

REVISTA
DA
PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO

Governador do Estado
Wilson Barbosa Martins

Procurador-Geral do Estado
Leonardo Nunes da Cunha

Procurador-Geral Adjunto do Estado
Candemar Cecílio Fechner Victório

Ex-Procurador-Geral do Estado
Joilce Viegas de Araújo

Ex-Procurador-Geral Adjunto do Estado
João Francisco Volpe

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**REVISTA
DA
PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO**

**Nº 5 - 1983
CAMPO GRANDE - MS**

Composição e Impressão:

Gráfica Brasília

Campo Grande - MS

SUMÁRIO

Doutrina:

<i>Incidência do ICM sobre o fornecimento de refeições em restaurantes, bares e similares.</i> Por Marco Aurélio Greco	11
Ementário	33
Informações em mandados de segurança	101
Pareceres:	
1. Procuradoria de Assuntos Administrativos	139
2. Procuradoria Judicial	177
3. Procuradoria de Assuntos de Pessoal	186
4. Procuradoria de Assuntos Tributários	196

DOCTRINA

INCIDÊNCIA DO ICM SOBRE O FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES EM RESTAURANTES, BARES E SIMILARES

Marco Aurélio Greco
Advogado

Consulta-nos a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo sobre relevante questão atinente à cobrança do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias neste Estado, em se tratando da incidência sobre o fornecimento de refeições em restaurantes, bares, cafês e estabelecimentos similares.

Relata-nos a consulente que dúvida tem surgido sobre a regularidade da exigência feita desses contribuintes em razão de ter sido alegada a inexistência de previsão legal de base de cálculo específica para esse tipo de operação, o que invalidaria a exigência do tributo nessas hipóteses. Informa-nos ainda que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão tomada pela sua Primeira Turma (no RE nº 100.563-7, relatado pelo ilustre Ministro Soarez Muñoz), não obstante não tenha conhecido do recurso, concluiu não ser adequada a cobrança do tributo por inexistir previsão legal expressa que discrimine, no fornecimento de alimentação em restaurantes, qual a parcela da operação que corresponde ao fornecimento de mercadorias (sujeita, portanto ao ICM) e qual a parcela que corresponde à prestação de serviços (sujeita, portanto, ao ISS de competência municipal).

À vista destas circunstâncias e diante do ordenamento estadual vigente, consulta-nos se a Lei (estadual) nº 440/74, tal como redigida, contém previsão de base de cálculo para a operação em tela ou se, ao revés, haveria necessidade de alteração legislativa para o fim de incluir uma nova norma legal que definisse uma base de cálculo específica para essa hipótese.

PARECER

A questão que nos foi formulada apresenta inegável complexidade e as conclusões que, de sua análise, forem extraídas acarretarão sensíveis conseqüências em se tratando do equacionamento não só das operações futuras por parte da consulente e dos contribuintes, como também poderá trazer reflexos nas operações já realizadas e ainda não cobertas por eventual prazo prescricional.

O tema em exame é polêmico e posições doutrinárias e jurisprudenciais existem que acolhem seja uma interpretação, seja outra.

De um lado, encontram-se os que sustentam que o fornecimento de refeições em restaurantes nem mesmo configura operação relativa à circulação de mercadorias, porque sua essência corresponde a uma efetiva prestação de serviços, insuscetível de ser abrangida pela norma de incidência de tributo estadual. Assim entendem pois a cláusula constitucional atributiva de competência impositiva excluiria essa possibilidade, posto que a atividade em si enquadrar-se-ia no item II do art. 24 da Constituição federal.

Esta posição doutrinária, no entanto, resultou inacolhida pelo Supremo Tribunal Federal que, ao ensejo do exame da possibilidade de os Estados cobrarem o ICM sobre essas operações, independentemente de lei específica que previsse a incidência nessa hipótese, concluiu estar o fornecimento de alimentação abrangido pela competência tributária estadual havendo apenas a necessidade de lei estadual que definisse esse fornecimento como fato gerador do tributo.

É o que se extrai do teor da Súmula nº 574, que, lida a contrário senso, con-signa que, havendo lei estadual que a estabeleça, é legítima a cobrança do ICM sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar.

Portanto, embora seja possível até mesmo divergência quanto ao originário enquadramento, ou não, dessa hipótese no âmbito da competência tributária estadual, esta é matéria que, para os fins deste estudo, assumiremos como já definida. Não obstante isso, cremos pertinente frisar que, a nosso ver, o fornecimento de alimentação, em tese, é um tipo de atividade econômica que pode comportar uma dúvida quanto à submissão à tributação pelo ISS ou pelo ICM.

No entanto, a dúvida que pode ser identificada a nível de uma análise que tome por referencial apenas o texto constitucional - desconsiderando, portanto, as normas daí decorrentes - somente teria razão de ser colocada se não existisse uma norma geral de direito tributário (veiculada pelo Decreto-lei nº 406/68) que dispõe sobre esse possível conflito, explicitando, tal como o fez em se tratando dos serviços tributáveis, que o fornecimento de alimentação se insere no campo de incidência do ICM.

Nesse ponto, aliás nunca é demais acentuar que uma das funções precípua da norma geral de direito tributário é exatamente regular hipóteses dessa ordem, com que as discrepâncias exegéticas que poderiam existir, se a análise ficasse centrada na norma constitucional, deixam de ter maior significado quando a interpretação leva em conta o ordenamento como um todo. De fato, a interpretação jurídica não deve limitar-se a compreender o alcance hipotético de uma única norma, mesmo que ela se encontre a nível constitucional, mas sim explicitar o significado do ordenamento como um todo, cotejando princípios e regras para deles extrair o verdadeiro conteúdo preceptivo. Sendo assim, se, a nível constitucional a dúvida poderia ter sentido, desde que se tenha em conta a existência de uma norma geral

de direito tributário regulando a hipótese, uma análise global do ordenamento leva à conclusão de que o legislador pátrio espancou qualquer dúvida que ainda poderia ser levantada.

Assim, parece-nos incontestado que, no bojo da competência constitucional delineada pelo art. n.º 23, II, o fornecimento de alimentação em bares e restaurantes está abrangido.

Esta conclusão é particularmente importante se atentarmos para o fato de que a lista de serviços tributáveis enumerados por esse mesmo decreto-lei, com a redação que lhe deu o Decreto-lei n.º 834/69, em seu item 39 inclui, entre as atividades tributáveis pelo Município, a prestação do serviço de hospedagem.

Tal referência é relevante, pois da análise global do teor do DL 406/68 é que poderemos extrair o critério de análise que, a nosso ver, deve orientar a interpretação da situação concreta e que, parece-nos, foi o encampado pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 86.993, relatado pelo Min. Xavier de Albuquerque.

Para tanto, é adequado relembrar algumas noções gerais.

Relembrando noções.

É cediço em doutrina que o Direito positivo é um instrumento de controle de condutas. Para assim atuar, as normas postas qualificam determinadas ações humanas para o fim de atribuir-lhes certas conseqüências. A característica da tipicidade e o fenômeno da subsunção são decorrências dessa qualidade normativa que consiste em tomar os fatos imputando-lhes efeitos.

Tendo presente que a realidade do mundo fenomênico se apresenta altamente complexa, e repleta de peculiaridades que tornam cada evento semelhante mas não igual ao outro, contempla o ordenamento jurídico, previsões abstratas desses eventos, delineando “hipóteses normativas de incidência” como forma de compreender a realidade. Assim, a norma jurídica pode ser vista, como o faz por exemplo Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito, 4ª ed., Armenio Amado, Editor, 1979, p. 20), como um esquema de interpretação de outros atos e que circunscreve uma parcela do universo da conduta humana como se fora uma moldura (*op. cit.*, p. 466).

Enquanto moldura, a previsão normativa abrange uma multiplicidade de fatos, traçando destarte uma linha divisória entre os eventos abrangidos e os não alcançados.

Quando esta característica se apresenta a nível de norma de competência (atribuição da aptidão de produzir normas de conduta), isto implica em parcelas da realidade poderem ser objeto de regulação por normas editadas pela pessoa qualifi-

cada pelo ordenamento para esse fim. No entanto, a realidade fenomênica é inestavelmente rica em pormenores e, uma vez que a norma jurídica é um esquema de interpretação dessa realidade, o Direito necessita tomar certas e determinadas características dos objetos para qualificá-las como relevantes para o fim de imputação da consequência deôntica.

O objeto não possui, porém, apenas as qualidades que tenham sido adotadas por uma determinada norma jurídica, seja ela de conduta ou de competência, mas apresenta outras características que, eventualmente, podem também ser utilizadas pelo ordenamento jurídico como critério de qualificação de outras consequências normativas.

Em se tratando de ordenamento tributário, essa circunstância é particularmente importante pois a Constituição federal, ao discriminar competências impositivas atribuindo-as à União, aos Estados e Municípios, adotou como critério discriminador a definição de matérias passíveis de ensejar tributos. Nesse particular, é notório que tanto o IPI como o ICM e o ISS possuem pontos de assemelhação, em se tratando de matéria sujeita à incidência normativa.

Com efeito, para atribuir competências, a Constituição federal utiliza vocábulos que, por decorrência da própria essência da linguagem corrente, apresentam um núcleo significativo nítido (em grande medida fruto da utilização constante que das palavras é feita) ao mesmo tempo em que possuem uma margem de imprecisão, em cujo bojo a subsunção, ou não, de um determinado evento pode gerar dúvidas.

Se a análise empreendida se limitasse a uma única disposição normativa, a existência da margem de imprecisão na amplitude conceitual poderia ser integrada, por exemplo, através da atividade regulamentar e, em outro plano, mediante integração jurisprudencial, oportunidade em que, os casos concretos, quando confrontados com o preceito normativo, veriam sua adequação ou inadequação expressamente conferida.

No entanto, quando se trata de analisar duas normas de competência que conferem a aptidão de criar tributos distintos a pessoas políticas diferentes, a situação assume contornos bem mais complexos. Realmente, diante das cláusulas constitucionais da tributação de “serviços” e de “operações relativas à circulação de mercadorias”, forçoso é reconhecer que ambos os conceitos possuem um núcleo significativo nítido, cada qual alcançando hipóteses distintas mas, em contrapartida, eles apresentam uma faixa semântica indefinida.

Existente essa duplicidade de normas e de faixas semânticas indefinidas, ao se proceder ao exame concreto de eventos ocorridos, é possível (e efetivamente isto se dá) surgir um caso que se insira na margem de imprecisão de ambos os conceitos. Vale dizer hipótese que, de um lado, apresenta um componente de “serviços”

e, de outro lado, apresenta um componente de “operação relativa à circulação de mercadoria”. Estes eventos configuram o que se tem conhecido por “operações mistas”, posto que nelas se encontram a prestação de um serviço e o fornecimento de mercadoria.

Diante deste quadro, que por si pode ensejar dúvidas, perplexidades e, o que seria pior, conflitos no momento da aplicação e enquadramento de situação concreta perante ambas as normas positivas, o próprio legislador constituinte prevê um instrumento que tem por uma de suas finalidades dispor sobre essas hipóteses, qual seja a norma geral de direito tributário, prevista no parágrafo 1º do artigo 18 do texto federal, na parte em que se refere à disposição sobre conflitos em matéria tributária.

Ao se editar essa “norma geral”, pode, no entanto, o legislador complementar optar por duas alternativas igualmente aceitáveis à luz da sistemática constitucional.

Um alternativa corresponderia à indicação de critérios a serem utilizadas pelo aplicador da lei para que ele, diante de uma hipótese híbrida, aplicasse o parâmetro legal e dessa forma superasse a dúvida e com isto o próprio conflito. Neste caso, a lei complementar não prefixaria o conteúdo da hipótese que estaria abrangida por uma ou por outra das competências impositivas, mas apenas indicaria critérios a serem aplicados à situação concreta, de modo que o conteúdo do preceito se apresentaria como o resultado final dessa análise efetuada pelo aplicador da norma. Neste sentido, por exemplo, podem ser lembradas as disposições outrora existentes em nosso ordenamento que indicavam critérios (inclusive percentuais) para definição da natureza de uma operação mista e, por consequência, seu regime tributário.

Alternativa completamente diversa da anterior, consiste em o legislador, ao invés de indicar o critério discriminador a ser aplicado em momento lógico posterior, ele próprio, já no momento da elaboração legislativa aplicar concretamente o critério adotado, de forma que o texto legal, ao indicar as situações sujeitas a um ou a outro imposto, já corresponda ao resultado final da utilização desse critério.

Em nosso ordenamento vigente, estamos perante situação em que o legislador optou pela segunda alternativa pois, ao proceder ao delineamento dos campos impositivos deferidos a Estados e Municípios, a norma geral de direito tributário (Decreto-lei nº 406/68, com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 834/69) indicou, enumeradamente quais as atividades sujeitas ao ICM ou ao ISS.

Uma vez que a opção adotada pelo legislador complementar foi a de preestabelecer os tipos de atividade sujeitas a um ou a outro imposto, cumpre então examinar, partindo dos enquadramentos adotados pela lei, qual o critério que foi empregado pelo legislador de modo a, em seguida e à luz do critério assim identificado, extrair as conclusões que daí decorrem.

O critério adotado pelo Decreto-lei nº 406/68.

No intuito de proceder à discriminação de campos tributáveis reservados a Estados e Municípios, o Decreto-lei nº 406/68 veicula norma geral de direito tributário de molde a dispor sobre os possíveis conflitos que poderiam se instaurar relativamente a operações que, concretamente, apresentem características que permitiriam considerá-las como integrantes de uma ou de outra categoria jurídica.

Para este fim, o texto legal se utiliza de um critério discriminatório que pode ser identificado a partir de análise dos seus dispositivos.

Especificamente quanto ao tema em exame, dois são os dispositivos do Decreto-lei 406/68 que assumem relevância. De um lado, encontramos o art. 1º, III, que assim se redige:

“Art. 1º — O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

.....
III — o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.”

Deste dispositivo extrai-se de forma clara que, no contexto do decreto-lei, a alimentação é um tipo de mercadoria que, ao ser tomada, como objeto de um “fornecimento” irá deflagrar a ocorrência do fato gerador do tributo.

De outro lado, encontramos nesse mesmo diploma legal, na parte em que se ocupa da indicação da matéria tributável pelos Municípios, a inclusão, dentre os serviços tributáveis, do item nº 39, cuja redação é a seguinte:

“39. Hospedagem em hotéis, pensões e congêneres (o valor da alimentação, quando incluído no preço da diária ou mensalidade, fica sujeito ao imposto sobre serviços).”

Desta segunda norma jurídica, algumas observações assumem relevo. Realmente, de um lado, verifica-se que a atividade de hospedar inclui-se no conjunto das prestações de serviço tributáveis pelos Municípios. Mas, além disso, verifica-se que, para o legislador complementar, a alimentação, neste item, volta a ser referida assumindo aqui duas possíveis situações:

- a) alimentação como algo já incluído na diária da hospedagem; ou
- b) alimentação não incluída na diária.

No primeiro caso, seu valor sujeita-se ao ISS, vale dizer, segue o mesmo regime da hospedagem em si, enquanto na hipótese (b) acarretará a exigência do ICM por configurar um fornecimento de mercadoria enquadrável no item III do art. 1º do decreto-lei.

Diante desta sistemática, então caberia perguntar: Qual a lógica dessa regulação? Onde está a coerência dessa disciplina?

A nosso ver, ela existe, e de forma nítida.

Para tentar mostrá-la, fixemo-nos um instante na noção de hospedagem.

Ensina Cunha Gonçalves que o contrato de albergaria ou pousada possui lineamentos nítidos que permitem distingui-lo de outros contratos de prestação de serviços. Para ele:

“Os caracteres deste são: a) a albergação ou admissão de pessoas estranhas, em geral viajantes, com direito a cama e mesa ou só cama, num quarto mobiliado exclusivo, ou em dormitório comum; b) o intuito de especulação habitual ou profissional da parte do hoteleiro; c) a prestação de serviços de limpeza, arrumação, mudança de roupas de cama e lavatório e outros, conexos com a hospedagem.” (Princípios de direito civil luso-brasileiro, vol. 2, p. 917-918).

E mais adiante afirma:

“Portanto, quaisquer situações contratuais, aparentemente semelhantes, em que faltem esses **três requisitos essenciais** não serão contrato de albergaria ou pousada”. (*Op. loc. cit.*, grifamos).

Entre nós, encontramos, por exemplo o professor Orlando Gomes que também arrola a hospedagem como um tipo contratual peculiar apesar de inominado (Contratos, n.º 75).

