isento de ônus indenizatório, o que só se caracteriza quando expressamente prevista em lei, ou com a revisão criminal julgada procedente (§ 1.º do art. 630 do Código de Processo Penal).

Nesse sentido se manifesta DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO no seu livro "Curso de Direito Administrativo":

"Apenas em dois casos, diante do ato judiciário, o sistema legal vigente abre exceções: (Art. 630 de CPP) e no caso de dolo, fraude, recusa, omissão ou retardamento injustificado de providências por parte do juiz (Art. 121 do antigo e 133, I e II do novo Código de Processo Civil); *nesta segunda hipótese todavia, a responsabilidade é exclusiva do magistrado que perpetrou o ilícito, não se comunicando ao Estado*". Grifamos.

Por derradeiro, é mister que se acrescente que a iniciativa do Juiz, mandando consignar em depósito bancário a quantia aventada, decorreu em razão de expediente comprovadamente originário da SUBCOMISSÃO GERAL DE INVESTIGAÇÃO. Por isso, convenhamos se acaso há responsabilidade civil a ser apurada, esta seria da União Federal, por ter obrigado o magistrado a produzir o ato jurisdicional supostamente danoso.

Eis, pois, apenas para argumentar, no caso em que não sejam superadas as acusações assacadas contra o magistrado, feitas pelos recorrentes, é justo que os danos porventura ocasionados, por ato judiciário, só podem ser reparados por quem efetivamente deu à sua concretização, e, na hipótese, inapelavelmente seria a União Federal.

Pelo exposto, confia o Apelado em que esta Egrégia Câmara negará provimento à presente apelação e confirmará a douta decisão recorrida, conforme ao Direito e à

J U S T I Ç A !

Manaus, 13 de abril de 1984.

JARI VARGAS
Procurador do Estado

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria Geral, aqui representada nos termos da anexa Portaria de designação pelo Procurador infra-assinado, irrisignado, *data venia*, com o v. Acórdão Plenário desse Egrégio Tribunal, prolatado nos autos do Mandado de Segurança nº 05/83, impetrado pelos Doutores GERALDO DE MACEDO PINHEIRO, JOSÉ DE RIBAMAR PRAZERES COELHO, ANTONIO ALEXANDRE PEREIRA TRINDADE, GIOVANNI FIGLIUOLO e MANOEL BRAGA DOS SANTOS, todos brasileiros, casados, domiciliados e residentes nesta cidade e membros aposentados do Ministério Público local, dele vem recorrer, como realmente recorre, para o Colendo Supremo Tribunal Federal, em grau de RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ao amparo do disposto nas letras "a" e "d", n.º III, do art. 119 da Constituição Federal, c/c o art. 541 do Código de Processo Civil, por entender que o douto julgado recorrido contrariou e negou aplicação ao parágrafo único do art. 98 e aos §§ 1.º e 2.º do art. 102 da Carta Política Brasileira, além de divergir do entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso, inclusive de suas Súmulas de Nºs 339 e 359. E porque assim o fez, conforme será visto, pede-se seja este deferido, *ex vi legis*, em face dos fundamentos abaixo alinhados, encaminhando-se, finalmente, os autos àquela Magna Corte.

Quer o Recorrente, antes de adentrar na fundamentação do apelo, lembrar, desde logo, que o recurso vem de ser apresentado tempestivamente, porque o venerando Acórdão recorrido, embora publicado no Diário Oficial do Estado do dia 15 de maio de 1984, o veículo de publicação estatal somente circulou no dia 21 do mencionado mês do ano em curso, segundo demonstra a anexa certidão fornecida pela Imprensa Oficial.

Sendo assim, e gozando o Recorrente do privilégio do prazo em dobro, insculpido no art. 188 do Código de Processo Civil, afigura-se hábil a presente manifestação recursal, que se vai iniciar com a exposição.

DOS FATOS

Os ilustres Recorridos são membros aposentados do Ministério Público local e, portanto, vinculados à Procuradoria Geral de Justiça deste Estado, no que pertine aos fins administrativos e financeiros da inatividade em que se encontram, por força do disposto nos arts. 5.º e 247 da Lei Complementar Estadual n.º 02, de 21.02.83.

Em 10 de março de 1983, veio a lume a Resolução n.º 02/83 do Colégio de Procuradores, autorizando a inclusão, na folha de pagamento dos Srs. membros do Ministério Público, a partir de 1º de março daquele mesmo ano, da Gratificação de Tempo Integral, a ser calculada na base de 60% sobre o valor do vencimento base, acrescido da gratificação de representação permanente.

A mencionada Resolução estatuiu que a vantagem instituída será paga nas mesmas condições dos membros do Poder Judiciário, condicionando, todavia, de forma categórica, o direito à sua percepção ao efetivo exercício do cargo, tornando-a, pois, privativa dos que estiverem na atividade das respectivas funções.

Ao assim dispor, o douto Colégio de Procuradores de Justiça, autor da prefalada Resolução, recusou, inequívoca e expressamente, aos membros do "Parquet" estadual aposentados antes de seu advento, o direito àquele benefício, por conferi-lo, como já frisado, apenas e tão-somente aos que estiverem exercendo, efetivamente, os cargos do Quadro Ministerial.

Posteriormente, convencidos do direito à percepção da dita vantagem, instituída em caráter restritivo, os respeitáveis Recorridos pleitearam, pela via administrativa, aquele acréscimo, porém sem êxito, razão por que, entendendo líquido e certo o direito que lhes fora negado, impetraram o "Mandamus" em questão.

Escoraram os Recorrentes sua pretensão em vários fundamentos, alguns sobre os quais não existe nenhuma controvérsia, assim no que diz respeito à posição que os Agentes Ministeriais ocupam na estrutura administrativa do Estado, onde se acham submetidos a um regime jurídico especial, aplicável, igualmente, aos membros inativos.

Mais importantes, entretanto, para o deslinde da querela são os outros aspectos conectados ao princípio constitucional isonômico, focados pelos Recorridos como embasamento da segurança, nos seguintes termos:

a) que o parágrafo único do art. 43 da Lei Complementar Federal nº 40/81, referindo-se sobre os proventos de aposentadoria, estabeleceu que estes serão reajustados, sempre que se modificarem os vencimentos concedidos aos membros do Ministério Público em atividade;

b) que o reajustamento alvitrado no antes citado diploma legal é mais abrangente do que o previsto na Constituição Federal, porquanto naquela se acham englobados todos os aumentos concedidos aos membros do Ministério Público em atividade, inclusive as vantagens, por ter sido o vocábulo vencimento usado no plural (vencimentos);

c) que, a Lei Complementar Federal não discriminou nent excepcionou os aposentados, visto como não erigiu à condição de pressuposto do auferimento do dilargado reajuste, o efetivo exercício do cargo;

d) que, a revisão dos proventos da inatividade, previsto na Carta Federal está subordinada à modificação dos vencimentos dos funcionários em atividade, em virtude de alteração do poder aquisitivo da moeda, havendo neste caso uma cláusula restritiva que presuppõe o reajuste em função da perda do poder de compra monetário;

e) que, a Constituição Estadual, no seu art. 57, bem como a Lei Complementar Estadual 02|83, no seu art. 172, contêm comandos semelhantes, estabelecendo que os proventos da inatividade serão fixados e reajustados sempre em quantias e percentuais idênticos aos da remuneração da atividade, não se computando, para efeito de equivalência, apenas as vantagens de caráter pessoal ou de natureza transitória; e, finalmente;

f) que, a Resolução n.º 02/83 do Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça, sendo auto-aplicável não poderia divergir das legislações federal e estadual pertinentes.

O DEFERIMENTO DA SEGURANÇA IMPETRADA

Sob o fundamento de que “a toda modificação de vencimentos dos em atividade deve acompanhar a dos proventos dos inativos”, o Egrégio Tribunal Pleno a quo considerou de “toda procedente e justa” a pretensão dos Recorridos, conferindo-lhes, ao abrigo destas considerações, a gratificação de tempo integral “a base de 60%, nas mesmas condições concedidas aos membros do Ministério Público em atividade”, pois segundo timbrado no v. Acórdão “a gratificação de tempo integral, não é de caráter pessoal ou de natureza transitória, mas, integra o patrimônio dos funcionários, levando consigo quando se aposenta”.

É contra o discutível Acórdão que se recorre, por haver concretizado, em primeiro lugar,

NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS

O “decisum” de que se recorre, ao concluir como já anotado, acolheu pretensão que não encontra suporte, de início, na Lei Fundamental. Ao contrário, com ela entra em confronto flagrante, precisamente porque prolatado com despreço evidente de vários de seus dispositivos, entre estes o parágrafo único do art. 98 e os §§ 1.º 2.º do art. 102 do Estatuto Máximo da República.

Sem nenhuma dúvida, o v. Acórdão mal interpretou o princípio da isonomia e equivocadamente nele assentou sua inteligência, para conceder aos Recorridos a vantagem criada em favor de seus pares da atividade, tomados como paradigmas.

Não se pode perder de vista a circunstância de que a gratificação de tempo integral foi idealizada e criada, entre outros motivos, declaradamente, em face da vedação legal que proíbe os Agentes Ministeriais de exercerem outra profissão, exceto a de Magistério. Por isso, a Resolução n.º 01/83 do Colégio de Procuradores de Justiça, consignou que aquela vantagem é privativa dos beneficiários que estejam no efetivo exercício de seus cargos.

Sendo assim, não pode acudir aos Recorridos direito que para ser corretamente exercido, exigem-se condições estabelecidas que eles não preenchem, a saber: a) atividade funcional e b) exercício efetivo do cargo.

Deste mesmo ângulo de raciocínio, interessa notar que os Recorridos já se achavam na inatividade de longo tempo, quando foi editada a Resolução criadora da vantagem por eles perseguida. De tal sorte entraram para a inatividade sem o reportado acréscimo vencimental, inexistente na ocasião, não tendo valimento, *ipso facto*, a tese esposada pelo Tribunal local, da integração da vantagem ao patrimônio dos Recorridos.

Bem por isso, os Recorridos — porque aposentados antes do advento da Resolução instituidora da gratificação de tempo integral — a ela só fariam jus, se a referida norma os tivesse expressamente colocado sob sua incidência positiva, o que seria, sem embargo de justiça, uma liberalidade e jamais uma obrigação. Insista-se: os Recorridos só teriam direito à gratificação se a Resolução que a criou houvesse estendido o benefício, de maneira expressa, também aos aposentados.

Nas circunstâncias pontadas, é obvio que entre os Recorridos e os Agentes Ministeriais da ativa, tomados como paradigma, não ocorre a igualdade remuneratória vislumbrada pelos primeiros e reconhecida, erroneamente, pelo v. Acórdão analisado, que ao decidir contra tal evidência, operou vinculação e equiparação de escopo

remuneratório impositivamente defesa pelo parágrafo único do art. 98 da Constituição Federal.

Evidentemente, em sentido amplo, todos os Agentes Ministeriais estão igualados, inobstante diferenças de varias naturezas que entre eles possam haver, exemplificativamente no que toca aos graus de carreira, ou, como no caso dos Recorridos, que por serem inativos, já não exercem as funções dos cargos em que se aposentaram, inclusive — não é demais repetir — sem a vantagem reclamada, inexistente ao tempo de sua aposentação e, por isso mesmo, impossível de ser incorporada aos seus proventos.

Irrelevante, para esta análise, o fato de os Agentes Ministeriais encontrarem-se submetidos a um regime jurídico especial, diferente do que rege os funcionários públicos em geral. Tal circunstância em nada altera a questão nodal em litígio, porquanto é de aplicação generalizada o preceito constitucional impediente de vinculação e equiparação vencimental.

Mas, a despeito disso, a decisão recorrida que se intenta desconstituir, não compreendendo bem o princípio da isonomia, institucionalizou vinculação e equiparação impermitida, marginalizando, assim, o parágrafo único do art. 98 da Lei Suprema.

Não é só. À luz da melhor interpretação dada aos dispositivos constitucionais, vulnerados se apresentam, igualmente, pelo aresto a quo os §§ 1.º e 2º do art. 102 da Lei Maior. Quanto ao primeiro, porque só tem cabência o reajustamento de proventos que tiver por supedâneo modificação ocorrente nos vencimentos dos agentes públicos da ativa, oriunda da alteração do poder aquisitivo da moeda, sendo certo que do reajustamento vencimental nessas condições atribuído pelo Estado, não podem ficar *a latere* os inativos, devendo ser mantida, nesse caso, a situação que lhes assegura a Constituição Federal.

Trata-se de ver, neste passo, que a gratificação de tempo integral questionada não teve por motivo a alteração do poder aquisitivo da moeda; nem, por consequência, pretendeu nivelar a posição financeira de seus beneficiários ao teto daquela desvalorização, porque, como é sabido, não são esses os princípios que a informam.

O motivo de sua conferência apenas aos Agentes Ministeriais da ativa foi para melhoramente recompensá-los pela otimização de seus encargos, em face do seu especial regime de trabalho, que exige particular dedicação e crescente aprimoramento, principalmente porque seus misteres profissionais são incompatíveis, por força de lei, com qualquer outra atividade, pública ou privada, que não as do magistério.

Com tal substrato, a gratificação de *full-time* é uma vantagem pecuniária *ex facto officii*, sempre condicionada ao preenchimento daqueles pressupostos, aos quais, *data maxima venia*, não satisfazem

os ilustres Impetrantes. Trata-se de um *pro labore faciendo*, auferível nas condições estabelecidas na norma instituidora. Sua natureza não é de uma vantagem pessoal pura e simplesmente, que não esteja vinculada à otimização do serviço, nem deve ser incorporada ao vencimento senão depois de decorrido um prazo de carência.

Quando o Colégio de Procuradores alvitrou a gratificação de tempo integral, não foi certamente para aumentar ou reajustar os vencimentos dos Agentes Ministeriais em decorrência da perda do poder aquisitivo da moeda. Os motivos que o inspirou estão impressos na respectiva Resolução e lá não se declarou, como, aliás, não poderia ser feito, a razão antes declinada.

Portanto, ao estendê-la aos aposentados o Poder Judiciário local, com fundamento em princípio de isonomia constitucional, incorrente na hipótese, procedeu a uma majoração de vencimentos, sem competência para fazê-lo.

Quanto ao segundo dispositivo atrás mencionado, também foi ele considerado, posto que concedendo a vantagem, propiciou o v. Acórdão recorrido que os proventos da inatividade dos Impetrantes excedessem, em muito, a remuneração que eles precebiam na atividade.

Assim, pois, decidindo em sentido diametralmente oposto ao querer da Constituição Federal, declarado nos mandamentos supra, é indiscutível que o v. Acórdão recorrido lhes negou aplicação, uma vez que reconheceu isonomia inexistente, além de operar vinculação e equiparação impermitida e, também, por ter perpetrado aumento de vencimento que refoge à sua competência.

DO DISSÍDIO ENTRE A DECISÃO RECORRIDA DO DO DISSÍDIO ENTRE A DECISÃO RECORRIDA E O

Com o decidir da maneira comentada, a douda decisão recorrida além de fazer *tabula rasa* com relação aos dispositivos constitucionais, pôs-se em conflito com a orientação traçada pelo Pretório Excelso, sustentadora de tese absolutamente oposta a do decisório atacado.

Venia permissa dos ínclitos subscritores do Acórdão sob mira, a questão discutida já se acha serenamente pacificada no convívio dos Excelentíssimo Senhores Ministros do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde foi aceito, ordeira e tranquilamente, o entendimento de que:

a) "Não pode o servidor inativo perceber mais do que percebia como ativo no momento da aposentadoria, salvo os aumentos gerais à respectiva categoria, explicitamente determinados por lei". (RE. 99.670-2-PR. Rel. Min. Rafael Mayer. Recl. Estado do Pará. Recados.: Cirne Lima Fujista e outros.

Decisão unânime da 1ª Turma, em 27.05.83. DJ de 24.06.83. Pág. 9.479).

- b) "ADMINISTRATIVO. Proventos de aposentadoria. Equiparação e vencimentos fixados aos funcionários em atividade por lei posterior à aposentadoria (Lei n.º 7.074/79). Exegese do art. 102, § 1.º da Constituição. Aumento que se revela não ter decorrido de simples alteração do poder aquisitivo da moeda, mas de reestruturação de carreira, não tendo a lei nova estendido o benefício aos inativos. Equiparação indevida. Precedentes específicos do Tribunal. Recurso do Estado, conhecido e provido (RE. 95.972-6-PR. Rel. Min. Décio Miranda. Recte.: Estado do Paraná. Recdo.: José Scheikman. Decisão unânime da 2.ª Turma, em 08.03.83. DJ. de 22.04.83. Pág. 5002).
- c) "1. Constitucional. Estão vedadas as promoções em razão de aposentadoria ou após a sua concessão, bem como a extensão a inativos dos benefícios concedidos aos funcionários e que não representam um reajustamento geral da categoria do aposentado. 2. O Judiciário não pode substituir-se ao Legislativo e corrigir através de acórdão proventos ou vencimentos. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE. 98920-0 — PR. Rel. Min. Afredo Buzaid. Recte.: Estado do Paraná. Recdo.: Dario Marchesini. Rubens de Barros Brisolla e outros. Decisão unânime da 1.ª Turma, em 04.02.83, DJ de 18.03.83. Pág. 2980).
- d) Mandado de Segurança. Professores aposentados em regime de 33 horas semanais de trabalho, pleiteantes de vantagens, posteriormente deferida, aos em atividade no regime de 44 horas (gratificação especial de 100%), acolhida pelo Acórdão recorrido. Ofensa ao art. 102, § 2.ª da CF. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 100.759-1-RS. Rel. Min. Oscar Correa. Recte.: Estado do Rio Grande do Sul. Recdos.: Noêmia D'Avila Leães e outros. Decisão unânime da 1.ª Turma, em 21.10.83 DJ de 25.05.84, Pág. 8.231).
- e) "Reajustamento de vantagem ("prólabore"). Tratamento diferenciado, em lei, a pessoal inativo e em atividade. Aplicação Isonômica, pelo acórdão recorrido, afrontando o art. 6.º, parágrafo único e 98, parágrafo único, da Constituição Federal, bem como as Súmulas 339 e 359 desta Corte. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE. 99796-2-SP. Rel. Min. Oscar Corrêa.: Recte. Estado de São Paulo. Recdos. Dulce Banhara Mendes e outros. Decisão unânime da 1.ª Turma, em 04.10.83. DJ. de 04.11.83 Pág. 17147).

- f) "Equiparação de proventos de aposentados a vencimentos de funcionários em atividade, sem que a lei que concedeu o aumento fizesse essa extensão. Hipótese na qual não houve revisão dos vencimentos decorrentes da alteração do poder aquisitivo da moeda. Ofensa dos arts. 102, § 1.º e 98 da Constituição Federal. Recurso conhecido e provido (RE. 99.537-4-PR Rel. Min. Soares Muñoz. Recte.: Estado do Paraná. Recdo. Lucy Soma. Decisão unânime da 1.ª Turma, em 01.03.83 DJ de 25.03.83 — Pág. 3469).

Demonstrado está, translucidamente, que o v. Acórdão impugnado, ao enfatizar que os Recorridos tem direito à percepção da gratificação de tempo integral, por entender não tratar-se de uma vantagem pessoal ou de natureza transitória, mas integrável ao patrimônio dos funcionários, que a levam para a inatividade, olvidou o fato de que, quando aquela vantagem foi instituída, os Recorridos já se achavam de há muito, aposentados.

Desatendeu, e de forma exasperada, o decisório atacado, a norma instituidora já que ela condicionou o benefício ao efetivo exercício do cargo, não a conferindo aos aposentados.

Confundiu-se o decreto judiciário, pois no caso em tela, não se tratou de um aumento ou reajuste geral de vencimentos, mas tão-somente da concessão de uma vantagem pecuniária *ex facto officii*, a dizer: de um *pro labore faciendo*, somente auferível nas condições estabelecidas.

Além disso, desprezou a circunstância de que a categoria dos Agentes Ministeriais, como qualquer outra, não pode subtrair-se à aplicação das normas constitucionais, quando estas disciplinam a questão vencimental de todos os agentes públicos.

Usurpou, ademais, o indigitado Acórdão, competência privativa do Executivo, no respeitante ao aumento de vencimentos, menoscabando a independência a harmonia que devem presidir às relações entre os Poderes do Estado.

Com tanto desacerto no decidir, marginalizou a letra do parágrafo único do art. 6º da Carta Magna e afastou-se da mais autorizada interpretação que lhe pode ser dada, ao por-se em confronto com a jurisprudência do Pretório excelso, inclusive com as suas Súmulas de n.ºs 339 e 359, cujo mandamento é o seguinte:

SÚMULA n.º 339 — Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

SÚMULA n.º 359 — Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.

A divergência de interpretação é palmar, pois, conforme vê V. Exa. Exmo. Sr. Desembargador-Presidente, o v. Acórdão recorrido assenta-se em tese manifestamente contrária a iterativa jurisprudência ao Alto Pretório.

Impõe-se, assim, admitir o presente apelo derradeiro, para que o Colendo Supremo Tribunal Federal, exercendo suas altas funções de uniformizador da jurisprudência pátria, restabeleça o direito objetivo constitucional, cuja unidade foi quebrada.

Mas, se tal não for o ânimo de Vossa Excelência, ainda assim o seguimento do recurso não pode ser impedido por força da alta relevância da questão federal a seguir enfocada.

DA RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL

As razões anteriormente expostas, com as quais se demonstrou que o v. Acórdão recorrido contrariou a letra da Constituição Federal, negou aplicação aos seus dispositivos nomeados e pôs-se em dissídio com a jurisprudência iterativa, inclusive sumulada, da Corte Suprema, por si sós já fazem ressaltada a altíssima relevância da questão federal.

Não se entende como emulativo o interesse do Recorrente em usar desta faculdade processual, arrazoada com tamanha dimensão. Nem se diga, como já tem sido feito amiúde, que a Procuradoria Geral do Estado possui o vezo incoercível de não conformar-se com as respeitáveis decisões judiciárias que lhe são desfavoráveis. Nem se vislumbra, como poderão fazer os desavisados, a ocorrência de qualquer motivo menos nobre, ou intenção subalterna, para prejudicar a postulação dos Recorridos.

Não fora tratar-se de um direito legítimo o de recorrer, resalta-se a obrigatoriedade que se tem de fazê-lo conhecida pelos próprios Recorridos. Nem antes nem agora principalmente, esta Procuradoria poderia dispor dos interesses da Administração que é seu dever legal defender. Ademais, não poderia, senão usurpando competência que é própria do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, avaliar a conveniência da interposição do recurso.

Qualquer que seja o desate desta causa, não é na Procuradoria do Estado que vão repercutir os seus efeitos financeiros. Nem há motivo outro qualquer, senão de ordem estritamente legal, a animar este apelo. É dever do Procurador fazê-lo.

Com essa mesma conduta responsável, sempre se conduziram os ilustres Recorridos quando tiveram de fiscalizar o cumprimento da lei, por dever de ofício, que cumpriram ativa e corajosamente, não sendo por outro motivo que agora haverão de compreender a posição desta Procuradoria Geral do Estado.

Dito isto, incluíto Desembargador-Presidente, recusado seria olvidar-se que o v. Acórdão recorrido perpetrou uma equiparação remuneratória incabível, por assemelhar a situação vencimental dos Recorridos — que já estavam aposentados quando a gratificação de tempo integral foi criada — com a de seus pares em atividade, sob fundamento de isonomia que, com todo o respeito aos eminentes Juizes signatários do aresto, decididamente não existe.

A gratificação de tempo integral pleiteada pelos Recorridos não foi atribuída a título de aumento geral de vencimentos. Quando esse aumento existiu, por força do comando constitucional, todos a ele fizeram jus, ativos e inativos, na mesma proporção.

Mas o Acórdão deixou claro, embora não o declarasse expressamente, que qualquer gratificação que se institua em favor dos Membros do Ministério Público em atividade, seja qual for a época, estende-se obrigatoriamente aos inativos da mesma categoria.

É contra esse inaceitável entendimento, que nada tem a ver com reajustamento de proventos, no sentido que lhe dão todas as leis trazidas à colação pelos Recorridos, que inconformado se insurge o Recorrente.

Fá-lo coberto de razão, *data venia*, porquanto no sistema vigente só se pode falar em reajustamento de proventos quando verificada a hipótese prevista no § 1.º do art. 102 da Constituição Federal, isto é, quando ocorrer modificação dos vencimentos dos funcionários em atividade, gerada pela alteração do poder de compra monetário. Se não for assim, qualquer extensão que se faça importa em inescandível equiparação, proibida pelo parágrafo único do art. 98 da mesma Constituição Federal.

É pura perda de tempo querer argumentar em contrário, mesmo que seja com base em alguma lei, qualquer que seja sua categoria, porque nenhuma pode suplantar a maior de todas as leis que é a Constituição da República.

Além disso, o julgado recorrido também não atendeu para o disposto no § 2.º do art. 102, ainda da Constituição Federal, pois a previsão ali contida é a de que, em nenhum caso, poderão os proventos da inatividade exceder a remuneração percebida na atividade.

Conquanto não houvesse mais necessidade de demonstrar que o v. Acórdão está a merecer reparo, seria oportuno aduzir que ele abriu fissura no ordenamento jurídico vigente, porque operou um aumento de vencimento que escapa à sua alçada de competência.

A decisão recorrida é tanto mais prejudicial para o Estado Recorrente, na medida que propiciará, se não for modificada, uma repercussão financeira altamente nociva ao Erário Público, que não suportará o cumprimento de novas decisões decorrentes de mais demandas desse tipo, que seguramente serão ajuizadas com base no perigoso precedente agora escancarado por esse Tribunal.

Ora, não é absurdo antever-se que outras categorias funcionais, influenciadas pela estranha decisão, bem poderão pleitear idêntica vantagem, criando para a Administração a intolerável obrigatoriedade de concedê-la a quem não tem direito, com o que instaurar-se-ia um verdadeiro caos, colocando em risco a segurança e a estabilidade financeira do Estado.

Agravante de maior tomo milita contra o v. Acórdão recorrido que, se vier a ser executado, ter-se-á transformado em letra morta mais um dispositivo constitucional ainda não legitimamente revogado.

De fato, ao deferir a postulação dos Recorridos, o aresto atacado retirou do universo jurídico, de maneira violenta, as regras insculpidas nos art. 6º e seu parágrafo único da *Lex Mater*, consagradores da independência e harmonia erigidas como pedras angulares em que se devem alicerçar as relações entre os Poderes do Estado.

As atribuições dos Poderes são indelegáveis, ressalvadas as hipóteses permitidas. Ao Judiciário porque destituído de função legisferante, não cabe aumentar vencimentos dos agentes públicos, qualquer que seja sua categoria, sob fundamento de isonomia, máxime quando a igualdade não existe.

Em que pese a esse salutar princípio constitucional, o Tribunal a quo investiu-se na função do Executivo, no que toca à iniciativa e na do Legislativo, no que concerne à produção da norma e, concedendo aos Recorridos a vantagem em questão, mais não fez de que aumentar vencimentos através de decisão judiciária.

DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Demonstrado como está que o v. Acórdão recorrido ofende as citadas normas constitucionais, contrariando-as e negando-lhes vigência, além de divergir flagrantemente das Colendas Turmas do Alto Pretório, bem como de suas Súmulas, impõe-se o deferimento deste recurso ao abrigo dos pressupostos constitucionais que o autorizam, para que o Supremo Tribunal Federal, intérprete incontrastável das leis nacionais e guardião da Magna Carta, restabeleça o direito malferido.

Todavia, se essa não for a intenção de V. Exa., a apreciação da relevância tornar-se-á indispensável, e, para tanto, o Recorrente indica as peças a serem xerografadas para a formação do instrumento, que pede seja formado, para levar a questão suscitada, irrecusa-

velmente, ao conhecimento dos Excelentíssimos Senhores Ministros da Suprema Corte, nos termos do art. 327 e seguintes do seu Regimento Interno.

As peças a serem xerografadas são as seguintes:

- a) petição inicial;
- b) o v. Acórdão recorrido;
- c) a presente petição de recurso extraordinário; e,
- d) o r. despacho que nela for exarado.

N. Termos,

P. Deferimento.

Manaus, de junho de 1982.

OLDENEY SÁ VALENTE
Procurador do Estado

**EXMO. SR. DR. JUIZ DO TRABALHO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCI-
MA PRIMEIRA REGIÃO.**

O ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno por sua Procuradoria Geral e esta representada pela Procuradora infra-assinada, inconformado com as conclusões do Venerando Acórdão n.º 74/82, proferido nos Autos do Processo n.º 65/82-TRT R-EX-OF e RO, publicado no Diário da Justiça deste Estado, edição de 08.06.82, no qual figura na condição de RECLAMANTE MAURÍCIO DE NASSAU AREOSA VALE, vem, respeitosamente à presença de V. Exa., com base nas alíneas "a" e "b", do artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho, combinado com o que prescrevem o artigo 1.º, inciso III, do Decreto-Lei n.º 779, de 21 de agosto de 1969 e o verbete da Súmula n.º 4, do TST, interpor RECURSO DE REVISTA da prefalada decisão, objetivando a que dele tome conhecimento e o julgue como de direito, uma das Egrégias Turmas do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e lhe dê o esperado provimento, antes as justas e jurídicas razões que o acompanham.

Desta forma, requer a V. Exa., se digne de admitir o apelo, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade e, uma vez atendidas as formalidades legais, determine a remessa dos Autos à Instância Superior, para os fins colimados com o Recurso.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Manaus, 21 de junho de 1982.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

RAZÕES DE RECURSO DE REVISTA QUE APRESENTA O ESTADO DO AMAZONAS, NOS AUTOS DO PROCESSO TRT REX OF e RO 65/82, NA FORMA ABAIXO:

EGRÉGIO TRIBUNAL:

Não deve prevalecer a respeitável decisão contra a qual é suscitada a presente postulação recursal, em razão dos fundamentos que, *data maxima venia*, se passa a alinhar:

1. Inicialmente, quer o Recorrente demonstrar o cabimento do presente recurso e o faz, na forma seguinte;

Reza o artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 896 — Cabe recurso de revista das decisões de última instância, quando:

- a) derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa de que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional através do Pleno ou de Turma, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com prejudgado ou jurisprudência uniforme deste;
- b) proferidas com violação de literal disposição de lei ou de sentença normativa”.

E o verbete da Súmula n.º 38, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, assim está consubstanciado:

“Para comprovação da divergência justificadora do recurso é necessário que o recorrente junte certidão ou documento equivalente, do acórdão paradigma ou faça transcrição do trecho pertinente à hipótese, indicando sua origem e esclarecendo a fonte de publicação, isto é, órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência”.

Diante disso, ficará demonstrado a seguir, o cabimento do presente apelo, pelo permissivo consolidado no artigo 896, letra “b” e, também, pela letra “a”, do citado artigo, combinado com a Súmula n.º 38, do TST, eis que a decisão recorrida foi proferida com violação de literal disposição de lei, e, além disso, está em desacordo com a que foi proferida pelo Egrégio Tribunal do Trabalho da Segunda Região, por sua composição plena.

2. Conforme o Termo de Reclamação, o Reclamante, ora Recorrido pleiteia o cumprimento da Lei n.º 3.999/61, que rege o salário de médico.

Julgando a Reclamatória, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento assim decidiu:

“...JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE RECLAMAÇÃO, PARA O EFEITO DE CONDENAR A RECLAMADA — ESTADO DO AMAZONAS — SESAU — HOSPITAL GETÚLIO VARGAS, A CUMPRIR A LEI N.º ... 3.999/61, PAGANDO AO RECLAMANTE A DIFERENÇA SALARIAL ENTRE O SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL E O EFETIVAMENTE RECEBIDO NO CURSO DE SEU CONTRATO DE TRABALHO, E REAJUSTAR, AUTOMATICAMENTE, O SALÁRIO DO RECLAMANTE, QUANDO DO AUMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO ...” (Transcrito da sentença de fls.),

decisão essa que veio a ser confirmada pelo Egrégio Regional, conforme se constata pela transcrição da ementa do v. acórdão proferido:

“Confirma-se sentença que decide de acordo com a Lei e a prova dos autos”.

3. Tal decisão, *data maxima venia*, foi proferida com violação do artigo 4.º, da Lei n.º 3.999/61, conforme se esclarece abaixo:

Segundo se frisou, o Reclamante — médico — pleiteia a aplicação da Lei n.º 3.999, de 15 de dezembro de 1961, pelo seu Empregador, o ESTADO DO AMAZONAS, no tocante ao pagamento do salário-mínimo profissional ali fixado.

A Lei citada (3.999/61), que “altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas”, estatui, em seu artigo 4º,

“Art. 4.º — É salário-mínimo dos médicos a remuneração mínima permitida por lei, pelos serviços profissionais prestados por médicos, com relação de emprego, *a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado*”. (Sem grifos no original). E o seu artigo 5.º, assim dispõe:

“Art. 5.º — Fixa fixado o salário-mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e dos auxiliares a duas vezes mais o salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão”.

Como se vê a lei n.º 3.999/61, fixou o salário-mínimo dos médicos que mantenham relação de emprego com pessoas físicas *ou jurídicas de direito privado*. Em nenhum de seus dispositivos, determinou a sujeição das pessoas jurídicas de direito público, ao estatuído no seu artigo 5º.

O ESTADO DO AMAZONAS é pessoa jurídica de direito público. Logo, não está sujeito à determinação do artigo 5.º, da Lei n.º 3999/61. E, a decisão que determinou ao Estado do Amazonas a cumprir mencionado artigo, foi proferida, *data maxima venia*, com violação desse mesmo dispositivo legal, razão pela qual o presente recurso merece ser admitido pela letra "b", do artigo 896, consolidado.

Aliás, as decisões de nossos Tribunais, são nesse sentido. Confira-se pelas transcrições abaixo:

"Salário-mínimo — Médicos — Empregados de pessoa de direito público. A Lei n.º 3.999, de 1961, que estabeleceu o salário-mínimo dos médicos, não se aplica aos médicos empregados de pessoas de direito público. TRT. 1a. R.Ac. da 2a.T., de 11.6.74-RO 775/74-Rel. desig. Juiz Geraldo Magella Machado — Iolanda Maurício Maia Lopes vs. Prefeitura Municipal de Magé". Citado por Luiz Carlos de Carvalho Cidade, *in* A Jurisprudência Trabalhista no Serviço Público, Edições Trabalhistas (SIA), 1980, p. 114.

Ainda:

"SALÁRIO-MÍNIO PROFISSIONAL — MÉDICOS E AUXILIARES — ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO. A Lei 3.999, de 1961, impõe a aplicação do salário-mínimo de médicos e auxiliares, apenas quando os serviços são prestados, com relação de emprego, a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, o que exclui de sua aplicação as entidades de direito público, empregadoras, mesmo que se trate de empregados celetistas (TFR-Ac. unân. do TP, publ. em 21.09.78. Embs. no RO 2214-SP. Rel. Min. Décio Miranda — José Inácio vs. INPS". *In* Boletim de Jurisprudência ADCOAS, n.º 18, Ano 1979, p. 286.

Pelas razões expostas, espera o Recorrente seja conhecido e provido o presente apelo, para o fim de ser decretada a carência de ação do Recorrido, eis que sua pretensão não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico.

4. Se, entretanto não for acatada a preliminar suscitada, o que se admite "ad argumentandum tantum", no mérito, é indispensável que se analise o seguinte:

a) A Lei n.º 3999/61, em seu artigo 5.º, fixa o salário-mínimos dos médicos em quantia igual a três vezes o salário mínimo regional;

b) Segundo a Lei n.º 6708, de 30.10.79 (art. 1º), o valor monetário dos salários (e, portanto, do salário-mínimo regional) é corrigido semestralmente;

c) Entretanto, a mesma Lei 6708/79, em seu artigo 20, assim estatui:

“Art. 20 — As disposições da presente lei não se aplicam aos servidores da União, dos Territórios, dos Estados e dos Municípios e de suas autarquias submetidas ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Assim, mesmo que se admitisse que a Lei 3999/61, era aplicável ao ora Recorrente, tem-se que o artigo 20, da Lei 6708/79, revogou os artigos que fixam o salário-mínimo dos médicos, uma vez que, em tendo determinado que às pessoas jurídicas ali discriminadas não se aplica a correção semestral, extinguiu, para essas pessoas, a obrigação de pagar os salários dito profissionais.

Essa a conclusão a que nos leva o disposto no § 1.º, do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 4657, de 04.09.42 (Lei de Introdução ao Código Civil), *verbis*:

“§ 1º — A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Ora, o artigo 20, da Lei Nova (Lei nº 6708, de 1979), é inteiramente incompatível com a Lei Anterior (Art. 5.º, da Lei n.º 3.999/61), razão pela qual, foi revogado esse dispositivo legal.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região já definiu no sentido da não aplicabilidade dos reajustes automáticos e aumentos semestrais aos servidores dos entes públicos, conforme transcrição abaixo:

“Nos termos do art. 20 da Lei 6.708/79 e do art. 13 do Dec. 84.560/80, as disposições relativas a reajustes automáticos e a aumentos salariais não se aplicam aos servidores dos entes públicos de administração direta e de suas autarquias submetidas ao regime da CLT. Não prevalece, igualmente, face a tais disposições, o Prejulgado n.º 44/73: “Os empregados de pessoa jurídicas de direito público interno sujeitas à jurisdição das Leis do Trabalho, são alcançados pelas condições estabelecidas em sentença normativas ou contratos coletivos de trabalho, salvo se beneficiários de reajustes salariais por lei especial. “É de salientar ademais, que as entidades sindicais não representam os Servidores de órgãos de administração direta ou autarquias regidos pela CLT, face a proibição de se sindicalizar, à norma do art. 566, da CLT”. Ac. TRT 2a.R. Pleno. Proc. DC 131/80. Rel. Juiz Campos Batalha. *In* D.O. de 15.11.80, p. 34.

5. Por último é de se destacar que o Reclamante-Recorrido sempre percebeu salário, cujo valor sempre se situou acima de três salários-mínimos regionais, uma vez que o Estado do Amazonas, ora Recorrente, concede a seus servidores, dois aumentos salariais a cada ano, fato este que se comprova pelos documentos por ele apresentados, durante a instrução processual.

Ante ao exposto, espero o Recorrente, respeitosamente, seja conhecido e provido o presente apelo, para o fim de:

a) ser acatada a preliminar suscitada, declarando-se o Reclamante carecedor da ação proposta, uma vez que seu pedido não encontra embasamento legal em nosso ordenamento jurídico;

b) se, entretanto, assim não for entendido, que, no mérito; seja reconhecida a revogação do artigo 5.º, da Lei nº 3.999/61, pelo artigo 2.º, da Lei n.º 6708/79; ou, se ainda assim não for entendido, seja reconhecido que o Reclamante percebe salário superior ao que pleiteia, decretando-se, em qualquer dos casos, a total improcedência da Reclamação.

Em assim procedendo, estará esse Egrégio Tribunal declarando a mais pura.

