

REVISTA DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

N.º 4 — 1982 — Campo Grande — MS.

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

JORGE ANTÔNIO SIUFI

Diretor

JOSÉ COUTO VIEIRA PONTES

Redator-Chefe

WILSON VIEIRA LOUBET

ARNALDO RODRIGUES

ABRÃO RAZUK

MOACIR FÉLIX DE OLIVEIRA

ESTEVÃO DE BARROS BACCHI

Conselho de Redação e Seleção

CORRESPONDÊNCIA:

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Avenida Bandeirantes, 1858 — Tels. 386-1156 e 386-1157

Campo Grande — Mato Grosso do Sul — CEP. 79.100

Capa de:
Luz e Silva

MATO GROSSO DO SUL

PODER EXECUTIVO

GOVERNADOR

Wilson Barbosa Martins

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADOR GERAL

Joilce Viégas de Araújo

PROCURADOR GERAL ADJUNTO DO ESTADO

João Francisco Volpe

PROCURADORIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Procuradores: Aparício Rodrigues de Almeida Júnior
Adriana Maria de Castro Rodrigues

PROCURADORIA DE ASSUNTOS DO PESSOAL

Procuradores: Ricardo Nascimento de Araújo
Aparecido dos Passos

PROCURADORIA DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

Procuradores: Ulisses Duarte
Elide Rigon
Gerson Ferreira da Silva
Candemar Cecílio Fechner Victório

PROCURADORIA JUDICIAL

Procuradores: Antônio de Araújo Chaves
José Lourival Almeida Sabóia

ASSESSOR II: Maria Izaltina Corrêa Santos

ASSISTENTE JURÍDICO: Vera Luiza Braun de Queiroz

SECRETARIA

Chefe: Marisa Pitthan Rodrigues Gomes

DIVISÃO DE APOIO JURÍDICO

Chefe: Maria Emília Martins de Quevedo

DIVISÃO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

Chefe: Zoel Alves de Abreu

ESCLARECIMENTO

A partir de 15 de março último assumimos a Procuradoria Geral do Estado, por escolha e nomeação do novo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, Dr. Wilson Barbosa Martins.

Recebemos alguns meses após do Editor Benedicto Luz e Silva a comunicação de que o quarto número da Revista da Procuradoria Geral do Estado estava composto, aguardando revisão, para sua publicação.

Recebidos os textos, ainda que diversos pareceres não reflitam o pensamento do atual quadro dos integrantes da Procuradoria Geral do Estado, optamos por publicá-los, a fim de que a Revista não sofra solução de continuidade.

JOILCE DE ARAÚJO
Procurador Geral do Estado

DOCTRINA

DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DECRETO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

WILSON VIEIRA LOUBET
*Procurador de Assuntos Administrativos
do Estado de Mato Grosso do Sul*

É competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal declarar, por via de ação direta, a inconstitucionalidade de lei ou decreto, sendo essa quantidade de poder conferida ao Pretório Excelso pela própria Constituição Federal, através do inciso I, letra "I" do artigo 119, e é titular dessa ação o Procurador Geral da República.

A decisão da mais alta Corte do país é de natureza declaratória e retroage ao nascimento da norma espúria, escoimando, de tal sorte, quaisquer efeitos concretos por ela porventura produzidos, uma vez que contra disposições da Lei Fundamental não se adquirem direitos, sendo, portanto, impossível invocar-se o período de vigência da lei questionada, com o fim de agasalhar quaisquer pretensões defluentes da norma.

Controverte-se a doutrina, entretanto, quanto aos efeitos da coisa julgada no caso em comento, porque alguns estudiosos entendem que a decisão do Supremo Tribunal Federal só adquire eficácia após a manifestação do Senado Federal, já que somente a este órgão caberia, por força constitucional, suspender a execução de lei ou decreto que o Egrégio Sodalício dê por espúrio perante a Carta Nacional. De efeito, a Lei Maior preceitua no artigo 42, VII, competir privativamente ao Senado "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal".

Mas, se compete ao Judiciário dizer o direito, e, se sua decisão tem força de lei, inclusive implicando em crime de responsabilidade da autoridade pública que se negasse a cumprir a decisão judiciária, há que se admitir, sem embargo que, aparentemente ocorreriam aqui situações colidentes, na medida em que a Constituição, abraçando um sistema federativo, garantisse a independência e a harmonia entre os poderes, e ao mesmo tempo condicionasse o cumprimento da decisão do judiciário, à manifestação legislativa do Senado Federal.

De se indagar, por tais razões, o que prevalece para fins de cessação da lei írrita: a decisão do Supremo que, ao fazer coisa julgada obriga a todos que a ela estão sujeitos, ou a suspensão da execução da lei, pelo Senado Federal?

A solução do impasse, a meu sentir, demanda algumas colocações de caráter doutrinário, haja visto que os publicistas divergem sobre o assunto, embora, o mesmo não ocorra com a Jurisprudência do próprio Pretório Excelso que já se posicionou a respeito.

Celso Ribeiro Bastos⁽¹⁾ entende que “a força do decisório ora examinado não vai contudo ao ponto de suspender a eficácia da lei, porque esta só se dá pela interveniência do Senado Federal, que desfruta competência exclusiva para tal”. Para esse autor, a lei, ainda que declarada inconstitucional, continua a produzir efeitos até que o Senado suspenda a sua executoriedade, e, se, porventura, alguém se sentir prejudicado, em caso concreto, cabe-lhe pleitear no Judiciário a sustação dos seus efeitos, continuando ela a produzir os resultados normais como lei, ante os demais membros da coletividade.

Quer nos parecer que a solução trazida pelo ínclito constitucionalista não é a mais adequada. Na verdade, se o sistema é federativo, — fincado na harmonia e independência dos poderes —, não se pode aceitar que as decisões do Judiciário fiquem à mercê de um ato meramente político do Senado Federal, ou quando não, a uma manifestação legislativa que, a despeito de ser vinculativa, não traz qualquer consequência para a inércia do Senado, caso este se omita, porquanto, como bem acentua Lúcio Bittencourt,⁽²⁾ “a Constituição não prescreveu o processo para que o Senado tenha conhecimento da inconstitucionalidade”.

Afigura-se-me cabível a Resolução do Senado, nos termos do artigo 42, VII, da Carta Nacional, para a suspensão da eficácia da lei declarada inconstitucional, tão somente quando a declaração ocorrer “*incidenter tantum*”, mas não nos casos de lei em tese, porque nestes a decisão tem efeito constitutivo negativo e exclui plenamente a eficácia da lei ou ato, cessando efetivamente qualquer efeito, como se a lei não existisse, conforme já decidido pelo STF no Recurso Extraordinário n.º 79.343 (RTJ 82/791).

Esse Colendo Tribunal, reiteradamente vem assim decidindo, e, no RE n.º 93.356 — MT, o Ministro Leitão de Abreu (relator), ao proferir o seu voto asseriu:

“A orientação desta Corte é de que, no caso de ação direta de inconstitucionalidade, o julgamento que dê pela procedência da

1. Curso de Direito Constitucional — pág. 82 — Saraiva — 1980.
2. *apud* Celso Bastos, ob. cit. pág. 82.

arguição de inconstitucionalidade de lei opera efeitos desde logo, *erga omnes*, independentemente de ato do Senado, que lhe suspenda a execução. Esse ato só é indispensável, para tal efeito, no que toca às declarações de inconstitucionalidade, proferidas *incidenter tantum*, ou seja, em relação a caso concreto. Não há falar-se, pois, na hipótese, em que se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei em tese de ofensa ao art. 42, VII, da Constituição Federal”. (“Lex-Jurisprudência do STF”, vol 32, pág. 180).

Assim, sempre que a declaração se der em consequência de arguição por parte do Procurador Geral da República, titular da provocação junto à Alta Corte (art. 119, I, letra 1ª), a decisão produzirá efeitos imediatos, independentemente da manifestação do Senado Federal, porque a Resolução só será necessária, como se evidenciou, quando a inconstitucionalidade for declarada em caso concreto.

Por derradeiro, convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido, sabiamente, que em se tratando de declaração de inconstitucionalidade de ato legislativo ou administrativo que tenha implicado em investidura irregular em cargo público, todos os atos praticados pelo funcionário são considerados válidos, em face da presunção de boa fé e legitimidade que é um dos atributos do ato, mesmo porque, a extirpação pura e simples dos efeitos da investidura precária, causaria, inquestionavelmente, consideráveis prejuízos aos administrados.

Dessa forma, excepcionalmente, os atos praticados por funcionário, cuja nomeação tenha sido fulminada por inconstitucionalidade, têm validade perante a comunidade, já que a permanência por longo tempo no exercício da função pública, cria uma aparência de legalidade implicando na responsabilidade do Estado em preservar os efeitos desse exercício para a garantia de estabilidade e legitimidade do ato administrativo, — suporte e reflexo dos direitos individuais do cidadão —, já que tais atos estão envoltos pelo manto da fé pública.

É certo que tais efeitos vão até ao conhecimento da autoridade pública da decisão do Pretório Excelso, eis que, após isso, deixarão — os atos praticados — de ter presunção de legitimidade, uma vez que já estarão sendo expedidos com má fé, porque, transitada em julgado a decisão, deve ocorrer, incontinenti, a declaração de nulidade da investidura.

A não ser nessa hipótese — investidura irregular em cargo público —, a declaração de inconstitucionalidade atinge a lei ou o decreto no seu nascedouro, ou seja, são atos insuscetíveis de produzir quaisquer resultados no mundo jurídico.

FORMAÇÃO TERRITORIAL DO PAÍS

Prof. Messias Junqueira

Magnífico Reitor e outros companheiros de mesa. Meus colegas.

Estamos rigorosamente em mesa redonda. Não há professor, não há discípulo. Há apenas pessoas preocupadas com assunto de real interesse para nossa terra. E realmente, como disse o nosso Magnífico Reitor, é um ambiente salutar e de alto nível que eu estou ligeiramente emocionado, como sempre acontece quando afronto as incertezas, os perigos, as alegrias e os percalços.

Ao refletir sobre o assunto que me foi distribuído, tracei um ligeiro esquema para que a nossa palestra seguisse uma ordem rigorosamente lógica e assim mesmo aproveitável.

O Professor Waldemar Ferreira, um dos grandes comercialistas brasileiros, catedrático de Direito Comercial da gloriosa Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, numa frase lapidar, disse que a História do Direito Brasileiro era muito mais antiga que a História do Brasil.

Tomo esta frase lapidar de Waldemar Ferreira como mote da minha palestra.

Falar sobre a formação territorial do País é falar na organização da propriedade pública e por via de consequência, da propriedade privada.

Admite-se, sem grande esforço, que o Brasil, "*ereas nullius*" antes da descoberta, coubesse ao descobridor, uma vez que a ocupação era de selvagens, fora da civilização. E assim a nossa propriedade pública não se formou, como as dos demais países, pela conquista e pela escravização dos vencidos. Não!

Tivemos uma forma peculiar de formação da propriedade pública. E eu tenho argumentos e tenho documentos para prová-lo à evidência.

No último decênio do século XV, entre 1490 e 1500, Portugal estava muito mal colocado no Mediterrâneo, mas muito bem situado no Atlântico, vencendo aqueles 50 milhões de milhas marítimas.

Era, portanto, naquele tempo, o que a Inglaterra seria séculos depois, quando se dizia: — A Inglaterra governa as ondas. Portugal ficou intranquilo com a descoberta da América por Cristovão Colombo, em 1492.

Não se tinha idéia bem nítida da conformação da Terra. Copérnico já era nascido mas não havia, ainda, no seu famoso livro "*De revolutionibus*", provado a evidência de que a Terra girava em torno do Sol. A verdade daquele tempo era outra. O Sol girava em torno da Terra. Mas isto era uma evidência que entrava pelos olhos. Então, nós não o víamos, cada madrugada, acendendo fogueiras nas quebradas da serra? Não o víamos cada meio-dia torrando o pino? E não o víamos à tardinha pôr-se no poente? Esta maravilha, como dizia o poeta, na fantasmagoria esplêndida das nuvens. Colorista, que lança, desfaz, derrama o topázio e o rubi, o ouro, a prata e a chama. Era até um pecado dizer que a Terra girava em torno do Sol. Porque, se o Filho de Deus se fizera um dia filho do homem, e descera à Terra para resgatar os nossos pecados, não era possível que a Terra não fosse o centro imóvel do Universo total. Seja anatematizado quem disser o contrário.

Mas o fato é que o intranquilo Portugal não se sentiu satisfeito com a descoberta da América, por causa das suas feitorias da Índia.

Colombo sabia que a Terra era redonda, porque ele buscava "*el levante por el poniente*". Ele caminhava para o poente a fim de chegar ao levante. Sabia, então, que a Terra era redonda.

Neste fim de século XV, o Papado, o Papa, como chefe espiritual da Igreja, exercia uma autoridade, pode-se dizer multinacional, porque ele confirmava os príncipes no seu reinado, porque ele desligava os súditos de obediências ao rei, tendo então uma autoridade incontrastável.

Portugal dirigiu-se ao Papa gloriosamente reinante naquele tempo, que era exatamente Rodrigo Borgia, aquele Alexandre VI, em cuja vida há alguns capítulos em reticência, ou em latim — porque, no dizer de Anatole France: o latim desafia o pudor.

Sua Santidade sugeriu, então, uma linha meridiana norte-sul que se traçasse a cem léguas ao ocidente dos Açores. Todas as terras que se descobrissem à direita desta linha seriam de Portugal e todas as que se descobrissem à esquerda dessa linha seriam de Castela. Isto foi na célebre *Bula de Participação* — é a segunda "*Bula Inter Coetera*", datada de 4 de maio de 1492. Foi a segunda "*Bula Inter Coetera*" porque tinha havido antes outra "*Bula Inter Coetera*", que foi a primeira, datada de 3 de maio de 1492. Uma terceira bula — "*Eximia Devotiones*" foi baixada pelo Papa. Nesta, ele revogava certos dizeres das anteriores. E, não satisfeito, numa quarta bula, de setembro de 1493, revogou todos os privilégios concedidos à Ordem de Cristo.

Temos, então, uma primeira "*Bula Inter Coetera*", datada de 3 de maio, uma segunda "*Bula Inter Coetera*", datada de 4 de maio, uma terceira, "*Eximia*

Devotiones”, datada de 3 de maio, e uma quarta, datada de setembro de 1493. E todas essas, paradoxalmente, já se referem à terra de um Brasil que ainda não tinha sido descoberto.

Acontece que a primeira bula foi pós-datada. A sede que o Vigário de Cristo falsificou os primeiros documentos relativos às terras do Brasil. Ele pode assim, por essa razão, ser considerado o santo padroeiro dos grileiros do Brasil.

A quarta bula foi violenta, revogando os privilégios da Ordem de Cristo.

A Ordem de Cristo foi fundada em Portugal, em substituição à Ordem dos Templários, cujos dirigentes haviam sido queimados na fogueira por Felipe, O Belo, da França, donde veio a anátema sobre toda a dinastia dos Capetos. Os que se salvaram da fogueira passaram para a Ibéria. Em Portugal, fundaram a Ordem de Cristo. E, na Espanha, a Sociedade de Jesus. São antigos e velhos templários que Capeto I, Felipe, o Belo, havia torrado numa fogueira em Paris.

Como esta quarta bula foi tão violenta, Portugal ameaçou guerra à Espanha. E chegou até a nomear um comandante da Esquadra. E esta guerra só não se deflagrou, no ano seguinte, 1494, Portugal e Castela se encontraram novamente, no célebre Tratado de Tordesilhas, de junho de 1494.

Este Tratado de Tordesilhas, revela muito bem a inteligência do português, ainda que haja quem pense o contrário. Esta linha, de 100 léguas a oeste dos Açores, foi avançada para 370 léguas a oeste dos Açores. Esta é a linha de Tordesilhas: a 370 léguas a oeste do Arquipélago dos Açores. De forma que a história territorial de nosso País começa com um paradoxo: antes de descoberto, o Brasil já pertencia a Portugal. O que fez João Ribeiro escrever que o Brasil foi, para Portugal, uma dádiva de sua diplomacia.

Mas nem o Tratado de Tordesilhas conseguiu tranquilizar Portugal. Partiu na rota das especiarias, que eram as rotas atlânticas, isso dizem os livros, mas a verdade não é essa.

A verdadeira rota não era a das especiarias. Ninguém armava froças para ir buscar gengibre, caneta, nos-moscada, pimenta. Não. Armavam froças para ir buscar rubis e ouro, de que, diziam as lendas, a Índia estava repleta. E como o árabe havia fechado as rotas terrestres, Portugal abriu as rotas marítimas, com expedições de policiamento das mesmas.

E exatamente uma dessas expedições foi que descobriu o Brasil.

“Descobriu” é uma palavra que não está bem colocada. Porque o Brasil não foi “descoberto”. O Brasil foi inventado. “Inventar” é encontrar aquilo que não se procura. Isto está no Código Civil e está no Código de Processo Civil. “Descobrir-se” é encontrar aquilo que se procura.

A América foi descoberta por Colombo, que a procurou ao preço da liberdade e quase que ao preço da própria vida. Mas o Brasil foi “achado”. Pelo Comandante Pedro Alvarez de Gouveia, o mesmo comandante que conhecemos pelo nome de Pedro Álvares Cabral, chefiando uma frota de 13 caravelas, com mais de 1.000 homens, e guarnição com 1.200 homens.

Era uma frota militar, que ia restaurar na Índia o prestígio português. Porque no ano anterior Vasco da Gama tinha estado lá muito pobrezinho, com três barcos, e a Coroa Portuguesa queria demonstrar a fortaleza, o vigor, o machismo do Império Português.

Mandou para lá uma frota de 13 caravelas, com 1.200 soldados. E ele cumpriu o roteiro, traçado por Gama, que era o grande cérebro dos navegadores. Vasco da Gama disse a Cabral que fugisse do Golfo de Guiné, porque a gasolina daquele tempo era o vento; para fugir às calmarias do Golfo de Guiné ele se afastasse o mais possível da costa africana, para evitar as calmarias. E ele tão bem cumpriu o roteiro de Gama, tanto se afastou, que deu com o Brasil.

O dia 15 de novembro de 1849 é uma data que eu recorro, porque foi 40 anos exatamente antes de sua queda. O Imperador Pedro II, muito afeito a estudos, foi para o Instituto Histórico e Geográfico do Rio de Janeiro e aí, em sessão solene, levantou a tese da descoberta intencional do Brasil por Pedro Álvares Cabral.

Devido a isso, os corações portugueses, já de nascença tão inflamáveis, quase que explodiram, ou por outra, quase que implodiram, numa linguagem mais atual. De fato, Cabral descobrira, tivera a intenção de descobrir o Brasil.

A tese de Pedro II é insustentável. Duas plantas, duas cartas geográficas, atribuídas a Cantino e a Carrere, em 1502 ou 1503, assinalam a Ilha de Vera Cruz, que é o Brasil, achado por Cabral, na viagem para Calecute. Isto está na planta da Ilha de Vera Cruz. Em 1502. Nós tínhamos dois anos apenas.

Uma carta do Rei de Portugal ao Rei de Espanha, ao receber a notícia da descoberta do Brasil, chamou-a de milagrosa, porque estava a meio caminho das Índias. Essa Ilha de Vera Cruz era muito propícia ao refresco das naus que demandavam às Índias, porque o problema dos navegadores portugueses era a água. Alimentação não: eles comiam bolacha. Havia umas dez fábricas de bolacha em Lisboa. Para esta gente comer bolacha o ano inteiro.

Daí vinha, então, o escorbuto, porque não havia vitamina C. Bolacha não é limão. Então as gengivas inflamavam, cobriam os dentes e estes pobres homens nem mais podiam comer bolacha. Por falta de vitamina C.

Mas o que prova a toda evidência que a descoberta do Brasil foi casual é o imponderável. Sempre o imponderável entra nas nossas coisas.

Os portugueses, quando caminhavam para os descobrimentos, levavam grandes pedras, que eram marcos. Traziam de um lado a coroa armilar e de outro lado dísticos. Era para o apossamento da terra.

Ora, a posse do Brasil não foi assinalada por um marco. Foi assinalada por uma cruz, erguida na Coroa Vermelha. Cruz, à sombra de cujos braços, Frei Henrique Soares, aquele mesmo a quem nós chamamos Frei Henrique de Coimbra, rezou a primeira missa.

Esse Henrique Soares era um antigo desembargador da Casa da Supplicação, transformado em frade capuchinho do mosteiro de Alenquer. E foi o futuro bispo de Cintra. E é bem provável que nessa missa, que é um documento para se provar a formação da propriedade pública no Brasil (meu tema na primeira parte da palestra), é bem provável que nessa missa, cujo coro estava entregue a outro capuchinho, Frei Marfeu, tivesse este, vendo aquela indiada acorçada no chão, sentada no chão ou marinhando a ramaria das árvores acima, prevendo a grandeza da catequese e do pastoreio das almas nesta terra, é bem

provável, é quase certo, que ele tivesse cantado, no mais rico cantochão gregoriano, aquela prece tão bonita:

“Manda Senhor! Manda operários para a Tua messe! Porque a messe é grande e os operários tão poucos!”

“Mite, Domine, operarius in messem Tuam. Messis quidem multa, operarius autem pauci!”

E a outra documentação que tenho, para formação da propriedade pública no Brasil, são as cartas que documentam o apossamento da terra. Porque Cabral ficou tão deslumbrado com o “achamento” do Brasil que desfalcou a sua frota de um barco e mandou voltar a Portugal, contar ao rei o evento.

Mandou um navio com cartas de Arias Correias, cartas dos comandantes, cartas do físico mestre João, físico d’El Rei, e a famosa carta de Pero Vaz Caminha. Que é, sem tirar nem pôr, a nossa certidão de idade.

Esta carta de Pero Vaz Caminha, cotejada com a carta do mestre João, o físico, dá muito o que falar, pelo menos, o que pensar.

Mestre João era físico. E ele já vinha de atrito com outros barcos da frota. Queria provar que tudo se orientava pelo astrolábio, ao passo que os outros confiavam em outros instrumentos. Ele, então, conta ao rei o que se tinha passado, documentado pelo seu astrolábio.

Ao passo que Caminha só olha a terra. Não olha o céu, olha a terra.

Caminha era mestre de balança. Na Casa da Moeda, em Lisboa ou no Porto. O mestre de balança naquele tempo era um cargo de certo relevo. Porque as moedas eram de ouro ou de prata. Quando estas moedas de ouro caíam na mão dos ourives, meu Deus! . . . eles raspavam a moeda para colher o ouro. E então o mestre de balança ia de tempos em tempos cotejar o peso dessas moedas. Ele tinha esse cargo. Ele era almotacé. Não era escrivão da frota.

E comparece com uma carta. Uma carta notável.

Num trabalho publicado pela Universidade de Brasília eu faço alusão a esta carta de Pero Vaz Caminha. Provando que ele é o cronista entusiasmado da gente. Diz ele: “Ali verieis galantes pintados de preto e vermelho, que quartejados assim pelos corpos como pelas pernas, que, certo assim pareciam bem. Também andavam entre eles quatro ou cinco mulheres novas que assim, nuas, não pareciam mal”.

O observador atento da terra!

“De ponta a ponta é toda praia. Muito chã e muito formosa. Pelo sertão nos pareceu, vista do mar, muito grande. Porque a estender olhos, não podíamos ver senão terra e arvoredo. Terra que nos parecia muito extensa. Até agora não pudemos saber, se há ouro ou prata nela ou outra coisa de metal ou ferro. Contudo, a terra em si é de muitos bons ares, frescos e temperados. Como os dentre D’Ouro e Mínho, por que nesse tempo d’agora os achámos como os de lá. As águas são muitas. Infinitas. Em tal maneira é graciosa, que querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo por causa das águas que tem”.

É um escritor notável, esse Caminha. Bom pai de família.

Aqui, Pero Vaz de Caminha dá o que pensar. Ele não era escrivão. O que ele pretendia com esta carta? O fim explica. O fecho:

“E pois que, senhor, é certo que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a ela peço que por me fazer singular mercê, mande vir daí e de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro, o que dela receberei em muita mercê.”

Um oportunista, Pero Vaz de Caminha?

Escreve uma carta ao rei de Portugal e sai-se com este fecho.

Jorge de Osório — eu li isto em Capistrano de Abreu — ele tinha cometido furto, e algumas vezes até de galinha. Estava cumprindo pena na Ilha de São Tomé. E Pero Vaz de Caminha, com 51 anos, exatamente nessa hora, *soleníssima*, pede ao rei que mande o genro para a corte, retirando-o da pena que cumpria em São Tomé.

Eu nunca vi, em autor nenhum que conta a vida de Freud, se ele um dia leu a carta de Vaz de Caminha. Mas se o fundador da psicanálise, que via os homens não através do retrato, mas através da radiografia, depois de ver a carta de Caminha, e confiando o cavanhaque velhaco havia de concluir: Este cara, com parte de contar ao rei de Portugal a descoberta do Brasil, o que ele queria na realidade era arrumar a vida do genro. E parece que assim é.

A carta de Caminha, é a nossa certidão de idade. Documento soleníssimo que prova a minha tese da formação da propriedade pública no Brasil.

Temos então a posse, pela missa. A documentação, pelas cartas, as bulas pontifícias e o Tratado de Tordesilhas. Está provada, à evidência, a formação da propriedade pública no Brasil.

E esta é a primeira parte da minha palestra.

Vamos à segunda.

Já agora convalidado pela vossa atenção, pela vossa simpatia, posso prosseguir mais desinibidamente.

Dois caminhos tinha a propriedade pública para privatizar-se.

O primeiro, o caminho das sesmarias, sugere-me uma observação: Se, na época do descobrimento, Portugal soubesse que o Brasil era 76 vezes maior do que a Metrópole, nunca teria trazido para cá o instituto das sesmarias.

Eu tenho a felicidade de encontrar entre meus ouvintes o autor mais autorizado sobre sesmaria, num livro notável: “Estudo Sobre o Sistema Sesmarial”. É Costa Porto. É obra fundamental do Direito Brasileiro, que eu conheci através de pesquisas nas bibliotecas, porque obra rara. É uma obra notável. Estuda a sesmaria profundamente e não há no Direito Brasileiro obra que se lhe assemelhe.

A sesmaria veio de uma lei muito antiga de Portugal, do ano de 1375, ao tempo de D. Fernando, O Formoso, que, numa época de grande fome, de desfalecimento de mantimentos, de trigo e de cevada, votou uma lei para impedir que as terras continuassem incultas. Então, tirava-se a terra não cultivada de seu proprietário e entregava-se esta terra a outrem para cultivá-la. Era, portanto, um título dominial de minifúndio, para trigo, para cevada e para centeio.

Se era assim, por que veio para o Brasil?

E foi milagrosamente, porque a sesmaria, não tendo o objetivo dominial, ou territorial certo, serviu maravilhosamente, tanto para o minifúndio quanto

para o latifúndio. O que em Portugal se applicava somente quanto ao minifúndio, no Brasil applicou-se maravilhosamente quanto ao latifúndio.

Em Portugal, entretanto, era um contrato enfiteútico, era um contrato feudal, porque a sesmaria era outorgada ao sesmeiro, que a transferia ao morgado, que era seu filho mais velho, que com sua morte, a transferia ao primeiro neto varão. Morto o neto, voltava o título ao Senhor, à Coroa, que podia então dar de sesmaria a terra a outros sesmeiros, com agravamento dos encargos.

Já se vê: era, portanto, um instituto feudal.

Felizmente, no Brasil, não tivemos esse feudalismo. Ou, por outra, tivemos quase que esse feudalismo. Porque em 1502 o Brasil foi arrendado por um rico comerciante chamado Fernando de Noronha. Era um cristão novo que era um judeu. Este Fernando de Noronha, num contrato de arrendamento, tinha por obrigação trazer seis barcos, carregá-los de pau brásil para levá-los à Corte, devassar trezentas léguas de costa e fundar fortaleza. Este era o contrato de Fernando de Noronha.

Este contrato vigorou por um ano. Porque a primeira frota de seis barcos foi carregada de pau brásil e voltou para Portugal, lá chegando apenas dois barcos; quatro soçobraram.

E aí, eu não sei se por castigo ou por prêmio, Fernando de Noronha teve uma sesmaria, por vida. É a Ilha de Fernando de Noronha, que era a sesmaria de São João, de modo que, concluo eu, se o feudalismo houve algum dia no Brasil, foi somente naqueles rochedos silenciosamente sobrevoados pelas gaivotas e rumorosamente batidos pelo mar.

Porque as demais sesmarias brasileiras foram concedidas por toda a vida, com direito hereditário aos herdeiros do sesmeiro. Não era mais feudalismo. Era propriedade plena, mas com dízimos, com foro pagável à Ordem de Cristo. Porque foi exatamente a Ordem de Cristo que custeou a viagem de Cabral. Então as sesmarias eram outorgadas, com pagamento de foro, eram dízimos, eram redízimos, era vintena do pescado, era peagem, era barcagem, era quinto de ouro, um sem número de dízimos pesando sobre este instituto que vigorou no Brasil de 1532, sistematicamente, até 1822. E foi instaurada sistematicamente no Brasil quando para cá veio Martim Afonso de Souza.

Martim Afonso de Souza foi um dos homens mais notáveis que a novel colônia viu chegar de Portugal. Senhor do Prado e da Alcântara, amicíssimo do rei, homem de larga visão, trouxe para cá duas incumbências. Primeira, a de verificar até onde chegavam as terras garantidas a Portugal pelo Tratado de Tordesilhas. Isto porque, somente depois de 40 anos é que os juriconsultos de Espanha perceberam o logro que tinham levado em 1494 no Tratado de Tordesilhas e ameaçavam polémicas muito sérias em torno deste pacto internacional. A outra incumbência era fundar uma colônia onde mais bem lhe parecesse.

É assim que Martim Afonso, voltando do Prata, retornando de viagem, fundou São Vicente. Que pode gloriar-se de ter nos seus braços aquele dístico que tanto envaidece — *“Brasilia, celula mater”*: De fato, é a célula mãe do Brasil.

E, com grande visão das coisas, Martim Afonso instalou o município, antes de instalar a sociedade. E tivemos a organização política do município antes de termos a sociedade local.

Infelizmente, os trabalhos da Índia reclamaram Martim Afonso por lá, onde viveu muitos anos.

Costa Porto, na obra a que me referi, resume as sesmarias em texto que vou ler: “À luz do que preceituam as ordenações, torna-se fácil sumariar a regulamentação sesmarial, apontando-lhe os rasgos essenciais e básicos. Sesmarias, definem as ordenações filipinas, são propriamente as dadas de terras, casais ou pardeiros, que foram ou são de algum senhorio e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora não o são. O objetivo da legislação é não permitir terras incultas. Ocorrendo inaproveitamento, o dono do solo deve explorá-lo diretamente, ou pôr prepostos. Arrendá-lo, se não o puder cultivar. E, em caso contrário, tê-lo-á confiscado para distribuição com quem queira aproveitar. Dentro deste esquema geral, cabia ao sesmeiro indagar quem eram os senhorios da terra, citando-os a dizer porque não a exploram. E se não comparecerem ou não derem razões convincentes, assinar-lhes o prazo máximo de um ano para que trabalhem o solo e o arrendem. Se não obedecerem, deve tomar-lhes os bens e distribui-los entre os lavradores que os queiram explorar no prazo máximo de cinco anos. Se, recebida a sesmaria, o novo beneficiário não o aproveitar, no prazo de lei, ser-lhe-á tomado o solo, para nova redistribuição, cominando contra o faltoso certa multa pecuniária. Não determina a lei a área das dadas, fixando apenas este princípio básico, tônica fundamental do sistema. Serão avisados os sesmeiros que não dêem maiores terras a uma pessoa que as que razoadamente parece que no dito tempo as poderão aproveitar”.

Assim, Costa Porto resume todo o sistema sesmarial brasileiro, que, como disse, serviu maravilhosamente. Serviu, porque, logo de início, encontra um aliado: o latifúndio canavieiro. O centro econômico do Brasil era Pernambuco. Está aí o usineiro acastelado na sua terra, no seu feudo, a que serviu maravilhosamente a sesmaria.

Isto, na fixação. Porque, na penetração, a sesmaria foi servida pelo latifúndio pecuário. As grandes manadas que adentravam o sertão, ao fundo da Bahia, serviam para a penetração do Brasil, porque o boi anda, o boi nunca leu o Estatuto da Terra, não sabe que os rapazes do INCRA não gostam que ele passe fora do lugar. E assim a pecuária brasileira foi se desenvolvendo à custa da sesmaria — que vigorou até o ano de 1822.

Em 1822, D. João VI, depois de convenientemente raspado o tesouro nacional, voltou para Portugal. Deixou aqui o regente, Pedro de Alcântara, rapaz que naquele tempo seria um “*play-boy*”. As cortes de Lisboa queriam retirá-lo da Regência para que fosse civilizado nas cortes européias. E ele, amestrado por um homem incomparável, José Bonifácio de Andrada e Silva, estava crescendo em ojeriza contra o pai e contra as cortes.

Até que um dia cai-lhe na mão um requerimento. Um pobre Manoel José dos Reis, pobre posseiro na comarca de Rio das Mortes, suplicava ao príncipe que não desse sesmaria sobre a terrinha que ele, há vinte anos, cultivava com filhos e netos. Que o deixasse lá. Pedro I sensibilizou-se com o pedido de

Manoel José dos Reis. E deu o seguinte despacho: “Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado. E suspendam-se todas as sesmarias futuras até convocação da Assembléa Geral constituinte”.

Este despacho, no dia 17 de julho de 1822. Ele dá esse despacho. Nós estamos em julho de 22. Ele já está falando em Assembléa Geral Constituinte? Quem fala em Assembléa Geral Constituinte fala de constituição. Fala em organização jurídica e política de país independente. Então o 7 de setembro é a parte ornamental da nossa independência. Porque ela já estava programada na cabeça do príncipe, pelo menos desde 17 de julho de 1822.

E foi, assim, extinto em nosso país, o instituto três vezes centenário das sesmarias. Foi um instituto benéfico; justamente por causa do indefinido do objetivo. E tanto servia ao latifúndio, como servia ao minifúndio. E, sem o latifúndio, o Brasil estava, sejamos francos, estava ainda como os caranguejos, arranhando as areias do litoral. A penetração deste País somente através do latifúndio poderia ser feita. Hoje é palavra proibida, mas serviu para dar à nossa terra esta imensidade que tem.

E entramos então na segunda fase da nossa palestra, que é a aquisição de domínio através das leis de terras.

Pedro I, naquele despacho, havia dito: “até a convocação da Assembléa Geral Constituinte...”.

Mas é que a Assembléa Geral Constituinte, reunida para votação da Constituinte de março de 1824, nada decidiu sobre terras. Não cumpriu o desiderato de Pedro I. Não constituiu um instituto que substituísse a sesmaria.