Desta singela mas objetiva referência extrai-se uma conclusão da maior importância para a análise em questão. Trata-se da constatação de que a norma tributária em exame, para fins de tipificação da matéria tributável pelos Municípios, indicou uma **certa hipótese contratual específica** com contornos próprios que a distinguem de outros possíveis contratos semelhantes.

A escolha de noções civis para fins de imputação de conseqüências tributárias é prática corrente nesse setor da disciplina normativa pois, conforme sustenta abalizada doutrina especializada, o direito tributário pode ser visto como que se fora um “direito de superposição”, no sentido de que ele, muitas vezes, toma certas realidades já disciplinadas pelas leis civis, comerciais, etc. e lhes atribui conseqüências tributárias próprias (v. Gian Antonio Micheli, *Corso di diritto tributario*, UTET, 1972, p.6, onde expõe a relação entre o Direito tributário e os outros campos da experiência jurídica).

Note-se, porém, que esse contrato (hospedagem) que veio a ser qualificado pela norma tributária é um tipo de vínculo jurídico em que a prestação de serviços

surge como um de seus **elementos essenciais**, como diz Cunha Gonçalves (item c). Quer dizer, é conatural à hospedagem a atividade humana consistente na prestação daquela utilidade decorrente da arrumação, limpeza, etc.

Mas, se a prestação de serviço é essencial para a tipificação da hospedagem, o mesmo não se pode dizer do fornecimento de alimentação quando correlacionada com a hospedagem. De fato, a alimentação não é elemento essencial do contrato de hospedagem, podendo existir ou não. Ora, se não se trata de um elemento essencial, daí se conclui que, na hipótese de ser pactuada no bojo da hospedagem, ela se apresentará como um **elemento acidental** do contrato de hospedagem que, por força da regra de que o “acidente segue o principal”, sujeitar-se-á à mesma tributação que o contrato principal.

É, porém, possível acontecer - e de fato isto se dá - que por vezes entre hóspede e hotel sejam celebrados **dois contratos distintos**: um, cujo objeto é apenas a hospedagem; e outro, abrangendo unicamente o fornecimento de alimentação.

Nesta hipótese, a alimentação não surge mais como um acessório de outro contrato principal (um componente do pacto mais amplo) mas, por corresponder a um novo pacto autônomo em que o fornecimento de alimento surge como objeto próprio de negociação, então não há mais como tratar a situação englobadamente pois, aqui, **serão dois os contratos** a serem levados em conta. E, cada qual, como o seu regime jurídico tributário próprio: a hospedagem sujeita a ISS, o fornecimento de alimentação sujeito a ICM.

Da análise desse dispositivo, verifica-se, portanto, que o legislador complementar, a nosso ver, adotou como critério de discriminação dos campos de competência tributária, **o conteúdo do contrato celebrado**:

- a) se o contrato é puramente de hospedagem (contrato de prestação de serviços) mesmo que ele abranja como um de seus acessórios, o fornecimento de alimentação (daí falar-se em valor incluído no preço da diária), como o contrato é um só, receberá uma única tributação, atingindo seu valor global;
- b) caso se trate de uma situação em que coexistam dois contratos (hospedagem + fornecimento de alimentação), identificáveis pela duplicidade de pactos celebrados e porque o preço de um não abrange a prestação típica do outro, então cada contrato celebrado seguirá seu regime jurídico e, por via de consequência, sua tributação específica.

Este é o sentido que nos parece identificável no dispositivo analisado, mas ainda há outro aspecto que daí deflui. No contrato de hospedagem, como as **atividades** de arrumar, limpar, guardar, etc. **são essenciais à figura** (v. Cunha Gonçalves

ves), disso se conclui que nesse contrato se busca pactuar uma prestação de fazer por parte do hospedeiro. Por outro lado, no fornecimento de alimentação o que se almeja é a **coisa fornecida**, o alimento oferecido, em condições adequadas de qualidade, quantidade, etc., onde a essência da prestação pactuada é um **dar** por parte do fornecedor.

Não obstante seja possível identificar estas prestações de fazer e de dar, relevante é mencionar que elas poderão figurar seja como conteúdo de contratos distintos, seja como parcelas de um único contrato complexo. Quando figurarem em contratos distintos, cada contrato seguirá seu regime tributário mas, quando compuserem um contrato complexo, caberá identificar qual delas corresponde a um elemento essencial do contrato em tela e qual a um elemento accidental.

Frise-se que, a nosso ver, o **critério** decisivo não está apenas no tipo de prestação pactuada mas na **essência do contrato celebrado** e na verificação da posição que essa prestação assume no bojo do contrato (se elemento essencial ou acessório).

Esta é a conclusão que extraímos da análise do item 39 da lista de serviços, qual seja a de que o legislador complementar, para fins de disposição sobre conflitos de competência, adotou como critério a caracterização da essência contratual que vai servir como matéria tributável por um ou por outro imposto.

Mas se isto pode ser deduzido em se tratando de ISS, resta saber se a recíproca é verdadeira no que tange ao ICM, mais especificamente no que diz respeito ao art. 1º, III, do Decreto-lei 406/68.

Nossa opinião é afirmativa.

Com efeito, esse dispositivo complementar ao estabelecer que o fornecimento de alimentação configura fato gerador do ICM qualificou essa figura assumindo a possibilidade de ela apresentar, acessoriamente, um elemento ligado à atividade de servir, preparar, limpar, etc. que, em princípio, poderiam configurar uma prestação de serviços.

Esta conclusão decorre, em primeiro lugar, do alcance do termo “fornecimento” utilizado pelo Decreto-lei nº 406/68. Este termo pode ter dois significados. O primeiro é o da própria ação material de fornecer, entregar determinado objeto concreto a alguém. O segundo corresponde a um certo tipo de atividade empresarial assumida por alguém com o intuito de lucro. No contexto do dispositivo não nos parece que a lei tenha adotado o primeiro dos significados mas sim o segundo deles. Assim nos parece pela circunstância de o dispositivo ter explicitado que essa atividade se desenvolve em bares, restaurantes, etc., ou seja, em nítidos estabelecimentos comerciais. Com isto, qualificou-se um certo tipo de atividade, mais ou menos complexa que tem por referencial a alimentação mas que não se restringe ao simples ato de sua entrega ao cliente.

A constatação de que o decreto-lei em exame não utilizou o primeiro mas sim o segundo significado do tema não é ociosa. De fato, se fato gerador do ICM fosse apenas o fornecimento no sentido estrito de entrega da coisa então - como veremos - a base de cálculo deveria ater-se apenas a esse ato. Porém, se o fato gerador não é apenas o ato material mas sim uma atividade complexa que tem nesse ato o seu ponto de referência, então a base de cálculo poderá dimensionar essa realidade mais abrangente.

Outra razão que nos leva a concluir que o sentido do dispositivo é o de contemplar essa hipótese de atividade empresarial está no fato de que, se a matéria tributável fosse apenas a entrega do alimento, esta já se confundiria com a idéia de venda de mercadoria, sem qualquer especificidade, tal como poderia ocorrer num supermercado, ou mercearia.

A nosso ver, a razão do dispositivo está exatamente nisso, ou seja, na intenção de explicitar que esse determinado tipo de atividade se sujeita ao ICM não obstante possua características peculiares que, em tese, poderiam até mesmo ensejar dúvidas quanto à sua tipificação como tal. Ou seja, exatamente porque o fato gerador em tela possui como um componente não essencial mas acessório uma atividade de que, em tese, poderia caracterizar uma prestação de serviço, é que se impunha a edição de uma norma geral de direito tributário dispondo sobre ele de forma a evitar conflitos de competência tributária.

Esta especificidade do fornecimento de alimentação não o torna, porém, diferente das operações relativas à circulação de mercadorias, mas apenas reconhece sua peculiaridade ao lado das demais operações típicas.

Se estas conclusões são as extraídas a partir da análise pura do dispositivo, cumpre verificar então quais seriam os resultados se nos fixarmos na noção de pacto, como o fizemos em se tratando do item 39 da lista de serviços.

Adotando-se esta outra ótica, a conclusão não só permanece a mesma, como também confirma seu alcance. Realmente, assumindo-se que o fato gerador em tela apresenta como substrato um negócio jurídico que envolva o fornecimento de alimento num daqueles estabelecimentos enumerados, verifica-se que a essência desse pacto será a aquisição da alimentação que, enquanto objeto material, apresente certas qualidades objetivas de qualidade ou quantidade, sabor, apresentação etc.

Ora, se para atingir o objetivo que é a venda o comerciante procura se esmerar no ambiente ou na apresentação, ou no asseio do local, estes são **elementos acessórios** que não desnaturam a essência pactuada que continua presa ao fornecimento em si. De fato, se ao invés de louça e talheres fossem utilizados objetos descartáveis, ao invés de garçons impecáveis fosse adotado o sistema do *self service* a essência da situação não se alteraria, permanecendo o fornecimento de alimentação. Sendo assim, o que se observa é que estes elementos são acidentais, podendo

ou não existir, mas desde que se concretizem estarão abrangidos pela remuneração global estabelecida para essa operação.

Portanto, o que nos parece fundamental é acentuar que o simples fato de existir essa atividade de limpar, servir, conservar, etc. não é suficiente para pretender cindir o evento buscando dimensionar separadamente o que não passa de um acessório do negócio principal.

Neste caso, o que temos é a hipótese inversa da hospedagem em que a alimentação se inclui na diária (integralmente sujeita ao ISS). Aqui nós temos atividades que poderiam em tese configurar serviços mas que, por serem abrangidos, englobados no fornecimento da alimentação, sujeitam-se integralmente ao ICM. Aqui, a preponderância no pacto celebrado está no fornecimento da alimentação e o regime a ela atribuído alcança toda a situação sem distinção de acessórios.

Assim ocorre enquanto estivermos perante elementos qualificáveis como essenciais e acidentais. Situação absolutamente distinta ocorreria caso aquilo que é acidental assumisse foros de objeto autônomo de pacto negocial, o que sucederia caso fosse cindida a hipótese concreta para que do cliente fosse cobrado o preço da alimentação e, em apartado, o valor do serviço prestado. Se isto ocorresse, a dúvida sobre a inclusão dessa parcela na base de cálculo do ICM teria sentido pois, neste caso, ter-se-ia uma duplicidade de pactos (tal como ocorre com a hospedagem acrescida no fornecimento). Mas, não obstante em tese isto pudesse ter maior significado e ser mesmo adequado perquirir em outras situações em que seja possível identificar essa duplicidade de pactos, no caso concreto a dúvida se esvazia pois na hipótese específica essa dualidade de pactos redundaria naquilo que a praxe conhece como a “gorjeta” em apartado, não incluída no preço do fornecimento.

Quer dizer, a “gorjeta” por si corresponde à remuneração específica daquelas atividades de servir, limpar, etc. Se não há distinção quanto a essa parte, operando-se um pagamento único, a atividade de servir, etc. é mero acessório, seguindo o regime jurídico do principal. Caso, porém, haja a cisão dessas hipóteses com remunerações distintas, uma a título de fornecimento e outra a título de “serviços”, então a atividade de servir etc. passou a assumir vida autônoma como objeto pactuado, sujeitando-se, portanto, a um regime jurídico próprio distinto do fornecimento.

Um ponto deste raciocínio deve ser reiterado pois é o ponto nodal. Da análise empreendida verifica-se que a questão básica não é a edição de norma legal expressa para o fim de separar o que estaria sujeita ao ICM e ao ISS. Mas sim verificar concretamente se há um ou dois pactos que, por serem distintos, ensejarão tributação diversa. Quer dizer, o ICM incidirá sobre o fornecimento de alimentação, não obstante ele apresente como acessórios as atividades de limpar, servir. Se, no entanto, essa atividade assumir a condição de objeto pactuado autônomo, ela configurará realidade jurídica própria, sujeita à tributação específica.

Talvez com um outro exemplo a idéia que aqui expomos fique mais clara.

Imaginemos um grande supermercado que ofereça a seus clientes um amplo estacionamento com manobrista e guardador de veículos. Enquanto isto se apresenta como um “conforto” oferecido - por vezes até apoiando uma campanha de *marketing* - a essência do contrato entre cliente e empresa será a venda das mercadorias e não nos parece admissível pretender cindir da base de cálculo do ICM - que é o valor da operação de venda dos bens - uma parte que correspondesse ao “serviço” de guarda, manobras, etc. Descabe essa separação exatamente porque o **fato é um só**, apesar de rico em peculiaridades acessórias.

Se, porém, num determinado momento esse supermercado passasse a cobrar um preço simbólico que fosse, pelo uso do estacionamento, pelo manobrista e pela guarda do veículo, então não haveria dúvida de que esta parcela mereceria tratamento distinto. Esse tratamento distinto decorreria não do fato de existir essa “comodidade” mas da circunstância de ela ter assumido a condição de objeto negocial autônomo, destacado da simples venda de mercadoria.

É o que nos parece ocorrer no fornecimento de alimentação onde a questão não é propriamente de edição de lei depurando a base de cálculo do ICM, mas sim de fiscalização concreta para verificar se há um único fato gerador - com elementos acessórios e acidentais - ou então se há dois fatos distintos sujeitos ao seu regime tributário próprio.

Esta conclusão, aliás é a que entendemos defluir do próprio art. 8º do Decreto-lei nº 406/68.

O § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68.

Estabelece o art. 8º do Decreto-lei nº 406/68 o que nos parece ser a consagração do critério de discriminação que procuramos expor:

“2º — O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao imposto sobre circulação de mercadorias.”

Por seu turno, o § 1º desse mesmo dispositivo reza:

“§ 1º — Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.”

Estas regras contemplam o critério que nos parece informar a disciplina da regulação dos conflitos de competência nessa matéria.

Quatro são as possíveis situações:

- a) só o fornecimento de mercadorias;
- b) só prestação de serviços indicados na lista;
- c) prestação de serviços enumerados na lista com fornecimento de mercadorias; e
- d) fornecimento de mercadorias com serviços não especificados.

Para as duas primeiras hipóteses, a exclusividade da operação já determina seu regime, sujeitando-se ao ICM ou ao ISS.

Nas hipóteses c e d não há exclusividade no pacto negocial e, exatamente por isso, diante desta mescla de situações e atividades, o legislador adota o critério da predominância. Na letra c, se o principal é a prestação do serviço e o fornecimento de mercadoria é mero acessório, a tributação é pelo ISS. Ao revés, se o principal é o fornecimento e o serviço é mero acessório, então a tributação será pelo ICM.

Sempre tendo presente, porém, **uma única operação** que por suas peculiaridades possa gerar esse enquadramento. Se houver duas operações, apesar de reunidas e celebradas entre as mesmas partes, cada uma receberá o seu enquadramento específico não se tratando de adotar o critério do § 2º do art. 8º em exame. A razão de ser desse dispositivo é o fato de a realidade negocial ser concretamente muito mais rica em peculiaridades do que a legislação possa prestabelecer. Por isso, o legislador utiliza, ao invés de enumerar soluções, a fórmula de indicar critério que, no caso concreto, é o clássico de que o acessório segue o principal.

Uma possível objeção.

Não obstante os argumentos até aqui expostos, uma objeção que poderia ser levantada é a de que, na hipótese de fornecimento de alimentação, a situação seria peculiar pois o cliente tem a faculdade de escolher as qualidades da alimentação de acordo com o seu paladar, podendo inclusive recusar o fornecimento se não estiver de acordo com o seu gosto, sem que isto o obrigue a pagar por isso. Assim, dizem alguns, a essência no caso seria a de uma “encomenda” que afastaria a tributação pelo ICM pois a tônica estaria na obrigação de fazer por parte do restaurante e não de dar. Objeta-se também que essa escolha pelo cliente seria incompatível com um contrato de compra e venda.

Concordamos que sempre que for relevante para a essência do pacto tratar-se de uma encomenda, configuradora até mesmo de uma empreitada ou locação de serviços ou de obra, a tributação do ICM estará afetada. Mas, no caso não nos parece existir essa alegada “encomenda” que, segundo alguns, desnaturaria a operação de fornecimento de alimentação.

Com efeito, a possibilidade de submissão da aceitação do objeto vendido ao paladar do adquirente não transforma a operação em prestação de serviço mas se

conforma perfeitamente ao contrato de compra e venda tanto assim que corresponde a uma das **modalidades** desse contrato, tal como regulado pelo Código Civil. De fato, é o artigo 1.144, e seu parágrafo único, que define a chamada venda a contento ou que depende de prova ou degustação, fazendo-o nos seguintes termos, que são parcialmente equivalentes aos constantes no art. 207, nº 2, do Código Comercial:

“Art. 1.144 — A venda a contento reputar-se-á feita sob condição suspensiva, se no contrato não se lhe tiver dado expressamente o caráter de condição resolutiva.