J U S T I Ç A !

Manaus, 24 de junho de 1982.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DO TRABALHO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉ-
CIMA PRIMEIRA REGIÃO.

ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria Geral e esta representada pela Procuradora infra-assinada (conforme Portaria de delegação de competência devidamente arquivada na Secretaria desse Egrégio Tribunal), inconformado com as conclusões do Venerando Acórdão n.º 79/83, proferido nos Autos do Processo n.º TRT REX OF e RO 382/82, no qual figura na condição de Reclamante JOSÉ EDILSON HENRIQUE TELLES, vem, respeitosamente à presença de V.Exa., com base nas alíneas "a" e "b", do artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho, combinado com o que prescrevem o artigo 1.º, inciso III, do Decreto-Lei n.º 799, de 21 de agosto de 1969 e o verbete da Súmula n.º 4, do TST, interpor RECURSO DE REVISTA da prefalada decisão, objetivando a que dele tome conhecimento e o julgue como de direito, uma das Egrégias Turmas do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e lhe dê o esperado provimento, ante as justas e jurídicas razões que a este acompanham.

Dessa forma, requer a V.Exa., se digne de admitir o apelo, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade e, uma vez atendidas as formalidades legais, determine a remessa dos Autos à Instância Superior, para os fins colimados com o Recurso.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Manaus, 21 de março de 1983.

FUZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

RAZÕES DE RECURSO DE REVISTA
RECORRENTE: ESTADO DO AMAZONAS — SETRAN
RECORRIDO: JOSÉ EDILSON HENRIQUE TELLES
PROCESSO: TRT R EX OF e RO-382/82.

EGRÉGIO TRIBUNAL:

Não deve prevalecer a respeitável decisão contra a qual é suscitada a presente postulação recursal, em razão dos fundamentos que, *data maxima venia*, se passa a alinhar:

1. Inicialmente, quer o Recorrente demonstrar o cabimento do presente recurso e o faz, na forma seguinte:

Reza o artigo 896, da Consolidação das Leis do Trabalho:
“Art. 896 — Cabe recurso de revista das decisões de última instância, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional através do Pleno ou de Turma, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula de jurisprudência;

b) proferidas com violação de literal disposição de lei ou de sentença normativa”.

E o verbete n.º 38, da Súmula de Jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, assim dispõe:

“Para comprovação da divergência justificadora do recurso é necessário que o recorrente junte certidão ou documento equivalente, do acórdão paradigma ou faça transcrição do trecho pertinente à hipótese, indicando sua origem e esclarecendo a fonte de publicação, isto é, órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência”.

2. Diante disso, ficará demonstrado a seguir o cabimento do presente recurso, pelo permissivo consolidado no artigo 896, letra “a”, combinado com a Súmula n.º 38, do TST, e, também, pela letra “b”, do citado artigo, eis que a decisão recorrida está em desacordo com a que foi proferida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena e, além disso, foi proferida com violação de literal disposição de lei.

3. Segundo consta dos autos, em 26.02.81, o ora Recorrido propôs contra o Recorrente, Reclamação Trabalhista objetivando perceber as parcelas ali descritas, no total líquido de Cr\$ 326.682,78.

3.1. Na peça vestibular, o Reclamante afirmou:

a) que foi empregado do Reclamante, ora Recorrente, no período compreendido entre 01.09.76 a 04.02.81;

b) que, a cada mês do ano de 1978, recebeu importância correspondente a 180 horas extras;

c) que, a partir do ano de 1979, foi susgado o pagamento das referidas 180 horas extras;

d) que, em 1980 não lhe foram pagas as Diárias de campo, correspondentes a 7 meses.

3.2. Ao ser ouvido em juízo, o Reclamante afirmou:

a) que até dezembro de 1978 recebia normalmente 180 horas extras e 40% de diárias de campo;

b) que, a partir de janeiro de 1979 deixou de receber as horas extras fixas (180 horas), recebendo, eventualmente apenas um pequeno número de horas.

3.3. Apreciando a Reclamação, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento julgou-a procedente em parte, para o fim de condenar o ora Recorrente a pagar ao Reclamante as diárias de campo pedidas, além dos valores que forem apurados em liquidação de sentença a título de horas extras, de férias (1978/79 e 1979/80) e mais diferenças de aviso-prévio, férias proporcionais e FGTS.

3.4. Para assim decidir, a MM. Junta louvou-se na disposição do artigo 359, do Código de Processo Civil, considerando que houve confissão ficta por parte do ora Recorrente, no que se refere às pretendidas horas extras. Confira-se pela transcrição a seguir:

“2.2. — *Pagamento de 4.500 horas extras, no período de janeiro/79 a janeiro/81: é fácil de verificar que pelo menos a partir de janeiro/78 (documentos de fls. 41 e seguintes) o reclamante vinha recebendo invariavelmente cento e oitenta (180) horas extras fixas mensais, salvo raras exceções, certamente em virtude de feriados. Tendo em vista que o reclamado não atendeu ao pedido expresso na inicial, para exibir, em Juízo, as fichas financeiras e as respectivas folhas de pagamento, durante todo o tempo de serviço do reclamante, isto é de 1º.09.76 a 04.02.81, somos levados a admitir como verdadeiro também o fato de que mesmo antes de janeiro/78 o demandante vinha percebendo invariavelmente essas 180 horas extras fixas mensais, pela aplicação da norma prevista no art. 359, do CPC. (transcrito da sentença de fls.)*”

3.5. Ao julgar o Recurso do ora Recorrente, o Egrégio Tribunal do Trabalho da Décima Primeira Região, assim decidiu:

“Horas extras trabalhadas e pagas com habitualidade incorporam-se ao salário do empregado e não podem ser suprimidas”.

3.6. Na fundamentação do v. acórdão, consta o seguinte:

“A questão principal que o recurso ordinário e o ‘ex officio’ devolvem ao reexame da segunda instância, refere-se ao pedido de horas extras, ou mais precisamente de habitualidade de horas extras mensais, para efeito de incorporação ao salário do reclamante. Em sua inicial o reclamante alegou que recebeu habitualmente cento e oitenta horas ao longo de todo o ano de 1978, e que, a partir de 1979 foi suprimido esse pagamento fixo, passando a receber um pequeno número variável a título de trabalho extraordinário.

A sentença recorrida reconheceu a configuração da habitualidade dessa vantagem com o fundamento de que ficou provado não apenas do ano de 1980, mas igualmente nos anos anteriores, desde a admissão em 1976, por força da pena em que incorreu o reclamado por não ter apresentado os documentos desse período anterior conforme determinado nos autos. Segundo a sentença recorrida, ficou comprovada a habitualidade por mais de dois anos, por força dessa confissão ficta.

Em confronto com esse entendimento adotado na sentença recorrida, o que existe nos autos de prova real é a declaração do autor em sua inicial que se refere a 180 horas habituais apenas no ano de 1978, contra as provas constantes das folhas de pagamento, apresentadas pelo próprio reclamado. Por essas folhas o reclamante recebeu 180 horas extras em quase todos os meses daquele ano, exceto em fevereiro e abril e julho e agosto em que ganhou respectivamente 160 e 175 horas extraordinárias. Essa a prova real que existe nos autos sobre a pretendida habitualidade e conseqüente incorporação ao salário. ”. (transcrito do v. acórdão de fls).

4. Percebe-se claramente o objetivo do Reclamante, ora Recorrido, ao propor a Reclamação, qual seja, a de receber diferença de horas extras a partir de janeiro de 1979, baseando-se no fato de que durante 8 (OITO) MESES DE 1978, recebeu 180 horas fixas e que, a partir daquela data (janeiro/79), passou a receber apenas as horas efetivamente trabalhadas. Por essa razão, ou seja, porque durante o período de 8 meses recebeu 180 horas, pretende que esse total seja incorporado em seu contrato de trabalho.

5. Ocorre que, PRELIMINARMENTE, o Recorrente quer demonstrar a prescrição consumada e o faz, na forma abaixo:

a) A Reclamação Trabalhista foi ajuizada em 26 de fevereiro de 1981;

b) A redução das horas extras ocorreu em *janeiro de 1979*;
c) Da data da redução das horas extras à data do ajuizamento da Reclamação, decorreram DOIS (2) ANOS E VINTE E SEIS (26) DIAS, pelo que se consumou a prescrição, nos precisos termos do artigo 11, da CLT, assim expresso:

“Art. 11 — Não havendo disposição especial em contrário nesta consolidação, *prescreve em dois anos*, o direito de pleitear a reparação *de qualquer ato* infringente de dispositivo nela contido”. (grifos nossos).

5.1. Assim, contra a redução das horas extras operada o Reclamante não mais se poderia opor, uma vez que, com a consumação da prescrição, perdeu ele qualquer direito que porventura o tivesse.

5.2. A decisão recorrida levou em consideração exatamente o aspecto levantado pelo Reclamante — ou seja, a diminuição das horas extras ocorrida em janeiro de 1979. No entanto, *data maxima venia*, a diminuição verificada não mais se constitui em matéria a ser apreciada pelo Poder Judiciário, uma vez que o direito do Reclamante-Recorrido, de pleitear a proteção jurisdicional, está prescrito. Aliás, já o estava quando do ajuizamento da Reclamação.

5.3. Por conseguinte, consumada a prescrição, o Reclamante não pode pretender que o Recorrente lhe pague as horas extras que suprimiu porque, ao desaparecer o direito que o primeiro tinha para reclamar contra a diminuição, aquiesceu com essa mesma diminuição, ou seja, concordou em receber apenas o valor correspondente às horas extras efetivamente trabalhadas. Se o contrário houvesse ocorrido, teria o Reclamante pleiteado a reparação do ato, antes que se consumasse a prescrição.

Nessas circunstâncias, em tendo a douda decisão recorrida determinado que o Recorrente respondesse por um ato que praticou em janeiro de 1979, após estar consumada a prescrição, violou, *data maxima venia*, literal disposição de lei (artigo 11, da CLT), razão porque o presente recurso merece ser admitido, pois que presente se encontra o pressuposto de sua admissibilidade, especificado na letra “b”, do artigo 896, consolidado, pressuposto esse que também caracteriza a preliminar de prescrição que ora se argui.

6. Se, entretanto, não for acolhida a prescrição suscitada, no *MÉRITO*, o Recorrente quer também demonstrar que a r. decisão recorrida divergiu do entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, acerca da incorporação de horas extras ao salário do Reclamante.

6.1. Segundo se demonstrou e conforme ficou reconhecido no próprio acórdão recorrido (anteriormente transcrito) a única prova real que existe nos autos, refere-se ao pagamento de 180 horas fixas mensais, durante 8 (OITO) MESE DO ANO DE 1978 — (comprovado pelas folhas de pagamento e pelas declarações do Reclamante, quer na inicial, quer no seu depoimento em juízo, pois nas duas ocasiões, afirmou textualmente que somente em 1978, recebeu 180 horas extras).

6.2. Consta-se, pois, que do início da percepção das 180 horas extras, até a diminuição (janeiro de 1978 a janeiro de 1979, respectivamente, com intervalo de quatro meses), mediam exatos, 8 (OITO) MESES. Logo, não estava caracterizada a habitualidade necessária para autorizar a incorporação daquele total.

6.3. Como é sabido, a habitualidade se caracteriza com a percepção das horas extras durante o lapso de DOIS ANOS, ou seja, VINTE E QUATRO MESES. Se o empregado as recebeu apenas durante OITO MESES, não se caracteriza a habitualidade.

Nesse sentido a Súmula n.º 76, do Tribunal Superior do Trabalho:

“O valor das horas suplementares prestadas habitualmente, por mais de 2 anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se no salário para todos os efeitos legais”.

E o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, julgando o Processo TST/E-RR n.º 2.290/77, assim decidiu:

“Embargos conhecidos e providos, para ser restabelecido o acórdão regional porque não comprovada, nas instâncias ordinárias e, quanto ao pagamento do trabalho prestado no horário destinado, por lei, a almoço e repouso, considerar a Súmula 88 que tal informa apenas um ilícito administrativo, sujeito a penalidade respectiva” (grifamos).

Do voto proferido pelo Min. Relator, destaca-se:

“Não havendo habitualidade no trabalho suplementar, não se dá a integração salarial correspondente. Infere-se ela, conforme a Súmula 76, ou do mínimo temporal de dois anos, ou da constância durante a execução de contrato inferior a esse lapso de tempo.” Relator Min. COQUELHO COSTA. In DJU, de 15.2.80, p. 722, Ac. n.º TP 3254/79 (sem grifos no original).

6.4. No presente caso, o contrato de trabalho foi superior a dois anos, mas, o Recorrido só recebeu 180 horas extras, durante 8 (OITO) MESES. Logo, não houve habitualidade. E, porque não houve

habitualidade, o ato praticado pelo Recorrente, ou seja, a diminuição das horas extras, é perfeitamente legítimo.

6.5. Entretanto, o v. acórdão recorrido, mesmo refutando a sentença de 1.º grau e admitindo que a única prova real existente nos autos, refere-se ao pagamento de 180 horas extras durante OITO MESES DO ANO DE 1978, admitiu que “o conjunto probatório dos autos conduzem ao convencimento de fixar uma média de 150 horas extras por mês, como habituais. . .”

6.6. Ocorre, todavia, que dos autos constam apenas:

a) pagamento de 180 horas extras durante OITO MESES DE 1978;

6.6 Ocorre, todavia, que dos autos constam apenas:

janeiro de 1979, e, observe-se, pagamento eventual, porque só eventualmente o Reclamante-Recorrido trabalhava em horário superior ao legal.

Daí, não haver suporte legal para a fixação da média de 150 horas extras, mesmo porque, conforme é sabido, as horas extras, por serem exceção, deverão ser provadas de forma indubitosa. E, *data venia*, essa prova não existe nos autos, muito menos a que leve à fixação de 150 horas mensais, o que dá em média, 5 (cinco) horas diárias, incluindo-se sábados, domingos e feriados.

Por conseguinte, inexistindo prova da habitualidade da prestação extraordinária, habitualidade essa que se caracteriza pelo lapso de DOIS ANOS, impossível sua incorporação no salário do Reclamante.

Por essa razão, a r. decisão recorrida, ao haver determinado a integração de horas extras não habituais, ao salário do Recorrido, divergiu do entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho em sua composição plena, motivo pelo qual, o presente recurso preenche também a exigência contida na letra “a”, do artigo 896, consolidado.

7. Ainda, no Mérito, o Recorrente pleiteia a reforma do v. acórdão recorrido, na parte que deferiu ao Recorrido, o pagamento de diárias de campo e de férias adquiridas, porque, tanto as primeiras, quanto as segundas, foram pagas ao Recorrido, conforme constam dos documentos de fls. 89 a 95; e fls. 35, dos autos. Da mesma forma, deverá ser reformada a decisão na parte que deferiu pagamento do FGTS sobre as horas extras porque, sendo estas indevidas, aquele também o é.

8. Pelo exposto, espera o Recorrente que esse Egrégio Tribunal conheça do presente Recurso e lhe dê o esperado provimento, para o fim de:

a) acolher a prescrição alegada, em razão do que o pedido de horas extras e sua repercussão no FGTS, deverá ser julgado improcedente;

b) se assim não for entendido que, no Mérito:

b.1. considere não caracterizada a habitualidade na prestação do serviço extraordinário, em razão do que o pedido de horas extras e de FGTS, deverá ser julgado totalmente improcedente;

b.2. à vista dos documentos de fls. 35, e 89 a 95, dos autos, julgue improcedente o pedido de diárias de campo e férias adquiridas, uma vez que tais institutos foram pagos ao Recorrido.

Em assim procedendo, estará esse Colendo Tribunal declarando a mais pura

J U S T I Ç A !

Manaus, 21 de março de 1983.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
— Procuradora do Estado —

EXMO SR. DR JUIZ DO TRABALHO PRESIDENTE DO EGRÉ-
GIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA
PRIMEIRA REGIÃO

ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria Geral e esta representada pela Procuradora *in-fine* firmada, não se conformando, *data venia*, com o respeitável despacho proferido por essa douta Presidência nos autos do Processo Nº TRT R. EX OF e RO 06/83 publicado no Diário da Justiça deste Estado, edição de 24.05.83 em que figura como Reclamante EDMÉE PEREIRA CAMINHA vem, respeitosamente à presença de V.Exa., interpor recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO do mencionado despacho, estribando-se no que dispõe o artigo 897, § 1.º, da CLT, combinado com os artigos 522 e 523, do Código de Processo Civil, a Súmula nº 04, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e o Decreto-Lei n.º 779, de 21 de agosto de 1969, objetivando a subida do Recurso para melhor exame da controvérsia.

Desta forma, requer a V.Exa., que se digne de determinar a formação do respectivo instrumento, com as peças que a seguir indica e que, cumpridas as formalidades legais, seja submetido à douta apreciação do Colendo TST, a fim de que, através de uma de suas Egrégias Turmas, dele tome conhecimento e ao Apelo confira o almejado provimento, para determinar o processamento da Revista trancada, com o que se viu o ora agravante condenado ao pagamento da Gratificação adicional por tempo de serviço.

Termos em que,

Pede Deferimento.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

Para a formação do instrumento, requer o traslado das seguintes peças:

1. Petição inicial (fls. 2/6)
2. Contrato de Trabalho (fls. 8 e documento de fl. 18)
3. Contestação (fls. 31 e verso)
4. Documentos de (fls. 39)
5. Sentença (fls. 53/57)
6. Recurso Ordinário (fls. 93/97)
7. Acórdão Regional (fls. 93/97)
8. Recurso de Revista (fls. 101/106)
9. Despacho que denegou seguimento ao Recurso de Revista e certidão de sua publicação no Diário da Justiça deste Estado (fls. 102 a 112)

Manaus, 01 de junho de 1983

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

RAZÕES DE AGRAVANTE QUE APRESENTA O ESTADO DO AMAZONAS, NOS AUTOS DO PROCESSO TRT R EX OF e RO N.º 06/83.

EGRÉGIA TURMA:

Não deve o respeitável despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista interposto pelo ESTADO DO AMAZONAS, prevalecer, em razão dos fundamentos; que, data *maxima venia*, se passa a alinhar:

1. Através da Reclamação de fls. a Reclamante Recorrida pretende perceber adicional por tempo de serviço, durante o período compreendido entre 14.08.78 a 28.05.81.

Alega, para tanto, que:

a) foi admitida no serviço público estadual em 2 de janeiro de 1954 sob o regime estatutário;

b) por força do regime ao qual se submetia fazia jus ao adicional por tempo de serviço e efetivamente o recebia;

c) em 14.08.78 optou pelo regime celetista no qual permaneceu até 28.05.81;

d) durante o período em que esteve subordinada à CLT não recebeu adicional por tempo de serviço.

Conquanto faleça competência à Justiça do Trabalho para conhecer da questão, eis que envolve pedido de vantagem instituída por Lei Estadual, vantagem essa não está prevista no Estatuto Consolidado e que também não foi ajustada no contrato de Trabalho, o Judiciário Trabalhista, por suas instâncias inferiores refutou essa arguição declarando-se competente para não só conhecer da ação, como também para deferir o pedido da ora agravada.

Inconformado com a decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento, que foi confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional, o ora Agravante interpôs Recurso de Revista ao qual foi negado seguimento por despacho da douta Presidência deste último, sob os fundamentos adiante sintetizados:

a) "a divergência jurisprudencial não resulta provada. A decisão do TST, em sua composição plena, não estampada se é relacionada a interpretação da mesma lei estadual que disciplina a situação da recorrida conforme exige a letra "a" do artigo 896, consolidado";

b) a continuidade da prestação de serviço autoriza a concessão do adicional por tempo de serviço.

2. Diante desses fatos, o Agravante passa a demonstrar as razões jurídicas existentes e que o levam à não acatamento do r. despacho.

2.1. Conforme se vê do r. despacho agravado, a Revista não foi admitida porque, embora o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, haja decidido que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar ações com fundamento em vantagens legais concedidas pela legislação estadual e não por força do contrato de trabalho, a douta Presidência do Tribunal entendeu que essa decisão, "por não estampar se é relacionada à interpretação da mesma lei do Estado do Amazonas", não se presta para atender à exigência da letra "a", do artigo 896, consolidado.

Com efeito, a letra "a", do artigo 896, da CLT, exige que a decisão recorrida dê ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que lhe tenha dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena.

E, positivamente, a decisão recorrida deu ao mesmo dispositivo legal, interpretação diversa da que lhe deu o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena.

Comprove-se pela transcrição da decisão do Egrégio TST: *"Incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar ações com fundamento em vantagens legais concedidas pela legislação estadual e não por força do contrato de Trabalho, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ação rescisória procedente"*. Processo TST-AR-22/78. Acórdão do TP n.º 1757/80. Autores: Benjamim Gomes e outros; Ré: Fepasa-Ferrovia Paulista S/A. Relator: Min. MOZART VICTOR RUSSOMANO, publicado no Diário da Justiça da União, de 12.09.80, p. 6934, (sem grifos no original).

2.2. Segundo se observa, a decisão aqui transcrita teve por fundamento a competência da Justiça do Trabalho, competência essa estabelecida no artigo 142, da Constituição Federal e no artigo 643, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Como é sabido, à Justiça do Trabalho compete conhecer processar e julgar os dissídios oriundos das relações entre empregados e empregadores, regulados na legislação social. Isto é, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer ações que objetivam a aplicação de direito de natureza trabalhista. Não lhe compete, porém, conhecer daqueles que tenham por finalidade aplicação de norma de natureza estatutária-administrativa.

E, para que se conclua que a decisão agravada divergiu da que foi proferida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, basta que se examine o embasamento do pedido formulado pela Reclamante, ora Agravada, ou seja, se a vantagem tem abrigo na legislação

social, ou se foi ajustada no contrato de trabalho, pois são somente julgar.

acerca dos pedidos que tenham por fundamento essas fontes, que a Justiça do Trabalho possui competência para conhecer, processar e

Por isso, o fato de a decisão do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho ser ou não relacionada à interpretação da mesma lei estadual, não assume, *data venia*, importância para o deslinde da questão porque, o que se discute e ficou abundantemente provado é que a Reclamante ora agravada-empregada celetista-pretende a aplicação em seu próprio benefício, de norma de natureza estatutária-matéria que pertence ao Direito Administrativo.

Daí a divergência na interpretação do artigo 142, da Constituição Federal e do artigo 643, da CLT (que fixam a competência da Justiça do Trabalho), pois enquanto o TST proclama a incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer de ações que tenham por fundamento vantagem instituída por Lei Estadual, o Egrégio Regional divergindo desse entendimento, declara-se competente para conhecer de ação que tem por fundamento vantagem criada por Lei Estadual.

Efetivamente e segundo já se demonstrou, a gratificação adicional por tempo de serviço pretendida pela ora Agravada, foi instituída pela Lei Estadual n.º 701/67 (ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DO AMAZONAS). Não está prevista na CLT, tampouco foi ajustada no contrato de trabalho.

Logo, falece competência à Justiça do Trabalho para conhecer do pedido, conforme já ficou definido no acordão antes transcrito (do Plenário do TST), assim como também vem declarando a Egrégia Primeira Turma do TST, em processos absolutamente semelhantes ao presente.

3. Na hipótese de não vir a ser acolhida a preliminar de Incompetência absoluta quer o Recorrente demonstrar, no *MÉRITO*:

3.1. Que a vantagem pretendida não foi paga à Reclamante "regularmente, ao longo de seu contrato laboral" conforme afirma o v. acórdão recorrido. A vantagem pretendida não foi paga em nenhum momento à Reclamante, enquanto perdurou o contrato laboral. Por ser uma vantagem estatutária, devida apenas aos funcionários públicos, não foi paga à Reclamante a partir do momento em que firmou contrato de trabalho com o Recorrente, por força da opção que fizera.

Logo, não há como entender que a vantagem foi suprimida ou que houve alteração no contrato de trabalho, uma vez que, a partir do momento em que a Reclamante fez opção pelo regime celetista (deixando, espontaneamente de subordinar-se ao Estatuto dos Funcionários do Amazonas), optou, também, pela supressão de todas as vantagens que lhe eram devidas por força daquele regime,

sabido que é impossível a intercomunicabilidade entre os dois regimes.

Também não se pode falar em alteração unilateral do contrato de trabalho, pela simples razão de que a vantagem era paga à Reclamante enquanto mantinha relação estatutária com o Recorrente. Não foi o contrato de trabalho quem a gerou, ao inverso, este fez cessá-la.

E a cessação do pagamento da vantagem estatutária, decorreu da opção livremente manifestada pela Reclamante-Recorrida, da qual tinha ciência a optante até mesmo por força de dispositivos legais.

Confira-se o disposto no artigo 1.º e seu parágrafo 2.º, do Decreto Estadual de n.º 2.282, de 28.03.72, verbis:

“Art. 1.º A critério exclusivo do Governador do Estado, poderão ser incluídos no regime celetista servidores públicos estaduais sujeitos à legislação estatutária que houverem manifestado prévia opção de ingresso no quadro regido pelas leis trabalhistas a que se referem os artigos 13 e 14 da Lei nº 1013, de 23 de abril de 1971, § 2.º — Os salários estabelecidos para os servidores incluídos no quadro referido neste artigo, não serão complementados ou suplementados por quaisquer valores retributivos acessórios, a nenhum título, inclusive tempo integral e dedicação exclusiva, considerados implícitos na composição dos salários integrais vigorantes, ficando vedada a percepção de vencimentos e vantagens de qualquer natureza ou valor, próprios do regime estatutário, cumulativamente com os salários do quadro referido neste artigo”. (grifos nossos).

Como se observa, ficou vedada a percepção de vantagens de natureza estatutária, pelo servidor que, embora regido pelo Estatuto e portanto a elas fizesse jus, optasse pelo regime celetista. Foi o que ocorreu no presente caso: a Reclamante-Recorrida regia-se pelo Estatuto e, nessa condição fazia jus e recebia o adicional por tempo de serviço. Fez, no entanto, opção pelo regime celetista e, nesse momento, porque a relação passou a reger-se pela CLT, deixou de fazer jus ao adicional por tempo de serviço. E, em assim tendo ocorrido, não há a falar em alteração unilateral do contrato de trabalho.

3.2. Por outro lado, não aproveita à Reclamante-Recorrida a decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos, nos autos do Processo n.º 4262, nem a Súmula n.º 90, desse Egrégio Tribunal por ela trazidas a colação. É que em ambos os casos, as orientações emanaram da análise da Lei Federal de nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974 que “dispõe sobre a integração de funcionários públicos nos quadros de sociedades de economia mista, empresas

públicas e fundações resultantes de transformação de órgãos da Administração Federal Direta e autarquias”.

Como se observa, a Lei n.º 6.184/74 regulou a situação dos funcionários públicos federais de órgãos da Administração Direta e autarquias que se transformaram em sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações.

E a situação constante do caso “sub judice” difere fundamentalmente daquela, pois ali, houve sucessão de empresa, enquanto aqui houve apenas a manifestação espontânea da servidora, formalizada pela opção por novo regime.

Em resumo, ficou demonstrato o cabimento do Recurso de Revista interposto pelo ora Recorrente, uma vez que o v. acórdão recorrido divergiu da decisão plenária do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Ante ao exposto e pelo que dos Autos consta, o Recorrente espera, respeitosamente, seja dado provimento ao presente Agravo de Instrumento, objetivando, por consequência, a apreciação e o julgamento da Revista interposta, porém trancada, com o que se fará a mais pura.

J U S T I Ç A !

Manaus, 1.º de junho de 1983.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado

EXMO. SR. DR. JUIZ DO TRABALHO PRESIDENTE DA MM.
PRIMEIRA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE
MANAUS.

ESTADO DO AMAZONAS, pessoa jurídica de direito público interno, por sua Procuradoria Geral e esta representada pela Procuradora *in-fine* firmada (Portaria de delegação de competência devidamente arquivada na Secretaria dessa MM. Junta) vem, respeitosamente à presença de V. Exa. CONTESTAR a Reclamação Trabalhista que lhe move GARCITYLZO LAGO E SILVA (Processo nº 1ª JCJ-577/83) e o faz, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Diz o Reclamante em sua peça vestibular:

a) que "foi admitido em data de 1.º de maio de 1977 na função de Assessor Técnico, cujo salário ultimamente era de..... Cr\$ 86.200,00;

b) "que não estava sujeito a jornada de trabalho, mas ficava permanentemente à disposição da Secretaria, que utilizava seus serviços de assessoramento, na parte de educação, sempre que necessário";

c) "há mais de 2 anos, porém, o Estado não lhe vinha pagando seus salários, por razões que desconhece";

d) que "no dia 04.01.83, foi despedido pela Portaria GS/0001/83", sendo que referido ato considerou a rescisão a partir de 1.º de abril de 1978.

Por essas razões, pleiteia salários retidos de março/81 a dezembro/82, aviso prévio, férias vencidas em dobro, férias vencidas simples, férias proporcionais, 13.º salário vencido e proporcional, indenização, prejudicado (atualmente súmula 148) e FGTS (depósitos). Pede, também, aplicação do artigo 467, da CLT, totalizando sua Reclamação na quantia líquida de Cr\$ 3.218.133,00, além da parte ilíquida.

Posto isto, o Reclamado passa a aduzir suas razões:

1. Conforme se comprova pelo documento anexo (de nº 1), Portaria GS n.º 143/77, em 02 de fevereiro de 1977, foi autorizada.

"A Contratação sob o regime da CLT de Garcitylzo do Lago e Silva, na forma prevista no art. 5.º, do Decreto nº 3640 de 8.11.76, para exercer o Cargo de Assessor Técnico desta

Seduc, lotado no Departamento Normativo, recomendando sejam feitas as necessárias anotações e registros legais, a partir de 1.º de março do ano em curso. "(grifos que não são do original).

1.1. Referido ato autorizou (autorização essa consumada) a celebração de Contrato de Trabalho sob o regime da CLT.

1.2. A Consolidação das Leis do Trabalho, estatuto que regulou o Contrato de Trabalho firmado entre as partes, na forma da autorização antes referida, contém normas jurídicas próprias, que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, ou seja, as relações de emprego (art. 1.º).

Assim é que, no artigo 442, do referido estatuto consolidado, encontramos a definição de Contrato Individual de Trabalho, nos seguintes termos:

"Art. 442 — Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego".

1.3. Para os Professores ORLANDO GOMES E ELSON GOTTSCHALK, "O Contrato de Trabalho é bilateral, consensual, oneroso, da classe dos comutativos, e de trato sucessivo". *In* Curso de Direito do Trabalho, vol. I, forense, 6a. ed. 1975, Rio, p. 190.

1.4. E, para EVARISTO DE MORAES FILHO, citado por VALENTIN CARRION, *in* Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho (4a. ed. at. Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1981, p. 231.

"O contrato de trabalho é de direito privado, consensual, sinalagmático (bilateral), comutativo (equivalência das prestações), de trato sucessivo, oneroso e sub-rogativo. "*In*. Evaristo de Moraes Filho, Introdução do Direito do Trabalho)".

1.5. E os elementos que caracterizam o Contrato de Trabalho, são:

1.6. Para os citados mestres ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, o que caracteriza o contrato de trabalho é a *subordinação jurídica ou dependência econômica*. E assim explicam esse elemento:

"Como bem esclarece Santoro Passarelli, a relação jurídica de trabalho *forma um complexo no qual poderes e deveres de natureza diferente gravitam em torno das duas obrigações recíprocas, que imprimem a esta relação uma natureza essencialmente obrigacional: a obrigação que tem por objeto a prestação de trabalho, consistente tipicamente em um facere; e a obrigação que tem por objeto a prestação da remuneração, concretizada em um dare*". (grifos nossos).

E mais adiante continuam:

"*Todo contrato de trabalho, pois, gera o estado de subordinação (status subiectionis) do empregado, isto é, do traba-*

lhador que, assim, se deve curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprias. . .”

Desse modo, o empregado não é, como o empreiteiro, por exemplo, um trabalhador autônomo; não trabalha o tempo que quer; não executa o serviço como lhe convém; toda a sua atividade profissional está condicionada às determinações que a remunera”. Obra citada, mesmo volume, p.203. (grifamos).

1.7. E o Professor ARION SAYÃO ROMITA, ensina, quanto à formação do contrato de trabalho:

“O que parece mais interessante a respeito do tema é desenvolver o aspecto pertinente à subordinação no contrato de trabalho, como nota característica do instituto. Isto é, o elemento indispensável, o requisito essencial, capaz de distinguir o contrato de trabalho de outros contratos de atividade. “Pág. 92.

À página seguinte, continua o citado Professor:

“O certo é que a subordinação ou dependência é apontada pacificamente pela doutrina e aceita pela experiência legislativa de muitos países, como índice inequívoco da existência de um contrato de trabalho.” *In* (Direito do Trabalho-Estudos, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1a. ed. 1981.

1.8. Analisados os elementos que caracterizam o contrato de trabalho, verifiquemos, agora, o seu conteúdo:

1.9. Segundo os renomados ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK,

“O contrato de trabalho, como contrato sinalagmático, à base de troca dá origem, como vimos, à disciplina de duas obrigações fundamentais: a obrigação de prestação de trabalho a cargo do empregado e a obrigação da contraprestação da remuneração, a cargo do empregador. Constituem as duas obrigações principais, que nascem do contrato”. Obra citada, mesmo volume, p. 290. Sem grifos no original.

1.10 Como se observa das lições dos doutrinadores pátrios o Contrato de Trabalho em sendo o acordo de vontades, gera o estado de subordinação do empregado (subordinação essa efetivada por estar ele obrigado a realizar os trabalhos na forma, lugar e no tempo que o empregador lho determinar) e estabelece as duas principais obrigações para as partes: a de prestar trabalho, para o empregado; e a pagar salários, para o empregador.

2. A prestação de trabalho, para receber a tutela do Direito do Trabalho pressupõe a existência de requisitos, que são eles: a pessoalidade; a onerosidade; a continuidade da prestação, sabido que o trabalho esporádico ou eventual não confere ao trabalhador as prer-

rogativas da legislação do trabalho; a exclusividade e a subordinação.

3. Feitas essas considerações, vejamos a seguir, a figura do Empregado. O artigo 3.º, da Consolidação das Leis do Trabalho assim o define:

“Art. 3.º — Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

3.1. Analisando esse dispositivo, Valentim Carrion assim o entende:

“Considera-se empregado: sujeito de uma relação de trabalho subordinado, protegido pelo Direito do Trabalho. Prestação de serviços; para que se inicie a aplicação de todas as consequências jurídicas previstas, não é suficiente a celebração do contrato; *é necessário o efetivo trabalho*”. Obra citada, p. 10/11.

3.2. E, para o já citado Professor ARION SAYÃO ROMITA, “Só é empregado o prestador de trabalho subordinado”. Obra citada, p. 101.

4. Finalmente, vejamos como ocorre a dissolução do contrato de trabalho, da qual são modo a resolução, a rescisão ou rescisão e a caducidade.

4.1. Para nós, interessa apenas a rescisão ou rescisão, que é o modo de dissolver-se o contrato por mútuo consentimento das partes (distrato) ou pela manifestação de vontade de uma delas. Pode, portanto, ser bilateral (distrato) ou unilateral. E a rescisão unilateral pode ser promovida por qualquer uma das partes contratantes.

4.2. E, segundo ainda os Professores O. GOMES e E. GOTTSCHALK,

“Na sua estrutura e em sua natureza, a rescisão partida do empregador é idêntica à que se verifica pela vontade do empregado. Uma e outra constituem o exercício de um direito potestativo e se cumprem mediante declaração receptícia de vontade”, Obra citada, p. 522.

5. No caso presente e conforme se frisou, existiu entre as partes (Reclamante e Reclamado) contrato de trabalho firmado em 01.03.1977. Referido pacto laboral vigeu até 1.º de abril de 1978 quando foi rescindido unilateralmente pelo Empregado, ora Reclamante, rescisão essa comprovada pelos seguintes fatos:

5.1. A partir dessa data — 01.04.78 — o Reclamante deixou de comparecer no Departamento Normativo da Secretaria de Estado da Educação e Cultura, local onde era lotado, deixando de realizar os trabalhos para cuja realização fora contratado;

5.2. A partir dessa data — 01.04.78 — o Reclamante, em vista da não prestação dos trabalhos, deixou de receber a contraprestação da remuneração.

5.3. Ora, como se viu, as duas obrigações básicas do contrato de trabalho — a de prestar trabalho e a de pagar salários foram rompidas em 01.04.1978, por força da manifestação unilateral da vontade do Empregado que, a partir dessa data, deixou de realizar sua obrigação essencial, ou seja, deixou de prestar trabalho ao Reclamado.

5.4. Não é só: a partir de 01.04.1978, com o rompimento do vínculo (pelo Reclamante) que se caracterizou pela não prestação dos trabalhos, por sua ausência ao local de trabalho e consequentemente, pelo não recebimento de salários, o Reclamante deixou de ser Empregado do Reclamado, porque, desfeito o contrato, por sua vontade própria, desapareceram todos os elementos que o caracterizam como tal.

6. A rescisão operada em 01.04.1978 é indiscutível, por que: o Reclamante deixou de prestar serviços e o Reclamado deixou de lhe pagar salário.

6.1. Observe-se que o não pagamento de salários foi consequência da manifestação unilateral de vontade do Empregado em rescindir o ajuste, evidenciada pela não prestação do trabalho. Com a rescisão, aquiesceu o Reclamado não mais lhe pagando salário.

6.2. E estas afirmativas são tão mais verdadeiras se se observar que desde 1.º de abril de 1978 o Reclamante deixou de receber salários e, em tempo algum os reclamou. (Nem o poderia, sabido que ele próprio rescindira o contrato de trabalho).

7. Assim, tendo ocorrido, como realmente ocorreu a rescisão do contrato de trabalho por vontade do Empregado, qualquer discussão sobre ela (rescisão), teria de ser promovida, nos termos do artigo 11, da CLT, no interregno de 2 (dois) anos, contados daquela data — 01.04.78, ou seja, até 31.03.1980

7.1. O Reclamante não promoveu nenhuma Reclamação contra o Reclamado até 31.03.1980, razão pela qual, prescrito está o seu direito de fazê-lo nesta oportunidade.

7.2. Frise-se que não se trata de discussão sobre prestações sucessivas, mas do próprio fundo de direito (a rescisão), atingido, irremediavelmente, pela prescrição bienal.

7.3. Apenas para argumentar, mesmo que não houvesse ocorrido a prescrição, o Reclamante não teria direito a nenhum dos institutos e a nenhuma das parcelas descritas em sua inicial, porque a rescisão do contrato se deu por sua própria vontade e sua própria iniciativa.

8. Mas, quererá o Reclamante alegar, como o fez, que a rescisão ocorreu através da Portaria n.º GS/0001/83, de 04.01.83, expressa nestes termos:

“CONSIDERAR Rescindido, a partir de 01 de abril de 1978, o contrato de trabalho, regido pela CLT, de GARCITYLZO DO LAGO E SILVA, liberando-se-lhe o FGTS e mais 4|12 avos do 13º salário referente ao mesmo ano” (documento anexo, de n.º 2).