No seu art. 115, a Constituição só falava nos palácios do príncipe e nos terrenos dos seus herdeiros, para o seu recreio e comodidade e decência. Mais nada. Então, o Brasil, de 1822 em diante, esteve à mercê de quem o quisesse ocupar. Este é o fato: à mercê de quem o quisesse ocupar.

Mas um grande cérebro estava por trás do problema: José Bonifácio de Andrada e Silva. Eu às vezes ponho-me a refletir como seria o relacionamento de José Bonifácio com as pessoas que o rodeavam. Com um cérebro daquela potência, como é que ele se relacionava com as pessoas? Imaginem que, em 1821, José Bonifácio escreveu uma relação de problemas que os deputados paulistas haveriam de defender nas cortes de Lisboa. E um dos problemas capitais traçados por Bonifácio está justamente na interiorização da capital do Brasil. Em 1821 esse homem queria colocar a capital do Brasil no interior. Ele sugeria que fosse o vale do Paracatu, e cujo nome seria ou Petrópole ou Brasília.

O nome da nossa linda capital foi sugerido por Bonifácio em 1821. Então, José Bonifácio, vendo o caos em que estava o direito territorial brasileiro, porque as sesmarias tinham sido extintas e não havia um instituto que as substituísse, aconselhava uma regularização e esta, dizia ele, viria através de uma lei que dizia “que todas as terras que foram dadas por sesmaria e não se acharam cultivadas, entrem outra vez na massa dos bens nacionais, deixando-se somente aos donos das terras meia légua quadrada. Que todas as terras que reverterem por esse modo à Nação (aqui a raiz de termo devoluto — devolvido), voltem outra vez para os bens nacionais.

Devoluto é devolvido. É verbo da terceira conjugação latina. Que é “devolver”. É um termo esquisito, porque é um termo muito antigo e portanto devia estar num documento muito antigo e estava nas Ordenações do Reino. Porque os contratos enfiteúticos, quando findos, voltavam ao senhor, na qualidade de devoluto.

Foi então votada a Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. É a primeira lei de terras do Brasil.

Esta lei de terras, que é o germe de todas as leis posteriores, foi um código muito liberal. Foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.318, de 1854, e há, ainda, dois documentos importantíssimos que os autores não citam, mas que devemos citar. São o Decreto-regulamento, de 8 de maio de 1854, e a Portaria n.º 1.385, de 1855. Porque o problema daqueles tempos era a medição. Não havia agrimensores. As sesmarias eram dadas sob a condição especialíssima de serem medidas, de serem confirmadas, de haver verificação de cultura.

Ora, como não havia agrimensores, então estes títulos ficavam indefinidos, ficavam incompletos. Há pouco tempo, conversando com o Ministro José Rodrigues de Alkmin, que foi Juiz de Direito em São Paulo, eu lembrava a ele que, numa discriminatória em São Luiz do Paraitinga, a terra de Osvaldo Cruz, eu tinha visto *uma* sesmaria confirmada. Em 20 anos de procuradoria do Patrimônio de São Paulo, só vi *uma* sesmaria confirmada.

Quer dizer, os agrimensores eram raríssimos. E então esses dois decretos, o Regulamento de 45 e a Portaria de 55, dão regras muito peculiares para demarcação. De modo que qualquer curioso pode demarcar terras. Para prover a falta de agrimensores, como diziam as leis, o português era muito correto: não dava sesmaria, não a confirmava, se não fosse medida.

Entra aqui na nossa história um grande historiador: Francisco Adolfo de Varnhagen. Votada a Lei n.º 601, Varnhagen a criticou porque mandava dividir o território por linhas e meridianos, norte e sul. Isso, dizia ele, é ilogismo no Brasil. Aqui, nós dividimos as terras pelas águas, pelos espigões, pelos grandes rios, que são estradas de penetração, pelos pequenos ribeiros, que são instrumentos de fixação.

Era uma verdade. Eu sempre procurei dar uma explicação física às coisas. Vocês já pensaram por que o Piauí tem forma de garrafão? É largo no sul e estreito no norte. Porque o Piauí se desenvolveu à custa do boi, da pecuária. Alargou-se no sul, com os grandes pastoreios. E quando foi procurar o mar, já o achou espremido entre o Ceará e o Maranhão.

Por que é que o mineiro é latinista? Porque o mineiro vive na serra, quieto, parado, sintético. Em cima do morro pode estar presa uma insídia. Então, está ruminando a política. Por que que o bandeirante foi o paulista? Porque só São Paulo teve a protegê-la contra o inimigo externo aquele paredão da Serra do Mar. Setecentos metros a pique, que o Padre Anchieta subia com as unhas sangrando, no raizame.

Por que que o gaúcho é extrovertido? Porque é soprado pelo minuano e pelo pampeiro, nas coxias do sul, onde ele passa montado no seu pingó, com um lenço vermelho drapejando ao pescoço, rumo dos entreveros ruidosos da

fronteira, onde, na frase de um dos seus maiores oradores, “com a pata dos seus cavalos e a lança dos seus heróis, marca os ponteiros da nacionalidade”.

Isto foi até à Constituição de 1891, cujo art. 74 transferiu as terras devolutas para os estados, aprovando uma emenda de Júlio de Castilho, um grande chefe político que obteve da Assembléia Constituinte a transferência das terras devolutas para os estados. O pensamento do Governo, porém, não era esse. O pensamento oficial era que as terras devolutas continuassem em poder da União.

Nós tivemos, logo depois de proclamada a república, duas constituições. A primeira foi a Constituição Provisória de 22 de junho de 1890, do Decreto n.º 510.

Esta diz: “uma lei do Congresso Nacional distribuirá aos estados certa extensão de terras devolutas, demarcadas à custa deles, fora de zona de fronteira da República, sob a cláusula de a povoarem e colonizarem, dentro de determinado prazo, devolvendo-se quando esta ressalva se não cumprir à União, a propriedade cedida”.

E houve uma segunda Constituição Provisória. Do Decreto n.º 914-A, de 23 de outubro de 1890, que dizia, também no art. 63: “uma lei do Congresso Nacional distribuirá aos estados certa extensão de terras devolutas, demarcadas à custa deles, aquém da zona de fronteira”.

O governo só queria reservar para a União a faixa de fronteira. Mas as outras terras seriam dos estados. Pois nem isso foi aprovado. Foi aprovado o art. 64 da Emenda Júlio de Castilho que passa todas as terras devolutas para os estados.

Com esse art. 64, sendo assim regulamentador das terras devolutas estaduais, a União deixou de legislar sobre terra devoluta. Só veio a legislar quando o Estado do Acre foi incorporado ao nosso País, no Tratado de Petrópolis, em 1903. Então veio uma Lei, n.º 2.543-A, que mandava que o Governo expedisse a regulamentação nova da Lei n.º 601, demonstrando que não mais serviria para o Estado do Acre a Lei n.º 601. Veio, então, o Decreto n.º 10.305, que é o novo regulamento da terra. Das terras devolutas federais.

É um decreto bem feito, bem estruturado. Infelizmente, o Ministério da Agricultura, recém-criado em 1906, não tinha estrutura para aplicá-lo. E assim ele foi suspenso. Não foi revogado, foi suspenso, até que viesse a Lei de Terras, do Brasil. Essa Lei de Terras foi o Decreto n.º 9.760, de 1946.

Nesse tempo, era Ministro da Justiça, Francisco Campos. São Paulo, onde eu era Procurador do Patrimônio, esforçou-se por ter uma lei de terras. Era o Decreto n.º 14.916, de 1945. Consegui que o Ministro da Justiça fosse a São Paulo debater esta lei paulista e ele o fez. E organizamos a lei paulista sob o patrocínio do Ministro da Justiça, Francisco Campos, para que a lei paulista servisse de subsídio para a legislação federal. De modo que a matriz do Decreto n.º 9.760 está na Lei paulista n.º 14.916. Por essas circunstâncias é que eu também fui redator do Decreto-Lei n.º 9.760, ao tempo do Ministro Gastão Vidigal. Fui procurador em São Paulo perto de 20 anos e confesso a vocês que, em matéria de terras, tive dois professores incomparáveis.

Um dia, recebi em meu gabinete uma pilha de processos do Ministro da Fazenda. Eram antigos processos da Inspeção de Terras do Império e dos primeiros anos da República. Tratavam de terras da província de São Paulo, que não interessavam mais ao Governo Federal. E que iriam, portanto, ser arquivados em São Paulo. Folheei esses processos. E tive aí dois mestres incomparáveis em matéria de terras. O primeiro foi José de Alencar.

José de Alencar era Consultor Jurídico do Ministério do Império. José de Alencar já devia ter uma ressonância, o seu nome, nas letras brasileiras, notável. Já devia ser este escritor famoso, porque os pareceres que ele juntava no processo eram rascunhos, feitos a mão, rasurados, borrados, futricados, atrevidos. Não sei como é que um Consultor juntava um parecer daquela ordem para o Ministro ler. E quando eu leio em Alencar que o rio Paquequer desce de seiscentos metros a Serra dos Órgãos, barulhando as suas ondas claras nas barrancas, nas ravinas escarpadas, eu vejo que o Paquequer é ele mesmo, José de Alencar.

O outro mestre que eu tive está a 180 graus. Suave, meigo, manso, sereno, impecável. Sem um excesso, sem uma demasia, sem um adjetivo a mais: Machado de Assis. Machado era chefe de seção da Inspeção de Terras. E eu então lia essas informações que ele, como funcionário, prestava no processo, relatando sempre com muito cortês: "Senhor Ministro, leia Vossa Excelência", e relatava o processo.

Eu confesso a emoção que tinha ao ler essas informações de Machado de Assis. Porque sempre imaginava: quem sabe, foi com esta mesma pena, quem sabe foi neste mesmo dia, com esta mesma tinta, que Machado de Assis, no seu retiro no Cosme Velho, havia escrito que a Capitu, quando contava uma verdade, arregalava os olhos, que era como se fosse para arregalar a verdade. Ou quem sabe se foi neste mesmo dia, com esta mesma pena, esta mesma tinta, que ele havia escrito aqueles versos à Carolina, já morta, e que serão recitados enquanto o coração brasileiro pulsar emocionado debaixo do sol:

"Eu fitei-o nos olhos mal feridos
Pensamentos de vida formulados
São pensamentos idos e vividos."

Baixou, o Presidente Dutra, juntamente com o Ministro Vidigal, o Decreto n.º 9.760, de 1946. Esse decreto está em grande parte substituído pelas leis posteriores. Vigora, entretanto, seu artigo principal, que é o artigo 5.º. O Art. 5.º define as terras devolutas. Esta definição está de pé. Foi substituída a regulamentação pelas leis posteriores. O Decreto n.º 2.081 de 56 e a vigente Lei n.º 6.383, de 1976.

E nessa conceituação de terra devoluta, eu me lembro de que quis atualizá-la no Estatuto da Terra, porque este sobreveio em 1964, numa época e somente numa época em que poderia sobrevir: ao tempo do Marechal Castelo Branco. Porque o Estatuto da Terra não tem dono: é uma reunião de opiniões as mais diversas, colhidas no Brasil inteiro. Se o Estatuto da Terra tivesse um autor, seria o próprio Presidente da República. E nunca se viu uma lei em que o Presidente da República tomasse parte como ele tomou. Com aquela inteli-

gência lúcida, fazendo observações, emitindo opiniões, levantando o debate, consultando os interessados. O Presidente Castelo Branco estudou, pessoalmente, o Estatuto da Terra. Pessoalmente, estudou o projeto, que foi, na sua redação final, elaborado por comissão, presidida ou coordenada pelo Dr. Paulo de Assis Ribeiro, grande economista carioca, e formada pelo Dr. José Gomes da Silva, alto funcionário da Secretaria de Agricultura de São Paulo, pelo Dr. Carlos Lorenna, engenheiro-agrônomo da Secretaria de Agricultura de São Paulo, pelo Prof. Copérnico de Arruda Cordeiro, Professor da Escola Superior de Agricultura Luís de Queirós, pelo Professor Fernando Pereira Soderó, Consultor da Secretaria de Agricultura de São Paulo e pela pessoa que vos fala.

O Estatuto não tem dono. Vou contar uma peculiaridade que nos causou muito aborrecimento. Eu sou taquígrafo. E, na discussão do Estatuto da Terra, eu tomava em taquígrafia as opiniões de toda a comissão. E taquígrafava a redação final. E depois de colhidas todas as opiniões e chegado à redação final, eu ditava o que estava taquígrafado. Pois bem, um dia, em que a porta ficou aberta, um grande político, que tinha trânsito em todos os Ministérios, entrou na sala. E me viu passeando na sala, ditando, e o Paulo de Assis Ribeiro copiando. Parece que ele era desafeto do Dr. Paulo de Assis Ribeiro e botou a boca no *trombone*:

— Ah, o Estatuto da Terra como está sendo feito. Um velhinho passeando na sala, ditando, e o Dr. Paulo copiando.

Não é verdade. Eu colhia as opiniões de todos. Estava por acaso naquela hora reproduzindo a opinião do próprio Dr. Paulo. O fato nos causou um certo desassossego.

Eu quis, no Estatuto da Terra, abrandar a conceituação de terra devoluta, mas fui vencido na comissão. Éramos assessores do Embaixador Roberto de Oliveira Campos, e ele julgou mais oportuno que o problema das terras devolutas não fosse tratado no Estatuto, mas numa legislação especial. E é por isso que os senhores vêem no estatuto apenas três ou quatro artigos relativos a terras devolutas, entre estes, o domínio concedido aos legitimantes de posse.

A minha intenção era liberalizar, porque terras no Brasil se trata com espírito liberal. Quando eu vejo esta atitude drástica contra o seringueiro, fico deprimido. Pois quem é que levou o Brasil àquelas alturas senão o seringueiro? Que com um golpe de machado na floresta assinalava a sua posse. Não foi o Governo. Depois de feito o Tratado de Petrópolis é que nós fomos retificar as linhas do Tratado de Madrid, de 1750, dando ao Brasil a configuração que ele tem hoje. Mas isso foi à custa do cearense que já estava no Acre. À custa de brasileiros que adentravam o sertão. E não foi somente por ganância, porque aquela linha de Tordesilhas, não se esqueçam disto, a linha de Tordesilhas, durante trezentos anos, foi mantida pelo espanhol no seu lugar. Enquanto que o português, pelo braço do bandeirante, empurrou-a para oeste.

E o jesuíta, chefiado por um espanhol, nunca permitiu que se adentrasse o sertão. Colégio jesuíta era Olinda, Bahia, São Vicente. Pois bem, quando o chefe dos jesuítas, Inácio de Loyola, espanhol, foi para o seu leito de morte, um outro jesuíta português, gago e corcunda, mas de uma inteligência lucidíssima, galgou o planalto e fundou São Paulo. Rumo do sertão.

Esses seringueiros, então, que traçaram as fronteiras do Brasil, não foi só por ganâncias, houve alguma coisa a mais, para defrontar o espanhol, e portanto nós devemos tratá-los com certa brandura, como o bom gigante carrega uma criança, para não magoá-la, que são brasileiros que adentraram por este sertão.

E a última lei de terras, pelas quais também se adquire a propriedade privada, que é um dos assuntos do meu tema, é a atual Lei n.º 6.383. E vejo na vossa programação que está afeta a outros professores que irão encantá-los com a sua palestra e que eu deixarei para eles discorrerem, no seu tempo oportuno.

E dou por encerrada a minha palestra, agradecendo a vossa atenção e a magnanimidade dos vossos aplausos.

(Extraído de "Encontros da UNB — Terras Públicas no Brasil", Editora da Universidade de Brasília)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Abrão Razuk
Advogado

O agravo de instrumento é espécie do gênero recurso. Vem disciplinado nos artigos 522 a 529, do Código de Processo Civil.

Para que possamos entendê-lo é mister que saibamos o que é decisão interlocutória. O art. 262, § 2.º, define-a: “é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

A crítica especializada em processo civil recomenda o atual sistema recursal. É superior ao do Código de 1939. Na prática, verifica-se que dentre os recursos, o agravo de instrumento é o mais utilizado. A explicação é simples. No curso do processo surgem incontáveis incidentes e a parte insatisfeita com determinada decisão interlocutória recorre. Na generalidade dos casos, a parte utiliza-o bem intencionada em outros casos, com exceção, como expediente de procrastinação. Poder-se-á indagar: o recurso de agravo de instrumento tem efeito meramente devolutivo? Todavia, gera no julgador a expectativa da decisão do Tribunal de Justiça e, via de regra, na prática, o julgador aguarda tal decisão. O legislador teve como mira que se evitasse a prática de recursos anômalos das decisões interlocutórias, tais como o mandado de segurança e correição parcial. Entretanto, a praxe forense vem nos demonstrando o contrário. Em razão do agravo de instrumento não ter efeito suspensivo certas decisões interlocutórias vêm sendo atacadas de Mandado de Segurança e Correição Parcial.

E nossos tribunais vêm admitindo o Mandado de Segurança quando a decisão interlocutória da Instância Singela, se efetivada, trazer prejuízos irreparáveis.

Peguemos como exemplo: concessão de liminar em possessória ou em busca e apreensão de menor. A prática vem nos demonstrando que o agravo de instrumento deve ser *simplificado* e não pode servir para obstacular o fim do processo com a sentença de mérito. Isto atenta contra a dignidade da justiça e os princípios da celeridade e economia processual. Sugerimos o seguinte: a exemplo do direito judiciário alemão e português, no sentido de que quando a parte interpuser o agravo de instrumento, embora a lei permita ao juiz o juízo de retratação e, quando o juiz mantenha sua decisão, então, que a lei processual dê ao juiz a faculdade de dar-se o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, enquanto o Tribunal julga o instrumento. Deixaria ao talante do juiz os efeitos do agravo de instrumento. Com efeito, esvaziaria os recursos anômalos do mandado de segurança e correição parcial que trazem inconvenientes para celeridade do processo.

No tocante ao agravo retido, a própria lei, no § 1.º do artigo 522, nos dá este conceito: “na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação”, sua finalidade é evitar-se que ocorra o fenômeno da preclusão de determinados atos processuais. Na prática, ele é mui utilizado quando o juiz exara seu despacho saneador.

Admitamos que a parte argua ilegitimidade de parte do autor. Se o despacho saneador disser que as partes são legítimas, obviamente o réu *deve* interpor o *agravo retido*, sob pena de preclusão.

Na hipótese de determinado ato exarado pelo juiz suscitar dúvida; se se tratar de sentença ou decisão interlocutória, o advogado habilitado, no prazo de cinco dias, interpõe a *apelação*, caso não seja esta via recursal, pelo princípio da fungibilidade, este recurso será recebido como agravo de instrumento; ao contrário, se se interpuser no 6.º dia e o recurso for agravo de instrumento e não apelação, então, estará fora de prazo (na linguagem técnica: intempestivo).

Estas são, pois, algumas considerações sobre o processo civil, pertinentes ao agravo de instrumento.

PARECERES

PARECER

DIREITO ELEITORAL — DESINCOMPATIBILIZAÇÃO E RECONDUÇÃO

Senhor Secretário de Administração:

O interessado requer a esta Secretaria sua *recondução* ao cargo (*sic*) de Exator-Chefe, do qual se afastou para concorrer a cargo eletivo nas eleições de 15 de novembro corrente.

Para perfeito entendimento do problema, necessário se faz um estudo nas condições legais para afastamento e, conseqüentemente, na legislação pertinente.

A legislação que regulamenta a matéria possibilita ao *servidor* o não comparecimento ao órgão em que está lotado por mero AFASTAMENTO em razão de campanha eleitoral ou por DESINCOMPATIBILIZAÇÃO.

Não há que se confundir os dois institutos, pois enquanto AFASTAMENTO é simplesmente FICAR DISTANTE, SEPARADO do exercício de suas funções normais, que são inerentes ao cargo exercido, DESINCOMPATIBILIZAÇÃO pressupõe, de plano, a existência de uma incompatibilidade, de uma inconciliabilidade entre

o cargo ou função exercida e a campanha eleitoral.

DESINCOMPATIBILIZAR é a junção dos prefixos latinos *DES* + *IN* com o radical *COMPATIBILI* e o sufixo *IZAR*.

Segundo o filólogo AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, em sua festejada obra “Novo Dicionário Aurélio”, 1.^a Edição, 10.^a impressão, temos: *DES* (do latim *ex*) Pref. = “transformação”, “ação contrária”,...

IN (do latim *in*) Pref. = “negação”, “privação”, ...

COMPATÍVEL (do latim **compatibili*) Adj. 2 g.1. Que pode coexistir... 2. Conciliável, harmonizável ...

IZAR (do latim — (*i*) *zare*) Suf. verb. = “ação factitiva”: realizar, fertilizar.

Donde podemos extrair que DESINCOMPATIBILIZAR significa TIRAR A NÃO COMPATIBILIDADE EXISTENTE, ou seja, TORNAR COEXISTENTE, CONCILIÁVEL, HARMONIZÁVEL.

Logo para que haja DESINCOMPATIBILIZAÇÃO, há necessidade da

existência de cargo ou função que torne a campanha eleitoral inconciliável, em desarmonia, discordante com seu exercício normal, enquanto que o **AFASTAMENTO** é mera liberalidade da Administração para que seu servidor possa dispor de tempo necessário para propagação de sua candidatura, com corolário da plenitude democrática exigível.

Na desincompatibilização existe uma situação anterior que não se coaduna com a campanha. No afastamento não existe inconciliabilidade entre o cargo ou função e o trabalho pré-eleitoral.

O requerente exercia a **FUNÇÃO GRATIFICADA** de Exator-Chefe, criada pelo Decreto n.º 853, de 16.01.81.

A função gratificada, segundo dispõe a Lei Complementar n.º 2, de 18.01.80, em seu artigo 11, é a criada por ato do Poder Executivo, para atender a encargos de *chefia* e assessoramento, em nível intermediário e de *preenchimento em confiança*.

O Decreto n.º 1745, de 12 de agosto de 1982, em seu artigo 2.º, dispõe sobre a compulsoriedade da dispensa das funções gratificadas daqueles que irão disputar cargos eletivos nas eleições de 15 de novembro de 1982, a partir da data estabelecida para *desincompatibilização*, quando for o caso, ou data de comunicação para *afastamento*.

Como se vê, a dispensa independe de ser o distanciamento ditado por **AFASTAMENTO** ou **DESINCOMPATIBILIZAÇÃO**.

O cargo exercido pelo postulante é daqueles que exige desincompatibilização, por força do que dispõe a Lei Complementar n.º 5, de 29 de abril de

1970, cujo texto consolidado nesta data é o seguinte:

“Artigo 1.º — São inelegíveis:

I — . . .

. . .

II — Para Presidente ou Vice-Presidente da República:

a) . . .

b) até 3 (três) meses depois de afastados definitivamente de suas funções:

1 — . . .

. . .

c) os que, até 3 (três) meses antes da eleição, tiverem competência, ou interesse, direta ou indireta, eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas ou contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

d) . . .”

Além disso, a Lei Complementar Estadual n.º 2, já referenciada, em seu artigo 294, dispõe sobre a matéria da seguinte forma:

“Artigo 294 — O servidor candidato a cargo eletivo, desde que exerça cargo de direção ou de chefia, ou encargo de fiscalização ou de arrecadação, será afastado do exercício, a partir da data em que for inscrito perante a Justiça Eleitoral, até o dia seguinte ao pleito.”

Verifica-se, portanto, não só a perfeita sintonia entre os textos referenciados, como o cumprimento cabal das disposições legais, segundo suas escalas hierárquicas.

O Decreto n.º 1745, de 12.08.82, agasalhando a disposição do artigo 294, da Lei Complementar n.º 2, de 18.01.80, afasta do exercício de chefia o servidor que a exerça e seja, concomitantemente, candidato a cargo eletivo.

Não há que se falar em mero afastamento, pois a designação ou dispensa de ocupante de função gratificada é de competência do Governador do Estado (Artigo 16, da Lei Complementar n.º 2, de 18.01.80, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 9, de 16.08.82), que ao determinar a dispensa o fez no exercício de competência legal.

Não quis, S. Excelência, o Governador, utilizando-se do poder discricionário que lhe é concedido, determinar o afastamento puro e simples, preferindo a DISPENSA da função, o que é lícito, segundo o ordenamento legal existente.

A Lei Complementar n.º 2, (Estadual), está embasada na Lei Complementar n.º 5, ((Federal), por ser deste âmbito a competência para legislar sobre matéria eleitoral.

Corroborando esse entendimento, a recente legislação normativa para as eleições de 1982, estabelecida pela Lei Federal n.º 6.978, de 19 de janeiro de 1982, determina no Artigo 10, *in verbis*:

“Artigo 10 — Ao servidor público, sob regime estatutário ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos Estados e Municípios, de empresas públicas, e aos empregados das empresas concessionárias de serviço público, fica assegurado o direito à percepção de seus vencimentos e vantagens, ou salários, como se em exercício de suas ocupações habituais estivessem durante o lapso de tempo de mediar entre o registro da candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição, mediante simples comunicação de *afastamento* para promoção de sua campanha eleitoral.” (grifo nosso)

O encargo de chefia não pode ser

caracterizado como *ocupação habitual*, pois a função gratificada não constitui emprego e a retribuição pecuniária não caracteriza vencimento ou salário e sim vantagem acessória (art. 13, Lei Complementar n.º 2/80), não estando, portanto, inserido na permissividade legal de simples afastamento.

A função gratificada, por ser de preenchimento em confiança, é dispensável “*ad nutum*” e não gera direito de continuidade na mesma.

O fundamento de validade de todas as normas citadas é encontradido no artigo 151, da Constituição Federal, e nele encontramos a essência do assunto enfocado, conforme se verifica na transcrição *in verbis*, a seguir:

“Artigo 151 — Lei Complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida progressa do candidato:

I — . . .

II — . . .

III — a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício ou função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico;

IV — . . .

§ 1.º — Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor, na elaboração da lei complementar:

a) . . .

b) . . .

c) a inelegibilidade do titular efetivo ou interino de cargo ou função cujo exercício possa influir para perturbar a normalidade ou tornar duvidosa a legitimidade das eleições, salvo se se afastar definitivamente de um ou de outro no prazo estabelecido em lei, o qual não será maior de seis meses nem menor de dois meses anteriores ao pleito,

exceto os seguintes, para os quais ficam assim estipulado:

1 — Ministro de Estado, Governador e Prefeito — cinco meses;

2 — Secretário de Estado, quando titular de mandato parlamentar e candidato à reeleição — quatro meses;

3 — Secretário de Estado, presidente, diretor, superintendente de órgão da Administração Pública direta ou indireta, incluídas as fundações e sociedades de economia mista — seis meses; quando candidatos a cargos municipais — quatro meses;

d) ...

e) ...

§ 2.º — É vedada a recondução, no mesmo período administrativo, dos que se desincompatibilizaram nos termos dos n.ºs 2 e 3 da alínea "c" do parágrafo anterior."

O artigo supra transcrito estabelece os princípios básicos do instituto de desincompatibilização, possibilitando que Lei Complementar estabeleça, *tão somente*, os casos de inelegibilidade e prazos de desincompatibilização, determinando ainda normas a serem obedecidas.

No que tange à *recondução* dos que se desincompatibilizaram o tratamento é dado exclusivamente no § 2.º do artigo em questão.

O artigo enfocado dá competência ao legislador ordinário para que em Lei Complementar classifique os casos de inelegibilidade e prazos de desincompatibilização, não estendendo essa competência à recondução ao cargo ou função exercido anteriormente.

Toda e qualquer VEDAÇÃO imposta ao indivíduo é uma RESTRIÇÃO à plenitude de sua liberdade, mesmo que seja o exercício de uma função pública.

Se o princípio constitucional deter-

mina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, temos que obrigatoriamente entender que as vedações, restrições, sanções, apenamentos, e outras formas de tolhimento da liberdade individual sejam sempre caracterizadas explicitamente, não se admitindo apreciação analógica ou implícita.

Desta forma, todas as vedações legais constam do texto de lei em *numerus clausus*, por serem sempre taxativas e não exemplificativas.

Não há que se estender ou dilatar o entendimento para aplicação analógica. A vedação, para existir como tal, tem que ser expressa na norma.

O § 2.º, do artigo 151, da Carta Magna Brasileira, determina, em *numerus clausus* a vedação à recondução dos desincompatibilizados, e elenca na sua proibição os Secretários de Estado (titular ou não de mandato parlamentar), os presidentes, diretores, superintendentes de órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, inclusive às fundações e sociedades de economia mista.

A permissividade legal de elaboração legislativa complementar não abrange este parágrafo, o que fixa o número legal de proibições de recondução.

A norma constitucional, além de ser de eficácia plena, é imperativa e só nos casos referenciados pela mesma é que existe a possibilidade de aplicação, sob pena de ferir-se os princípios constitucionais.

Conseqüentemente, a recondução só está vedada aos casos enumerados em lei, pela própria organização sistemática de nosso ordenamento jurídico.

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à consulta n.º 6.303, decidiu da seguinte forma:

RESOLUÇÃO N.º 11.173

Consulta n.º 6.303 — classe 10.^a —
Distrito Federal

— Prazo de desincompatibilização dos ocupantes de cargos DAS, FAS e de cargos isolados ou de carreira.

a) Os ocupantes de cargos de assessoramento superior são elegíveis.

b) Da mesma forma, os ocupantes de cargos de direção superior, salvo nas hipóteses previstas no artigo 151, § 1.º, c, da Constituição Federal, conforme se verificar em cada caso concreto.

c) Os titulares de cargos isolados ou de carreira só são inelegíveis se exercerem funções que se enquadrem na norma constitucional citada.

d) O afastamento em causa implica exoneração, vedada a recondução.

É inegável que a resposta acima especificada merece reparos, senão vejamos:

O voto do eminente Relator, o Senhor Ministro Carlos Madeira, que faz parte integrante da decisão, diz textualmente:

“Há que notar que, com destacar determinados cargos para o efeito de fixar prazos de desincompatibilização, a norma constitucional não quis abranger todos os Diretores, ou mesmo todos os Superintendentes, mas só aqueles cujos cargos ou funções possam influir para perturbar a normalidade ou tornar duvidosa a legitimidade das eleições.”

E continua: “Do mesmo modo devem ser considerados os cargos de natureza especial (isolados) ou os dos demais Grupos Funcionais: só os titulares de cargos que tenham influência nas eleições são inelegíveis e devem se desincompatibilizar.”

A referência feita aos Diretores e Superintendentes leva-nos a imaginar cargos de provimento em comissão.

Os ocupantes dos demais Grupos Funcionais, inclui os cargos de carreira de provimento efetivo, como aliás é utilizado na resposta, quando diz: “b) do mesmo modo, os titulares de cargos de natureza especial (isolados) ou de carreira, só são inelegíveis se exercerem funções que se enquadrem nas hipóteses da norma constitucional” (grifo nosso).

Comparar-se cargos de provimento em comissão com cargos de provimento efetivo, parece-nos heresia jurídica.

Ressalte-se, ainda, que a resposta concedida fala em EXONERAÇÃO, e tal instituto não é aplicável aos portadores de cargos isolados ou de carreira, estáveis.

Desta forma, só podemos entender e aceitar a resposta do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral como:

“É VEDADA A RECONDUÇÃO, NO MESMO PERÍODO ADMINISTRATIVO, DAQUELES QUE, PARA SE DESINCOMPABILIZAREM DEFINITIVAMENTE PARA POSTULAR CARGO ELETIVO, DEVAM SER EXONERADOS, NOS TERMOS DA NORMA CONSTITUCIONAL.”
(Artigo 151, § 2.º).

Outro não é o entendimento do eminente Professor Walter Ceneviva, da PUC, secundado brilhantemente pelo ex-secretário municipal de Administração de São Paulo e Professor Titular da Faculdade de Direito da PUC/SP, Dr. João Lopes Guimarães, conforme texto reproduzido do jornal “Folha de São Paulo”, edição de 07 de fevereiro de 1982, página 8, 1.º caderno, *in verbis*:

“Outra proibição constitucional, que começará a valer a partir das próximas eleições, merece lembrança. Os secretários de Estado, presidentes, diretores de órgãos da administração e de socie-

dades de economia mista que se afastarem para desincompatibilizar-se, não poderão ser reconduzidos aos seus cargos no mesmo período administrativo.”

Efetivamente, outro não pode ser o entendimento, pois se assim o fizéssemos, teríamos que admitir forçosamente a exoneração (*sic*) de fiscais de rendas, de exatores e outros possuidores de cargos de provimento efetivo e alguns já possuidores de estabilidade, ao arrepio da Lei e para enxovalhamento da liberdade democrática de ser eleitor e poder ser eleito, em nome de uma interpretação pouco hermenêutica do sistema jurídico vigente.

Considere-se, ainda e finalmente, que a norma constitucional quis salvar a legitimidade e normalidade das eleições e por essa razão determinou, ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE, um prazo de desincompatibilização ANTERIOR AO PLEITO, maior ou menor, segundo a ingerência que o titular do cargo pudesse exercer.

Finda a causa determinante, findam seus efeitos, por uma conseqüência lógica.

Terminada a eleição, com a votação, suspende-se o impedimento existente até então, por absoluta falta de motivo.

Não existe mais postulação de cargo eletivo, não existe mais incompatibilidade, não existe mais parâmetro comparativo que impossibilite o exercício de cargo ou função.

É verdade, no entanto, que alguns casos tiveram o privilégio de serem aquinhoados com a vedação legal, constante no § 2.º, do artigo 151, da Constituição Federal, mas, tão somente estes, sem possibilidade de elásticos, ampliações, analogias ou extensões, pela própria imperatividade seletiva da norma em questão.

Desta forma, entendemos que:

1 — Os institutos DESINCOMPATIBILIZAÇÃO e AFASTAMENTO diferem substancialmente;

2 — Que o cargo EXATOR do postulante determina a desincompatibilização;

3 — Que a função gratificada de EXATOR-CHEFE não pode persistir, devendo ser DISPENSADO da mesma;

4 — Que a função gratificada de Chefia é de provimento em confiança;

5 — Que o retorno ao cargo de EXATOR ocorre no dia seguinte ao da eleição;

6 — Que o provimento da função gratificada de EXATOR-CHEFE é de competência de S. Exa., o Governador do Estado, tendo delegado-a ao Senhor Secretário de Estado da Fazenda;

7 — Que a vedação de recondução contida no § 2.º, do artigo 151, por ser em *numerus clausus* abrange única e exclusivamente aos Secretários de Estado, presidentes, diretores e superintendentes de órgãos da Administração direta ou indireta, inclusive de fundações e sociedades de economia mista;

8 — Que os demais servidores que exerciam funções gratificadas ou cargos em comissão, que não estejam inseridos na norma excludente acima referenciada, podem ser reconduzidos à mesma, segundo um critério DISCRICIONÁRIO, que envolve um juízo de mérito sobre a conveniência ou oportunidade da prática de tal ato pela autoridade competente.