Parágrafo único — Nesta espécie de venda, se classifica a dos gêneros, que se costumam provar, medir, pesar ou experimentar, antes de aceitar.”

A propósito desta figura contratual, a doutrina é cristalina ao expor as características da relação, reportando-a inclusive à venda de gêneros alimentícios. É o que se lê, por exemplo, em J.X. Carvalho de Mendonça, ao tratar da figura em si:

“Em que consiste ela? Simplesmente em se considerar concluída a venda sómente depois de haver o comprador provado e reconhecido a qualidade ajustada, declarando que aceita a mercadoria. Esta é a lição de todos os autores.

A prova ou degustação pode ser convencionada: pode também ser necessária em virtude da própria natureza da coisa, objeto do contrato. Não se designa a qualidade da mercadoria que se vende. Do comprador depende a eficácia do contrato se a qualidade oferecida pelo vendedor corresponde à que êle procura, a fim de aplicá-la ao destino visado, à revenda ou ainda ao consumo próprio.” (Tratado de direito comercial, vol. VI, 2ª parte, 1960, p. 135).

E o ilustre Cunha Gonçalves, depois de delinear a figura, explicita algumas hipóteses em que ela se caracteriza:

“Diz-se compra e venda sob prova ou degustação, quando o comprador convencionou que só comprará a coisa e pagará o seu preço depois de a provar, para ver se corresponde ao seu paladar ou gosto. Feito a prova, não pode o comprador recusar a coisa depois de provada, ainda que mais tarde lhe descubra mau sabor, pois será ele o culpado de não haver feito prova demorada e cuidadosa.

As cousas que se costumam provar são, em geral, os gêneros alimentícios susceptíveis de terem certos sabores ou gostos, tais como vinho, manteiga, queijo, açúcar, mel, leite, etc. Não é forçoso, porém, que a prova se exerça pelo paladar, pois há casos em que se torna preciso o auxílio de certos instrumentos, como o lactômetro para o leite, o alcoômetro para álcool ou

vinho, o acidímetro para o azeite, etc. Deve, por isso tomar-se a palavra prova num sentido lato”. (*Op. cit.*, p. 1000-1001).

Como se vê, a doutrina reconhece a amplitude de hipóteses em que é cabível existir a situação, que não se restringe às negociações com alimentos. Destarte, a degustação, ou o prévio exame da alimentação, não desnatura o contrato de compra e venda, pelo contrário só afirma que estamos perante uma de suas modalidades.

Assim, verifica-se que também esta possível objeção de que haveria uma “*encomenda*” não tem maior fundamento pois, no caso, o que ocorre é a existência da cláusula “*a contento*” e não uma prestação de serviços por execução de uma encomenda formulada pelo cliente.

Feitas estas considerações, que julgamos essenciais e que nos levam a concluir que há nítida operação de compra e venda em que o objetivo colimado é a aquisição da mercadoria em que as atividades de servir, limpar, etc. surgem como elementos acessórios e mesmo acidentais da figura, cumpre verificar a questão da base de cálculo do ICM nessa hipótese.

A questão da base de cálculo.

O tema precípua da consulta diz respeito à questão da base de cálculo do ICM nessas operações pois o Supremo Tribunal Federal no citado recurso extraordinário decidiu pela impossibilidade da cobrança do tributo por inexistir lei estadual que distinga entre o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços.

Esta conclusão é também sufragada pelo ilustre professor Ruy Barbosa Nogueira, em estudo sobre o tema publicado na Revista dos Tribunais nº 548, p. 34 e seguintes.

Não obstante a relevância e o brilho dessas posições, ousamos divergir de suas conclusões em se tratando do caso específico do fornecimento da alimentação.

De fato, os argumentos básicos em que se fundaram essas conclusões foram os de que:

- a) O Decreto-lei nº 406 prevê três fatos geradores e, por isso, a lei estadual deveria prever três bases de cálculo;
- b) ao Estado só é dado tributar operações relativas à circulação de mercadorias, sendo vedado tributar serviços, e o art. 8º, § 2º, do Decreto-lei 406, na redação dada pelo Decreto-lei nº 834/69, confirma isto;

c) a lei estadual deveria distinguir entre preço de serviço e preço de mercadorias.

Preliminarmente ao exame específico das peculiaridades do caso da consulta, cumpre ter presente que é posição assente a de que a base de cálculo deve mensurar o fato gerador a partir de uma perspectiva que lhe seja compatível. Esta previsão deverá ocorrer com base em lei ordinária específica como decorre do princípio da estrita legalidade da tributação e é explicitada no art. 97 do Código Tributário Nacional.

Tais premissas, porém, estão a nosso ver atendidas no caso concreto, como passamos a demonstrar analisando cada um dos três argumentos referidos.

O primeiro ponto seria o de que o Decreto-lei 406/68 contempla três fatos geradores e, por essa razão, três deveriam ser as bases de cálculo previstas na lei ordinária estadual.

De fato, o decreto-lei referido indica três fatos geradores - melhor dizendo, fatos de exteriorização - mas disso não decorre necessariamente a necessidade da previsão de três bases de cálculo.

Com efeito, apesar de serem três as previsões, todas elas pertencem a uma categoria comum, qual seja, inserem-se no campo das operações relativas à circulação de mercadorias. Vale dizer, em todas elas a matéria tributável é a mesma, nem poderia ser diferente pois isto decorre da própria discriminação constitucional de competências que restringe o campo da tributação estadual.

Assim, embora possam adotar perspectivas distintas, colher facetas diversas, as três hipóteses previstas no Decreto-lei 406/68 também apresentam características comuns, dentre as quais a de ser uma única a matéria tributável.

Sendo assim, e como a base de cálculo é uma perspectiva dimensível do respectivo fato gerador do tributo, haverá necessidade de bases distintas única e tão-somente quando os fatos possuam características tais que induzam a essa necessidade. Se, entre dois fatos de exteriorização, não houver diferenças tão significativas de modo que o mesmo critério genérico adotado pela lei para fins de definição da base de cálculo possa ser aplicado a ambos, desaparece a necessidade de uma base específica.

Aliás, se determinados rendimentos que outrora foram isentos ou não tributados pelo imposto sobre a renda passaram a ser tributados prevendo-se sua inclusão numa das cédulas de tributação das pessoas físicas, nem por isso haveria necessidade da instituição de uma base de cálculo específica.

Dessa mesma forma, se a lei municipal faz incidir ISS sobre os 66 itens da lis-

ta anexa ao Decreto-lei nº 406/68, nem por isso haverá a necessidade de 66 bases de cálculo.

Isto confirma nossa convicção de que só há necessidade de base de cálculo específica se o fato gerador recém-definido possuir características próprias que o extremem dos demais, tornando inaplicável a base de cálculo para eles adotada.

Ora, quando o Decreto-lei 406 e a lei estadual prevêem que a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, esta é previsão suficientemente ampla para alcançar o fornecimento de alimentação pois, neste, o “valor da operação” é dimensão perfeitamente identificável.

Nem se alegue que no fornecimento de alimentação não haveria “saída” pois o bem é consumido no próprio estabelecimento. Este argumento não colhe pois, além de o ICM ser um imposto tendencialmente sobre o consumo (*vide* Gian Antonio Micheli, “De las directivas comunitarias sobre el IVA en la nueva legislación italiana”, *in* Derecho Financiero y Hacienda Pública, nº 144, nov/dez., 1979), no caso concreto a lei alcança as saídas fictas, como expõe Aliomar Baleeiro, ao dizer:

“Há, nesses casos, uma operação comercial com a mercadoria para utilização dentro do estabelecimento. O legislador, por uma ficção jurídica, equipara à saída o fornecimento, para consumo *in loco*.” (Direito Tributário Brasileiro, 1ª ed., p. 200-201).

Além disso, cumpre frisar que ao vocábulo “saída” deve dar-se não o sentido físico de transpor os limites territoriais do estabelecimento mais sim o jurídico de desligamento do bem do patrimônio afeto ao estabelecimento em direção a uma nova pessoa que figura como contra parte na operação. Destarte, embora a tradição ocorra dentro do espaço físico do estabelecimento, nem por isso deixou de haver a transmissão do bem e a sua “saída” do estabelecimento.

Se estes argumentos não forem suficientes, cumpre ainda acentuar que, se a alegação de necessidade de uma terceira base de cálculo fosse válida, deveria apoiar-se no texto do próprio Decreto-lei nº 406/68. De fato, nele não se faz menção a uma terceira base de cálculo. E se não se faz é porque o critério definido para o item I do art. 1º é suficientemente abrangente para alcançar também a hipótese do item III examinado.

Quer dizer, se o Decreto-lei nº 406 não exige uma terceira base, pois as duas que ele prevê já são suficientes, não vemos como exigí-la por mera interpretação que, além de tudo, também comporta divergências.

Em suma, não consideramos procedente o argumento de que, por existirem três fatos geradores, daí deveria decorrer a existência de três bases de cálculo pois o “valor da operação” já é critério que atende às peculiaridades do fornecimento de alimentação.

Outro argumento que tem sido utilizado é o de que o § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68 levaria à conclusão de que a lei ordinária estadual deveria conter previsão expressa para essa terceira base de cálculo pois os Estados não podem tributar serviços.

Neste argumento a premissa é correta mas discordamos da conclusão. De fato, do § 2º do art. 8º extrai-se a conclusão de que os Estados não podem tributar os serviços. Porém, não podem fazê-lo quando os serviços assumam os contornos de pacto negocial autônomo. Realmente, se num negócio complexo as partes pactuam separadamente o fornecimento de mercadorias e a prestação de serviços, o ICM só poderá incidir sobre aquele.

Se o pacto, porém, é um só (o fornecimento de mercadoria), mesmo que ele envolva uma atividade que, se fosse autônoma, configuraria um serviço, não há como destacar esta parte para tributá-la separadamente.

Nunca é demais lembrar o dispositivo que reza:

“§ 2º — O fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na lista fica sujeito ao ICM.”

A entidade prevista no dispositivo é o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados. Note-se que o texto não prevê qualquer fornecimento, mas sim aquele acompanhado de uma prestação de serviços. Ou seja, aqui o serviço é um **acessório** do fornecimento de mercadorias e exatamente por ser um acessório, segue o regime do principal.

Se o serviço assume a condição de objeto autônomo, destacado do fornecimento, então, obviamente escapará à tributação pelo ICM. Não podemos esquecer que essa norma, tal como o § 1º desse mesmo art. 8º, visa dispor sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e, para tanto, adotou os seguintes critérios para as operações que apresentem componentes mistos:⁵

- a) se se tratar de serviço enumerado na lista, só ISS mesmo que houver fornecimento de mercadorias;
- b) se se tratar de fornecimento de mercadorias com serviço não especificado, só ICM.

Mas estas incidências serão sobre a **operação** como um todo que estiver sendo considerada. Não se determina uma cisão na operação. Cisão apenas haverá se, em concreto, existirem não mais uma única operação mas **duas operações distintas**.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, ao ensejo do julgamento do RE 93.053 (RTJ 100/347), teve oportunidade de indicar o significado e alcance desses parágrafos:

“1. Ao redigir o § 1º do art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, teve o seu autor o capricho de salientar que é tributável pelo ISS o serviço que, incluído na lista, seja prestado com o fornecimento de mercadorias, e que, ao redigir o § 2º, do mesmo artigo, ele teve o cuidado visível de tributar pelo ICM o fornecimento de mercadorias com a prestação de serviços não especificados na lista (o § 2º foi de novo redigido pelo DL nº 834/69). A comparação dessas duas normas permite se vislumbre que o legislador fixou, para o assunto, o critério da utilidade preponderante: no § 1º, o serviço preponderará sobre a mercadoria e incide o ISS; no § 2º, a mercadoria preponderará sobre o serviço e incide o ICM.

2. Composição gráfica. É prestação de serviço que abrange o fornecimento de mercadorias (papel, tinta, etc.), mercadorias que, todavia, não constituem, no caso, a utilidade preponderante. Incide nela o ISS e não o ICM.

3. O § 1º do artigo 8º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, não é inconstitucional.”

Este também parece-nos ser o sentido dos dispositivos, sempre que se esteja perante uma **única** operação cuja essência seja o fornecimento ou o serviço e que tenha o outro como mero acessório.

Portanto, o argumento aqui comentado não nos parece procedente.

O terceiro argumento de que a lei estadual deveria distinguir entre o preço do serviço e preço das mercadorias igualmente não nos parece procedente e já foi enfrentado acima. Com efeito, a lei estadual poderia distinguir se houvesse a dualidade de operações que vimos aqui tantas vezes mencionando. Se a operação é una e de fornecimento de mercadoria (§ 2º do art. 8º) não há o que distinguir, pois a totalidade de seu valor sujeita-se ao ICM.

Mais uma vez se repita que a norma complementar não mandou excluir da incidência do ICM essa parcela da operação, desde que se caracterize o fornecimento de mercadoria. Pelo contrário, faz questão de abrangê-la pela incidência do ICM ao se referir ao fornecimento com prestação de serviço.

Assim, a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 86.993 parece-nos perfeita mas para as hipóteses em que o Estado pretenda tributar apenas serviços não abrangidos na lista, sem que tenha havido qualquer fornecimento de mercadoria.

De fato, a hipótese de serviço não especificado na lista sem que haja fornecimento de mercadoria está fora de incidência do ICM não porque devesse ser tratada à parte, mas porque nesse caso terá desaparecido o próprio principal que é o fornecimento, do qual o serviço é acessório.

Em síntese, a nosso ver, a norma em análise não manda excluir os serviços da base de cálculo, mas apenas confirma a regra de que o acessório segue o principal. Se o principal é o fornecimento da mercadoria ao qual o serviço atine, este seguirá o regime daquele. Se o serviço assumiu a condição de objeto negocial autônomo deixou de ser acessório e, por isso, deixará de sofrer a incidência do ICM. Se há apenas prestação de serviço não especificado na lista, sem fornecimento da mercadoria, não cabe ICM por faltar o próprio pressuposto de incidência do tributo.

Não se trata de aplicar analogia.

Outro argumento que, por vezes, tem sido deduzido é o de que pretender utilizar a base de cálculo consistente no “valor da operação” seria postular a aplicação da analogia em matéria tributária.

Data venia tal não nos parece.

De fato, a analogia é um instrumento de integração do ordenamento utilizado para o fim de colmatar uma lacuna identificada.

É o que ensina, por exemplo, Norberto Bobbio:

“S’intende per ‘**analogia**’ quel procedimento per cui se attribuisse ad un caso *non regolato* la stessa disciplina di un caso *regolato simile*”. (Teoria dell’ordinamento giurídico, 172, *grifamos*).

Idêntico é o pronunciamento do inclito Miguel Reale, reportando-se ao art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“A analogia, como instrumento de aplicação do Direito, resulta de expresso imperativo legal, porquanto sabido é que **havendo lacuna na lei**, cabe recurso aos casos análogos, aos costumes ou aos princípios gerais do Direito (Lei de Introd. ao Cód. Civ., art. 4º)”. (Filosofia do Direito, 8ª ed., p. 141 - *grifamos*).
⊗

Ora, no caso da consulta, **não nos parece existir lacuna**. Realmente, para nós há norma posta, vigente, suficientemente abrangente e explícita para alcançar o fornecimento de alimentação, qual seja a que define como base de cálculo do tributo o “valor da operação”. E o fornecimento de alimentação é uma operação com valor perfeitamente definível. Portanto, o critério é adequado.

Sendo assim, não se trata de preencher uma lacuna através de integração analógica, mas sim aplicar o critério existente no ordenamento que nos parece perfeitamente adequado, e consentâneo com a natureza do fato gerador em exame. Assim, a previsão de uma base de cálculo específica para a hipótese é providência facultada ao legislador ordinário estadual, mas não configura algo obrigatório, sob pena de inibição da cobrança do tributo.

Acentue-se que, no caso, estamos apenas perante uma modalidade do contrato de compra e venda (venda a contento) que recebeu um tratamento à parte no Decreto-lei n.º 406/68 tão só pela circunstância de poder gerar conflitos de competência entre as entidades tributantes. Mas, substancialmente, corresponde a uma operação relativa à circulação de mercadorias e, como tal, a base de cálculo genérica (“valor da operação”) afigura-se adequada. Não fora o risco de conflitos e a hipótese não necessitaria estar prevista em item à parte, pois já estaria abrangida pelo item I do art. 1.º do Decreto-lei n.º 406/68.