8.1. Como se vê, referida Portaria (Baixada por mera formalidade) apenas — *considerou rescindido o contrato de trabalho*. Vale dizer — apenas reconheceu a rescisão que se operou em 1.º de abril de 1978, por vontade do Reclamante.

8.2. Referida Portaria, porque não rescindiu o contrato de trabalho (nem o poderia porque já estava desfeito), mas apenas reconheceu a rescisão ocorrida em 1978, inclui-se entre os atos denominados de meramente Declaratórios, que são aqueles que não constroem, não geram, não modificam, nem extinguem direitos. Apenas e tão somente, declaram a existência de uma situação pré-existente. Sendo ato meramente declaratório, não constituiu, não modificou, não gerou, nem extinguiu direito. Apenas declarou que o contrato de trabalho firmado em 1977, foi rescindido em 1978, por vontade do Empregado, ora Reclamante.

9. Diante disso temos que:

9.1. Existiu relação de emprego entre Reclamante e Reclamado, iniciada em 01.03.1977.

9.2. Referida relação foi rescindida em 01.04.1978, unilateralmente pelo Empregado que deixou de prestar trabalho, deixou de comparecer no local de trabalho e, em consequência desses seus atos, deixou de perceber salários.

9.3. A rescisão do contrato de trabalho deu-se em 01.04.78. Prescrito está o direito do Reclamante de promover qualquer demanda que objetive discutir a rescisão por ele promovida.

9.4. Ainda que não houvesse ocorrido a prescrição, o Reclamante não teria direito a nenhum dos institutos e a nenhuma das parcelas descritas em sua inicial.

9.5. A Portaria editada em 04.01.83, de nº 0001/83-GS, não rescindiu o contrato de trabalho. Apenas reconheceu a rescisão operada em 01.04.78 por vontade do Empregado. Referida Portaria apenas declarou uma situação pré-existente. Por isso, ineficaz o argumento do Reclamante segundo o qual “no dia 04 de janeiro de 1983, pela Portaria GS n.º 0001/83, foi despedido. É que a Portaria mencionada, conforme se demonstrou, em sendo ato declaratório, não constituiu, não modificou, não gerou e não extinguiu direitos.

9.6. Segundo as provas produzidas, o contrato de trabalho foi rescindido em 01.04.1978. A partir dessa data, desapareceram todos os elementos que caracterizam uma relação de emprego, ou seja, o próprio contrato de trabalho foi desfeito e o Reclamante deixou de

reunir qualquer elemento que o configurasse como Empregado do Reclamado. Logo, dessa data em diante, não existe uma evidência sequer, de que a relação de emprego continuou mantida.

9.7. E não poderia ser diferente, haja vista que o Reclamante — Professor Adjunto Nível II, da Fundação Universidade do Amazonas — mantém-se, com sua Empregadora, em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, conforme atesta o Of. SE/n.º 472/83, de 13.05.83 (doc. nº 3, anexo).

9.8. Ora, o regime de tempo integral é aquele pelo qual o funcionário só pode trabalhar no cargo ou na função que exerce para a Administração, sendo-lhe vedado o desempenho de qualquer outra atividade profissional, pública ou particular. . .” Hely Lopes Meirelles, *apud* Direito Administrativo Brasileiro, 8a. ed. 1981, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, p. 455.

E mais adiante o citado mestre continua:

“No regime de tempo integral o funcionário só poderá ter um emprego”. Obra citada, mesma página.

9.9. Logo, submetido ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva perante a Fundação Universidade do Amazonas, o Reclamante não poderia ter outro emprego com o Reclamado. Por isso e mais evidenciada fica a rescisão operada em 1978, por vontade dele próprio (do Reclamante) com a qual aquiesceu o Reclamado naquela data, não mais lhe pagando salários.

10. Por todas as razões expostas, o Reclamado contesta:

10.1. A alegada dispensa injusta, através da Portaria n.º GS/0001/83, de 4.1.83, porque o contrato de trabalho foi rescindido em 1.4.78, por vontade do Empregado e a Portaria apenas declarou a rescisão pré-existente;

10.2. Os salários retidos de março/81 a dezembro/82, no valor de Cr\$ 1.896.400,00, porque o contrato se desfez em 1. de abril de 1978 e dessa data em diante o Reclamante não prestou trabalho ao Reclamado, na condição de Empregado;

10.3. Aviso prévio, no valor de Cr\$ 86.200,00, porque a rescisão ocorreu por vonta do Empregado e já em 1978;

10.4. Férias vencidas em dobro 1979/1980 — 60 dias, porque referem-se a período no qual não mais existia contrato de trabalho. Além do mais, ainda que assim não fosse, estariam prescritas;

10.5. Férias vencidas em dobro 1980/1981 — 60 dias, porque também se referem a período no qual não mais existia contrato de trabalho;

10.6. Férias vencidas simples — 1981/1982 — pelo mesmo motivo do item anterior;

10.7. Décimo terceiro salário vencido 1981/1982 — pelas mesmas razões anteriormente expendidas;

10.8 Férias proporcionais 9/12 13.^o salário proporcional — 1/12, porque o contrato foi desfeito em 1978 e por vontade unilateral do empregado.

10.9. Indenização — Prejudicado 20 (atualmente Súmula 148, do TST) — O Reclamante rescindiu o contrato de trabalho. Além de não lhe ser devida essa parcela em casos tais, era ele optante pelo FGTS, e a rescisão se deu em 1978, estando prescrito.

10.10. Depósitos no FGTS — foram efetivados durante o lapso de tempo em que perdurou o contrato de trabalho, não sendo liberada a guia para movimentação, porque a rescisão se deu por vontade do Empregado.

10.11. Contesta-se, finalmente, o pedido de aplicação da penalidade prevista no artigo 467, da CLT, porque não configurada a hipótese ali prevista, haja vista que o Reclamante pretende salários e demais institutos de período posterior à rescisão do contrato, por ele efetivada.

11. Contestado, assim, o pedido, quer o Reclamado argumentar ainda, que:

11.1. Com a rescisão operada em 1978 por vontade do Reclamante, desapareceram os elementos básicos que caracterizam a relação de emprego — o Reclamante não comparecia ao local de trabalho, não prestava trabalho, nem recebia salários. Vale dizer, o contrato de trabalho desfez-se integralmente.

11.2. Se, após essa data, prestou algum serviço a agente do Reclamado, foi na qualidade de *prestador de serviços* e não na de Empregado, sabido que a relação de emprego pressupõe a prestação continuada e permanente dos trabalhos contratados.

11.3. E, se houve prestação de serviços eventuais, a relação entre as partes foge à disciplina do Direito do Trabalho, que regula especificamente as relações de emprego.

12. Por todas as razões alinhadas, espera o Reclamado, que essa MM. Junta, julgue a Reclamação totalmente improcedente, reconhecendo que:

a) o contrato de trabalho foi rompido em 1.4.78, por vontade do Empregado;

b) em vista dessa rescisão, está prescrito o direito do Reclamante de mover a Reclamação para discutir a rescisão que ele próprio promoveu;

c) a partir de 1.4.78 inexistiu qualquer elemento que caracterize relação de emprego entre Reclamante e Reclamado.

13. Finalmente, o Reclamado requer, respeitosamente que essa MM. Junta, se digne de oficiar à Fundação Universidade do Amazonas, solicitando-lhe que informe precisamente a data em que o Reclamante submeteu-se ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva, para fins de prova neste processo.

J U S T I Ç A !

Manaus, 16 de junho de 1983.

ELZAMIR DA SILVA MUNIZ
Procuradora do Estado.

DOUTRINA

A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA

Daniel Isidoro de Mello *

SUMÁRIO: 1. O Estado e sua Presença no Domínio Econômico. 2. A Ordem Econômica e os Limites à intervenção ou atuação do Estado. 3. Modalidades de Intervenção. 4. O Poder de Tributar e o Poder de Polícia como manifestação do Intervencionismo estatal. 5. Conclusões.

I — O ESTADO E SUA PRESENÇA NO DOMÍNIO ECONÔMICO

O vocábulo Estado surgiu na literatura política, através do livro de Maquiavel "II Príncipe", datado de 1513, que começa nos seguintes termos:

"Todos os Estados, todos os domínios que têm havido e que há sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados". (Edições de Ouro, Coleção Universidade, s/data, pág. 39, tradução de Lívio Xavier).

O Estado, com a configuração com que é conhecido hoje, "é uma sociedade de homens, fixada em território próprio e submetida a um governo, que lhe é originário".

(Aderson de Menezes, "Teoria Geral do Estado", Forense, 2a. ed., 1967, pág. 53).

O Estado nasceu e existe como meio ou instrumento para a realização do bem comum, cujo destinatário final é o próprio homem, de quem Aristóteles já dissera ser um animal político e não pode viver senão em sociedade. Dentro dessa linha, convém, aliás, mencionar que uma corrente do pensamento jurídico atribui ao Estado o caráter de

"sistema orgânico de serviços públicos para satisfazer as necessidades gerais da população".

(Aliomar Baleeiro, "Uma Introdução à Ciência das Finanças", Forense, 10a. ed., 1974, pág. 17).

Tal pensamento, evidentemente, está em franca oposição às antigas formas do ideal de justiça do Estado Liberal que se assentavam exclusivamente na *ordem, segurança e paz*. Daí proclamarem os prosélitos do liberalismo uma ordem jurídica capaz de assegurar o

* Ex-Procurador Geral do Estado do Amazonas.

status quo vigente, devendo o Estado restringir a sua ação ao mínimo indispensável, pois estavam convencidos de que a iniciativa privada aplicada à produção, circulação e distribuição das riquezas, através do mecanismo da livre concorrência, poderia sozinha engendrar melhor a prosperidade social. *Laissez faire, laissez passer* era o seu lema.

O sistema assim engendrado produziu, entretanto, notórias distorções, especialmente pelo aparecimento de legiões de operários a viverem e trabalharem em condições atentatórias da dignidade humana.

Novas correntes de idéias vindas de cientistas sociais, pensadores e notadamente aquelas encerradas nas Encíclicas papais de caráter social, passaram a formular novo conceito de bem-estar social de alcance mais bem elevado.

Aquelas idéias institucionalizaram-se e concretizaram-se em postulados insculpidos nas Constituições dos Estados modernos, dando preeminência ao interesse social, que passou a predominar sobre o interesse individual.

São exatamente as novas idéias, agora transformadas em regras jurídicas, que tornam imprescindível a presença do Estado no domínio econômico, para fazer atuar um conjunto de medidas, calcadas numa ideologia (idéias, convicções, aspirações e interesse do grupo detentor do poder político, exercido no nome da sociedade), reclamadas pelo interesse coletivo, ou seja, o bem comum.

Por força dessas transformações paulatinas operadas no sistema capitalista, deu-se a passagem do Estado Liberal para o moderno Estado Social e, por conseguinte, o liberalismo é substituído pelo intervencionismo. O Estado Liberal consagrou o primado do indivíduo; o Estado Social proclamou o primado do coletivo.

O intervencionismo é fenômeno do Estado moderno, que se acentuou e tomou vulto a partir da 1.^a guerra mundial. Todavia sempre existiu nos primórdios da vida do Estado, embora sem plano prévio ou preparação doutrinária, de forma episódica ou excepcional, para atender a motivações de ordem prática.

Por isso, observa Zanobini:

"L'interessamento dello Stato per l'Economia può dirsi universale e nessun ordinamento, in nessun periodo storico, ha mai escluso, como abiano detto, un'ingerenza, ancorche minima, del potere politico nella vita economica della popolazione".

(*Apud*, José Nabantino Ramos, Sistema Brasileiro de Direito Econômico, Resenha Tributária, 1976, pág. 71).

Não obstante o intervencionismo estatal assentar-se em motivos de relevante interesse social, expresso pela organização de ser-

viços públicos criados e mantidos em proveito dos governados, é indubitável que o exacerbar dessa intervenção produz crescente aumento da despesa pública, com inegável repercussão nos bens e rendas da coletividade sobre os quais incide a tributação. Daí, parece-nos, que a intervenção há de encontrar limites na capacidade contributiva do indivíduo, ou seja, a sua "idoneidade econômica, para suportar, sem sacrifício do indispensável à vida compatível com a dignidade humana, uma fração qualquer do custo total dos serviços públicos". (Aliomar Baleeiro, obra citada, pág. 172).

Com essa restrição, forçoso será reconhecer-se o papel ativo que as despesas públicas exercem sobre a economia em geral de um País pela procura maior ou menor de bens e serviços, especialmente quando dirigida a setores vitais como energia elétrica e transportes.

O intervencionismo estatal na Ordem Econômica justificou-se, primeiro, no ideal de justiça; legitimou-se, depois, a partir de um determinado momento histórico, em normas jurídicas, muitas das quais posteriormente inculpidas nas Constituições dos Estados, passaram, então, a constituir regras ou princípios constitucionais. Esse momento histórico coincide com aquele em que o Estado assumiu novas funções.

Quem quer que, pois, se debruce sobre a realidade do Estado contemporâneo, facilmente se defrontará com a hipertrofia de suas funções, que se estendem a quase todos os campos da ação humana.

Assim, a paulatina e crescente intervenção do Estado no domínio econômico, absorvendo tarefas antes inteiramente reservadas ao particular, é fenômeno universal, a que, portanto, não escapou o Brasil.

Ao focar a intervenção do Estado na ordem econômica, tomamos em consideração o sistema jurídico positivo brasileiro e sobre ele fundaremos as observações que a seguir alinhamos.

Cumpre-nos, destarte, posto singelamente, examinar a ordem econômica segundo as normas constitucionais brasileiras, procurando situar os limites nelas contidas no tocante à interferência estatal na esfera econômica.

II — A ORDEM ECONÔMICA E OS LIMITES À INTERVENÇÃO E ATUAÇÃO DO ESTADO

A Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, no seu art. 160, estabelece os princípios que orientam a Ordem Econômica, voltados para: a) livre iniciativa; b) valorização do trabalho humano; c) função social da propriedade privada; d) harmonia entre os fatores sociais da produção; e) repressão ao abuso do poder econômico (lucros exorbitantes, combate ao monopólio, etc); f) justiça social; g) desenvolvimento econômico.

Ordem econômica é a relação entre diversos objetos no âmbito da economia. A ordem econômica nasceu das relações econômicas e pressupõe a existência de um mercado. É, pois, matéria da economia. O Direito intervém quando a Ordem Econômica pode deteriorar-se, ou seja, o Direito visa a corrigir distorções. Assim, quando a ordem econômica acha-se ameaçada de deterioração (por exemplo, o mercado é ameaçado pelo poder econômico), impõe-se a interferência do Direito, para recompor o equilíbrio social.

Balizam, ainda, a ordem econômica os artigos 8.º, XV, letras *a, b, c e d*, 163 e 170, e seus parágrafos.

O art. 170 destaca expressamente caber às empresas privadas preferencialmente, com o apoio e o estímulo do Estado, a organização e exploração das atividades econômicas. Daí é fácil extrair a conclusão à atuação da pessoa privada, como consequência do princípio da liberdade de iniciativa. É, pois, a existência desse campo exclusivo que vai possibilitar a intervenção do Estado. A legitimidade, entretanto, da ação intervencionista estatal depende de a empresa privada mostrar-se, ou não, capaz de realizar os objetivos pretendidos pela ordem jurídica constitucional no interesse coletivo. Cabe, destarte, no modelo econômico brasileiro, como consequência, repetimos, do princípio da liberdade de iniciativa, à empresa privado, em primeiro lugar, a organização e exploração das atividades econômicas de que goza ela a titularidade exclusiva.

É óbvio que livre iniciativa pressupõe que os objetivos a serem alcançados pela empresa privada na organização e exploração das atividades econômicas, de que aquela é titular, não hajam sido deturpados pelo abuso do poder econômico, a desordenar a ordem econômica, ferindo direitos e interesses dos demais indivíduos integrantes do grupo social.

Por outro lado, destina-se ao Poder Público a titularidade de uma esfera de atuação no domínio econômico, exclusiva ou sem exclusividade, consoante o permissivo do citado art. 8.º, XV, letras *a, b, c e d*, e art. 163, e, suplementarmente, segundo a hipótese prevista no § 1.º, do art. 170.

Cabe dizer-se, portanto, que a área de atuação do Estado pode ser atribuída a pessoas físicas ou jurídicas privadas, mediante permissão ou concessão.

Delimitam-se, pois, constitucionalmente, dois campos de atuação econômica: um reservado à empresa privada; outro ao poder público. Ante esse delineamento, podemos afirmar peremptoriamente que a organização e exploração de atividade econômica pelo Estado, nos termos da previsão do § 1.º, do art. 170, somente é lícita, subsidiariamente, seja para amparar ou estimular a iniciativa privada

ou para substituí-la quando inexistente, para preencher os chamados “espaços vazios”. Afora disso, é ilegítima, eis que a Constituição, veda ou limita a interferência estatal.

No tocante, ainda, ao art. 163, com o fim de melhor explicitar o nosso pensamento, merece ser dito que duas são as hipóteses de intervenção facultada; a) quando indispensável por motivo de segurança nacional; b) para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa. Aqui, convém ressaltar que dita intervenção ou monopolição encontram seus limites nos direitos e garantias individuais. A intervenção do Estado de Direito, pois, na esfera econômica, pressupõe dois elementos essenciais: a) proteção dos interesses coletivos; b) respeito aos direitos e garantias individuais.

A propósito, esclarece Themistocles Brandão Cavalcante:

“Sendo o regime democrático sistema político criado para organizar a coletividade e assegurar o bem comum, o interesse público, o bem-estar da comunidade humana, é lógico que, somente quando se destina atender esse objetivo, é que se legitima a interferência do Estado.

No terreno econômico, nem sempre é fácil encontrar a medida do interesse público, sendo afinal os órgãos próprios de intervenção, os juízes desse interesse, dessa conveniência, limitada no exercício do poder, pelo respeito aos princípios fundamentais do regime, e a proteção dos direitos individuais”.

(Tratado de Direito Administrativo, vol. 3, Freitas Bastos, 3.^a ed., pág. 24).

III — MODALIDADES DE INTERVENÇÃO

Não há unanimidade entre os autores quanto às modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico. Elas variam dependendo da análise pessoal a que cada um procede no nosso sistema jurídico.

Seabra Fagundes fixa-as em 3: a) a de disciplina de controle ou indireta; b) a de exploração direta não monopolística; e c) a de exploração direta monopolística. (*Apud*, Eros Roberto Grau, “Elementos de Direito Econômico”, RT, 1981, pág. 64).

O Prof. Eros Roberto Grau, à sua vez, formula 3 formas: a) intervenção (ou ação) por absorção ou participação; b) intervenção (ou ação) por direção; e c) intervenção (ou ação) por indução. (Obra citada, pág. 65).

O Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no Curso de Pós-Graduação, na disciplina Direito Administrativo, que acaba de nos ministrar, ao cuidar do Panorama Constitucional de Atuação do Poder Público, indica, outrossim, 3 modalidades: a) Prestação de Serviço Público, diretamente ou indiretamente (art. 8.^o, XV); b)

Exercício de Atividade Econômica (arts. 163 e 170, § 1.º); e c) Poder de Polícia (proibições, determinações, autorizações e controle).

A nosso ver, o Estado brasileiro intervém no domínio econômico ou por via legislativa ou administrativa ou instituindo os serviços públicos de execução direta e indireta ou, enfim, através do monopólio.

Vale, dito, aqui, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista são os poderosos instrumentos de que se utiliza o Estado para desempenhar atividade econômica. Neste caso, o Estado despe-se do seu poder de supremacia para ombrear-se com o particular e opera como se pessoa privada fosse, no mesmo nível de igualdade jurídica (art. 170, § 2.º, da Constituição).

Outro aspecto relevante da intervenção do Estado reside no monopólio, que se caracteriza pela exclusão do particular do exercício de uma determinada atividade econômica, o qual se acha limitado constitucionalmente às hipóteses previstas no art. 163. Subtraui, assim, a Constituição brasileira à iniciativa privada organizar e explorar certas atividades, que, segundo o juízo do constituinte, se acham melhor nas mãos do Estado, evitando, de certo, prejuízos graves ao bem comum. Somente poderá ser estabelecido mediante lei federal.

Configura, ainda, atividade estatal intervencionista o exercício do poder de tributar e do poder de polícia. Estes aspectos, pelo maior interesse que nos desperta, serão apreciados, mais desenvolvidamente, como segue.

IV — O PODER DE TRIBUTAR E O PODER DE POLÍCIA COMO MANIFESTAÇÃO DO INTERVENCIONISMO ESTATAL.

O Estado, como se sabe, exerce soberania sobre as pessoas e bens existentes no seu território, do que deflui o poder de tributar (soberania fiscal) e o poder de regular (soberania regulatória), também nominado de poder de polícia (police power).

O poder de tributar consiste na imposição a todos os seus jurisdicionados de contribuição pecuniária compulsória, a título de tributo, destinado a atender às despesas gerais do Estado.

É reconhecido universalmente que, através da tributação, o Estado pode atingir também objetivos sociais, políticos e econômicos, fomentando ou restringindo uma atividade do particular. O exemplo clássico disso é apontado na utilização dos impostos aduaneiros com fins de proteger a indústria nacional. Deparamo-nos, assim com o fenômeno atualíssimo da extrafiscalidade, de onde nasce toda uma política fiscal adotada pelo Estado brasileiro, mediante a qual procura deflagrar o processo de crescimento econômico de de-

terminadas regiões do País (a Amazônia, o Nordeste, etc). É uma forma de intervencionismo estatal resultante de novas reformulações do estudo da Ciência das Finanças, controlando e dirigindo a economia, como esclarece Maurice Duverger.

“para este Estado moderno, as finanças públicas não são apenas um meio de assegurar a cobertura de suas despesas de administração, mas, também, e sobretudo, constituem um meio de intervir na vida social, de exercer uma pressão sobre os cidadãos, para organizar o conjunto da nação”.

(*Apud*, Ruy Barbosa Nogueira, “Direito Financeiro — Curso de Direito Tributário”, José Bushatsky 3a. ed., pág. 148).

Neste passo, convém anotar que a concepção mais ampla da sanção, inserida na estrutura lógica da norma jurídica (conceito da norma jurídica como um juízo disjuntivo, segundo a doutrina de Carlos Cossio), a qual passou a ser entendida no sentido de prêmio ou de pena, foi extremamente fecunda para o Direito.

O Direito não tem função exclusivamente repressiva. A sua missão eterna é ordenar a vida social, orientando a conduta dos seus destinatários. Com essa finalidade, estabelece normas e procura garantir a sua eficácia, atribuindo consequências positivas a seu cumprimento e negativas à sua violação.

Com efeito. A norma jurídica pode prescrever determinada conduta, ligando a ela uma pena, caso venha a ser descumprida. Pode, também, prescrever uma conduta, ligando a ela um prêmio, caso ela venha a ser cumprida.

A sanção tem ínsito no seu conceito o significado de pena, e, também, de recompensa.

A sanção, como pena, é o constrangimento a que é submetido o destinatário da norma, que agiu contrariamente à sua prescrição. A não submissão à conduta prescrita importar numa pena. É a sanção punitiva. Tem por condição um ato ilícito.

A sanção, como recompensa, é a concessão de um prêmio ao destinatário da norma, que observou a conduta nela prescrita. Importa numa recompensa. É sanção recompensatória. Tem por condição um prêmio.

Tal tipo de conduta, por exemplo, pode ocorrer quando o destinatário da norma tributária observa o prazo para o pagamento antecipado do tributo por ela previsto, cuja recompensa se traduz na redução do seu valor.

A Lei n.º 1.605, de 25.07.1983, do Estado do Amazonas, que regula a Política Estadual de Incentivos Fiscais, prescreve a devolução, a título de incentivo fiscal, de parcela do ICM pago por uma indústria, por ele considerada de interesse para o desenvolvimento do Estado. Aqui, temos, nitidamente, caso de sanção recompensatória.

Assim, a norma jurídica valorando a conduta a que antes se reportou, estabeleceu uma sanção, como recompensa, que se integra à sua estrutura. Daí a sanção premial, que assumiu a maior relevância jurídica hodiernamente. É ela que dá suporte à política promocional e integradora fundada nos incentivos fiscais que, no dizer de Álvaro Melo Filho.

“são dotados de elementos econômicos, políticos, sociais e jurídicos. Malgrado suas limitações e imperfeições o sistema de incentivos fiscais (...) continua sendo um dos mecanismos mais ageis, mais flexíveis e mais eficientes imaginados pelo homem para equacionar os problemas sócio-econômicos do desenvolvimento, daí, explicar-se a presença dos incentivos fiscais não só na *lege lata*, como também na *lege ferenda*”. (Teoria e Prática dos Incentivos Fiscais — Introdução ao Direito Premial, Eldorado, 1976, pág. 199).

A essa forma de intervenção o Prof. Eros Roberto Grau denomina de “intervenção por indução” constituída

“de estímulos ou incentivos à adoção de um certo comportamento, a cujo desatendimento pelo agente econômico, não obstante, não corresponde a aplicação de uma penalidade de caráter jurídico”.

(Obra citada, pág. 65).

Doutro ângulo, surge o poder de polícia (poder de regular), definido legalmente, no nosso sistema jurídico, no art. 78, do Código Tributário Nacional.

De conformidade com Ruy Barbosa Nogueira.

“é o poder de promover o bem público pela limitação e regulamentação da liberdade, do interesse e da propriedade”.

(Obra citada, págs. 145/146).

A expressão poder de polícia (*police power*) é criação da jurisprudência norte-americana brotada na Corte Suprema. Surgiu, ali pela primeira vez em 1827, com o voto proferido pelo Juiz Marshall no caso *Brown versus Maryland*. (Cretella Júnior. Tratado de Direito Administrativo, vol. V, Fosense, 1968, pág. 43).

Para nós, o poder de polícia configura um conjunto de atribuições, restritivas ou limitativas da liberdade, do interesse e da propriedade privada, concedidas ao Estado, para promover e assegurar o bem estar coletivo, nos seus aspectos de segurança, salubridade, moralidade e ação econômica.

Funda-se na supremacia do interesse coletivo sobre o individual, que é da essência da nossa Constituição. No nosso sistema jurídico, o poder de polícia, como ação administrativa, está submetido ao princípio da legalidade e ao controle jurisdicional.

Vêmo-lo com muita amplitude, para estendê-lo inclusive ao âmbito da ordem econômica, como fundamento primeiro de medidas,

administrativas e legislativas, adotadas pelo poder público, para diracionar a produção, a circulação e a distribuição das riquezas no interesse coletivo.

Ao Direito cabe regular a vida social, extremamente dinâmica e mutável, legitimando a sua ação na busca do ideal de justiça (*suum cuique tribuere*). Por isso, a norma jurídica expressa o caráter de instrumento para a obtenção de certos resultados. O Direito deixa de ser estrutural para cumprir papel sumamente funcional.

O intervencionismo, nos albores do Estado, foi manifestação do poder de polícia, fundado na soberania estatal. Como operasse sem pleno prévio e preparação doutrinária, visando solucionar problemas emergentes no dia a dia da administração pública, ele construiu doutrina e foi-se adaptando às necessidades com que se defrontava e às novas realidades que a vida social lhe antepunha. Era o dinamismo do Direito, acompanhando as mutações da sociedade. Isso fez com que o poder de polícia passasse a ter ampliada a sua dimensão de tal sorte que se compatibilize com a realidade dos dias vigentes.

Diz Themistocles Brandão Cavalcante:

“Mas existe outro processo de intervenção menos contundente que é aquele exercido através o poder de polícia visando o controle e a fiscalização de algumas atividades privadas, de interesse público. Aquele conceito formulado nos fins do século XVIII, entre outros por Burke, de que o Estado só pode interferir no que é *público, verdadeiramente e propriamente público*, como a paz, a ordem, a segurança, não foi somente superado, mas principalmente teve outra definição, em função de condições novas de vida. Mesmo a noção de poder de polícia mereceu nova conceituação, ou mesmo formulação própria.

Pode-se dizer, sem medo de errar, que a teoria do poder de polícia coincidiu, no tempo e em suas finalidades primárias, com a maior intervenção do Estado nos setores de atividade privada.

O que distingue singularmente os dois problemas é que, se a intervenção toma, por vezes, um sentido ativo, o poder de polícia tem também um caráter normativo e disciplinador”: (“Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, Editor Borsoi, Vol. 29, pág. 175).

Nesse sentido é a opinião de Caio Tácito, quando observa:

“O poder de polícia, que é o principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência dos interesses individuais, reproduz na evolução de seu conceito, essa linha ascensional de intervenção dos poderes públicos. De simples meio de manutenção da ordem pública ele se expande ao domínio econômico e social, subordinando ao controle e à ação

corcitiva do Estado larga porção da iniciativa privada”.

(“O Poder de Polícia e Seus Limites” RDA, Vol. 27, pág. 2).

É óbvio que a intervenção do Estado na ordem econômica implica em restrições à liberdade de iniciativa e ao direito de propriedade. Todavia, as limitações que, nesse sentido, são impostas pelo Poder Público, hão de corresponder às justas aspirações do grupo politicamente organizado, com relação ao seu bem estar. Tais restrições, por não serem absolutas e nem arbitrárias, não se constituem em aniquilamento às liberdades individuais e à propriedade privada constitucionalmente garantidas constitucionalmente, condicionada esta última à sua função social. Assumem caráter indeterminado, genérico, posto se tornem determináveis no momento de sua aplicação.

Poder Público, em nome dos interesses coletivos, age restringindo direitos individuais, condicionando o uso da propriedade privada e regulamentando atividades particulares, que afetem diretamente o grupo social, fazendo-o por meio de leis, decretos, regulamentos, etc., tudo com vista a alcançar o bem-estar da coletividade.

Em qualquer caso, o fundamento da intervenção do Estado assenta-se no interesse público e o seu objetivo final é o bem-estar social.

Diz Hely Lopes Meirelles:

“Modernamente o Estado de Direito aprimorou-se no Estado do Bem-Estar (Welfare State), em busca de melhoria das condições sociais da comunidade. Não é o Estado Liberal, que se omite ante a conduta individual, nem o Estado Socialista, que suprime a iniciativa particular. É o Estado orientador e planejador da conduta individual no sentido do bem-estar social. Para atingir esse objetivo, o Estado de Bem-Estar intervém na propriedade e no domínio econômico, quando utilizados contra o bem-comum da coletividade”.

(“Direito Administrativo Brasileiro”, RT, 3a. ed., 1975, pág. 532).

Temos, pois, convicção de que o poder de polícia compreende no seu âmago os meios protetores da condição econômica e social dos indivíduos, no fomento do bem-estar da sociedade e na regulamentação de sua vida econômica ou, como o quer Cretella Júnior, princípio que se exaure em si mesmo e condição *sine qua non* para a existência dos agrupamentos humanos. (Obra citada, pág. 65).

V — CONCLUSÕES

De tudo quanto se disse, podemos concluir:

- 1) O intervencionismo estatal é fenômeno universal, que abrange todos os países; uns mais, outros menos. Tal fato deriva

da ideologia de que se acham impregnados os detentores do poder político, que o exercem em nome da sociedade e no seu interesse. O intervencionismo configura, indubiosamente, um misto das idéias do capitalismo, (que se assenta na filosofia do individual) e do socialismo (que se funda na filosofia do social). Pressupõe, entretanto, nos Estados de Direito, como o Brasil, duas condições essenciais: a) proteção dos interesses coletivos; b) respeito aos direitos e garantias individuais.

- 2) O Estado brasileiro intervém no domínio econômico: a) mediante atos legislativos e normativos, tendentes a condicionar a conduta econômica dos seus jurisdicionados, com vistas ao bem comum, limitando ou regulando a sua liberdade, interesse ou propriedade, fazendo-o no exercício do poder de polícia; b) através da sanção premial, induzindo a conduta das pessoas privadas, para atuarem em áreas-problemas, no sentido de nelas deflagrarem o processo de desenvolvimento econômico e social; c) por razão de conveniência ou necessidade, visando a realização do interesse coletivo, através da administração indireta, supletivamente, atua como se fora pessoa privada, fazendo-o no exercício do seu poder de império, fundado em preceitos constitucionais, sujeito aos mesmos princípios e regras ordenadores do comportamento econômico das pessoas privadas; d) monopolisticamente, por lei federal, organizando e explorando atividade econômica que, a Juízo do constituinte, deve caber ao Estado.
- 3) Há área reservada exclusivamente à atuação das pessoas privadas, como consequência do princípio constitucional da livre iniciativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 — BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 10.ed., Forense, 1974.
- 2 — CAVALCANTE, Themístocles Brandão. *Tratado de direito administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1956. v.3
- 3 — ———— Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, s. d v. 29
- 4 — CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Forense, 1968.
- 5 — FRANCO MONTORO, André. Estrutura lógica das normas jurídicas. *R. de Informações Legislativas*, (69): 5-11, jan./mar. 1981.
- 6 — GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. Revista dos Tribunais, 1981.
- 7 — MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 3.ed. Revista dos Tribunais, 1975.
- 8 — MELO FILHO, Álvaro. Teoria e prática dos incentivos fiscais. In: ———— *Introdução ao direito premial*. Eldorado, 1976.
- 9 — NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Direito financeiro. In: ———— *Curso de direito tributário*. 3.ed., J. Bushatsky
- 10 — RAMOS, José Nabantino. *Sistema brasileiro de direito econômico*. Resenha Tributária, 1976.
- 11 — TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. *R. de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, (27): 2-11, jan./mar. 1952.

APRECIÇÕES EM DERREDOR DOS VÍCIOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Oyama Cesar Ituassú *

A atividade fundamental da administração, é a prática do ato administrativo, através do qual realiza uma das funções do poder público. E no exercício delas, muitas vezes, ultrapassa os exatos limites legais e comete violações graves, vulneradoras de sua validade.

Pois o ato administrativo deve revertir-se, para valer, acima de tudo de legalidade, isto é, possuir um conteúdo juridicamente formal. Daí por que ROGER BONNARD diz que

“não pode existir jamais para a administração, um poder discricionário. Não lhe é deixado poder de livre apreciação quanto ao fim a alcançar, pois êste será sempre imposto pelas leis e regulamentos de sorte que, se não vier explícito, decorrerá da natureza do ato, no sentido de que, dada a sua natureza, não pode ele objetivar outro fim”. (Droit Administratif, p. 228)

Não tem ela assim, a autoridade pública, arbítrio algum na execução de suas tendências, cabendo-lhe realizar atos que caibam no Direito e se ajustem às formas legalmente previstas, às regras que policiam o assunto. Há que atender aos preceitos, pois, como nota FLEINER,

“não são apenas as limitações extrínsecas que a atividade tem de respeitar, senão também certas limitações internas que são impostas ao seu poder discricionário; à autoridade é proibido expedir ordens por capricho, utilizando sua competência e não pode impor seu arbítrio em cada caso particular, mas sim atender aos fatores que a lei quer que se tenham em consideração. Juridicamente falando, o abuso do poder ... equivale a uma exorbitância dos limites legais” (in SEABRA FAGUNDES — Do contrôle dos atos administrativos, p. 91).

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Amazonas; Desembargador do Tribunal de Justiça do Amazonas; Presidente do Instituto dos Advogados do Amazonas; do Instituto dos Advogados de Brasília; do Instituto de Direito Internacional.

Então o ato administrativo, para ter valia, necessita imperiosamente de requisitos extrínsecos e intrínsecos de monta:

- a — requisitos de existência jurídica
- b — requisitos de validade ou edicácia.

Se o primeiro abrange a *declaração de vontade, o objeto, a causa*, o segundo compreende a capacidade, a competência e a *observância das formalidades* que o fim imponha para a emanação na sua prática, já que um não prescinde do outro, pois se realizados isoladamente, dar-se-ia a legitimação do abuso do poder, que difere do *detournement du pouvoir* da doutrina francesa: aquele como expressão do excesso e este como manifestação elouquente do desvio. Daí GUIMARÃES MENEGALE lecionar:

“O ato administrativo é uma decisão de autoridade. É relevante observar a produção do ato . . . e verificar se é tão próprio a origem e se a origem é tal que o ato pode produzir todo o efeito que tem por objetivo quando se produz. Tal conjunto de circunstâncias é que exprime a validês do ato da autoridade administrativa” (Repertório Enciclopédico, vol. 4º, p. 403).

É que a autoridade não pode fugir de nenhum modo à esfera da lei e do Direito e quando o faz, vulnera de ilegalidade seu ato e isso acontece porque, na observação do jurista,

“a autoridade pode praticar um ato legal no fundo e ser incompetente para praticá-lo; e o ato não prevalece; também acontecerá, porventura, que a autoridade tem competência para praticar o ato dado, mas pratica-o sem o preenchimento de tôdas as formalidades legais: o ato não subsiste”. (idem, p. 404).

Em qualquer dessas hipóteses, há um fato denunciador da imprestabilidade do ato administrativo que, como manifestação da vontade do poder público, não foge à noção do vício causador de sua inoperância no mundo jurídico, justamente porque produto de uma vontade erroneamente manifestada e essencial à sua concretização. Daí os atos administrativos serem passíveis de nulidade por vício e os atos viciosos podem provir de atos absolutamente inválidos, ou nulos por si mesmos. São os que

“violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, ao objeto, à finalidade ou à forma, havidas como indispensáveis pela sua natureza, pelo interesse público ou por menção expressa da lei. Carecem de qualquer valia jurídica. Não operarão efeitos, tendo-se como inexistentes os casos consumados. Tais os em que se constatar incompetência, por abuso de poder, objeto ilícito, desvio de finalidade. . .” (Seabra Fagundes, idem, p. 71).

Então, o problema jurídico decorrente da prática de ato administrativo eivado de nulidade, pode apresentar-se ora pela incompetência, ora por desvio de poder no seu cometimento, por abuso do poder, todos fortes e graves, com capacidade para suscitar a declaração judicial de sua imprestabilidade no mundo fáctivo do Direito.

No que tange à incompetência, ela não se presume, pois competência é regra específica dado que medida da jurisdição. Não se dilarga, a não ser por disposição expressa da lei. Quem a tem, pode e deve exercitá-la no campo que lhe é determinado, sem que ninguém mais possa fazer o que compete a quem ela é outorgada. Pressupõe a jurisdição mas, além disso, exige-se positivamente determinada para a hipótese e não para outra diversa. É poder fixado pela lei para ser exercido sobre certas matérias, sobre certas pessoas e sobre certos lugares, como atividade que se confere a um não a outro. Sua ausência, mesmo praticado o ato, torna ilegítimo o procedimento. Sua usurpação, conforme o excesso ou o desvio de poder.