Desta forma, SMJ, entendemos que a recondução à função de EXATOR-CHEFE é possível sem ferir dispositivos legais, cabendo no entanto ao ilustre Secretário de Estado de Fazenda a decisão final.

Por essas razões, encaminhamos o parecer a V. Exa., com vistas ao inde-

ferimento por falta de competência para atendimento ao requerido, podendo, no entanto, ser o feito encaminhado à autoridade detentora ou à Colenda Procuradoria-Geral do Estado, para que sabiamente se manifeste.

Era o que tínhamos a relatar, com respeito e acatamento.

Campo Grande, 13 de dezembro de 1982.

Horácio Vanderlei N. Pithan

Superintendente do Pessoal Civil
Secretaria de Administração

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Trata o presente processo de recurso, impropriamente denominado de revisão, interposto por Terezinha Noêmia Santa Lucci de Castro contra decisão do CRASE, que, com base no § 1.º do artigo 99, da Constituição Federal, julgou ilícita a acumulação de dois cargos de professor, relativas às matérias de Português e Matemática, lecionadas pela recorrente, nas Escolas de 1.º e 2.º Graus “Santa Tereza” e “Maria Leite”, respectivamente.

Pelo Sr. Secretário de Administração foi o pedido encaminhado ao Sr. Governador para a alta consideração de S. Exa., determinando-se a audiência desta PGE.

Nas razões do recurso, após historiar suas nomeações para as cadeiras de Português e Matemática, invoca o art. 184, da Constituição Estadual, que assegura os direitos e vantagens obtidos pelos funcionários do então Estado de Mato Grosso, faz referência ao seu enquadramento como professora de ambas as matérias, e, finalmente, visando à reforma da decisão, argumenta ser a língua portuguesa “a única matéria que, evidentemente, pode ser

considerada correlata a todas as outras, porque o seu domínio oferece perspectiva ao educador e ao educando, maior segurança na formação profissional e no desempenho de suas atividades”.

A questão da acumulação originada pelo magistério do idioma português tem sido examinada, com frequência, pelos Tribunais do País. Na Suprema Corte, dita acumulação já foi acolhida com liberalidade, como se pode constatar pelo luminoso voto vencedor proferido pelo eminente Ministro Victor Nunes Leal, no julgamento do recurso em Mandado de Segurança, n.º 11.820, publicado na RTJ n.º 36/50, do qual extraímos os seguintes excertos esclarecedores:

“A proibição de se acumular o exercício de dois cargos de magistério pode resultar da preocupação de tornar os cargos públicos disponíveis, em maior número, aos que os procuram. Mas não é só esta a razão de ser do dispositivo. Também se procurou evitar o possível prejuízo do exercício simultâneo dos dois cargos.

Com esse pressuposto, tratando-se de ensino superior, onde a especializa-

ção tende a ser a regra, é natural que a jurisprudência seja mais rigorosa no definir a correlação de matérias. Mas, à medida que vai baixando o nível do ensino — secundário, primário — o critério tem de ser mais flexível, porque se vai reduzindo, gradativamente, a especialização”.

Especificamente no caso do magistério da língua portuguesa, diz, textualmente, o ilustre Ministro:

“Por outro lado, no que toca ao Português, entendo também que existe correlação com qualquer outra disciplina do curso secundário. O Português é básico: tem correlação fundamental, no curso secundário, com qualquer outra disciplina”.

A abrandar a rigidez da acumulação no campo da educação, há de se considerar as dificuldades que grassam no interior do País, onde o professor se vê obrigado a atender variadas necessidades do ensino, sob pena de, se assim não proceder, causar sérios prejuízos ao próprio ensino, como, aliás, bem ressalta a professora ora recorrente, quando, à fl. 36 dos autos anexos (n.º 2733/80), afirma:

“É muito comum, em todas as escolas, o professor lecionar matéria de áreas diferentes, pois não é fácil organizar a lotação das escolas, o que obriga o professor, muitas vezes, a completar a sua carga horária com matérias

fora de sua área, contudo do seu conhecimento.”

No presente caso, a recorrente leciona Português — esta matéria há vinte (20) anos — e Matemática, na 8.ª Série, o que corresponde ao antigo ginásial ou secundário, fase curricular onde, conforme assinalado no precitado julgado do STF, se reduz a especialização de modo a afastar uma inflexível oposição à acumulação. Ademais, a acumulação se dá com a língua pátria — o Português — que no nosso entender, abraçando o julgado da Suprema Corte, é básico e tem correlação com qualquer outra disciplina, inclusive, portanto, com a Matemática, cujo ensino eficiente não prescinde de uma correta comunicação, que, em nossa época, apoiada na lingüística, ganha grande significação.

A compatibilidade de horários está provada nos autos (fls. 38/39).

Ante tais razões, “*data venia*” do r. acórdão do CRASE, somos pelo provimento do recurso para o fim de considerar correlatas as matérias de Português e Matemática, e, portanto, lícita a sua acumulação.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 13 de janeiro de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

INSCRIÇÃO DA CASA PRÓPRIA — COHAB-MS

O eminente Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul encaminhou ao Exmo. Sr. Governador do Estado o Projeto de Lei que “regulamenta as inscrições para aquisição de casa própria através da COHAB-MS e dá outras providências”.

A matéria preconizada no texto do projeto insurge-se contra as diretrizes estabelecidas, em diplomas federais, pelo Banco Nacional de Habitação.

Na verdade, a COHAB (Companhia de Habitação Popular de Mato Grosso do Sul) na qualidade de Agente Financeiro e Promotor de Programas Habitacionais do BNH, é estruturada de acordo com as normas e diretrizes traçadas por esse banco, tendo-se em vista o disposto na Lei Federal n.º 4380, de 21.08.64, e demais diplomas legais pertinentes à matéria.

Segundo essas normas, a COHAB apura as prioridades em razão direta da demanda existente, aferindo-a por meio da abertura de inscrições, anteriormente a programação que há de ser feita, levando em conta, também, as disponibilidades financeiras dos agentes.

Efetivam-se as inscrições mediante preenchimento de fichas sócio-econômicas, pelas quais a COHAB toma conhecimento da renda, composição familiar, preferência por programa, habitação necessária (número de peças, etc.), achando-se aí o ponto de partida para adequação da programação à capacidade sócio-econômica dos candidatos inscritos.

Não se pode, portanto, por esse motivo, limitar o número de inscritos ao número de unidades residenciais programadas e executadas. Acrescem, ainda, razões diversas a militarem contra essa limitação, como as decorrentes de fatores que podem impedir a entrega da unidade ao candidato inscrito, tais como: candidatos que à época da inscrição se achavam empregados e ao tempo da entrega, não; dificuldade de comprovação de renda, militares transferidos, etc.

Ademais, essa limitação poderia, ainda, ensejar o grande inconveniente de casas desocupadas à espera de novas inscrições, que se efetivariam ou não, enquanto as unidades ficariam relegadas ao abandono e à depredação.

No afã de evitar esses inconvenientes e essas irregularidades, o BNH traça normas operacionais regulando a inscrição dos candidatos e a distribuição das unidades residenciais, a que ficam sujeitas as COHABs estaduais, na condição de agente financeiro e promotor de Programas Habitacionais.

Assim, as disposições do Projeto de Lei em exame ferem o espírito e as normas da política habitacional contidos em lei federal, o que contraria logicamente o interesse público.

Por esse motivo, opinamos no sentido de que o projeto de lei seja vetado *in totum*, de acordo com o art. 35, § 1.º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Campo Grande, 20 de janeiro de 1982.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

REPARO DE VEÍCULO DA POLÍCIA DISPENSA DE LICITAÇÃO

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral:

Veio-me o presente processo face ao respeitável despacho de V. Exa., para exame e parecer, quanto à pretensão do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública de ver dispensada a licitação de despesas decorrentes do reparo nos veículos utilizados em sua pasta.

Aduz, à vista disso, que não possuindo a Secretaria de Segurança Pública, oficina própria, obriga-se a contratar oficinas particulares e estas, pretendem o pronto pagamento dos serviços realizados sob a alegação de que o processamento pelas vias normais, ocorre de forma lenta.

Entende o ilustrado Secretário que a solução para casos que tais, é a utilização do conhecido "Suprimento a Servidor" que se destina à cobertura de despesas miúdas de pronto pagamento, assim entendidos — por disposição legal — as compras e serviços cujo valor seja inferior a 15 MVR, que ora se situa na casa de Cr\$ 85.991,99 (oitenta e cinco mil e novecentos e noventa

e um cruzeiros e noventa e nove centavos).

Todavia, ressalva, tal proceder esbarra, a seu ver, na proibição contida no art. 15 do Decreto n.º 1.206, de 13.08.81.

Pretende, se autorizada a dispensa, passar a adquirir combustíveis pelo mesmo procedimento.

Relatado. PARECER:

O impasse deve ser examinado à vista do princípio da continuidade do serviço público, porquanto, incluídos os serviços de segurança nos casos que não devem sofrer solução de continuidade.

Como bem já mencionou Pontes de Miranda:

"O serviço ao público, uma vez iniciado, insere-se na vida social, econômica e jurídica da comunidade, de modo que, em princípio, se postula a continuidade dos serviços ao público, não se devendo pensar na suspensão ou interrupção deles, sem que outro serviço se haja instalado em situação de eficiência, que permita a substituição". ("Comentários à Constituição de

1967 c/ a Emenda n.º 1, de 1969”, Editora RT. Tomo II, 2.ª Ed).

Assim, os serviços de segurança, Doutor Procurador Geral, são imprescindíveis, essenciais mesmo à coletividade, e procrastinações de ordem burocrática ou quaisquer dificuldades deverão ser evitadas quando tiverem por fim a sua realização e concretização.

O Decreto n.º 1.206, de 13 de agosto de 1981, em seu artigo 15 preceitua:

“É vedado o parcelamento de compras de material e contratações de serviço, com a finalidade de atingir escalões inferiores de licitação ou a sua dispensa.” (grifei).

Como bem observou a autoridade subscritora das razões de fls. 02 e 03 o conteúdo normativo é coibir artifícios que eventualmente possam vir a ser praticados por servidores, no sentido de fracionar compras ou serviços, com objetivos de fuga do processo licitatório.

Entretanto, não creio ser a melhor interpretação, a de que a pretensão da Secretaria de Segurança, aduzido nas razões de fls. esbarra no mencionado preceito, isto porque, ao caso pretendido, não se aplicaria a proibição, já que evidenciado, sem embargo, o interesse maior da continuidade do serviço público.

Ademais, ainda que tal interpretação extrema, ao caso se aplicasse, convém lembrar que se trata de um Decreto normativo, e o decreto sempre deve ser interpretado consoante a “*mens legis*” que lhe dá razão de existência, vale dizer, o regulamento não pode ir além daquilo que a norma regulada dispõe.

Não se pode olvidar que o Estatuto básico sobre licitação no Estado de

Mato Grosso do Sul é o Decreto-Lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979, e, assim sendo, qualquer outro regulamento, restringindo suas disposições haveria que revogá-lo, e o Decreto-Lei só pode ser revogado por outro Decreto-Lei ou por lei, nunca por um decreto normativo.

O saudoso Pontes de Miranda, ensina:

“Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei ou faz reviverem direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções que a lei apagou é inconstitucional. Nenhum princípio novo, ou diferente de Direito Material se lhe pode introduzir”. (cit. RDP 43/44 — pág. 175).

Por tais razões — reitero — não se aplicam as disposições do Decreto 1.206 ao caso em estudo, pois que, a dar-se-lhe essa interpretação, estaria criando situação nova não prevista no Decreto-Lei n.º 19 citado, o que seria injurídico.

O Decreto-Lei n.º 19 prevê no art. 8.º, inciso III, a possibilidade discricionária, do Governador, a seu Juízo de conveniência e oportunidade dispensar a licitação em casos de “emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas”, dentre outras situações.

Inquestionavelmente, a situação típica retratada neste processo, afigura-se-me contida na excepcionalidade normativa citada, eis que são constantes as notícias desairosas que se noticiam pela imprensa, ante a inoperância dos órgãos de segurança. Via de regra — excluídos os casos de sensacionalismo dos noticiários — quando os fatos são fatos, dão-se por falta de “viaturas ou por falta de “combustíveis” etc.

Estou em que aceitar-se as ponderações do Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública, dispensando a licitação, equivaleria, sem dúvida, a solucionar boa parte dos problemas, existentes naquela pasta, no que pertine às deficiências materiais já aduzidas.

Evidente que aumentarão os riscos de possíveis desmandos no trato da coisa pública, com tal medida. Todavia um rigoroso controle, certamente, evitará abusos.

Isto posto, Exmo. Sr. Doutor Procurador Geral, a medida exceptiva é de ser concedida, não só por razões evidenciadas dos princípios de continuidade do serviço público, mas também

por se enquadrar nos casos excepcionais do inciso III do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979, limitada a dispensa da licitação, para serviços até 15 vezes o Maior Valor de Referência vigente no País e utilizados através de suprimento de fundo.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 20 de abril de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

DIREITOS E VANTAGENS DOS DEFENSORES PÚBLICOS

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

O ilustre Secretário de Justiça do Estado, Dr. Claudionor Miguel Abss Duarte, através do Of. Gab/107/82, de 22.04.82, formulou consulta a esta Procuradoria Geral sobre “a situação jurídica dos atuais Defensores Públicos do Estado, quanto aos seus direitos e vantagens, face às disposições da Lei Complementar n.º 31/77 e Carta Magna Estadual”, “tendo em vista o advento da Lei Complementar Federal n.º 40, de 14 de dezembro de 1981, que no seu artigo 5.º, relaciona os órgãos integrantes do Ministério Público, sem possibilitar a inclusão da Defensoria Pública”, em razão do que V. Exa. solicita nosso parecer a respeito.

Necessário, portanto, inicialmente, um breve histórico sobre a situação dos Defensores Públicos, no quadro do Ministério Público Estadual.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul foi organizado obedecendo-se ao disposto no artigo 18 da Lei Complementar n.º 31, de 11.10.77, que dispõe:

“Art. 18 — Comporão o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul os membros do Ministério Público do Estado de Mato Grosso que, na data da vigência desta Lei Complementar, estejam exercendo suas funções no território do novo Estado, sendo-lhes assegurados os respectivos cargos, direitos e garantias”.

Nessa ocasião, já faziam parte do Ministério Público do Estado de Mato Grosso os Defensores Públicos nos termos do artigo 1.º da Lei Estadual n.º 3.469-A, de 05.12.73, — Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Mato Grosso —, elaborada sob a égide do disposto no artigo 95 da Constituição Federal, a qual em seu artigo 43 dispõe ainda que:

“A carreira do Ministério Público inicia-se no cargo de Promotor de Justiça e de Defensor Público, da 1.ª entrada, mediante concurso público de provas e títulos, realizado em época designada pelo Procurador Geral da Justiça”.

Por sua vez, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu artigo 65, a exemplo do que já fizera

antes a Constituição do Estado de Mato Grosso, no artigo 53, item V, incluiu, como não poderia deixar de ser, as Defensorias Públicas como órgãos do Ministério Público.

Assim, os Defensores Públicos são membros do Ministério Público, com os seus "cargos, direitos e garantias" assegurados pela Lei Complementar n.º 31, de 11.10.77, e pela Constituição Estadual, com possibilidade, portanto, de acesso a todos os cargos da carreira e, nesta situação, foram encontrados pela Lei Complementar n.º 40, de 14.12.81.

É de se ressaltar, ainda, que a Lei Complementar n.º 40 não incluiu as Defensorias Públicas como órgãos do Ministério Público, em seu artigo 5.º, mas também não fez qualquer restrição aos direitos dos atuais ocupantes desses cargos.

Tão só por isso já poderíamos concluir que a situação funcional dos atuais Defensores Públicos não fora alcançada pela Lei Complementar n.º 40, pois como ensina Washington de Barros Monteiro, *in* "Curso de Direito Civil", 1.º volume, página 32:

"A retroatividade é exceção e não se presume. Deve decorrer de determinação legal, expressa e inequívoca, embora não se requeiram palavras sacramentais. Não há retroatividade virtual ou inata, nem leis retroativas pela sua própria índole".

No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 31 de março de 1970, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 415, pág. 144, que afirma que:

"Não basta que a lei não ofenda direito adquirido para ter efeito retroativo. É preciso que o legislador declare a retroatividade do diploma".

Além disso, entendemos que nem

sequer poderia ser diferente, pois, sendo a Lei Complementar de natureza infra-constitucional, não poderia a mesma retroagir para alcançar a situação consolidada dos atuais Defensores Públicos, sem ofensa ao disposto no artigo 153, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, que ampara o direito adquirido.

Poderia ser levantada uma objeção a essa assertiva, no sentido de que não haveria direito adquirido do funcionário público, pela sua condição de servidor estatutário, em face da Administração, o que entendemos um despropósito.

Isto porque o respeito aos direitos adquiridos é uma das garantias constitucionais aos direitos individuais, principalmente tendo em vista a atividade do Estado.

Dessa maneira, é totalmente inadequada essa posição de certos administrativistas que negam esse resguardo constitucional aos funcionários públicos, lançando-os ao sabor do arbítrio do Estado, quando essa proteção surgira justamente para coibir os abusos que viessem afetar os direitos individuais.

Em acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 18 de outubro de 1972, publicado na Revista dos Tribunais, vol. 451, páginas 59/68, foi exaustivamente debatida a matéria, com apoio em nossos maiores tratadistas, prevalecendo a tese de que:

"É inexato, como se apregoa com freqüência, que não há situações funcionais garantidas no Direito Público, sob o manto do direito adquirido".

É certo que o Poder Público não pode ter embargada a sua atividade em virtude de situações individuais, ficando, por isso, impedido de alterar, unilateralmente, as condições de prestação

de serviço de seus funcionários, mas lhe compete, também, forçosamente, adequar a situação daqueles à nova estrutura, sem lhes cortar a carreira, em que ingressaram legalmente, a qual, inclusive, passara a integrar a própria personalidade de seus integrantes.

Acreditamos que, aliás, esse é o espírito da Lei Complementar n.º 40, quando, em seu artigo 59, determina aos Estados a adaptação dos seus quadros aos novos preceitos.

Diante disso, somos de opinião que cabe ao legislador estadual, ao reorganizar o quadro do Ministério Público, quanto aos atuais Defensores Públicos:

a) ressaltar os seus direitos adquiridos dentro da carreira, prescrevendo a extinção dos respectivos cargos à medida em que se forem vagando;

b) ou transformar os cargos de Defensores Públicos em Promotores Públicos, assegurando a permanência dos atuais detentores, que, a nosso ver, seria a solução mais conveniente para o Estado, como já o fez, anteriormente, o Estado do Rio de Janeiro, pois isso evitaria a dualidade de funções dentro do Ministério Público, em face dos novos preceitos.

É o nosso parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 07 de maio de 1982.

Leonardo Nunes da Cunha
Consultor

NOMEAÇÃO “AD REFERENDUM” DE PREFEITO DE MUNICÍPIO DECLARADO DE INTERESSE PARA A SEGURANÇA NACIONAL

O Secretário de Justiça do Governo Estadual de Mato Grosso do Sul formulou a seguinte consulta:

“Pode o Excelentíssimo Senhor Governador, excepcionalmente, nomear *ad referendum* o Prefeito de município declarado de interesse da segurança nacional, face às desincompatibilidades do atual alcaide e do Presidente da Câmara de Vereadores e demais eventuais substitutos, que se candidatarão a cargos eletivos?”

Inicialmente, cumpre fixar os dispositivos constitucionais que tratam da espécie.

O art. 58 da Carta Magna Estadual, no seu inciso VII, estabelece:

“Compete privativamente ao Governador do Estado:

.....

VII — nomear e exonerar os secretários de Estado; o Procurador Geral do Estado e o Procurador Geral de Justiça; os ocupantes de cargo em comissão ou de confiança; o Prefeito do município da capital; os das áreas de segurança nacional e estâncias hidro-minerais, observadas as normas cons-

titucionais pertinentes
.....”

Por seu turno, a Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 15, § 1.º, letra b, determina que:

“§ 1.º — Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

.....

b) do Presidente da República, os prefeitos dos municípios declarados de interesse da segurança nacional por lei de iniciativa do poder executivo.”

No caso concreto da consulta, por se tratar de nomeação, o atual prefeito teria que ser substituído pelo presidente da Câmara, nos termos do disciplinamento contido no parágrafo único do art. 132 da Constituição Estadual. Mas o prazo de desincompatibilização fixado na Lei Complementar n.º 5, de 29 de abril de 1970, prestes a expirar, não viabiliza a ocupação do cargo de Prefeito, mesmo meteoricamente, pelo Presidente da Câmara, que já manifestou seu desejo de concorrer, bem como pelos eventuais substitutos naquela Casa Legislativa Municipal.

Saliente-se, na oportunidade, a

inexistência de instrumento legal capaz de compelir o candidato a deixar o cargo que ocupa, antes do derradeiro dia da desincompatibilização, até mesmo porque este procedimento ocasionaria irreparável perda dos seus justos vencimentos. No entanto, mister se faz admitir ser sobremaneira difícil conciliar todas as providências *IN EXTREMIS*, notadamente quando se trata de nomeação em município declarado de interesse da segurança nacional.

Por outro lado, a própria consulta do ilustre Secretário de Estado, está a indicar a possibilidade do cargo vir a ser preenchido mediante nova nomeação, adotando-se, para tanto, a consagrada forma administrativa do "*ad referendum*", buscando, assim, atender o permissivo constitucional.

A nosso ver, o dispositivo da Carta Magna não proíbe a possibilidade aventada pelo consulente, desde que solicitada a aprovação presidencial.

Na verdade, ao optar pela nomeação *ad referendum*, o Chefe do Poder Executivo já teria exaurido todo o ritual que antecede a consumação do ato administrativo em tela. Com os nossos sofisticados e modernos meios de comunicação, aliados aos propósitos desburocratizantes do Governo Federal, a prévia anuência poderá ocorrer fatalmente, por telefone, tel'ex, rádio, etc., sem atropelar os mandamentos da Constituição Brasileira.

Óbvio, ademais, a adoção de critério coerente com as normas legais quanto à escolha do cidadão que ocupará o comando do Executivo Municipal, escoimando, destarte, quaisquer entraves de última hora.

Isto posto, entendemos ter a nomeação *ad referendum* o condão meramente acautelatório, pois, a rigor, nada poderia inquiná-la de nulidade, visto o

conhecimento antecipado do fato e a respectiva anuência prévia do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Somente a discordância daquela autoridade suprema teria força para causar ferimento letal ao referido ato do Governador. A simples concordância, expressada por qualquer forma, implica em referendar o ato de nomeação. *In casu*, é inadmissível a desaprovação, que cede lugar ao entendimento justo e mais consentâneo com o Direito e com o momento de constantes adequações eleitorais no âmbito da administração pública.

SEABRA FAGUNDES, a propósito, ensina:

"Se em princípio a atividade administrativa está sempre condicionada a estreitos limites preestabelecidos na lei, há casos em que tais limites perdem parcialmente a rigidez para se reconhecer ao Poder Executivo uma certa liberdade de movimentos. A variedade e multiplicidade dos casos, que lhe são presentes, excluem, por vezes, uma disciplinação uniforme e precisa. O seu exercício é condicionado por uma série de circunstâncias ocasionais e com respeito a elas não é possível tudo prever. Nem seria útil desferir a rigorosa minuciosidade, o que resultaria em nocivo entrave à realização das suas finalidades". ("O Controle dos Atos Administrativos", Rio, Freitas Bastos, pág. 79)

A área do município de interesse da segurança nacional, mais que qualquer outra, não admite so'uções de continuidade, exigindo prontas e eficazes decisões.

Desta forma, a opção apresentada está correta, eis que, prenhe de sensibilidade administrativa em favor dos

municipes, reveste-se da melhor exêgese jurídica.

MANUEL MARIA DIEZ, em sua obra "EL ACTO ADMINISTRATIVO", (Buenos Aires, Tipografia Editora Argentina S/A, 1961, pág. 252/54) afirmando que toda atividade administrativa deve estar inspirada no princípio da equidade, ensina que a autoridade, para obter o melhor conteúdo do ato administrativo, deve eleger entre as diversas soluções a mais equitativa, a que melhor responda aos interesses da administração e dos administrados.

Nestas circunstâncias, a forma proposta — nomeação *ad referendum* — além de legal, atende a todas as partes envolvidas no problema, liberando-as para o exato cumprimento dos seus deveres cívicos.

Inquestionável, também, é a relevância social e saneadora da medida, principalmente se for levada em conta a dinamicidade e continuidade dos eventos eleitorais, vividos na efervescência dos ideais que acalentam a Democracia no Brasil.

Somos, pelo exposto, que à consulta seja dada resposta positiva, adotando-se as providências preconizadas.

É o parecer.

Campo Grande, 12 de maio de 1982.

José Couto Vieira Pontes
Procurador Geral do Estado

Adolfo Lopes Jamel Edin
Assessor Especial

CONTRATO ADMINISTRATIVO — REAJUSTAMENTO

Exmo. Sr. Procurador Geral:

Veio-nos o presente processo por despacho da lavra de V. Exa., para exame e parecer quanto à pretensão da firma BETUMARCO S/A - Engenharia, Indústria e Comércio, que pretende o reajustamento de preços de contrato administrativo firmado com o Estado de Mato Grosso do Sul em 04 de março de 1981.

Aduz a referida empresa que na data supra firmara o contrato CEOS n.º 03/81 - PJU, cujo objeto é a pavimentação asfáltica da rodovia MS/349, trecho Camapuã-Paraíso e subtrechos.

Diz também que vem desenvolvendo a contento a obra contratada, mesmo havendo atraso nos pagamentos por parte do Estado.

Termina por solicitar um aditamento contratual que possibilite o ressarcimento dos custos financeiros decorrentes de investimentos realizados e sugerem, por outro lado, juros de 12% (doze por cento) ao ano e acréscimo de correção monetária.

O processo foi à Procuradoria Jurídica do DERSUL que limitou-se a

elaborar minuta de exposição de motivos ao Exmo. Sr. Governador que acabou sendo subscrita pelo eminente Diretor Geral da Autarquia, Engenheiro Antônio Carlos Vasques.

Em tal justificativa a autoridade, após tecer considerações sobre o bom andamento dos serviços contratados, conclui pela procedência do pedido e, dessarte, ratifica a pretensão da empresa.

Pretende na verdade a empresa subscritora das peças de fls., Doutor Procurador Geral, a alteração das condições dantes estabelecidas com o Estado, como forma de compensar a desvalorização da moeda.

Os contratos devem sempre obedecer a chamada cláusula "*pacta sunt servanda*", que é a imposição a quem ajusta uma obrigação de submeter-se às condições preestabelecidas arcando com as conseqüências do pacto, cumprindo a obrigação.

Contrato, em verdade, é acordo de vontades e já se disse alhures que faz lei entre as partes, já que pressupõe um acordo livre da vontade humana, sendo injustificado o seu inadimplemento.

Todavia, a regra comporta exceções, especialmente em se tratando de contratos administrativos, pois estes não visam o interesse da administração ou do particular, mas tem em vista o interesse público, dado como objetivo maior que o daqueles.

Bem por essa razão, os contratos administrativos contêm as chamadas cláusulas exorbitantes que implicam no direito, e, — por vezes — na obrigação da Administração promover alterações no contrato, sendo que tais cláusulas ultrapassam os limites do ajuste comum ou de direito privado, já que visa o estabelecimento de prerrogativas a si própria ou ao particular contratado sempre tendo em conta o interesse público.

Assim, de tais cláusulas exorbitantes, duas interessam ao deslinde da presente questão: a) a equação econômico-financeira e; b) revisão de preços.

“Equação econômico-financeira é a relação que as partes estabelecem inicialmente no contrato administrativo, entre os encargos do particular e a retribuição devida pela entidade ou órgão contratante, para justa remuneração do seu objeto.” (Hely Lopes Meirelles — “Licitação e Contrato Administrativo” — São Paulo, 1973, RT — pág. 193).

Caio Tácito por seu turno preleciona que o “princípio visa, sobretudo, a correlação entre os encargos e a remuneração correspondente, de acordo com o espírito lucrativo que é elementar aos contratos administrativos e, especialmente, à concessão de serviço público.” (“O Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público”, Rio, 1960, pág. 5).

Há necessidade, portanto, de haver um equilíbrio lógico entre o encargo do particular contratado, com a remuneração que se firma como a contraprestação do serviço, pois no momento

que deixa de haver o equilíbrio passa o Estado a descumprir com a sua finalidade constitucional de promover e incentivar a iniciativa privada, já que passa a uma fase de locupletação através de seus serviços.

Falando sobre o tema nas concessões, Francisco Campos afirmou:

“Se, portanto, vem incidir sobre a relação entre os termos da equação financeira um fator que a faça variar em detrimento do concessionário, nasce para o concedente a obrigação de restaurar a relação primitiva ou equilíbrio na economia da concessão.” (“Direito Constitucional”, citado por Hely Lopes Meirelles em estudo sobre o assunto).

Daí, Doutor Procurador Geral, qualquer fator que venha a causar ônus excessivo ao contratante, implica na obrigação de um reajustamento dos preços por parte da Administração, mormente não sendo esses fatos gravosos imputáveis ao particular, restaurando-se, assim, o ajuste inicial.

O desequilíbrio financeiro decorre, de regra, da constante desvalorização da moeda nacional e do processo inflacionário crescente. A essas causas, sem embargo, não concorre o contratante, mas advêm elas de circunstâncias imprevisíveis, o que implica na chamada cláusula exorbitante de *revisão de preços*.

Oportuno escólio do já citado mestre Hely Lopes Meirelles:

“A recomposição dos preços contratuais baseia-se na denominada teoria da imprevisão consistente no reconhecimento de que a superveniência de eventos imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes autoriza a revisão do contrato para o seu ajustamento às novas circunstâncias. É a moderna aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos ajustes administrativos, à semelhança do

que ocorre nas avenças de direito privado, quando surgem fatos não cogitados pelos contratantes, criando ônus excessivo para um deles, com vantagem desmedida para o outro.” (ob. cit. pág. 200).

Embora não haja disposição legislativa expressa autorizando a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos administrativos, a jurisprudência é remansosa, seguindo, com acerto, o pensamento quase uniforme da doutrina publicista, já que se trata de um elástico da cláusula *rebus sic stantibus*, e, ademais, consagra a proibição do enriquecimento ilícito.

Não é demais lembrar que a previsão é implícita nas cláusulas contra-

tuais, portanto, inobstante não constar deste processo o contrato firmado, entendo que é possível o reajustamento do preço inicial contratado, cabendo a determinação do “*quantum*” ou percentuais a serem aplicados à Assessoria Econômica do Exmo. Sr. Governador ou mesmo dos técnicos do DERSUL.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 18 de maio de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

ALIENAÇÃO DE PATRIMÔNIO POR EMPRESAS PÚBLICAS

As Empresas Públicas independem de autorização legislativa para a alienação de seu patrimônio. Tratam-se de entidades de direito privado. Inteligência do § 2.º, do art. 170, da Constituição Federal.

Exmo. Sr. Doutor Procurador Geral:

Veio-nos o presente processo em face do respeitável despacho de V. Exa., para exame e parecer quanto pretendida mensagem à Assembléia Legislativa solicitada ao Exmo. Sr. Governador, pelo ínclito Diretor Presidente da COHAB-MS aduzindo em síntese:

a) que a COHAB-MS vem promovendo a regularização do núcleo de favelados da Vila Nhandá, tendo essa empresa adquirido área de domínio particular para tal fim;

b) que vem regularizando os contratos particulares para futura doação aos favelados;

c) que à vista de não estar previsto na lei de criação da COHAB-MS a doação de bens integrantes de seu pa-

trimônio, entende necessária a autorização legislativa para tal fim.

Finda o denodado Presidente por solicitar ao Exmo. Sr. Governador do Estado o encaminhamento de mensagem à Assembléia Legislativa projeto de lei que autoriza a COHAB-MS a proceder às doações, como preconizado.

As Empresas Públicas são pessoas jurídicas de direito privado e tal idéia não advém de posicionamento meramente doutrinário, mas é norma de eficácia plena encartada no texto constitucional vigente.

É bem verdade que autores de respeitável saber jurídico não a entendem como entidade de direito privado, mas a elas atribuem um regime jurídico misto, como faz a renomada Professora Lúcia Valle Figueiredo:

“Esses entes estatais, a quem também incumbirá a satisfação do interesse público, agirão em nome próprio, sob tutela do Estado. O regime jurídico, a que se irão submeter, dependerá, efetivamente, da lei que os criar ou autorizar sua criação.” E diz ainda: “O que pretendemos demonstrar, e é esse o fulcro de nossa dissertação, é que

a classificação destas entidades no direito privado deu a elas uma etiqueta, cujo conteúdo não está, na verdade, em exata correspondência com a realidade jurídico-positiva em que vivem, pelo menos no que concerne ao que conhecemos por direito privado. O fato de serem submetidos a uma fiscalização interna do Estado aparta esses entes da sujeição a um regime de direito privado, pois, consoante perspectiva que observamos, uma grande margem de liberdade seria imanente a esse regime." E CONCLUI: "Empresa Pública é o cometimento estatal, dotado de personalidade jurídica para consecução de um fim público, sob um regime jurídico com características próprias, ainda não rotulado, e que representa, na realidade, uma simbiose entre o público e o privado, quando, a isso, o Estado se encontra expressamente autorizado por lei." ("Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista" — Edição de 1978; cit. no Parecer PGE n.º 316/81).

Entretanto, a brilhante exposição da hoje Juíza Federal Lúcia Valle de Figueiredo — que marcará época, por certo, na Magistratura — não nos convence, porque não encampa a melhor interpretação da norma constitucional.

O regime jurídico das Empresas Públicas decorre de vetor constitucional expresso, e, como dito, trata-se de norma de eficácia plena e no dizer de Celso Ribeiro Bastos são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os efeitos essenciais (ou têm possibilidade de produzi-los).

Dispõe o art. 170, § 2.º:

"Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive

quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações".

Ora, é evidente que pretendeu o legislador constituinte imprimir às empresas do Estado autonomia administrativa e financeira, visando a descentralização administrativa já preconizada pelo Decreto-Lei 200/67.

O que se quis foi permitir maior poder de decisão a tais entes estatais, e ainda colocá-los em nível de igualdade com a iniciativa privada, tendo em vista o interesse público. Nenhuma outra interpretação se pode dar ao texto constitucional, sob pena de se estar distinguindo onde efetivamente, a Constituição não distingue.

Sobremais, ratifica isso o dizer de CELSO RIBEIRO BASTOS ao tratar da intervenção econômica pelo Estado:

"De outro lado, surge modalidade interventiva, talvez mais relevante, de qualquer forma mais impressionante, correspondente à Ação do Estado como ator, como sujeito diretamente participante da vida econômica, disputando-a com os demais, quer em regime concorrencial, hipótese em que sua atuação se faz ao lado da presença de outras empresas privadas. . . ." ("Curso de Direito Constitucional" — 2.ª Edição — Saraiva — 1978, pág. 239).