Conclusão

À vista de todo o exposto concluímos que, para a tributação pelo ICM do fornecimento de alimentação em bares, restaurantes etc., não há necessidade de previsão de uma base de cálculo específica distinta do valor da operação pois este é critério adequado para mensurar esse fato gerador do tributo.

Ao legislador ordinário estadual é facultado instituir base de cálculo específica, mas não vemos obrigatoriedade para tanto.

É o que nos parece, s.m.j.

São Paulo, 19 de outubro de 1984.

EMENTÁRIO

MARÇO

PROCESSO Nº 11/141/82 - PARECER/PGE/Nº 599/83.

Interessado: Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil do Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Reinclusão na Polícia Militar de Mato Grosso do Sul.

Ocorrendo a expulsão tão somente com base em sindicância (meio sumário), a violação ao exercício constitucional da ampla defesa teria sido ofendido, gerando em consequência sua nulidade, que, reconhecida pela Administração, importa na declaração da nulidade e, em consequência, a reinclusão do requerente nas fileiras da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul, na condição de cabo, com requer.

PROCESSO Nº 03/2007/83 - PARECER/PGE/Nº 505/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Execução Fiscal nº 639/79, movida pela Fazenda estadual contra firma, em trânsito pelo juízo da 3ª vara cível da comarca de Dourados, recaindo a penhora sobre diversos bens da devedora, tendo o servidor-depositário firmado o termo de depósito, e, apesar disso, informado que nunca efetivamente teve em seu poder os bens e que tais bens estariam distribuídos e em uso por diversas repartições públicas estaduais.

Providências devem ser tomadas, devendo o Procurador Regional de Dourados requerer a suspensão do processo de execução pelo prazo de 45 dias, a fim de que se tenha tempo de localizar os bens, desde que tal providência não implique em prejuízo para o Estado. Deve ainda a Secretaria de Estado de Fazenda constituir uma comissão para busca e apreensão dos bens penhorados, em prazo de trinta dias, entregando-os ao servidor-depositário, a fim de que sejam possíveis a avaliação e a alienação judicial.

PROCESSO Nº 11/036/83 - PARECER/PGE/Nº 506/83.

Interessado: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Prestação de garantia para relaxamento de prisão administrativa.

A prestação de garantia não dá ensejo ao relaxamento de prisão administrativa. Após ordenamento da prisão, seu relaxamento só decorre da reposição do *quantum* relativo ao alcance ou desfalque. (Estatuto dos Servidores Cíveis do Esta-

do de Mato Grosso do Sul, art. 245, § 2º, da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980).

PROCESSO Nº 11/079/83 - PARECER/PGE/Nº 507/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Estudo e parecer sobre as escrituras de cessão de uso de bens públicos estaduais a diversas prefeituras municipais, a pedido do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Desenvolvimento Social.

No âmbito estadual inexistente legislação autorizativa de delegação de competência para Secretários de Estado representarem o Estado de Mato Grosso do Sul, nos atos de cessão de uso de bens públicos estaduais. Uma vez que não houve publicação dos atos de cessão, suspensa está a eficácia destes, competindo aos órgãos, sob cuja guarda se encontrarem os bens imóveis, exercer sobre eles o poder de polícia administrativa.

PROCESSO Nº 11/045/83 - PARECER/PGE/Nº 508/83.

Interessada: Casa Civil do Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Eximporã-Exportadora Ponta Porã S. A.- empresa com sede em Ponta Porã, neste Estado, requer exame e anuência prévia do Estado de Mato Grosso do Sul, como pré-condição para aprovação do loteamento denominado "Jardim-Cariname" a ser implantado numa área de 207 hectares, com limites e confrontações fornecidas com o requerimento, parte da fazenda Botas, no município de Campo Grande, MS. O requerimento vem a esta PGE, por força do disposto na Lei nº 6.766/79 para parecer, no que tange aos específicos interesses do Estado e objeto de proteção por meio de sua legislação.

O Estado só deve outorgar a anuência prévia para os loteamentos, cumprindo o que dispõe sua legislação sobre a proteção dos recursos naturais, conforme art. 2º da Lei nº 90, de 2 de junho de 1980, e art. 13, II, da Lei nº 6.766/79.

ABRIL

PROCESSO Nº TC-1950/80 - PARECER/PGE/Nº 510/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Aposentadoria. Consulta sobre a aplicabilidade do art. 259 da Lei nº 1.638, de 1961, para fins de adicional por tempo de serviço.

Para fins de adicional por tempo de serviço, a norma prescrita no parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 1.756, de 1962, revogou expressamente a anterior constante no art. 259 da Lei n.º 1.638, de 1961, por ser mais recente, de igual hierarquia e oriunda do mesmo ordenamento jurídico.

PROCESSO N.º 134/83 - PARECER/PGE/N.º 511/83.

Interessado: Chefe da Casa Militar.

Assunto: Solicitação de afastamento de servidor de seu órgão de origem, admitido nos termos do inciso I do art. 1.º da Lei n.º 274, de 26 de outubro de 1981, para o exercício das funções de idêntico cargo em outro órgão.

O servidor em apreço é regido na sua relação estatutária com o Estado por lei especial, cujo regime jurídico é próprio dos servidores admitidos em caráter temporário - Lei n.º 274, de 26 de outubro de 1981 - sendo que o art. 31 da lei supra restringe os afastamentos dos servidores dos seus órgãos de lotação, exceto nas duas formas distintas de remoção: a primeira, mediante a movimentação do servidor, com o respectivo cargo; a segunda, mediante simples remoção do servidor, que irá preencher cargo vago no órgão para o qual seja removido. Em ambos os casos, a remoção far-se-á por ato do Secretário de Estado de Administração, ouvidos os titulares dos órgãos interessados.

PROCESSO N.º 03/24/2509/82 - PARECER/PGE/N.º 512/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Intimação do Estado para reembolso e custas judiciais ao vencedor no feito.

Nos termos do art. 20, *caput*, do CPC, cabe ao Estado ressarcir ao vencedor a quantia reclamada, devendo esse pagamento ser efetuado pela Secretaria de Fazenda.

PROCESSO N.º 11/061/83 - PARECER/PGE/N.º 513/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Prefeitura Municipal de Bonito, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul.

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara Municipal a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei n.º 177, de 17 de julho de 1972. Depende de prévia autorização do Exmo. Sr. Governador do Estado a incor-

poração do bem ao patrimônio do Estado, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/060/83 - PARECER/PGE/Nº 514/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Prefeitura Municipal de Bela Vista, MS, à Secretaria de Estado de Educação.

A Lei nº 712, de 28 de janeiro de 1981, que autoriza a doação, ao indicar o outorgado-donatário, o fez com relação à Secretaria de Estado de Educação, que não constitui agente capaz de receber a doação, só se podendo fazê-la ao Estado de Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito público interno.

PROCESSO Nº 13/13812/83 - PARECER/PGE/Nº 515/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Progressão funcional de funcionário nomeado por concurso, em estágio probatório.

É defesa a progressão funcional, durante o estágio probatório, de funcionário nomeado por concurso público de provas e títulos, ainda que detentor de outro cargo com estabilidade no serviço público, em regime de acumulação legal, face à norma proibitiva do § 2º do art. 14 da Lei Complementar nº 4, de 12 de janeiro de 1981.

PROCESSO Nº 11/148/83 - PARECER/PGE/Nº 516/83.

Interessado: MS-TUR.

Assunto: Averbação da ata de transformação de empresa pública em empresa de economia mista, via da qual se fez a incorporação de imóvel do domínio do Estado de Mato Grosso do Sul ao patrimônio da nova empresa.

Tendo a empresa assumido a natureza de sociedade de economia mista, com interesse e capital privado, regida pelas leis das sociedades anônimas, o ato de incorporação depende de prévia autorização, legislativa, face ao exposto no art. 17, VI, da Constituição estadual.

PROCESSO Nº 11/036/83 - PARECER/PGE/Nº 517/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Relaxamento de prisão administrativa.

A prisão do servidor poderá ser relaxada, desde que haja pagamento do valor do alcance, em dinheiro. A proposta de doação em pagamento de bem imóvel não justifica o relaxamento da prisão administrativa.

PROCESSO Nº 04/00698/82 - PARECER/PGE/Nº 518/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Medida judicial requisitória de desconto em folha de pensão alimentícia.

Deve ser incluído o desconto em folha a favor do alimentado, inclusive a percepção do atrasado, até ulterior manifestação do Poder Judiciário.

PROCESSO Nº 14/0607/83 - PARECER/PGE/Nº 519/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Saúde.

Assunto: Reclamação trabalhista - Junta de Conciliação e Julgamento.

Para defesa do Estado, há necessidade de dados funcionais da servidora, referentes à autorização para contratação, datas da admissão e dispensa, folhas de frequência e, se houve, pedido escrito da rescisão do contrato. Havendo salários atrasados incontroversos, devem ser pagos em audiência, sob pena da condenação em dobro. Tais providências devem ser adotadas pela Secretaria de Estado de Administração.

PROCESSO Nº 11/143/83 - PARECER/PGE/Nº 520/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Reclamação trabalhista - Junta de Conciliação e Julgamento.

Há necessidade de dados pessoais do servidor, referentes à data de admissão e demissão pela CLT; da tabela de salários vigente no período reclamado e informações outras para melhor defesa do Estado. Tais informações competem à Secretaria de Estado de Administração, responsável que é pelo setor de pessoal da Administração Direta do Poder Executivo.

PROCESSO Nº 11/144/83 - PARECER/PGE/Nº 521/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Reclamação trabalhista - Junta de Conciliação e Julgamento.

Há necessidade de dados pessoais do servidor, referentes à data de admissão e demissão pela CLT; da tabela de salários vigente no período reclamado e informa-

ções outras para melhor defesa do Estado. Tais informações competem à Secretaria de Estado de Administração, responsável que é pelo setor de pessoal da Administração Direta do Poder Executivo.

PROCESSO Nº 11/141/83 - PARECER/PGE/Nº 522/83.

Interessado: Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Reclamação trabalhista - Junta de Conciliação e Julgamento.

O servidor reclamante foi admitido por ato do Governo do Estado, em 24 de dezembro de 1971, sendo posteriormente incluído na Lei nº 274, com exercício junto ao Poder Judiciário. Há necessidade de todos os dados funcionais do servidor, bem como a informação se foi incluído na Administração Direta do Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 11/062/83 - PARECER/PGE/Nº 523/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel na cidade de Cassilândia, MS, de propriedade daquele município, ao Estado de Mato Grosso do Sul. Terreno onde se encontra edificada a E.P.G. "Marechal Rondon".

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara municipal a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei nº 203, de 3 de novembro de 1971. Remessa dos autos para receber autorização expressa do Exmo. Sr. Governador do Estado, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273 de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/064/83 - PARECER/PGE/Nº 524/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel nesta Capital, de propriedade da Prefeitura Municipal de Campo Grande.

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara Municipal a levar efeito a pretensa doação, via da Lei nº 1.407, de 16 de janeiro de 1973. Remessa dos autos para receber autorização expressa do Exmo. Sr. Governador do Estado, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/036/83 - PARECER/PGE/Nº 525/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Alcance praticado por três servidores estaduais. Prisão administra-

tiva decretada. Relaxamento da prisão de dois deles ante a reposição de valores entendidos como de sua responsabilidade. Solicitação de relaxamento da prisão administrativa do terceiro servidor, mediante proposta de dação em pagamento do saldo devedor de imóvel.

O art. 245, § 2º, da Lei Complementar nº 2, de 18.1.80, não deixa dúvida ao expressar que o relaxamento da prisão só será ordenado “tão logo seja efetuada a reposição do *quantum* relativo ao alcance ou desfalque”. A dação em pagamento, na hipótese, é impertinente e não tem apoio legal. Tratando-se de imperativa responsabilidade solidária de todos no ilícito, somente se poderiam relaxar essas prisões no instante em que um só deles, ou dois deles, ou todos juntos reconhecem o montante total, corrigido, da quantia alcançada.

PROCESSO Nº 11/056/80 - PARECER/PGE/Nº 526/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Campo Grande.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Prefeitura Municipal de Campo Grande, ao Estado de Mato Grosso do Sul, terreno onde está instalado o Núcleo Industrial de Campo Grande.

Concluído o processo, com a lavratura de escritura de doação, tendo como outorgante doadora a Prefeitura Municipal de Campo Grande e como outorgado donatário o Estado de Mato Grosso do Sul, e este, por instrumento público, tendo promovido a doação à Codesul - Companhia de Desenvolvimento da Indústria, Comércio e Mineração de Mato Grosso do Sul, cumpre seu arquivamento.

PROCESSO Nº 11/059/83 - PARECER/PGE/Nº 527/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Prefeitura Municipal de Aquidauana, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, terreno onde está construído o prédio da Escola de 1º Grau “Marechal Deodoro da Fonseca”.

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara municipal a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei nº 825, de 9 de janeiro de 1981. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, tendo por finalidade a incorporação do bem ao patrimônio do Estado, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/154/81 - PARECER/PGE/Nº 528/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Prefeitura Municipal de Ladário, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, para construção de um Centro Educacional pelo Estado de MS.

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara municipal a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei nº 343/81. Remessa dos autos para receber autorização expressa do Exmo. Sr. Governador do Estado, tendo por finalidade a incorporação do bem ao patrimônio estadual, conforme o disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/156/83 - PARECER/PGE/Nº 529/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Prefeitura Municipal de Campo Grande, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, terreno onde está construído o prédio da E.E.P.S.G. "Consuelo Müller".

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara municipal a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei nº 1.407, de 16 de janeiro de 1983. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, tendo por finalidade a incorporação do bem ao patrimônio estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 03/486/82 - PARECER/PGE/Nº 530/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Pedido de reconhecimento de isenção do ITBI. Formulado pela CESP.

Reconhece-se em favor da CESP a isenção do ITBI, nas transações de imóveis que se destinem, única e exclusivamente, aos fins de administração, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica ou serviços correlatos, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 2.281/40.

PROCESSO Nº 11/068/83 - PARECER/PGE/Nº 531/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel de propriedade da Prefeitura Municipal de Jardim, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, terreno onde está sendo ampliado o prédio da Escola Estadual de 1º Grau "Oswaldo Fernandes Monteiro".

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Câmara municipal a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei nº 337, de 27 de novembro de 1973. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, tendo por finalidade a incorporação do bem ao patrimônio estadual *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/058/83 - PARECER/PGE/Nº 533/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, na cidade de Aparecida do Tabuado, MS, para ampliação do Colégio Estadual “Ernesto Rodrigues”, imóvel este de propriedade daquele município.

O Executivo municipal está devidamente autorizado pela Câmara a levar a efeito a pretensa doação, via da Lei nº 278, de 20 de outubro de 1981. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, tendo por finalidade a incorporação do imóvel ao patrimônio do Estado, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 04/00799/82 - PARECER/PGE/Nº 534/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade do município de Bataguáçu, MS, à Secretaria de Educação do Estado de Mato Grosso do Sul, com o fim único de, em tal imóvel, ser construído pelo Estado um Centro Educacional.

A Lei nº 467, de 9 de janeiro de 1980, autoriza o Executivo municipal de Bataguáçu, MS, a efetivar a doação a quem não tem poderes para recebê-la, isto porque só o Estado de Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito público interno, poderá receber em doação tal bem. Necessária a modificação da lei municipal, para que o donatário seja o Estado.

PROCESSO Nº 13/1364/81 - PARECER/PGE/Nº 535/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Doação de imóvel, de propriedade da Associação “São Vicente de Paula”, ao Estado de Mato Grosso do Sul.

A documentação constante nos autos é boa para que se efetive a doação do imóvel. Resta, no entanto, seja pelo Exmo. Sr. Governador do Estado expressa, de forma inequívoca, a intenção de o Estado de Mato Grosso do Sul receber a doação, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273/81.

PROCESSO Nº 06/00169/83 - PARECER/PGE/Nº 536/83.

Interessada: Empresa de Serviços Agropecuários de Mato Grosso do Sul (A-GROSUL).

Assunto: Procuração por instrumento particular, com poderes de admissão e demissão. Excesso de mandato. Devolução de salários pagos aos funcionários. Cancelamento nas CTPS. Dever de reter ou não no acerto final os salários pagos indevidamente. Procedimento quanto aos funcionários que permanecem na empresa.