Não se admite, em assunto dessa espécie, competência cumulativa, exceto quando a lei a permite expressamente. O que se deve ter em vista é o princípio determinador da atividade e quem não o tem desempenha um poder que não lhe cabe efetivar. Assim, praticado ato por quem não tem competência, ele se torna nulificado porque provindo de um fato basicamente nulo e o que é nulo não existe. É como se fôra jamais cometido e a falta de competência para o ato da autoridade configura a inoperância do procedimento. A administração, doutrina SAYAQUÉS LAZO

“debe mantenerse dentro de los limites de sua competencia; se los excede, el acto resulta viciado. Esto vicio pued afectar el acto con mas ou menos intensidad, según sea la naturaleza del exceso cometido. Procurando esquematizar los distintos excesos de competencia en que puede incurrirse, cabe señalar las siguientes categorías:
c) el órgano administrativo sale de su competencia usurpando la competencia de otro órgano de la administración”. (Tratado de Derecho Administrativo, vol 1, p. 434)

O ato administrativo, disse SEABRA FAGUNDES, há “de conformar-se às normas (Constituição, leis e mesmo regulamento) a cuja atuação se destine; há de pautar-se pelas regras que através dele se devem tornar praticamente atuantes. Se deles se desvia, se as infringe totalmente ou mesmo de modo virtual, trai os seus objetivos e se torna inconstitucional ou ilegal” (parecer in Rev. de Dir. Adm., vol 37, p. 436).

A segunda face da ilegalidade reside no desvio de poder, consistente no extórno da finalidade da lei, para alcançar a autoridade

um objetivo diferente do que foi preceituado. Quando a autoridade usa de seu poder para um fim diverso para o que foi criado, a aparência de legalidade não escapa ao controle jurisdicional porque não tem força para viver, tendo em linha de conta que "a lei estabelece a amplitude dentro da qual se deve movimentar quem detém o poder no desempenho de suas funções. Se excede seus limites, ou se desvia seu poder, sua atividade se torna ilegal.

O resultado mirado pela atividade administrativa, legalmente assentada, não fica ao alvedrio da autoridade, que tem de cingir-se ao ponto previsto, nem dele escapar pela porta perigosa da ilegalidade. Quem o faz, pratica desvio de poder passível de integral nulidade e se

"a lei previu que o ato fosse praticado visando a certa finalidade, mas a autoridade o praticou com finalidade diversa, houve uma burla da intenção legal. A autoridade agiu contrariando o espírito da lei". (Seabra, ob. cit". p. 90)

Nessa hipótese, verifica-se um perfeito *détournement de pouvoir*, pela fuga ao sentido visível da lei e o desvio do poder ocorre "quando a autoridade administrativa no exercício de sua competência e rejeitando as formalidades legais, usa de seus poderes em excesso, em casos, motivos, ou objetivos outros que não os que deveria exercer. Constitue abuso de mandato, abuso de direito". Temistocles Cavalcante, *Trat. de Dir. Adm.*, 5.º, p. 33).

Muitas vezes há uma confusão, dada a peculiaridade do ato, entre desvio de poder e abuso do poder, aquele pela sua realização escapando àquilo para que fôra criado e este pelo excesso no exercício das atribuições. Em qualquer delas, há sempre uma ilegalidade, caracterizadora do vício do ato administrativo e quando se manifesta no desvio de poder, o ato se nulifica e

"desde a origem carece de validês não podendo gerar direito para ninguém" (in revogação e anulamento do ato administrativo, p. 7),

desde que o anulamento, "incidindo sobre atos eivados de vício de formação, isto é, sobre atos que nasceram ferindo o direito positivo, não têm diante de si a consideração da existência de direitos subjetivos, pois os atos contrários à lei não o podem gerar" (idem, p. 8)

Tenho sustentado, com persistência, que os atos administrativos não podem coonestar a legalidade à vontade do poder público, que não tem o direito de agir como lhe apraz, ocultando a malícia do ato com a invocação do respeito à lei. E bem se amoldam as observações de PAUL DUEZ: a alternativa *legalidade-oportunidade* não compreende a alternativa *questão de fato-questão de direito*. É na intimidade da existência do fato que se denunciam os divórcios sutis entre a lei e o arbítrio.

Por conseguinte, a ilegalidade mais grave, como expõe CAIO TACITO, "é a que se oculta sob a aparência de legitimidade. A violação maliciosa encobre os abusos do direito com a capa virtual da pureza" e acrescenta finalmente:

"Se o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação da legalidade. Não somente o erro de direito, como o erro de fato, autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo". (Desvio de poder em matéria administrativa, p. 16-17).

Tais considerações apenas abordam alguns temas do assunto focalizado, a merecer maiores explanações, pois a atividade administrativa gera facetas as mais eloquentes em termos de violação da regra jurídica, acarretando a nulidade do ato cometido.

UM ASPECTO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

TRIBUNAL DE CONTAS

AFRÂNTO DE SÁ

O bilateralismo obrigacional entre estado e administrados que Seabra Fagundes (1) traduz como “direitos do Estado, em face do indivíduo, a determinadas prestações (conteúdo das obrigações públicas) e que o indivíduos, por sua vez, tem também, diante do Estado, direito a outras tantas prestações em que se resolvem os chamados direitos individuais (direitos subjetivos públicos do indivíduo)”, é decorrência do Estado de Direito que informado em sua estrutura pelo princípio da legalidade, determinará por seu acatamento a auto-limitação da potência política.

Em contraste, o anterior Estado de Policia (2) no qual “o indivíduo era entendido como objeto do poder estatal antes que como sujeito que com ele se relacionasse”, pois se reconhecia ao soberano poder ilimitado quanto aos fins a perseguir e aos meios a empregar, não havendo para o indivíduo, qualquer classe de direitos diante do soberano. Agustín Gordillo (3) admite que de tal faculdade ilimitada surgisse certo ordenamento positivo, porém sem invólucro de disciplina jurídica, pois “é provável que nunca houve consciência de que se tratava de uma relação entre sujeitos diferenciados” ou como quer Ranelletti a respeito das leis com as quais o soberano regulava a atividade administrativa “não eram obrigatórias para o governo em suas relações com os súditos; não constituíam para estes nenhuma garantia”.

De fato, algumas concepções a respeito do poder no Estado de Polícia, ajudam a compreender melhor, a impossibilidade de que o relacionamento obrigacional entre dominantes e dominados na terminologia Weberiana, pudesse se dar de outra forma que não fosse unilateral; são ilustrativas as seguintes: *indemandabilidade do soberano*, consistindo em não ser possível levá-lo aos Tribunais como

* Conselho do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas; Professor da Fundação Universidade do Amazonas.

litigante comum; *irresponsabilidade do soberano*, o rei não cometia danos do ponto de vista jurídico, logo não poderia ser responsabilizado pelos prejuízos materiais que causasse; seus atos eram *atos do princípio* e como os de Deus, parairavam acima da ordem jurídica.

Ora, a nova ordem, revestida pelo Estado de Direito, timbrava em outro sentido, pois com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem, intentava-se pela vez primeira a positivação de um corpo de normas que marcasse fundo a relação entre o Estado e administrados. E, a partir daí (fins do século XVIII), com o nascimento do constitucionalismo, conforme Gordillo, já não se dirá que o Estado ou o rei, poderá fazer o que quiser, que nenhuma lei o obriga que não causa danos, mas que estará obrigado a respeitar “direitos inalienáveis que não pode desconhecer, porque superiores e preexistentes a êle”.

Porém, o Estado de Direito não foi uma só proposta política de transformação do relacionamento entre o Poder e os administrados, trazia também para se tornar viável e operativo, uma formula prática, para evitar a tirania, possibilitando ao outro termo da equação no caso o povo, meios para combatê-lo e mantê-lo em seus limites.

Com a vitória da Revolução Francesa, a tripartição das funções do Estado por órgãos também distintos, ensejou a especialização das atividades do governo e conferiu independência aos órgãos encarregados de realizá-las. Quando os atos da administração ativa conflitassem com o interesse do administrado, deveriam ser julgados, posto que a tônica do novo regime vinculava num plano bilateral de direitos e deveres, tanto a administração quanto o administrado (4).

No dizer de Paulo Bonavides (5), Montesquieu aprofundando o entendimento de Locke, fixaria de forma radical a divisão do Poder de forma tríplice em legislativo-executivo-judiciário, estabelecendo as balizes pela “técnica de sua organização”, marcando de modo indelével a resistência anti-absolutista, erigindo obstáculos à tendência monopolizadora do Poder, constituindo aquilo que na doutrina constitucional americana veio a se achar de “checks and balances” para garantir a liberdade e a propriedade contra interferências abusivas e sobretudo impedir o retorno à tendência intervencionista na economia, característica que, vindo de comuna medieval, se acrisolara com o mercantilismo. Em suma, erigia-se um sistema de garantias contra a onipotência do Poder, tripartindo-o de modo que não se confundissem os titulares, após distribuição efetiva e prática (6).

A legitimidade desse Estado de Direito, passa a radicar portanto num estatuto formalmente posto e livremente consentido pelo

povo, sua fonte originária e, nesse sentido qualquer norma jurídica pode ser criada, modificada ou revogada conforme sua orientação e inspiração ou em outras palavras, as leis são legítimas se forem legitimamente sancionadas e a sanção é legítima se ocorreu conforme o processo estabelecido legalmente (7).

Nessa linha de raciocínio o Estado de Direito é aquele que possui um ordenamento jurídico (organização sistemática de normas) de tal sorte que fica entre elas criado "um sistema de vínculos normativos, de uma forma tal que a validade de uma está intrinsecamente vinculada à validade de outra" (8), logo, "todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica ou seja à legalidade" na expressão de Seabra Fagundes e isto significa que, se o procedimento administrativo não tiver como fonte originária um texto de lei, não será jurídico e mais ainda, como quer o mencionado autor "deve ser exercitado sob sua inspiração e no âmbito dos limites por ela traçados".

Portanto, o que é um dever para a Administração Pública, pautar suas atividades pelo princípio da legalidade, passa a constituir um direito para o administrado, exigir serviços legais, eficientes e moralmente inatacáveis, com aquele significado conferido por Hauriou (9) de "conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". Derivanda daí, como meio de defesa não só dos administrados, mas, também da Administração, tipo e formas de controle do Poder Público, como inferência direta do Estado de Direito, no qual os privilégios administrativos, devem existir para melhor realizar suas atividades e não para serem superpostos aos administrados de forma arbitrária.

Esse controle das atividades administrativas serve em última análise para submeter o Poder Político à ordem jurídica existente e êle se apresenta como administrativo, legislativo e jurisdicional. Em termos gerais, "é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro" (10). O primeiro, o administrativo ocorre no âmbito da Administração Pública. Visa à correção de falhas no mecanismo interno dos órgãos administrativos, para aperfeiçoá-lo e ainda é reparação de direitos ou interesses individuais prejudicados por ação ou omissão na aplicação da lei. Esse controle que é de legalidade é mérito, é exercitado por meio do poder disciplinar e ainda por instruções, ordens que configuram critérios de fiscalização preventiva.

O parlamentar, praticado pelo Poder Legislativo é político, não se preocupando com a imediata e direta proteção aos direitos individuais dos administrados, ligando-se à fiscalização das atividades administrativas sob aspectos da legalidade e conveniência ao interesse público.

Entende Seabra Fagundes (11), que “quando o Poder Judiciário pela natureza da sua função, é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas”. Este visa a resolver conflitos, interpretando e praticando os atos necessários a concluir o processo executivo, intervindo portanto no “processo de realização do direito”, sendo basicamente de legalidade, pois visa a adequar o ato administrativo à lei que o gera e essencialmente a proteger o indivíduo diante da Administração Pública.

Assume modernamente duas modalidades: pela jurisdição comum e por outra especial. A primeira determina que o exame daqueles atos, quer incidam no Direito Privado, quer no Público, seja feito pelo Poder Judiciário. A segunda que ao lado da jurisdição ordinária ou comum, surja outra “especial ou administrativa” para conhecer as situações contenciosas em que a Administração seja parte. Por tal sistema duplo, os atos administrativos não se submetem ao Poder Judiciário ou quando ocorre, o é de forma residual, inocorrendo quer no sistema unívoco, quer no dúplice, falta de controle jurídico dos atos administrativos.

O sistema especializado de orgiem francesa, assenta em razões de ordem prática, num conceito de separação de poderes oposto ao entendimento anglo-saxônico, conforme Gazier (12), que procura concentrar em um único órgão, a função jurisdicional dado seu caráter eminentemente jurídico, em contra ponto com a índole política dos demais poderes.

No Brasil, vige o sistema unificado ou uno, controle dos atos administrativos pela jurisdição ordinária. Com efeito, a partir do art. 119 que estabelece a competência do Supremo Tribunal, Federal, passando pelos arts. 122, referente ao Tribunal Federal de Recursos, 125, quanto à competência dos Juizes Federais, 129 relacionado com o Superior Tribunal Militar, 137, com a Justiça Eleitoral, completa-se a abóbada constitucional do controle uno com o art. -53 parágrafo 4.º dizendo “que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Há porém, duas exceções ao monolitismo jurisdicional do Poder Judiciário. A primeira deflui dos arts. 40, item I e 42 itens I e II da Constituição Federal, referindo-se aos crimes de responsabilidade do Presidente da República, dos ministros de Estado, conexos com aqueles e dos ministros do Supremo Tribunal Federal. A segunda, prevista no parágrafo 4.º do art. 70 da mesma Constituição, diz respeito ao Tribunal de Contas da União.

Órgão verdadeiramente singular entre as instituições republicanas criado pelo Decreto nº 966-A de 07.11.1890, foi institucionalizado pela Constituição Republicana de 1891 inscrevendo-o em seu art. 80.

Rui Barbosa quando Ministro da Fazenda foi autor da exposição de motivos e do esboço do documento normativo que se constituiu no Decreto de criação já referido. Cabem citadas algumas palavras daquele documento, como indicativas do entendimento vigente à época sobre o papel dos Poderes Legislativo e Executivo e enfim, qual deveria ser a atuação da Corte de Contas:

“Um Tribunal de Contas, corpo de magistratura, intermediária à Administração e a Legislatura que colocado em posição autônoma com atribuições de revisão e julgamento cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as funções vitais no organismo constitucional”.....

.....

“Convém levantar entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que quotidianamente a executar um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que comunicando com a Legislatura e, intervindo na Administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpretração das infrações orçamentárias por veto oportuno aos atos do Executivo que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis das finanças”

Salvo durante o Estado Novo, após a Constituição de 1937, com alterações trazidas pela Lei Constitucional n.º 9 de 28.02.45, quando era “órgão fiscalizador engastado no mecanismo de Administração”, conforme Seabra Fagundes, foi mantido com o caráter que lhe conferiu a de 1891, nas de 34, 46, 67 e pela E.C. n.º 1 de 1969, qual seja de órgão fiscalizador da execução orçamentária e da gestão financeira, articulado com o Poder Legislativo.

Em verdade, não cabem dúvidas quanto a sua posição constitucional, pois dele se trata na Seção VII do Capítulo VI que cuida do Poder Legislativo, do qual é auxiliar para alguns efeitos, quais sejam, os relacionados com as contas anuais do Presidente da República e legalidade da despesa pública relacionada com contratos na forma dos arts. 70 parágrafos 1.º e 2.º e 72 parágrafos 5.º, letra c e 6.º Destarte é incabível admiti-lo como integrando o Poder Judiciário, pois a exceção constitucional que o contempla com parcela de jurisdição, refere-se ao parágrafo 4.º do art. 70 da E.C. n.º 01 69, quando julgar da regularidade “das contas dos administrados e demais responsáveis por bens e valores públicos”, e, na lúcida observação de Seabra Fagundes (13) tal julgamento tem a ver com o sentido terminal da manifestação do Tribunal, pois se fôsse possível ao Poder Judiciário a re-apreciação da regularidade das contas, seu pronunciamento não passaria de “mero e inútil formalismo”. No

mesmo sentido, Pontes de Miranda entende que se trataria de absurdo *bis in idem*, ao comentar a Constituição de 46, porém com aplicação ao Direito Constitucional positivo de agora, pois mantido o mesmo dispositivo pela de 67, ratificado pela E.C. n.º 01|69. Encontrando tais posições doutrinárias, respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se depreende do M.S. 16.255 — RTJ. — 38|245, em que foi Relator o Ministro Evandro Lins e Silva, quando reconhece, “tudo quanto ultrapassa este limitado objeto de exame da regularidade intrínseca das contas prestadas pelos responsáveis, refoge à competência jurisdicional restrita e inampliável por lei, do Tribunal de Contas. *Só o que toca a este exame, já para liberar o responsável, já para declará-lo em alcance, constitui decisão jurisdicional definitiva, a cavaleiro de qual decisão judicial*” (grifei).

Interessa-nos porém tecer considerações sobre modificações recentes na competência do Tribunal de Contas e tentar inseri-las, num quadro maior de mudança.

A fundamental refere-se a própria idéia do controle. Quando da criação do Tribunal de Contas no início da fase republicana, três tipos de fiscalização e guarda de bens e valores públicos estavam implementados em vários países. O primeiro *do controle posterior* — fora instituído na França em 1807 por iniciativa de Napoleão, com o propósito de examinar as contas dos agentes responsáveis por dispêndios e guarda de bens e dinheiros públicos. O segundo — *do controle prévio* — vigia na Itália; por tal sistema tudo que interessasse a matéria financeira e orçamentária, quando à execução, dependia de aprovação antecipada por um órgão de contas. O terceiro — *do sistema misto* — implantado na Bélgica, por combinação dos anteriores, estabelecia prévia autorização de algumas operações, com exame posterior de outras contas. O Brasil adotou o sistema misto, mas ao longo de oitenta anos, houve prevalência do sistema prévio, pois como lembra Victor Amaral Freire “o entendimento de que o administrador público no Brasil era desonesto, impunha constante vigilância prévia, para evitar práticas abusivas”.

Tal sistemática ao ser posta em prática pelo Tribunal de Contas, traduzia-se em forma de *registro* de “qualquer ato de administração pública de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional ou por conta deste”, conforme o parágrafo 2.º do art. 77 da Constituição de 46. Consistindo aquela operação, de acordo com o art. 52 da Lei n.º 830 de 23.09.49 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), “na inscrição do ato em livro próprio com a especificação de sua natureza, autoridade que o expediu ou subscreveu, sua importância, crédito a que deve ser imputado ou em que precise ser classificado, data da decisão e inscrição”.

Quanto a contratos que por qualquer modo interessassem a receita ou despesa só se reputariam perfeitos após, o também registro no Tribunal (parágrafo 1.º do art. 77 da C.F. de 46). Finalmente haveria julgamento das contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos e de aposentadorias, reformas e pensões.

Com o advento da Constituição de 67, essa sistemática é alterada substancialmente, passando o Tribunal de modo exclusivo a fiscalizar a gestão financeira no sentido de verificar e controlar sua correção sem a idéia de execução dos atos daquela atividade como antes ocorria pela submissão à prévia aprovação. Com efeito, dicotomizou-se o sistema fiscalizador em interno e externo (art. 71 da C.F. 67 e 70 da E.C. n.º 01/69), ficando o primeiro, responsável direto pela fiscalização no âmbito da Administração, de modo imediato e corrigindo de pronto, irregularidades manifestas e o segundo a cargo do Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal, de modo amplo sem preocupação do pormenor, de forma mais qualitativa do que quantitativa, sobre os relatórios financeiros fornecidos pelo controle interno e ainda por auditoria, através de inspeções *in loco*, colocando em direto contacto o agente fiscalizador com o agente administrativo.

As consequências imediatas da adoção do sistema dicotomizado, refletiram-se na busca de eficiência maior do Serviço Público como um todo, preocupação maior da Reforma Administrativa Federal. (D.L. 200/67), reduzindo-se o freio à Administração que era imposto pelo Tribunal, pois os agentes administrativos ficavam aguardando manifestação do controle praticado pela Corte de Contas; eliminavam-se agora custos operacionais pela supressão do registro prévio que duplicava medidas antes tomadas pela Administração, de sentido repetitivo, burocratizador, antieconômico e formal pois não penetrava no substancial, sem maior empenho fiscalizador dos resultados obtidos da ação administrativa.

O sistema de auditoria voltava-se portanto para o controle em si, visando ao administrado, porém sem emperrar a administração, praticando uma fiscalização de sentido orientador mais que punitiva.

Em verdade, aquilo que antes era encargo do Tribunal, o exame minucioso e prévio dos atos de natureza financeira e orçamentária, foi transferido ao controle interno, ficando o externo a cargo da Corte de Contas com responsabilidade de opinar sobre a síntese do trabalho operado pelo primeiro, permitindo melhor visão do funcionamento da máquina administrativa, e realizando inspeções nos órgãos fiscalizados, quando necessário. Caberá agora a verificação do grau de eficiência do controle interno de forma dinâmica e não mais pela preocupação documental, de sentido estático. É o objetivo do trabalho administrativo que se torna centro das atenções fiscali-

zadoras e não mais as eventuais deficiências dos órgãos públicos, devidas quase sempre a crescente ampliação das atividades estatais.

Porém a questão básica ou motivação fundamental de tal transformação radica em causa maior que o propósito modernizador do serviço Público, pois é a paulatina modificação do papel do Estado no contexto sócio-econômico que responde por tal modificação estrutural.

O sistema de controle prévio pretendia assegurar ao Congresso o exercício de fiscalização efetiva sobre a execução da lei de meios por ele autorizada e guardar a honestidade dos agentes administrativos responsáveis pela arrecadação e gestão dos dinheiros públicos. O figurino era clássico e compatível com o Estado Liberal abstencionista, ao qual a área econômica era vedada e cujos dispêndios deveriam estar limitados aos tradicionais serviços públicos ligados à defesa, segurança, justiça, obras, saúde e outros que por sua natureza não interessavam à atividade privada. Na medida em que o Estado desborda de tal moldura, por atividade intervencionista ininterrupta, outras atividades de natureza econômica são acrescentadas às tradicionais, passando a ser em última análise responsável como indutor ou agente do processo de desenvolvimento econômico e, é nesse quadro inteiramente diverso que devem ser entendidas as transformações sofridas pelo Tribunal de Contas e seu papel fiscalizador.

Com efeito, o Estado Liberal deveria permitir ao indivíduo, titular de direitos inatos, que os exercesse perante a potência política, que seria sua servidora. Como decorrência, surge o "Estado Gendarme", ausente de responsabilidade na busca do bem comum, encontrado pela ação individual livre e criadora, sem empecilhos estabelecidos pela atividade pública. Todavia como o Estado monopoliza a coação física, havia necessidade de instrumentalizar de tal modo a técnica da liberdade para que, traduzindo-se em limitações à administração, impedisse suas extrapolações. E, essa necessidade reducionista do papel do Estado, estabelecerá uma armadura formal que o impedirá de adquirir conteúdo, refletindo-se numa existência de alheamento e ausência de iniciativa no plano econômico e social. Seus postulados básicos seriam o individualismo jurídico, a formal igualdade de contratar, a liberdade de comércio e iniciativa e finalmente a inércia do Estado na vida econômica. Todavia, Montesquieu citado por Boquera Oliver (14) comprovava que o Poder por sua natureza "tende a expandir-se, a aumentar em extensão e intensidade", tendência resultante da convicção do *dominador* (Weber) de que sua capacidade para alcançar as finalidades que devem ser atingidas é maior que a de qualquer outra entidade ou sujeito, ensejando que chame a si a realização de atividades, fazendo-se a cada dia mais presente na vida dos *dominados* (Weber). A inevitável consequência

é a redução do campo dos interesses privados, com o aumento dos interesses públicos, convertendo-se os primeiros nos segundos. Há uma mudança de justificativa, com o interesse individual cedendo campo para o social. A esse acontecimento ou processo de conversão se poderia chamar publicação, impossível de ocorrer em sociedade, sem um aumento global do poder estatal exercido em seu interior.

Esse processo, aliado à tecnificação impõe à Administração Pública a maior parte das funções assumidas pelo Estado, cabendo a observação de Rivero (15) de que “a tecnificação do poder é um imperativo, quando os dados técnicos condicionam em ampla medida as decisões políticas”. Esta é a injunção de nossos dias, na verdade um corolário da mística do desenvolvimento que pretende proporcionar aos homens o “Estado de bem-estar”. Quando pois, o Estado se sente premiado pela ação das massas, quando confere os chamados direitos sociais referidos ao trabalho, previdência, educação, quando atua como grande regulador da economia, formulando política salarial, monetária, creditícia, interferindo na formação de preços, criando mecanismo habitacional, tornando-se o centro e grande motivador das crises econômicas, determinando que todas as classes sociais se liamizem na dependência de seu poder econômico, social e político, quando a propriedade passa a ter função social (item III, art. 160 da C.F.), quando a intervenção no domínio econômico passa a ser facultada (art. 163 da C.F.) e a atividade empresarial não lhe é mais defesa (art. 170 § 2.º da C.F.). percebe-se que a influência estatal estende-se a campos antes privativos da iniciativa individual e nesse momento percebe-se sobretudo que esse Estado não é mais Liberal e sim Social e dessa constatação, deve-se partir para o entendimento das mudanças operadas em seu atuar, traduzidas pelos órgãos que expressam sua vontade.

Nesse marco portanto cabe considerar a natureza das transformações sofridas pelo Tribunal de Contas. Os encargos de antes foram acrescidos de outros mais complexos e sobretudo o Estado de agora, não poderia deter suas atividades aguardando um pronunciamento de ordem formal, de caráter notorial quanto à legalidade dos atos praticados pela Administração Pública. Impunha-se mudança de rumos que considerasse os novos serviços a serem prestados pelo Poder Público e que sua fiscalização fosse compatibilizada com a aceleração do tempo social que pode ser exemplificado por dados colhidos do primeiro relatório de atividades de Secretaria de Controle das Empresas Estatais — SEST (16) revelador da existência de 560 entidades integrantes da Administração Indireta, apresentando em fins de 1979, 1.256.137 empregos diretos, com despesa da ordem de Cr\$ 303,8 bilhões de cruzeiros, quase três vezes a efetuada pelo Governo Federal com o pessoal da administração direta. No

final do mesmo período a receita bruta de tais entidades atingia a Cr\$ 2,3 trilhões, correspondendo a cerca de cinco vezes a recolhida pelo Tesouro Nacional no mesmo exercício.

A transição da administração pública portanto que se torna mais aguda nos países em desenvolvimento buscando diminuir a distância que os separa dos países desenvolvidos, levou a essa figura hoje comum, do Estado Intervencionista, sobretudo depois das duas guerras mundias e do extraordinário desenvolvimento tecnológico que se seguiu, implicando em novas formas de exercer controle sobre suas atividades.

Aquele exame da legalidade formal dos atos de natureza financeira e orçamentária do Poder Público que se cingia a saber se o contrato estava bem redigido, se os prazos eram cumpridos, se a nota de empenho fora feita de acordo com os regulamentos, tinha uma preocupação extrínseca que não considerava a realidade administrativa, porém perfeitamente compatível com a legalidade individual do Estado Liberal; hoje a preocupação deve ser com a legalidade social e portanto surge a idéia de eficiência e consequentemente a preocupação com os resultados obtidos, com o surgimento de novos instrumentos de ação administrativa como orçamento-programa, programação financeira de desembolso e melhor caracterização da responsabilidade do agente administrativo, com o aparecimento do ordenador de despesas. Enquanto a legalidade individual tinha como finalidade a proteção dos direitos e interesses do indivíduo, cabendo a este o encargo de defender as leis quando não cumpridas pela Administração, a social tem o duplo fim de proteger aqueles direitos individuais e promover a reforma social.

A conclusão portanto que se impõe é de que o Tribunal de Contas, substancialmente alterado em sua competência, por força da modificação do papel do Estado de espectador em intervencionista, deverá assumir cada vez mais papel de co-partícipe do processo de desenvolvimento a cargo do Poder Público, fazendo da fiscalização que lhe incumbe constitucionalmente, instrumento aferidor da qualidade ou eficiência dos resultados obtidos pela ação administrativa e não mais o de mero referenciador de procedimentos contrastáveis com textos legais.

Porém, a energia do Estado Intervencionista poderá determinar que na busca de altos índices de crescimento econômico, a eficiência preconizada como baliza do Serviço Público, possa criar mecanismos inibidores por via constitucional ou legal da fiscalização que se impõe como prática corretiva e essencial para a auto-limitação estatal.

Para exemplificar, tomemos alguns casos a partir dos contratos de interesse da Administração Pública. A Constituição de 46 em seu art. 77, item III e parágrafo 1.º, incumbira ao Tribunal *judgar*

da legalidade dos contratos que só se tornavam perfeitos após registro. A recusa deste, suspendia sua execução até pronunciamento do Congresso. Poderia o Presidente da República determinar a execução do contrato cujo registro fosse recusado, cabendo ao Tribunal registrá-lo sob reserva, recorrendo *ex-officio* para o Congresso. A sistemática perfilhava o molde da C.F. de 34. Com o Advento da Constituição de 67, mantida pela E.C. n.º 01/69, o Tribunal não mais julgar da legalidade dos contratos e sim *verifica* a ilegalidade da despesa e, assinado prazo razoável à Administração para que cumpra a lei, caso desatendido, solicita ao Congresso Nacional que suste a execução (art. 72, parágrafo 5.º, letras a, b, c). Findo o prazo de trinta (30) dias sem deliberação do Congresso Nacional, a impugnação será dada por insubsistente (art. 72, parágrafo 6º). De plano, nenhum prazo por mais dilatado que seja, pode convalidar um contrato eivado de vício insanável, logo o estabelecimento de tempo é inútil delonga quanto à medida que o próprio Tribunal poderia tomar. Todavia, mais grave ainda é constatar que transcorridos trinta dias sem que o Congresso se pronuncie, o contrato inquinado de ilegalidade se dará por eficaz e, aqui cabe indagar, tal silêncio pode obscurecer o princípio que “de atos ilegais nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ilegal”, conforme palavras de Pedro Lessa, proferidas em acórdão do Supremo Tribunal Federal de n.º 2.359 de 7 de dezembro de 1918, (of. R.D.A. vol. 37, julho/setembro — 1954, fls. 43).

Outro aspecto a considerar, é o de despesas não oriundas de contratos. Diz a letra *b* do art. 72, que o Tribunal de imediato pode sustá-las quando verificar ilegalidade, impedindo sua realização; no entanto, o parágrafo 8.º do mesmo art. 72, faculta ao Presidente da República ordenar sua execução *ad referendum* do Congresso Nacional. Diversamente ocorria com a C.F. de 46, pois o parágrafo 3º do art. 77 daquela Carta Política, ressaltava que se a falta de registro tivesse por base a falta de crédito ou por imputação a crédito impróprio, seu caráter seria proibitivo. Quando o fundamento fosse outro, a despesa poderia efetuar-se, após despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex-officio* para o Congresso Nacional. De modo indiferenciado a questão é enfrentada agora pela E.C. n.º 01/69, sem ressaltar que tipo de despesa, poderá ser executada. Em matéria de concessão inicial de aposentadoria, reformas e pensões, a E.C. n.º 01/69, determinava que o Tribunal *julgaria* de sua legalidade para efetivo registro; caso os atos estivessem viciados, negaria o registro, devolvendo-os ao Poder Executivo para sua correção. Contudo, após a E.C. n.º 07/77, o Tribunal não mais julga e sim *aprecia* para fins de registro e, na forma do parágrafo 8.º do art. 72 da E.C. n.º 01/69, modificado pela mencionada E.C. n.º 07/77, o Presidente da República poderá

ordenar o registro, *ad referendum* do Congresso Nacional, fazendo-o instância definitiva, também para esta matéria, além de contratos e despesas oriundas de outros atos. Aplica-se aqui o mesmo argumento utilizado quanto a contratos absolutamente inasanáveis, como retirar direito para alguém, de um ato viciado?

Finalmente, a Lei nº 6.223 de 14.07.75, ("Dispõe sobre a fiscalização financeira e orçamentária da União, pelo Congresso Nacional, e dá outras providências"), considerando o permissivo constitucional do art. 70 da E.C. n.º 01/69, *in verbis*:

Art. 70 — A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei,

estabeleceu no art. 7.º a obrigatoriedade de fiscalização pelo Tribunal de Contas das "entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo *capital* pertença, exclusiva ou majoritariamente à União, do Estado, ao Distrito Federal, a Município ou a qualquer entidade da administração indireta". Todavia, a Lei nº 6.525 de 11 de abril de 1978, em seu art. 1.º, alterou profundamente o art. 7.º da Lei n.º 6.223 de 14.07.75, determinando que a fiscalização do Tribunal só incidirá sobre "aquelas entidades com personalidade jurídica de direito privado de cujo capital a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou qualquer entidade da respectiva administração indireta seja detentor da totalidade ou da maioria das ações ordinárias". Isto significa tão — só, que entidades com personalidade jurídica de direito privado, em cujo capital haja recursos públicos sob forma de ações preferenciais sem direito a voto, não estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas. Mas, a citada lei, no parágrafo 3.º do art. 7.º de redação alterada, estabelece ainda, que se a participação se fizer por ações ordinárias em caráter minoritário ou de metade de capital, a fiscalização cabível é prevista na lei das Sociedades por ações para o acionista minoritário e não a do Tribunal de Contas.

As observações desenvolvidas pretendem realçar, que as modificações operadas no papel fiscalizador da Administração Pública pelo Tribunal de Contas se lograram desvencilhar o Poder Público de amarras que o tolhiam em sua atividade na busca de maior eficiência, determinaram que a participação daquele órgão no processo de controle que lhe é reservado, fosse reduzida, dando-lhe sentido mais indicativo ou opinativo, que decisivo.

Bibliografia

1. M. Seabra Fagundes, "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Editora Forense, Rio de Janeiro, 5.^a edição revista e atualizada, 1979, pg. 93.
2. Agustin A. Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo", Ediciones Macchi Sociedade Anonima, Parte General Tomo I, Buenos Aires, 1974, pg. II, 1, 2.
3. Agustin A. Gordillo "Opus Cit." pg. II, 1.
4. Afrânio de Sá "Princípio da Legalidade no Estado Liberal e Social", Tese de Mestrado PUC — Rio de Janeiro, 1977, pag. 53.
5. Paulo Vonavides. "Do Estado Liberal ao Social", Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 3.^a edição, 1972, pgs. 12 e ss.
6. Afrânio de Sá "Opus Cit" pgs. 33, 34.
7. Afrânio de Sá "Opus Cit". pgs. 43.
8. Aurélio W. Chaves Bastos, "Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário", Livraria Eldorado Tijuca Ltda, Rio de Janeiro, 1975, pgs. 61'62.
9. Maurice Hauriou, "Précis Elementaires de Droit Administratif" Paris, 1926, pgs. 197 e ss, citado por Hely Lopes Meirelles in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979. 7.^a edição pg. 71.
10. Hely Lopes Meirelles "Opus Cit". pg. 634.
11. M. Seabra Fagundes "Opus Cit.", pg. 103.
12. François Gazier, "A Justiça Administrativa na Franca", Escola Brasileira de Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 1954, pgs. 5|6.

13. M. Seabra Fagundes "Opus Cit." pgs 137/138.
14. José Maria Boquera Oliver "Derecho Administrativo y Socialización", Publicaciones del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionários — Estudios Administrativos, Madrid, 1965, pg. 12.
15. José Maria Boquera Oliver "Opus Cit.", pg. 17.
16. Conjuntura Economica, Instituto Brasileiro de Economia, Fundação Getúlio Vargas, Junho de 1981, vol. 35, n.º 06, pgs. 51-52.
17. Adriano e Hilton Campanhole "Todas as Constituições do Brasil", Editora Atlas S.A., São Paulo, 1971.

DA CONTRATAÇÃO A PRAZO DETERMINADO

Neomésio José de Souza *

Sumário: 1. Introdução. — 2. Contrato individual de trabalho, aspectos conceituais. — 3. Contrato a prazo determinado. — 3.1. Prorrogação do contrato. — 3.2. Contrato de experiência. — 3.3. Contratos especiais. — 4. Conclusões.

1. Introdução

O tema continua atual e de permanente interesse, a despeito de abundante bibliografia, nacional e estrangeira.

Ressalte-se, aliás, que, se é expressivo o número de trabalhos jurídicos demorando-se no estudo do contrato individual de trabalho, em termos mais amplos, o mesmo não se pode dizer de abordagens específicas voltadas para a relação contratual com duração definida no tempo.

Sob esse aspecto não parece ocioso e nem repetitivo o propósito de insistir em assunto que, conquanto sujeito a constante discussão doutrinária, ainda oferece facetas poucos exploradas.

Tentaremos, por outro passo, reacender o debate em torno de certos pontos controvertidos, sem prejuízo de, sempre que possível, desenvolver apreciações pessoais.

2. Contrato individual de trabalho, aspectos conceituais

O contrato de trabalho surge em função da prestação de serviços, do trabalho, daí o acerto da expressão "contrato de trabalho", adquirindo em nossos dias abrangência quase universal.

É de importância esclarecer, utilizando a lição de MIGUEL HERNAINZ MARQUEZ, que o trabalho objeto de estudo do Direito do Trabalho "não é a aceção ampla do esforço físico ou intelectual que o homem realiza para criar, porém o trabalho que a dou-

* Procurador do AIPAS; Mestre em Direito; Professor da Faculdade de Estudos Sociais da Universidade do Amazonas.

trina italiana chama, em linguagem escrita trabalho *subordinado*, ou seja, aquele que se faz não autonomamente, mas por conta alheia" (1).

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 442, define o contrato individual de trabalho como sendo o "acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego".

São formuladas acerbas críticas à definição legal, indigitando-a de defeituosa e incompleta, não explicando o que se entende por relação de emprego.

Os reparos, em que pese os critérios do legislador, são procedentes.

Para o Prof. BARATA SILVA chega a haver uma inversão da realidade, pois, segundo êle, não é o contrato de trabalho que corresponde à relação de emprego, mas, sim, este é que corresponde àquele (2).

Indispensável, portanto, uma noção conceitual mais adequada e mais explícita do ponto de vista técnico.

Na lição sempre autorizada do juslaboralista MANUEL ALONSO GARCIA, o contrato de trabalho pode ser definido como "todo acordo de vontades (negócio jurídico bilateral) em virtude do qual uma pessoa se compromete a realizar pessoalmente uma obra ou prestação de serviço por conta de outra, em troca de uma remuneração" (3).

Seguindo a esteira de bons autores, com transposição de simples palavras, podemos firmar a noção conceitual do contrato de trabalho como sendo o acordo de vontades através do qual uma pessoa se compromete a prestar serviços não eventuais a outra, sob a dependência desta e mediante o pagamento de uma remuneração.

Tal noção parece atender melhor à realidade do ordenamento jurídico brasileiro em vigor, além de oferecer os contornos bem visíveis das características específicas do contrato de trabalho.

Não podemos perder de vista que a característica particular e fundamental do contrato de trabalho, isto é, o traço que, com nitidez, singulariza-o no quadro amplo da relação de trabalho, é a dependência hierárquica, expressão que preferimos, ao invés de subordinação jurídica, de largo emprego entre os autores brasileiros.

As expressões dependência e subordinação, como marca distintiva do pacto laboral, são geralmente utilizadas com sentido aná-

(1) MIGUEL HERNAINZ MARQUES, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, vol 1, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 14.