A empresa pública, portanto, como ente estatal que é, se iguala às empresas privadas, quanto ao regime Jurídico, e, assim sendo, não se pode impor a elas a rigidez de normas ordinárias estaduais, para o desempenho de suas atividades, mesmo porque, o seu regime jurídico decorre de mandamento constitucional.

Irrelevante — *data venia* do pensar do ilustre Diretor Presidente da COHAB-MS — que haja previsão ou não na norma de criação ou no Estatuto para dispor de seu patrimônio, porquanto o fato de ser empresa pú-

blica já pressupõe o direito de agir independentemente de autorização legislativa.

A alienação do patrimônio das empresas públicas, dessa forma, é direito que não surge da norma de criação como disposição expressa, mas da Constituição, bastando que haja norma a criá-la. Sua criação como empresa pública a torna entidade de direito privado e daí advém, implícita, a possibilidade de agir como qualquer entidade que tenha esse regime jurídico.

Não discrepa disso Hely Lopes Meirelles:

“O patrimônio da empresa pública, embora público por origem, pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, *independentemente de autorização legislativa especial*, porque tal autorização está **IMPLÍCITA** na lei instituidora da

entidade.” (“Direito Administrativo Brasileiro” — RT — São Paulo, 1977 — pág. 330).

Mesmo que os Estatutos não prevejam a forma de alienação, dispõe o Diretor Presidente de poder administrativo para fazer as doações, bastando, para tanto, que prove junto ao registro imobiliário a qualidade de titular do órgão.

Isto posto, entendo desnecessária a autorização legislativa para os fins pretendidos.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 19 de maio de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

NÉRIO FERREIRA GONDIM recorre a S. Exa., o Governador, da decisão do E. Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul — CRASE-MS — que julgou ilícita a acumulação de cargos pelo referido servidor.

A hipótese examinada envolve a acumulação de proventos de aposentadoria em um cargo de Operador de Telecomunicações, na RFFSA, e o exercício de um cargo de Professor — A-V, MAG 502 — na Escola Estadual de 1.º e 2.º Graus “Dom Aquino Correa”, em Três Lagoas.

O servidor contrapondo-se à decisão recorrida alinha, em síntese, os seguintes argumentos:

1 — Que de funcionário público autárquico passou, em decorrência de opção facultada pela Lei n.º 6.184, de 11.12.74, ao regime da CLT, a partir de 14.7.74, integrando os quadros da RFFSA, onde se aposentou em 01.11.77;

2 — Que, tendo sido regido pelo regime trabalhista, não se lhe aplica o artigo 99 da Constituição Federal, base

da decisão do CRASE, uma vez que tal dispositivo regula, apenas, a situação dos funcionários públicos da União, tanto da administração direta como da indireta, sujeitos ao regime estatutário (Lei n.º 1.711, de 28.10.52).

3 — Que, dessa forma, não está incorrendo no ilícito de acumulação de cargos, pois, como aposentado pelo INPS, recebe apenas benefício resultante de contribuições pagas, desconhecendo dispositivo que o proíba de permanecer no cargo de Professor do Estado, no qual procura suplementar seus ínfimos proventos.

O argumento do recorrente de que o artigo 99 da Constituição Federal só é aplicável ao funcionário público estatutário da União, não alcançando os regidos pela CLT e os que nesta condição se aposentam, é destituído de fundamento legal.

O artigo 99 da Constituição Federal não restringe a vedação ao âmbito federal. Pelo contrário, o alcance de seu conteúdo é amplo, decorrente do emprego das expressões genéricas: *cargos e funções públicas*, existentes nas três esferas: federal, estadual e municipal.

A proibição de acumular, não se restringe apenas à Administração Pública direta, alcançando também as autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista conforme dispõe o § 2.º do artigo 99 da Constituição, *in verbis*:

Art. 99 —

.....
.....

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

Em se referindo o parágrafo transcrito a *empregos*, torna-se evidente a extensão da restrição aos contratos de trabalhos regidos pela CLT.

Com base no referido dispositivo constitucional as acumulações só são possíveis, obedecidas as condições de correlação de matérias e compatibilidade de horários, em quatro hipóteses: I — a de um juiz com um cargo de professor; II — a de dois cargos de professor; III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; IV — a de dois cargos privativos de médico.

Verifica-se dos dados trazidos para os autos que o servidor, ora recorrente, aposentou-se no exercício de operador de telecomunicações, vindo, posteriormente, como professor efetivo, lecionar no Estado as seguintes matérias: Ciências Físicas e Biológicas, O.S.B.P., E.M.C. e Problemática de Educação (fl. 25).

Não há, à evidência, qualquer correlação de matéria entre as funções de operador de telecomunicações e o magistério das disciplinas acima relacio-

nadas, o que torna ilícita, de fato, a acumulação vivida pelo recorrente.

O fato de o recorrente ter assumido suas funções no Estado já na condição de aposentado não altera o quadro da inacumulabilidade, uma vez que se aplica ao caso o entendimento, em decorrência do qual, na inatividade, só é passível de acumulação os cargos, funções ou empregos acumuláveis na ativa.

Por outro lado, o fato de ter sido o recorrente contratado pela RFFSA sob o regime da CLT não altera sua situação, dada a vedação, para a hipótese, existente no § 2.º do art. 99 da Carta Magna, supra transcrito, que alcança as Sociedades de Economia Mista, de cuja natureza participa a RFFSA.

Acrescente-se que, além das hipóteses de acumulação previstas no artigo 99 em comento, há a exceção do parágrafo 4.º do mesmo dispositivo constitucional, que permite a acumulação de proventos quando o aposentado vier a exercer mandato eletivo, cargo em comissão ou prestar serviços técnicos ou especializados mediante contrato.

Essa exceção, também, não se encaixa à situação do recorrente, que não exerce nenhuma função na forma legal acima descrita.

Por tais razões, somos pelo indeferimento do recurso, mantendo-se, portanto, a r. decisão do CRASE-MS.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 24 de maio de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

ESTATUTO DA POLÍCIA CIVIL

Exmo. Sr. Doutor Procurador Geral:

Veio-nos o presente processo, face ao respeitável despacho de V. Exa., para exame do projeto de lei de criação do Estatuto da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul.

A minuta da mensagem do Exmo. Sr. Governador do Estado, a ser encaminhada à Augusta Assembléia Legislativa, fundamenta a necessidade de um estatuto próprio da Polícia Civil, por diferir, o trabalho policial, das demais atividades dos servidores.

Aduz a mensagem que é preocupação do Ministério da Justiça que seja o serviço de Segurança Pública institucionalizado nos Estados, necessitando — o Estado de Mato Grosso do Sul —, a aprovação do estatuto específico à consecução desse objetivo.

Ressalva, por final, que houve a preocupação em manter o vínculo do Grupo Polícia Civil às diretrizes da Lei Complementar n.º 02, somente inovando no aspecto da função policial.

Para exame do assunto, necessário

se faz o exame do art. 94 da Constituição Estadual que reza:

“A Polícia Civil, será estruturada na forma de lei especial, dentro do serviço público, dando-se ênfase aos princípios de disciplina e de responsabilidade social”.

Pretendeu o legislador constituinte assegurar a estruturação do serviço policial à vista dos princípios de segurança que deve nortear a atividade policial, dado ao alto grau de responsabilidade que deve haver nas atividades de segurança da população. De conseqüência, visou o texto a manutenção da ordem pública, conjugado à disciplina da atividade policial, como desempenho desse “*munus*” público e a sua responsabilidade perante a sociedade.

Na verdade, a disposição visou à hierarquia na estrutura policial para fins de disciplina e responsabilidade do policial de grau inferior em relação ao superior, para melhor desempenho da função pública e realização dos serviços de segurança.

Toda organização que pretende um resultado só atingirá esse fim último,

estando devidamente estruturada em graus hierárquicos e disciplinares.

Já lecionou o saudoso Marcelo Caetano:

“Assim se conclui que o fundamento da disciplina a que estão sujeitos os agentes administrativos está na necessidade de assegurar a sua integração nos serviços e a prestação da colaboração que lhes compete nos termos mais convenientes à realização dos objetivos desses serviços, mediante a observância de certos deveres”. (“Princípios Fundamentais do Direito Administrativo” — Forense, Rio — 1977 — pág. 388).

O projeto, sem subtrair-lhe o mérito, cuida também dos direitos e vantagens do policial civil, matéria essa já disciplinada no Estatuto dos Servidores Civis do Estado de Mato Grosso do Sul (Lei Complementar n.º 2, de 18 de janeiro de 1980).

O texto constitucional transcrito (art. 94) não tem o condão de permitir tal prática, mesmo porque não se pode dar tratamento desigual aos que efetivamente são iguais, já que isso feriria o princípio constitucional da isonomia.

O policial civil é tão servidor civil quanto o são os demais servidores, não merecendo, juridicamente, qualquer vantagem — ou mesmo desvantagem — em relação aos demais servidores, a não ser os casos especiais já disciplinados no Estatuto vigente.

Dessa forma, no que pertine a direitos e vantagens do policial civil contido no projeto, sem dúvida, contraria o dispositivo constitucional dantes transcrito, de vez que a permissibilidade ali contida alcança, tão somente, a estrutura e organização dos serviços de segurança como fim último da Administração.

Ademais, a Constituição Estadual

elencou — de forma exaustiva — os Estatutos a serem criados através de Lei Complementar, eis que dispôs no parágrafo único do art. 25:

“Para os fins deste artigo, são leis complementares, além das como tais referidas nesta Constituição:

- a) A Lei Orgânica dos Municípios;
- b) O Código do Ministério Público;
- c) a Lei Orgânica do Tribunal de Contas;
- d) O Estatuto da Polícia Militar;
- e) o Estatuto dos Servidores Civis do Estado;
- f) o Estatuto do Magistério;
- g) Código Sanitário; e
- h) outras leis, de caráter estrutural, assim consideradas pelo voto prévio da maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa”.

Vê-se, pois, que a Carta Estadual especificou os Estatutos a serem votados via de lei complementar, elencando-os exaustivamente e não exemplificativamente.

As normas constitucionais demandam interpretação sistemática e não literal, porquanto, visam alcance amplo, e, por isso, suas disposições hão que ser analisadas em confronto umas com as outras.

No caso em comento, a disposição do art. 94 deve ser vista em consonância com o parágrafo único do art. 25 retro transcrito; daí, sem embargo, a estruturação lá prevista não abranger qualquer estatuto de policiais civis, já que a Constituição especificou que haveria um Estatuto para todos os servidores civis indistintamente.

Quiseram que houvesse uma distinção entre uns e outros, haveria o legislador constituinte ressalvado expressamente, ou, quando menos, deixaria norma em caráter geral, sem especificar

um a um os estatutos a integrarem o sistema normativo do Estado.

Sobremais, Doutor Procurador Geral, como bem se observa na mensagem, o Ministério da Justiça preocupa-se sobremaneira com o problema do sistema de segurança, tanto que prepara emenda constitucional para passar a competência de legislar sobre a matéria à União, eis que a “Tribuna da Justiça” que circulou em 10.02.82 (n.º 1135) publicou a seguinte matéria:

“O esboço de Emenda Constitucional já preparado por um grupo interministerial (Ministério da Justiça e do Exército) altera a alínea C do item XVII do artigo 8 da Constituição, acrescentando que compete à União legislar também sobre Segurança Pública. Serão modificados, ainda, os parágrafos 4 e 5 do artigo 13, determinando que nos Estados, territórios e Distrito Federal será organizado o Sistema de Segurança Pública destinado à

manutenção da ordem pública, do qual farão parte a Polícia Civil, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros”.

Além disso, o Ministério da Justiça — tendo em vista que a competência, breve, será da União — instituiu comissão para elaborar uma lei Orgânica da Polícia Civil Estadual, tratando dos direitos, deveres e vantagens do policial, o que torna inócua a aprovação do projeto, objeto deste parecer, já que seria norma de vida curta, não bastasse o fato de ser inconstitucional.

Isto posto, entendemos inviável e inconstitucional o projeto do Estatuto do Policial Civil.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 25 de maio de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO — ANUÊNCIA PRÉVIA

Trata-se de um pedido de anuência prévia do Estado, para aprovação, pela Prefeitura Municipal de Maracaju, do loteamento denominado “Parque Residencial Nestor Muzzi Ferreira”, encaminhado ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul em 07 de julho de 1981, acompanhado de documentos de fls 03 a 85, inclusive planta do loteamento (em cópia) firmada pelo arquiteto Dirceu de O. Peters — CREA 56478/D visto MS 867 e pela proprietária Lydia Palieraqui Ferreira, com aprovação da Prefeitura Municipal de Maracaju, datada de 18-05-81 e assinada pelo Eng. Cyro Fernandes dos Santos (fl. 06).

A Procuradoria Geral do Estado, orientando o procedimento quanto às exigências da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (n.º 6.766, de 19-12-79), opinou fossem ouvidas a Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral, quanto à apreciação dos aspectos técnicos do assunto, e a Secretaria do Meio Ambiente, em face da Lei estadual n.º 90, de 02.06.80, que dispõe a respeito de alterações do meio ambiente e quanto a eventuais desmatamentos.

No presente processo, a interessada já obteve parecer técnico favorável da SEPLAN-MS, (n.º 016/82) como se vê de fls. . . ., firmado por Íris de Almeida Rezende Ebner e Adeil Marcelo Pirani, arquitetos da SEPLAN. Foi-lhe outrossim, concedida a licença de instalação pelo Conselho Estadual de Controle Ambiental (CECA) e pelo Instituto de Preservação e Controle Ambiental de Mato Grosso do Sul.

Assim, satisfeitas se acham as exigências impostas pelos arts. 2.º e 13, III, da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, podendo o Estado conceder à interessada a anuência prévia para posterior apreciação, pela Prefeitura Municipal de Maracaju, do loteamento referido.

Cumpr-me considerar, ainda, que, não tendo sido emitido o decreto estadual de que fala o art. 15 da Lei n.º 6.766, de 19-12-79, o Estado vem concedendo a autorização prévia mediante decreto específico, como se vê da anexa fotocópia do Decreto n.º 760, de 24.11.80, relativo ao loteamento Julimar, de Cassilândia-MS.

Saliento, por fim, a necessidade de

que os processos sejam encaminhados pela SEPLAN-MS a esta Procuradoria Geral com as folhas devidamente rubricadas e numeradas, inclusive as plantas, à falta de que determinei fossem numeradas e rubricadas nesta PGE.

Sejam os presentes autos remetidos à ilustrada Casa Civil.

Campo Grande (MS), 17 de junho de 1982.

José Couto Vieira Pontes
Procurador Geral do Estado

DISPENSA DE LICITAÇÃO

a) Os Secretários de Estado têm competência plena para dispensar a realização de licitação, tanto em casos de emergência quanto de notória especialização;

b) As autoridades a nível de Secretário de Estado que não delegarem competência para ordenar despesas, não estão obrigadas a promover a justificação de dispensa de licitação à autoridade superior;

c) As disposições de simples Decreto não prevalecem sobre o espírito de lei.

Exmo. Sr. Doutor Procurador Geral:

Veio-nos o presente processo em decorrência do respeitável despacho da lavra do eminente Procurador Geral Adjunto, para resposta à consulta formulada pelo ínclito Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil que indaga da possibilidade de se autorizar dispensa de licitação e ao mesmo tempo ratificá-los, no âmbito de sua pasta, aduzindo, como fundamento da consulta, em síntese, o seguinte:

a) que o parágrafo 2.º do art. 1.º

do Decreto-Lei n.º 45 preceitua que a justificativa de dispensa de licitação deve ser apresentada à autoridade imediatamente superior que a ratificará ou promoverá responsabilidades;

b) que sendo o Secretário da Casa Civil o ordenador de despesas naquela Secretaria, tem, sobre si, somente a autoridade do Senhor Governador do Estado, o que dificulta a tramitação dos processos de licitação.

A inquietude do eminente Secretário, Doutor Procurador Geral, é justa e compreensível, porquanto a competência é a condição primeira para o agir do administrador público, já que essa (competência), como já se afirmou alhures, é quantidade de poder que advém da lei, ou, genericamente, de um mandamento constitucional.

Caio Tácito já ensinou que “não é competente quem quer mas quem pode, segundo a norma de direito”, e, como norma, há de se entender o sistema normativo e jurídico como um plexo de regulamentos aptos a produzirem um resultado jurídico; daí ser a competência elemento essencial à prática de atos administrativos.

Mandava o § 2.º do Dec.-Lei n.º 45 de 04.01.79, com a redação que se lhe emprestou a lei n.º 32 de 26.11.79 (art. 4.º), que aquele que dispensasse a licitação justificasse perante a autoridade superior, desde que o “serviço ou compra” ultrapassasse 50 MVR. Dissemos “mandava” porque a referida norma foi integral e expressamente revogada pela Lei n.º 316, de 16 de dezembro de 1981, sendo extirpado do sistema o pretacitado Decreto-Lei.

Eis o texto revogatório:

‘Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto-Lei n.º 45, de 04 de janeiro de 1979, e o artigo 3.º da Lei n.º 32, de 26 de novembro de 1979, e demais disposições em contrário’.

Todavia, há que se considerar que o Dec.-Lei n.º 45 tinha como base o inciso III do art. 8.º, do Dec.-Lei n.º 19, que versa sobre a dispensa de licitação em casos de *emergência*. Assim, à primeira vista, no que pertine a isso (*emergência*) nada haveria a se cogitar, dada a revogação mencionada.

Isso, entretanto, não deve prevalecer, de imediato, porque dúvidas surgem sobre a matéria.

Vejamos:

Em Ofício de n.º 137/81 — SA/SAD/MS de 28 de dezembro de 1981 a Exma. Secretária Adjunta de Administração, dirigindo-se ao Procurador Geral Adjunto desta Procuradoria, após comentar brevemente sobre a lei n.º 316, de 28 de dezembro de 1981, conclui:

“Tendo sido, pela citada lei, revogado o Decreto-Lei n.º 45, de 04.01.79, a dispensa de licitação, motivada pela emergência, deverá ser justificada na forma do disposto no parágrafo único, do art. 8.º, do Decreto-Lei n.º 19/79,

independentemente do valor da despesa.”

A julgar pelo texto transcrito, então, revogado o Decreto-Lei n.º 45 que exigia a medida expressamente, ficaria a autoridade que dispensasse a licitação obrigada a justificá-la ante seu superior.

Entretanto, a nosso sentir, não é esse o pensamento correto.

A lei n.º 32, de 26 de novembro de 1979, alterou o § único do art. 8.º do Dec.-Lei n.º 19, passando-o para parágrafo 1.º e acrescentando ao artigo um parágrafo 2.º.

Eis o texto:

“Art. 3.º — O parágrafo único do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979, passa a ser o § 1.º e, ao referido artigo, é acrescentado o seguinte parágrafo: . . . § 2.º”

O referido parágrafo 1.º então, originário do antes parágrafo único, “tinha” a mesma redação do revogado Dec.-Lei n.º 45:

“A dispensa prevista no inciso III deverá ser justificada, dentro de 10 (dez) dias, perante a autoridade imediatamente superior, que ratificará ou promoverá a responsabilidade de quem a ordenou’.

Dessa forma, o problema se resolveria no ato da autoridade superior ratificando ou promovendo a responsabilidade do ordenador de despesas.

Isso, todavia, não ocorre, posto que, tanto o parágrafo primeiro como o parágrafo segundo do art. 8.º do Dec.-Lei n.º 19/79, foram revogados pelo citado artigo 3.º da Lei n.º 316/81 que diz expressamente:

“Esta lei revogados e o artigo 3.º da Lei n.º 32, de 26 de novembro de 1979, e demais disposições em contrário.”

Portanto, se o artigo 3.º da Lei n.º 32/79 dá uma redação e um novo espí-

rito ao art. 8.º do Dec.-Lei n.º 19/79 e tal lei (n.º 32/79) vem a ser revogada exatamente no artigo que dá esse procedimento, é de se supor, como é óbvio, que deixou de existir no mundo jurídico os §§ 1.º e 2.º do art. 8.º do Dec.-Lei n.º 19/79, vez que, em se revogando norma revogadora de preceito anterior não se restabelece este, mas excluem-se ambos.

Se a lei n.º 316/81 revoga 02 (duas) disposições que tinham a mesma redação, e espírito, obviamente o intérprete deverá chegar a uma única conclusão: a intenção do legislador foi afastar a necessidade da ratificação pelo Exmo. Sr. Governador de dispensa de licitação com base na *emergência*.

Surge, porém, o Decreto n.º 1522 de 02/02/82 e “revigora” (?) a redação que a lei excluiu, pois que trouxe no artigo 2.º a mesma disposição revogada (Dec.-Lei n.º 45 e § 1.º, art. 8.º do Dec.-Lei 19/79), que assim vazou-se:

“A dispensa de licitação com base no inciso III, do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979, deverá ser no prazo de 10 (dez) dias objeto de justificativa perante a autoridade superior, que julgará do acerto da medida e, se for o caso, promoverá a responsabilidade do ordenador da despesa.”

Essa medida, a nosso sentir, não pode em hipótese alguma prevalecer, porque fere frontalmente o espírito da lei n.º 316/81 e o Decreto, sem dúvida, não há que prevalecer contra a lei.

De efeito, a lei n.º 316/81, como já foi amplamente demonstrado, revogou todas as disposições que obrigaram a justificação perante o Exmo. Sr. Governador quando se tratasse de dispensa de licitação com base na *emer-*

gência. Resulta inócuo o Decreto n.º 1522 de 02/02/82 ao pretender medida não preconizada pela lei, sendo ineficaz o seu comando.

Resta examinar a consulta no que pertine à mesma necessidade de ratificação do Governador, quanto a *notória especialização*.

A primitiva redação do inciso V do art. 8.º do Dec.-Lei n.º 19/79 previa que a *notória especialização* seria objeto de apreciação subjetiva do Sr. Governador do Estado.

A lei n.º 316/81, entretanto, eliminou também essa exigência, excluindo a expressão “a critério do Governador do Estado”, passando o inciso V referido a ter a seguinte redação:

“V — para contratação de serviços com profissionais ou firmas de *notória especialização*”.

Resulta então que esse Juízo passou a ser de exclusiva apreciação da autoridade competente para dispensar a licitação, sendo oportuno transcrever opinião válida da Exma. Sra. Secretária Adjunta de Administração que, a certa altura do ofício citado neste parecer, menciona:

“... bem como eliminou a exigência do reconhecimento da *notória especialização* pelo Senhor Governador do Estado”.

O fato mencionado pelo prócer Secretário de Assuntos da Casa Civil de que em sua pasta é ele próprio o ordenador da despesa é irrelevante para o deslinde do impasse, já que trata-se de uma exceção ao costume geral, onde na maioria das Secretarias o titular delega competência para tanto.

Ora, quem delega poderes é porque os possui, e a delegação, pela própria natureza do instituto, não subtrai à autoridade concedente os meios que dispõe, ficando com a mesma quanti-

dade de poder (competência) que delegou.

Assim, podendo o Secretário promover responsabilidades em caso de delegação de competência a outrem, não está obrigada a promover a justificativa de dispensa dantes tratada, ao Governador, mesmo porque a natureza do cargo que detém e a importância mesma de seu exercício levam a esse pensar, eis que no desempenho de função constitucional.

Isto posto:

a) ainda que em caso de emergência (inciso III, art. 8.º, Dec.-Lei 19/79), não está o Secretário da Casa Civil obrigado a justificar a dispensa de licitação ao Governador, porque o Decreto n.º 1522/82, art. 2.º, é ineficaz perante a lei n.º 316/81;

b) em caso de notória especialização, desnecessária também a medida, já que a exigência foi excluída pela lei n.º 316/81;

c) tem o Secretário poder para dispensar a licitação, sendo desnecessária que a ratifique, já que a ratificação só ocorre em caso de delegação de competência.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 07 de julho de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

O presente processo foi instaurado para apurar a licitude da acumulação de cargos vivida pelo servidor SÍLVIO REBELO DE FREITAS. Conforme declarações prestadas pelo próprio servidor, constantes de fls. 12/12vº, sua acumulação compreende os seguintes cargos: 1) Professor da Escola Estadual de 1.º e 2.º Graus Santa Tereza; 2) Médico da Secretaria de Saúde do Estado; 3) Médico do Previsul; 4) Médico do INAMPS.

Submetida a julgamento pelo CRASE, a acumulação foi julgada ilícita por esse colendo Conselho, sob o fundamento de que “são inacumuláveis quatro cargos públicos, por ferir frontalmente o disposto no artigo 99 da Constituição Federal”.

Inconformado, o servidor requereu ao Presidente do CRASE a revisão do processo, que, não conhecida, foi, com base no artigo 7.º da Lei n.º 13, de 07 de novembro de 1979, c/c artigo 65 do Decreto n.º 424, de 7 de janeiro de 1980, enviada, em forma de recurso, ao Exmo. Sr. Governador do Estado, que determinou a audiência desta PGE.

Nas razões que o servidor invoca, à

fl. 33, para alterar a r. decisão do CRASE, alega que pediu demissão do cargo de professor, ficando com os três (3) cargos de médico, que exerce junto à (1) Saúde Pública do Estado, (2) Previsul e (3) INAMPS, acumulação tríplice, que julga legal, tendo em vista, segundo afirma, dever ser respeitada sua situação funcional em dezembro de 1978, por força da Lei da Divisão do Estado de Mato Grosso, época em que servia sob o regime da CLT em órgão — FUSMAT — que, por ser então fundação, e por isso de natureza privada, permitia a acumulação, desde que não houvesse incompatibilidade de horário.

Pelo relatado, conclui-se, em síntese, que o problema no presente caso está em se saber se o recorrente, ocupante de três cargos, dos quais um pertencia à fundação, pode manter, por via de direito adquirido, essa acumulação, tríplice, sabendo-se que, de fundação, o órgão em que servia transformou-se em Secretaria, passando a pertencer à administração pública direta do Estado, perdendo, assim, sua natureza privada.

Efetivamente, enquanto se manteve o órgão, em que servia o recorrente, na condição de fundação, não se poderia invocar o problema da acumulação, dada à sua natureza privada. Passando, porém, o referido órgão, mediante a transformação levada a efeito, a integrar a Secretaria Estadual de Saúde, da Administração Direta, as funções nele exercidas, mesmo as regidas pela CLT, passaram a ser de natureza pública e, por conseguinte, incluídas na expressão “cargos e funções públicas”, existente no artigo 99 da Constituição Federal. E neste preceito constitucional, que regula o direito de acumulação, só se permite, no inciso IV, o exercício de dois cargos privativos de médico. Ora, excedendo o requerente esse limite, uma vez que ocupa três cargos de médico, incide em flagrante violação ao mencionado dispositivo, e, por conseguinte, ilícita a sua acumulação.

A investidura inicial no regime da CLT em entidade de natureza privada, ao depois transformada em órgão público, como na hipótese dos autos, não acarreta direito adquirido contra disposição constitucional expressa. Nesse sentido, lúcido parecer de Clénio da Silva Duarte, ilustre consultor jurídico

do DASP, que, em abono da tese, invoca acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado na “Revista de Direito Administrativo”, vol. 24, pág. 57 e seg., vol. 34, pág. 205 e seg., acrescentando que “dada a relação jurídica (estatutária ou legal) que vincula o funcionário ao estado, as condições em vigor à época da investidura são suscetíveis de alteração, sem ofensa a qualquer direito subjetivo”. (RDA n.º 115/261).

Por fim, a invocação da Lei Complementar n.º 31, de 11-10-77, em nada altera a situação do recorrente, eis que, em nenhuma hipótese, se pode interpretar a Lei da Divisão de forma a contrariar a Constituição Federal, que não permite acumulação de cargos como a ora examinada.

Ante tais considerações somos pela ilicitude da acumulação vivida pelo recorrente, sendo, pois, de se manter a respeitável decisão do CRASE-MS.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 08 de julho de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

ALADIR SHIRADO, Professora AA-VI/VI, do quadro permanente do Estado, recorre ao Exmo. Sr. Governador do Estado da decisão do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado CRASE - MS, que julgou ilícita a acumulação por ela vivida, no tocante a dois cargos de professor e ao exercício de uma função gratificada-DAI-2, como chefe do Núcleo Administrativo da Agência Especial de Educação.

O CRASE julgou ilícita a acumulação por não ver concretizada na hipótese nenhuma das exceções previstas no artigo 99 da Carta Magna, que regula a matéria. Julgou, outrossim, inaplicável à espécie o artigo 11 da Lei n.º 225, de 18 de maio de 1981, que permite a acumulação de um cargo efetivo com outro em comissão ou com uma função gratificada, desde que entre os cargos envolvidos haja correlação de matéria e compatibilidade de horários.

Inconformada, a servidora, como fundamento de seu recurso, justifica sua nomeação para a chefia do Núcleo de Administração da Agência Especial

de Educação em decorrência de necessidade do serviço público e considerada sua larga experiência no setor. Invoca, ainda, em defesa da legalidade de sua acumulação, o art. 77, § 4.º, da Constituição Estadual.

Inobstante os relevantes serviços prestados pela servidora e dos títulos que enobrecem a sua comprovada cultura, é, de fato, ilícita a acumulação em causa.

Efetivamente, a servidora, ora recorrente, só pode acumular dois cargos de professora, ou um de professora e outro técnico ou científico, nos termos do art. 99, II e III, da Constituição Federal, obedecida a correlação de matéria e a compatibilidade de horários. Na espécie, além de dois cargos de professor, a servidora exerce função gratificada de chefia, sem caráter técnico, contrariando o aludido dispositivo constitucional.

O artigo 77, § 4.º, da Constituição Estadual, invocado pelo recorrente, não muda a ilicitude da acumulação sob exame. Esse dispositivo repete o parágrafo 3.º do art. 99 da Constituição Federal, que outorga ao Presidente da

República a iniciativa de, através de Lei Complementar, estabelecer outras exceções à proibição de acumular. Acontece que, até o presente momento, nenhuma outra exceção, além das previstas no artigo 99 da Carta Magna, foi editada.

Por Legislação Estadual — Decreto n.º 1.601, de 14 de abril de 1982 — só é possível ao ocupante de dois cargos de professor ser lotado, entre outros órgãos, nas Agências de Educação, e ser considerado como no exercício dos referidos cargos de Professor, para todos os efeitos legais, fazendo jus ao vencimento integral dos dois cargos,

de que seja titular, mediante oito (8) horas de trabalho (Art. 1.º e 2.º do aludido Decreto). Não é, todavia, a situação da recorrente, que, além dos dois cargos de Professor, é detentora de uma função gratificada.

Por tais razões, somos pelo não acolhimento do recurso, mantendo-se a respeitável decisão do CRASE.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 10 de setembro de 1982.

Arnaldo Rodrigues

Procurador de Assuntos do Pessoal

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

WALDEMAR JOSÉ GARCIA requer, neste processo, “reapreciação” (*sic*) da r. decisão do CRASE que julgou ilícita a acumulação de cargos vivida pelo requerente. Diz a ementa do acórdão:

“Acumulação de cargos. Ilícita a acumulação do cargo de Professor com o de Auxiliar Administrativo, por não ser exceção prevista no art. 99 da Constituição Federal”.

Submetido ao CRASE o pedido de “reapreciação”, deliberou o referido Conselho não tomar conhecimento do recurso por se tratar de assunto de assuntos de competência do Exmo. Sr. Governador do Estado. Levado à sua consideração, determinou S. Exa. a audiência desta PGE.

Colhe-se dos autos que o recorrente detém no Estado o cargo de Professor, exercendo suas funções em Três Lagoas, na Escola Estadual de I e II Graus “D. Aquino Correa”, onde leciona a Língua Portuguesa, no horário noturno das 19:00 às 22:30 horas. Paralelamente, na qualidade de empregado, exerce a função de Auxiliar Administrativo na Companhia Energé-

tica de São Paulo - CESP, na Secretaria Regional de Andradina, SP, de segunda a sexta-feira das 7:30 às 11:30 e das 13:00 às 17:00 horas.

Nas razões que aduz para modificar a r. decisão do CRASE, o requerente alega, em síntese, que a função que exerce — auxiliar administrativo — é técnica e correlata com a de Professor da Língua Portuguesa, qualificação profissional esta que permitiu a sua contratação pela CESP. Destaca, ainda, a compatibilidade de horário e, em abono de suas alegações, junta declaração da CESP, assinada pelo Chefe do Setor de Recursos Humanos, em que se declara, destacadamente, que o acúmulo de cargos em questão está sob o amparo do artigo 99, inciso III, da Constituição Federal.

No intento de reforçar suas razões, contrárias à caracterização da acumulação ilícita que lhe foi imputada, o requerente trouxe aos autos uma declaração da CESP em que esta empresa declara, em resumo: que a Companhia não é uma sociedade de economia mista, e sim uma sociedade anônima de capital aberto sob o controle acionário

do Governo do Estado de São Paulo, subordinada à legislação que rege as sociedades por ações; que os empregados da empresa são regidos exclusivamente pela Consolidação das Leis do Trabalho e respectiva legislação complementar; que os empregados da empresa não são funcionários públicos; que o fato de o Sr. Waldemar José Garcia ser empregado da Companhia não acarreta acumulação de cargos, não sendo ele titular de nenhum cargo, ou função pública do Estado de São Paulo, do qual a empresa é concessionária de serviço público de energia elétrica.

Vê-se do relatado que a questão a ser dirimida importa em se saber: 1) a natureza jurídica da CESP; 2) se, dada sua natureza, é legalmente possível a acumulação.

A CESP está entre as entidades paraestatais, as quais, segundo conceito de Hely Lopes Meirelles, "são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, com patrimônio público ou misto, para realização das atividades, obras ou serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado". ("Direito Administrativo Brasileiro" — pág. 319 — 6.^a Edição, ERT).

Entre as espécies de entidades paraestatais, ainda segundo o referido autor, figuram as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que ostentam as seguintes características: *Empresa pública*: seu capital é exclusivamente público, de uma só ou de várias entidades, mas sempre capital público. Sua personalidade é de direito privado e suas atividades se regem pelos preceitos comerciais. Podem revestir qualquer forma e organização empresarial (ob. cit., pág. 326).

Sociedade de economia mista: são

pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo Estado. Revestem a forma das empresas particulares (ob. cit., pág. 332).

A inclusão da CESP numa das duas categorias de entidades paraestatais decorre do fato de o Governo do Estado de São Paulo exercer, como afirmado no doc. de fl. 59, o controle acionário da entidade, o que a classifica como empresa pública — se o restante do capital pertencer a outros entes públicos — ou como sociedade de economia mista — se o restante do capital pertencer a particulares.

Quer como empresa pública, quer como sociedade de economia mista, está a CESP sujeita às limitações do art. 99 da Constituição Federal, no que tange à acumulação de cargos, funções ou empregos. É o que nos diz, ainda, Hely Lopes Meirelles, ao acentuar: "o pessoal da empresa pública — dirigentes e empregados — embora não seja funcionário nem servidor público, incorre sempre na vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos da Administração Direta, autarquias e sociedade de economia mista..." (ob. cit., pág. 331). Idem no tocante às sociedades de economia mista (ob. cit., pág. 338).