Inexiste o direito de retenção, dos salários dos funcionários, a não ser nos casos específicos enumerados na lei trabalhista. É devido o salário do cargo ao seu ocupante, ainda que tenha sido provido irregularmente. Reversão aos cargos efetivos, que anteriormente hajam ocupado, quanto aos funcionários não demitidos. As anotações na CTPS devem ser aquelas previstas e ordenadas pela legislação trabalhista.

PROCESSO Nº 13/03780/80 - PARECER/PGE/Nº 537/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Caarapó.

Assunto: Escritura de doação de imóvel ao Estado de Mato Grosso do Sul. Falta de registro.

Há necessidade de promover-se o registro da escritura de doação na matrícula do dito imóvel no RI da comarca de Caarapó, o que não fora levado a efeito, tendo em vista a falta da certidão anterior do imóvel.

PROCESSO Nº 02/0043/81 - PARECER/PGE/Nº 538/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de bem imóvel, ao Estado de Mato Grosso do Sul, na zona urbana da cidade de Três Lagoas, MS, destinada à construção de uma escola estadual.

Encontra-se no processo a documentação necessária para a lavratura da escritura de doação. Entretanto, a Prefeitura Municipal de Três Lagoas não fez prova da propriedade do imóvel como seu, via de certidão do RI, daquela comarca, o que deverá fazê-lo.

PROCESSO Nº 13/05901/80 - PARECER/PGE/Nº 539/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Doação de imóvel, ao Estado de Mato Grosso do Sul, na zona urbana da cidade de Antônio João, MS, de propriedade do sr. Agapito Boeira e sua esposa, Elda Rocha Boeira, com a finalidade do outorgado donatário lá construir uma escola.

Há necessidade de se enviar a esta PGE certidão do IR, da comarca de Ponta Porã, MS, onde conste a propriedade do imóvel ser dos outorgantes doadores. Após, remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado para que se pronuncie sobre a intenção de o Poder Executivo estadual receber a doação, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/066/83 - PARECER/PGE/Nº 540/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel onde se encontra edificado o prédio da E.E.P.G. "Orcídio Thiago de Oliveira", nesta Capital, ao Estado de Mato Grosso do Sul.

A Lei n.º 1.069, de 25 de outubro de 1967, autoriza o Executivo Municipal de Campo Grande, MS, a efetivar a doação. Acontece que o imóvel a ser doado se encontra registrado em nome de Lidia Bais. Desta forma no caso em questão, seria uma desapropriação indireta de um bem já destinado pelo uso, ao interesse público. Necessidade de se esclarecer se pelo fato de o imóvel encontrar-se matriculado no RI desta comarca em nome de Lidia Bais, teria aquele Poder condições legais de efetivar a doação; em caso afirmativo, enviar a esta PGE documentos que ensejem a lavratura da escritura, na qual conste o Executivo municipal como outorgante doador. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para decidir sobre o interesse do Estado em incorporar ao patrimônio público o bem em questão, *ex vi* do disposto no § 2º art. 5º da Lei nº 273/81.

PROCESSO Nº 11/067/83 - PARECER/PGE/Nº 541/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel, no Jardim Brasil, na cidade de Fátima do Sul, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade específica de nele edificar uma creche.

O Executivo daquele Município está devidamente autorizado pela Câmara municipal a levar a efeito tal doação, via da lei específica, tendo o prefeito municipal expedido, para tanto, o Decreto nº 02/82. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que se pronuncie sobre a aceitação da doação, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273/81.

PROCESSO Nº 13/04031/83 - PARECER/PGE/Nº 542/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Convênio visando à realização de cursos de nível superior. Exame da legalidade de concessão de gratificação.

Caracterizado está o desvio de poder na concessão da gratificação prescrita na alínea b do item I da cláusula segunda em análise pela inexistência de lei autorizativa, visto que é defesa essa despesa pelos cofres públicos estaduais.

PROCESSO Nº 04/00797/82 - PARECER/PGE/Nº 543/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de uma área de terras, no distrito de Amandina, município de Ivinhema, onde se encontra edificado o prédio da unidade sanitária da sede daquele distrito, à Fundação de Saúde do Estado de Mato Grosso do Sul, pela imobiliária Sul de Mato Grosso Ltda.

Remessa dos autos ao procurador regional de Nova Andradina, MS, para que este providencie o registro da escritura de doação na matrícula do imóvel no R.I. da comarca de Ivinhema, MS, hoje desmembrada da comarca de Nova Andradina.

PROCESSO Nº 01/1969/82 - FASUL - PARECER/PGE/Nº 545/83.

Interessado: Fundo de Assistência Social Sul Matogrossense (FASUL-MS).
Assunto: Suprimento de fundos. Prestação de contas.

Não foram prestadas as contas, a quem de direito, muito embora a funcionária tenha sido incitada por várias vezes a fazê-lo. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração para que forneça informações completas sobre a vida funcional da funcionária, uma vez que as conseqüências dos atos praticados dependerão dessas informações.

PROCESSO Nº 11/193/93 - PARECER/PGE/Nº 546/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Doação de prédio de escola pertencente ao município de Três Lagoas, MS, hoje município de Selvíria, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista incorporação feita pela rede estadual de ensino, da dita escola, tudo de acordo com o Decreto nº 1.981 do Governo de Estado.

O Executivo de Selvíria, MS, está autorizado a outorgar ao Estado a escritura de doação, nos termos da Lei nº 575, de 14 de abril de 1981, oriunda do Legislativo

de Três Lagoas, MS, e do decreto de doação n.º 6, de 17 de junho de 1981, que formaliza o ato de transmissão ao Estado do bem em questão. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para dele receber autorização expressa, para que o bem seja incorporado ao patrimônio do Estado, *ex vi* do disposto no § 2.º do art. 5.º da Lei n.º 273/81. A aprovação do parecer dependerá de prévia juntada do **diploma legal que criou o município de Selvíria, MS, desmembrado de Três Lagoas, MS.**

PROCESSO N.º 11/090/83 - PARECER/PGE/N.º 547/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Jateí.

Assunto: Doação ao Estado de Mato Grosso do Sul, pelo município de Jateí, MS, para a construção de uma unidade de saúde tipo C.

A Lei n.º 108, de 8 de abril de 1983, autoriza o Poder Executivo a levar a efeito tal doação, **bem como o Decreto n.º 82, de 9 de abril de 1983, que formaliza a doação do bem ao Estado de Mato Grosso do Sul.** Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que determine de forma expressa a intenção do Estado em receber a doação, conforme determina a Lei n.º 273/81, no § 2.º do art. 5.º.

PROCESSO N.º 13/871/83 - PARECER/PGE/N.º 548/83.

Interessada: Escola Estadual de 1.º Grau “Weimar Torres”.

Assunto: Doação de terreno pelo município de Glória de Dourados, ao Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade de promover-se a construção de prédio escolar com oito salas de aula.

Impossibilidade de se levar a efeito a pretensa doação, por ser o terreno de dimensões insuficientes à sua destinação. Remessa dos autos à Secretaria de Educação, para que o mesmo seja arquivado, aguardando-se o pronunciamento do Exmo. Sr. Prefeito de Glória de Dourados, MS, no sentido de levar a efeito a doação de outro imóvel ao Estado de Mato Grosso do Sul, na mesma localidade, doação esta que seria objeto de outro processo.

PROCESSO N.º 04/1541/81 - PARECER/PGE/N.º 549/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Doação de imóvel, onde funciona a escola municipal pertencente ao município de Três Lagoas, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista incorporação feita pela rede estadual de ensino da Escola Municipal de 1.º Grau “Afonso Francisco Xavier Trainin”.

O Poder Executivo municipal de Três Lagoas, MS, está devidamente autorizado a levar a efeito a doação, via da Lei n.º 576, de 14 de abril de 1981, tendo o Prefeito municipal formalizado a doação através do Decreto n.º 7, de 17 de junho de 1981. Remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que autorize a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, *ex vi* do disposto no § 2.º do art. 5.º da Lei n.º 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO N.º 11/065/83 - PARECER/PGE/N.º 550/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Campo Grande.

Assunto: Doação de imóvel, pelo município de Campo Grande, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul.

A Lei n.º 1.407, de 16 de janeiro de 1973, autoriza o Prefeito municipal a levar a efeito a doação. Entretanto a certidão dominial demonstra que a propriedade do imóvel é hoje do loteador. Desta forma faz-se necessário que o Poder Público municipal efetive a transferência para si da propriedade do imóvel, para posteriormente outorgar ao Estado de Mato Grosso do Sul a escritura de doação do bem em questão.

PROCESSO N.º 11/175/80 - PARECER/PGE/N.º 551/83.

Interessados: Municípios de Itaporã e de Dourados.

Assunto: Conflito de divisas entre tais municípios.

Via da Secretaria de Estado de Justiça, foram encaminhados ao Diretor-Geral do Terrasul os documentos que versam sobre os fatos, e este emitiu parecer no sentido de que se aguardasse a conclusão de processo da Governadoria do Estado, que havia criado uma comissão para estudar fatos análogos que havia em outras áreas de Mato Grosso do Sul, para, depois de conclusão de tais estudos, tomar-se uma decisão sobre o problema apresentado pelo prefeito de Itaporã. Necessidade de ser expedido ofício ao Diretor-Geral do Terrasul, para que informe se os estudos, a que se propôs o órgão, chegaram a conclusão e, em caso afirmativo, que informe a esta Procuradoria as reais divisas dos municípios de Dourados e Itaporã.

PROCESSO N.º 11/33/79 (e apenso) - PARECER/PGE/N.º 552/83.

Interessada: Fundação Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Imóveis do domínio estadual. Transferência ao da FUFMS.

No que diz respeito à Lei n.º 43, de 18 de dezembro de 1979, outra não pode ser a solução, a não ser a efetivação das doações nela autorizadas, restando tão so-

mente, para um estudo mais apurado, a doação objeto da Lei nº 3.839, de 10 de dezembro de 1976.

PROCESSO Nº 11/003/82 - PARECER/PGE/Nº 553/83.

Interessado: Egel Ltda. Equipamentos de Gerência.

Assunto: Concessão de benefícios fiscais com base no Decreto nº 1851/82.

Indefere-se o pedido por falta de amparo legal, estando desatendidas as condições exigidas no Decreto nº 1851/82.

PROCESSO Nº 08/0431/81 - PARECER/PGE/Nº 554/83.

Interessados: Ramiro Vedovato e sua mulher.

Assunto: Pagamento de indenização pelo Estado de Mato Grosso do Sul, em virtude de desapropriação de imóvel, localizado na cidade de Dourados, MS.

O processo em estudo deve ser apensado ao Processo nº 08/197/80, para que ambos cheguem a uma solução final, cumprível pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 08/0147/81 - PARECER/PGE/Nº 555/83.

Interessados: Jehul Acosta e sua mulher.

Assunto: Pagamento de indenização pelo Estado de Mato Grosso do Sul, pela desapropriação de imóveis localizados na cidade de Dourados, MS.

O processo em estudo deve ser apensado ao Processo nº 08/197/80, para que ambos cheguem a uma conclusão final, cumprível pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 13/27.457 - PARECER/PGE/Nº 556/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Doação de imóvel, pela Prefeitura Municipal de Aquidauana ao Estado de Mato Grosso do Sul, de uma área de terras onde se encontra edificada a Escola "Marechal Deodoro da Fonseca".

O Executivo daquele município está devidamente autorizado pela Lei nº 825/81 a efetivar a doação, a qual foi objeto do Decreto nº 2/81, do Sr. Prefeito

municipal daquela comarca. Falta, no entanto, a remessa do processo ao Sr. Governador do Estado para que decida sobre a aceitação, ou não, da incorporação do bem ao patrimônio estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 07/02/0028/83 - PARECER/PGE/Nº 557/83.

Interessado: Departamento de Obras Públicas.

Assunto: Servidor, engenheiro, classe C, referência 128, lotado no Departamento de Obras Públicas, investido no cargo de prefeito municipal. Opção por vencimento e vantagens do cargo estadual.

Remessa dos autos à Secretaria de Administração, para informar o critério adotado para ingresso dos servidores na Administração Direta e Indireta, sob o regime da Lei nº 274, de 1981, face à redação do art. 14 do Decreto nº 1.434, de 1981, com a nova redação dada pelo Decreto nº 1.498, de 1982. *A posteriori*, com base na informação supra, e após ouvir o DOP do porquê da admissão do servidor na classe C, referência 128, ao invés da inicial classe A da categoria funcional, será emitido parecer conclusivo.

PROCESSO Nº 11/201/82 - PARECER/PGE/Nº 558/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Justiça.

Assunto: Desapropriação de imóveis. Correção monetária.

Processo remetido ao Exmo. Sr. Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil, para conhecimento do assunto, devolvendo a esta PGE, após, para exame e aprovação, ou não, do Parecer PGE nº 558/83, dos autos.

PROCESSO Nº 13/23011/80 - PARECER/PGE/Nº 559/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Promessa de doação de imóvel localizado no município de Caarapó, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul, onde se encontra edificada a Escola Estadual de 1º Grau “Frei João Damasceno”. Recusa do proprietário do imóvel de levar a efeito a pretensa doação.

Remetam-se os autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado para que, se assim entender, via decreto, declare de utilidade pública o imóvel em questão. Em sendo declarado o bem de utilidade pública, depois de anexada ao processo a publicação de tal decreto, encaminhe-se o mesmo ao sr. procurador regional da comarca de Dourados, ante a situação do imóvel, para que promova, administrativa ou judicialmente, a desapropriação segundo preceitos legais.

Em caso de outra solução ser tomada com relação ao presente processo, seja este devolvido a esta Procuradoria para as providências necessárias, se for o caso.

Antes de ser aprovado, ou não, o Parecer nº 559/83, tendo em vista que houve desativação de algumas escolas, aguardam-se informações da Secretaria de Estado de Educação sobre a situação do funcionamento, ou não, da escola de que trata o parecer.

PROCESSO Nº 11/063/83 - PARECER/PGE/Nº 560/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de diversos terrenos urbanos pela Prefeitura Municipal de Campo Grande, MS, ao Estado de Mato Grosso do Sul - Escola Estadual de Primeiro e Segundo Grau "Amando de Oliveira"- parte dos lotes de domínio privado. Executivo municipal autorizado a permutar.

Parte dos lotes de números 1 a 13 e 28 a 30, da quadra 27, da Vila Piratinin-ga, onde se encontra edificada a Escola Estadual "Amando de Oliveira", ainda estão no domínio privado. O Executivo municipal, pelas Leis nº 1.409, de 16.1.73, e 1.692, de 3.8.77, está autorizado a permutar, desapropriar, adquirir por compra ou receber em doação tais imóveis.

Há necessidade de o Executivo municipal previamente transferir ao domínio do município tais imóveis para posteriormente levar a efeito a doação ao Estado de Mato Grosso do Sul, fazendo-se representar o município pelo seu prefeito e o Estado pelo Procurador-Geral do Estado, após a autorização do Exmo. Sr. Governador do Estado para a incorporação dos bens ao patrimônio público estadual.

PROCESSO Nº 11/158/82 - PARECER/PGE/Nº 561/83.

Interessadas: Prefeituras Municipais de Jardim, Bonito e Coxim.

Assunto: Prestação de contas das Prefeituras Municipais de Jardim, Bonito e Coxim, com relação a convênios firmados por aquelas municipalidades com o MEC.

Com exceção da Prefeitura municipal de Bonito, há necessidade de ser expedido ofício aos senhores prefeitos municipais, reiterando o pedido no sentido de que prestem as contas na forma legal ao MEC, enviando a esta Procuradoria expediente que comprove tal atitude neste sentido, no prazo improrrogável de quinze dias, sob as penas da lei.

MAIO

PROCESSO Nº 11/124/83 - PARECER/PGE/Nº 567/83.

Interessado: Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul (TERRASUL).

Assunto: Indagação das questões abaixo relacionadas: 1 - O prazo estabelecido pela Lei nº 276/81 e no Decreto nº 1.697/82 não conflita com disposições do Código Civil? 2 - Para o preenchimento do prazo de cinco anos, de que fala a lei, poderá ser aproveitado o tempo do antecessor na posse das terras? 3 - É necessário que cedente e cessionário da posse efetivem a transferência desta em cartório, por escritura pública, nos processos provenientes do Estado de Mato Grosso?

O presente processo está em reexame pelo Parecer/PGE/n.º 731/83, de 16 de dezembro de 1983.

PROCESSO Nº 13/26697/81 - PARECER/PGE/Nº 568/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Aposentadoria antecipada de especialista de educação. Inteligência da Emenda Constitucional nº 18/81.