(2) CARLOS ALBERTO BARATA SILVA, *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo, Editora LTR, 1983, p. 200.

(3) MANUEL ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, Editorial Ariel, 1982, p. 274.

logo, todavia, damos preferência à primeira, pois entendemos que a segunda nos conduziria aos caminhos do imperativismo da norma jurídica, posição doutrinária a que não nos filiamos. Mesmo a despeito do argumento de ser a subordinação apenas jurídica e não econômica.

Se o trabalhador não estiver hierarquicamente dependente ao empregador não há contrato de trabalho. Assim, na expressão de BARATA SILVA, se o prestador do serviço não mantiver o *status* de subordinado ao tomador, inexistente contrato de trabalho.

Revela-se a dependência, em termos práticos, em submeter-se o empregado ao empregador, à sua fiscalização, ao recebimento de ordens, bem como expor-se à aplicação de penalidade toda vez em que vier a cometer ato faltoso.

3. O contrato a prazo determinado

O contrato individual de trabalho, no Direito brasileiro, apresenta-se sob duas grandes modalidades: contrato de trabalho por prazo determinado e contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Havendo limitação no tempo da vigência do contrato de trabalho, este será por prazo determinado, caso contrário, sua duração será por tempo indeterminado.

É forçoso reconhecer que a grande característica do moderno Direito Individual do Trabalho reside em sustentar-se a estabilidade do trabalhador na empresa. Ou, em outras palavras, garantir a máxima continuidade da relação de emprego.

No Direito do Trabalho brasileiro sempre prevaleceu o entendimento de que o contrato por prazo indeterminado é a norma geral, enquanto que os contratos com vigência limitada no tempo constituem uma exceção.

A razão é simples: os contratos a prazo são, via de regra, nocivos, por suas consequências, aos interesses e à segurança do trabalhador.

O juslaboralista patricio, MOZART VICTOR RUSSOMANO, partilha de semelhante orientação, afirmando que o contrato por prazo determinado funciona como freio ou limite à conquista, pelo trabalhador, da estabilidade, ou, pelo menos, reduz a segurança de sua permanência no emprego (4).

Todavia, atento ao interesse social, o legislador brasileiro, através do Decreto-lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967, teve a louvável iniciativa de reduzir a importância prática dos contratos por prazo determinado. Duas restrições foram introduzidas no texto consolidado: a diminuição do prazo de vigência do contrato originariamente de quatro (4) anos — para dois anos e a referência expressa

(4) MOZART VICTOR RUSSOMANO, Curso de Direito do Trabalho, Rio de Janeiro, José Konfino-Editor, 1975, p. 1875.

às situações em que, validamente, permite-se a celebração do pacto laboral com duração limitada (art. 443, §§ 1.º e 2.º da CLT).

Hoje, com a nova redação da norma da CLT que se ocupa da matéria, constata-se que a margem concedida à autonomia da vontade dos contratantes, foi vigorosamente limitada, com a possibilidade de contratação a prazo restrita às seguintes hipóteses:

a) quando se tratar de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;

b) quando resultar de atividades empresariais de caráter transitório;

c) quando se tratar de contrato de experiência.

É de extrema importância prática esclarecer que apenas nas situações objetivas que a lei indicou podem os empregadores celebrar contrato de trabalho por prazo determinado.

A legitimidade da pactuação dos contratos a prazo, assim, está adstrita às hipóteses que o legislador consolidado trabalhista especifica.

Inobservada a regra legal, o termo ajustado será tido como de nenhuma eficácia jurídica, descaracterizado estará o contrato, que passará a vigorar sem determinação de prazo, ou em caso de rescisão injusta, sujeitará o patrão infrator aos consectários legais emergentes.

À luz do texto legal, serão, portanto, admitidas como legítima as seguintes situações:

a) um empregado contratado a prazo, como substituto de outro, que se encontra gozando benefício previdenciário (serviço transitório);

b) uma empresa organizada para atuar em decoração natalina, para funcionar durante dois ou três meses, pode admitir empregados por tempo determinado (atividade empresarial transitória);

c) um empregado contratado por 60 dias, em experiência, nas funções de montagem de equipamento eletrônico (contrato de experiência).

Compartilhamos da opinião de OCTÁVIO BUENO MAGANO, de que melhor teria andado o legislador se tivesse incluído entre as hipóteses de celebração de contrato por prazo determinado, aquela em que a sua pactuação conviesse aos interesses do trabalhador (5). A vontade deste, todavia, deveria ser bem explícita, inuvidosa, de forma a não propiciar que vícios e distorções se refletissem contrariamente aos interesses do empregado.

De outro lado, não se pode deixar de fazer um registro: escasso é o número de empresas que, na prática, observam as restri-

(5) OCTÁVIO BUENO MAGANO, Manual de Direito do Trabalho, vol. I, São Paulo, Editora LTR, 1981, p. 139.

ções impostas à celebração de contratos de trabalho por tempo determinado. O que se verifica, em realidade, é o largo, abusivo e indiscriminado emprego desta modalidade contratual.

À minguagem de uma mais efetiva e eficiente fiscalização das normas de proteção ao trabalho, proliferam as contratações com tempo limitado e, o que é pior: as renovações sucedem-se, ao fim de cada contrato, sem nenhum constrangimento, reveladoras de um "modus operandi" que ultrapassa as lindes do ilegal para se transformar numa rotineira "saída" para as impreviões e improvisações de não poucos empresários.

3.1. Prorrogação do contrato

Assunto à primeira vista simples, oferece, entretanto, algumas dificuldades.

Estudando-se a prorrogação do contrato de trabalho por prazo determinado, forçosamente teremos de tomar como ponto de partida o termo máximo estabelecido pela CLT, em seu art. 445, para a duração desse contrato: dois anos. Faz exceção o contrato de experiência, que, embora espécie do contrato a termo, tem a duração de noventa dias.

Com o objetivo de impedir sucessivas prorrogações do contrato de trabalho por tempo determinado, fraudando, então, a regra do art. 445 da CLT, quanto à sua duração máxima, é que o legislador, nos arts. 451 e 452 da Consolidação, assentou as normas básicas que presidem a assinatura do pacto laboral com prazo certo.

Admite o legislador, no art. 451 da Consolidação, que sendo o contrato de trabalho ajustado por tempo determinado, possa ser feita uma prorrogação. Se houver uma segunda prorrogação o contrato passará a ter vigência por tempo indeterminado.

Ilustre-se com o seguinte exemplo: a empresa "A" contratou o empregado "B" por oito meses. Expirado o termo do contrato, nenhum óbice haverá na sua prorrogação por mais dez meses.

Mas, nesse aspecto de prorrogação contratual, duas situações poderão se apresentar aos que se dedicam à exegese do texto legal:

a) quando a prorrogação, somada ao tempo do contrato originário, excede o limite de dois anos, duração máxima do contrato a prazo. Ex.: O empregado "A" foi contratado por dezoito meses e, ao final deste prazo teve o seu contrato prorrogado por mais dez meses;

b) quando ocorrer do contrato inicial ter sido celebrado pelo prazo máximo admitido (dois anos). Assim um empregado contratado numa empresa, por vinte e quatro meses, pode ter o seu pacto laboral prorrogado?

O Prof. MOZART VICTOR RUSSOMANO, entende que, no silêncio da lei, o critério de prorrogação fica confiado exclusivamente à vontade das partes interessadas. Sustenta, então, que em qualquer das duas hipóteses referidas, poderá haver a prorrogação contratual (6).

A opinião do insigne mestre, não tem encontrado ressonância na doutrina e na jurisprudência trabalhistas.

Desta forma, na situação ilustrada na letra "a", mesmo havendo uma só prorrogação, o contrato, a despeito de celebrado a prazo, passará a vigorar por tempo ilimitado, porque a soma da duração do pacto originário com a prorrogação ultrapassa o limite máximo de dois anos previsto no art. 445 da CLT.

E, no segundo exemplo, o da letra "b", não há possibilidade de prorrogação contratual, porque já esgotado o limite máximo de dois anos.

A prorrogação do contrato de trabalho por tempo determinado, assim, para ser legítima, terá de respeitar o prazo de dois anos, pois, do contrário, estar-se-ia violando a regra imposta pelo legislador. Deste modo, se o empregado "A" firma um contrato de trabalho por dezoito meses, a prorrogação não poderá ir além de seis meses. Ao contrário, se o mesmo empregado for contratado por vinte e quatro meses, ao término do contrato não haverá possibilidade de prorrogá-lo, eis que o limite máximo — dois anos — já foi utilizado.

Pensamos que essa é a melhor orientação e a mais adequada à letra e ao espírito da lei.

Semelhante entendimento vem de ser reforçado com recente Súmula do TST, de n.º 188, aplicável ao contrato de experiência, vazada nos seguintes termos:

"O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias".

Ora, o contrato de experiência sendo espécie do contrato por tempo determinado, por via de interpretação analógica, podemos adotar a orientação do TST para as demais prorrogações contratuais a prazo certo, respeitadas as exceções legais.

Por outro turno, ocorrendo uma segunda prorrogação do contrato a prazo, e dispondo a lei que, nessa circunstância o contrato passará a vigorar sem determinação de prazo, surge uma outra questão: apenas o período correspondente à prorrogação começa a vigorar por tempo indeterminado ou todo o contrato, ou seja, desde o originário? Incluimo-nos entre os que consideram como a mais

(6) MOZART VICTOR RUSSOMANO, Comentários à CLT, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 414.

lógica e correta interpretação do texto legal, entender-se de prazo indeterminado somente o período a partir da segunda prorrogação.

No tocante a esse aspecto as opiniões se dividem, com destacados e respeitáveis autores abraçando uma e outra posição. A própria jurisprudência ainda não assentou orientação mansa e pacífica em derredor do problema.

O art. 452 da CLT constitui-se num obstáculo à celebração sucessiva de contratos por prazo determinado. Dispôs o legislador no sentido de ser considerado de prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado. A regra legal, porém, não prevalecerá quando o término do primeiro contrato tiver ocorrido em decorrência da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

Aí não se trata de prorrogação, mas de sucessão contratual, isto é, de contratos independentes, autônomos, sem observância do espaço, entre um e outro, de seis meses. Estão incluídos na exceção legal os contratos de obras e dos safristas.

O prazo fatal de dois anos, estabelecido como duração máxima do contrato por prazo determinado, enseja, algumas dificuldades práticas, especialmente quando surgem períodos de suspensão contratual que se projetam além do termo final.

O tempo de afastamento do empregado não deve influir na data pré-estabelecida para a terminação do contrato. O prazo de duração do contrato por tempo determinado, na ocorrência de uma causa suspensiva, terá fluência normal, sem cessar, até a sua extinção.

Imagine-se o seguinte exemplo: um empregado assinou contrato de trabalho por 10 meses, mas, aos 9 meses de serviço, tendo contraído séria moléstia, entrou em gozo de auxílio-doença, pelo INPS, por 90 dias. Indaga-se, então: o contrato de trabalho estará extinto no décimo mês ou prolongar-se-á por mais 60 dias?

Temos boas razões para entender que, na situação figurada, o contrato de trabalho extinguir-se-á no décimo mês, exatamente no tempo de duração previamente ajustado pelos contratantes.

Não compartilha dessa opinião o Prof. OCTÁVIO BUENO MAGANO, porque, segundo ele, o prazo de afastamento é caracteristicamente de suspensão, acarretando, por isso, a cessação provisória dos efeitos do contrato (7).

O texto do Estatuto Consolidado, no entanto, propicia valioso subsídio contrário às argumentações do ilustre professor paulista.

Com efeito, o legislador, no § 2.^o do art. 472 da CLT, estabeleceu que o tempo de afastamento, em razão de exigência do serviço militar ou de encargo público de outra natureza, não será com-

(7). OCTÁVIO BUENO MAGANO, ob. cit., p. 144.

putado na contagem do prazo do contrato de trabalho com duração limitada, bastando para tanto que as partes interessadas tenham assim ajustado previamente.

Faculta a norma legal que, na hipótese de afastamento do empregado para atender obrigação com o serviço militar ou com outro encargo público, as partes interessadas firmem cláusula contratual no sentido de excluir da contagem do prazo do pacto laboral o tempo relativo ao afastamento para cumprir os encargos referidos.

Infere-se, portanto, que a regra é o cômputo do tempo de afastamento do empregado, na terminação do contrato a prazo certo, não apenas nas situações expressas no art. 472 do CLT, mas por construção interpretativa analógica em outras situações que sobrevenham no curso do contrato de trabalho com duração determinada.

Em outras palavras, nos contratos a prazo certo, inclusive no de experiência, o tempo de afastamento do empregado não obstaculiza a transcorrência do prazo contratual, ressalvadas as exceções legais.

Não havendo acordo entre as partes, o decurso do prazo fluirá inevitavelmente.

E pensamos ser este o melhor caminho, pois, de outra forma, estar-se-ia obliquamente frustrando a intenção expressa do legislador de restringir a duração máxima do contrato de trabalho por prazo certo.

3.2. Contrato de experiência

Justifica-se um exame específico, embora sumário, do contrato de experiência, por suas características próprias, como modalidade do contrato de trabalho por prazo determinado.

Cabe ao Decreto-lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, a iniciativa de introduzir no Direito trabalhista brasileiro o contrato de experiência, também conhecido aqui e além pelo nome de contrato de prova.

É um contrato de natureza *sui generis*, incluído pelo legislador, no § 2.º, alínea *c*, do art. 443 da CLT, como espécie do contrato por prazo determinado.

Desponta no direito positivo brasileiro como um contrato preliminar, mas de caráter autônomo, com vida própria, em face de sua finalidade, que é a prova ou a experimentação do trabalhador no serviço. Resulta daí o interesse da lei em impor severa restrição ao tempo de sua vigência, que é de noventa dias, ao passo que os outros tipos de contrato com prazo certo tem a duração de vinte e quatro meses.

Vencidas as hesitações iniciais, tanto da doutrina quanto da jurisprudência trabalhista, estamos caminhando para superar as dúvidas e incertezas.

O contrato de experiência vem recebendo o tratamento dispensado aos demais contratos a termo, salvo no tocante à sua duração.

Assim, rescindido injustamente por qualquer das partes, antes do termo ajustado, as consequências serão aquelas previstas na lei para o desfazimento do vínculo contratual por tempo determinado (arts. 479 e 480 da CLT). Se houver cláusula de rescisão recíproca (art. 481 da CLT), regerão as normas e princípios do contrato por tempo indeterminado.

São aplicáveis ao contrato de experiência as considerações expendidas a respeito da prorrogação do contrato de trabalho por prazo determinado e da possibilidade de dilatação deste em virtude de afastamento do empregado, implicando suspensão de vigência das cláusulas contratuais.

A Súmula n.º 188 do TST, de edição recente, veio a propósito, expungir eventuais dúvidas referentes à prorrogação do contrato de experiência, dando-lhe tratamento que melhor se harmoniza com as suas finalidades e realçando as suas características excepcionais de transitoriedade.

Temos de chamar atenção, todavia, para um aspecto de grande relevância prática e nem sempre bem observado pelas empresas no dia-a-dia. Trata-se da utilização, em larga escala, de contratos de experiência para qualquer atividade laboral ou função a ser desempenhada pelo trabalhador.

O contrato visa experimentar, isto é, avaliar conhecimento e aptidões técnicas do empregado para determinado cargo, em relação ao qual há necessidade de conhecimento especializado.

Consideramos absolutamente contrária à norma e ao espírito da lei a contratação de um empregado, a título de experiência, para trabalho que não lhe exija nenhuma qualificação.

De nenhuma validade jurídica, portanto, a celebração de contrato de experiência para o desempenho, por exemplo, das funções de servente ou encarregado da limpeza de um escritório de contabilidade.

A lição do Prof. OCTAVIO BUENO MAGANO, nesse particular, é irretocável, ao sustentar que o contrato de experiência é incompatível com a prestação de trabalho não qualificado, porquanto, em tais circunstâncias, não se abre oportunidade para a avaliação da capacidade do trabalhador (8).

Quanto à forma do contrato de experiência, embora a legislação trabalhista brasileira não a tenha estabelecido, julgamos recomendável efetivar-se o ajuste por escrito, para maior segurança e tranquilidade das partes.

(8) OCTAVIO BUENO MAGANO, ob. cit., p. 145.

3.3. Contratos especiais

Alguns contratos de trabalho por prazo determinado, merecem uma referência à parte, não apenas por suas peculiaridades, mas, também, pelo fato de se sujeitarem a uma regulamentação própria, que lhes confere, em certos pontos, tratamento diferente daquele adotado pela vigente Consolidação das Leis do Trabalho.

O que é especial, a nosso ver, não é o contrato em si, mas a atividade econômica que lhe dá nascimento.

A natureza e as peculiaridades de cada atividade, segundo pensamos, é que conduzem a especificidade das consequências jurídicas advindas da contratação.

Fica a advertência de que não é esta a oportunidade para aprofundar o estudo do problema. O exame, portanto, será perfunctório, voltado para os ângulos de maior interesse e que constituem exceção no domínio dos contratos a prazo.

As normas legais mencionadas não esgotam o disciplinamento em torno da matéria. O critério de elegê-las para referência é inteiramente pessoal.

O trabalhador de safra, é assim considerado o que exerce atividades dependentes de variações estacionais. O contrato de trabalho do safrista é por tempo determinado, cujo prazo de vigência é consequência do serviço estacional.

Regulamenta esse contrato o Decreto-lei nº 761, de 14 de agosto de 1969. Há que se notar no contrato do safrista a seguinte particularidade: mesmo com a expiração normal do contrato o trabalhador terá direito a uma indenização do tempo de serviço correspondente a $1/12$ do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 dias.

Ademais, o contrato de trabalho do safrista, excepcionando a regra do art. 542 da CLT, admite a celebração de sucessivos contratos, a qualquer tempo, sem transformar-se de duração indefinida (art. 1.º do Decreto-lei n.º 761/69).

Outro contrato de trabalho, enquadrado necessariamente como de prazo determinado, pela natureza do serviço, é o chamado de obra certa, resultante da atividade econômica de construção civil.

A Lei n.º 2.959, de 17 de novembro de 1956, dispondo sobre o contrato de obra, assegurou ao empregado com mais de doze meses de serviço, face à conclusão da obra, indenização equivalente a 70% (setenta por cento) daquela devida nos contratos por tempo indeterminado (art. 2º).

Verifica-se de ambas as situações — contrato do safrista e de obras certa — que, mesmo exaurindo-se o contrato de trabalho no seu termo final, o empregado tem direito ao recebimento, em retribuição ao tempo de serviço, de um "quantum", impropriamente denominado de indenização. Os demais contratos a prazo, fluindo o

prazo normal de sua duração, não proporcionam semelhante *indenização* ao trabalhador.

No rol dos contratos especiais de duração determinada inclui-se o relativo a técnicos estrangeiros, regulamentado pelo Decreto lei nº 691, de 18 de julho de 1969.

O diploma regulamentador dispõe que os técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, vindo realizar serviços especializados no Brasil, em caráter temporário, serão obrigatoriamente contratados por prazo determinado, admitindo sucessivas prorrogações contratuais a termo certo, com exclusão das normas previstas nos arts. 451, 452 e 453 da CLT. As prorrogações e sucessões de contratos de técnicos estrangeiros e a contagem do tempo de serviço se processam sem maiores consequências.

A Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960, norma regulamentar do exercício da profissão de músico, permite a contratação por tempo determinado (art. 66), porém, no silêncio da lei, entende-se que prevalecem as limitações da CLT, especialmente as dos arts. 451 e 452, no que se refere a prorrogações e renovações contratuais.

Os artistas e técnicos em espetáculos de diversões, por força da Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, podem ser contratados por tempo certo (art. 10).

Uma observação se impõe: a Lei n.º 6.533 78 revogou expressamente o parágrafo único do art. 507 da CLT, de forma que hoje as prorrogações e renovações de contratos de trabalho de artistas e técnicos em espetáculos de diversões esbarram nas regras restritivas dos arts. 451 e 452 da CLT.

Ressalte-se, por isso, que artistas e técnicos em espetáculos de diversões podem ser, indiferentemente, contratados por tempo determinado ou indeterminado, dependendo da vontade das partes. A Portaria n.º 3.405, e 25.10.78, do Ministério do Trabalho, aprovou os modelos dos instrumentos contratuais que deverão ser utilizados.

O atleta profissional de futebol, de conformidade com a Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976, necessariamente deverá ter o seu contrato de trabalho com vigência definida no tempo. Não poderá ser inferior a três e nem superior a vinte e quatro meses (art. 3.º, II)

Deduz-se do texto legal, que as renovações sucessivas do contrato de trabalho do jogador de futebol podem ser levadas a efeito livremente. Significa dizer, não haverá jamais duração ilimitada do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol.

Finalmente, passamos à análise do contrato de trabalho de professor, principalmente na área de ensino superior.

Com a derrogação de dispositivos da Lei n.º 5.539, de 27 de novembro de 1968, entrou em vigência plena a Lei n.º 6.182, de 11 de dezembro de 1974.

A Lei n.º 6.182/74, relativamente a professores, manteve as exceções aos princípios e regras do Estatuto Consolidado que informam a celebração dos pactos laborais com vigência determinada.

De modo objetivo, esse diploma legal permite às instituições de ensino superior contratar por tempo determinado:

- a) Auxiliares de Ensino, em caráter probatório, para iniciação nas atividades de ensino superior;
- b) Professores Colaboradores, para atender eventuais necessidades da programação acadêmica;
- c) Professores Visitantes, de reconhecido renome.

Vale anotar que a Lei n.º 5.539/68 facultava às instituições de ensino superior a contratação de Auxiliares de Ensino, em caráter probatório, pelo prazo de dois anos, entretanto admitia a renovação contratual por mais dois anos (art. 6º, § 2.º).

Já a Lei n.º 6.182/74, embora admita exceções ao art. 443 da CLT, ensejando contratações a prazo determinado, em boa hora restaurou a observância total do art. 445 da mesma Consolidação, não tolerando a vigência do termo contratual acima de dois anos (art. 14).

Fora dessas situações, ao que se nos afigura, as contratações de professores, nos outros níveis de ensino, seja na esfera da União, dos Estados e Municípios, deverá guardar estrita observância com as normas estatuídas no texto consolidado, sob pena de invalidade do contrato de trabalho e sua descaracterização, quando firmado com prazo certo.

É que, sendo o Magistério uma atividade permanente e essencial ao funcionamento dos estabelecimentos de ensino, não se justifica a perpetuidade de sucessivas prorrogações e renovações de contratos de trabalho sempre por tempo determinado.

Tal prática abusiva e fraudulenta deve ser evitada, especialmente quando o empregador for pessoa de Direito Público, que, mais do que os demais patrões, tem o dever e a obrigação social de assegurar a manutenção do emprego.

4. Conclusões

Após as considerações desenvolvidas, à guiza de síntese, emergem algumas conclusões envolvendo a temática explorada.

Os contratos de trabalho por tempo indeterminado, no Direito brasileiro, são a regra, enquanto que a contratação a prazo determinado constitui a exceção.

Ressalvadas as situações excepcionais, objeto de tratamento legislativo específico, inobservadas as restrições previstas na lei, de

nenhuma validade jurídica será a cláusula contratual por tempo determinado.

Não havendo acordo entre as partes, o tempo de afastamento do empregado, caracterizado como de suspensão contratual, será computado na terminação do contrato de trabalho por prazo determinado, em qualquer de suas modalidades.

O contrato de experiência, incluído por definição legal entre as espécies do contrato a prazo certo, por suas finalidades de prova, é incompatível com a execução de trabalho não qualificado, que não exige do empregado conhecimentos técnicos especializados.

Em suma, os contratos a prazo determinado, por se revelarem contrários à permanência do trabalhador no emprego, em frontal contraste, portanto, com o acentuado conteúdo social do Direito do Trabalho, devem ter ampliadas as restrições legais à sua pactuação, de sorte a eliminar a insegurança e incerteza do trabalho, assegurando, tanto quanto possível, a continuidade indefinida do emprego.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 100-075-6 — AMAZONAS

RELATOR: O SR. MINISTRO RAFAEL MAYER

RECORRENTE: ESTADO DO AMAZONAS

RECORRIDO: MIRTYL FERNANDES LEVY

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO RAFAEL MAYER: — Trata-se de ação ordinária, proposta em 1968, visando a reintegração do autor no cargo em que fora aposentado, com vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço, nos termos do art. 7.º, parágrafo único, do Ato Institucional de 1964, arguindo-se a nulidade do ato por falta de defesa e inexistência de causa.

A ação foi julgada improcedente em primeiro grau, sob o fundamento de não competir ao Poder Judiciário examinar o aspecto intrínseco do ato, se justo ou injusto, oportuno ou inoportuno, cingindo-se à verificação das formalidades legais.

Interposta a apelação, a 1.ª Câmara Cível julgou-a prejudicada, nos termos da ementa seguinte (fls. 156):

“Aposentadoria compulsória com base no parágrafo 1.º, do artigo 7.º, do Ato Institucional n.º 1, de 9.04.1964. Com o advento da Lei N.º 6.682/79 (Lei da anistia), é de se julgar prejudicado o recurso”.

O recurso extraordinário que daí se interpôs foi conhecido e provido, pela Primeira Turma, Relatório eminente Ministro Thompson Flores, constante de sua ementa e resumo do julgado fls. 218):

“Ação ordinária visando anular decreto que compulsoriamente, aposentou servidor estadual com base no A. I. n.º 1/64, art. 79, § 1.º

I. Apelo julgado prejudicado com o advento da anistia concedida pela Lei 6.683/79, arts. 1.º e 2.º.

II. Posto que o diploma, em questão, possa ter aplicação de *officio*, pelo seu conteúdo, *in casu*, não esvaziando a pretensão, nem a tornando sem objeto, não autoriza o reconhecimento de estar prejudicado o recurso.

III. Recurso extraordinário conhecido e provido para que seja atendida a prestação jurisdicional a qual, negada, importou em contrariedade ao art. 153, § 4.º — da Constituição, conjugado com os arts. 128 e 512, *in fine* C.P.C”.

Baixados os autos à instância ordinária, o Egrégio Tribunal de Justiça julgou o mérito da apelação, dando-lhe provimento nos termos desta ementa (fls. 234):

“Mesmo sob a égide do Ato Institucional n.º 1, de 08 de abril de 1964, inadmissível é conceber-se, poder o então Governador do Estado do Amazonas, com fundamento em investigação sumária, na qual não se deu ao indiciado o direito de defesa, aposentar funcionário com direito, apenas a vencimentos proporcionais, porque ao frontal arrepio das disposições expressas no artigo 5.º, do Decreto Federal de n.º 53.897, de 27 de abril de 1964, e art. 173, da Constituição do Brasil de 1967”.

Daí interpôs o Estado recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 7º e 10 do Ato Institucional e discrepância com julgados desta Corte, que menciona.

Indeferido o recurso extraordinário, mandei processá-lo para melhor exame.

É o relatório.

V O T O

O SR. MINISTRO RAFAEL MAYER (RELATOR): — A controvérsia reside na ocorrência, ou não, do exercício de defesa do Autor, no procedimento investigatório, de que resultou a sua aposentação, dependente desse deslinde a configuração de ilegalidade.

Diz-se na inicial ter sido “negado ao Suplicante o direito de defesa assegurado pelo art. 5.º do Dec. Federal n.º 53.897, de 27.4.64, pois não lhe foi deferido vista para, no prazo legal, expor e defender os seus direitos” (fls. 09).

Essa proposição tem acolhida no douto voto condutor do venerável acórdão recorrido, como se vê desse tópico:

“De ressaltar-se, que a despeito de tudo isso o Estado, contestou o pedido, confessando o cerceamento de defesa, pois, confundiu o simples depoimento pessoal, com a fase que lhe é posterior, onde a pessoa já considerada indiciada, teria o prazo de oito (8) dias, para apresentar a defesa, oportunidade em que, esta poderia ser escrita ou oral”.

Ademais, o respeitável acórdão, reportando-se à diligência determinada pelo Juiz junto à Corte de Contas do Estado (fls. 118), e transcrevendo o ofício que por esta lhe foi encaminhado, conclui, à vista das informações, “mais do que evidenciado que não houve absolutamente inquérito administrativo, sequer se deu nova oportunidade de defesa oral ou escrita, de vez que, nada mais de novo foi apresentado” (fls. 237).

Para assim concluir, o venerável acórdão tem como suposto que a formalidade exigida para a apenação pelo Ato Institucional é consistente em um *processo administrativo*, que o referido officio diz existir e ter servido de base à aposentadoria malsinada.

Nesses dois enfoques que resumem o essencial da sua fundamentação, o acórdão recorrido desatende à legislação excepcional, então vigente, e aplicada pelo Poder Judiciário. Sem dúvida, o art. 7.º, § 1.º, do Ato Institucional de 1964, era exigente tão só de *investigação sumária* para compor a formalidade procedimental do ato, e não de processo administrativo o entendimento *a quo*.

Por outro lado, o Decreto n.º 53.897/64, que regulamentou o dispositivo institucional, não exige, como indeclinável, dilação de prazo para a apresentação de defesa, escrita ou oral, pois assim só se faz necessário se o indiciado *não tiver antes apresentado seus motivos em depoimentos ou por forma* (art. 5º) Ora a existência desse depoimento é não só admitida pelo acórdão recorrido como pela diligência, junto ao Tribunal de Contas, a que a mesma decisão se reporta.

É retórico, e não jurídico, querer corrigir, retroativamente, a excepcionalidade que vigeu em determinado momento. A objetividade da controvérsia, no caso, indica negada a vigência desses dispositivos.

Por outro lado, o entendimento do acórdão recorrido está em contraste com os paradigmas que são trazidos pelo Recorrente, o acórdão proferido no RMS 17.868, Relator e Min. Amaral Santos, e no RE 88.944, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz, onde se tem que a defesa a que se referem os dispositivos excepcionais, não é a facultada pelo direito comum inclusive porque pode ser exercida até em depoimento pessoal do indiciado.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência, obviamente ressalvado ao Recorrido pleitear o benefício da Lei de Anistia.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

21 — RE 100.015-5 — AM

Rel., Min. Rafael Mayer. Recte.: Estado do Amazonas. Advs. Flávio Cordeiro Antony e outros). Recdo.: Mirtyl Fernandes Levy (Advs. Antonio Alexandre Pereira Trindade e outros).

Decisão: Conheceu-se do recurso extraordinário e se lhe deu provimento. Decisão unânime. 1ª. Turma, 30.06.83.

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes à sessão os Senhores Ministros, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid e Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Antonio Carlos de Azevedo Braga
Secretário

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 100.015 - 5 - AMAZONAS
RECORRENTE: ESTADO DO AMAZONAS
RECORRIDO: MIRTYL FERNANDES LEVY

EMENTA: — Aposentadoria compulsória. Direito de defesa. Ato Institucional n.º 1/64. — Acórdão que desatende a legislação excepcional vigente à data da aposentadoria ao considerar inexistente processo administrativo regular quando, a teor do art. 7.º, § 1.º do Ato Institucional n. 1/64, era exigível tão só a investigação sumária para compor a formalidade procedimental do ato. Recurso extraordinário conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatos 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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 30 de junho de 1983.

SOARES MUÑOZ
Presidente

RAFAEL MAYER
Relator

RO-DC-626/82: (Ac. TP-2416/83) 11.^a Região

Relator: Min. Ranor Barbosa

Recorrente: SUPERINTENDÊNCIA DE TELEVISÃO EDUCATIVA DO AMAZONAS

Advogado: Elzamir da Silva Muniz

Recorrido: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E TELEVISÃO DE MANAUS — SINDICATO DOS RADIALISTAS

Advogados: José Paiva Filho e Ulisses Riedel de Resende

EMENTA: Ilegitimidade de parte reconhecida à Fundação transformada em Autarquia.

Recurso Ordinário provido para reformar a sentença normativa nesse sentido.

Trata-se de Recurso (fls. 142 145) de entidade autárquica estadual com sua condição de Suscitada em Dissídio Coletivo proposto pelo sindicato relativo à atividade de seus empregados. A decisão regional (fls. 122 a 138), tendo em vista que precedentemente era a suscitada constituída em fundação, sua posterior transformação em autarquia não tiraria dos trabalhadores a representatividade sindical, antes assegurada, inclusive porque ao então beneficiaram-se sucessivamente de três reajustes normativos, mediante acordo coletivo expresso. O recurso foi contra-arrazoado, sustentando o sindicato o acerto da decisão recorrida pelos próprios fundamentos nela apresentados. O Ministério Público é favorável ao provimento. É o relatório.

VOTO: Trata-se de hipótese rara em que uma entidade de caráter privado adquira personalidade de direito público. Geralmente é o contrário que sucede e a diferença é substancial, ainda que inócrra mudança do regime jurídico dos seus servidores. Com efeito, ainda que subsistam todos os direitos individuais conquistados ao longo do tempo, nos termos da legislação trabalhista, no que estes conflitam com o poder de império do Estado, tais direitos resultam automaticamente, nesse particular, inoperantes. Nem se diga que importa tal condicionamento em qualquer violência a garantias constitucionais, pois que são justamente estas que, em termos da prevalência do interesse público de segurança da coletividade, justificam juridicamente essa posição cautelar que coibe o direito de sindicalização e seus correlários, inclusive o de greve, não se permitindo a inclusão de entidade de direito público em rol da suscitadas em dissídios coletivos. Assim, sem demérito da r. decisão recorrida (fls. 122 a 138), acolho a preliminar, de ilegitimidade de parte da Recorrente e dou provi-

mento ao recurso, reformando a sentença normativa nesse sentido.
ISTO POSTO: ACORDAM os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para acolher a preliminar de ilegitimidade de parte.

Brasília, 2 de setembro de 1983.

CARLOS ALBERTO BARATA SILVA — Presidente

RANOR BARBOSA — Relator

Ciente: NORMA AUGUSTO PINTO — Procuradora

S.N. 001/84

VISTO, ETC

HASSAN AHMED HAUACHE, e sua mulher HAYAT HAUS SAMI HAUACHE, devidamente qualificados, movem a presente ação ordinária de indenização por responsabilidade civil ao ESTADO DO AMAZONAS.

Da inicial consta que em data de 11.06.68 a Prefeitura Municipal de Manaus propôs contra os mesmos, com tramitação no então Juízo de Direito da 1.^a Vara Cível e Feitos da Fazenda, Ação de Desapropriação por utilidade pública de um terreno situado na margem esquerda do Rio Negro, com uma área total de 29.614m², nesta Capital.

Dizem os Autores que o Juiz Titular da referida Vara ao invés de liberar o valor pago pela Comarca, relativo à desapropriação, determinou de ofício o seu depósito à conta da Subcomissão Geral de Investigação (SCGI), junto ao Banco do Brasil S/A, Agência Manaus, com a alegação de que seu ato se fundava no artigo 1.^o, inciso I, c/c. o artigo 2.^o, do Decreto-Lei n.^o 502, de 17.03.69, e, porque, o Autor estava respondendo a um processo de confisco de bens.

Arrematam que o Magistrado incorreu em erro grosseiro, agindo de má-fé e dolo, por violar o citado diploma legal. Ademais, sua decisão causou-lhes irreparáveis prejuízos, vez que o dito depósito foi efetivado em conta-corrente que não lhes rendeu juros e correção monetária, mesmo tendo sido solicitado a proceder de maneira diferente.

Pedem, afinal, o reconhecimento de seus direitos com a condenação do Réu ao pagamento da correção monetária a partir de 22.08.74, calculada sobre o valor de Cr\$ 1.126.647,43, inclusive juros de mora e juros compensatórios, lucros cessantes e honorários advocatícios, estes últimos na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, tudo a ser apurado em execução de sentença.

Juntaram os documentos de fls. 14/58.

O Réu, regularmente citado (fls. 60/61), apresentou sua defesa em forma de contestação (fls. 62/70), acompanhada dos documentos às fls. 71/85, onde, em preliminar, argui ser parte ilegítima passiva na causa. No mérito, aduziu que a norma de que trata o artigo 107 da Constituição Federal é exclusiva à responsabilidade civil do Estado, por atos de seus servidores, não atingindo os atos jurisdicionais do Poder Judiciário.

Requeru o acolhimento da preliminar de carência de ação com a extinção do processo sem julgamento do mérito; ou, então, a sua improcedência porque não caracterizada a responsabilidade do Estado, condenados os Autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, além de requisição ao Conselho de Segurança Nacional, responsável pelo acervo da extinta Comissão Geral de Investigações, da Resolução n.º 059/CGI, de 28.03.72, bem como de certidão do respectivo processo de investigação sumária.

Os Autores falaram sobre a contestação (fls. 87/91), repudiando os pontos ali arguidos. Reafirmaram, entre outras razões, que ao determinar o bloqueio da importância a ser recebida, o Magistrado o fez representando o Poder Público, no caso, o Estado do Amazonas. Por outro lado, a responsabilidade da União através de atos da Subcomissão Geral de Investigação, não restou provada.

Denunciado a lide o Juiz a quem se atribui a autoria do "erro judiciário", sustentou ele às fls. 103/109, com os documentos de fls. 111/129, em resumo, que a solicitação foi deferida por ter sido feita por escrito e porque embasada em dispositivos legais em vigor à época, não tendo, por isso procedido de forma contrária ao direito, fazendo-o, ao revés no estrito cumprimento do dever legal.

Replicaram os Autores (fls. 131/136), tendo o Ministério Público manifestando-se às fls. 140.

Despacho saneador às fls. 141, contra o qual interposto agravo retido (fls. 147/149). Designada a audiência de instrução e julgamento, a ela compareceram as partes, sendo rejeitada a conciliação. Foram tomados os depoimentos do Autor (dispensado o de sua mulher), do Litisdenunciado e da testemunha por este arrolada. Encerrada a instrução, as partes ofereceram memoriais (Autores — fls. 163/168; Ministério Público — fls. 169; Réu — fls. 170/172 e Litisdenunciado — fls. 173/175), nos quais reiteraram seus pronunciamentos anteriores, analisando também as provas coligidas.

Contados e preparados, vieram-me os autos para decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A preliminar argüida pelo Réu, Estado do Amazonas, de ilegitimidade passiva "ad causam", não afastada pelo despacho senador de fls., entrelaça-se com o mérito, e, por isso, será apreciada no corpo deste decisório, em seu devido lugar.

Cuida-se de Ação Ordinária de Responsabilidade Civil proposta contra o Estado do Amazonas, sob a alegação de erro judiciário.