Em se estendendo à CESP, as limitações constitucionais relativas à acumulação, que atinge os empregos, vale dizer, as relações de trabalho regidas pela CLT, que é o vínculo mantido pelo recorrente com a referida empresa, resta saber se a sua situação se encaixa na exceção prevista no inciso III do artigo 99 da Constituição Federal — um car-

go de professor com outro técnico ou científico — já que o recorrente ocupa, no Estado, o cargo de professor, e, na CESP, o emprego de auxiliar administrativo.

Pelo documento de fl. 55, que especifica a instrução necessária ao exercício da função de auxiliar administrativo, verifica-se que “o cargo requer formação escolar mínima do 2.º grau completo, acrescido de boas noções de redação e assuntos técnicos relacionados às atividades da Empresa” (item I.T. Instrução).

Ao estabelecer a formação escolar mínima de 2.º grau completo, para o exercício do cargo de auxiliar administrativo, o referido documento ensejou a possibilidade de, em princípio, qualquer pessoa portadora do citado nível escolar exercer aquele cargo, com o que deu uma amplitude que não condiz com as características do cargo técnico, que são restritas, no sentido de uma formação específica num determinado campo de conhecimento. Em consonância com uma formação comum do

2.º grau, exige-se, no caso, para o desempenho funcional, apenas noção de redação, e, par complicar mais a natureza de aludido cargo, a sua especificação requer noções de “assuntos técnicos relacionados às atividades da Empresa”, que, à evidência, diz respeito à energia elétrica, matéria que não guarda nenhuma correlação com o magistério da língua portuguesa.

Tais considerações, concluímos serem extensivas à CESP as limitações constitucionais relativas à acumulação de cargos, funções ou empregos, não se configurando, por outro lado, na espécie, a exceção prevista no inciso III, do artigo 99 da Constituição Federal, em razão do que somos pelo improvimento do recurso, mantida a decisão do CRASE.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 06 de dezembro de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

**REAJUSTAMENTO CONTRATUAL.
CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS”**

*Exmo. Sr. Doutor Procurador Geral
do Estado:*

NO MÉRITO

Veio-me este processo face ao respeitável despacho exarado por V. Exa., no ofício n.º 0912/82, para exame e parecer quanto à pretensão da firma ESTILO - Construções e Comércio Ltda. em ver reajustada a forma de correção e reajuste do contrato.

PRELIMINARMENTE

Prática costumeira na Administração Pública Estadual a de inserir documentos em procedimentos administrativos sem a numeração das páginas.

Necessário lembrar que embora os procedimentos administrativos regem-se, na essência, pelo princípio do informalismo, é preciso que se observe o mínimo de forma, já que esta verte da própria teoria geral do direito.

Assim, opino, em primeiro, pela numeração das páginas do processo a contar de fl. 356, para garantia da própria estabilidade do procedimento.

A firma Estilo - Construções e Comércio Ltda., contratou com o Estado de Mato Grosso do Sul, no dia 01 de março de 1982, a construção de uma unidade escolar com 12 (doze) salas de aula.

Em 17 de maio passado encaminhou ofício à Secretaria de Obras Públicas de Mato Grosso do Sul, pretendendo a alteração dos índices de reajustamento previstos no contrato para o critério de U.P.C., em face do agente financiador adotar o critério de U.P.C. (fl. 313).

O órgão técnico do DOP manifestou-se favoravelmente à alteração (fl. 321).

A assessoria da Secretaria de Obras Públicas entendeu — em angusta síntese — que o reajustamento compete ao “arbítrio” do titular da pasta.

A equação econômico-financeira, Doutor Procurador Geral, que no dizer de WALINE é direito fundamental de quem contrata com a Administração, consiste na relação que as partes estabelecem inicialmente no contrato admi-

nistrativo e se lhes é imposto o cumprimento a qualquer custo.

Isso não significa, como pretendem alguns, que caberia à Administração exigir sacrifícios pecuniários dos que com ela contratam em detrimento de seus lucros, mas, ao contrário, implica na obrigação do Poder Público em atualizar a defasagem, por vezes imprevisível no momento inicial do ajuste, vale dizer, recompor os preços toda vez que sobrevier evento danoso ao lucro pretendido e buscado pelo contratante.

CAIO TÁCITO, em escólio singular, já afirmou que “em correspondência a esse poder unilateral da Administração (de alterar as cláusulas de serviço sem a prévia concordância do contrato) fica assegurado ao outro contratante o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, impondo-se à Administração o dever de reajustar as prestações pecuniárias do contrato ao novo valor das obrigações de fazer, em virtude de sua mutação unilateral”. (“Direito Administrativo”, São Paulo, 1975, pág. 293).

Na esteira desse entendimento também já asseriu FRANCISCO CAMPOS:

“Se, portanto, vem incidir sobre a relação entre os termos da equação financeira um fator que a faça variar em detrimento do concessionário, nasce para o concedente a obrigação de restituir a relação primitiva ou equilíbrio na economia da concessão”. (“Direito Constitucional”, Rio, 1956, I/113).

Para superar o impasse, vem sendo aplicada pela Administração Pública a teoria do reajustamento contratual de preços que, na concepção de Helly Lopes Meirelles em monografia sobre o assunto, “é a majoração dos valores unitários ou de partes do valor global, de acordo com o estabelecido no con-

trato, para atender às previsíveis elevações do mercado, ocasionados pela desvalorização da moeda ou pelo aumento geral dos custos, no período de sua execução”.

Assim, é bem de ver que o reajustamento visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, de tal sorte que não haja sacrifícios unilaterais com o empobrecimento do particular contratante e o enriquecimento indevido do Poder Público, mesmo porque, como bem acentuou o TJ-SP, “há um princípio que deve reger todas as relações humanas: a proibição do enriquecimento ilícito”. (RT n.º 507/118).

Dessa forma, havendo previsão inicial de reajustamento e estando o serviço em execução normal, é obrigação da Administração em proceder ao reajuste.

Por outro lado, se a forma de reajustamento não satisfaz o que inicialmente se pretendeu, é de se corrigir então o próprio critério dantes fixado. Se no presente caso estabeleceu-se que os índices da Fundação Getúlio Vargas destoam da realidade do contrato — especialmente em face do agente financeiro utilizar as U.P.C's — deve a Administração corrigir a distorção para evitar defasagens na sua substância, pela própria inadequação dos índices de reajustamento.

Convém lembrar que o *reajustamento contratual* ora enfocado, não se confunde com a *recomposição de preços*, porque aquele se destina a manter o equilíbrio econômico-financeiro durante a sua execução normal e esta busca a mesma finalidade em razão de fatos supervenientes e extraordinários, imprevisíveis pelos contratantes no momento da celebração do ajuste, numa moderna aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Isto posto, estou em que o reajustamento contratual se impõe nos critérios pretendidos pelo particular contratante, profligando, todavia, a asserção de que cabe ao "arbítrio" da autoridade pública a decisão, mas impõe-se-lhe não só pelos princípios informadores do contrato administrativo, mas também em decorrência do próprio

mandamento constitucional consubstanciado no art. 167 da Lei Fundamental. É como entendo.

Campo Grande, 2 de dezembro de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

RECONDUÇÃO A CARGO DE EXATOR

Neste processo, Waldir Lei Mardine requer sua recondução ao cargo de Exator Chefe, que, na Exatoria de Renda de Jaraguari, exercia até 15 de setembro de 1982, quando se "afastou" para concorrer a cargo eletivo nas eleições realizadas em 15 de novembro do corrente ano.

Submetido o pedido ao Sr. Superintendente do Pessoal Civil - SUPEC, elaborou este minucioso parecer em que examina a pretensão à luz da legislação pertinente à matéria, concluindo, com base no § 2.º do artigo 151 da Constituição Federal (Emenda Constitucional n.º 19/81), que a proibição de recondução ao cargo abrange, única e exclusivamente, os Secretários de Estado, Presidentes, Diretores e Superintendentes de órgãos da Administração direta ou indireta, inclusive de Fundações e Sociedades de Economia Mista, por tratar-se de enumeração taxativa e por isso mesmo restritiva. Acentua, ainda, que os demais servidores que exercem funções gratificadas ou cargos em comissão, não incluídos, portanto, na norma excludente, podem ser reconduzidos aos mesmos por força

da natureza discricionária dessas investiduras. Concluiu, admitindo que a recondução pretendida é perfeitamente cabível, sem que sejam infringidos os dispositivos legais inerentes à questão.

Convém salientar, nesta altura, que o intérprete não poderá confundir a figura do afastamento com a da exoneração. Na primeira hipótese, a situação do servidor público é regida pelo art. 10 da lei federal n.º 6.978, de 19 de janeiro de 1982, ao passo que a exoneração decorre de um ato discricionário da autoridade.

Na hipótese presente, estamos diante de uma situação de exoneração e não de afastamento, eis que se refere à função gratificada de exator chefe, criada pelo Decreto n.º 853, de 16 de janeiro de 1981.

Assim, não há negar que a recondução a essa função não é vedada pelo § 2.º do artigo 151 da Constituição Federal, ficando a mesma na dependência única do alvedrio da autoridade superior, como concluído no parecer de fls. 4/14.

A título de ressalva, por fim, saliente-se que a ausência, nos autos, de

ficha funcional do requerente, parece-nos estar suprida pelo respeitável parecer do Senhor Superintendente do Pessoal Civil, que agasalha a condição invocada pelo servidor.

É o parecer, s.m.j.
Campo Grande, 23 de dezembro
de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

RECONDUÇÃO A CARGO DE EXATOR

Neste processo, Izaac Cardoso Filho requer sua recondução ao cargo de Exator Chefe, que, na Exatoria da Renda de Terrenos, exercia até 15 de maio de 1982, quando se "afastou" para concorrer a cargo eletivo nas eleições realizadas em 15 de novembro do corrente ano.

Submetido o pedido ao Sr. Superintendente do Pessoal Civil - SUPEC, elaborou este minucioso parecer em que examina a pretensão à luz da legislação pertinente à matéria, concluindo, com base no § 2.º do artigo 151 da Constituição Federal (Emenda Constitucional n.º 19/81), que a proibição de recondução ao cargo abrange, única e exclusivamente, os Secretários de Estado, Presidentes, Diretores e Superintendentes de órgãos da Administração direta ou indireta, inclusive de Fundações e Sociedades de Economia Mista, por tratar-se de enumeração taxativa e por isso mesmo restritiva. Acentua, ainda, que os demais servidores que exercem funções gratificadas ou cargos em comissão, não incluídos, portanto, na norma excludente, podem ser reconduzidos aos mesmos por força

da natureza discricionária dessas investiduras. Concluiu, admitindo que a recondução pretendida é perfeitamente cabível, sem que sejam infringidos os dispositivos legais inerentes à questão.

Convém salientar, nesta altura, que o intérprete não poderá confundir a figura do afastamento com a da exoneração. Na primeira hipótese, a situação do servidor público é regida pelo art. 10 da lei federal n.º 6.978, de 19 de janeiro de 1982, ao passo que a exoneração decorre de um ato discricionário da autoridade.

Na hipótese presente, estamos diante de uma situação de exoneração e não de afastamento, eis que se refere à função gratificada de exator chefe, criada pelo Decreto n.º 853, de 16 de janeiro de 1981.

Assim, não há negar que a recondução a essa função não é vedada pelo § 2.º do artigo 151 da Constituição Federal, ficando a mesma na dependência única do alvedrio da autoridade superior, como concluído no parecer de fls. 4/14.

A título de ressalva, por fim, saliente-se que a ausência, nos autos, de

ficha funcional do requerente, parecem estar suprida pelo respeitável parecer do Sr. Superintendente do Pessoal Civil, que agasalha a condição invocada pelo servidor.

É o parecer, s.m.j.
Campo Grande, 23 de dezembro de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

APOSENTADORIA

GETÓLIO RODRIGUES requer, neste processo, ao Exmo. Sr. Governador do Estado, sua aposentadoria por estar sofrendo de grave e irreversível cardiopatia aórtica, atestada por Junta Médica Especial do Previsul (doc. fls. 03vº, processo n.º 09/1.413/81, em anexo).

O pedido do referido servidor sucede ao indeferimento de sua aposentadoria, negada pelo despacho de fl. 11 do aludido processo em anexo, proferido pelo Superintendente do Pessoal Civil SAD, com base no parecer de fls. 10/11 do mesmo processo, elaborado pela íncrita assessoria jurídica da Suppec, que, em suma, concluiu pela impossibilidade legal da aposentadoria, por ser o requerente detentor de cargo em comissão (Escrivão de Polícia de 1.ª Categoria, Símbolo DAP-6, do Quadro Permanente de Mato Grosso do Sul, lotado na Secretaria de Segurança Pública, nomeado em conformidade com o Decreto-Lei n.º 51, de 21.02.79), e não contar com 35 anos de serviço, a teor do artigo 95, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 02, de 18-01-80.

No presente processo, em decorrência do requerimento ao Exmo. Sr. Governador, o parecer de fls. 19/20 ratificou o anterior, que opinou pelo indeferimento da aposentadoria pretendida, em razão do que o Sr. Superintendente atual da SUPEC, acolhendo o parecer, sugeriu o encaminhamento do processo ao Sr. Governador para decisão, após, se fosse necessária, audiência desta PGE, cujo pronunciamento foi determinado por S. Exa.

A conclusão pela impossibilidade da aposentadoria, no caso em exame, é incensurável, de vez que, de fato, o requerente não preenche os requisitos legais, assinalados pelos pareceres proferidos no âmbito da Secretaria de Administração, para usufruir o benefício pretendido.

Ocorre, porém, que, após os pareceres aludidos, foi editada a Lei Complementar n.º 9, de 16 de agosto de 1982, que, alterando disposições das Leis Complementares n.º 1, de 18-10-79, e n.º 2, de 18-10-80, e dando outras providências, dispôs no seu artigo 4.º, *in verbis*:

“Aos ocupantes de cargo em co-

missão que no exercício deste for cometido de uma das moléstias previstas na alínea *b*, inciso I, do artigo 100, da Lei Complementar n.º 2, de 18 de janeiro de 1980, quando não possuir direito à aposentadoria, seja pelo Estado ou pela previdência social estadual, será concedida uma pensão equivalente ao vencimento mais vantagens do cargo, por ocasião da atestação da invalidez, passada por Junta Médica Especial”.

“Parágrafo único — O retorno do pensionista a qualquer atividade remunerada, seja na área pública ou privada, importará na suspensão, automática, do pagamento do benefício”.

A situação do requerente, que é portador de cardiopatia grave, como atestado pela Junta Médica Especial do Previsul, que o examinou, se ajusta perfeitamente ao art. 4.º, da Lei Com-

plementar n.º 9, acima reproduzido, ensejando-lhe a concessão da pensão prevista no aludido dispositivo legal com as cautelas contidas no seu parágrafo único aqui também transcrito.

A dúvida de o requerente já ser portador da enfermidade, que o aflige, por ocasião de sua nomeação para o serviço público — levantada no parecer de fls. 19/20 — não pode, no nosso entendimento, ser argüida contra o servidor, pois, no caso, teria havido omissão do Estado, que não pode agora invocá-la para negar a pensão prevista em lei.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 27 de dezembro de 1982.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

INFORMAÇÃO
EM MANDADO
DE SEGURANÇA



DEFESA

**INFORMAÇÃO AO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 91
— CLASSE II “a” — CAPITAL, EM QUE É
IMPETRANTE YOLANDA MALUF RIBEIRO**

YOLANDA MALUF RIBEIRO impetra mandado de segurança contra o SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO (?) FAUZI GATASS FILHO, alegando, em síntese, o seguinte:

1. que a citada autoridade praticou contra a impetrante, ato abusivo, ao removê-la da cidade de Terenos para a cidade de Campo Grande;

2. que o ato de remoção é lacônico e sem qualquer fundamentação, por que nele não se declinou sequer a escola à qual foi a impetrante removida;

3. que a autoridade impetrada não indicou o local de lotação porque “não existe vagas” e por essa razão acabou por “lotar” a impetrante na Agência Especial;

4. que o ato de remoção é arbitrário e ilegal porque fere os Decretos n.ºs 1.338/81 e 952/81 e foi praticado para atender interesses políticos eleitoreiros para atingir o marido da impetrante, que é integrante de partido de oposição.

Esses os fatos que sustentam a impetração.

PRELIMINARMENTE

**DA CARÊNCIA DO MANDADO
DE SEGURANÇA**

A impetrante é carecedora do presente mandado de segurança porque não usou do direito de recorrer na esfera administrativa como preconizado expressamente na Constituição Federal.

De efeito, a Norma Fundamental preceitua no § 4.º do art. 153:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em Juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapasse o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.”

E a lei reguladora do mandado de segurança (1.533 de 13/12/51) preceitua no artigo 5.º:

“Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I — de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução”;

Depreende-se dos preceitos dantes transcritos que havendo comando normativo a impor o uso de recurso administrativo, com efeito suspensivo, não caberá o remédio heróico.

Ora, a Lei Complementar n.º 2, de 18 de janeiro de 1980, sob a égide da qual se encontra a impetrante, preceitua no artigo 205 que ao servidor é dado o “direito de *petição*”, em toda a sua amplitude”, e, por essa razão é carecedor do mandado de segurança, o servidor ou funcionário que não esgotar as vias administrativas.

NO MÉRITO

É indubitoso que o mandado de segurança é instrumento de urgência para fazer cessar ato ilegal de autoridade, quando esse atinge direito líquido e certo de qualquer administrado, mesmo porque tal pressuposto decorre do próprio texto normativo que indica expressamente os casos em que há de se admitir o remédio heróico.

De fato, o artigo 1.º da Lei 1.533/51 expressamente estabelece que o cabimento se dá para a proteção de *direito líquido e certo*, que, no dizer do sempre bem lembrado Carlos Maximiliano, “é o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações (*apud* Castro Nunes, “Do Mandado de Segurança” — Forense, 1980, pág. 57).

Demais o caráter de líquido e certo não se situa tão somente na vontade da lei, mas decorre também dos fatos que trazidos pela postulação à apreciação do Judiciário, porque destes dependerá o sucesso da impetração.

Celso Ribeiro Bastos com muita propriedade já acentuou:

“A solução correta, sem dúvida, é a que faz residir o caráter de líquido e

certo não na vontade normativa, mas nos fatos invocados pelo impetrante como aptos a produzirem os efeitos colimados”. (“Do Mandado de Segurança” — Saraiva, 1978, pág. 11).

Mas unindo-se as duas (02) formas para se acentuar e delinear o direito líquido e certo, ou seja, a lei e os fatos que o sustentam, não há que se expurgar ou contestar que estes (os fatos) devem estar cabalmente demonstrados na inicial e com os documentos que a instruem, pois que o mandado de segurança é insuscetível de prova *a posteriori*, já que não comporta o mesmo passo de outros procedimentos judiciais.

Havendo dúvida, qualquer que seja ela, não será caso de mandado de segurança mas de outro meio judicial.

Deflui-se do que apresenta a douta impetração que a mesma se situa em assertivas lançadas sem qualquer compromisso com a verdade, ou mesmo com os fundamentos desta, eis que se assenta fundamentalmente em afirmar que inexistia vagas para a lotação da impetrante em Campo Grande, ou que a remoção dera-se por interesse político.

O ato de remoção deu-se em estrita observância dos preceitos normativos que regulam o instituto (artigo 48, inciso II, do Estatuto do Magistério).

Os decretos 952 e 1.318/81 em que se fundamenta a douta impetração não se aplicam ao caso concreto trazido no presente “*mandamus*”, porquanto tratam-se de normas que regulam a remoção quando oferecidas vagas pela própria administração, já que em ambos os decretos a condição é que haja pedido pelo membro do magistério.

Remoção é ato discricionário da administração, que o expede por juízo de conveniência ou oportunidade, independentemente de motivação, pois

que é da sua essência a ausência de motivos.

Discrecionariédade assim é “a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”. (“Elementos de Direito Administrativo” — Celso Antônio Bandeira de Mello, RT, 1980, pág. 63).

O controle do ato administrativo, pelo Judiciário, todavia, só pode ser exercido em caso de ilegalidade do ato, porque não cabe a apreciação de juízo de mérito que pertence tão somente à Administração.

Helly Lopes Meirelles afirma com acerto:

“A justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos, mas formais e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da administração.” (“Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo, 1978, RT, pág. 179).

Dessa forma, não está o Secretário de Estado de Educação obrigado a enunciar, no ato de remoção, as razões que o levam a expedir esse mesmo ato, já que, como dito, remoção é ato discricionário, e, assim sendo, nascem da conveniência ou oportunidade da administração.

Assim é por demais duvidoso e desconstruído o suposto direito líquido e certo da impetrante, não merecendo acolhimento o mandado de segurança.

Por derradeiro, confunde a douta impetração a natureza da relação entre funcionário público e a Administração, com pressupostos de direitos trabalhistas, o que revela, sem embargo, desconhecimento de princípios fundamentais de direito administrativo, eis que a remoção de funcionário público não se confunde com a transferência prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobremais, a falta de indicação do local de lotação da impetrante, no ato de remoção, se motivo de vício desse mesmo ato, foi corrigido com a sua lotação na Agência Especial de Ensino, como diz a própria impetração.

Isto posto, também no mérito não cabe a segurança dada a inexistência de violação de direito subjetivo líquido e certo da impetrante, e, impõe-se, tanto quanto a preliminar de carência de ação, quanto pelo mérito, a denegação da segurança.

Campo Grande, 30 de agosto de 1982.

Fauzi Scalf Gatass Filho
Secretário de Educação

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

INFORMAÇÕES DO DIRETOR GERAL DO DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL NO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA ERICSSON DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A.

MM. Juiz da 1.^a Vara Cível desta Comarca:

ERICSSON DO BRASIL, COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A. impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Diretor Geral do Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul, alegando, em síntese, que:

1. a autoridade ora acimada de coatora fez publicar o edital de licitação n.º 081/82 (Processo Administrativo n.º 07/02/0363/82), no dia . . . 22-04-82, relativo à concorrência pública destinada à aquisição e instalação do sistema telefônico privado - PABX, a ser efetivado no Parque dos Poderes, em Campo Grande;

1.1. o citado edital previa um prazo de 17 (dezessete) dias para a apresentação dos documentos e propostas, pois que a data destes atos foi fixada para o dia 11 de maio de 1982, asserindo, inclusive, que o pretacitado edital indicou o local em que deveriam os interessados obter o seu conteúdo completo, segundo a impetrante, assim fazendo "na estrita observância da lei";

2. tomara conhecimento do edital em 28 de abril de 1982 através de seu representante domiciliado nesta cidade de Campo Grande, e que este, incontinenti, dirigiu-se ao endereço indicado, a fim de retirar o edital, tendo sido informado, com surpresa, segundo a impetração, não estarem ainda à disposição dos interessados os documentos referidos no edital;

2.1. a partir daí, manteve a impetrante contato diário com a funcionária Elisa Aracaqui, do DOP-MS e com os Drs. Leonel Velasco de Oliveira e Domingos Borges, e que estes alegaram não estar prontas as "especificações técnicas" do projeto a ser executado;

2.2. em 30 de abril de 1982 a impetrante recolheu a importância de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), a fim de não mais perder tempo e objetivando conseguir a pasta completa da licitação;

2.3. ante a omissão do Poder Público e visando resguardar seu direito remeteu via de sua filial de Brasília-DF, ao Dr. Jaime de Souza Pimentel (Presidente da Junta de Licitação), o telex BSA-0624 de 05.05.82, pleitean-

do uma nova data para a entrega das propostas;

2.4. em 06 de maio de 1982 o Dr. Jaime de Souza Pimentel mantivera contato telefônico com o representante da impetrante e após confirmar o recebimento do telex, asseriu estar pronto o edital com as especificações detalhadas da licitação, sendo que, apesar disso, o tal representante não lograra êxito, já que não recebera as plantas e desenhos técnicos dos Blocos das Secretarias;

2.5. em 07 de maio de 1982 expediu novo Telex (BSA-0638), ao Dr. Jaime de Souza Pimentel, reiterando o pedido de prorrogação do prazo da entrega das propostas;

3. não havendo sido prorrogado o prazo, a impetrante compareceu no local designado para a entrega das propostas, representada pelo Dr. Olavo Pontes Nogueira, fazendo prova da caução exigida, entregando ao invés da documentação e da proposta, uma *carta* datada do dia 10.05.82, em envelope aberto, deixando consignado novo pedido de prorrogação de prazo;

3.1. foi alijada da concorrência, injustamente, uma vez que a justificativa apresentada pela Junta de Licitação era insuficiente para a sua exclusão, pois que esta se pautou no fato das demais concorrentes terem apresentado as propostas no prazo;

3.2. não teve a impetrante à sua disposição, os dezessete (17) dias previstos para a elaboração de sua proposta, e que a autoridade coatora cumpriu apenas aparentemente com os pressupostos legais, já que não entregou as especificações técnicas no prazo estabelecido no edital;

3.3. a autoridade coatora com abuso de poder, eis que reduziu o prazo de 17 (dezessete) dias previsto no edital, para 04 (quatro) dias;

4. a autoridade acoimada de coatora admite haver provocado a redução do prazo para a elaboração das propostas, já que baseou-se, para alijar a impetrante, no fato das demais empresas concorrentes cumprirem com as exigências do edital no prazo nele estabelecido e que isso é corroborado pelo fato de constar nas especificações técnicas os dizeres "MAIO/82".

Termina a impetrante, após tecer considerações doutrinárias sobre a licitação, por pleitear do Juízo a concessão de medida liminar, argumentando estarem configurados os pressupostos do inciso II do art. 7.º da Lei n.º 1.533/51.

Esses em síntese os argumentos que sustentam a impetração.

PRELIMINARMENTE A IMPETRANTE É CARECEDORA DA SEGURANÇA

Preceitua o art. 153, § 4.º, da Constituição Federal:

"A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em Juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassando o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido".

Depreende-se do vetor constitucional retro transcrito que a garantia de apreciação, pelo Judiciário, de qualquer lesão de direito individual, poderá, via de disposição legislativa, ser restringido pela exaustão das vias administrativas e "a inovação aportada pela Emenda n.º 7 no § 4.º do art. 153, veio *autorizar* a exigência do trânsito forçado pela via administrativa, como condição para o ingresso em Juízo". ("Do Mandado de Segurança" — Cel-

so Ribeiro Bastos — Saraiva, 1978, pág. 57, grifos nossos).

A norma constitucional se encontra consubstanciada no artigo 5.º da Lei reguladora do mandado de segurança (Lei n.º 1.533/51) que dispõe:

“Art. 5.º — Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I — de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução”.

Ante tal preceito, pressupõe-se, “*quantum satis*”, a existência de norma reguladora permitindo o recurso administrativo com efeito suspensivo, para que haja submissão do eventual prejudicado à exaustão das vias administrativas, mesmo porque a finalidade do dispositivo constitucional (153, § 4.º) e da Lei ordinária reguladora do mandado de segurança é desobstruir o Judiciário, demais disso, permitir a Administração rever seus próprios atos, em consonância com o que vem decidindo reiteradamente o Pretório Excelso que inclusive já sumulou (Súmula 473-STF):

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

Dispõe, por sua vez, a norma estadual (Decreto n.º 113 de 30 de abril de 1979) que rege a matéria e que é o regulamento do estatuto licitatório de Mato Grosso do Sul, que cabe recurso administrativo em casos de habilitação ou inabilidade de licitantes.

Eis o preceito:

Art. 85 — Os atos da administração decorrentes da aplicação deste Regulamento podem ser impugnados pelo interessado mediante:

I — recurso, nos casos de:

a) habilitação de licitantes, no prazo de 3 (três) dias da notificação do ato ou da lavratura da ata”.

Sustenta a douta impetração que a norma transcrita não alcança o caso em discussão, porquanto só se aplica “àqueles que, na concorrência, na fase denominada de *qualificação*, sejam considerados pela Administração habilitados ou inabilitados à licitação”.

Ora, mas é exatamente a interpretação que se deve dar ao texto legal que não é de mera liberalidade ao licitante, mas que o obriga a usar do recurso administrativo ali previsto, se considerado *INABILITADO*, dispondo aquele do prazo de 03 (três) dias para recorrer.

Não se trata, é bem de ver, de permissibilidade ou de uma possível opção do licitante, mas do uso obrigatório do recurso, em primeiro lugar, antes de chegar ao Judiciário, já que a interpretação há que ser sistemática, na forma que modernamente vem preconizando a teoria geral do Direito, no sentir dos Professores Marco Aurélio Greco e Tércio Sampaio Ferraz Júnior, decorrendo, neste caso, tal sistematização, da conjugação dos vetores constitucionais (art. 153, § 4.º da Constituição Federal), com a norma ordinária (Lei n.º 1.533/51, art. 5.º, I) aliados à existência de normatização que obriga à utilização do recurso administrativo.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, em substancioso parecer exarado nos autos de mandado de segurança n.º 5/76, de Curitiba-PR, assim manifestou-se a respeito da obrigatoriedade da via administrativa:

“Como se observa, do Exame atento da documentação submetida a estudo, as vias administrativas foram desprezadas pela Impetrante, porque somente num exato momento jurídico

(no livro, págs. 275/6) a administração poderia na instância própria e competente, “conhecer dos motivos lesivos e apreciá-los”, revendo atos e decisões. — Inexistente o direito líquido e certo à Impetração, não *procuradas as indispensáveis práticas recursais administrativas*, não permanecendo depois do processo concluso atos ilegítimos ou ilegítimáveis passíveis de correção, nem ilegalidade e nem abuso de poder havendo, improcedia a proteção jurisdicional através de mandado de segurança.” (grifos nossos).

E diz ainda o renomado publicista em outro ponto do parecer:

“a impugnação do Edital deveria se propor na *Jurisdição administrativa, lá se atacando as exigências consideradas exorbitantes*, a fim de que o direito depois invocado pela Impetrante, pudesse vir *como não veio* qualificável no momento da impetração”. (grifos nossos).

O recurso mencionado *tem efeito suspensivo* e, por essa razão, não havia razão da impetrante recorrer ao Judiciário, pois que interromper-se-ia, a contratação com a firma vencedora até a decisão do apelo.

“Dispõe assim o § 2.º do art. 85, do Decreto n.º 113, de 30 de abril de 1979:

“Somente o recurso previsto na alínea “a” do inciso I, deste artigo, terá efeito *suspensivo*”.

Ora, se o inciso I trata da habilitação ou inabilitação de licitantes, se aplica a ela, seguramente, o preceito, por que foi considerada *inabilitada* pela Junta de licitação, e não haveria esta de considerar a *carta* pedindo prorrogação de prazo como recurso, porque recurso não era, já que apresentado *após a lavratura da ata*.

A carta pedindo prorrogação de prazo é documento que não autoriza-

ria a junta a recebê-la como recurso, porquanto este decorre da exclusão do licitante que só acontece com a publicação da ata, eis que a simples verificação do documento n.º 37 leva à única conclusão possível: não houve ali manifestação de vontade de recorrer.

Se a ata foi lavrada no dia 11 de maio de 1982, nos três (03) dias seguintes deveria a impetrante apresentar recurso e a carta está datada de 10 de maio de 1982, o que efetivamente comprova que não é recurso, o que vem demonstrar a excessiva fragilidade da impetração, de vez que os próprios argumentos que a sustentam, são profligados por seu conteúdo contraditório e ineficaz ante a realidade dos fatos.

É portanto a impetrante carecedora da segurança.

NO MERITO

Inexiste o direito líquido e certo preconizado pela impetrante, eis que resultou indemonstrado na impetração o “*punctum saliens*” que objetiva o mandado, haja visto que partiu de meras presunções, tais como possíveis telefonemas a funcionários da autoridade impetrada, pretendendo que o judiciário sustente uma decisão em meras afirmações.

Direito líquido e certo “é o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações”. (Carlos Maximiliano, *apud* Castro Nunes, “Do Mandado de Segurança” — Forense, 1980, pág. 57).

Necessário que, para a caracterização da liquidez e certeza do direito, haja mais do que simples afirmações e não podem ser abalizadas em suposição, porque aquelas hão de aparecer, inquestionavelmente, de forma cristalina e inofismável, sem máculas, e que

seja passível, a breve estudo, de apreciação pelo judiciário.

Ademais, o caráter mesmo de líquido e certo a ser atribuído ao direito, para valer a impetração, não reside apenas na vontade da lei, mas nos fatos que traz o postulante à apreciação do judiciário, como a mostra evidente da lesão ocorrida, já que sendo esta indemonstrada não terá sucesso o remédio heróico.

Celso Ribeiro Bastos assim já se posicionou:

“A solução correta, sem dúvida, é a que faz residir o caráter de líquido e certo não na vontade normativa, mas nos fatos invocados pelo impetrante como aptos a produzirem os efeitos colimados”. (“Do Mandado de Segurança”, Saraiva — 1978 — pág. 11).

Verifica-se, à força aberta, que a impetração sustenta haver ocorrido redução de prazo por parte da Administração que publicara o edital no dia 22.04.82 e abriria as propostas em 11 (onze) de maio de 82, pois, segundo a impetrante, não entregou as especificações técnicas no prazo fixado.

Tal assertiva, todavia, é por demais frágil, porquanto a Administração não fez publicar qualquer alteração de prazo para a concorrência 081/82, mesmo porque, isso não foi demonstrado pela impetrante, já que essa seria a forma de agir da autoridade.

Ora, se é verdade que o edital vincula a Administração àquilo que nele foi estabelecido, como afirma a douta impetrante, inclusive socorrendo-se de escólio de renomados mestres, não demonstrou em que momento fugiu a autoridade do que nele foi estabelecido, sendo inócuo o mandado de segurança no que a isso pertine, já que apenas afirma fatos que só são passíveis de verificação em ação ordinária e jamais

em um remédio de natureza célere como é o mandado de segurança.

Já o disse HELY LOPES MEIRELLES que, se a existência do direito for duvidosa, “se sua extensão não estiver determinada, se o seu exercício depende de situações e fatos não esclarecidos, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais”. (“Mandado de Segurança e Ação Popular” — RT — São Paulo, 1980, pág. 10).

Para o inoldivável Castro Nunes, “o direito líquido e certo ou que assim deva ser declarado situa-se, no plano jurídico, da obrigação *certa* quanto à sua existência, *determinada* quanto ao seu objeto e *líquida* na prestação *exigida*”. (“Do Mandado de Segurança” — Forense, Rio, 1980, pág. 66).

Assentando pensamento no citado autor, o Ministro OROZIMBO NONATO asseriu que “o que não se admite no mandado de segurança é a alta indagação de fatos intrincados, complexos ou duvidosos”, o que demonstra a impossibilidade de se discutir, como neste caso, possível redução de prazo fixado no edital, sem elementos seguros a sustentar a impetração.