O parecer está em reexame, após a obtenção de maiores informações.

PROCESSO Nº 11/206/83 - PARECER/PGE/Nº 569/83.

Interessada: Governadoria do Estado.

Assunto: Caracterização de área de terra devoluta no município de Taquaruçu, MS.

A questão foge à alçada desta Procuradoria-Geral do Estado, eis que se acha afeta unicamente ao Terrasul, de acordo com o art. 3º do Decreto nº 22, de 1º de janeiro de 1979.

PROCESSO Nº 13/02062/82 - PARECER/PGE/Nº 570/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Aposentadoria voluntária de especialista de educação, requerida nos termos da legislação vigente.

O parecer está em reexame, após a obtenção de maiores informações.

PROCESSO Nº 11/221/83 - PARECER/PGE/Nº 572/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Liquidação de cálculos em processo de desapropriação.

Deve a Secretaria de Estado de Fazenda providenciar recursos para o devido depósito mencionado nos autos, no juízo da 1ª vara cível da comarca de Dourados, MS. Outrossim, o Estado é isento do pagamento de custas processuais.

PROCESSO Nº 11/220/83 - PARECER/PGE/Nº 573/83.

Interessada: Governadoria do Estado.

Assunto: Sustação do pagamento das parcelas do ICM ao município de Jaraguari, MS.

Constitucional e jurídica a resolução do Tribunal de Contas, sustentando o pagamento das parcelas do ICM ao município de Jaraguari, por falta de encaminhamento, no prazo legal, dos balancetes mensais de setembro a dezembro de 1982.

PROCESSO Nº 13/02417/82 - PARECER/PGE/Nº 574/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Aposentadoria voluntária de especialista de educação requerida nos termos da Emenda Constitucional nº 18, de 1981.

O parecer está em reexame, após a obtenção de maiores informações.

PROCESSO Nº 13/12951/82 - PARECER/PGE/Nº 575/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Aposentadoria voluntária de especialista de educação requerida nos termos da Emenda Constitucional nº 18/81.

O parecer está em reexame, após a obtenção de maiores informações.

PROCESSO Nº 11/213/83 - PARECER/PGE/Nº 576/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Aquidauana, MS.

Assunto: Desfalque ocorrido na Prefeitura daquele município.

Respeitadas as disposições do artigo 15 da Constituição federal, atende-se, excepcionalmente, à presente consulta, com as seguintes conclusões:

“Não há necessidade de inquérito administrativo para a apuração da responsabilidade do ex-prefeito, e dos funcionários que subscreveram os Boletins, porque quanto àquele seria inútil tal inquérito, uma vez que já não exerce o cargo e quanto a estes se torna desnecessário porque o fato constitui crime (peculato) e está demonstrado documentalmente, permitindo desde logo a instauração da ação penal para a punição dos culpados, e da ação civil para o ressarcimento da Fazenda municipal lesada pelo alcance. Já havendo prova bastante do crime, da autoria e da co-autoria, a partilha da responsabilidade se fará na ação penal ou na ação civil que for intentada contra os responsáveis. Sendo a responsabilidade administrativa um *minus* em relação à civil e à criminal, basta a condenação numa daquelas ações para que o funcionário culpado possa ser punido administrativamente, até mesmo com a pena de demissão a bem do serviço público. Daí ser dispensável o inquérito administrativo prévio, no caso desta consulta, em que a responsabilidade dos funcionários está caracterizada pelo fato de terem subscrito os Boletins juntamente com o ex-prefeito, encobrendo alcance em dinheiro dos cofres municipais.”

“O débito constatado deve ser lançado em conta de responsabilidade conjunta e solidária dos três signatários dos Boletins que encobriram o alcance até 31.1.1983. Nesta conta - ‘Responsáveis por Alcance’ - devem constar os nomes dos responsáveis pela falta de numerário e valores verificada no cofre da Prefeitura, conforme a documentação que institui esta consulta”.

“As medidas cabíveis para a responsabilização dos culpados e recebimento do débito podem ser a ação criminal por peculato (art. 312 do CP) e a ação civil para a reparação do desfalque no erário municipal. A condenação criminal tornará certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime, como dispõe expressamente o inciso I do art. 74 do CP, e a execução passará a ser feita no juízo civil, nos precisos termos do art. 63 do CPP. Sem prejuízo do disposto neste artigo, a ação civil para o recebimento do valor do alcance pode ser proposta pela Prefeitura contra os culpados, no juízo civil antes mesmo da instauração da ação penal. As duas jurisdições são independentes, mas podem ser conjugadas. Além destas ações pode ainda a Prefeitura requerer o seqüestro prévio ou concomitante dos bens dos responsáveis ou co-responsáveis pelo alcance”.

“A situação exposta na consulta e comprovada pelos documentos que a instruem configura o crime de peculato, definido no art. 312 do CP. O juízo competente para o julgamento criminal é o da comarca, conforme dispõe a organização judiciária do Estado, para os réus comuns de crimes funcionais, uma vez que nem o prefeito, nem os funcionários da Prefeitura dispõem de prerrogativas de foro ou tribunal.”

“O ex-prefeito é responsável direto e solidário com os funcionários municipais, que tem a seu cargo os serviços de Fazenda e contabilidade, tanto assim que juntos subscreveram os Boletins. Essa responsabilidade direta e solidária é estabelecida genericamente pelo Código Civil, para os atos ilícitos (art. 1.518) e pelo Código Penal, para os atos criminosos (art. 25)”.

PROCESSO Nº 11/053/83 - PARECER/PGE/Nº 577/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Pretensão de formalização de doação de áreas de terras, localizadas nesta Capital, de propriedade do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo que tais áreas foram recebidas em doação, com encargo, da Sociedade "Miguel Couto" dos Amigos do Estudante.

Impossibilidade de serem efetivadas as doações às entidades interessadas, pois se revestiriam de caráter ilegal. Os governadores, que se sucederam na chefia do Poder Executivo estadual, não deram cumprimento à disposição expressa na doação, dando ensejo para que a doadora reivindique para si o imóvel, tanto pela expiração do prazo como pela mudança da destinação.

PROCESSO Nº 03/805/79 - PARECER/PGE/Nº 578/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Representação indevida do Estado de Mato Grosso do Sul em escritura de doação.

Como todo ato nulo ou anulável deve ser corrigido pela Administração Pública, deve a outorgante doadora, por seu representante legal, comparecer em cartório para retificação do titular donatário do imóvel, que será o Estado de Mato Grosso do Sul, sanando desta forma a irregularidade resultante de figurar como donatária a Secretaria de Estado de Fazenda.

PROCESSO Nº 11/091/81 - PARECER/PGE/Nº 579/83.

Interessada: FEBEMAT.

Assunto: Doação de área de terras pertencente a Fundação Estadual de Bem-Estar do Menor de Mato Grosso, FEBEMAT, à Seleta Sociedade Caritativa e Humanitária.

Com fundamento no art. 22 da Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977, há que se transferir, primeiramente, tal imóvel da FEBEMAT ao Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 06/00197/83 - PARECER/PGE/Nº 580/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Agricultura e Pecuária.

Assunto: Autorização para afastamento do país, para estudos de empregados de fundações, empresas públicas e funcionários estaduais.

A legislação, que rege a matéria, é variada e aplica-se a cada caso concreto, com indagações sobre o regime da relação de trabalho do servidor com órgão estatal, o nível dos custos, o período do afastamento, o tipo da bolsa de estudo, ou a característica de reciclagem a nível de pós-graduação em especialização, mestrado ou doutorado. Para parecer conclusivo e final, há necessidade de um caso concreto.

PROCESSO Nº 11/096/83 - PARECER/PGE/Nº 581/83.

Interessada: Secretaria de Estado para Assuntos da Casa Civil.

Assunto: Análise do anteprojeto de lei complementar que modifica o art. 2º da Lei Complementar nº 31/77, que criou o Estado de Mato Grosso do Sul.

Antes do parecer conclusivo e final, há necessidade de se pedirem maiores esclarecimentos do Terrasul sobre o assunto.

PROCESSO Nº 04/535/83 - PARECER/PGE/Nº 582/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Solicitação da Subsecretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de cópia de escritura de compra pelo Estado de Mato Grosso do Sul das grutas Nossa Senhora Aparecida e Lago Azul, localizadas no município de Bonito, MS.

As grutas foram adquiridas inicialmente, pelo Estado e, por escritura pública de ratificação, transferidas à MS-TUR. Cumpre providenciar seu registro imobiliário e atender à solicitação da Subsecretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

PROCESSO Nº 11/258/83 - PARECER/PGE/Nº 583/83.

Interessada: Assembléia Legislativa.

Assunto: Ocupação de função gratificada de subdelegado de fazenda por agente fazendário, símbolo AF, em exercício em cargo em comissão.

A agente fazendário, símbolo AF, em exercício em cargo em comissão, é vedado ocupar a função gratificada de subdelegado de fazenda, na Secretaria de Fazenda, esta privativa de exercício pelos funcionários efetivos do Grupo V, Tributação, Arrecadação e Fiscalização, face à legislação existente que se aplica à espécie.

PROCESSO Nº 14/1258/83 - PARECER/PGE/Nº 584/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Saúde.

Assunto: Dispensa de licitação para confecção de indicativos de postos de vacinação contra poliomielite, por motivo de emergência, conforme disposto no art. 8º, item III, Dec.-Lei nº 19.

O fato concreto não caracteriza a emergência prevista em lei para dispensa de licitação. Pela monta do bem a ser adquirido pelo Estado, o caminho a ser tomado pela Administração é a tomada de preços, conforme o disposto no inc. II do art. 2º da Lei nº 6.946, de 17.9.81.

PROCESSO Nº 250/83 - PARECER/PGE/Nº 585/83.

Interessado: Diretor-Geral do Sistema Penitenciário (DSP).

Assunto: Contrato de locação.

Pelos vícios iniciais do contrato (inobservância do § 1º do art. 31 do Dec.-Lei nº 19, de 1.10.79) e face às condições avençadas (cláusulas 2ª, 3ª e § 2º da cláusula 6ª), no interesse do Estado, não merece aprovação o contrato de locação em análise.

PROCESSO Nº 11/281/83 - PARECER/PGE/Nº 586/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Justiça.

Assunto: Contrato de locação.

Juridicamente as cláusulas contratuais não ferem qualquer dispositivo de lei e as condições avençadas não contrariam o interesse público. Muito embora se reconheça a precipitação na efetivação do contrato, sem o devido respaldo desta Procuradoria-Geral do Estado, face ao que determina e recomenda o § 1º do art. 31 do Dec.-Lei nº 19, de 1.1.79, sua aprovação *a posteriori* convalida o instrumento.

PROCESSO Nº 09/000685/83 - PARECER/PGE/Nº 587/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Dispensa de licitação para aquisição de peças e mão-de-obra, para reparos de veículos. Emergência.

Pelo fato de a Secretaria de Segurança Pública contar atualmente com apenas cinco viaturas em estado normal operacional para repressão ao crime nesta Ca-

pital, dadas as dimensões do trabalho repressivo que deve executar aquela Secretaria, e considerando-se a ausência de interessados em licitação já realizada, configura-se o caso de emergência, previsto no inc. III do art. 8º do Dec.-Lei nº 19, de 1.1.79, para dispensa de nova licitação.

PROCESSO Nº 11/175/80 - PARECER/PGE/Nº 588/83.

Interessadas: Prefeituras Municipais de Itaporã e Dourados.

Assunto: Fixação de real divisa seca entre os municípios de Itaporã e Dourados.

Pelo texto da Lei nº 370, de 31 de julho de 1954, a linha reta entre o córrego Panambi e o espigão divisor de águas do rio Brilhante e o rio Dourados, pode sugerir vários rumos e distância, além do fato de o espigão divisor, referido na lei, passar pelo interior da cidade de Dourados, ocasionando, então, dúvidas, quanto à divisa naquele citado espigão. A solução depende de lei, ouvindo-se os municípios interessados e submetendo-se à apreciação do Governador sobre a iniciativa de lei modificativa.

PROCESSO Nº 11/292/83 - PARECER/PGE/Nº 589/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Ladário, MS.

Assunto: Maternidade colocada em funcionamento em condições precárias.

Antes de o Estado decidir sobre as providências possíveis a serem adotadas sobre tal maternidade, há necessidade de dados mais completos, solicitados à Prefeitura municipal e à Secretaria de Estado de Saúde.

JUNHO

PROCESSO Nº 11/332/83 - PARECER/PGE/Nº 591/83.

Interessado: Departamento do Sistema Penitenciário do Estado de Mato Grosso do Sul (DSP).

Assunto: Contrato de locação.

Não constou no contrato o número do processo que dispensa a licitação para sua efetivação, conforme determina o art. 28 do Dec.-Lei nº 19, de 1/1/79. Há necessidade de o DSP acrescentar no contrato em anátese tal exigência legal, embora o mesmo esteja surtindo efeitos desde a data de sua assinatura, o que poderia ter sido evitado, se a minuta do contrato em pauta tivesse sido submetida à apreciação des-

ta Procuradoria-Geral do Estado, conforme preceituação legal (§ 1º do art. 31 do Dec.-Lei nº 19, de 1.1.79).

PROCESSO Nº 11/371/83 - PARECER/PGE/Nº 592/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Imóvel doado ao Estado de Mato Grosso. Edificação da Escola Estadual de 1º Grau “Eurico Gaspar Dutra”, em Navirai, MS.
Transferência ao Estado de Mato Grosso do Sul.

É necessária a averbação na matrícula do imóvel, na comarca de Navirai, conforme determina o art. 21 da Lei Complementar nº 31, de 11 de outubro de 1977, da transferência do imóvel do Estado de Mato Grosso ao Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 11/370/83 - PARECER/PGE/Nº 593/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Pretensão de doação de imóvel ao Estado de Mato Grosso do Sul, na cidade de Deodápolis, MS, onde se localiza o destacamento policial.

O processo deve ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para receber autorização expressa, sobre a incorporação do bem ao patrimônio do Estado, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81.

PROCESSO Nº 11/303/83 - PARECER/PGE/Nº 594/83.

Interessado: Departamento de Obras Públicas (DOP).

Assunto: Repasse do MEC à SEE com finalidade específica de construção do Centro de Estudos Supletivos em Dourados, MS. Verba à disposição do DOP para a obra. Necessidade de prestação de contas ao MEC, em data próxima, sob pena de devolução dos recursos. Possibilidade de pagamento antecipado da obra à firma construtora.

A Administração Pública pode contratar a obra, que noticia a consulta oriunda do DOP, pagando adiantadamente, ou seja, na assinatura do contrato, o total do preço do investimento. Deve constar, no edital de licitação, que o pagamento da obra licitada será levado a efeito nessas condições.

Deve a empresa vencedora da licitação prestar as garantias previstas no art. 17, e seus incisos, do Decreto-Lei nº 19, de 1.1.79.

Deve constar no contrato a ser firmado que não haverá reajustes do preço na obra contratada. Deve ser estipulada multa para cada dia de atraso na entrega da obra.

Deve, no prazo e na forma legal, ser o contrato publicado pela Imprensa Oficial do Estado, nos termos do art. 31, § II, do Dec.-Lei n.º 19, de 1.1.79.

A prestação de contas da SEC ao Ministério de Educação e Cultura pode ser feita através da nota de provisão já procedida da SEC à Secretaria de Obras Públicas, remetendo-se a prova da liquidação da despesa oportunamente, se e quando solicitada pelo MEC.

PROCESSO N.º 11/278/83 - PARECER/PGE/N.º 596/83.

Interessado: Departamento do Sistema Penitenciário do Estado de Mato Grosso do Sul (DSP).

Assunto: Aquisição gratuita de bens imóveis, por doação para construção de presídios regionais, por parte de pessoa física, pessoa jurídica de direito privado ou pessoa jurídica de direito público.

A autarquia recebe bens imóveis em doação, por escrituras públicas, e os incorpora por ato próprio a seu patrimônio. Quando a doadora for pessoa jurídica de direito público interno, são necessárias lei autorizativa e decreto executivo. Há isenção de custas e emolumentos dos atos notariais, prevista no art. 7.º do Regulamento de Custas e Emolumentos do Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO N.º 08/182/83 - PARECER/PGE/N.º 597/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Justiça.

Assunto: Doação de imóvel na cidade de Nova Andradina, MS, de propriedade daquele município ao Estado de Mato Grosso do Sul, para edificação do fórum e urbanização da área remanescente.