Com efeito, ao que se deduz dos autos, em data de 11.06.68 a Prefeitura Municipal propôs uma Ação de Desapropriação por uti-

lidade pública contra os Autores, do terreno denominado "Belo Horizonte", situado na margem esquerda do Rio Negro, com uma área total de 29.614m², cujo feito tramitou no então Juízo de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda, sendo Titular o Doutor RAIMUNDO DA COSTA SANTOS, hoje Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que figura nesta ação como litisdenunciado. Houve acordo, responsabilizando-se a desapropriante pelo pagamento total da quantia de Cr\$ 1.126.647,43 (Hum Milhão, Cento e Vinte e Seis Mil, Seiscentos e Quarenta e Sete Cruzeiros e Quarenta e Três Centavos), parceladamente, a partir de 30.08.83: a) Cr\$ 220.000,00 (Duzentos e Vinte Mil, Cruzeiros) como pagamento inicial; b) o restante, no valor de Cr\$ 906.647,43 (Novecentos e Seis Mil, Seiscentos e Quarenta e Sete Cruzeiros e Quarenta e Três Centavos), dividido em 08 (oito) prestações mensais e sucessivas, sendo 07 (sete) parcelas de Cr\$ 110.000,00 (Cento e Dez Mil Cruzeiros), e 01 (um) no valor de Cr\$ 136.647,43 (Cento e Trinta e Seis Mil, Seiscentos e Quarenta e Sete Cruzeiros e Quarenta e Três Centavos).

Essas quantias, contudo, não foram liberadas pelo Juízo em favor dos Autores; atendendo o que lhe foi requerido pelo Senhor Presidente da Subcomissão Geral de Investigação no Estado do Amazonas, em expediente confidencial, e, com base na Resolução n.º 059, de 28 de março de 1972, da Comissão Geral de Investigação e nos preceitos do artigo 2.º, do Decreto-Lei n.º 502, de 17 de março de 1969, o Magistrado determinou o depósito das parcelas à conta da dita Subcomissão junto à Agência local do Banco do Brasil S/A. Dessa decisão os Autores interpuseram Agravo de Instrumento, cuja decisão está transcrita na petição que o vinculou, datada de 30 de maio de 1979, quando foi pedido "o" levantamento de todas as quantias referentes à desapropriação do terreno de Hassan e sua mulher que se encontravam depositadas em conta da Subcomissão Geral de Investigação". Esse levantamento foi determinado em 07 de fevereiro de 1980, ocorrendo a liberação no dia seguinte.

É de se registrar que muito se tem discutido a respeito da responsabilidade civil da Administração. Indaga-se, com frequência, em que casos e em que medida o Estado será obrigado a compor o dano causado a terceiros.

Em nosso País, a responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, está consagrada em texto constitucional; é o "caput" do artigo 107 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que preceitua que "... as pessoas jurídicas de direito público responderão pelo dano que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

No caso dos autos, relatam os Autores que sofreram prejuízos pelo bloqueio da indenização que lhes seria paga com o seu depósito em conta sem juros e correção monetária em favor da Subcomissão Geral de Investigação (SCGI), que, inclusive, não era parte na demanda, por ato judicial praticado pela citada Autoridade Judiciária.

A responsabilidade do Estado, ensina SILVIO RODRIGUES — “Direito Civil — Responsabilidade Civil” — vol. 4 — Ed. Saraiva — 1975 — p. 86 e ss. —, independe de qualquer comportamento culposo de funcionário, bastando que este, ao causar dano a terceiro, tenha agido na qualidade do funcionário.

A teoria do “risco administrativo”, no entanto, não significa que a Administração deve indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido pelo particular (afe. RT. 522/77), sendo certo que a responsabilidade do Estado pode ser atenuada, até mesmo elidida.

In casu, como se vê, a atividade que teria causado constrangimento aos Autores foi toda judicial. O Juiz que decidiu o bloqueio e o depósito das quantias entregues pela desapropriante em favor dos Autores, o fez no estrito cumprimento de seus deveres legais, atendendo solicitação que lhe fora feita por órgão investido de poder revolucionário, pertencente à Administração Pública Federal; não atuou, como funcionário do Estado, senão como o próprio Estado no exercício de sua soberania. Agiu legitimamente, convencido que estava do acerto da sua decisão. Exerceu o arbítrio inerente à função judicante, não se vislumbrando, por isso, nenhum laivo de má-fé ou dolo em sua decisão. Tanto isso é verdade que os Autores, a época própria, podendo fazê-lo, nada arguíram a respeito. O recurso com que impugnaram a decisão (agravo de instrumento), não faz nenhuma referência a essas figuras de ilícito (alegaram, isto sim, excesso de zelo, arrematando por afirmar que isso lhes causou prejuízo; ora, é claro que quem age movido pelo zelo, não obra de má-fé, nem, muito menos, dolosamente); julgado tal recurso, pura e simplesmente requereram os Autores o levantamento da quantia depositada sob o fundamento, entre outros, de extinção do colegiado, cujo ingresso nos autos ensejou fosse determinado o bloqueio do numerário.

Essa circunstância, enquadra-se perfeitamente na lição do sempre lembrado HELY LOPES MEIRELLES (“Direito Administrativo Brasileiro” — Ed. RT. — 3.^a ed. — p. 598); “As decisões judiciais, como ato de soberania interna do Estado, não propiciam qualquer ressarcimento por eventuais danos que acarretem às partes ou a terceiros”.

Ora, se assim é no caso de danos comprovados, com muito mais razão será também quando nenhum prejuízo fique demonstrado, o que é justamente o caso dos autos.

A jurisprudência também não discrepa desse entendimento, sendo conhecido, entre outros, o V. Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *in* ("Revista de Jurisprudência" — Ed. Lex — 9/52), que porta a seguinte ementa: "Se o Juiz é o órgão judicante do Estado, é o Estado mesmo, na função tão soberana quanto a legislativa, insuscetível esta, como a judiciária, de comportar, no seu desempenho, a responsabilidade do Estado".

É de se ressaltar, ainda, que a hipótese dos autos não está a incidir a regra consubstanciada no artigo 107 da Lei Maior com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, que consagra a responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros por seus funcionários. Essa norma, na lição de HELY LOPES MEIRELLES, *op. cit.* — p. 597, diz respeito apenas e tão-somente a atividade administrativa do Estado.

E, o Magistrado que decidiu naqueles autos agiu investido do exercício de sua função jurisdicional e revestido da independência e prerrogativas conferidas à Magistratura, não como funcionário do Estado.

ISTO POSTO, e considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, deduzido a Juízo e formulado na inicial, por HASSAN AHMED HAUACHE e sua mulher HAYAT HAUSSAMI HAUACHE, contra o ESTADO DO AMAZONAS, e condeno os Autores ao pagamento das custas processuais e na verba honorária que arbitro em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, tocando a metade desse valor ao patrono do Réu e a outra metade ao advogado do Litisdenunciado.

P. R. J.

Manaus, 01 de fevereiro de 1984.

Antonia Alice Gureel do Amaral

Juíza de Direito da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda

S E N T E N Ç A

VISTOS, etc.

O ESTADO DO AMAZONAS, por intermédio de seu procurador judicial, designado pela Procuradoria Geral do Estado, na forma delegada pela Portaria n.º 078/83-PGE (doc. 01), lastreado com os documentos apensos e com base nos artºs 1056 e 921 do Código Civil e 292, itens I, II, III do Código de Processo Civil, intentou a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO cumulada com PERDAS E DANOS contra EIFEL-CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA (individuada na inicial) pelos fatos e fundamentos a seguir abaixo:

A Secretaria de Estado da Saúde — SESAU contratou com a firma suplicada a execução de serviços complementares e sede de esgôto do Hospital do Município de Humaitá-AM, devendo a construção obdecer as exigências do contrato firmado em 09 de novembro de 1982, documento apenso.

Segundo o Contrato teria a firma de entregar as obras e serviços no prazo de 60 (sessenta dias) úteis a contar da publicação do extrato do contrato no Diário Oficial do Estado, sob pena de pagamento da multa diária de 0,5% por dia de atraso, sobre o preço global do contrato, cujo orçamento ficou estipulado em Cr\$ 12.573.515,00 (Doze Milhões, Quinhentos e Setenta e Três Mil Quinhentos e Quinze Cruzeiros), pagamento em quatro (4) parcelas.

O contrato firmado pelas partes ocorreu em 09 de novembro de 1982 e o prazo para a entrega em 28 de fevereiro de 1983, sem que a Postulada cumprisse o avençado, embora houvesse recebido a importância de Cr\$ 5.029.406,60 (Cinco Milhões, Vinte e Nove Mil, Quatrocentos e Seis Cruzeiros e Sessenta Centavos), correspondente a 2 (duas) parcelas, sendo que, na obra foi apenas investida a quantia de Cr\$ 2.650.124,41 (Dois Milhões, Seiscentos e Cinquenta Mil, Cento e Vinte e Quatro Cruzeiros e Quarenta e Um Centavos), e correspondente a 21,07% (vinte e um virgula zero sete por cento) dos serviços contratados, ante o não cumprimento da obrigação assumida, razão pela qual sensivelmente prejudicada a Secretaria por meio do Estado propôs a ação cabível.

Citada regularmente conforme se vê pela Certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 23 e verso, a Ré não respondeu ao feito.

Diante da revelia, vieram-me os autos, depois de preparados, conclusos para sentenciar.

É o relatório

Fundamentos do fato e do direito.

Ante a preñez das provas colígidas nos autos e a não contestação da ação por parte da Ré, reputar-se-ão como verdadeiros os fatos afirmados pelo Autor.

A nossa lei adjetiva civil ao caso "sub judice" dispõe:

"Art. 319 — Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

ocorre ainda, o julgamento antecipado da lide, ex vi do artº 330 do suso diploma:

"Art. 330 — O juiz conhecerá diretamente do pedido, preferindo sentença:

"I — omissis".

"II — quando ocorrer a revelia".

Pelo inadimplemento da firma Ré, na forma do pedido do Autor, responderá ao disposto no artº 1.056 do Código Civil, ipsis verbis:

"Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devido, responde o devedor por perdas e danos".

Ex postis

Dicido

JULGAR procedente a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO cumulada com perdas e danos proposta pelo ESTADO DO AMAZONAS contra EIFEL — CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA (ambos qualificados na vestibular), nos termos da inicial, para condená-la na multa contratual de 0,5% (zero virgula cinco por cento) por dia de atraso, incidindo sobre o preço global e em perdas e danos, acrescida em juros e correção monetária, custas processuais, bem assim em honorários de advogado do Autor, na cifra de 20% (vinte) por cento, sobre o valor da condenação, a ser apurado na liquidação da sentença.

P. R. I.

Manaus(Am), 29.04.1984.

CARLOS HENRIQUES RODRIGUES

Juiz de Direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública

S.N. 011/84.

S E N T E N Ç A

VISTOS, ETC...

O ESTADO DO AMAZONAS, representado por Procurador Judicial, move a presente ação ordinária de ressarcimento cumulada com perdas e danos contra EIFEL — CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., com sede na Avenida Presidente Costa e Silva, 780, nesta Capital.

Consoante a inicial às fls. 02/05, em data de 24/01/83 a Secretaria de Estado da Saúde (SESAU) contratou com a ré a execução de serviços de ampliação, reforma e construção do Dispensário "ALFREDO DA MATA", nesta cidade. De acordo com o ajuste as obras e serviços seriam entregues no prazo de noventa (90) dias úteis a contar da publicação do seu extrato no Diário Oficial do Estado, sob pena de pagamento da multa diária de 0,5% (meio por cento) por dia de atraso sobre o preço total da avença, no valor de Cr\$ 10.000.000,00 (Dez Milhões de Cruzeiros). Contudo, no dia 25 de maio de 1.983, data apazada para a conclusão dos serviços, a ré não cumpriu com as suas obrigações, apesar de haver recebido a importância de Cr\$ 3.000.000,00 (Três Milhões de Cruzeiros), referente à liberação da primeira parcela, num total de três, as quais somente empregou na obra a quantia de Cr\$ 873.530,00 (Oitocentos e Setenta e Três Mil, Quinhentos e Trinta Cruzeiros). Essa situação acarretou graves prejuízos ao autor que para concluir as obras e serviços de seu interesse no mencionado imóvel terá que contratar outra empresa construtora, cujo orçamento será inegavelmente superior ao anteriormente apresentado.

Pede, afinal, o reconhecimento de seus direitos, com a condenação da ré no ressarcimento, ao pagamento da multa e nas perdas e danos, acrescidos de juros e correção monetária, bem como nos honorários advocatícios a serem arbitrados sobre o valor da condenação.

Com a inicial vieram os documentos às fls. 6/16.

O réu, regularmente citado (fls. 18), deixou transcorrer "in albis" o prazo para a sua contestação.

O parecer do ilustre representante do Ministério Público (fls. 21) é pelo julgamento antecipado da lide.

Contados e preparados vieram os autos conclusos para decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO:

Cuida-se de ação de procedimento ordinário intentada com o objetivo de haver reparação danosa consistente no ressarcimento de juros e correção monetária, tudo decorrente do inadimplemento contratual que a empresa-ré firmou com o autor através da Secretaria de Estado da Saúde (SESAU), em 24 de janeiro de 1.983, visando a execução de serviços de ampliação, reforma e construção em um imóvel de propriedade do Estado.

Inicialmente, a não contestação do processo por parte da empresa-ré configura a sua revelia e consequente confissão quanto a matéria de fato (CPC — art. 319): essa circunstância enseja o julgamento antecipado da lide, de acordo com a norma prevista no art. 330, inciso II, do mesmo diploma.

No mérito, observa-se que a empresa-ré estava obrigada a executar os serviços contratados no prazo de noventa (90) dias úteis a partir da publicação do extrato do contrato no órgão oficial do Estado (cláusula décima primeira): essa publicação ocorreu em data de 28/01/83. Contados os dias, o prazo para o cumprimento da obrigação assumida operou-se há muito tempo (a correspondência firmada pelo Engenheiro Rubem Carlos do Lago Araújo — fls. 12 —, reconhece que isso se deu em 25.05.83).

Ora, uma das características do contrato é a de que a pessoa física ou jurídica do contratado obriga-se a executá-lo no prazo e modo como convencionado. No caso, o descumprimento do compromisso assumido pela empresa-ré é ponto pacífico; além da carta mencionada, prova-o o resultado da fiscalização procedida pela Superintendência de Obras do Estado (SUPLAN), quando em data de 14/09/83 atestou o estágio da obra com apenas 8,73% (oito vírgula setenta e três por cento) dos serviços contratados.

Ainda assim adiantou o autor a quantia de Cr\$ 3.000.000,00 (Três Milhões de Cruzeiros) a que estava obrigado por força do parágrafo primeiro da cláusula primeira do dito instrumento (a empresa-ré pelo documento às fls 16 reconheceu o seu recebimento), referente à primeira parcela do valor total do preço avencado, das quais foram empregados na obra apenas a quantia de Cr\$ 873.530,00 (Oitocentos e Setenta e Três Mil Quinhentos e Trinta Cruzeiros), como demonstrado pela fiscalização atrás mencionada.

A circunstância referida permitia à Administração a resilição do contrato por justa causa; é dever que lhe impõe a fim de evitar maiores ônus para o Erário.

Desse modo, houve, não resta dúvida, o rompimento na execução contratual através de renúncia unilateral por parte da empresa-ré. Agindo como agiu tem a obrigação de suportar com o resultado de sua inadimplência, em todas as suas consequências. Assim, para que se satisfaça o seu direito, deve o autor ser cabalmente indenizado, o que somente ocorrerá com o pagamento do que efetivamente perdeu, nos termos do pacto avençado.

Colocada a matéria em seus devidos termos e estando pacificamente demonstrada a obrigação de indenizar, resta, assim a análise se dos pedidos formulados pelo autor no tocante à multa e às perdas e danos. A questão deve ser tratada e decidida segunda a norma dos artigos 921, 923 e 1.056 do Código Civil.

Quanto à multa, improcede o pedido; é fora de dúvida que para a exibibilidade da multa contratual, de acordo com o artigo 921 do Código Civil, c/c. o artigo 923, necessário se torna a resolução da obrigação principal a que se vincula por isso, somente se torna exigível ao término do contrato quando da entrega da coisa avençada além do prazo estipulado; contudo, esse não é o caso dos autos, eis que a cláusula penal, que é obrigação acessória, foi extinta paralelamente à resilição contratual onde se encontrava inserida com a finalidade de reforçá-lo e garantir-lhe o cumprimento. Sobre o assunto, não é outra a orientação jurisprudencial conforme apontado pela decisão a seguir transcrita:

“A exigibilidade da multa contratual, de acordo com os arts. 921 e 923 do Código Civil, pressupõe a resolução da obrigação principal a que se prende, porque a extinção desta importa na extinção daquela. (Ac. do 2.º Grupo de Câms. Civis do T. de Alçada do Estado de São Paulo, julgado de 06-02-62, nos embs. infs. n.º 42.133; rel. Juiz Pereira Lira, RT 329/583)”.

Com referência às perdas e danos é evidente que a empresa-ré está obrigada a pagar. Pela natureza do contrato o seu preço visava a totalidade da execução dos serviços e obras do imóvel que vincula, inclusive, com os reajustamentos necessários. O seu descumprimento impõe ao autor o direito de elaborar novo contrato para a realização dos serviços pretendidos, quando, então, deverá arcar com preço bem superior ao anteriormente fixado.

EX POSITIS,

JULGO, em parte, procedente a presente AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO CUMULADA COM PERDAS E DANOS, proposta pelo ESTADO DO AMAZONAS contra EIFEL — CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., ambos anteriormente individuados, para condená-la no ressarcimento da importância recebida e não aplicada nos serviços objeto do contrato e em perdas e danos, acrescida em juros e correção monetária, custas processuais, bem como nos honorários advocatícios que fixo em 10 (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado na liquidação da sentença.

P.R.I.

Manaus, 17 de maio de 1.984

Antonia Alice Gurgel do Amaral
Juíza de Direito da Segunda Vara dos Feitos da Fazenda

DECISÃO Nº 04/CCM/83

EMENTA: Aos Membros do CONSELHO DE CONTAS DOS MUNICIPIOS DO ESTADO DO AMAZONAS, inclusive aos Substitutos, quando convocados, somente é permitido, fora de suas funções normais, o exercício do magistério Superior na área de Direito ou de cargo não remunerado em Associação de Classe.

O Presidente do CONSELHO DE CONTAS DOS MUNICIPIOS DO ESTADO DO AMAZONAS, em cumprimento à deliberação aprovada em Sessão Ordinária realizada no dia 10 de junho de 1983 e, tendo em vista o que estabelece o Artigo 21 da Lei N.º 1.524 de 7 de maio de 1982, combinado com o Artigo 18, Inciso IV, da mesma Lei,

CONSIDERANDO a consulta formulada pelo Senhor Conselheiro JOÃO MARTINS DA SILVA, conforme Processo N.º 120/CCM/83;

CONSIDERANDO, ainda, a manifestação do Douto Ministério Público opinando pelo impedimento do exercício da Magistratura concomitantemente com o cargo de direção em Sociedade Civil e,

CONSIDERANDO, finalmente, o Relatório e o Voto apresentados pelo Senhor Conselheiro Relator da matéria,

D E C I D E

DECLARAR que é vedado aos Membros deste Colegiado, inclusive aos Substitutos quando convocados, integrarem Conselhos Deliberativos de Sociedades Cívis, em decorrência do que estabelece o Artigo 114, item I da Constituição Federal combinado com o Artigo 36, item II, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, podendo, entretantes, exercer o Magistério Superior na área de Direito e cargo não remunerado em Associação de Classe.

Gabinete da Presidência do CONSELHO DE CONTAS DOS MUNICIPIOS DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 13 de junho de 1983.

Conselheiro VINICIUS RAPOSO DA CÂMARA
Presidente

Interessado: Conselheiro Dr. João Martins da Silva
Assunto: Participação de membro deste E. Colegiado em conselho deliberativo de sociedade civil. Consulta sobre a ocorrência de incompatibilidade

RELATÓRIO

Em consulta dirigida a este C. Conselho por via de seu eminente Presidente, o nobre Conselheiro Dr. JOÃO MARTINS DA SILVA põe em questão a possibilidade de membro deste Colegiado "integrar Conselho Deliberativo de sociedade civil".

Ao fundamentar a indagação, menciona o douto Consulente que, embora não-ocupante de cargo de diretor, integra conselho deliberativos de instituições daquela natureza, como o Olímpico Clube e a Santa Casa de Misericórdia de Manaus. E adianta o seu sentir, a propósito, expressando que

"pertencer a esses Conselhos Deliberativos não configura incidência na proibição constante do art. 36, inciso II, da LOMAN, de vez que em tais colegiados não se exerce cargos de direção, pois órgão de direção de qualquer entidade civil é a sua Diretoria, desenganadamente".

Ouvido o Órgão Ministerial, este, pela palavra do ilustrado Procurador Dr. JAIME ARANTES, emite parecer que conclui pela ocorrência de incompatibilidade. Para esse juízo, parte do fato de que, por mandamento do parágrafo 4.º do art. 139 da Constituição do Estado, têm os membros deste Conselho as mesmas prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos conselheiros do Tribunal de Contas, pelo que também estão submetidos ao império da Lei de Organização Judiciária do Estado (a de N.º 1503/81.) E, de consequência, dado o disposto no art. 151, I, desse diploma, é-lhes vedado, sob pena de perda do cargo,

exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, desde que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários, vedado, em qualquer caso, o desempenho de função de direção administrativa ou técnica estabelecimento de ensino.

Além dessa, para o Dr. Procurador, há, ainda, a disposição do art. 156 da mesma 1503/81, que proíbe ao magistrado "o de-

sempenho das funções de árbitro ou de juiz, fora dos casos previstos em lei". E tais funções seriam, em suma, as exercidas pelo conselho deliberativo.

Por fim, e para reforço de sua conclusão, o Representante Ministerial aponta o Nº V do antes referido art. 151, que veda ao magistrado

exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração.

É o relatório.

VOTO

O parágrafo 4.º do art. 139 da Constituição do Estado equipara, individualmente, os membros deste Conselho aos do C. Tribunal de Contas. Esses, ao seu turno, são equiparados aos do E. Tribunal de Justiça, como se infere do parágrafo 3.º do art. 117 da mesma Lei Máxima. E tal concepção, à sua vez, é consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se vê da Súmula 42, assim expressa

"É legítima a equiparação de juízes do Tribunal de Contas, em direitos e garantias, aos membros do Poder Judiciário".

(Se em "direitos e garantias", obviamente, como elementar parece, também em impedimentos). Não há, pois, discutir a aplicação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional aos Conselheiros deste Conselho de Contas.

O art. 36, II, da LOMAN, de feito, veda ao magistrado o exercício de cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação de classe, e sem remuneração.

É pacífico que o desempenho de mandato de membro de conselho deliberativo de sociedade civil não corresponde ao exercício de cargo diretivo ou técnico, muito menos ao exercício de função de árbitro ou de juiz, *data venia*. Discutir a afirmativa é absolutamente desnecessário, tão diferente é, de uma para outra, a competência do Conselheiro, a do diretor, a do técnico, a do árbitro, a do juiz.

Todavia, creio que a LOMAN não constitui a resposta a tudo, no que concerne a vedações. Lei complementar que é, ela — sejanos permitido dizer — *complementa* a Constituição Federal, onde está fixado:

Art. 114 — É vedado ao juiz, sob pena de perda do cargo judiciário:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo um cargo de magistério superior, público ou particular, e nos casos previstos nesta Constituição;

Estaria, assim, nesse dispositivo, o comando maior da questão.

E não seria de exigir-se maior clareza, *in casu*, do que a oferecida

pelo texto transcrito, que, restritivo, permite, apenas, ao magistrado em atividade ou disponível, o exercício da docência de nível superior, e, mesmo assim, de disciplina de Direito e em horário diverso do forense.

Socorre-me no entendimento o altíssimo Mestre Pontes de Miranda, que, *in* "Comentários à Constituição de 1967", tomo 3, págs. 578 e 579, leciona:

"As vedações ao juiz, de que se trata, atendem a exigências de ordem ética".

.....
"Que é que se há de entender por outra função pública? 'Outra' está, aí, por outra função, diferente da judicial, ou por outra função que não seja a judicial que exerce, sendo efetivo, ou a que exerceu, estando em disponibilidade, o juiz? 'Outra' significa, no texto, função diferente da função judicial (...), excetuadas, portanto, as funções judiciárias, ou que sejam exercidas em virtude do cargo mesmo do juiz".

(Nota-se que a Emenda Constitucional Nº 7/77 capou o termo "pública" da expressão "função pública" constante do texto de 1967, comentado pelo insigne publicista).

Além de assegurar a obediência àquelas "exigências de ordem ética", entendo que a Constituição e sua lei complementar em espécie quiseram, também — afora as exceções do magistério e do cargo diretivo ou técnico, não-remunerado, em associação de classe —, cingir o juiz às atividades judiciais.

Com efeito, é oportuno lembrar que, quando da tramitação do projeto por via do qual o Congresso alterou a LOMAN, emenda apresentada pelo Sr. Deputado PRISCO VIANA foi rejeitada porque permitiria aos juizes exercerem atividades igualmente em entidades assistenciais e culturais. Pretendia o parlamentar modificar o Nº II do art. 36, que passaria a ter esta redação:

II — exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de entidades *assistenciais, culturais* ou de classe, e sem remuneração. (Grifei)

A rejeição, que se deu conforme parecer do Sr. Senador HENRIQUE DE LA ROQUE (Parecer Nº 161/79-CN), teve o seguinte fundamento:

"Com pesar, não aceitamos, pois é sabido que a Lei Orgânica da Magistratura quis restringir o exercício de atividades extrajudiciais".

(*In* "Lei Orgânica da Magistratura Nacional", Senado Federal, Brasília, 1980, pág. 152)

Por todas as razões que venho de expender, assim, VOTO pelo entendimento de que é vedado a conselheiros deste Conselho de Contas integrarem conselhos deliberativos de sociedades civis.

SS. do Conselho de Contas dos Municípios, em Manaus, 10 de junho de 1983.

R. FRÂNIO A. LIMA

Conselheiro Substituto — Relator

ASSUNTOS DIVERSOS

DR. OSMAR PEDROSA

Eu o conheci, pois fomos colegas de turma em 1939, quando concluímos o curso de Direito e, penetrando na vida pública plenos de esperanças e sonhos, partimos para a conquista do que constituía o nosso toão de ouro. Vivemos, lutámos, sofremos, mas em nenhum instante nossa amizade se quebrantou. Tomámos rumos diferentes, mas nem por isso houve sequer um hiato em nosso relacionamento. Homem puro de alma e coração, atravessou os tempos de cabeça erguida e olhar firme, com uma bravura invulgar afrontando os revezes que a própria vida nos reserva sempre.

Carreira brilhante de Procurador da República, obtendo o cargo através de recurso judicial por ele mesmo elaborado, ao perceber que lhe queriam tomá-lo por manobras supostamente legais. Daí por diante, cresceu mais ainda e ao longo das vintenas exerceu com raro equilíbrio e elegância o desempenho funcional. Serviu à Justiça Eleitoral na representação do Ministério Público Federal e nessa justiça especializada demonstrou não só ponderação jurídica, como uma extraordinária dignidade ante as pejejas violentas que se travaram em algumas pleitos. Atravessou as questões políticas sem tibieza e sem favorecimentos e nunca, nunca mesmo, alguém teve a ousadia de lhe atribuir qualquer senão.

A "Veneranda Senhora" veio colhê-lo como Procurador Geral do Estado, justamente quando desenvolvia suas idéias e planos, notadamente a "Revista da Procuradoria Geral", como roteiro das atividades consultivas que lhe eram pertinentes. Mas não o levou de todo, deixando conosco a sua presença imanente nos trabalhos que encetou e que seus seguidores terão carinho em conservar e fazer prosperar.

Não morreu Osmar Pedrosa. Porque somente morre quem desaparece de uma vez e ele, ao invés, permanece conosco em nossa saudade, com a sua beleza moral e a forma alegre de como tratava a vida. Viajou em paz consigo mesmo e com o seu mundo e que a sua viagem decorra tranquila para as terras do além, pois bem o merece pelo que sempre foi em honestidade, inteligência, bravura moral e absoluta integridade.

Oyama Cesar Ituassú

NOTÍCIA HISTÓRICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO *

Condignamente instalada, em pleno período governamental do Dr. Álvaro Botelho Maia (1937-1946), no andar superior do edifício do antigo Tesouro Público — lateral que dava para o Armazém Oito e também para a Praça Quinze de Novembro — a *Procuradoria da Fazenda* passou a preencher, com inequívoca eficiência, suas elevadas finalidades.

Em face do Regulamento, pelo qual se regia, ficou subordinada ao gabinete do Governador do Estado. Tal subordinação, todavia, em nenhuma oportunidade ofereceu qualquer obstáculo, por parte do Executivo, no exercício pleno de suas atribuições. Dentre elas, a de examinar os recursos administrativos que envolvessem interesses pecuniários, inclusive em proveito de funcionários estaduais.

Igualmente lhe cabia a cobrança da dívida ativa do Estado, devidamente informada e encaminhada pelo gabinete, do então Diretor da Fazenda Pública. Tamanha a austeridade conferida, no cumprimento das cobranças, que os processos, uma vez entregues na Procuradoria, não mais poderiam retornar às mãos do referido titular.

No concernente à interposição de recursos por parte do comércio ou da indústria — notadamente os que diziam respeito ao pagamento de multas — a presença da Procuradoria perante a Vara da Fazenda, no Tribunal de Justiça, assumia transcendente importância. As iniciais cabiam ao Procurador, com prioridade, e o acompanhamento da lide era da responsabilidade do Sub-Procurador.

Duas outras iniciativas incumbiam à Procuradoria: a lavratura de todos os contratos do Estado e o rigoroso exame do *quantum* nas "guias" do imposto de transmissão de propriedade "*inter vivos*". Renitente o vézo do proprietário em lesar a Fazenda Pública.

Com o propósito de cercar de maiores garantias o Fisco Estadual, na árdua luta contra os transgressores das leis tributárias, a Assembléia Legislativa votou a *Lei das Prerrogativas*, através da qual os titulares da Procuradoria da Fazenda passaram a gozar das mes-

* Colaboração dos Drs. João Nogueira da Matta, Marlene Dias Verçosa e Jayme Roberto Cezal Indio de Maués.

mas garantias atribuídas aos Desembargadores, vale dizer, vitaliciedade, inamovibilidade e irredeutibilidade de vencimentos.

A reestruturação da Procuradoria da Fazenda coube à competência do conceituado jurista João Huascar de Figueiredo, com larga experiência no exercício pleno da advocacia e com a responsabilidade de professor de nossa Faculdade de Direito. Auxiliou-o por vários anos, como Sub-Procurador, o dr. Virgílio de Barros. Do serviço burocrático, propriamente, ficou encarregada a funcionária Belmira Loureiro Belota.

Com o falecimento dos dois titulares, foram nomeados Procurador e Sub-Procurador, respectivamente os drs. Mário Jorge do Couto Lopes e Mitridates Álvaro de Lima Correia. O dr. Mário Jorge do Couto Lopes ocupou, antes de chegar à Procuradoria, os cargos de Secretário da Faculdade de Direito e Secretário do Conselho Administrativo do Estado.

Aposentados os titulares que vêm de ser mencionados, foram lavradas, em caráter efetivo, as nomeações do dr. Paulo de Grana Marinho para Procurador e do dr. João Nogueira da Mata para Sub-Procurador. Antes de ser designado como Procurador, por ato nomeatório do desembargador Francisco de Carvalho, no exercício da Governança, o dr. João Nogueira da Mata esteve de 1935 a 1937 como deputado à Assembléia Legislativa, membro do Conselho Administrativo (de 1939 a 1946), inclusive na presidência do mesmo. Como presidente desse órgão colateral do Executivo, por duas vezes permaneceu à frente dos destinos do Estado, por expressa determinação do Presidente da República, marechal Eurico Gaspar Dutra. De 1948 a 1950 prestou serviço na Câmara Federal, quer junto aos Ministérios, quer como componente de duas Comissões Permanentes. Com a eleição, em 1951, do dr. Álvaro Maia para a Governança do Estado, foi convidado para exercer o cargo de Secretário Geral. Nessa oportunidade é que, autorizado pelo Chefe do Executivo, procedeu à Reforma das Secretarias de Estado — da qual foi incumbido o dr. Carlos Éboli, técnico que aqui se encontrava para efetivar a reforma de nossa Polícia Civil. Foram então criadas 4 Secretarias, assim discriminadas: Secretaria do Interior e Justiça (S.I.J.), Secretaria de Educação e Cultura e Saúde (S.E.C.S.), Secretária do Comércio, Indústria, Produção e Obras Públicas (S.C.I.P.O.P) e SECRETARIA DA FAZENDA PÚBLICA (S.F.P.) A sigla SEFAZ veio de reformas posteriores, no período de governo trabalhista.

Passaram pela Sub-Procuradoria, em caráter interino, os drs. Sérgio Pessoa Neto, Dalmir José da Câmara, Júlio de Carvalho Filho e Alfredo Jackson Cabral.

Com ascensão, em 1954, ao Governo do Estado, o dr. Plínio Ramos Coelho, foi a Procuradoria DA FAZENDA desdobrada em Procuradoria Fazendária e Procuradoria Jurídica. Autônomas para

o exercício de suas atribuições, e com dois titulares cada uma, Procurador e Sub-Procurador. Além dos auxiliares que se tornaram necessários.

Eleito o professor Gilberto Mestrinho para o Governo do Estado, e com a aposentadoria do Dr. João Nogueira da Mata, a Procuradoria Jurídica e Fazendária do Estado do Amazonas ficou assim constituída:

PROCURADORIA FAZENDÁRIA:

Procurador: Dr. Oyama de Macedo
Subprocurador: Dr. Alfredo Jackson Cabral
“ “ “: Dr. Klinger Costa

PROCURADORIA JURÍDICA:

Procurador: Dr. Osmar Pedrosa
Subprocurador: Dr. José Bernardo Cabral
“ “ “: Dr. Hélio Sebastião de Castro Lima

Nessa ocasião, estavam afastados de seus cargos os Drs.

Plínio Ramos Coelho e Dalmir José da Camara, Procurador Jurídico e Subprocurador Fazendário, respectivamente.

Em 1961 o Dr. Oyama de Macedo foi nomeado Secretário de Economia e Finanças do Estado do Amazonas, assumindo, destarte, a Procuradoria Fazendária o Dr. Aderson Andrade de Menezes.

Por igual, o Dr. Osmar Pedrosa assumiu a Procuradoria Regional da República, em 1963, sendo nomeado o Dr. Vicente de Mendonça Júnior para o cargo de Procurador Jurídico.

Em 1964 o Dr. Klinger Costa foi afastado do cargo de Subprocurador Fiscal assumindo o seu lugar a Dra. Silvia Pucu de Stephano.

Ainda no Governo do Prof. Arthur Cesar Ferreira Reis foi a Procuradoria Jurídica e Fazendária unificada, passando a ser Procuradoria-Consultoria Jurídica e Fazendária, sendo o Cargo de Procurador-Consultor Chefe exercido em comissão.

Em 1967, a Procuradoria Fiscal ficou reduzida a apenas dois Subprocuradores Fiscais, os Drs. Alfredo Eulipes Jackson Cabral e Hélio Sebastião de Castro Lima. De 14 de julho de 1967 a 3 de fevereiro de 1969 a Procuradoria Fiscal foi exercida pelo Dr. José Cantanhede de Mattos Filho, que deixou esse cargo de confiança quando foi nomeado Secretário de Estado do Interior e Justiça. De fevereiro de 1969 a 14 de março de 1971, exerceu o cargo comissionado de Procurador Fiscal o Dr. Eros Pereira da Silva, que ocupara antes o cargo de confiança de Chefe de Polícia. Em 15 de março de 1971, com o término do Governo Danilo Duarte de Matos Areosa e início do Governo João Walter de Andrade, foi nomeado para o cargo de Procurador Fiscal o Dr. Carlos Fausto Ventura Gonçalves,

que ficou nessa condição até 31 de janeiro de 1972 quando o referido cargo passou a ostentar a denominação de Procurador Geral do Estado. Nessa época foi criada a Subprocuradoria Fazendária, integrada pelos seguintes Subprocuradores Fiscais: Klingner Costa, Alfredo Eulipes Jackson Cabral e Hélio Sebastião de Castro Lima, sob a chefia do primeiro.

OS DOZE ANOS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Inicialmente denominada Procuradoria Jurídica do Estado, o órgão central do Sistema Jurídico Estadual foi instalado em fevereiro de 1972 no andar superior do Palácio Rio Branco.

Apesar de estruturada em 1972, a Procuradoria Jurídica do Estado estava criada desde 1965, conforme dispunha a Lei n.º 223, de 18 de junho de 1965, que a colocava como órgão integrante da Secretaria do Interior e Justiça.

O Chefe da Procuradoria Jurídica do Estado nessa fase inaugural já tinha a denominação de Procurador Geral do Estado sendo o primeiro titular desse cargo com as atribuições atuais, o Doutor CARLOS FAUSTO VENTURA GONÇALVES. Esse cargo, de provimento em comissão, resultou da transformação de outro da mesma natureza, que se denominava Procurador Fiscal.

A Procuradoria Jurídica do Estado foi provisoriamente organizada através do Decreto n.º 2250, de 31 de janeiro de 1972, assinado pelo então Governador JOÃO WALTER DE ANDRADE, com referendo do Doutor GERALDO DE MACÊDO PINHEIRO, à época, Secretário de Estado da Justiça.

Nessa fase inicial de organização, a Procuradoria Jurídica do Estado além da Chefia do Procurador Geral do Estado, contava com a participação auxiliar de cinco (5) Procuradores Judiciais. Foram recrutados para ocupar esses cargos, por força de classificação funcional, os Consultores Jurídicos que, à época, se encontravam em efetivo exercício na Secretarias da Justiça e da Administração, a saber: ADRIÃO SEVERIANO NUNES NETO, DARCY DE SANTANA COSTA, FELIPE KANAVATTI, JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS e WANDINA DE ARAÚJO OLIVEIRA.

Essa composição pioneira foi depois ampliada, passando a contar com sete (7) Procuradores Judiciais. Ao grupo precursor e com o falecimento do Procurador Judicial FELIPE KANAWATI, juntaram-se os Consultores Jurídicos das Secretarias da Educação e Cultura e da Produção, drs. ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS, ONESMO GOMES DE SOUZA e MOACIR DA SILVA, também classificados como Procuradores Judiciais.

Em 13 de novembro de 1972 veio à lume a Lei n.º 1075, institucionalizando o Sistema de Apoio Jurídico. Foi com esse diploma legal que a Procuradoria Jurídica do Estado teve a sua deno-

minação alterada para Procuradoria Geral do Estado (PGE), que se mantém até hoje.

Mesmo modificada a denominação, a Procuradoria Geral do Estado continuou na condição de órgão subordinado da Secretaria de Estado da Justiça.

Juntamente com a Secretaria da Justiça, a Procuradoria Geral do Estado funcionou por alguns meses, em 1972, na rua Major Gabriel n.º 80, uma vez que o Palácio Rio Branco fora cedido para Sediar a Assembléia Legislativa do Estado.