Afirma a impetrante que tendo tomado conhecimento do edital, pleiteou reiteradas vezes as bases e especificações da licitação, não logrando êxito, porque aquelas não estariam prontas. Ora, afirma apenas, porque sequer traz à colação qualquer meio probante de tal assertiva, fazendo tão somente juntar cópias de telex nos quais solicitara ao Presidente da Junta de licitação, prorrogação do prazo de abertura das propostas.

As especificações técnicas e o edital completo estiveram à disposição dos licitantes desde o dia da publicação, e não houve a suposta redução de prazo argüida pela impetrante, sendo que

pretende fazer crer que a autoridade acoimada de coatora se atrasara na entrega dos elementos necessários à concorrência, porque assim afirmara nos telex dos dias 05.05.82 (doc. n.º 07) e de 07.05.82 (doc. n.º 35); afirmações essas que sequer foram respondidas pela autoridade posto que evidente a intenção de conseguir uma prorrogação de prazo sem justificativa lógica em prejuízo dos demais licitantes.

A verdade, Doutor Juiz, é que a impetrante, sentindo que não conseguiria, por pura negligência, apresentar uma proposta a tempo, decidiu pedir prorrogação, e, não tendo meio de coagir a autoridade impetrada a isso, decidiu remeter os telex's com objetivo único de tumultuar o procedimento licitatório, eis que dessa forma teria alguns argumentos, no futuro, para o mandado de segurança.

Chegou tarde a impetrante às providências para a apresentação de sua proposta, motivo por que não teve tempo suficiente para a sua elaboração. Prova irrefutável disso é que o edital foi publicado em 23 de abril de 1982, e a impetrante só tomou conhecimento, *de fato* de sua publicação em 28 de abril de 1982, segundo suas próprias palavras, e, quando isso não bastasse, existe a testemunhar contra si a data do recolhimento da taxa de Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), referente à aquisição da pasta com as informações, ou seja, 30 de abril de 1982.

Dáí, é óbvio, não teria possibilidade de preparar adequadamente sua proposta, porquanto, só iniciara suas providências para isso, após o dia 30 de abril de 1982, isto é 08 (oito) dias após a publicação do edital, e assim ocorreu à vista de não ter uma filial aparelhada no Estado, mas tão somente um representante, que, por certo, não dispõe de condições técnicas para

a elaboração de uma proposta de grande vulto.

Não é demais lembrar que as empresas concorrentes (SIEMENS S/A. e NEC DO BRASIL LTDA.), não obstante dispondo do mesmo tempo que a impetrante, apresentaram suas propostas, no prazo fixado no edital e seria ato discriminatório e abusivo se a autoridade impetrada concedesse a prorrogação pleiteada, porque isso, quando menos, seria premiar o desleixo e negligência, em prejuízo de outros concorrentes.

Ademais, caso se julgasse prejudicada quando da entrega das especificações técnicas, com o atraso afirmado, — fosse isso verdade —, teria a impetrante de pleitear a segurança para a não realização da concorrência e no entanto não o fez, sendo isso o bastante para evidenciar a falsidade das assertivas que sustentam o remédio heróico.

A doutrina colacionada pela douta impetração apenas reforça a legalidade da concorrência realizada, porquanto, aqueles foram os caminhos seguidos pela autoridade impetrada sem dissentir em qualquer ponto das normas editais. Assim, de nada adiantam as citações doutrinárias, quando estas não estão em contradição à realidade das coisas e aos fatos que às normas devem ser submissos, pois é sabido que o edital *vincula inteiramente a Administração* de acordo com escólio de Hely Lopes Meirelles, citado pela impetração, porém, para que haja a nulidade da concorrência é necessário que a Administração se afaste das normas do edital, o que efetivamente não ocorreu.

Sábias também são as palavras do Professor Geraldo Ataliba, citado pela impetrante — ao manifestar o seu sentir pela não permissibilidade da Administração impor condições impossíveis de serem preenchidas pelos concor-

rentes. Todavia, resulta também indemonstrado em que momento houve tais exigências por parte da impetrante.

Sobre ser o edital ato vinculado da Administração, lembrou-se a impetrante, olvidando-se, todavia, que a prorrogação da data de entrega das propostas é ato que se situa no campo da discricionariedade, já que não está a autoridade pública obrigada a prorrogar o prazo, mas só o faz se julgar conveniente ao interesse público.

Quanto à não prorrogação é que se insurge a impetrante, pois daí decorre o seu inconformismo, eis que tanto os telex's enviados e a "carta" apresentada no dia fixado para a abertura das propostas a isso buscava.

Entretanto a prorrogação ou não da data para entrega das propostas está no âmbito do poder discricionário da Administração a seu Juízo de conveniência ou oportunidade.

Assim dispõe o item 18.4, do edital:

"A data prevista na alínea 4.1 deste edital poderá ser prorrogada a critério da Junta de Licitação de Obras Públicas, se esta, atendendo ao interesse ou conveniência do DOP/MS, julgar oportuno, devendo entretanto ser fixada nova data e horário."

De efeito, o poder discricionário da Administração lhe permite defender o interesse público que deve sobrepor-se a quaisquer outros.

A impetrante pretendeu subsumir o interesse público à sua própria conveniência, que, em sendo-lhe negada, findou por impetrar a presente segurança.

Esse Juízo da 1.^a Vara Cível, em judiciosa sentença prolatada em 08 de agosto de 1978, nesse sentido decidiu (Processo n.º 571/78).

"Compete ao Órgão Público, no caso de concorrência para execução de Obras atentar para todas as particula-

ridades, a fim de que o serviço venha a satisfazer plenamente a Administração, não ensejando dúvidas aos contribuintes e, logicamente, prejuízos ao Erário Público."

E CONTINUA:

"E dentro desse princípio, é que a própria lei, hoje consagrada pela jurisprudência, dá ao Administrador "a liberdade de movimento", conforme acentua, com bastante precisão, Seabra Fagundes, em sua obra "Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", chegando mesmo a afirmar "que há casos em que os próprios limites da lei perdem, parcialmente, a sua rigidez, para se reconhecer ao Poder Executivo, uma certa liberdade de movimento".

Desse mesmo pensamento é o renomado Celso Antônio Bandeira de Melo ao dizer que discricionariedade é "a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma Jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal". ("Elementos do Direito Administrativo" — RT — 1980, pág. 63).

Dessa forma, o ato da Administração denegando a prorrogação de prazo postulada pela impetrante é de avaliação subjetiva da autoridade, mesmo porque o ato discricionário independe de motivação, já que o juízo de conveniência ou oportunidade ou mesmo a verificação e atendimento do interesse público, ao administrador pertence, porque o interesse público é, inquestionavelmente, de apreciação subjetiva.

Constitui noção cediça, por outro lado, que ao judiciário não compete apreciar o fundamento dos atos discricionários, porque "a justiça somente

anula atos ilegais, não podendo *revogar* atos inconvenientes ou inoportunos, mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração”. (Hely Lopes Meirelles — “Direito Administrativo Brasileiro” - RT - SP - 1977, pág. 179).

Ante o exposto, também no mérito não cabe a segurança dada a inexistência de violação de direito subjetivo líquido e certo da impetrante, impõe-se tanto quanto a preliminar de carência

de ação, quanto pelo mérito, a *denegação* da segurança.

Campo Grande (MS), 01 de julho de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

Antônio Carlos Ribeiro Arroyo
Diretor Geral do DOP-MS

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONCURSO

*Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da
1.^a Vara Cível desta Comarca:*

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, pessoa Jurídica de direito público, nos autos de AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CONCURSO, que lhe move JOSÉ GOMES DA SILVA, SÉRGIO COLETTI e REGINA MARIA ALMEIDA DE ARAÚJO, vem respeitosamente à presença de V. Exa., por seu Procurador de Assuntos Administrativos que a esta subscreve, oferecer tempestivamente a sua resposta, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe:

PRELIMINARMENTE

a) FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Falece aos autores o necessário interesse de agir, posto que o interesse jurídico revela-se na *necessidade e utilidade* que deve ter o autor à colimação de um objetivo; é o modo necessário para que se tenha um proveito já que não basta a simples vontade para se

propor a ação, mas que esta traduza a constatação de uma vantagem jurídica, ainda que não patrimonial, na utilização do processo.

Ora, MM. Juiz, pleiteiam os autores que as nomeações sejam colocadas "*sub-judice*", porém não propugnam pela decretação da nulidade delas. Como bem observou V. Exa., ao despachar a inicial, o pedido foi prejudicado porque, segundo os próprios autores, as vagas já foram todas preenchidas. Assim, é de se indagar qual a vantagem jurídica que terão os autores na anulação da *revisão de provas* já que não tendo pleiteado a anulação das nomeações, ainda que concedida nova revisão, não poderão ser eles nomeados, por estarem os cargos já preenchidos.

Já o disse Cândido Rangel Dinamarco que o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente como a soma da necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados". (*apud* Ronaldo Armelin — "Legitimi-

dade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro” — RT — São Paulo, 1979, pág. 59).

Houvessem os autores pleiteado a anulação do concurso, cumulada com a anulação de revisão de provas, aí sim estaria o princípio da *utilidade* configurado, e, de consequência, o necessário interesse de agir.

Na forma proposta, entretanto, o processo não se lhes aproveita, porque do resultado do pedido não haverá acréscimo em seu patrimônio jurídico.

b) DA INÉPCIA DA INICIAL

Os autores são carecedores da ação e, com efeito, patenteia-se de forma inimpugnável que a petição inicial de fls. . . . é inepta.

Na verdade os autores propuseram a ação contra pessoa inexistente, uma vez que a *Secretaria de Administração* é simples órgão da estrutura administrativa do Estado, sem qualquer personalidade jurídica, e, portanto, ente não passível de Ação Judicial.

Não sendo pessoa de direito, é bem de ver que o petardo se direcionou a um corpo imaginário, inexistente, mesmo porque não se pode atingir com as mãos o abstrato ou o intocável.

Evidencia-se, inquestionavelmente, que a ação é improsperável por defeitos de forma.

De fato, as Secretarias de Estado, MM. Juiz, não passam de entes resultantes da desconcentração administrativa, porquanto são meros órgãos auxiliares da pessoa jurídica de direito público, Estado de Mato Grosso do Sul.

Tais órgãos são mera extensão do Estado. Atuam tendo em vista um comando que se lhes traça a lei, e por atribuição constitucional. Os atos praticados por autoridades titulares de órgãos públicos não são atos desses

órgãos, mas decorrem de agir do próprio Estado.

Na verdade as Secretarias de Estado se assemelham aos Ministérios na esfera Federal, agindo, bem assim, por força de delegação de competência e tendo em vista a desconcentração administrativa.

Como bem situa Hely Lopes Meireles: “. . . Descentralizar em sentido jurídico-administrativo, é atribuir a outrem poderes da administração. O Detentor dos poderes da Administração é o Estado, pessoa única, embora constituída dos vários órgãos que integram a sua estrutura. Despersonalizados, esses órgãos não agem em nome próprio, mas no do Estado, de que são instrumento indispensáveis ao exercício de suas funções e atividades típicas.” (“Direito Administrativo Brasileiro” — Forense — SP — 1979, págs. 719 e 720).

Daí que as Secretarias de Estado não são pessoas de direito, ou seja, não dispõem de personalidade jurídica, mesmo porque “a personalidade é conceito que exprime a qualidade de sujeito de direitos e obrigações que a Ordem Jurídica atribui ou reconhece a certos substratos, os quais são apenas centros de interesses humanos dignos de proteção”. (Marcelo Caetano — “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo” — Forense — Rio — 1977, pág. 59).

“O órgão não tem existência distinta da pessoa, a pessoa não pode existir sem órgãos. Os atos dos órgãos são atos da própria pessoa e tudo quanto diz respeito às relações entre os diversos órgãos da mesma pessoa jurídica tem caráter meramente interno”. (Marcelo Caetano — ob. cit. pág. 64).

Aceitar-se a ação na forma proposta seria o mesmo que admitir que o credor, ao invés de propor ação con-

tra a firma ou sociedade devedora, o fizesse contra seu "departamento de contabilidade", colocando-o na posição de sujeito passivo da relação processual.

Todavia, a inépcia não se resume na inexistência de personalidade Jurídica da Secretaria de Administração, mas também na configuração indubitosa dos elementos descritos no inciso II do art. 295 do Código de Processo Civil que se adequam ao seu conteúdo.

De fato, é toda evidência que da exposição dos fatos articulados pelos autores não decorre a conclusão que ensinaria o resultado pretendido; os fatos narrados não se prestam a amparar a pretensão dos autores, e oportuno lembrar que pretendem a anulação de um processo administrativo de revisão de provas em concurso público, mas forçam sustentação no princípio de *ampla defesa* administrativa, colacionando inclusive texto de autores, subvertendo, sem dúvida, o que pretenderam (os autores) alcançar com seus escritos já que o princípio só se aplica a casos de acusação de servidores e administrados ou quando o Estado impõe carga de contenciosidade ao processo.

Ademais, discutem pontos doutrinários sobre as questões propostas nas provas do concurso, e divagam sobre a capacidade dos membros da comissão designada à apreciação dos recursos, descendo a caracteres de subjetividade irrelevantes à colimação de suas pretensões, que têm natureza objetiva.

Ante isso tudo, MM. Juiz, a decretação da carência da ação se impõe por inépcia da inicial e também por falta de interesse de agir, mesmo porque, no que pertine à falta de personalidade jurídica da Secretaria de Administração, o defeito de forma não se supre

pelo comparecimento do Estado de Mato Grosso do Sul, como ora se faz.

NO MÉRITO

Alegam os autores que os prazos fixados para vista de provas e revisão foram exíguos. Entretanto, tais prazos constam expressamente do Decreto n.º 450/80 e no edital, tendo a administração assim estabelecido, no uso de competência discricionária, já que existe a presunção normal de que a revisão de prova reside em um ou outro ponto de divergência e não quanto à maioria das questões propostas. Cópias de provas não foram fornecidas em face da inexistência do pedido expresso para tanto. A propósito, dispõe o Dec. n.º 450/80:

"Art. 11 — Uma vez inscrito, o candidato implicitamente está sujeito a todas as normas deste Decreto e, inclusive, às Instruções Especiais do Concurso, bem como a qualquer outro ato administrativo que as suplemente ou interprete". (destacamos).

Expressa, por sua vez, o Edital do Concurso:

"A inscrição vale, para todo e qualquer efeito, como forma expressa de aceitação por parte do candidato de todas as disposições do Decreto n.º 450/80 e demais condições, normas e exigências constantes deste Edital e de todos os outros referentes ao presente concurso e, ainda, das instruções que integrarem o Manual do Candidato". (destacamos).

Age a Administração Pública na fixação de prazos, no exercício de competência discricionária, cumprindo com dever constitucional de realização de serviço público.

Já o disse CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que discricionariedade é "a margem de liberdade

conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou Juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.” (“Elementos de Direito Administrativo” — RT — SP — 1981 — pág. 63).

Hely Lopes Meirelles, em escólio singular, preleciona:

“A atividade discricionária (que não se confunde com arbítrio) encontra plena justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos que a prática administrativa exige. O ideal seria que a Lei regulasse minuciosamente a ação administrativa, modelando cada um dos atos a serem praticados pelo administrador, mas, como isto não é possível, dada a multiplicidade e diversidade dos fatos que pedem a pronta solução do Poder Público, o legislador somente regula a prática de alguns atos que reputa de maior relevância deixando o cometimento dos demais ao prudente critério do Administrador”. (ob. cit. pág. 95).

Insurgem-se ainda os autores contra a homologação do concurso na forma prevista no art. 28, § único do Decreto n.º 450/80. Entretanto, como reconhecem, tal norma tem por escopo agilizar o procedimento para o atendimento das necessidades da administração que, por tutelar interesses públicos relevantes, não pode sujeitar-se às delongas provocadas por interesses particulares. Por isso, o Decreto n.º . . . 450/80, expressamente reservou tal prerrogativa à administração, o que, aliás, era do pleno conhecimento dos candidatos. Sem qualquer relevância apresenta-se também a alegação que, ao proceder às nomeações, a Secretaria de Administração colocou-se no lugar do Poder Judiciário, assertiva que ape-

nas evidencia a falta de conhecimentos elementares de direito público, de vez que agiu, o Poder Executivo, no puro exercício de função administrativa.

A comissão designada para a apreciação dos pedidos de revisão de prova não merece censura, posto que, não agiu por mera presunção, já que apreciou aqueles em fase de reavaliação, porquanto, no procedimento administrativo adotado, primeiro aprecia a FUNDAÇÃO ESCOLA DE SERVIÇO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO e após sua conclusão aprecia, em grau de outra instância, a comissão mencionada.

Verifica-se dos processos administrativos anexos, MM. Juiz, que em primeiro lugar interpõe-se recurso ao Diretor de Recursos Humanos da Secretaria de Administração que decide tendo em vista os pareceres de técnicos da FESP-RJ. Denegado o pedido, no mérito, recorre o interessado ao próprio Secretário de Estado que aprecia o assunto ante os pareceres da comissão especialmente designada.

É bem de ver que os autores estão assaz distanciados da realidade pois afirmam que a comissão não cumpriu com a função para a qual foi designada, já que apenas emitiu pareceres sobre os recursos apresentados, e, por conseguinte, não se ateve ao estabelecido na Resolução.

Eis o texto da Resolução:

“Designar WALDEMAR GOMES DOS SANTOS, ALDO VIEGAS DOS SANTOS e ANTÔNIO GONÇALVES DE OLIVEIRA para, sob a presidência do primeiro, constituírem comissão incumbida de opinar, conclusivamente, nos processos referentes aos recursos interpostos por candidatos não habilitados no concurso para provimento de cargos efetivos de fiscal de Rendas, ao

indeferimento dos respectivos pedidos de revisão de provas." (grifamos).

Ora, o problema se resume em erro de leitura dos autores e não em problema Jurídico, pois, na verdade, a comissão não foi criada para decidir, mas tão somente de emitir pareceres especificamente informando os processos a serem *indeferidos*, vale dizer, naqueles cujo pedido fosse improcedente.

Explica-se a medida, M.M. Juiz: O motivo é um dos elementos do ato administrativo e "é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato." (Celso Antônio Bandeira de Melo — ob. cit. pág. 43).

O motivo não se confunde com motivação ou com *móvel* do ato, pois motivação é o conjunto de fatos nos quais se funda a decisão e este (*móvel*) é a representação subjetiva do agente, adstrita ao mundo empírico e informador de sua decisão.

Portanto, o ato de indeferimento em processo administrativo é vinculado, isto é, previsto no sistema normativo, sendo necessário, à sua prática a indicação, pelo administrador, do motivo em que se funda.

Daí porque a comissão foi criada tão somente para dar parecer sobre os processos a serem *indeferidos* pelo Sr. Secretário de Administração, e essa opinião conclusiva foi o motivo que serviu de embasamento à decisão, já que necessária a indicação circunstanciada dos motivos informativos da mesma.

Assim, duas oportunidades tiveram os autores para a correção das provas e fixação de pontos controvertidos. Não tiveram sucesso e ainda pretendem uma terceira; isso levaria a uma indefinição concreta dos prazos cuja fixação compete à administração, e os recursos, por caracteres óbvios, não podem perpetuar-se.

Na verdade, os autores exauriram os recursos administrativos de que dispunham por disposição constitucional, e agora pretendem que o judiciário se lhes assegure que a Administração Pública aprecie indefinidamente, tantos quantos forem os pedidos a ser apresentados sobre o mesmo assunto. Tanto é lógica essa assertiva que, no curso mesmo da apreciação administrativa, interpuseram "complementação de recurso" (?) figura peculiar de procedimento administrativo, fruto da invulgar criatividade dos autores.

A invocação do princípio do informalismo para justificar o acolhimento do pedido de complementação de recurso não encontra qualquer respaldo legal, uma vez que tal princípio não tem o condão de ensejar a dilação indefinida de prazos legalmente estabelecidos, em prejuízo do interesse público tutelado pelo Estado. Causa espécie, ainda, a parcialidade com que os autores invocam o chamado *princípio do informalismo*, posto que, ao mesmo tempo que o querem prevalente para justificar o acolhimento de recurso tardio, o rejeitam quando pretendem que o processo administrativo, formado para apreciação dos recursos, obedeça todas as *formalidades*, como se fosse autêntico procedimento judicial.

Por derradeiro, pretender-se, como pedem, nova vista de provas e fixação de novos prazos para revisão, é medida puramente inócua, contrária, por certo, aos princípios e normas que regem o direito público.

Isto posto, espera seja a ação julgada improcedente, com a conseqüente condenação dos autores, nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente perícias, vistorias, teste-

munhas, com os documentos juntos e depoimento pessoal dos autores sob pena de confesso.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

Campo Grande (MS), 11 de maio de 1982.

Wilson Vieira Loubet
Procurador de Assuntos
Administrativos

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA COBRANÇA DE ICM

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível desta Comarca:

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, por seu Procurador Geral infra assinado, vem respeitosamente, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por LATICÍNIOS MADRESILVA LTDA., apresentar sua discordância das alegações da A., pelos motivos que passa a expor:

O Fisco Estadual, através da Notificação Auto de Infração n.º 011230, datada de 22.07.81, constatou ter a firma Madresilva Produtos Lácteos Ltda., inscrição estadual n.º 28-005365-7, estabelecida na Avenida Coronel Gustavo Rodrigues da Silva, n.º 360 - Vila Santo Antônio, município de Paranaíba-MS, infringido a legislação tributária do Estado de Mato Grosso do Sul.

A descrição das infrações, os enquadramentos, os exercícios e respectivos períodos estão assim catalogados:

“Procedendo a verificação quanto ao quadro demonstrativo do ICM da presente firma, conclui pela falta de

recolhimento do Imposto S/Circulação de Mercadorias nos meses abaixo relacionados, lançados no RAICM:

08/80 — Falta de recolhimento de ICM s/leite *in natura* no valor de Cr\$ 2.021.790,35

09/80 — Idem, idem, ICM Queijo no valor de Cr\$ 241.122,84

12/80 — Idem, idem, idem, idem, no valor de Cr\$ 755.533,13

01/81 — Idem, idem, idem, idem, no valor de Cr\$ 612.791,53

02/81 — Idem, idem, idem, idem, no valor de Cr\$ 232.918,30

05/81 — Idem, idem, ICM s/Leite idem, no valor de Cr\$ 1.041.467,77

06/81 — Idem, idem, idem, idem, no valor de Cr\$ 862.200,01

Tais procedimentos ferem ao que dispõe o artigo 57.º, inciso I e parágrafo 1.º combinados com o art. 100, inciso I, letra “a”, item 4, todos do Decreto-Lei 66 de 27.04.79-CTE”.

A autoridade Fiscal ainda demonstrou no verso da referida peça os quantitativos correspondentes ao crédito tributário, aos elementos para o respectivo cálculo, bem como aos da correção monetária e juros de mora.

Assim ficaram consignados os seguintes valores: imposto: Cr\$ 5.707.823,93; Correção Monetária: Cr\$ 813.053,60; Juros de Mora: Cr\$. . . 372.765,33, perfazendo um total de Cr\$ 6.953.642,86.

Em 15 de julho de 1981, o sujeito passivo já houvera sido intimado, pelo Diário Oficial do Estado de n.º 629, para nos termos do artigo 1.º do Decreto n.º 809, de 19.12.80, e dos artigos 1.º, 2.º e 10.º da Resolução/SEF n.º 184, de 19.12.80, recolher no prazo de 30 (trinta) dias a primeira parcela do seu débito fiscal, no montante de Cr\$ 21.326.577,60

Tratava-se, pois, de parcelamento espontâneo que fora requerido pela própria firma conforme processo n.º 237/81, cuja pretensão foi deferida através de despacho do Sr. Superintendente de Administração Tributária, tendo concedido o pagamento em 24 (vinte e quatro) prestações mensais, iguais e sucessivas, com vencimento da primeira em 14.08.81. Portanto, consoante farta documentação juntada pelo Sr. Delegado Regional de Fazenda da 9.ª Delegacia, com sede na cidade de Paranaíba, o imposto lançado no período de novembro de 1979 a julho de 1980 não foi recolhido dentro do prazo regulamentar.

Ao ser notificado da ação fiscal n.º 011230, lavrado em 21.07.81, o sujeito passivo, após deixar transcorrer *in albis* o prazo de impugnação aparece, surpreendentemente, em 24.08.81, solicitando dilatação do prazo para apresentar a sua defesa.

Pediu mais 15 (quinze) dias, conforme documento de fls. O órgão preparador, sensível, deferiu a solicitação. Nova surpresa foi aprontada pelo contribuinte que não compareceu no dia consignado, tendo sido lavrado,

por este motivo, o respectivo Termo de Revelia.

Inusitadamente, como se nada houvesse ocorrido na instância administrativa “*a quo*”, o mesmo sujeito passivo descumpridor de suas obrigações tributárias, impetra Mandado de Segurança contra o Senhor Delegado Regional de Fazenda da 9.ª Delegacia, alegando:

“a presente impetração, como é óbvio, insurge-se contra o ato da autoridade fazendária, que impõe à impetrante injustamente, contrariamente à lei, o pagamento de uma parcela de imposto, ICM, indevida”.

Adiante, enfatiza:

“Os “Convênios” — e o apontado foi o gerador do ato de coação. . . .”

“A par de violar o princípio da não cumulatividade desse tipo de imposto, o ato fere a vários outros princípios da legislação específica e parte por sua vez de atos inconstitucionais: O convênio “ICM 07/77, do Conselho de Política Fazendária realizado em Porto Alegre, em 15.04.77, portador do vício já indicado anteriormente (limitação para isentar e revogar a isenção, nunca para diferir ou transferir o encargo para terceiros)” . . .

Cita, para estabelecer limites de abrangência dos convênios o artigo 23, § 6.º da Constituição Brasileira, entendendo que os mesmos mais não podem que conceder ou revogar isenções.

Arregimentou alguns subsídios para concluir que o Convênio ICM 07/77, celebrado em 15 de abril de 1977, na 3.ª Reunião Extraordinária do Conselho de Política Fazendária realizada em Porto Alegre - RS, criou uma obrigação nova para o industrial do leite, quando estabelece que:

“a responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido fica atribuída ao contribuinte em cujo estabeleci-

mento ocorrer a operação que encerre a fase do diferimento”.

Insurge-se, pois, contra o referido instrumento em razão de estar sendo coagida a suportar o encargo com o ICM que recairia sobre o leite *in natura* de responsabilidade do produtor.

Entende, também, que o Senhor Governador jamais poderia ratificar, através de Decerto, o mencionado Convênio, pois, segundo a impetrante somente o Legislativo poderia ratificá-lo.

Finalmente, solicita “seja sustada a cobrança do ICM que vem sendo exigida, em ato continuado, sobre o leite *in natura*, adquirido de outros produtores rurais, para sua indústria de produtos lácteos e que, *pela venda, devem o ICM, mas tão só pelo valor acrescido* — o que se requer”. (grifo nosso).

A fl. 28, Vossa Excelência, já havia solicitado à autoridade coatora as informações necessárias sem conceder, naquela fase, a liminar pleiteada. Isto se deu em 29.10.81. Já no dia 03.11.81, conforme Ofício n.º 181/81, o Senhor Delegado de Fazenda da 1.ª DERF recebia comunicação para, no prazo de dez dias, informar devidamente.

Neste ínterim, a impetrante ingressa com outro expediente, desta feita datado de 30.10.81, requerendo nova apreciação do pedido de Liminar, alegando, inusitadamente, “que os fundamentos do pedido são os mesmos do processo n.º 586/81 onde existe LIMINAR a favor dos impetrantes (CALVES & CALVES LTDA. — Restaurante Panorâmico e Outros)”.

Permitimo-nos, “*data venia*”, Excelentíssimo Senhor Juiz, a título de argumentação, asseverar que nos autos de Mandado de Segurança impetrado por Calves & Calves Ltda., a matéria enfocada era bem outra. Naquela oportunidade, por incrível que pareça,

todos os pontos de contrariedades alegados pelas impetrantes foram aceitos de forma pacífica, nos presentes autos, pela ora impetrante. A fl. 11 endossa, expressamente, a legalidade e constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, quando aponta o elenco de fatos geradores do ICM referente à saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e sintetiza:

“Os dois outros únicos fatos geradores são a entrada, naqueles estabelecimentos, de mercadoria importada do exterior e fornecimento de alimentação, etc., indicando circunstâncias outras que se equiparam ao fato gerador, nenhuma delas aplicável à espécie destes autos”.

Ora, a tese defendida nos autos de Mandado de Segurança n.º 586/81 é, exatamente, contrária à existência de fato gerador do ICM no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. Naqueles autos as impetrantes teimam em tecer respaldo no sentido de esclarecer que tais hipóteses pertencem ao campo de competência do Imposto Municipal sobre Serviços de Qualquer Natureza e, conseqüentemente, arvoram-se na defesa de situações que culminam na negativa de constitucionalidade do Decreto-Lei 406, de 31.12.68.

Nos presentes autos tudo é diferente, a começar pela confissão do sujeito passivo, ora impetrante, de que “deve o ICM, mas tão só pelo valor acrescido”.

Aliás, este reconhecimento já tinha ocorrido na fase administrativa quando, sem questionar diferença ou demonstrar preocupações com a salutar figura do diferimento, solicitou, espontaneamente, parcelamento do débito, mesmo sabendo que o referido pedido

implicava em “confissão irretratável do débito fiscal e em expressa renúncia a qualquer impugnação ou recurso administrativo ou judicial, bem como em desistência dos já interpostos”, consoante parágrafo 3.º do artigo 102, do Decreto-Lei 66, de 27 de abril de 1979 (Código Tributário Estadual).

Nem poderia ter sido outra a conduta da impetrante, visto que vinha recolhendo corretamente o ICM desde a publicação do Convênio ICM 07, celebrado em 15 de abril de 1977.

Sobremais, o legislador ordinário consagrou, definitivamente, o efeito suspensivo ao apelo dirigido à instância administrativa.

Nesta hipótese, lembra o renomado Prof. Celso Ribeiro Bastos, “paralisados os efeitos do ato supostamente lesivo, ausentes estão igualmente os pressupostos de seu cabimento”.

Assim, o artigo 35, da lei n.º 331, de 10 de março de 1982, estabelece:

“Da decisão de primeira instância, contrária ao sujeito passivo, caberá interposição de Recurso Voluntário, *com efeito suspensivo*, para o Conselho de Recursos Fiscais do Estado dentro de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Cumprido lembrar, nesse tocante, o próprio artigo 151, do Código Tributário Nacional, quando prevê:

“art. 151. Suspendem a exigibilidade do Crédito Tributário:

I ...

II ...

III . as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.”

Sendo assim, é lícito concluir-se que o art. 5.º, I, da Lei n.º 1.533/51, que tem recebido suficiente arrimo doutrinário e jurisprudencial, merece ser considerado quando dispõe:

“Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I — de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução”.

Com referência à parte final do dispositivo, cumpre assinalar que o artigo 200 do Decreto-lei 66, de 27 de abril de 1979, disciplina:

“Art. 200 — É facultado ao contribuinte durante a tramitação do processo garantir a execução do crédito tributário através de depósito administrativo do valor impugnado, operando-se a interrupção da incidência da correção monetária e acréscimo, a partir do mês seguinte àquele em que for efetuado o depósito”.

Portanto, o recurso administrativo, além de ter efeito suspensivo, independente de caução.

Destarte, Excelentíssimo Senhor Juiz, não tendo havido lesão a direito e, tratando-se de ato que enseja recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução, forçoso é reconhecer a ausência dos pressupostos de seu cabimento.

Ademais disso, a impetrante, na verdade, não se insurge contra o ato da autoridade e sim contra o convênio ICM 07/77. Deixou claro, na inicial, ter a autoridade cumprido o seu dever funcional ao aplicar corretamente a legislação tributária em vigor.

Disto deflui a inexistência de abuso ou ilegalidade. Onde, no caso, estão situados os requisitos da liquidez e da certeza do direito preconizados pelo Constituinte de 1934?

A propósito, vale reproduzir:

“Direito certo e incontestável é aquele contra o qual não se podem opor motivos ponderáveis, e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente sem necessidade

de detido exame" (MS 122 do STF, *apud* RT 106:802).

A despeito da desnecessidade de maior exame, para perceber a fragilidade das alegações da impetrante cujo intuito protelatório ficou patenteado, ainda assim demonstraremos o respaldo constitucional das medidas administrativas que foram corretamente aplicadas pelo Fisco Estadual, no estrito cumprimento das suas nobilitantes funções.

Dispõe o art. 23, § 6.^a, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 01/69, que "as isenções do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo o disposto em lei complementar".

Com arrimo nesta disposição constitucional, a 07 de janeiro de 1975 foi editada a Lei Complementar n.º 24, cujo artigo 1.º prescreve:

"Art. 1.º — As isenções do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta lei.

Parágrafo Único — O disposto neste artigo também se aplica:

I — à redução da base de cálculo;

II — à devolução total ou parcial, direta ou indiretamente condicionada, do tributo ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III — à concessão de créditos presumidos;

IV — a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto de circulação de Mercadorias dos quais

resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V — às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data".

Como se observa, o parágrafo único transcrito emprestou um sentido amplo ao conceito de isenção abarcando figuras outras que, não obstante distintas do ponto de vista estritamente jurídico, com ela guardam estreita simetria, mormente pelos seus efeitos financeiros, de natureza liberatória.

Não se diga que a mencionada Lei Complementar n.º 24 haja extrapolado os limites da competência que lhe fora reservada pelo § 6.º do art. 23 da Constituição Brasileira, posto que, ali, de forma expressa, a referência restritiva é feita tão apenas às isenções do ICM, não podendo a Lei Complementar pertinente, pelo recurso analógico, disciplinar figuras outras que não a isenção, instituto esse perfeitamente definido no Direito Tributário Pátrio.

É oportuna, neste sentido, a cristalina lição do Professor Ivan Lima Verde:

"Entendemos que, na espécie, não exorbitou a Lei Complementar n.º 24/75 da competência que lhe reservara a Constituição Federal, até porque esse entendimento, parece-nos, levaria o intérprete à negação da própria razão de ser da aludida Lei Complementar frustrando-a naquilo que, teleologicamente, lhe conferiu o preceito constitucional que a abriga.

Com efeito, é partindo da interpretação teleológica da matriz constitucional que deu substância jurídica à Lei Complementar n.º 24/75 (§ 6.º do art. 23) que vamos identificar a constitucionalidade do parágrafo único questionado.

Na realidade, o § 6.º do art. 23 da Constituição Federal, como, de resto, o texto de qualquer lei, não é mais do

que um conjunto de palavras veiculando um conteúdo de vontade.