A Lei (municipal) n.º 153/82 autoriza o Poder Executivo daquele município a levar a efeito a doação. Resta tão somente a remessa do processo ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que, se for o caso, determine a incorporação do bem ao patrimônio público do Estado, conforme determina o § 2.º do art. 5.º da Lei n.º 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO N.º 11/102/80 - PARECER/PGE/N.º 600/83.

Interessada: Secretaria de Estado para Assuntos da Casa Civil.

Assunto: **Intenção** de desalojar o fórum da comarca de Rio Brilhante, para, no mesmo prédio, instalar a sede do PRONAV.

A pretensão exposta nos autos deve ser indeferida, arquivando-se o processo com as cautelas de praxe.

PROCESSO Nº 08/227/82 - PARECER/PGE/Nº 601/83.

Interessados: União, Estado de Mato Grosso do Sul e INCRA.

Assunto: Convênio a ser firmado entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a União, através do INCRA, autarquia federal vinculada ao Ministério da Agricultura, que teria como objeto a titulação de área de terras no município de Fátima do Sul, totalizando 2.010 ha, sendo que 1.250 ha pertencem ao Estado e 790 ha pertencem à União.

Há necessidade da legalização das áreas em questão em nome daqueles que as ocupam por mais de vinte anos e de cobrar-se o preço da terra daqueles que se tornarão seus titulares de direito e, ainda, que o reembolso seja de forma viável aos adquirentes. Quanto à destinação da verba a ser arrecadada, deve ser dividida entre o Estado de Mato Grosso do Sul e o Incra proporcionalmente, levando-se em consideração as áreas pertencentes a cada pessoa jurídica.

PROCESSO Nº 11/329/83 - PARECER/PGE/Nº 602/83.

Interessado: Chefe da Secretaria da Procuradoria-Geral do Estado.

Assunto: Dispensa do registro de ponto dos titulares de cargos em comissão.

O processo está aguardando informações da Secretaria de Estado de Administração para que haja uniformidade de providências sobre a matéria.

PROCESSO Nº 11/386/83 - PARECER/PGE/Nº 603/83.

Interessados: Secretaria de Estado de Segurança Pública e Sociedade Recreativa “Bandeirante”.

Assunto: Doação de área urbana pela Sociedade Recreativa “Bandeirante” ao Estado de Mato Grosso do Sul, na cidade de Bandeirante, onde se encontram edificados os prédios ocupados pela delegacia de polícia e cadeia pública.

O processo deve ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que determine, se for o caso, a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, conforme o § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/333/83 - PARECER/PGE/Nº 605/83.

Interessados: Mauro Eleodoro Areco e João Noko.

Assuntos: Questões conexas em virtude de derivarem do ato de desapropriação da Vila Rosa, situada em Dourados, exercido pelo governo do Estado, através do Decreto nº 900, de 19.2.81. 1 - Pedido de complementação de pagamento no tocante ao processo de desapropriação. 2 - Ação reivindicatória movida pelo Estado de Mato Grosso do Sul, contra João Noko e sua mulher.

Relativamente à primeira questão enfocada, é pertinente recomendar que o Estado complete o pagamento, observado o cálculo nos respectivos autos de desapropriação. Quanto à segunda questão, há necessidade de que seja determinado o levantamento de todos os dados e informações acerca do processo de desapropriação, para a adoção de medidas definitivas e coerentes com o espírito do Decreto nº 900 e a justiça. Processo encaminhado ao DOP para maiores informações.

PROCESSO Nº 06/20.317/83 - PARECER/PGE/Nº 607/83.

Interessados: Departamento de Inspeção e Defesa Agropecuária de Mato Grosso do Sul (IAGRO); Empresa de Serviços Agropecuários de Mato Grosso do Sul (AGROSUL); e Associação dos Produtores de Sementes do Estado de Mato Grosso do Sul (APROSUL).

Assunto: Contrato de comodato.

A parte legal do contrato preenche os requisitos necessários, restando tão somente a sua formalização nos moldes da minuta elaborada, com a sua conseqüente assinatura.

PROCESSO Nº 06.10.305/83 - PARECER/PGE/Nº 608/83.

Interessado: Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul (TERRASUL).

Assunto: Reversão em dinheiro de férias não-gozadas em decorrência da cessação do vínculo de trabalho.

Antes do parecer conclusivo e final, há necessidade de obter maiores esclarecimentos do setor de pessoal do Terrasul.

PROCESSO Nº 13/04950/83 - PARECER/PGE/Nº 609/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Admissão sob regime da Lei nº 274, de 26.10.81, e enquadramento no Quadro Permanente de servidor estrangeiro.

O assunto é de competência da Secretaria de Estado de Administração, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei nº 225, de 18.5.81.

PROCESSO Nº 04/1879/81 - PARECER/PGE/Nº 610/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Ocupação pura e simples de imóvel de propriedade do Estado de Mato Grosso do Sul, onde funciona o Hospital "Santa Isabel", na cidade de Ponta Porã.

Caso a entidade mantenedora do hospital se negue a firmar o contrato de comodato e o convênio sugeridos, por julgá-los inconvenientes, deve o Estado promover a retomada do imóvel e destiná-lo a outro órgão disposto a assumir encargos.

JULHO

PROCESSO Nº 15/010566/83 - PARECER/PGE/Nº 612/83.

Interessado: Instituto de Preservação e Controle Ambiental (INAMB).

Assunto: Apreciação e parecer sobre auditoria realizada pela SUDEPE, referente a convênio SUDEPE/INAMB.

A inobservância de princípios e normas de administração financeira e execução orçamentária, regulados, no Estado de Mato Grosso do Sul, pelo Decreto-Lei nº 17, de 1º de janeiro de 1979, na forma do disposto na Lei (federal) nº 4.320, de 17 de março de 1964, sujeita os infratores a cominações civis, penais e administrativas. A apuração da responsabilidade far-se-á pelo próprio Inamb, na forma dos preceitos fixados na legislação dos servidores civis do Estado, aplicada subsidiariamente às autarquias, e especialmente na legislação própria da Administração Indireta do Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 11/424/83 - PARECER/PGE/Nº 613/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Acordo em ação de reparação de danos.

Devem os autos ser remetidos à Secretaria de Segurança Pública para, caso esteja de acordo com o parecer e tiver recurso orçamentário, efetuar o pagamento.

PROCESSO Nº 11/269/83 - PARECER/PGE/Nº 614/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Justiça.

Assunto: Exame de documentação pertinente ao conflito ocorrente entre a FUNAI e os posseiros, colonos e proprietários da região da Bodoquena.

Processo remetido à Secretaria de Estado de Justiça, a pedido de seu titular, aguardando-se sua devolução, para emissão de parecer conclusivo.

PROCESSO Nº 11/415/83 - PARECER/PGE/Nº 615/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Alagamento de área no Estado de Mato Grosso do Sul, com a construção pela CESP - Companhia Energética de São Paulo, de de uma usina hidrelétrica no rio Paraná, mas precisamente no Porto Primavera.

Deve o processo ser remetido à superior consideração do Exmo. Sr. Governador do Estado, para que, assim o entendendo, determine: a) a expedição do decreto de desapropriação por utilidade pública da área onde será construído o posto de fiscalização estadual com ônus para o CESP; b) a remessa de projeto de lei à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, solicitando a autorização para doar à CESP a área hoje ocupada pelo referido posto fiscal, que será inundada com o fechamento das comportas da usina hidrelétrica do Porto Primavera.

PROCESSO Nº 11/347/83 - PARECER/PGE/Nº 617/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação feita pelo Estado de Mato Grosso do Sul à Prefeitura Municipal de Dourados, MS, do prédio onde funciona o fórum daquele município.

A questão dá margem às seguintes alternativas:

1) ou o Estado promove, pela via judicial, a declaração da nulidade da escritura de doação, por ilegal que é;

2) ou fica no aguardo de a Prefeitura Municipal de Dourados doar ao Estado outro terreno em que possa ser construído o fórum local, caso em que se poderiam ultimar os atos da doação impugnada.

PROCESSO Nº 04/01016/83 - PARECER/PGE/Nº 619/83.

Interessada: Secretaria Especial do Meio Ambiente.
Assunto: Contrato de locação.

O contrato a ser firmado, tomando por base a referida minuta, preencherá todos os requisitos legais, satisfazendo aos interesses dos contratantes.

PROCESSO Nº 11/438/83 - PARECER/PGE/Nº 621/83.

Interessada: Funcionária (PGE).
Assunto: Reclassificação do cargo de assistente de administração, classe A, referência 25, para o cargo de técnico de planejamento, classe A, referência 39, do grupo Técnico de Nível Superior.

O assunto é de competência inicial da Secretaria de Estado de Administração, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei nº 225, de 18 de maio de 1981.

PROCESSO Nº 11/244/83 - PARECER/PGE/Nº 622/83.

Interessado: Juiz de direito da comarca de Nova Andradina.
Assunto: Lavratura de escritura pública de doação ao Estado de Mato Grosso do Sul, de imóveis localizados no município de Nova Andradina, MS, onde se encontram edificados os prédios que abrigam a delegacia de polícia e cadeia pública.

Antes de ser formalizada a doação, deverá o processo ser encaminhado ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que determine a incorporação dos bens ao patrimônio público estadual, *ex vi* das disposições contidas no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 11/141/80 - PARECER/PGE/Nº 623/83.

Interessado: Hospital Regional de Dourados, MS.
Assunto: Autorização para ampliação do hospital.

Há necessidade de remeter cópia do parecer ao Secretário de Estado de Saúde, para avaliar quanto à conveniência do Estado em: a) retomar o hospital; b) regularizar a situação jurídica de fato existente, efetuando a doação, de acordo com os postulados legais; c) doar o hospital para outra instituição; d) recomendar outra providência qualquer.

PROCESSO N° 624/83.

Interessado: Banco Rio de la Plata, S.A.
Assunto: Contrato de empréstimo em dólares.

O contrato obedece às disposições legais. O Poder Executivo está devidamente autorizado a firmá-lo. Tratando-se de empréstimo no Exterior, foram devidamente ouvidos o Ministério da Fazenda, o Senado Federal e o Banco Central do Brasil.

PROCESSO N° 625/84.

Interessado: Said Banks and Libra Banks Limited.
Assunto: Contrato de empréstimo em dólares.

O contrato obedece às disposições legais. O Poder Executivo está devidamente autorizado a firmá-lo. Tratando-se de empréstimo no Exterior, foram devidamente ouvidos o Ministério da Fazenda, o Senado Federal e o Banco Central do Brasil.

PROCESSO N° 11/452/83 - PARECER/PGE/N° 626/83.

Interessado: Departamento de Obras Públicas (DOP).
Assunto: Doação de imóvel ao Estado de MS com a finalidade de em tal imóvel ser edificada uma escola, localizada no município de Ivinhema.

Antes da lavratura da escritura em questão, deverá o processo ser encaminhado ao Exmo. Sr. Governador do Estado para que determine a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, conforme estipulação contida no § 2º do art. 5º da Lei n° 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO N° 11/418/83 - PARECER/PGE/N° 627/83.

Interessado: Auditor-Geral do Estado.
Assunto: Consulta sobre a legalidade de indenização paga pela AGROSUL ao proprietário do imóvel locado, sendo que inexistente no contrato cláusula expressa que autorize tal indenização.

É ilegal o pagamento, a título de indenização, levado a efeito pela Agrosul. Deve o órgão consultante determinar ao ordenador de tal pagamento o recolhimento da importância aos cofres estaduais, por ter destinado ilegalmente fundos

públicos, trazendo prejuízo ao erário público. Negando-se ou silenciando-se o ordenador da despesa a fazê-lo no prazo concedido, cabe à Agrosul mover ação competente, para compeli-lo a efetuar tal recolhimento via judicial, sem prejuízo da ação penal cabível.

PROCESSO Nº 11/469/83 - PARECER/PGE/Nº 628/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de imóvel pela Colonizadora Douradense Ltda. ao Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade específica de levar-se a efeito a edificação do prédio do fórum na cidade de Angélica, quando elevada a categoria de comarca.

A documentação contida no bojo dos autos enseja a imediata lavratura da escritura pública de doação ao Estado. No entanto, o processo deve ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que determine a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81.

PROCESSO Nº 11/470/83 - PARECER/PGE/Nº 629/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de área de terra pela Colonizadora Douradense Ltda., localizada na cidade de Angélica, ao Estado de Mato Grosso do Sul.

A documentação contida no bojo dos autos enseja a imediata lavratura da escritura de doação do imóvel ao Estado. Deve, no entanto, o processo ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado para que determine a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 10.10.81.

PROCESSO Nº 11/484/83 - PARECER/PGE/Nº 630/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Doação de área de terras pela Sociedade Melhoramentos e Colonização (SOMECO), localizadas no município de Ivinhema ao Estado de Mato Grosso do Sul, com a finalidade de o donatário edificar no local uma unidade integrada de segurança.

A documentação contida nos autos é boa e suficiente para que se lavre de imediato a escritura pública de doação, mas antes de levá-la a efeito se faz necessária a remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado para que autorize a

incorporação do bem ao patrimônio público do Estado, em consonância com o disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81.

PROCESSO Nº 05/00210/81 - PARECER/PGE/Nº 631/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Indústria e Comércio.

Assunto: Imóvel vendido pelo Estado a empresa particular com encargos.
Pedido de anuência do Estado para alienação do imóvel a terceiros.

Ainda que as condições da escritura pública de compra e venda do Estado ao particular tenham sido cumpridas intempestivamente por este, é possível atender-se ao pedido de anuência para a nova alienação, sob pena de insuportável prejuízo ao particular nesta fase de grave crise econômica e financeira nacional, desde que devidamente autorizado pelo Governador do Estado.

PROCESSO Nº 11/483/83 - PARECER/PGE/Nº 632/83.

Interessado: Fundo de Assistência Social Sul Mato Grossense (Fasul-MS).

Assunto: Colocação à disposição daquele órgão de servidora, assistente de administração, classe A, referência 25, do Quadro Permanente, sob o regime da Lei nº 274, de 1981, lotada na Procuradoria-Geral do Estado.

A servidora somente poderá ser regularmente colocada à disposição do Fasul, MS, para exercício de atividades inerentes ao respectivo cargo desde que prévia e especificamente autorizada pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, conforme o Decreto nº 1.335, de 24 de novembro de 1981.

PROCESSO Nº 09/000.674/83 - PARECER/PGE/Nº 633/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Admissão de servidor com idade inferior a 18 anos em caráter temporário, sob o regime da Lei nº 274, de 26 de outubro de 1981, para exercício de atividades de apoio, e em caráter complementar, à função de serviço público de natureza permanente.

Há de ser deferida a admissão, na forma prevista na Lei nº 274, de 26 de outubro de 1981, desde que observado o limite da respectiva lotação estabelecida para cada categoria funcional, por parte da Secretaria de Administração e desde que a candidata possua o grau de instrução exigido, mediante apresentação de documento comprobatório (art. 26, II, § 4º, da Lei Complementar nº 2, de 18.1.1980).

PROCESSO Nº 09.000.824/83 - PARECER/PGE/Nº 634/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Admissão de servidor com idade superior a 45 anos em caráter temporário, sob o regime da Lei nº 274, de 26 de outubro de 1981, para exercício de atividades de apoio, e em caráter complementar, à função de serviço público de natureza permanente.

É defeso ao administrador ultrapassar os limites da lei, ficando vedada a admissão do servidor na Administração Direta do Poder Executivo do Estado de Mato Grosso do Sul, em caráter temporário, sob o regime da Lei nº 274, de 1981, para exercício de atividade de apoio e em caráter complementar, a função de serviço público de natureza permanente, dos Grupos IV a XII do inc. II do artigo 5º da Lei nº 55, de 1980, por ter ultrapassado o limite de idade de 45 anos.

PROCESSO Nº 11/489/83 - PARECER/PGE/Nº 635/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Consulta sobre a oportunidade e conveniência de excluírem-se firmas envolvidas, por cumplicidade com funcionários públicos da Secretaria de Educação em ilícitos penais, do direito de licitarem em compras levadas a efeito pelo Estado, até elucidação final dos fatos narrados na referida sindicância.

É impossível a aplicação da penalidade prevista no art. 32, II, do Decreto nº 113, de 30 de abril de 1979, às firmas qualificadas na consulta antes que se instaure e se conclua o inquérito administrativo, através do qual se garanta amplo direito de defesa a tais firmas.

PROCESSO Nº 11/424/83 - PARECER/PGE/Nº 636/83.

Interessada: Secretaria de Segurança Pública.

Assunto: Pagamento administrativo do valor acordado em juízo em ação de indenização movida contra o Estado.