Do início do 4.º Trimestre de 1972, a Secretaria da Justiça e Procuradoria Geral do Estado novamente mudaram de endereço, desta feita para ocupar o imóvel localizado na rua Simão Bolívar n.º 245, onde também funcionava o Gabinete do Vice-Governador do Estado, à época, o Doutor Deoclydes de Carvalho Leal. Esse prédio, por Decreto do Governador JOÃO WALTER DE ANDRADE ficou sendo denominado "Palácio 5 de Setembro".

Em fim de janeiro de 1973, com a nomeação do titular da PGE para Chefe da Casa Civil foi designado para o cargo de Procurador Geral do Estado o Procurador Judicial JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS, que permaneceu no aludido cargo até 13 de maio de 1975, quando então tomou posse o novo titular nomeado.

De 13 de maio de 1975 a 15 de março de 1983, exerceu o cargo de Procurador Geral do Estado o Doutor DANIEL ISIDORO DE MELLO. Foi nesse período que os cargos de Procurador Judicial tiveram a denominação transformada para Procurador do Estado, sendo posteriormente estruturados em carreira.

Nesse período foi votada a primeira Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado (Lei n.º 1275/76). 78

Em 1976 registrou-se a realização do primeiro concurso público para o provimento de cargos iniciais da carreira de Procurador do Estado. ↗

Em 1978 foi instalado o Conselho de Procuradores do Estado, criado pela Lei n.º 1275/76. 8

Através da Emenda Constitucional n.º 16, a Procuradoria Geral do Estado foi alçada à condição de órgão de nível constitucional, reconhecendo-se ao seu titular as honras e prerrogativas de Secretário de Estado.

Desde de 16 de março de 1983, ocupou o cargo de Procurador Geral do Estado o Dr. OSMAR PEDROSA. Já sob sua direção, a Procuradoria Geral do Estado desvinculou-se definitivamente da Secretaria de Interior e Justiça, passando a figurar como órgão diretamente subordinado ao Governador do Estado.

Resultante de Mensagem encaminhada a Assembléia Legislativa pelo Governador GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO surgiu a segunda Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado (Lei n.º 1639/83) que passou a vigorar a partir de 1.º de janeiro de 1984 consagrando, em seu texto, expressivas conquistas em consolidação ao Sistema de Apoio Jurídico.

O DR. OSMAR PEDROSA permaneceu no exercício do cargo de Procurador Geral do Estado até 1º de junho de 1984, quando veio de falecer subitâneamente, vítima de infarto.

Para substituí-lo na direção da PGE, foi nomeado o DR. VICENTE DE MENDONÇA JUNIOR, que tomou posse no referido cargo de confiança, no dia 11 do mesmo mês de junho, na sede da Procuradoria Geral, em solenidade que contou com a presença do Governador GILBERTO MESTRINHO e grande número de autoridades e personalidades do mundo jurídico amazonense.

Seguidamente, na função de confiança de Subprocurador Geral do Estado, criada pela Lei n.º 1639/83, foi designado para ocupá-la o DR. JAYME ROBERTO CABRAL ÍNDIO DE MAUÉS, que deixou, para tanto, a Chefia da Procuradoria Judicial Comum.

É de assinar-se, ainda, que exerceram as funções de Subprocurador Geral do Estado, na gestão do DR. OSMAR PEDROSA, os Procuradores do Estado de 1.ª Classe, ROOSEVELT BRAGA DOS SANTOS e ONESMO GOMES DE SOUZA.

DIREITO E LIBERDADE

Lourenço dos Santos Pereira Braga *

(Discurso proferido como Paraninfo da Turma de Bacharéis em Direito — julho — 1984)

“O DIREITO SERÁ SEMPRE A CIÊNCIA DAS INOVAÇÕES, E IRÁ ATÉ ONDE FOR A INTELIGÊNCIA CRIADORA. AS BASES DO DIREITO SÃO ETERNAS, MAS A SUA EVOLUÇÃO ACOMPANHA O DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL DE TODA A HUMANIDADE. A INTELIGÊNCIA, QUANTO MAIS VIVA, QUANTO MAIS PENETRANTE, UMA VEZ QUE SE HARMONIZE COM OS SENTIMENTOS DE JUSTIÇA, MAIS CAPAZ DE ESPIRITUALIZAR O DIREITO, ELEVANDO-O A ALTURAS IMPREVISTAS. O LIMITE DA INTELIGÊNCIA É A CONFINAÇÃO DO DIREITO; VAI ATÉ AO MÁXIMO DAS CONCEPÇÕES DE JUSTIÇA” (Melchiasdes Picanço).

Excelentíssimo Senhor Governador do Estado
Magnífico Reitor da Universidade do Amazonas
Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Eg. Tribunal de
de Justiça
Digníssimas autoridades
Senhor Diretor da Faculdade de Estudos Sociais
Senhor Secretário
Minhas Senhoras, Meus Senhores

COLEGAS BACHARÉIS:

Este é o momento das homenagens e do reconhecimento a quantos, no anonimato até do companheirismo, contribuíram decisivamente para que esta festa se fizesse. Pais amantíssimos, esposos dedicados, filhos a quem desejamos nos possam suceder, fazem-se todos merecedores da mais profunda gratidão, do respeito e da ad-

* Procurador do Estado de 1.ª Classe e Professor de DIREITO DO MENOR do Curso de Direito da Faculdade de Estudos Sociais da Universidade do Amazonas.

miração pelo tanto que fizeram para que esse ideal de cada um de vós pudesse ser nesta hora alcançado.

Termina a primeira jornada, vitoriosa para todos os que aqui vêm de receber o grau de Bacharel em Direito, coroamento maior de todo o esforço dispendido, compensação dos sacrifícios e retribuição pelo vigor com que soubestes vencer as dificuldades que se antepuseram ao longo da caminhada.

Eis-me aqui, para, na imponência deste Templo e na magnitude deste instante, trazer-vos à porta de saída, para despedir-vos.

Escolhesteis para essa missão um dos mais novos colaboradores da nossa vetusta Faculdade de Direito e ao me escolherdes, renunciastes ao direito e à tradição da bem proferida última aula, que qualquer dos outros professores pronunciaria.

Recebi a homenagem, como vos disse, em nome de toda a Congregação e a considero somente possível de ser ditada pela nobreza de vossos coração jovens.

Todos os que, catedráticos ou não, vos brindaram com aulas magistrais sobre diferentes assuntos dos diversos ramos do Direito, no exercício sacrossanto da árdua missão de formar caracteres são, indubiosamente, dignos da honraria com que distinguistes exatamente o mais humilde dos que, por vocação, acreditam no magistério e a ele se dedicam na certeza de contribuirem para a formação de uma sociedade melhor, porque mais justa e menos desumana. Faço-me, pois, com vossa permissão portador da homenagem do paranin-fado a todos os Professores da Casa.

Que vos posso dizer neste momento de magna significação para todos nós? Que sei eu de tão importante que se possa tornar apropriado para a beleza desta festa? De que falar, se tantas e tão aguçadas, sei, são as vossas incertezas no descortínio da nova vida que se denuncia?

De reconhecimento e de homenagem, esta nora deve ser também de intensa reflexão ante a suntuosidade da tarefa que vos aguarda, principalmente em decorrência do juramento que vindes de prestar perante a sociedade que, com sacrifícios ingentes, vos proporcionou o alcance deste ideal.

Mais do que convosco, o compromisso que acabastes de assumir se reporta a quantos, nos vários setores da atividade humana, contribuem, na faina diária quase sempre mal recompensada, no campo ou na cidade, para que uma elite se forme, com a esperança de entrega a seus filhos um Mundo onde a fome e a ignorância não sejam os grandes fantasmas dos povos e a paz possa ser praticada com regra da Civilização.

Prometestes respeitar sempre os princípios de honestidade, patrocinando o direito e realizando a justiça, preservando os bons costumes e nunca faltando à causa da humanidade.

É de profunda significação o que acabastes de jurar e não deve, pelo conteúdo que encerra e pelas expectativas que agasalha, perder-se como palavras vãs pronunciadas em momento festivo. Há que ser isto sim, verdadeira profissão de fé, a pautar vossos atos em qualquer das atividades que escolherdes, diretriz maior de vossas lutas, elevado desígnio de vossas vidas.

Não é possível, segundo entendo, decompor esse juramento. Ao contrário, há que ser praticado em sua inteireza, porque não se pode patrocinar o direito afastado dos princípios de honestidade que o informam, nem se realiza a justiça sem a preservação dos bons costumes em que ela se funda.

Muito mais que isso, Direito e Justiça devem estar sempre a serviço da causa da Humanidade, principalmente para corrigir os desequilíbrios que a estrutura social proporciona, quase sempre em detrimento dos mais humildes.

Sábios e próprios os ensinamentos de Von Ihering:

"A JUSTIÇA, QUE SUSTENTA EM UMA DAS MÃOS A BALANÇA COM QUE PESA O DIREITO, EMPENHA NA OUTRA A ESPADA QUE SERVE PARA FAZÊ-LO VALER. A BALANÇA SEM A ESPADA É O DIREITO IMPOTENTE; A ESPADA SEM A BALANÇA É O DIREITO DA FORÇA. SOMENTE A BALANÇA E A ESPADA JUNTAS, REPRESENTAM A FORÇA DO DIREITO".

Meditai, Colegas Bacharéis, no significado dessas palavras que tão bem se ajustam à promessa que, solenemente, acabastes de pronunciar. O Direito, enquanto regra de conduta posta pelo Estado para os homens deve perseguir o equilíbrio social, preservando a dignidade humana. Não devemos, segundo sei, optar pelo fanatismo de proteger indiscriminadamente os mais fracos, de sorte a torná-los poderosos para que os outros sejam os mais fracos, de sorte a torná-los poderosos para que os outros sejam por eles sufocados. Não podemos, entretanto, nos colocar a serviço da ganância dos que os exploram, conduzindo-os até a condições sub-humanas de vida.

O ideal de justiça não pode incentivar um confronto entre essas forças vivas da sociedade. É preciso harmonizá-las, de forma que todos cresçam e que a convivência possa ser realmente pacífica e produtiva, eis que uma sociedade não se faz grande se livres não forem os seus integrantes e se essa liberdade não se compatibilizar com a responsabilidade de todos perante cada um.

Essa a tarefa do Direito!

Pugnai, portanto, onde quer que vos encontrardes, pela defesa permanente da legalidade, onde a espada exista para garantir o

cumprimento da norma jurídica, mas a igualdade seja o fiel da balança do Direito, que só então será forte.

Direito em que CLÓVIS BEVILLACQUA proclamou sua crença sob o fundamento de que "é organização da vida social, garantia das atividades individuais. Necessidade de coexistência, fora de suas normas não se compreende a vida em sociedade". Sua fé na Liberdade assentava-se em que "a marcha da Civilização, do ponto de vista jurídico-político, se exprime por sucessivas amancipações do indivíduo, das classes, dos povos, da inteligência, o que demonstra ser ela altíssimo ideal, a que somos impelidos por uma força imanente nos agrupamentos humanos: a aspiração do melhor que a coletividade obtém estimulando energias psíquicas do indivíduo. Mas a liberdade", sentenciou, há de ser disciplinada pelo Direito para não perturbar a paz social, que por sua vez assegura a expansão da liberdade". Da Justiça disse: "creio, porque é o Direito iluminado pela moral — protegendo os bons e úteis contra os maus e nocivos, para facilitar o multifário desenvolvimento da vida social".

O ideal de liberdade dos homens varia sabemos todos, ao saber dos interesses e das necessidades das classes e de suas relações com o poder do Estado, este que se nos afigura, em nossos dias, cada vez mais intervencionista, mais limitador, em lugar do modelo liberal-burguês que as condições históricas de nosso século tornaram obsoleto.

Aos direitos civis e políticos, que serviram de apanágio à Revolução Francesa de 1789, foram acrescidos, a partir das Constituições mexicana de 1917, russa de 1918 e, principalmente, alemã de 1919, os direitos econômicos e sociais, que tanto crescem de importância nestes tempos.

Tal não se deve confundir, entretanto, com as investidas vez por outra praticadas no sentido de transformar o Estado no grande detentor de direitos, alguns dos quais concede à coletividade que lhe serve de nação. Preciso é que não nos afastemos da compreensão histórica da finalidade do ente estatal, que é a de exercer a liderança do grupo social de sorte a proporcionar convivência pacífica entre os homens e sua conseqüente evolução.

Exatamente por isso e para esse fim é que compete ao Estado, e só a ele, criar o Direito. Há que fazê-lo, entretanto, sempre como mandatário, eis que o poder emana efetivamente dos homens e em seu nome haverá de ser exercido. Assim não fora e o Estado seria simples abstração científica, impotente, portanto, para o exercício das funções que lhe competem. O homem é, não nos esqueçamos, o início e o fim de todas as coisas.

E mais: "não basta assegurar a todos igualdade jurídica, no sentido da igualdade perante a lei, ou do gozo idêntico dos direitos civis e políticos, bem como da igual participação nos ônus públicos:

é indispensável, além disso tudo, garantir a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vida social". (D. Dallari).

Eis o que se deve compreender como BEM COMUM, enquanto fim do Estado e que o Papa XXIII definiu como "o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana".

A liberdade do indivíduo e o poder do Estado contrapõem-se, no mais das vezes, correspondendo aquela à faculdade de fazer, ou deixar de fazer, tudo quanto este não haja proibido ou imposto juridicamente. Daí resulta, inelutavelmente, que a mediação entre um polo e outro "é a tarefa, nem sempre alcançada, do ordenamento jurídico, informadora da medida mesma em que o direito é positivado: ora tendendo ao individualismo — que, exacerbado, leva à anarquia; ora ao coletivismo — que, deturpado, conduz à opressão". (Olimpio Costa Jr.)

Colegas Bacharéis:

Múltiplos são os setores em que podeis vir a atuar com o grau que acabastes de receber, todos, esm dúvida, da maior importância, tanto para o progresso no plano profissional quanto, principalmente, para a coletividade. Analisar cada uma das atividades, por sobre enfadonho, de certo que não seria próprio para este momento, por isso que me permito destacar as seguintes:

Se escolherdes a Magistratura, para integrar um dos três Poderes do Estado, deveis estar atentos à compreensão de que, competindo ao julgador aplicar a lei ao conflito social, sua tarefa é conferir dinamismo ao Direito, para fazer a Justiça.

É indispensável assentar, pois, de imediato, que o princípio basilar do bom desempenho dessa missão é a independência com que deve formar o livre convencimento para decidir.

A justiça é a vontade constante e permanente de dar a cada um o seu direito, não devendo o juiz ser mais clemente do que a lei, porque o direito é a arte do bem e da equidade.

É mistér ter, então, mais que qualquer outro predicado, a moderação necessária para fazer valer a força do direito, não o deixando quedar-se impotente ante a fanática comiseração pelo mais fraco, não permitindo, entretanto, se submeta aos caprichos dos poderosos, tanto menos aos arbítrios do Estado.

Não há dúvida de que uma sociedade politicamente organizada só é grande quando seu Poder Judiciário é forte o bastante para distribuir a Justiça com serenidade e equilíbrio, portando-se sobretudo com independência e honradez, sem submissão senão ao próprio Direito.

Cedam as armas à toga!

No Ministério Público, lembrai-vos de que a função não deve ser confundida, como outrora, com o dever de acusar sistematica-

mente, senão que lhe compete exercer permanente vigilância para que se faça sempre bem e fielmente o Direito.

É de seu officio promover a efficácia da lei, o que dá causa à denominação que ostentam os seus integrantes, os Promotores, e tal há que corresponder exatamente a que a norma jurídica alcance seus reais objetivos.

Funcionários especiais do Estado, agem os Promotores, assim os Curadores e os Procuradores de Justiça, como legítimos representantes do grupo social junto ao Poder incumbido de prestar a tutela jurisdicional do Estado, velando intransigentemente para que os abusos sejam coibidos, as ilegalidades repelidas, de modo a defender o necessário equilíbrio social nos exatos e exclusivos termos desejados pelo Direito.

Não constitui um poder do Estado, mas exerce o Ministério Público função autônoma, sem subordinações senão ao próprio sistema jurídico vigente. Por isso há que ser livre o bastante para atuar submisso à sua própria consciência.

O compromisso dessa respeitável Instituição é, principalmente, com a sociedade, cuja integridade há que defender como profissão de fé, para fazer valer a norma jurídica, ainda que contra a vontade do próprio Estado.

A salvação do povo é a lei suprema!

Na Advocacia, é preciso ter presente que o Juiz, ao ditar o Direito sobre o conflito, ou ao criar a norma na lacuna da lei, fundase, exatamente, no mais das vezes, nas teses defendidas no processo pelos patronos das partes.

A consciência dessa contribuição para a criação da regra jurídica, assim como para sua aplicação a um litígio, conduz, expressivamente, à certeza de que é indispensável defender todas as causas, com denodo e dedicação, com coragem e determinação, buscando na lei, na jurisprudência e nos ensinamentos dos doutos os instrumentos para o trabalho, em nada importando a condição social ou econômica dos que devem assistir.

Não se exaure aí, entretanto, nossa função. Muito mais que isso, "a advocacia representa uma instituição social e política no puro sentido", para "difundir e cultivar na massa dos cidadãos o sentimento jurídico". E, como sentenciou certa vez o Professor CARVALHO DE MENDONÇA, "ou aceitamos voluntariamente esta injunção decorrente da investidura da honrosa posição, ou nos condenaremos à inutilidade, rebaixando-nos fatalmente a assalariados de demandistas ou a prepostos de empresas, encarregadas de cobranças e redação de contratos".

Silêncio!

Silêncio e ouvireis o pulsar do coração do mestre, do aluno e do amigo, dirigindo-vos a mensagem do amor e da confiança, nest'ora

final do vosso júbilo.

Silêncio e ouvireis do meu pulsar as preces mais graves pela vossa completa felicidade na estrada do novo mundo que se abre agora diante de vós, na luminar viagem para a realização dos vossos ideais.

Silêncio pelos que se foram na esperança de realizar este sonho. sem conseguir fazê-lo em matéria.

Silêncio porque quero deixar convosco, no instante final da despedida, a palavra vibrante, verdadeira oração, do insuperável
RUI BARBOSA:

“Meus país conhece o meu credo político, porque o meu credo político está em minha vida. Creio na liberdade onipotente criadora das nações robustas; creio na lei emanção dela, o seu órgão capital, a primeira das suas necessidades; creio que neste regime não há poderes soberano e que soberano é só o direito interpretado pelos tribunais; creio que a própria soberania popular necessita de limites, e que esses limites vêm a ser as suas constituição “por ela mesma criadas, nas suas horas de inspiração urídica, em garantia contra os seus impulso de paixão desordenada; creio que a República decai porque se deixou estragar, confiando-se ao regime da força; creio que a federação perecerá, se continuar a não acatar a juhtica; porque da justiça nasce a confiança, da confiança a tranquilidade; da tranquilidade, o trabalho, do trabalho a produção, da produção o crédito, a opulência, da opulência a respeitabilidade, a duração, o vigor; creio no governo do povo pelo povo; creio, porém, que o governo popular tem a base de sua legitimidade na cultura da inteligência nacional pelo desenvolvimento racional do ensino, para o qual as maiores liberalidades do erário constituirão sempre o mais reprodutivo emprego da riqueza pública; creio na tribuna sem fúria e na imprensa sem restrições, porque acredito no poder da razão e da verdade; creio na moderação e na tolerância, no progresso e na tradição, no respeito e disciplina, na impotência fatal dos incompetentes e no valor insuperável das capacidades. Rejeito as doutrinas de arbítrio. Abomino as ditaduras de todo o gênero, militares ou científicas, coroadas ou populares. Detesto os estados de sítio, as suspensões das garantias, as razões de Estado, as leis de salvação pública. Odeio as combinações hipócritas do absolutismo dissimulado sob as formas democráticas e republicanas. Oponho-me aos governos de seita, aos governos de facção, aos governos de ignorância. Bem o sabeis: essas são as minhas crenças, os meus ódios são esses”.

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 1639 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1983
Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado
O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS,
FAÇO SABER a todos os habitantes que a ASSEMBLÉIA
LEGISLATIVA decretou e eu sanciono a seguinte

L E I :

TÍTULO I

CAPÍTULO ÚNICO

Disposição Preliminar

Art. 1.º — Esta Lei reorganiza a Procuradoria Geral do Estado — PGE, define sua competência e a dos órgãos que compõem sua estrutura básica, dispõe sobre o Estatuto do Procurador do Estado e dá outras providências.

TÍTULO II

DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CAPÍTULO I

Das Finalidades e da Competência

Art. 2.º — 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 — representar judicial e extrajudicialmente o Estado;

II — responder também a consultas jurídicas formuladas pelo Poder Legislativo;

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

IV — exercer, privativamente, as funções de assessoria e consultoria jurídica do Governador;

V — assessorar, com exclusividade, o Governador no processo de elaboração legislativa;

VI — defender, em juízo ou fora dele, ativa ou passivamente, os atos e prerrogativas do Governador;

VII — exercer, em matéria jurídica de alta indagação, as fun-

ções de superior assessoria e consultoria da Administração Estadual;

VIII — promover o uniforme entendimento das leis aplicáveis à Administração Estadual, prevenindo ou dirimindo conflitos de interpretação entre seus diferentes órgãos;

IX — promover a regularização dos títulos de propriedade do Estado, à vista de elementos que lhe forem fornecidos pelos serviços competentes.

Parágrafo único — Integram o Sistema de Apoio Jurídico Estadual, a que se refere o “caput” deste artigo:

I — as Procuradorias das autarquias e órgãos similares das demais entidades da administração Indireta.

II — as Consultorias e órgãos semelhantes da Administração Direta cujas atividades envolvam matéria jurídica.

Art. 3.º — No exercício de suas finalidades, compete especialmente à Procuradoria Geral do Estado:

I — interpor recursos, desistir, transigir, acordar, firmar compromisso, confessar, receber e dar quitação nas ações em que o Estado figure como parte;

II — sugerir ao Governador e recomendar aos Secretários de Estado a adoção de providências necessárias à boa aplicação das leis vigentes;

III — propor ao Governador medidas de caráter jurídico que visem a proteger o patrimônio ou a aperfeiçoar práticas administrativas da Administração Estadual;

IV — propor, sob o prisma da legalidade, a declaração de nulidade ou anulação de quaisquer atos da Administração Estadual;

V — promover, a juízo do Governador:

a) a provocação de representação do Procurador-Geral da República para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal;

b) a iniciativa do Procurador-Geral da República que seja estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;

c) a representação ao Procurador-Geral da República para avocação, pelo Supremo Tribunal Federal, de causas processadas em quaisquer juízos, na forma da legislação pertinente;

VI — cooperar na elaboração legislativa, em assessoramento ao Governador;

VII — requisitar aos órgãos da Administração Direta ou Indireta certidões, cópias, exames, informações diligências e esclarecimentos necessários ao exercício de suas funções;

VIII — celebrar, com órgãos semelhantes das demais Unidades da Federação, convênios ou acordos que tenham por objeto a troca de informações e o exercício de atividades de interesse comum,

bem como o aperfeiçoamento e a especialização dos Procuradores do Estado;

IX — manter estágio para estudantes do Curso de Direito, na forma da legislação pertinente.

§ 1.º — Os pronunciamentos da Procuradoria Geral do Estado nos processos submetidos a seu exame e parecer, esgotam a apreciação da matéria no âmbito da Administração Estadual, deles só podendo discordar o Governador.

§ 2.º — Para efeito do disposto no parágrafo anterior, é vedada a emissão de qualquer parecer em processo já examinado pela Procuradoria Geral do Estado.

CAPÍTULO II DA ORGANIZAÇÃO

SEÇÃO I *Da Estrutura*

Art. 4.º — A Procuradoria Geral do Estado tem a seguinte estrutura básica:

- I — Órgãos de Administração Superior:
 - Procurador-Geral do Estado
 - Subprocurador-Geral do Estado
 - Conselho de Procuradores do Estado

- II — Órgãos de Execução:
 - Procuradoria Judicial Comum
 - Procuradoria do Patrimônio Imobiliário
 - Procuradoria Trabalhista
 - Procuradoria Administrativa
 - Procuradoria de Pessoal

- III — Órgãos Auxiliares:
 - Gabinete do Procurador-Geral
 - Coordenadoria de Documentação e Divulgação Jurídica
 - Coordenadoria de Administração

Parágrafo único — Os órgãos de execução e auxiliares, de que trata este artigo, terão a sua lotação atual respeitada, para todos os efeitos.

SEÇÃO II *Dos Órgãos de Administração Superior*

Art. 5.º — A Procuradoria Geral do Estado será dirigida por um Procurador-Geral do Estado, auxiliado por um Subprocurador Geral do Estado.

§ 1.º — O Procurador-Geral do Estado, com prerrogativas, privilégios e vantagens de Secretário de Estado, será nomeado, em comissão, pelo Governador, dentre cidadãos maiores de 35 (trinta e cinco) anos, advogados de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2.º — O Subprocurador-Geral do Estado, símbolo FG-1, será designado por ato do Procurador-Geral do Estado dentre os Procuradores do Estado de Primeira Classe, ou integrantes das demais classes que contem mais de 10 (dez) anos no exercício do cargo.

§ 3.º — O Procurador-Geral do Estado será substituído em suas faltas ou impedimentos, automaticamente, pelo Subprocurador-Geral do Estado, ou, na falta deste, por um dos Procuradores-Chefes de sua indicação, através de ato governamental.

Art. 6.º — O Conselho de Procuradores do Estado tem a seguinte composição:

I — membros natos.

a) O Procurador-Geral do Estado, que o presidirá;

b) O Subprocurador-Geral do Estado, que será o seu Vice-Presidente;

c) Os Procuradores-Chefes;

II — membros eleitos:

— um representante de cada classe da série de classes de Procurador do Estado, com mandato bienal, vedada a recondução.

§ 1.º — Substituirão os membros eleitos, em seus afastamentos, e lhes completarão o mandato, em caso de vacância, os respectivos suplentes, eleitos na mesma ocasião e pela forma dos titulares.

§ 2.º — Na hipótese de o suplente substituir o titular em caráter definitivo, será procedida nova eleição de suplente, na forma prevista no Regimento Interno do Conselho.

§ 3.º — Exercerá a Secretaria do Conselho um Secretário, símbolo FG-3, designado por ato do Procurador-Geral do Estado dentre os Procuradores do Estado que não façam parte da composição do Conselho.

SEÇÃO III

Dos Órgãos de Execução

Art. 7.º — Os órgãos de execução serão dirigidos por Procuradores-Chefes, símbolo FG-2, designados por ato do Procurador-Geral do Estado dentre os integrantes da série de classes de Procurador do Estado.

SEÇÃO IV

Dos Órgãos Auxiliares

Art. 8.º — Os órgãos auxiliares serão dirigidos:

I — o Gabinete do Procurador-Geral, por um Diretor, símbo-

lo CC-2, nomeado em comissão pelo Governador, mediante indicação do Procurador-Geral do Estado;

II — a Coordenadoria de Documentação e Divulgação Jurídica, por um Coordenador, símbolo FG-2, designado por ato do Procurador-Geral do Estado dentre os integrantes da série de classe de Procurador do Estado;

III — a Coordenadoria de Administração, por um Coordenador, símbolo CC-5, nomeado na forma do n.º I deste artigo.

Parágrafo único — O Gabinete do Procurador-Geral do Estado terá 3 (três) auxiliares, símbolo FG-5.

CAPÍTULO III DAS COMPETÊNCIAS E DAS ATRIBUIÇÕES

SEÇÃO I

Do Procurador-Geral do Estado

Art. 9.º — Ao Procurador-Geral do Estado compete, sem prejuízo de outras atribuições:

I — chefiar a Procuradoria Geral do Estado e, na qualidade de Chefe do órgão superior do Sistema de Apoio Jurídico Estadual, convocar os dirigentes de quaisquer órgãos setoriais, para reuniões ou audiências;

II — despachar diretamente com o Governador;

III — receber citações iniciais ou comunicações referentes a quaisquer ações ou processos ajuizados contra o Estado ou nos quais a Procuradoria Geral do Estado deva intervir;

IV — determinar a propositura das ações que entender necessárias à defesa e ao resguardo dos interesses do Estado;

V — autorizar a suspensão de processo;

VI — autorizar, mediante delegação de competência do Governador, a não-propositura ou a desistência de ações; a dispensa de interposição de recurso judiciais cabíveis ou a desistência dos interpostos e a não execução de julgados em favor do Estado, quando tais medidas forem contra-indicadas ou houver indícios de que resultarão infrutíferas;

VII — autorizar, mediante delegação de competência do Governador, a realização de transação, acordo, compromisso, confissão ou renúncia nas ações em que o Estado figure como parte;

VIII — propor ao Governador a provocação do Procurador-Geral da República para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

IX — autorizar representação ao Tribunal competente para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo mu-

nicipal, por determinação do Governador ou solicitação do Prefeito ou Presidente da Câmara Municipal, respectivamente;

X — propor ao Governador, sob o prisma da legalidade, a declaração de nulidade ou anulação de atos administrativos, quando estes conflitarem com a lei ou a orientação normativa estabelecida;

XI — avocar a defesa de interesses do Estado em qualquer ação ou processo, assim como atribuí-la às Procuradorias Judicial Comum, do Patrimônio Imobiliário ou Trabalhista;

XII — manifestar-se sobre todos os pareceres emitidos pelos Procuradores do Estado;

XIII — decidir todos os processos relativos ao interesse da Procuradoria Geral do Estado, inclusive os referentes a direitos e deveres dos Procuradores do Estado, na forma da Lei;

XIV — aprovar o Regimento Interno da Procuradoria Geral do Estado;

XV — determinar correição de natureza técnica nos órgãos integrantes do Sistema de Apoio Jurídico da Administração Estadual;

XVI — aplicar penas disciplinares aos membros da série de classes de Procurador do Estado e aos demais servidores com atuação na Procuradoria Geral do Estado, excetuada a de demissão;

XVII — solicitar ao Governador que confira caráter normativo a parecer emitido pelas Procuradorias Especializadas, obrigando a Administração Estadual ao entendimento estabelecido;

XVIII — ouvido o Conselho de Procuradores, propor ao Governador, na época devida, as promoções dos integrantes da série de classes de Procuradoria Geral do Estado;

XIX — adir Procuradores do Estado ao Gabinete para o desempenho de atribuição específica, no interesse do serviço;

XX — delegar atribuições de sua competência ao Subprocurador-Geral do Estado, autorizando expressamente a subdelegação, quando for o caso;

XXI — adotar todas as demais medidas visando ao perfeito funcionamento da Procuradoria Geral do Estado.

Parágrafo único — Nas reclamações trabalhistas e nas ações de procedimento sumárrissimo, o Procurador-Geral do Estado, mediante solicitação fundamentada da Procuradoria responsável pelo feito, poderá autorizar, "ad referendum" do Governador, a realização de acordos que objetivem evitar prejuízos ao Estado.

Art. 10 — Quando o interesse público reclamar e por indicação do Governador, o Procurador-Geral do Estado poderá avocar o patrocínio de qualquer processo judicial em que o Estado do Amazonas figure como parte, qualquer que seja a matéria, competência, instância ou tribunal.

Parágrafo único — A intervenção nos autos respectivos, com fundamento neste artigo, dispensa justificativa e formaliza-se mediante simples petição endereçada ao Juiz que presidir no feito ou ao relator do processo.

SEÇÃO II

Do Subprocurador-Geral do Estado

Art. 11 — Ao Subprocurador-Geral do Estado, a quem incumbe a coordenação e supervisão dos serviços técnicos e administrativos da Procuradoria Geral do Estado, compete:

I — substituir automaticamente o Procurador-Geral do Estado em seus impedimentos, ausências temporárias, férias, licenças ou afastamentos ocasionais;

II — responder pelo expediente da Procuradoria Geral do Estado no caso de vacância do cargo superior, até nomeação de novo titular;

III — coadjuvar o Procurador-Geral do Estado no exercício das atribuições previstas. . (VETADO) . . , especialmente:

a) no recebimento, por delegação, das citações iniciais;

b) na distribuição, aos órgãos de execução, dos processos administrativos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado;

c) na apreciação dos pareceres emitidos pelos órgãos de execução;

IV — prestar assistência direta ao Procurador-Geral do Estado;

V — coordenar os trabalhos dos órgãos de execução e auxiliares, sugerindo as medidas necessárias à racionalização, à eficiência à perfeição dos serviços próprios;

VI — expedir os atos de lotação de Procuradores do Estado;

VII — aplicar as leis referentes a direitos e vantagens dos Procuradores do Estado e funcionários em geral;

VIII — elaborar a proposta orçamentária, autorizar as despesas e ordenar os empenhos.

SEÇÃO III

Do Conselho de Procuradores do Estado

Art. 12 — Ao Conselho de Procuradores do Estado, órgão superior consultivo e de deliberação coletiva da Procuradoria Geral do Estado, além de outras atribuições que lhe forem conferidas em regimento interno próprio, compete especialmente:

I — decidir, por solicitação do Procurador-Geral do Estado, sobre a instauração de sindicância ou de processo administrativo,

para apuração de infração funcional imputada a membro da série de classes de Procurador do Estado;

II — deliberar sobre qualquer matéria de interesse da Procuradoria Geral do Estado, quando solicitado o seu pronunciamento pelo Procurador-Geral;

III — dirimir quaisquer dúvida atinente à competência das Procuradorias Especializadas e dos demais órgãos integrantes da Procuradoria Geral do Estado;

IV — organizar e promover os concursos para provimento dos cargos de Procurador do Estado;

V — sugerir ao Procurador-Geral medidas atinentes à melhoria dos serviços da Procuradoria, em qualquer de seus setores;

VI — julgar, em primeira instância, recursos dos Procuradores do Estado sobre medida disciplinar aplicada a estes pelo Procurador-Geral do Estado, com efeito suspensivo;

VII — opinar sobre promoções na série de classes de Procurador do Estado, organizando a lista de classificação por merecimento e antiguidade, julgando reclamações e recursos eventualmente interpostos;

VIII — examinar os pedidos de inscrição para estágio de estudantes de Direito, elaborar as provas de seleção e as listas de classificação;

IX — votar o seu próprio regimento, dirimir dúvidas sobre sua interpretação e resolver casos omissos.

Parágrafo único — É da competência exclusiva do Conselho de Procuradores do Estado a interpretação, na esfera administrativa, das normas desta Lei.

SEÇÃO IV

Da Procuradoria Judicial Comum

Art. 13 — A Procuradoria Judicial Comum, além de outras de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I — representar o Estado em Juízo, em todos os feitos que não se enquadrarem na competência das Procuradorias do Patrimônio Imobiliário e Trabalhista;

II — opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes a matéria de sua competência.

SEÇÃO V

Da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário

Art. 14 — À Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, além

I — representar judicialmente o Estado em todos os pro-
atribuições que lhe forem conferidas, compete:

cessos que digam respeito aos bens que integram ou que possam vir a integrar o patrimônio imobiliário do Estado;

II — opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes a matéria de sua competência.

SEÇÃO VI

Da Procuradoria Trabalhista

Art. 15 — À Procuradoria Trabalhista, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I — representar o Estado na Justiça do Trabalho;

III — opinar em quaisquer processos e expedientes administrativos pertinentes a matéria trabalhista.

SEÇÃO VII

Da Procuradoria Administrativa

Art. 16 — À Procuradoria Administrativa, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete:

I — estudar e definir questões de Direito Administrativo propostas à Procuradoria Geral do Estado pelo Governador;

II — exercer as funções de superior assessoria e consultoria dos órgãos da Administração Estadual em matéria de Direito Administrativo de alta indagação, exceto questões de Pessoal;

III — executar as funções de que trata o n.º V do artigo 2.º desta Lei.

Parágrafo único — No exercício das funções previstas no n.º II, deste artigo, somente serão examinados os assuntos que houverem recebido parecer conclusivo do órgão central do respectivo Sistema.

SEÇÃO VIII

Da Procuradoria de Pessoal

Art. 17 — À Procuradoria de Pessoal, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete officiar em processos administrativos que:

I — digam respeito à regulação jurídica daqueles que, não vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho, prestem ou tenham prestado, sob qualquer regime, serviços ao Estado;

II — envolvam pretensões de ingresso no serviço público estadual, sob o regime estatutário.

Parágrafo único — Somente serão examinados pela Procuradoria de Pessoal os assuntos que houverem recebido parecer conclusivo do órgão central do respectivo Sistema.

SEÇÃO IX

Do Gabinete do Procurador-Geral

Art. 18 — Ao Gabinete do Procurador-Geral, além de outras atribuições que lhe forem conferidas, compete executar tarefas de apoio administrativo e pessoal ao Procurador-Geral do Estado, organizando seu expediente e a pauta de audiências e mantendo o relacionamento com o público interno e externo.

SEÇÃO X

Da Coordenadoria de Documentação e Divulgação Jurídica

Art. 19 — À Coordenadoria de Documentação e Divulgação Jurídica, além de outras atribuições a serem fixadas em regimento, compete:

I — fichar sistematicamente a legislação e jurisprudência pertinentes às áreas de competência da Procuradoria Geral do Estado;

II — manter a Biblioteca devidamente atualizada;

III — divulgar, periodicamente, entre os Procuradores do Estado, matéria jurídica de interesse do Serviço Público Estadual;

IV — prestar atividade de apoio aos Procuradores do Estado, realizando pesquisas e fornecendo-lhes a legislação e jurisprudência solicitadas;

V — editar a Revista da Procuradoria Geral do Estado e outras publicações.

SEÇÃO XI

Da Coordenadoria de Administração

Art. 20 — À Coordenadoria de Administração, além de outras atribuições a serem fixadas em regimento, compete a execução das providências relativas à administração de pessoal, material, patrimônio, orçamento, finanças, transportes e serviços gerais.

SEÇÃO XII

Dos Procuradores-Chefes

Art. 21 — Aos Procuradores-Chefes, sem prejuízos de outras atribuições, compete:

I — orientar e supervisionar as atividades dos órgãos que lhes são subordinados observando rigorosamente as normas emanadas do Procurador-Geral e do Subprocurador-Geral do Estado;

II — distribuir encargos entre os Procuradores do Estado que lhes sejam subordinados, redistribuindo-os por necessidade de serviço;

III — comunicar ao Procurador-Geral do Estado as soluções dos efeitos judiciais e administrativos, propondo, quando necessário ou conveniente, desistência, transação, acordo, confissão ou arquivamento dos autos.

SEÇÃO XIII

Dos Procuradores do Estado

Art. 22 — Aos Procuradores do Estado, sem prejuízo de outras atribuições, compete:

I — representar, privativamente, o Estado em Juízo;

II — exercer funções de assessoria e consultoria jurídica superior no âmbito da Administração Estadual;

III — colaborar com o Governador do Estado na fiscalização da legalidade, no âmbito do Poder Executivo.

Art. 23 — Salvo se expressamente autorizado pelo Procurador-Geral do Estado, na forma do artigo 9.º, itens VI e VII e seu parágrafo único, desta Lei, os Procuradores do Estado não poderão desistir de ações ou de recursos interpostos, acordar, renunciar, confessar, firmar compromissos, nem deixar de interpor ações e recursos cabíveis.