Todavia, se das palavras contidas no texto resultam contradições ou dúvidas que põem em xeque a própria normatividade do preceito, não bastará o método literal. Deverá, o intérprete, neste caso, valer-se do método lógico de interpretação, método esse que vai mais além, pondo em ação meios mais eficientes de indagação, inquirindo, mesmo, do espírito da disposição interpretada. É pelo método lógico que vamos perquirir os elementos que presidiram à concepção do texto legal, descobrindo, destarte, a razão de ser da disposição.

Dino Jarach, prelecionando a respeito, enfatiza:

“O que se deve ajustar na lei não é a sua letra mas o seu espírito, o propósito, o fim previsto pelo legislador, o *ratio legis*, o critério racional que se descobre por meio da análise das leis tributárias dos seus antecedentes, razões etc.”. (“Interpretação no Direito Tributário” — Edição Saraiva, 1975, pág. 92).

A “Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo”, de junho de 1977, págs. 38/39, publicou interessantíssimo trabalho do Prof. Souto Maior Borges, intitulado “Aspectos Constitucionais do ICM”, onde o eminente tributarista ressalta:

“o art. 23, § 6.º da Constituição tem uma função teleológica dentro do sistema. Ele veio para evitar essa retaliação tributária que é antifederativa, que provocou tantas tentativas no sentido de afeiçoar o ICM ao sistema constitucional brasileiro.

Se nós identificarmos as funções que esse dispositivo é convocado a preencher pelo ordenamento constitucional brasileiro nada impede que se tente uma interpretação extensiva do texto

constitucional para que ele alcance figuras que não estão literalmente formuladas, mas a análise jurídica revelará que elas estão contempladas pelo dispositivo, dado que, sem elas, a normatividade constitucional tornar-se-ia inócua, porque se nós ficássemos numa conceituação demasiado literal desse dispositivo, só o aplicando às hipóteses de isenção e só isenção total, excluindo até às isenções parciais, o dispositivo evidentemente estaria frustrado por via indireta.

Seria isso possível em termos constitucionais?”

A Constituição, por hipótese alguma, pode ser interpretada de modo que se frustrem os evidentes propósitos que de suas normas defluem.

Como visto, o propósito constitucional revelado no § 6.º do art. 23 da Constituição Federal foi o estabelecimento de uma política comum em matéria de concessão de incentivos calçados no ICM, regime esse impeditivo de tratamentos fiscais desarmonicos.

É evidente que quando a Constituição outorgou à lei complementar competência para legislar sobre o disciplinamento formal e procedimental dos convênios relacionados com as isenções do ICM, o fez tendo por objetivo o desenvolvimento, por esta, de preceitos assecuratórios da unidade do sistema.

É óbvio que o preceito constitucional insere-se num contexto mais amplo alcançando, além das isenções propriamente ditas, outras medidas de desonerção fiscal, que, sem alterar o fato gerador nem as normas determinantes da sujeição passiva, eliminam ou reduzem o ônus tributário.

Por essa razão, as medidas de desonerção fiscal arroladas no parágrafo único do art. 1.º da Lei Complementar n.º 24/75, embora conceitualmente distintas das isenções, têm “com elas de

comum o efeito desagratatório que, os mais das vezes, culminam com resultados práticos equivalentes”.

Daí, portanto, com a proficiência que lhe é peculiar, concluir o Prof. Alberto Xavier que

“os princípios gerais relativos às isenções se devem aplicar aos restantes institutos jurídicos, na parte relacionada com o efeito comum” (“Manual de Direito Fiscal”, pág. 293).

Anote-se, que o Código Tributário Estadual reproduziu, no seu art. 11 e parágrafo o dispositivo ora enfocado, da Lei Complementar n.º 24/75.

Da mesma forma, no que diz respeito ao Decreto que ratificou o Convênio de n.º 918, de 27 de abril de 1977, onde a impetrante alega que só o legislativo poderá ratificá-lo, vale transcrever os artigos 4.º e seus parágrafos, bem como os artigos 5.º, 6.º e 7.º, todos da Lei Complementar n.º 24, de 07 de janeiro de 1975, *in verbis*.

“art. 4.º — Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no “Diário Oficial” da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

§ 1.º — O disposto neste artigo aplica-se também às Unidades da Federação cujos representantes não tenham comparecido à reunião em que hajam sido celebrados os convênios.

§ 2.º — Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as Unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2.º, § 2.º, desta Lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo,

quatro quintos das Unidades da Federação.

art. 5.º — Até 10 (dez) dias depois de findo o prazo de ratificação dos convênios, promover-se-á, segundo o disposto em regimento a publicação relativa à ratificação ou à rejeição no “Diário Oficial” da União.

art. 6.º — Os convênios entrarão em vigor no trigésimo dia após a publicação a que se refere o art. 5.º, salvo disposição em contrário.

art. 7.º — Os convênios ratificados obrigam todas as Unidades da Federação inclusive as que, regularmente convocadas, não se tenham feito representar na reunião.

A propósito trouxemos à colação o acórdão n.º 1.024-4 — REPRES. datado de 30.05.80, do Supremo Tribunal Federal:

“Poder Legislativo. Ato do Poder Executivo — Celebração de Convênios. Aprovação da Assembléia — Independência dos Poderes. Lei Constitucional n.º 30/79-Go. A regra que subordina a celebração de convênios em geral, por órgãos do Executivo à autorização prévia da Assembléia Legislativa, em cada caso, fere o princípio da independência dos Poderes, extravasando das pautas de controle externo constante da Carta Federal e da observância pelos Estados. Inconstitucionalidade. Representação julgada procedente”.

Finalmente, adotando as abalizadas justificativas do Ilustríssimo Senhor Delegado Regional de Fazenda — 9.ª DRF — Paranaíba, cabe lembrar os posicionamentos conflitantes da impetrante em relação ao conteúdo do Convênio ICM n.º 07/77, celebrado em 15.04.77.

Na verdade, quando a impetrante calcula e recolhe o ICM sobre as saídas dos produtos laticínios está recolhendo tanto a parcela de imposto que

lhe cabe pagar como contribuinte, como a que lhe cabe como responsável tributário ou como contribuinte substituto.

Não há, pois, que falar-se em crédito em relação às aquisições de leite, eis que não houve o lançamento tributário por ocasião das respectivas entradas.

Lembra o Professor Antônio Pinto da Silva, estudioso dos problemas tributários, que a hipótese de admissão do crédito nestas circunstâncias, iria tornar "letra morta" a lei que lhe transferiu a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Com efeito, continua o professor, se se admitir o abatimento do tributo relativamente às entradas de leite, o sujeito passivo irá recolher apenas o imposto que lhe cabe como contribuinte e não o que lhe cabe recolher como responsável ou contribuinte substituto.

De notar-se que o preço do leite a ser pago aos produtores é controlado pela Superintendência Nacional do Abastecimento - SUNAB. E aquele órgão, ao estabelecer esses preços, não considera o ICM como um de seus componentes, uma vez que a responsabilidade pelo seu pagamento não é do produtor.

Por outro lado, o Conselho Interministerial de Preços - CIP, ao aprovar os preços dos produtos laticínios, admite na sua composição o percentual referente ao ICM, já que é sabedor de que a carga tributária a ser incluída no preço, a fim de ser transferida para as etapas subsequentes até chegar ao contribuinte de fato (o consumidor final), que irá suportá-la, teve seu início deslocado para essa etapa, promovida pela impetrante.

É evidente que este argumento se situa no campo econômico, servindo no entanto para demonstrar que a impe-

trante está pretendendo anular indevidamente uma parte da carga tributária que, pelo fenômeno da repercussão, peculiar aos impostos indiretos, é incluída nos preços e transferida para as etapas subsequentes até chegar ao consumidor final, que é quem efetivamente a suporta. A pretensão, pois, poderia até configurar hipótese de enriquecimento ilícito.

Ainda cabe lembrar que a pretensão da impetrante enseja, também, uma concessão de crédito presumido, o que é vedado pelo art. 1.º, parágrafo único, item III, da Lei Complementar n.º 24, de 07.01.75.

Quanto à alegação de que a exigência fere o princípio da não cumulatividade insito no art. 23, II, da Constituição Federal, cumpre apresentar o entendimento esposado pelo Egrégio Tribunal de Alçada Civil, em sessão plenária de 01.03.79, em incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela 1.ª Câmara daquela Corte de Justiça (SP), na apelação n.º 247.332.

"o diferimento do tributo não é incompatível com o princípio constitucional da não cumulatividade do ICM.

Quando a legislação atribui ao responsável (ou contribuinte substituto) a obrigação de recolher o imposto diferido englobadamente com o que lhe cabe pagar como contribuinte, não há que se cogitar de abatimento em relação às etapas anteriores ao ciclo".

Peca, novamente, a impetrante, quando diz que em razão do diferimento sofre o ônus da carga tributária.

Ora, ninguém desconhece que a carga tributária pertinente ao ICM é neutra, pois não é suportada pela impetrante. Tributo indireto que é, o ICM tem o seu valor transferido para os preços das mercadorias, sendo, conseqüentemente, suportado pelo consumidor final.

O Excelentíssimo Senhor Juiz Macedo Bittencourt, em sessão plenária do E. 1.º Tribunal de Alçada Civil (SP) no incidente de uniformização de jurisprudência citado (apelação n.º 247.332), proferiu o seguinte voto vencedor:

“Não se alegue que a lei estaria dando tratamento desigual aos contribuintes dispensando o lançamento do imposto na primeira operação, e exigindo o lançamento total na segunda. Isto porque, economicamente, é irrelevante o momento do lançamento. Como já se viu, tratando-se de imposto indireto, a carga tributária será suportada, verdadeiramente, pelo consumidor que é o contribuinte de fato na operação final.

Para o consumidor é indiferente que o imposto tenha sido lançado e recolhido neste ou naquele momento, ou, parceladamente, em cada uma das sucessivas operações.

Por conseguinte, não pode ser aceita a alegação de que o contribuinte sofreria prejuízos por arcar sozinho com o ônus total do tributo. Como já se viu, é economicamente indiferente o momento do lançamento do imposto. Se o ICM tivesse sido lançado na primeira operação, a impetrante teria que suportar o encargo antecipadamente, pois o valor do tributo seria acrescido do preço por ela pago ao fornecedor.

Somente nesse caso é que teria direito de creditar-se do imposto anteriormente recolhido. Na verdade o diferimento do lançamento é benéfico à impetrante pois lhe permite recolher o tributo somente na ocasião da revenda, ou seja, depois de arrecadá-lo do consumidor juntamente com o preço final do produto.

É importante observar também que, se o imposto fosse lançado na primeira operação como geralmente ocorre com outras mercadorias o investimento de capital seria maior na aquisição da matéria prima. Considerando-se o mesmo percentual de lucro em função do capital investido, o preço final também seria mais elevado.

E isso levaria, matematicamente, a um aumento do imposto final”.

Por estas razões, o litisconsorte impetrado, pede e requer a este MM. Juízo que não conheça do presente Mandado de Segurança e, conhecendo-o, julgue-o improcedente.

Campo Grande (MS), 17 de março de 1982.

José Couto Vieira Pontes
Procurador Geral do Estado

Adolfo Lopes Jamel Edin
Assessor Especial da PGE

LEGISLAÇÃO

REGULAMENTO DO CÓDIGO DE TERRAS DE MS

Regulamenta a Lei n.º 276, de 24 de novembro e 1981, e dá outras providências.

Pedro Pedrossian, Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 58, inciso III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 39, da Lei n.º 276, de 24 de novembro de 1981,

DECRETA:

CAPÍTULO I

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art. 1.º — Este Decreto regulamenta as disposições sobre as terras públicas do domínio do Estado, estabelecendo os critérios de utilização, alienação e reserva, segundo os princípios de justiça social, uso racional e econômico do solo e função social da terra, observadas as peculiaridades regionais, nos termos da Lei n.º 276, de 24 de novembro de 1981.

Art. 2.º — O Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, Autarquia Es-

tadual, criada pelo artigo 2.º, inciso III, alínea “b”, do Decreto lei n.º 09, de 1.º de janeiro de 1979, regulamentado pelo Decreto n.º 1.194, de 1 de agosto de 1981, combinado com o disposto no artigo 5.º, da Lei n.º 276, de 24 de novembro de 1981, é o órgão executor da política fundiária de Mato Grosso do Sul, ficando investido dos poderes de representação do Estado para promover a discriminação administrativa ou judicial, bem como as medidas necessárias à regularização fundiária, inclusive a outorga dos respectivos títulos de alienação.

SEÇÃO II

Princípios e Definições

Art. 3.º — São terras do domínio do Estado, as atribuídas pela Constituição, pela Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, ou adquiridas na forma da lei.

Art. 4.º — O Estado promoverá medidas que facilitem a formação e exploração econômica dos imóveis rurais, impedindo a formação de minifúndios

e latifúndios, de forma que atendam aos princípios previstos na Constituição e nas leis.

Art. 5.º — O Estado poderá, sempre que julgar conveniente, firmar acordos, contratos ou convênios com entidades de direito público ou de direito privado para o cumprimento da Lei n.º 276, de 24 de novembro de 1981.

Parágrafo único — Os convênios, acordos e contratos, além de outras implícitas neste artigo, terão como finalidades principais:

I — a economia na condução dos serviços e obras;

II — a eficiência na aplicação da Lei n.º 276/81;

III — a fixação e uniformização de critérios na aplicação dos princípios que informam a legislação agrária, respeitados os interesses peculiares do Estado.

CAPITULO II

Das Terras Devolutas e das Terras Reservadas

Art. 6.º — Consideram-se devolutas, para os efeitos da Lei n.º 276/81, as áreas rurais compreendidas nos limites territoriais do Estado, ou transferidas para o domínio privado por qualquer título legítimo ou destinadas a algum uso político específico.

Parágrafo único — As áreas devolutas do Estado, que eventualmente existam no perímetro urbano das cidades, na data deste Decreto, ficam reservadas para doação aos respectivos municípios, após a competente discriminação, nos termos da autorização contida no art. 6.º, da alínea “b”, da Lei n.º 276/81.

Art. 7.º — O Poder Executivo poderá reservar terras devolutas, transferidas para o domínio do Estado pela

Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, necessárias ao atendimento de finalidades públicas, ou de interesse público, como as seguintes:

a) serviços e obras de interesse da União, do Estado, de municípios, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista;

b) constituição do patrimônio dos municípios, destinadas ao desenvolvimento, implantação ou expansão de cidades, vilas ou povoados, no limite máximo de 5.000 ha (cinco mil hectares) e 3.000 ha (três mil hectares), respectivamente;

c) obras de defesa nacional;

d) preservação e conservação de recursos hídricos e minerais;

e) preservação da flora e da fauna;

f) constituição de parques e reservas florestais e biológicas;

g) programas de colonização;

h) abertura e construção de estradas públicas, campos de pouso, passagem de linhas de transmissão de energia elétrica, bem como as destinadas a quaisquer fins públicos de interesse federal, estadual ou municipal, inclusive para preservação de monumentos históricos, acidentes geográficos de excepcional valor sócio-econômico, paisagístico ou estático.

§ 1.º — Nos programas de colonização pública, os lotes terão a dimensão máxima de 100 (cem) hectares e somente poderão ser alienados a pessoas físicas que não possuam outro imóvel rural.

§ 2.º — As áreas rurais, compreendidas em projetos de colonização pública, somente poderão ser doadas a pessoas que se obriguem a explorá-las racional e economicamente, e a nelas residirem, pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos, sob pena de revogação.

§ 3.º — Na elaboração e execução de projetos de colonização, o Depar-

tamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, observará, no que for aplicável, o disposto na legislação federal.

Art. 8.º — As terras serão reservadas, em cada caso, por decreto do Poder Executivo, que especificará o uso a que se destinarão, ficando inalienáveis, a partir desse momento, até que sejam liberadas da reserva por decreto do mesmo Poder.

CAPÍTULO III

Da Discriminação das Terras Devolutas do Estado

Art. 9.º — A discriminação das terras devolutas do Estado obedecerá ao disposto na Lei Federal n.º 6.383, de 07 de dezembro de 1976, no que lhe for aplicável, na Lei n.º 276/81 e neste Decreto.

§ 1.º — Compete ao Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, proceder às medições e demarcações de terras do domínio do Estado.

§ 2.º — Nas hipóteses previstas no § 2.º, do artigo 16, e no artigo 35 e respectivos parágrafos, da Lei n.º 276/81, os serviços topográficos poderão ser executados por profissionais legalmente habilitados que se obrigarão à observância das normas técnicas, editadas pelo TERRASUL.

Art. 10 — O Estado, no exercício da atividade de discriminar administrativamente as suas terras devolutas, criará comissões especiais para o desempenho de tais atribuições.

Art. 11 — As comissões especiais de discriminação de que tratam os artigos 2.º, da Lei n.º 6.383/76 e 10 da Lei n.º 276/81, serão criadas por ato do Diretor Geral do Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso

do Sul — TERRASUL, e se constituirão de 03 (três) membros: 01 (hum) procurador do TERRASUL, que a presidirá; 01 (hum) engenheiro e 01 (hum) servidor administrativo, do quadro de pessoal da Autarquia, que exercerá as funções de secretário.

Parágrafo único — No ato de sua criação, serão fixadas a sede e a área de jurisdição de cada comissão especial.

Art. 12 — No processo discriminatório judicial, o Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, procederá por seu Procurador Chefe ou por procurador especialmente designado para esse fim.

Art. 13 — As áreas a serem discriminadas serão eleitas pelo Diretor Geral do TERRASUL, ouvindo-se previamente o Diretor Técnico e o Procurador Chefe, objetivando a execução de projetos que visem a sua utilização racional e econômica, atendido o princípio da função social da terra.

Art. 14 — Sempre que se apurar, através de pesquisas nos registros públicos e nos livros de registros arquivados no TERRASUL, a inexistência de domínio particular em áreas rurais consideradas de interesse para o desenvolvimento do Estado, o Diretor Geral do TERRASUL desde logo as arrecadará, mediante portaria.

Parágrafo único — A arrecadação de que trata este artigo será efetivada após audiência técnico-jurídica e atenderá aos requisitos estabelecidos nos artigos 3.º e 28 da Lei n.º 6.383/76.

Art. 15 — As terras devolutas do Estado, arrecadadas na forma estabelecida no artigo anterior, somente poderão ser alienadas com observância do disposto nos parágrafos 1.º, 2.º e 3.º do artigo 7.º deste Decreto.

Art. 16 — Concluída a discriminação, ou a arrecadação de que trata o artigo 14 e seu parágrafo único, o Di-

retor Geral do TERRASUL promoverá a matrícula do respectivo imóvel, em nome do Estado de Mato Grosso do Sul, no registro geral de Imóveis competente.

CAPITULO IV

Da Alienação e do Arrendamento

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art. 17 — Atendidas as prescrições gerais e especiais estabelecidas na Lei n.º 276/81 e neste Decreto, as terras devolutas do domínio do Estado, poderão ser objeto de venda, doação, permuta, dação em pagamento e arrendamento a quem tenha condições de utilizá-las para os fins que as receberem, na forma da legislação em vigor.

Art. 18 — Aos pretendentes de terras devolutas para fins agropecuários, agroindustriais, de reflorestamento e similares, será lícita a elaboração de projeto que preveja a utilização, em conjunto, de 02 (dois) ou mais imóveis a serem adquiridos do Estado; nessa hipótese, a alienação só se efetivará se o pretendente for pessoa jurídica, ou, ainda não o sendo, se obrigar a em tal se constituir e a ela transferir os imóveis por essa forma adquiridos, em 60 (sessenta) dias, contando o prazo de quando receber o título ou títulos de domínio, sob pena de resolução das aquisições.

Art. 19 — Quando o Estado alienar terras públicas com área superior a 100 (cem) hectares, exigirá do pretendente à aquisição a apresentação de anteprojeto de exploração direta, econômica e racional do imóvel, ou projeto de colonização.

§ 1.º — Nos projetos de coloniza-

ção particular, relativos a áreas a serem adquiridas do Estado, além das disposições de Direito Agrário, observar-se-á a dimensão constante do § 1.º, do artigo 7.º, deste Decreto.

§ 2.º — Nas hipóteses deste artigo, o contrato de venda, ou de promessa de compra e venda, conterà cláusula em que o adquirente fique obrigado à apresentação de projeto, com base no anteprojeto apresentado, em 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da assinatura do instrumento, bem como a iniciar os trabalhos de execução em 180 (cento e oitenta) dias da aprovação do mesmo projeto, sob pena, em ambos os casos, de rescisão de pleno direito do contrato.

SEÇÃO II

Da Alienação

Art. 20 — As terras devolutas do Estado serão alienadas aos que as possuem por mais de 05 (cinco) anos, ou para a execução de projetos agropecuários, agroindustriais, ou de colonização particular.

Art. 21 — As alienações de terras devolutas serão realizadas pelo Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, após a competente matrícula no registro de Imóveis.

Parágrafo único — Independem de discriminação e matrícula prévias, as alienações de áreas devolutas de que tratam o artigo 16, parágrafo 2.º, e o artigo 35 e seus parágrafos, da Lei n.º 276/81.

Art. 22 — Ao alienar terras de seu domínio, situadas em áreas prioritárias de reforma agrária, o Estado, através do TERRASUL, ouvirá, previamente, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Art. 23 — O adquirente de terras devolutas, que pretender adquirir outro imóvel rural do Estado, somente poderá obtê-lo, demonstrando:

I — capacidade administrativa e produtividade, comprovadas através de vistoria previamente requerida ao Diretor Geral do TERRASUL;

II — Ampliação de sua atividade agrária.

Parágrafo único — Não se deferirá o segundo imóvel a quem já possuir outro, ou outros, se a soma das áreas já possuídas ultrapassar o limite constitucional, salvo autorização prévia do Senado Federal.

SEÇÃO III

Da Posse

Art. 24 — As pessoas que ocuparem terras devolutas do Estado, há mais de 05 (cinco) anos ininterruptos, com morada habitual, cultura efetiva e área até 3.000 (três) mil hectares, poderão adquiri-las pelo preço estabelecido em Decreto do Poder Executivo.

§ 1.º — Na hipótese deste artigo, o pedido será encaminhado ao Diretor Geral, juntando o requerente, desde logo:

a) mapa, memorial descritivo e planilha de cálculo, em 02 (duas) vias, feitos e assinados por profissional devidamente habilitado e inscrito no CREA — Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.

b) justificação judicial dos requisitos relativos ao tempo e a morada, salvo se preferir prová-los administrativamente, junto ao TERRASUL, mediante vistoria e outros meios admitidos em direito.

§ 2.º — O requerimento será desde logo indeferido se, ouvida a Diretoria Técnica, ficar comprovado tratar-se de

área já alienada, ou reservada, ou compreendida nos limites de título provisório expedido pelo Estado de Mato Grosso.

§ 3.º — Sempre que julgar necessário, o TERRASUL oficiará ao registro de imóveis da comarca da situação do imóvel, solicitando que informe quanto à existência, ou não, de registro relativo à área requerida.

§ 4.º — Preenchidos os requisitos constantes do artigo 24, § 1.º e seus itens, o Diretor Geral do TERRASUL determinará:

a) conferência dos trabalhos de medição e demarcação, para aprovação ou recusa;

b) vistoria no imóvel, às expensas do requerente;

c) parecer técnico e jurídico, objetivando a outorga do título de domínio;

d) pagamento do preço;

e) emissão do título.

Art. 25 — O possuidor de terras devolutas do Estado, que não satisfizer um ou mais dos requisitos estabelecidos no § 2.º, do artigo 16, da Lei n.º 276/81, concorrerá com terceiros, no processo de licitação, atribuindo-se-lhe preferência, em igualdade de condições, ou desde que possua benfeitorias úteis ou necessárias.

Parágrafo único — Não se atribuirá direito de preferência a possuidor de menos de ano e dia, contado o prazo da vigência da Lei n.º 276/81, salvo se, não sendo proprietário rural nem urbano, residir no imóvel, tornando-o produtivo com o seu trabalho e o de sua família, e desde que não exceda a 100 (cem) hectares.

Art. 26 — Aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir terras devolutas do Estado, por mais de 05 (cinco) anos ininterruptos, com área não excedente ao módulo fixado para a região, outorgar-se-á título de

domínio, independentemente do pagamento do preço, satisfeitos os requisitos estabelecidos na Lei Federal n.º 6.969, de 10 de dezembro de 1981.

Parágrafo único — Adotar-se-á, para esse fim, o procedimento previsto nos parágrafos 1.º a 4.º, do artigo 24, deste Decreto.

SEÇÃO IV

Das Licitações

Art. 27 — As terras do domínio do Estado serão alienadas através de concorrência pública, ressalvadas as hipóteses de processos pendentes, as previstas na Lei n.º 276/81, neste Decreto, ou quando a natureza da relação jurídica for incompatível com a licitação.

Art. 28 — A concorrência de que trata o artigo anterior processar-se-á com observância do disposto no Decreto-lei Federal n.º 200/67, no que lhe for aplicável, no Decreto-lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979 e neste Decreto.

Art. 29 — Dos editais de licitação para a venda de terras devolutas deverão constar, além de outros requisitos:

a) que os contratos de compra e venda, ou de promessa de compra e venda, contenham cláusula resolutiva expressa, considerando-os rescindidos, de pleno direito, na ocorrência de inadimplemento do comprador, ou compromissário comprador;

b) que o comprador, ou compromissário comprador, permitirá livre e total acesso ao imóvel, de servidores do TERRASUL, para verificação e acompanhamento das condições contratuais estabelecidas;

c) relatório feito pelo TERRASUL, dos bens e benfeitorias úteis e necessários, com seus respectivos valores, se houver.

SEÇÃO V

Das Doações

Art. 30 — Só poderão ser feitas doações de terras públicas do domínio do Estado mediante prévia autorização legislativa.

SEÇÃO VI

Do Arrendamento e da Parceria

Art. 31 — É vedado o arrendamento ou a parceria para exploração de imóveis rurais do domínio do Estado, salvo quando, por motivo relevante, não houver condições viáveis de alienação.

SEÇÃO VII

Do Preço

Art. 32 — O preço das terras devolutas do Estado, para efeito da alienação, será fixado por ato do Poder Executivo, considerando, além de outros fatores:

a) o município da situação do imóvel;

b) a média dos valores cobrados a título de Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de direitos a eles relativos — I.T.B.I.;

c) a dimensão da área a ser alienada;

d) a cobertura vegetal: mata, cerrado ou campo.

Art. 33 — Nas alienações de terras devolutas, o preço poderá ser pago à vista ou a prazo.

§ 1.º — Nas alienações de áreas até 100 (cem) hectares, o preço poderá ser pago em até 20 (vinte) prestações anuais iguais e sucessivas, sem

a incidência de juros e correção monetária.

§ 2.º — Em se tratando de área superior a 100 (cem) hectares, o preço poderá ser pago em até 05 (cinco) prestações anuais, iguais e sucessivas, cujo valor será transformado, para efeito de correção, em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTNs.

§ 3.º — Não se parcelará o preço quando se tratar de regularização de excesso.

Art. 34 — Na hipótese de parcelamento do preço, o compromisso de compra e venda se considerará desde logo rescindido, independentemente de interpelação judicial ou extra judicial, se o compromissário comprador faltar ao pagamento de qualquer prestação.

CAPÍTULO V

Da Regularização de Excesso

Art. 35 — Considera-se excesso, para efeito de regularização, a área encontrada a mais dentro dos limites incontestes do imóvel rural descrito no título outorgado pelo Estado, ainda que os mesmos sejam naturais.

Parágrafo único — Apurar-se-á o excesso através de revisão dos trabalhos de medição e demarcação da área total do imóvel primitivamente titulado pelo Estado.

Art. 36 — É vedada a regularização de excesso, cuja área ultrapasse a 3.000 (três mil) hectares, ou cuja soma com a área declarada na concessão inicial exceda o limite constitucional vigente na época da transferência do domínio.

Art. 37 — O requerimento será desde logo indeferido se, ouvida a Diretoria Técnica e a Procuradoria Jurídica, a área dita excedente não se enquadrar no conceito de excesso, ou se não tiver sido apurado pela forma

estabelecida no parágrafo único, do artigo 35, deste Decreto.

Art. 38 — Ocorrendo a hipótese prevista no artigo 35 e seu parágrafo único, a regularização do excesso será da seguinte forma:

I — No caso de um só detentor do domínio, este instruirá o processo com:

a) transcrição das transmissões ou matrícula do imóvel, com a cadeia dominial completa;

b) trabalhos topográficos completos, em 02 (duas) vias;

c) anuência dos confrontantes;

d) certidão do distribuidor da comarca da situação do imóvel, relativa à inexistência de litígio sobre a área.

II — No caso de mais de um detentor do domínio, os seguintes documentos:

a) transcrição das transmissões ou matrícula do imóvel com cadeia dominial completa;

b) trabalhos topográficos completos da área revista e primitivamente titulada pelo Estado, em 02 (duas) vias;

c) trabalhos topográficos completos do imóvel objeto do pedido, em 02 (duas) vias;

d) certidão do distribuidor da comarca da situação do imóvel, relativa à inexistência de litígio sobre a área;

e) anuência dos confrontantes e demais detentores do domínio.

Art. 39 — Sendo dois ou mais titulares do domínio, o excesso será deferido em proporção, salvo anuência de todos os atuais proprietários do imóvel originário.

Art. 40 — Instruído com os documentos constantes do artigo 38, o TERRASUL adotará as seguintes providências:

a) publicação de Edital no Diário Oficial do Estado para impugnação, no prazo de 15 (quinze) dias;

b) conferência dos trabalhos topográficos para aprovação ou recusa;

c) vistoria no imóvel;

d) parecer técnico;

e) parecer jurídico;

f) despacho final do Diretor Geral;

g) pagamento do preço;

h) escritura de compra e venda e/ou re-ratificação;

i) averbação no livro de registro de concessões.

Art. 41 — O TERRASUL poderá proceder à revisão dos trabalhos de medição e demarcação de qualquer propriedade rural, originariamente alienada pelo Estado de Mato Grosso, desde que ocorram indícios de estar o titular, ou titulares do domínio, ocupando área maior do que a constante do respectivo título.

Parágrafo único — Constatada a existência de excesso, o titular, ou titulares do domínio, serão chamados a regularizá-lo, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de extremação da área excedente para alienação, na forma da Lei n.º 276/81 e deste Decreto.

Art. 42 — Se o imóvel originário tiver sido objeto de demarcação, divisão judicial ou amigável, judicialmente homologada, o excesso verificado no todo ou nos respectivos quinhões, será regularizável na forma da Lei n.º 276/81 e deste Decreto.

CAPITULO VI

Das Disposições Transitórias

Art. 43 — O TERRASUL concluirá os processos pendentes, relativos à alienação de terras devolutas, originários do Estado de Mato Grosso, desde que:

a) já tenha havido despacho final favorável à alienação, na forma da le-

gislação que disciplinava o processo à época do referido despacho; ou

b) já tenha havido expedição de título provisório, ou o pagamento da importância correspondente a 2/3 (dois terços) do valor do imóvel, nos termos da legislação anterior.

§ 1.º — O Diretor Geral do TERRASUL, por despacho fundamentado, declarará caducos os processos que não satisfizerem os requisitos consignados no artigo 35 da Lei n.º 276/81.

§ 2.º — Desse despacho, dar-se-á ciência às partes, mediante publicação no Diário Oficial do Estado, uma única vez e em resumo.

Art. 44 — A ultimação dos processos de que trata o artigo anterior poderá ser promovida pelos primitivos requerentes, seus herdeiros ou cessionários, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação deste Decreto; dos cessionários de direitos, exigir-se-á a pertinente escritura pública.

Parágrafo único — Vencido o prazo, sem requerimento da parte interessada, publicar-se-á edital de intimação, no Diário Oficial do Estado, por 03 (três) vezes, com intervalo máximo de 05 (cinco) dias, assinando-se aos interessados o prazo de 30 (trinta) dias para a providência de que trata este artigo, sob pena de caducidade.

Art. 45 — Na conclusão dos processos originários do Estado de Mato Grosso, relativos à alienação de terras devolutas, respeitar-se-ão os pagamentos já efetuados, na proporção da área que vier a ser efetivamente alienada.

Parágrafo único — Para efeito de aplicação da pauta de valores de que trata o Decreto n.º 1.639, de 1.º de junho de 1982, calcular-se-á o preço do resto a pagar, aplicando-se a escala

progressiva sobre a área total a ser efetivamente titulada.

Art. 46 — Os requerimentos pertinentes à conclusão de processos pendentes serão instruídos, desde logo, com planta, memorial descritivo e planilha de cálculo, em 02 (duas) vias, resultantes da revisão da medição e demarcação da área primitivamente pleiteada.

Parágrafo único — Exigir-se-á, também e desde logo, quando for o caso, prova da qualidade de herdeiro ou Escritura pública de cessão de direitos.

Art. 47 — Aos processos regulados por este Capítulo, não se aplica o disposto no artigo 16 e seus parágrafos 1.º e 2.º, da Lei n.º 276/81, ressalvados os casos de desistência, aferida em processo regular.

CAPITULO VII

Das Disposições Finais

Art. 48 — Na tramitação do processo administrativo, pertinente à matéria de sua competência, o Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, além dos procedimentos previstos na Lei n.º 276/81, neste Decreto, na Lei Federal n.º 6.383/76 e no Decreto n.º 70, de 29 de janeiro de 1979, no que for aplicável, adotará normas de natureza técnica e procedimental, que serão baixadas por ato de sua Diretoria.

Art. 49 — Constituem receita do TERRASUL as importâncias devidas pelas partes, a título de prestação de serviços, e serão arrecadadas na forma estabelecida em ato de sua Diretoria.

Art. 50 — Das decisões administrativas proferidas pelo TERRASUL, caberá recurso para o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência do despacho.

Art. 51 — Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Campo Grande, 08 de julho de 1982.

Pedro Pedrossian
Governador

Augusto Maurício Wanderley
Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil

José Ubirajara Garcia Fontoura
Secretário de Estado de Agricultura e Pecuária

Claudionor Miguel Abss Duarte
Secretário de Estado da Justiça

(1) O texto do Código de Terras do Estado de Mato Grosso do Sul foi publicado na "Revista da PGE", n.º 03, 1981.

LEI N.º 343 DE 1.º DE JULHO DE 1982*

Dispõe sobre a organização da Assistência Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências.

Pedro Pedrossian, Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, no uso das atribuições que lhe confere o inciso III, art. 58, da Constituição Estadual, promulga a seguinte Lei:

TÍTULO I

Da Assistência Judiciária

CAPÍTULO ÚNICO

Das Disposições Preliminares

Art. 1.º — Esta lei regula a organização da Assistência Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, as atribuições e o funcionamento de seus órgãos e dispõe sobre a carreira de seus membros.

Art. 2.º — A Assistência Judiciária integra o Sistema Estadual de Justiça, subordinada ao seu órgão central, e destina-se, na forma da legislação em

vigor, a prestar assistência judiciária, em todas as instâncias, aos juridicamente necessitados.

Parágrafo Único — Considera-se juridicamente necessitada toda pessoa cuja situação econômica não lhe permita pagar despesas judiciais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 3.º — Os órgãos da Assistência Judiciária atuam judicialmente, perante o Poder Judiciário, e extrajudicialmente, nos limites de suas atribuições legais.