TÍTULO III

DO ESTATUTO DO PROCURADOR DO ESTADO

CAPÍTULO I

Da Carreira

SEÇÃO I

Da Estrutura

Art. 24 — Os cargos de Procurador do Estado são dispostos em série de classes, compreendendo:

I — (VETADO) . . . cargos de Procurador do Estado de Primeira Classe;

II — 9 (nove) cargos de Procurador do Estado de Segunda Classe.

III — (VETADO) . . . cargos de Procurador do Estado de Terceira Classe.

Parágrafo único — Fica estabelecida, para os efeitos deste artigo, a atual composição nominal dos integrantes da categoria de Procurador do Estado.

SEÇÃO II

Do Ingresso

Art. 25 — O ingresso na série de classes de Procurador do Estado far-se-á na Terceira Classe, mediante concurso público de provas e títulos.

Art. 26 — O concurso para provimento de cargos na classe inicial será realizado pela Procuradoria Geral do Estado, na forma das instruções próprias aprovadas pelo Conselho de Procuradores.

SEÇÃO III

Da Posse

Art. 27 — O Procurador do Estado tomará posse no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do decreto de nomeação no Diário Oficial, prerrogável por igual tempo, por ato do Procurador-Geral do Estado, a requerimento do interessado.

§ 1.º — A posse será dada pelo Procurador-Geral do Estado, em sessão solene do Conselho de Procuradores, mediante assinatura do termo em que o empossando prometa cumprir fielmente os deveres do cargo.

§ 2.º — No ato da posse, o empossando apresentará:

I — declaração de bens e valores que constituem o seu patrimônio;

II — declaração de que não exerce outro cargo, emprego ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista, ou prova de que solicitou exoneração ou dispensa do cargo, emprego ou função que ocupava em qualquer dessas entidades, ressalvada a hipótese de acumulação legal.

§ 3.º — É condição indispensável para a posse a sanidade física e mental, comprovada por laudo da junta médica oficial do órgão de assistência dos servidores do Estado.

SEÇÃO IV

Do Estagio Probatório

Art. 28 — A partir da data em que o Procurador do Estado entrar em exercício, e durante o prazo de 2 (dois) anos, apurar-se-ão os requisitos necessários à sua confirmação no cargo.

Parágrafo único — São requisitos para a confirmação:

I — idoneidade moral;

II — zelo funcional;

III — eficiência;

IV — disciplina;

V — assiduidade.

Art. 29 — O desempenho do estagiário será acompanhado e avaliado pelo Subprocurador-Geral do Estado, através das atividades desenvolvidas no exercício da função.

§ 1.º — O Subprocurador-Geral do Estado, até o 23.º (vígésimo-terceiro) mês do estágio, encaminhará relatório circunstanciado

ciado ao Conselho de Procuradores, em que concluirá pela confirmação, ou não,, do Procurador no cargo .

§ 2.º — Se o relatório for no sentido da não-confirmação, dele terá ciência o interessado, que poderá oferecer alegações e produzir provas no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 30 — Competirá ao Conselho de Procuradores decidir pela confirmação, ou não, do Procurador do Estado no cargo.

§ 1.º — Se a decisão for pela confirmação, o Procurador-Geral do Estado expedirá o competente ato de claratório.

§ 2.º — Se a decisão for pela não-confirmação, o Procurador do Estado será afastado do cargo, mediante portaria do Procurador-Geral, que, concomitantemente, remeterá expediente ao Governador do Estado propondo a exoneração ex-officio, salvo se já gozar de estabilidade por tempo de serviço anteriormente prestado.

Art. 31 — O Conselho de Procuradores proferirá decisão antes de o Procurador do Estado completar 2 (dois) anos de exercício.

Art. 32 — VETADO.

Art. 33 — Durante o estágio probatório não será permitida a aposentadoria voluntária do estagiário ou seu afastamento, salvo por motivo de férias ou licença para tratamento de saúde.

Parágrafo único — É vedada também, durante o estágio, a disposição, a qualquer título, do estagiário para órgão de administração federal, estadual ou municipal.

SEÇÃO V

Do exercício

Art. 34 — O início, a interrupção e o reinício do exercício serão registrados no assentamento individual do Procurador do Estado.

Art. 35 — O exercício do cargo terá início no prazo de 30 (trinta) dias contados da data:

I — da publicação oficial do ato, no caso de reintegração;

II — da posse, nos demais casos.

Art. 36 — A promoção não interrompe o exercício, que é contado na classe, a partir da data da publicação do ato que promover o Procurador do Estado.

Art. 37 — Será demitido o Procurador do Estado que interromper o exercício por prazo superior a 30 (trinta) dias consecutivos, ressalvados os casos que encontrem amparo em outras disposições desta Lei.

Art. 38 — O Procurador do Estado que não entrar em exercício no prazo legal será exonerado ex-officio.

Art. 39 — Nenhum Procurador do Estado poderá ausentar-se do Estado, para estudo de qualquer natureza, com ou sem ônus para os cofres públicos, sem autorização do Procurador-Geral do Estado.

Art. 40 — O Procurador do Estado designado para estudo ou aperfeiçoamento fora do Estado, com ônus para os cofres deste, ficará obrigado a prestar serviços ao Estado do Amazonas pelo menos por prazo igual ao do afastamento.

Parágrafo único — Não cumprida essa obrigação, indenizará o Procurador do Estado os cofres públicos da importância despendida com o custeio da viagem de estudo ou aperfeiçoamento.

Art. 41 — Ao Procurador do Estado contra o qual se instaurar inquérito policial ou ação penal, aplicar-se-ão as seguintes normas:

I — no caso de privação da liberdade por flagrante delito, prisão preventiva, pronúncia ou condenação não-definitiva, será ele afastado do cargo, sem prejuízo da respectiva remuneração, até que cesse a medida;

II — no caso de condenação definitiva e irrecorrível será ele, na hipótese de não se beneficiar com o “sursis”, afastado do cargo até a extinção da pena, com direito somente a dois terços da remuneração.

SEÇÃO VI

Da Promoção

Art. 42 — A promoção do membro da série de classes de Procurador do Estado será processada pelo Conselho de Procuradores, verificada a existência de vaga na classe imediatamente superior e obedecidos, alternadamente, os critérios de antiguidade e merecimento, na forma estabelecida em regulamento baixado pelo mesmo Conselho.

§ 1.º — Será de 2 (dois) anos na classe o interstício para as promoções;

§ 2.º — O Procurador do Estado não será promovido:

I — quando em estágio probatório;

II — por merecimento, quando afastado do cargo.

Art. 43 — As promoções serão ultimadas de 6 (seis em 6) meses, desde que verificada a existência de vaga.

§ 1.º — Quando não decretada no prazo legal, a promoção produzirá os seus efeitos a partir do último dia do respectivo semestre

§ 2.º — Para todos os efeitos, será considerado promovido o Procurador do Estado que vier a falecer ou for aposentado sem que tenha sido decretada, no prazo legal, a promoção por antiguidade que lhe cabia.

Art. 44 — A promoção por antiguidade recairá no Procurador do Estado mais antigo na classe.

Art. 45 — Merecimento é a demonstração positiva, por parte do Procurador do Estado, durante sua permanência na Classe, de pontualidade, assiduidade, capacidade e eficiência, espírito de colaboração, ética profissional e compreensão dos deveres.

Parágrafo único — Da apuração do merecimento será dado conhecimento ao interessado.

SEÇÃO VII

Da Aposentadoria

Art. 46 — O Procurador do Estado será aposentado:

I — compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade.

II — voluntariamente, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino e aos 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino;

III — por invalidez comprovada.

§ 1.º — No caso do n.º 1 o Procurador do Estado é dispensado do comparecimento ao serviço a partir da data em que completar a idade limite.

§ 2.º — O Procurador do Estado que requerer a aposentadoria de que trata o n.º II, aguardará em exercício a publicação do decreto correspondente, salvo se afastado do cargo por motivo legal ou por alta de decisão do pedido de 60 (sessenta) dias.

§ 3.º — A aposentadoria por invalidez será decretada quando o Procurador do Estado completar 24 (vinte e quatro) meses contínuos de licença para tratamento de saúde, podendo, entretanto, ser concedida antes desse prazo se a junta médica oficial concluir pela incapacidade definitiva para o serviço público.

§ 4.º — Quando não mais subsistirem os motivos determinantes da aposentadoria por invalidez, e verificada a existência de vaga na classe correspondente, o Procurador do Estado será revertido, se o requerer.

Art. 47 — Os proventos de aposentadoria serão:

I — integrais, quando o Procurador do Estado:

a) contar o tempo de serviço de que trata o n.º II do artigo 46;

b) invalidar-se por acidente em serviço, por moléstia profissional ou em decorrência de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, doença dos órgãos da visão com diminuição de acuidade abaixo de 1/10, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da Doença de Paget (osteíte reformante) ou outra moléstia que a lei indicar com base na medicina especializada.

II — proporcionais ao tempo de serviço, nos demais casos, na razão de 1/30 (um de trinta avos) por ano.

§ 1.º — Acidente é o evento danoso que tiver como causa mediata ou imediata o exercício das atribuições inerentes no cargo.

§ 2.º — Equipara-se a acidente a agressão sofrida e não provocada por Procurador do Estado no exercício de suas atribuições.

§ 3.º — Entende-se por doença profissional a que decorrer das condições do serviço ou de fatos nele ocorridos, devendo o laudo médico estabelecer-lhe a rigorosa caracterização.

§ 4.º — O cálculo dos proventos de aposentadoria do Procurador do Estado terá como base a remuneração auferida no mês imediatamente anterior ao da inativação.

§ 5.º — Ao Procurador do Estado que, à data da aposentadoria tenha exercido por mais de 10 (dez) anos consecutivos ou não, ou estiver exercendo, sem interrupção, nos 5 (cinco) anos anteriores, cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada, será assegurado o direito à percepção do vencimento e vantagens do direito à percepção do vencimento e vantagens do cargo comissionado ou à incorporação da função, ao passar para a inatividade.

§ 6.º — Se o Procurador do Estado houver, nos períodos estabelecidos no parágrafo anterior, exercido mais de um cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada, o cálculo de seus proventos terá por base o de maior retribuição, desde que o exercício correspondente tenha sido por mais de 1 (um) ano.

§ 7.º — Para efeito de completar o interstício estabelecido pelo parágrafo 5.º, é considerado o período em que o Procurador do Estado este à disposição do Serviço Público Federal ou Municipal no desempenho de cargo em comissão ou de direção e assessoramento superior. . . . (VETADO).

Art. 48 — Os proventos de inatividade serão revistos:

I — sempre que houver modificação do vencimento ou remuneração do Procurador do Estado em atividade, obedecido o valor a este concedido;

II — quando o Procurador do Estado inativo for acometido de qualquer das doenças previstas na letra *b* do n.º I do artigo anterior, caso em que passará a perceber proventos integrais.

Art. 49 — O Procurador do Estado que contar 35 (trinta e cinco) anos de serviço será aposentado:

I — com proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II — com proventos aumentados de 20% (vinte por cento), quando ocupante da última classe.

Art. 50 — Durante o estágio probatório, o Procurador do Estado só terá direito à aposentadoria nos casos do n.º III do artigo 46 desta Lei.

CAPÍTULO II *Dos Direitos e Vantagens*

SEÇÃO I *Da Remuneração*

Art. 51 — A remuneração dos membros da série de classes de Procurador do Estado compreende o vencimento e as vantagens pecuniárias.

Art. 52 — A remuneração dos Procuradores do Estado não sofrerá desconto além dos previstos em lei, salvo quando tratar-se de:

I — prestação de alimentos determinada judicialmente;

II — reposição ou ressarcimento à Fazenda Pública;

III — consignação, a seu próprio pedido.

§ 1.º — As reposições e ressarcimentos devidos à Fazenda Pública serão descontados em parcelas mensais, não excedentes à décima parte do vencimento, salvo quando o obrigado solicitar exoneração.

§ 2.º — Quando o Procurador do Estado for exonerado, demitido ou falecer, a quantia devida será inscrita como dívida ativa e cobrada executivamente.

Art. 53 — Os Procuradores do Estado têm tratamento remuneratório igual ao concedido aos membros do Ministério Público Estadual.

Art. 54 — Além do vencimento, os membros da série de classes de Procurador do Estado terão direito às seguintes vantagens:

I — gratificação adicional por tempo de serviço;

II — salário-família;

III — representação;

IV — gratificação de função;

V — diárias;

VI — gratificação de nível universitário;

VII — salário-férias;

VIII — ajuda de custo;

IX — gratificação de tempo integral;

X — gratificação de presença como membro do Conselho de Procuradores do Estado.

XI — gratificação pela execução de trabalho técnico como membro de comissão examinadora de concurso ou como professor de curso promovido pela Procuradoria Geral do Estado.

§ 1.º — A gratificação adicional incorpora-se ao vencimento para todos os efeitos e será paga na base de 5% (cinco por cento) por quinquênios de serviço, até o limite de 7 (sete) quinquênios.

§ 2.º — A verba de representação integra o vencimento do cargo de Procurador do Estado para todos os efeitos legais, no valor que a lei estabelecer.

3.º — Gratificação de função é a que corresponde ao exercício de função gratificada existente no quadro da Procuradoria Geral do Estado.

§ 4.º — A gratificação de nível universitário será calculada à base de 25% (vinte e cinco por cento) do vencimento.

§ 5.º — O salário-férias corresponderá ao valor do vencimento do Procurador do Estado no mês do início do gozo das férias.

§ 6.º — A gratificação de tempo integral será paga aos membros da série de classes de Procurador do Estado em valor não inferior a 60% (sessenta por cento) do vencimento de cada classe.

SEÇÃO II

Do Tempo de Serviço

Art. 55 — A apuração do tempo de serviço será feita em dias.

§ 1.º — O número de dias será convertido em anos, considerado o ano como de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

§ 2.º — Feita a conversão, os dias restantes até 182 (cento e oitenta e dois) não serão computados, arredondando-se para 1 (um) ano quando excederem aquele número, nos casos de cálculo para efeito de aposentaria.

Art. 56 — Para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicional, será computado integralmente:

I — o tempo de serviço federal, estadual ou municipal, em órgão da Administração Direta, qualquer que tenha sido o regime jurídico;

II — o período de serviço ativo nas Forças Armadas prestado durante a paz, computado em dobro quando em operação de guerra;

III — o tempo de serviço prestado em autarquias;

IV — o período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que houver sido transformada em estabelecimento de serviço público;

V — o tempo em que o funcionário esteve aposentado ou em disponibilidade;

VI — o tempo correspondente a licença especial não-gozada, contado em dobro;

VII — o tempo de licença para tratamento de saúde.

§ 1.º — Computar-se-á, exclusivamente para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço prestado em atividade vinculada no regime da Lei Federal n.º 3807, de 28 de agosto de 1960, e legislação subsequente, até o máximo de 10 (dez) anos.

§ 2.º — O tempo de serviço a que aludem os n.ºs III, IV e V deste artigo e o parágrafo anterior será computado à vista de certidões expedidas pelo órgão próprio.

§ 3.º — Admitir-se-á a contagem de tempo de serviço apurado através de justificação judicial quando se verificar a inexistência, no registro próprio, dos elementos comprobatórios devidos.

Art. 57 — É vedada a acumulação de tempo de serviço prestado concorrente ou simultaneamente em dois ou mais cargos, funções ou empregos.

Art. 58 — Para nenhum efeito será computado o tempo de serviço gratuito.

Art. 59 — Para os casos de aposentadoria e disponibilidade, somente serão válidas as certidões de tempo de serviço prestado às Prefeituras e Câmaras Municipais do interior quando tiverem por base as folhas de pagamento.

Art. 60 — Será considerado de efetivo exercício, para todos os efeitos, o afastamento do Procurador do Estado em virtude de:

I — férias;

II — casamento, 8 (oito) dias;

III — luto, por falecimento do cônjuge, pais, filhos ou irmãos, até 8 (oito) dias;

IV — exercício de outro cargo estadual, de provimento em comissão;

V — júri e outros serviços obrigatórios;

VI — exercício de função ou cargo de governo ou administração, inclusive em autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas pelo Poder Público, em qualquer parte do território nacional;

VII — desempenho de função legislativa da União, dos Estados e Municípios;

VIII — disposição para outro órgão, decretada pelo Governador do Estado;

IX — licença especial;

X — licença por gestação, por acidente em serviço ou por doença profissional;

XI — missão ou estudo no exterior ou em qualquer parte do território nacional, quando por autorização do Governador do Estado;

XII — faltas até o máximo de 3 (três) durante o mês, por motivo de doença comprovada;

XIII — disponibilidade;

Parágrafo único — Os afastamentos de que tratam os incisos IV, VI, VII, VIII, XI e XIII não constituem efetivo exercício para efeito de promoção por merecimento.

SEÇÃO III *Das Férias*

Art. 61 — Os membros da série de classes de Procurador do Estado, após o primeiro ano de exercício, terão direito, anualmente, a 60 (sessenta) dias de férias.

Art. 62 — Por imperiosa necessidade do serviço, as férias poderão ser acumuladas até o máximo de 3 (três) períodos, observada nesta hipótese, para pagamento do salário-férias, a escala anual.

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

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

§ 2.º — Ao entrar em férias, o Procurador do Estado comunicará o endereço onde poderá ser encontrado.

Art. 64 — Por motivo de promoção, o Procurador do Estado em gozo de férias não será obrigado a interrompê-las.

Art. 65 — Durante as férias, o Procurador do Estado terá direito a todas as vantagens, como em exercício de fato.

SEÇÃO IV *Das Licenças*

Art. 66 — Conceder-se-á licença:

I — para tratamento de saúde;

II — por motivo de doença em pessoa da família;

III — para repouso-a gestante;

IV — especial, nas condições previstas no Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado;

V — por motivo de afastamento do cônjuge;

VI — para trato de interesses particulares.

Art. 67 — A licença para tratamento de saúde por prazo superior a 30 (trinta) dias, bem como as prorrogações que importem em licença por período ininterrupto, também superior a 30 (trinta) dias, dependem de inspeção por junta médica oficial.

Art. 68 — O membro da classe de Procurador do Estado licenciado para tratamento de saúde não poderá exercer qualquer de suas funções, nem exercitar qualquer atividade pública ou particular.

Parágrafo único — Salvo contra-indicação médica, o Procurador do Estado enfermo deverá pronunciar-se nos autos que tiver recebido, com vistas, antes da licença.

Art. 69 — A licença para tratamento de saúde será concedida nos termos da legislação aplicável ao funcionalismo estadual, sempre que esta Lei não dispuser de forma diversa.

Parágrafo único — O licenciado perceberá integralmente os vencimentos e vantagens do seu cargo, durante todo o período de licença.

Art. 70 — Será concedida licença por doença em pessoa da família quando o membro da classe de Procurador do Estado comprove ser indispensável sua assistência pessoal ao enfermo e que esta não possa ser prestada concomitantemente com o exercício do cargo.

Parágrafo único — Consideram-se pessoas da família, para os efeitos deste artigo, os pais, o cônjuge, e os filhos ou aquelas de quem, comprovadamente, o Procurador do Estado for arrimo.

Art. 71 — A gestante será concedida, mediante inspeção por junta médica oficial, licença pelo prazo de 4 (quatro) meses, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens.

Art. 72 — Ao membro da série de classes de Procurador do Estado será concedida licença, sem remuneração, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outra localidade, se servidor público civil ou militar.

Art. 73 — Após 2 (dois) anos de efetivo exercício do cargo, o Procurador do Estado poderá obter licença, sem vencimento ou remuneração, para tratar de interesses particulares.

§ 1.º — O Procurador do Estado aguardará em exercício a concessão da licença.

§ 2.º — A licença não perdurará por tempo superior a 4 (quatro) anos contínuos e só poderá ser concedida nova depois de decorridos 2 (dois) anos do término da anterior.

Art. 74 — Não será concedida licença para trato de interesses particulares quando inconveniente para o serviço.

Art. 75 — O Procurador do Estado poderá, a qualquer tempo, desistir da licença para o trato de interesses particulares.

SEÇÃO V

Das Concessões

Art. 76 — Ao Procurador do Estado licenciado para tratamento de saúde por qualquer das causas mencionadas na letra *b* do n.º I do artigo 47 e que deva ser deslocado para outro ponto do território nacional por exigência do laudo médico, será concedido transporte por conta do Estado, inclusive para acompanhante.

Art. 77 — À família do Procurador do Estado falecido, ainda que ao tempo da morte esteja ele em disponibilidade ou aposentado, será concedido auxílio-funeral correspondente à remuneração ou provento mensal do “de cujus”.

§ 1.º — A despesa correrá pela dotação própria do cargo, não podendo este ser novamente provido antes de decorridos trinta dias da vacância.

§ 2.º — Quando não houver pessoa da família do funcionário no local do falecimento, o auxílio-funeral será pago a quem promover o enterro, mediante prova das despesas.

§ 3.º — O pagamento do auxílio-funeral obedecerá a processo sumaríssimo, concluído no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da apresentação do atestado de óbito, incorrendo em pena de suspensão o responsável pelo retardamento.

§ 4.º — O auxílio-funeral será pago independentemente da remuneração ou provento devidos no mês do óbito.

CAPÍTULO III *Do Regime Disciplinar*

SEÇÃO I *Dos Deveres e Proibições*

Art. 78 — São deveres dos membros da carreira de Procurador do Estado.

I — manter irrepreensível procedimento na vida pública e particular;

II — obedecer rigorosamente os prazos processuais;

III — desempenhar com zelo e presteza as suas funções;

IV — adotar as cabíveis, em face de irregularidades de que tenham conhecimento ou que ocorram nos serviços a seu cargo;

V — atender com presteza às determinações superiores, exceto as manifestamente ilegais;

VI — representar ao Procurador-Geral do Estado sobre irregularidades que afetam o bom desempenho de suas atribuições.

Parágrafo único — Os membros da carreira de Procurador do Estado não estão sujeitos a ponto, mas o Procurador-Geral poderá estabelecer normas para comprovação do comparecimento, quando necessário.

Art. 79 — Constituem infrações disciplinares, além de outras definidas em lei:

I — acumulação proibida de cargo ou função pública;

II — conduta incompatível com o exercício do cargo;

III — abandono de cargo;

IV — revelação de segredo que conheça em razão do cargo ou função;

V — lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio público ou de bens confiados à sua guarda;

VI — outros crimes contra a administração e a fé pública.

Art. 80 — É vedado aos membros da carreira de Procurador do Estado:

I — exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista;

II — referir-se de modo depreciativo em informação, parecer ou despacho aos demais membros da carreira, às autoridades e a atos da administração pública, podendo, porém, em trabalho assinado, criticá-los do ponto-de-vista doutrinário ou de organização do serviço.

III — consultar, a respeito de atos de ofício, entidades não integrantes da estrutura da Procuradoria Geral do Estado, bem como adotar recomendações delas emanadas.

SEÇÃO II

Da Responsabilidade

Art. 81 — Pelo exercício irregular de suas atribuições o Procurador do Estado responde civil, penal e administrativamente.

Art. 82 — A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo, que importa em prejuízo da Fazenda Estadual.

§ 1.º — A indenização de prejuízos causados à Fazenda Estadual poderá ser liquidada mediante desconto em prestações mensais não-excedentes da décima parte do vencimento, à falta de outros bens que respondam pela indenização.

§ 2.º — Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o Procurador do Estado perante a Fazenda Estadual em ação regressiva, proposta depois de transitar em julgado a decisão de última instância que houver condenado a Fazenda a indenizar o terceiro prejudicado.

Art. 83 — A responsabilidade penal abrange os crimes imputados ao Procurador do Estado nessa qualidade.

Art. 85 — As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.

SEÇÃO III

Das Penalidades

Art. 86 — São penas disciplinares:

I — repreensão;

II — suspensão;

III — multa;

IV — destituição de função;

V — demissão;

VI — cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Art. 87 — Na aplicação das penas disciplinares serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais do Procurador do Estado.

Art. 88 — A pena de repreensão será aplicada por escrito, nos casos de desobediência ou falta de cumprimento dos deveres.

Art. 89 — A pena de suspensão, que não poderá exceder de 90 (noventa) dias, será aplicada em caso de falta grave ou reincidência.

Parágrafo único — Quando houver conveniência para o serviço, a pena de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento, obrigado neste caso o Procurador do Estado a permanecer no serviço.

Art. 90 — A destituição de função terá por fundamento a falta de exação no cumprimento do dever.

Art. 91 — A pena de demissão será aplicada nos casos de:
I — crimes contra a Administração Pública, assim definidos pela lei penal;

II — incontinência pública e escandalosa;

III — prática habitual de jogos proibidos;

IV — insubordinação grave em serviço;

V — ofensa física em serviço contra funcionário ou particular, salvo em legítima defesa;

VI — falta relacionada no artigo 79, quando de natureza grave, se comprovada a má fé.

§ 1.º — Considera-se abandono de cargo a ausência ao serviço, sem justa causa, por mais de 30 (trinta) dias consecutivos.

§ 2.º — Será ainda demitido o Procurador do Estado que, durante o período de 12 (doze) meses, faltar ao serviço 60 (sessenta) dias interpoladamente sem causa justificada.

Art. 92 — O ato de demissão mencionará sempre a causa da penalidade.

Art. 93 — São competentes para aplicação das penalidades disciplinares:

I — o Governador do Estado, nos casos de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II — O Procurador-Geral do Estado, nos demais casos, ouvido previamente o Conselho de Procuradores.

Parágrafo único — A mesma autoridade que aplicar a penalidade, ou autoridade superior, poderá torná-la sem efeito.

Art. 94 — Constarão, obrigatoriamente, do assentamento individual, todas as penas disciplinares impostas ao Procurador do Estado.

Art. 95 — Além da pena judicial que couber serão considerados como de suspensão os dias em que o Procurador do Estado

deixar de atender à convocação do Júri e outros serviços obrigatórios sem motivo justificado.

Art. 96 — Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade se ficar provado, em processo administrativo, que o procurador do Estado:

I — praticou, quando ainda no exercício do cargo, falta grave suscetível de determinar demissão;

II — aceitou, ilegalmente, cargo ou função pública, provada a má fé.

§ 1.º — Será cassada a disponibilidade do Procurador do Estado que não tomar posse ou não entrar em exercício quando for aproveitado, no prazo legal salvo motivo de doença.

§ 2.º — A cassação de aposentadoria será processada na forma do disposto na Seção I do Capítulo IV deste Título.

Art. 97 — extingue-se em 2 (dois) anos, a contar da data dos respectivos atos a punibilidade das faltas apenadas com as sanções previstas no artigo 86 desta Lei.

§ 1.º — A falta também prevista como crime na lei penal prescreverá juntamente com este.

§ 2.º — O curso da prescrição começa a fluir da data do evento punível disciplinarmente e se interrompe pela abertura de inquérito administrativo.

CAPITULO IV DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E SUA REVISÃO

SEÇÃO I

Do Processo Administrativo

Art. 98 — A apuração de infrações funcionais imputadas a membro da série de classe de Procurador do Estado será feita por sindicância ou processo administrativo, mediante determinação do Procurador-Geral do Estado e ouvido previamente o Conselho de Procuradores, assegurando-se ao acusado pleno direito de defesa.

Parágrafo único — O processo administrativo precederá sempre a aplicação das penas de suspensão, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

Art. 99 — O processo administrativo será realizado por uma comissão composta de 3 (três) Procuradores do Estado, sempre que possível de classe igual ou superior à do indiciado.

§ 1.º — O Procurador-Chefe do Estado indicará, no ato de designação, um dos membros da comissão para presidí-la.

§ 2.º — O presidente da comissão designará um funcionário lotado em qualquer dos órgãos auxiliares para secretariá-la.

§ 3.º — Quando se tratar de sindicância, o Procurador-Geral do Estado designará um Procurador do Estado, de classe igual ou superior à do indiciado, para promover sua realização.

Art. 100 — A comissão, sempre que necessário, dedicará o tempo do expediente aos trabalhos do inquérito, ficando seus componentes, inclusive o secretário, desobrigado do registro de ponto.

Parágrafo único — Não ocorrendo a necessidade da dedicação exclusiva da comissão ao inquérito, seu presidente estabelecerá horário para os trabalhos, sem absorver totalmente o tempo de serviço que os membros e o secretário têm na repartição, afim de não prejudicar o expediente.

Art. 101 — O prazo para a conclusão do inquérito será de 60 (sessenta) dias, prorrogável por mais de 30 (trinta) dias por ato do Procurador-Geral do Estado desde que ocorra motivo justificado.

Parágrafo único — Não implicará em punidade do inquérito a inobservância do prazo fixado neste artigo, ficando, porém, responsabilizado individualmente perante o Poder Público o membro da comissão que houver dado causa ao fato.

Art. 102 — O prazo de que trata o artigo anterior passará a correr do dia da instalação da comissão.

Parágrafo único — Após a publicação do ato de sua designação, a comissão terá 3 (três) dias para instalar-se.

Art. 103 — A comissão procederá a todas as diligências necessárias, recorrendo, inclusive, a técnicos e peritos, se necessário.

Parágrafo único — Os órgãos estaduais atenderão com a máxima presteza às solicitações da comissão, comunicando prontamente, em caso de força maior, a razão da impossibilidade do atendimento.

Art. 104 — Para todas as provas e diligências, o acusado ou seu advogado será notificado com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas, mas o não comparecimento de um ou de outro não impedirá a realização do ato processual.

Art. 105 — Ultimada a instrução, citar-se-á o indiciado para no prazo de 10 (dez) dias apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo.

§ 1.º — No caso de revelia, será designado, "ex-officio" pelo presidente da comissão, um Procurador do Estado da classe do indiciado para incumbir-se da sua defesa.

§ 2.º — Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum de 20 (vinte) dias.

§ 3.º — Achando-se o indiciado em lugar incerto será citado por edital com prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4.º — O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas imprescindível.

Art. 106 — Durante o curso do processo, será permitida a intervenção do defensor do indiciado.

Art. 107 — As certidões de repartições públicas estaduais necessárias à defesa serão, a requerimento do indiciado ao presidente da comissão, fornecidas sem quaisquer ônus.

Art. 108 — Terão caráter urgente e prioritário a expedição das certidões necessárias à instauração do processo e fornecimento dos meios de transporte e estada aos encarregados de sua realização.

Art. 109 — Esgotado o prazo de que trata o artigo 105 deste Lei, a comissão examinará o processo e apresentará o relatório ao Procurador-Geral do Estado.

§ 1.º — No relatório, a comissão apreciará, em relação a cada indiciado, separadamente, as irregularidades de que for acusado, as provas colhidas no inquérito e as razões de defesa, propondo, justificadamente, a absolvição ou a punição, indicando nesta última hipótese a pena que couber.

§ 2.º — Os encarregados da realização do processo rito e as razões de defesa, propondo, justificadamente, a absolvição ou a punição, indicando nesta última hipótese a pena que couber.

§ 3.º — A comissão também poderá, no relatório, sugerir quaisquer outras providências que lhe parecerem do interesse do serviço público.

Art. 110 — Apresentando o relatório, os membros da comissão deverão, no dia imediato retornar ao exercício normal dos seus respectivos cargos.

§ 1.º — Ficarão, entretanto, os membros à disposição do Procurador-Geral do Estado, para prestação de qualquer esclarecimento julgado necessário, dissolvendo-se a comissão 10 (dez) dias após a data em que for proferido o julgamento.

§ 2.º — Os encarregados da realização do processo administrativo, quando hajam recebido adiantamento de numerário, ficam obrigados à prestação de contas à autoridade competente dentro de 3 (três) dias após a entrega do inquérito.

Art. 111 — Entregue o relatório da comissão, acompanhado do processo, ao Procurador-Geral do Estado, deverá este, se da sua competência, proferir julgamento dentro do prazo improrrogável de 20 (vinte) dias.

Parágrafo único — Se o processo não for julgado no prazo indicado neste artigo, o indiciado reassumirá automaticamente o exercício do seu cargo e aguardará em atividade o julgamento, salvo o caso de prisão administrativa que ainda perdure.

Art. 112 — Quando forem da alçada do Governador do Estado as penalidades e providências cabíveis, o Procurador-Geral do Estado fará a correspondente proposta dentro do prazo marcado para o julgamento.

Parágrafo único — Na hipótese deste artigo, o prazo para o julgamento final será de 20 (vinte) dias.

Art. 113 — A autoridade que julgar o processo, conforme as hipóteses dos artigos 111 e 112 desta Lei, promoverá ainda, a expedição dos atos decorrentes do julgamento e as providências necessárias à sua execução.

Art. 114 — Quando ao Procurador do Estado imputar-se crime contra a Administração Pública, o Procurador-Geral do Estado providenciará para que se instaure, simultaneamente, o inquérito policial.

Art. 115 — A sindicância será realizada em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Art. 116 — O Procurador do Estado indiciado em processo administrativo só poderá ser exonerado a pedido após o julgamento do feito, desde que reconhecida a sua inocência.

Art. 117 — Quando tratar-se de abandono de cargo, a comissão designada para apurá-lo iniciará seus trabalhos fazendo publicar no órgão oficial e em jornal de grande circulação, editais de chamada, durante 10 (dez) dias, para responder a processo administrativo.

SEÇÃO II

Da Revisão

Art. 118 — Poderá ser requerida revisão do processo administrativo de que haja resultado pena disciplinar, quando forem aduzidos fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente.

§ 1.º — O cônjuge, descendente ou ascendente, ou outra qualquer pessoa constante do assentamento individual do Procurador do Estado falecido, desaparecido ou incapacitado de requerer, poderá solicitar a revisão de que trata este artigo.

§ 2.º — Não constitui fundamento para a revisão a simples alegação de injustiça da penalidade.

Art. 119 — O requerimento, devidamente instruído, será dirigido à autoridade que haja aplicado a pena.

Art. 120 — A revisão será feita por uma nova comissão de três Procuradores do Estado sempre que possível de classe igual ou superior à do punido, que o Procurador-Geral do Estado designará.

Art. 121 — A revisão processar-se-á em apenso ao processo originário.

Art. 122 — Além da exposição dos fatos em que o pedido fundar-se, o requerente, na inicial solicitará dia e hora para a audiência das testemunhas que arrolar.

Parágrafo único — Será considerada informante a testemunha que, residindo fora da sede da comissão, prestar depoimento por escrito.

Art. 123 — Concluídos os trabalhos da comissão, em prazo não excedente de 60 (sessenta) dias, será o processo, com o respectivo relatório, encaminhado diretamente à autoridade que aplicou a pena originária, para julgamento.

Art. 124 — Julgada procedente a revisão, tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ele atingidos.

TÍTULO IV CAPÍTULO ÚNICO DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 125 — Mediante convênio, poderá a Procuradoria Geral do Estado encarregar-se da realização de atos e providências judiciais de interesse de outros Estados ou Municípios do Estado do Amazonas, bem como de órgão da Administração Indireta do Estado, assegurado, em qualquer hipótese, o reembolso de eventuais despesas.

Art. 126 — O Procurador do Estado terá 30 (trinta) dias para a emissão de parecer, salvo motivo justificado nos próprios autos.

Parágrafo único — O prazo de que trata o “caput” deste artigo poderá ser prorrogado até 15 (quinze) dias, a critério do superior imediato do Procurador.

Art. 127 — Contar-se-ão por dias corridos os prazos previstos nesta Lei.

§ 1.º — Na computação do prazo exclui-se o dia inicial e se inclui o do vencimento.

§ 2.º — Prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente o início ou vencimento que incidir em domingo ou feriado.

Art. 128 — A gratificação de tempo integral é inerente ao exercício do cargo de Procurador do Estado.

Art. 129 — Os Procuradores do Estado, quando aposentados continuarão vinculados à Procuradoria Geral do Estado, para fins administrativos e financeiros.

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

Art. 131 — O Procurador do Estado que, por designação, nomeação ou eleição para outra atividade pública, for legalmente im-

pedido de permanecer nos serviços da Procuradoria Geral do Estado, poderá optar pela remuneração do seu cargo.

§ 1.º — Na hipótese deste artigo, será permitido ao Procurador do Estado perceber vantagens pecuniárias a título de complementação salarial e de representação.

§ 2.º — O afastamento do Procurador do Estado na forma do “caput” deste artigo não impede a percepção de vantagens da atividade.

Art. 132 — Os 2 (dois) cargos de Diretor de Divisão, símbolo CC-5, do quadro da Procuradoria Geral do Estado, passam a denominar-se, respectivamente, Coordenador de Administração e Assessor.

Art. 133 — As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta dos elementos orçamentários próprios.

Art. 134 — O presente diploma legal entrará em vigor a 1º de janeiro de 1984, (VETADO).

GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 30 de dezembro de 1983.

GILBERTO MESTRINHO DE MEDEIROS RAPOSO
Governador do Estado

Luiz Felipe Cordeiro de Verçosa
Secretário de Governo do Estado

Francisco Romulo Araújo Correa
Secretário de Estado da Administração, em exercício

José Cardoso Dutra
Secretário de Estado do Interior e Justiça

Ozias Monteiro Rodrigues
Secretário de Estado da Fazenda

Mário Antonio da Silva Sussmann
Secretário de Estado do Planejamento e Coordenação Geral

Pedro Rodrigues Lustosa
Secretário de Estado da Segurança, em exercício

Freida de Souza Bittencourt
Secretária de Estado da Educação e Cultura

Jayth de Oliveira Chaves
Secretário de Estado da Produção Rural e Abastecimento

Nelson Antunes de Araújo Filho
Secretário de Estado da Saúde

Waldyr José da Silva Pimenta
Secretário de Estado dos Transportes e Obras

Roberto Cohen
Secretário de Estado da Indústria, Comércio e Turismo

Marisa Serôa da Motta Monteiro
Secretária de Estado do Trabalho e Bem Estar Social

Manoel Fausto Primavera Lima
Secretário de Estado de Comunicação Social

Gilberto Miranda Batista
Secretário Especial de Promoção
e Desenvolvimento Econômico

Iomar Cavalcante de Oliveira
Secretário para Assuntos Fundiários e Projetos Especiais

Secretaria de Estado de Saúde Pública
Secretaria de Estado de Educação e Cultura
Secretaria de Estado de Trabalho e Bem-Estar Social
Secretaria de Estado de Administração e Planejamento
Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos
Secretaria de Estado de Infraestrutura e Transportes
Secretaria de Estado de Indústria, Comércio e Turismo
Secretaria de Estado de Planejamento e Desenvolvimento Econômico
Secretaria de Estado de Administração e Finanças
Secretaria de Estado de Assistência Social e Proteção ao Cidadão
Secretaria de Estado de Cultura e Patrimônio Histórico



Composto e Impresso nas Oficinas Gráficas da
IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DO AMAZONAS
Rua Leonardo Malcher, 1189
GOVERNO GILBERTO MESTRINHO
Manaus-Amazonas-Brasil