Art. 4.º — À Secretaria de Justiça cabe prestar apoio administrativo e técnico aos órgãos da Assistência Judiciária.

TÍTULO II

Da Organização da Assistência Judiciária

CAPÍTULO I

Dos Órgãos da Assistência Judiciária

Art. 5.º — A Assistência Judiciária tem a seguinte composição orgânica:

* Publicada no DO, n.º 865, de 06.07.82.

I — Órgãos da Administração Superior:

- a) Chefia da Assistência Judiciária;
- b) Conselho Superior da Assistência Judiciária.

II — Órgãos de execução:

- a) Assistentes Judiciários.

CAPITULO II

Das Atribuições dos Órgãos da Assistência Judiciária

SEÇÃO I

Da Chefia da Assistência Judiciária

Art. 6.º — A Chefia da Assistência Judiciária é exercida pelo Chefe da Assistência Judiciária, nomeado em comissão pelo Governador do Estado, dentre brasileiros maiores de trinta anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Art. 7.º — Ao Chefe da Assistência Judiciária compete:

I — chefiar e representar a Assistência Judiciária;

II — dirigir, coordenar e controlar a prestação dos serviços de assistência judiciária aos necessitados;

III — planejar e executar, em todo o Estado, a política de assistência judiciária;

IV — firmar convênios ou ajustes com entidades públicas e particulares, visando à melhoria, ampliação ou execução dos serviços de assistência judiciária;

V — encaminhar ao Governador do Estado, através do Secretário de Justiça, os expedientes, atos e estudos de interesse da Assistência Judiciária;

VI — encaminhar expediente para nomeação, exoneração ou aposentado-

ria no Quadro da Assistência Judiciária;

VII — propor demissão ou cassação de aposentadoria de membro de Assistência Judiciária;

VIII — dar posse aos membros da Assistência Judiciária;

IX — expedir ordens, normas e instruções aos órgãos e servidores da Assistência Judiciária e orientar e fiscalizar suas atividades;

X — requisitar, dos órgãos da Administração Pública, documentos, exames, diligências e esclarecimentos necessários à atuação da Assistência Judiciária;

XI — fiscalizar as atividades dos Assistentes Judiciários;

XII — constituir comissão de sindicâncias, inquéritos e processos administrativos, bem como proceder correições, sempre que julgar necessário, nos serviços afetos à Assistência Judiciária;

XIII — designar membros da Assistência Judiciária para o desempenho de tarefas especiais;

XIV — apresentar, anualmente, ao Governador do Estado, através da Secretaria de Justiça, o relatório da Assistência Judiciária e o diagnóstico de sua situação, como as sugestões de medidas necessárias;

XV — delegar, no interesse do serviço, atribuições de sua competência;

XVI — designar estagiários, para prestarem serviços na Assistência Judiciária, na forma do regulamento próprio;

XVII — decidir, em grau de recurso final, sobre pedidos de assistência judiciária;

XVIII — convocar e presidir as reuniões do Conselho Superior da Assistência Judiciária;

XIX — aprovar a tabela de férias dos membros da Assistência Judiciária;

XX — conceder férias e licenças aos membros da Assistência Judiciária;

XXI — deferir benefícios ou vantagens concedidas por lei aos membros da Assistência Judiciária;

XXII — determinar o apostilamento de título dos membros da Assistência Judiciária;

XXIII — aplicar penas disciplinares aos membros da Assistência Judiciária, na forma desta lei;

XXIV — determinar exames de sanidade para verificação da incapacidade física ou mental de membros da Assistência Judiciária;

XXV — representar ao Secretário de Justiça sobre a necessidade de remoção compulsória de membros da Assistência Judiciária;

XXVI — dirimir conflitos e dúvidas de atribuições entre os órgãos da Assistência Judiciária, ouvindo o Conselho Superior, se julgar conveniente;

XXVII — promover revisão criminal;

XXVIII — avocar atribuições específicas de qualquer membro da Assistência Judiciária e delegá-la a outro;

XXIX — exercer outras atribuições, atinentes a sua área, expressamente delegadas pelo Secretário de Justiça.

Art. 8.º — O Chefe da Assistência Judiciária, no exercício de suas funções, será substituído em suas ausências legais ou eventuais pelo Assistente Judiciário que indicar, preferentemente da Entrância Especial.

SEÇÃO II

Do Conselho Superior da Assistência Judiciária

Art. 9.º — O Conselho Superior da Assistência Judiciária, órgão de

aconselhamento superior da Assistência Judiciária, é integrado pelo Chefe da Assistência Judiciária, que o presidirá, pelo Secretário-Adjunto de Justiça e 2 (dois) membros da classe final da carreira, escolhidos pelo Governador do Estado, em lista tríplice indicada pelos membros natos do Conselho.

Art. 10 — O mandato dos membros designados do Conselho Superior é de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o período imediato.

Art. 11 — O Chefe da Assistência Judiciária presidirá o Conselho Superior e terá, além de seu voto de membro, o de qualidade, sendo as deliberações tomadas por maioria de votos.

Parágrafo Único — O Conselho Superior será presidido pelo Secretário-Adjunto de Justiça, nas faltas e impedimentos do Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 12 — Compete ao Conselho Superior:

I — organizar as listas de promoção por antiguidade e por merecimento;

II — aprovar a lista anual de antiguidade, bem como julgar as reclamações dela interpostas pelos interessados;

III — atualizar as listas de antiguidade dos membros da Assistência Judiciária na data da ocorrência da vaga;

IV — organizar o concurso para provimento de cargos da carreira da Assistência Judiciária;

V — opinar nas representações oferecidas contra membros da Assistência Judiciária, quando solicitado o seu pronunciamento pelo Chefe da Assistência Judiciária;

VI — recomendar as medidas necessárias ao regular funcionamento da Assistência Judiciária, a fim de assegurar o seu prestígio e a plena consecução de seus fins;

VII — regular a forma pela qual será manifestada a recusa à promoção;

VIII — propor ao Chefe da Assistência Judiciária, sem prejuízo da iniciativa deste, a aplicação de penas disciplinares;

IX — representar ao Chefe da Assistência Judiciária sobre qualquer assunto que interesse à organização da Assistência Judiciária ou à disciplina de seus membros;

X — pronunciar-se sobre qualquer assunto que lhe seja submetido pelo Chefe da Assistência Judiciária;

XI — confirmar, ou não, na carreira inicial o Assistente Judiciário, ao final de seu período de prova;

XII — elaborar o seu Regimento Interno.

SEÇÃO III

Dos Assistentes Judiciários

Art. 13 — Aos Assistentes Judiciários, agentes de atuação da Assistência Judiciária incumbe, genericamente, o desempenho das funções de advogado dos juridicamente necessitados, competendo-lhes, especialmente:

I — postular a concessão da gratuidade de justiça e o patrocínio da assistência judiciária, mediante comprovação do estado de pobreza por parte do interessado;

II — atender e orientar os assistidos em horários pré-fixados;

III — tentar a composição amigável das partes, antes de promover a ação cabível, sempre que julgar conveniente;

IV — praticar todos os atos inerentes à postulação e à defesa dos direitos dos juridicamente necessitados, providenciando para que os feitos tenham normal tramitação e utilizando-se de todos os recursos legais;

V — interpor os recursos cabíveis para qualquer instância ou Tribunal e promover revisão criminal desde que encontrem fundamentos na lei, jurisprudência ou prova dos autos, remetendo cópia ao Chefe da Assistência Judiciária;

VI — sustentar, quando necessário, nos Tribunais, oralmente, ou por memorial, com cópia ao Chefe da Assistência Judiciária, os recursos interpostos e as razões apresentadas;

VII — propor a ação penal privada nos casos em que a parte for juridicamente necessitada;

VIII — ajuizar e acompanhar as reclamações trabalhistas nas Comarcas onde o Juiz de Direito seja competente para processá-las e julgá-las;

IX — exercer a função de curador especial de que tratam os Códigos de Processo Penal e de Processo Civil, salvo quando a lei a atribuir especificamente a outrem;

X — exercer a função de curador nos processos em que ao Juiz competir a nomeação, inclusive a de curador à lide do interditando quando a interdição for pedida pelo órgão do Ministério Público e na Comarca não houver tutor judicial;

XI — impetrar habeas-corpus;

XII — requerer a transferência de presos para local adequado, quando necessário;

XIII — requerer a internação de menores abandonados ou infratores em estabelecimentos adequados;

XIV — diligenciar as medidas necessárias ao assentamento do registro civil de nascimento dos menores abandonados;

TITULO III

Da Carreira do Assistente Judiciário

CAPÍTULO I

Da Composição

Art. 17 — A Assistência Judiciária compõe-se de um quadro funcional denominado “Quadro de Assistência Judiciária”, integrado por cargos de Assistentes Judiciários das seguintes categorias:

I — Assistente Judiciário de entrância especial, com lotação na comarca de entrância especial;

II — Assistente Judiciário de segunda entrância, com lotação nas comarcas de segunda entrância; e

III — Assistente Judiciário de primeira entrância, com lotação nas comarcas de primeira entrância.

III — Assistente Judiciário de primeira entrância, com lotação nas comarcas de primeira entrância.

CAPÍTULO II

Do Concurso

Art. 18 — O ingresso na carreira de Assistente Judiciário dar-se-á na classe inicial, mediante concurso de provas e títulos, promovido pelo Conselho Superior da Assistência Judiciária, sob a supervisão da Secretaria de Justiça.

Art. 19 — O Conselho Superior da Assistência Judiciária elaborará o Regulamento do Concurso e o respectivo Edital de inscrição, com prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual prazo, se necessário, a critério do Chefe da Assistência Judiciária, que os encaminharão ao Secretário de Justiça,

XV — requerer o arbitramento e o recolhimento aos cofres públicos dos honorários advocatícios, quando devidos;

XVI — representar ao Ministério Público, em caso de sevícias e maus tratos à pessoa do defendendo;

XVII — defender no processo criminal os réus que não tenham defensor constituído, inclusive os revéis;

XVIII — executar, com presteza e eficiência, os serviços que lhe forem distribuídos pelo Chefe da Assistência Judiciária;

XIX — apresentar relatórios dos serviços e mapa do andamento das ações e tarefas que lhe forem distribuídas;

XX — exercer outras funções que, no interesse do serviço, lhe forem cometidas.

Art. 14 — O Assistente Judiciário poderá deixar de promover a ação quando verificar não ser cabível ou não oferecer probabilidade de êxito, por falta de provas, submetendo ao Chefe da Assistência Judiciária as razões de seu proceder.

Art. 15 — Os Cartórios Judiciais e Secretarias de Juízo facilitarão, por todos os modos, o trabalho do Assistente Judiciário, prestando-lhe toda colaboração que se tornar necessária ao pleno desempenho de sua função.

Art. 16 — Os honorários advocatícios devidos ao Assistente Judiciário, em razão de sua atuação funcional, serão recolhidos, em conta bancária, em nome da Assistência Judiciária, e aplicados, a juízo do seu Chefe, em proveito da repartição.

Parágrafo Único — Quando da realização de acordo entre as partes, o Assistente Judiciário poderá dispensar os honorários advocatícios.

para aprovação e publicação no Diário Oficial.

§ 1.º — Publicado o Regulamento do Concurso, do qual constarão o programa das provas e o valor dos títulos, o Conselho Superior constituirá as Bancas Examinadoras.

§ 2.º — As Bancas Examinadoras serão integradas, obrigatoriamente, por 1 (um) membro da Assistência Judiciária, 1 (um) representante da Secretaria de Justiça, 1 (um) representante da Magistratura e 1 (um) Advogado indicado pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 3.º — A nomeação para a classe inicial de Assistente Judiciário será feita pelo Governador do Estado, mediante lista triplíce, sempre que possível, encaminhada pelo Secretário de Justiça e organizada pelo Conselho Superior da Assistência Judiciária, para cada comarca ou lugar vago, entre os respectivos inscritos, aprovados em concurso, observando-se a preferência dos candidatos.

Art. 20 — O Regulamento do Concurso exigirá dos candidatos os seguintes requisitos:

I — ser brasileiro e bacharel em Direito;

II — ter no máximo 40 (quarenta) anos de idade, à data do pedido de inscrição, e 45 (quarenta e cinco) anos se funcionário público;

III — estar em gozo dos direitos políticos e em dia com as obrigações atinentes ao Serviço Militar;

IV — gozar de perfeita saúde física e mental;

V — ter, à data do pedido de inscrição, 2 (dois) anos, pelo menos, de prática profissional;

VI — comprovar, através de atestados, ser pessoa idônea e de bons antecedentes.

Parágrafo Único — São consideradas formas de prática profissional, além do exercício da advocacia, do Ministério Público e da Magistratura, a obtida em estágios profissionais, oficiais ou reconhecidos, bem como o exercício de atividades de assessoria de funções jurídicas nos órgãos do Sistema Estadual de Justiça e do Poder Judiciário.

CAPÍTULO III

Da Nomeação, Posse e Exercício

Art. 21 — Os cargos da classe inicial do Quadro da Assistência Judiciária serão providos em caráter efetivo, por nomeação do Governador do Estado, observado o disposto no § 3.º do art. 19.

Art. 22 — O Assistente Judiciário tomará posse e prestará compromisso perante o Chefe da Assistência Judiciária, dentro de 30 (trinta) dias da nomeação, prorrogáveis por igual prazo, a requerimento do interessado, havendo motivo justo.

Parágrafo Único — A nomeação tornar-se-á sem efeito, caso a posse não se verifique dentro dos prazos previstos neste artigo.

Art. 23 — O candidato nomeado deverá apresentar, ao ato de sua posse, declaração de seus bens e prestará compromisso de desempenhar, com retidão, as funções do cargo, e de cumprir a Constituição e as leis.

Art. 24 — Ao completar dois anos de exercício ao cargo, apurar-se-á, através do Conselho Superior, se o membro da Assistência Judiciária demonstrou condições de permanecer na carreira.

CAPÍTULO IV

Das Promoções

Art. 25 — As promoções na carreira de Assistente Judiciário far-se-ão de classe, por antiguidade e merecimento, alternadamente, decorrido o interstício de 2 (dois) anos de efetivo exercício.

Art. 26 — A promoção por antiguidade recairá no mais antigo da classe.

Art. 27 — A antiguidade será apurada na classe e determinada pelo tempo de efetivo exercício na mesma.

§ 1.º — O afastamento da função importa em interrupção na contagem de tempo, salvo as ausências permitidas em lei e causadas em razão de processo criminal ou administrativo de que não resulte condenação.

§ 2.º — Ocorrendo empate, na antiguidade, terá preferência, sucessivamente:

I — o mais antigo na carreira da Assistência Judiciária;

II — o de maior tempo de serviço público estadual e

III — o mais idoso.

Art. 28 — A promoção por merecimento dependerá de lista tríplice para cada vaga, organizada pelo Conselho Superior, em sessão solene secreta, com Assistentes Judiciários que satisfaçam o requisito do interstício.

§ 1.º — Na apuração do merecimento, serão considerados os elementos constantes dos assentamentos do candidato, bem como os referentes à sua idoneidade moral, capacidade intelectual e eficiência funcional.

§ 2.º — A lista tríplice será acompanhada do “currículum” funcional dos candidatos, com a indicação dos votos

obtidos, o escrutínio e a menção de entradas em listas anteriores.

Art. 29 — É lícita a recusa à promoção, que deverá ser manifestada na forma regulada pelo Conselho Superior.

Parágrafo Único — Quando se tratar de recusa à promoção por antiguidade, a indicação recairá no Assistente Judiciário que se seguir na lista.

Art. 30 — A elevação de entrância não acarreta a promoção do respectivo Assistente Judiciário, ficando-lhe assegurado o direito de perceber a diferença de vencimentos.

Parágrafo Único — Quando promovido, o Assistente Judiciário de Comarca cuja entrância tiver sido elevada terá preferência, ouvido o Conselho Superior, que sua promoção se efetive na Comarca onde se encontra.

CAPÍTULO V

Das Remoções

Art. 31 — A remoção de Assistente Judiciário, de um órgão de atuação para outro da mesma classe, é a pedido, por permuta ou compulsória, sempre por ato do Governador do Estado.

Art. 32 — A remoção a pedido dependerá de claro no órgão de atuação e de manifestação do Conselho Superior.

Art. 33 — A remoção por permuta, admissível entre Assistentes Judiciários da mesma classe, dependerá de requerimento conjunto dirigido ao Procurador-Geral e de manifestação do Conselho Superior, que apreciará o pedido em função da conveniência do serviço e da posição ocupada pelos interessados na lista de antiguidade.

Art. 34 — A remoção compulsória somente se fará com fundamento na conveniência do serviço, após indica-

sória, terá direito à indenização das despesas de transporte.

CAPITULO IV

Das Licenças

CAPITULO III

Das Férias

Art. 41 — Os membros da Assistência Judiciária gozarão férias remuneradas por 30 (trinta) dias consecutivos em cada ano, de acordo com escala aprovada pelo Chefe da Assistência Judiciária, sempre coincidindo com as férias forenses.

§ 1.º — As férias não gozadas no período, por conveniência do serviço, poderão sê-lo, acumulativamente, no ano seguinte.

§ 2.º — Na impossibilidade de gozo de férias acumuladas, ou no caso de sua interrupção no interesse do serviço, os membros da Assistência Judiciária contarão em dobro, para efeito de aposentadoria, o período de férias não gozadas.

Art. 42 — O Assistente Judiciário de Primeira Classe só gozará férias após completar 1 (um) ano de efetivo exercício.

Art. 43 — Ao entrar em gozo de férias e ao retornar ao exercício de suas funções, o membro da Assistência Judiciária fará as devidas comunicações ao Chefe da Assistência Judiciária.

§ 1.º — Da comunicação do início das férias deverá constar:

a) declaração de que os serviços estão em dia;

b) endereço onde poderá ser encontrado.

§ 2.º — A infração ao disposto na alínea “a” do parágrafo anterior poderá importar em suspensão das férias, sem prejuízo das comunicações legais cabíveis.

Art. 44 — Os membros da Assistência Judiciária terão direito às licenças previstas na lei do funcionalismo público civil do Estado.

Parágrafo Único — Ao membro da Assistência Judiciária, que entrar em gozo de licença, aplica-se o disposto na alínea “b” do § 1.º do artigo 43.

Art. 45 — As licenças, salvo para tratar de interesses particulares ou para a realização de cursos ou estudos fora do Estado, serão concedidas pelo Chefe da Assistência Judiciária.

CAPITULO V

Da Aposentadoria e Disponibilidade

Art. 46 — O membro da Assistência Judiciária será aposentado:

I — compulsoriamente aos 70 (setenta) anos de idade;

II — voluntariamente, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando do sexo masculino e aos 30 (trinta), quando do feminino, ou com menor tempo, se o autorizar legislação específica;

III — por invalidez comprovada.

Parágrafo Único — A aposentadoria compulsória vigorará a partir do dia em que for atingida a idade-limite.

Art. 47 — A aposentadoria por invalidez será concedida a pedido ou decretada de ofício e dependerá, em qualquer caso, de verificação de moléstia que venha a determinar ou que haja determinado o afastamento contínuo da função por mais de dois anos.

Parágrafo Único — A inspeção de saúde para os fins do presente artigo poderá ser determinada pelo Chefe da

Assistência Judiciária, "ex-officio", ou mediante proposta do Conselho Superior.

Art. 48 — Será computado integralmente, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço federal, estadual, municipal e autárquico.

Art. 49 — O período de afastamento do membro da Assistência Judiciária para o exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal será contado como tempo de serviço para todos os efeitos legais, exceto para a promoção por merecimento.

Art. 50 — Será posto em disponibilidade o membro da Assistência Judiciária cujo cargo seja extinto ou declarada a sua desnecessidade.

Parágrafo Único — A disponibilidade outorga ao membro da Assistência Judiciária a percepção de seus vencimentos e vantagens incorporáveis, e a contagem do tempo de serviço, como se estivesse em exercício, bem como a possibilidade de concorrer à promoção por antiguidade.

CAPÍTULO VI

Da Reintegração e do Aproveitamento

Art. 51 — O membro da Assistência Judiciária demitido poderá reingressar na carreira, em decorrência de decisão administrativa ou sentença judiciária passada em julgado, com ressarcimento dos prejuízos sofridos em virtude do afastamento, observadas as seguintes normas:

I — se o cargo estiver extinto ou provido, o reintegrado será posto em disponibilidade;

II — se, em exame médico, for considerado incapaz, será aposentado com os proventos a que teria direito se

passasse à inatividade após a reintegração.

Art. 52 — O aproveitamento é o retorno à carreira do membro da Assistência Judiciária posto em disponibilidade.

§ 1.º — O aproveitamento dar-se-á, obrigatoriamente, na primeira vaga da classe a que pertencer o Assistente Judiciário.

§ 2.º — O aproveitamento dependerá de prova de capacidade, mediante inspeção médica.

§ 3.º — Havendo mais de um concorrente à mesma vaga, terá preferência o de maior tempo de disponibilidade e, em caso de empate, o de maior tempo de serviço na Assistência Judiciária.

Art. 53 — Será tornado sem efeito o aproveitamento e cassada a disponibilidade se o membro da Assistência Judiciária não tomar posse no prazo legal, salvo caso de doença comprovada em inspeção médica.

Parágrafo Único — Provada a incapacidade definitiva em inspeção médica, o Assistente Judiciário será aposentado.

TÍTULO V

Dos Deveres, Proibições e Impedimentos

CAPÍTULO I

Dos Deveres e Proibições

Art. 54 — Os membros da Assistência Judiciária devem ter irrepreensível procedimento na vida pública, pugnando pelo prestígio da Justiça e velando pela dignidade de suas funções.

§ 1.º — É dever dos membros da Assistência Judiciária:

I — comparecer diariamente, no horário normal do expediente, à sede do órgão onde funcionem, exercendo os atos de seu ofício;

II — desempenhar com zelo e presteza os serviços a seu cargo e os que, na forma da Lei, lhes forem atribuídos pelo Chefe da Assistência Judiciária;

III — respeitar as partes e tratá-las com urbanidade;

IV — zelar pela regularidade dos feitos em que funcionarem e, de modo especial, pela observância dos prazos legais;

V — observar sigilo funcional quanto à matéria dos procedimentos em que atuar e, especialmente, nos que tramitam em segredo de Justiça;

VI — velar pela boa aplicação dos bens confiados à sua guarda;

VII — representar ao Chefe da Assistência Judiciária sobre irregularidades que afetem o bom desempenho de suas atribuições funcionais;

VIII — apresentar ao Chefe da Assistência Judiciária relatório de suas atividades, com dados estatísticos de atendimentos e, se for o caso, sugerir providências tendentes à melhoria dos serviços da Assistência Judiciária, no âmbito de sua atuação; e

IX — prestar as informações solicitadas pelo Conselho Superior da Assistência Judiciária.

§ 2.º — Os membros da Assistência Judiciária não estão sujeitos a ponto, mas o Chefe da Assistência Judiciária poderá, quando necessário, estabelecer normas para comprovação do comparecimento.

Art. 55 — Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros da Assistência Judiciária é vedado especialmente:

I — exercer a advocacia fora da Assistência Judiciária;

II — empregar em seu expediente expressão ou termo desrespeitoso à Justiça, ao Ministério Público e às autoridades constituídas;

III — exercer atividade político-partidária, salvo quando afastados de suas funções;

IV — valer-se da qualidade de membro da Assistência Judiciária para desempenhar atividade estranha às suas funções;

V — aceitar cargo ou exercer função fora dos casos autorizados em lei;

VI — manifestar-se, por qualquer meio de comunicação, sobre assunto pertinente ao seu ofício salvo quando autorizado pelo Chefe da Assistência Judiciária.

CAPÍTULO II

Dos Impedimentos, Incompatibilidade e Suspeições

Art. 56 — Os membros da Assistência Judiciária estão impedidos de servir conjuntamente com o juiz ou escrivão que sejam parentes, consanguíneos os afins, até terceiro grau.

Parágrafo Único — A incompatibilidade resolver-se-á contra o funcionário não vitalício; se ambos não o forem, contra o último nomeado; e, se a nomeação for da mesma data, contra o mais moço.

Art. 57 — O membro da Assistência Judiciária dar-se-á por suspeito e impedido nos casos previstos na legislação processual e, se não o fizer, poderá tal circunstância ser argüida por qualquer interessado.

Parágrafo Único — Quando o membro da Assistência Judiciária considerar-se suspeito, por motivo de natureza íntima, comunicará o fato ao Chefe da

Assistência Judiciária, dando as razões do seu impedimento.

TITULO VI

Da Responsabilidade Funcional

CAPITULO I

Disposições Gerais

Art. 58 — O membro da Assistência Judiciária responde penal, civil e administrativamente pelo exercício irregular de suas funções.

Art. 59 — A atividade funcional dos membros da Assistência Judiciária estará sujeita a inspeção permanente, através de correições, realizadas na forma do regulamento.

Art. 60 — A responsabilidade administrativa de membro da Assistência Judiciária dar-se-á sempre através de processo disciplinar promovido pelo Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 61 — A sindicância e o processo disciplinar, para apuração da responsabilidade funcional e de infrações atribuídas a membro da Assistência Judiciária, serão realizados de conformidade com as normas constantes do Estatuto dos Servidores Civis do Estado.

CAPITULO II

Das Sanções Disciplinares

Art. 62 — São aplicáveis aos membros da Assistência Judiciária as seguintes sanções disciplinares:

- I — advertência;
- II — censura;
- III — suspensão;
- IV — demissão; e

V — demissão a bem do serviço público.

Parágrafo Único — A aplicação das sanções disciplinares não se sujeita à seqüência estabelecida neste artigo, mas é autônoma, segundo cada caso e considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para o serviço público, bem como os antecedentes do faltoso.

Art. 63 — A pena de advertência aplica-se verbalmente ou por escrito, sempre de forma reservada.

Art. 64 — A censura aplica-se na reincidência de falta punida com advertência e por descumprimento de determinações do Chefe da Assistência Judiciária e será feita, por escrito, reservadamente.

Art. 65 — A suspensão aplica-se na reincidência de falta punida por censura e nas infrações de natureza grave.

Parágrafo Único — A suspensão não excederá de noventa dias e, enquanto perdurar, acarretará a perda dos direitos e das vantagens decorrentes do exercício do cargo, não podendo ter início no período de férias ou licença.

Art. 66 — A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — abandono de cargo ou função, assim considerada a ausência injustificada ao serviço, por mais de 30 (trinta) dias consecutivos ou sessenta interpolados, durante o ano civil;

II — conduta incompatível com o exercício do cargo;

III — desvio ou aplicação indevida de dinheiro ou valores sob sua responsabilidade; e

IV — outros crimes contra a Administração e a Fé Pública.

Art. 67 — A penalidade de demissão a bem do serviço público será aplicada nas hipóteses da:

I — condenação por crime de responsabilidade contra a administração e a fé pública;

II — condenação à pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de autoridade ou violação de dever inerente à função pública; e

III — condenação à pena de reclusão por mais de dois anos, ou de detenção por mais de quatro anos.

Art. 68 — São competentes para aplicar as sanções disciplinares previstas no artigo 62:

I — O Governador do Estado, nos casos previstos nos incisos IV e V;

II — o Secretário de Justiça, no caso do inciso III;

III — o Chefe da Assistência Judiciária, nos casos previstos nos incisos I e II.

Art. 69 — Estingue-se em dois anos, a contar da data dos respectivos atos, a punibilidade das faltas apenadas com as sanções previstas no art. 62 desta Lei.

CAPÍTULO III

Da Revisão do Processo Disciplinar e da Reabilitação

Art. 70 — A qualquer tempo pode ser requerida a revisão do processo disciplinar, desde que se apontem vícios insanáveis no procedimento ou fatos e provas, ainda não apreciados, que possam justificar nova decisão.

Parágrafo Único — Julgada procedente a revisão, tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.

Art. 71 — A revisão poderá ser pleiteada pelo próprio infrator ou por seu procurador e, no caso de morte, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 72 — O pedido de revisão será dirigido à autoridade que houver aplicado a sanção, e aquela se o admitir, determinará o seu processamento em apenso aos autos originais e providenciará a designação de Comissão Revisora composta de 3 (três) Assistentes Judiciários de Entrância Especial, que não tenham participado de processo disciplinar.

Parágrafo Único — A petição será instruída com as provas de que o requerimento dispuser e indicará as que pretenda produzir.

Art. 73 — Concluída a instrução, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a Comissão Revisora relatará o processo em 10 (dez) dias e o encaminhará à autoridade competente, que decidirá dentro de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único — Julgada procedente a revisão, tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.

Art. 74 — Três anos após o trânsito em julgado da decisão que impuser penalidade disciplinar, poderá o infrator, desde que não tenha reincidido, requerer sua reabilitação ao Conselho Superior da Assistência Judiciária.

§ 1.º — A reabilitação deferida terá por fim cancelar a penalidade imposta, sem qualquer efeito sobre a reincidência e a promoção.

§ 2.º — Não se aplica o disposto neste artigo às penalidades previstas nos incisos IV e V do artigo 62.

TÍTULO VII

Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 75 — Compete à Secretaria de Justiça, além de prestar o apoio técnico e administrativo:

I — movimentar as verbas que forem destinadas à Assistência Judiciária;

II — registrar e controlar a vida funcional e a movimentação do pessoal da Assistência Judiciária.

Art. 76 — A Assistência Judiciária poderá celebrar convênios com entidades de ensino superior oficiais ou reconhecidas, a fim de propiciar estágio profissional, não remunerado, aos estudantes de Direito e Ciências Sociais, desempenhando tarefas que lhe forem cometidas em consonância com as instruções baixadas pelo Chefe da Assistência Judiciária.

Art. 77 — Fica criado, no Quadro Permanente do Estado de Mato Grosso do Sul, o cargo de provimento em comissão de Chefe da Assistência Judiciária, com o símbolo DAS-1.

Art. 78 — Ficam criados, para formar o Quadro da Assistência Judiciária, 2 (dois) cargos de Assistentes Judiciários de Entrância Especial, 5 (cinco) cargos de Assistentes Judiciários de Segunda Entrância, e 25 (vinte e cinco) cargos de Assistentes Judiciários de Primeira Entrância, constantes do Anexo I da presente Lei.

Art. 79 — Os padrões e vencimentos dos membros da Assistência Judiciária são os fixados no Anexo I, a que alude o artigo anterior.

Art. 80 — Ficam extintos, para atender o Quadro da Assistência Judiciária, os cargos efetivos, do Quadro Permanente do Estado de Mato Grosso do Sul, criados pela Lei n.º 55, de 18 de janeiro de 1980, alterada pela Lei n.º 315, de 15 de dezembro de 1981, constantes do Anexo II desta lei.

Art. 81 — O primeiro concurso para provimento dos cargos da Assistência Judiciária será promovido pela Secretaria de Justiça, sob a coordenação do Secretário de Justiça.

Art. 82 — Os cargos de Defensor Público, sob a subordinação da Procuradoria Geral da Justiça, de que trata o artigo 160 do Decreto-Lei n.º 24, de 1.º de janeiro de 1979, combinado com o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 37, de 1.º de janeiro de 1979, alterado pelo artigo 1.º da Lei n.º 16, de 13 de novembro de 1979, serão extintos, quando vagos, uma vez assegurados todos os direitos e garantias dos seus ocupantes, previstos na Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, e legislação estadual.

Art. 83 — A presente Lei não elide, temporariamente, as normas contidas no Decreto-Lei n.º 24, de 1.º de janeiro de 1979, relativamente aos direitos e garantias dos Defensores Públicos, a que se refere o artigo anterior, até que sejam todos respeitados.

Art. 84 — Aos Defensores Públicos, que, nos termos da lei, integram transitoriamente o Quadro do Ministério Público estadual, aplicam-se, no que couber, especialmente quanto às suas funções, as disposições desta Lei.

Art. 85 — Cabe ao Chefe da Assistência Judiciária e ao Procurador-Geral da Justiça, ouvidos os respectivos Conselhos Superior da Assistência Judiciária e do Ministério Público, em ato conjunto, resolver os conflitos de jurisdição, caso houver, resultantes da execução da assistência judiciária.

Art. 86 — Aplicam-se, subsidiariamente, aos membros da Assistência Judiciária, as disposições do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado.

Art. 87 — Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Campo Grande, 1.º de julho de 1982.

Pedro Pedrossian
Governador

Augusto Maurício Wanderley
Secretário de Estado para Assuntos
da Casa Civil

Claudionor Miguel Abs Duarte
Secretário de Estado de Justiça

SUMÁRIO

ESCLARECIMENTO	7
DOCTRINA	9
Dos efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade de Lei ou Decreto pelo Supremo Tribunal Federal — Wilson Vieira Loubet	11
Formação Territorial do País — Prof. Messias Junqueira	15
Agravo de Instrumento — Abrão Razuk	29
PARECERES	31
Parecer — Direito Eleitoral — Desincompatibilização e Recondução	33
N.º 01875/81 — Acumulação de cargos	40
PARECER/PGE/421/82 — Inscrição da casa própria — COHAB/MS.	42
N.º 09/000.463/82 — Reparo de veículo da polícia — Dispensa de Licitação	44
N.º 11/114/82 — Direitos e vantagens dos Defensores Públicos	47
Parecer/PGE/448/82 — Nomeação “ad referendum” de Prefeito de município declarado de interesse para a Segurança Nacional ...	50
Parecer/PGE/450/82 — Contrato Administrativo — Reajustamento ..	53
N.º 11/154/82 — Alienação de patrimônio por Empresas Públicas ..	56
N.º 11/008/82 — Acumulação de Cargos	59
N.º 11/155/82 — Estatuto da Polícia Civil	61
N.º 02/0753/81 — Lei de Parcelamento do Solo — Anuência Prévia ..	64
N.º 11/207/82 — Dispensa de Licitação	66
N.º 04/2730/80 — Acumulação de Cargos	70
N.º 01969/81 — Acumulação de Cargos	72
N.º 04/2958/80 — Acumulação de Cargos	74
N.º 07/0243/81 — DOP — Reajustamento Contratual. Cláusula “rebus sic stantibus”	77
N.º 04/1942/82 — Recondução a Cargo de Exator	80
N.º 04/1941/82 — Recondução a Cargo de Exator	82
N.º 04/00821/82 — Aposentadoria	84
INFORMAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA — DEFESA	87
Informação ao Mandado de Segurança n.º 91 — Classe II “A” — Capital, em que é Impetrante Yolanda Maluf Ribeiro	89
Informações do Diretor Geral do Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul no Mandado de Segurança impetrado pela Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S/A.	92
Ação de anulação de Concurso	100
Mandado de Segurança contra cobrança de ICM	106
LEGISLAÇÃO	115
Decreto n.º 1.697 de 08 de julho de 1982 — Regulamento de Código de Terras de MS	117
Lei n.º 343 de 1.º de julho de 1982	126