Sendo oportuno e conveniente à Administração, é possível o pagamento administrativo do valor reclamado em ação de indenização proposta contra o Estado, ademais quando resultante esse total de acordo feito em juízo.

PROCESSO Nº 03/3525/83 - PARECER/PGE/Nº 637/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Parcelamento de débito decorrente de alcance.

É possível a concessão do parcelamento para a reposição da quantia alcançada, desde que os envolvidos assumam solidariamente a dívida, prestem garantia do total devido, recolham vinte por cento da dívida antes do deferimento e se sujeitem aos acréscimos financeiros previstos para os débitos fiscais.

PROCESSO Nº 04/00184/83 - PARECER/PGE/Nº 638/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Análise sobre a legalidade e aspectos jurídicos do aditivo ao contrato n.º 02/83 celebrado entre o Estado e a firma Total - Serviços Gerais de Limpeza Ltda.

As cláusulas, que compõem o aditivo em análise, são suficientes para dar cunho de legalidade ao documento, pois trazem em seu bojo as especificações de fato e de direito para o bom desempenho e resguardo dos interesses das partes contratantes. Quanto ao aspecto da abertura de licitação, tal medida torna-se desnecessária, visto que os serviços, que ora se contratam, já são realizados pela contratada em outras áreas do Parque dos Poderes, nesta Capital, de forma satisfatória, por melhor preço e condição, conforme deflui dos documentos que instruem o processo.

PROCESSO Nº 04/01100/83 - PARECER/PGE/Nº 640/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Apreciação de minuta de contrato de locação.

Dentre as cláusulas necessárias para a vigência do contrato, inexistente aquela que deve prever a dotação orçamentária, através da qual correrão as despesas advindas com a assinatura do mesmo. Assim, por determinação legal, deve ser inserida, no texto do contrato, tal cláusula.

PROCESSO Nº 11/419/83 - PARECER/PGE/Nº 641/83.

Interessada: Auditoria-Geral do Estado.

Assunto: Possibilidade jurídica e oportunidade do pedido de reajuste de preço em contrato firmado entre o DOP e particular.

Ilegal é o reajuste de preço pretendido, tendo em vista a cláusula IV do contrato em estudo, que proíbe expressamente, cabendo ao Estado cumpri-lo em seus exatos termos.

PROCESSO Nº 11/479/83 - PARECER/PGE/Nº 642/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social.

Assunto: Solicitação de minuta de decreto, dispondo sobre a coordenação e desenvolvimento das atividades relativas à proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Estadual.

Remeta-se ao órgão consulente a minuta a minuta do decreto.

PROCESSO Nº 04/00698/82 - PARECER/PGE/Nº 643/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Pensão alimentícia.

Filho, menor impúbere, tem direito à pensão por morte do funcionário estável, mediante o desconto em folha, solicitado por autoridade judiciária, não cabendo ao Executivo restringir, através de interpretação, os efeitos da decisão judicial.

AGOSTO

PROCESSO Nº 04/00800/83 - PARECER/PGE/Nº 645/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Apreciação sobre a legalidade de minuta de contrato de prestação de serviços.

A firma contratada não tem idoneidade financeira para licitar com o Estado, visto que deve tributos ao erário público, conforme deflui do atestado anexado aos autos e é dispositivo legal que a firma, ao concorrer a licitações, deve apresentar certidões negativas de dívida ativa da União, do Estado e do Município.

PROCESSO Nº 11/493/83 - PARECER/PGE/Nº 646/83.

Interessada: Secretaria Especial do Meio Ambiente (INAMB).

Assunto: Orientação sobre as medidas preconizadas pelo Auditor-Geral do Estado, referente ao relatório do processo de auditoria realizada no INAMB.

O Decreto nº 1.434, de 28.12.81, em seu art. 3º, trata das responsabilidades civil, penal e administrativa, do servidor autárquico, pelo exercício irregular de sua atribuição. Deverá ser responsabilizado o servidor que autorizar, conceder ou pagar vantagens não previstas em lei ou em descumprimento de normas legais ou regulamentares, pois a prática de tais atos caracteriza lesão aos cofres da autarquia.

PROCESSO Nº 11/507/83 - PARECER/PGE/647/83.

Interessado: Instituto de Preservação e Controle Ambiental (INAMB).
Assunto: Apreciação da minuta do protocolo de colaboração técnica a ser celebrado entre aquele órgão e a Fundação de Apoio à Pesquisa ao Ensino e à Cultura (FAPEC), com anuência da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

O documento é perfeito para produzir as finalidades a que se propõe.

PROCESSO Nº 04/01090/83 - PARECER/PGE/Nº 648/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.
Assunto: Aquisição de combustíveis sem a devida licitação por se tratar de produtos com valores rigidamente tabelados, com idêntica forma de pagamento e igual qualidade.

A proposição não procede, por recomendar a prática de uma ilegalidade: aquisição de combustível, acima do limite de valor de referência, sem o necessário e prévio procedimento licitatório. Por outro lado, é defeso ao Estado, por alteração do art. 8º do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, legislar dispensando licitação fora dos casos enumerados na lei federal e contrariando disposição constitucional.

PROCESSO Nº 11/410/83 - PARECER/PGE/Nº 649/83.

Interessado: Estado de Mato Grosso do Sul.
Assunto: Usucapião.

O Estado deixa de se manifestar em ação de usucapião, quando procurador do Estado, presente à audiência de justificação de posse, verifica não haver interesse do Estado.

PROCESSO Nº 11/510/83 - PARECER/PGE/Nº 650/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Autorização para uso de área pertencente ao Estado de Mato Grosso do Sul, localizada nesta Capital.

Compete tão somente ao chefe do Poder Executivo estadual conceder ou denegar tal autorização, razão pela qual deve o processo ser remetido à superior apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado.

PROCESSO Nº 11/536/83 - PARECER/PGE/Nº 652/83.

Interessada: Prefeitura Municipal de Itaporã.

Assunto: Permuta de imóveis de propriedade do Estado de Mato Grosso do Sul e do município.

A permuta de bens imóveis entre pessoas jurídicas de direito público interno deve ser precedida de respectivas leis autorizativas.

PROCESSO Nº 11/221/83 - PARECER/PGE/Nº 653/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Ação de desapropriação. Complementação do pagamento.

A Secretaria da Fazenda deve complementar o pagamento da desapropriação mais os juros e metade dos honorários do perito, conforme a sentença.

PROCESSO Nº 11/509/83 - PARECER/PGE/Nº 654/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Possibilidade e oportunidade da suspensão de firmas estabelecidas nesta Capital, temporariamente, do direito de licitarem e, por conseguinte, contratarem com o Estado, por haverem fortes indícios de que tais firmas tiveram participação ativa em atos de corrupção na administração passada, já apurados em sindicância levada a efeito pela Secretaria de Estado de Educação.

Como afirmado no Parecer PGE/nº 635/83, é de todo impossível suspender, mesmo que temporariamente, as firmas, com base na sindicância realizada, visto ser princípio constitucional o amplo direito de defesa que se assegura a toda pessoa, antes de apená-la com qualquer ato restritivo de direito, o que não acontece nesta modalidade de apuração de fatos.

PROCESSO Nº 11/373 - PARECER/PGE/Nº 655/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Ocupação por parte do Estado de uma área de terras urbanas nesta cidade, onde se encontra edificada a Escola de 1º e 2º Grau “Joaquim Murtinho”, área esta que parcialmente pertence à União, através do do Ministério do Exército.

Subam os autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado para avaliação da oportunidade e da conveniência de se oficial ao Exmo. Sr. Chefe do Patrimônio da União, neste Estado, pleiteando a transferência ao domínio estadual de parte dos lotes do domínio da União, que se acha, de longa data, ocupada pela referida escola pública.

PROCESSO Nº 14/1010/83 - PARECER/PGE/Nº 657/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Saúde.

Assunto: Sindicância. Remédios adquiridos sem licitação e desviados da Secretaria por diversas pessoas.

Antes de parecer conclusivo e final, o processo deve ser remetido à comissão central, criada pelo Decreto nº 2.128, de 29.6.83, para que tal comissão aprimore as provas já coligidas e acrescente outras que porventura colher.

PROCESSO Nº 11/572/83 - PARECER/PGE/Nº 658/83.

Interessada: Secretaria de Estado para Assuntos da Casa Civil.

Assunto: Minuta de convênio a ser firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e o Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando promover a regularização fundiária em terras do patrimônio do Estado e daquela autarquia federal, na gleba denominada “Ouro Verde”, no município de Fátima do Sul.

O convênio, cuja minuta se encontra nos autos, é perfeito, podendo ser firmado pelas partes, pois uma vez em vigor, atenderá a segurança aos direitos de ambas as partes, estando o chefe do Poder Executivo estadual autorizado a fazê-lo pela Lei nº 346, de 26.9.82.

PROCESSO Nº 11/576/83 - PARECER/PGE/Nº 659/93.

Interessado: Procurador Regional do Estado, sediado em Dourados.

Assunto: Conflitos entre os moradores da Vila Rosa, em Dourados, decorrentes de alterações em suas posses e domínios, por ato desapropriatório do Estado naquela área.

Reitere-se, como solicitado no Processo nº 11/333/83, em que foi emitido o Parecer/PGE/nº 605/83, do Departamento de Obras Públicas, o pedido de esclarecimentos técnicos sobre a área desapropriada, necessários à viabilização de uma solução para os posseiros da Vila Rosa, em Dourados.

PROCESSO Nº 04/01221/83 - PARECER/PGE/Nº 660/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Concessão de uso de área pertencente ao Estado, na cidade de Porto Murtinho, onde funciona o cinema local.

O processo deverá ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, para que, assim entendendo, autorize a lavratura do termo de concessão de uso, obedecendo às formalidades legais, para posteriormente ser dispensada a licitação pelo Sr. Secretário de Estado de Administração, que, nos termos do parágrafo único do art. 8º do Dec.-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, deverá, no prazo ali estipulado, justificar tal dispensa para os fins ali determinados.

PROCESSO Nº 10/320/83 - PARECER/PGE/Nº 661/83.

Interessada: Procuradoria-Geral de Justiça.

Assunto: Contrato de locação de imóvel.

Quanto ao formalismo da minuta do contrato em análise, nada há a acrescentar, pois o documento a ser lavrado, com base em tal minuta, preencherá os requisitos exigidos em lei e uma vez em vigor dará plena garantia aos interesses das partes contratantes.

SETEMBRO

PROCESSO Nº 11/604/83 - PARECER/PGE/Nº 662/83.

Interessado: Fundo de Assistência Social Sul Matogrossense (FASUL).

Assuntos: Propriedade de veículo em nome da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Necessidade de retificação. Cessão de uso de veículo.

A propriedade de veículo em nome da S.D.S. é incorreta e ilegal, visto que Secretarias de Estado não têm personalidade jurídica, sendo simplesmente segmentos administrativos do Poder Executivo, não podendo, por isso, possuir patrimônio próprio. Os bens destinados a uso das Secretarias de Estado devem ter como proprietário o Estado, pessoa jurídica de direito público, devendo então ser retificado o certificado de propriedade do veículo em questão. Sob outro aspecto, somente depois da devida autorização do Exmo. Sr. Governador do Estado, poderá o veículo ser dado em cessão de uso à Secretaria de Estado de Saúde, fazendo-se constar em tal instrumento que o veículo se destinará também a apoiar as atividades do Posto de Saúde do município de Maracaju e da Coordenadoria do FASUL/PRONAV/LBA daquele município.

OFÍCIO N° 98/82 (Procur. Reg. de Dourados) - PARECER/PGE/N° 663/83.

Interessada: Procuradoria Regional de Dourados.

Assunto: Isenção para o Estado do pagamento de xerocópias nos fóruns.

Há necessidade de ser oficiado ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral de Justiça, no sentido de regularizar a matéria.

PROCESSO N° 04/1283/83 - PARECER/PGE/N° 664/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Formalização do pedido de doação ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) dos imóveis urbanos da cidade de Jateí, determinados pelos lotes n.ºs 3, 4, 5, 6, 7 e 8 da quadra 27, ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Deve ser expedido ofício ao sr. coordenador regional do Incra, nesta Capital, para que promova a doação dos imóveis ao Estado de MS, nos termos da Lei n.º 5.954, de 3.12.73. Tal providência virá formalizar legalmente uma situação de fato já existente, pois o imóvel já foi ocupado pelo Estado e a unidade sanitária, nele construída, já vem prestando serviços à comunidade daquele município.

PROCESSO N° 14/2587/83 - PARECER/PGE/N° 665/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Saúde.

Assunto: Doação de uma área de terras na Vila Jatobá, no perímetro urbano da cidade de Jaraguari, de propriedade daquele município ao Estado de MS, com a finalidade de o donatário nela construir o prédio do posto de saúde.

Deve o processo ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul para que autorize a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, conforme determina o § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 1º de outubro de 1981.

PROCESSO Nº 13/14276/83 - PARECER/PGE/Nº 666/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Formalização dominial do imóvel localizado na cidade de Miranda, MS, de propriedade de particular onde se encontra construída a Escola “Carmelita Canale Rebuá”.

A documentação contida nos autos, uma vez expressa a vontade de doar o bem ao Estado pelo proprietário, é suficiente para que se promova a lavratura da escritura de doação, após a aprovação pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de sua incorporação ao patrimônio público estadual.

PROCESSO Nº 11/603/83 - PARECER/PGE/Nº 667/83.

Interessada: Empresa de Turismo de Mato Grosso do Sul (MS-TUR).

Assunto: Contrato de locação.

Devem os autos voltar ao órgão de origem para que seja adicionado ao texto do contrato o que segue: 1 - a dotação orçamentária com o respectivo empenho da despesa com que arcará a empresa para as quitações de que trata o presente contrato; 2 - o número do processo de licitação ou da dispensa da mesma. Após tais providências será emitido parecer conclusivo.

PROCESSO Nº 07/02/0239/83 - PARECER/PGE/Nº 668/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Obras Públicas.

Assunto: Ordenamento jurídico de possíveis doações a serem levadas a efeito pelo Estado a órgãos públicos, entidades estatais e congêneres para que os mesmos construam suas sedes em áreas da gleba onde se localiza o Parque dos Poderes.

Dada a importância de uma padronização arquitetônica das obras a serem executadas no Parque dos Poderes para a preservação paisagística daquele local, tal ordenamento deverá ser formalizado por decreto do Exmo. Sr. Governador do Estado, dando assim uniformidade jurídica a tais doações, conforme minuta inclusa no parecer.

PROCESSO Nº 09/350.0477/83 - PARECER/PGE/Nº 669/83.

Interessada: Secretaria de Segurança Pública.

Assunto: Indenização de transporte a policial-militar para ressarcimento de despesas impostas pelo exercício de sua atividade.

Processo aguardando informações da Secretaria de Segurança Pública, para melhor esclarecimento da matéria.

PARECER Nº 670/83 (em Inglês).

Interessados: Governador do Estado e European Brazilian Bank Limited.

Assunto: Empréstimo bancário de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares).

O contrato obedece às disposições legais. O Poder Executivo está devidamente autorizado a firmá-lo. Tratando-se de empréstimos no Exterior, foram devidamente ouvidos o Ministério da Fazenda, o Senado Federal e o Banco Central do Brasil.

PROCESSO Nº 04/01021/83 - PARECER/PGE/Nº 671/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Averbção de tempo de serviço, mediante justificação judicial.

Parecer em reexame.

PROCESSO Nº 11/570//83 - PARECER/PGE/Nº 673/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Legalização dominial de imóvel localizado na Vila Vargas, município de Dourados, onde se encontra edificado o prédio da EEPG "Getúlio Vargas". Proprietário do terreno prometera doar a totalidade da área. Doação não efetivada. Nova proposta para doação da metade do terreno e venda da outra parte ao Estado.

Antes de se promover a lavratura da escritura de doação do imóvel ao Estado, faz-se necessária a remessa dos autos ao Exmo. Sr. Governador do Estado, para que autorize a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do artigo 5º da Lei nº 273, de 19.10.81. Na oportunidade, poderá o Exmo. Sr. Governador pronunciar-se quanto ao interesse do Estado em adquirir a área remanescente.

PROCESSOS N^os 09/731.347/83 e 11/245/82 - PARECER/PGE/N^o 674/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Doação de veículo levada a efeito pela Construtora Guarantã S.A., ao Centro de Recuperação “Esperança”, através do FASUL.

Lícita a doação do veículo feita pela Construtora Guarantã S.A., através do FASUL, ao Centro de Recuperação “Esperança”, pelo que resulta justa a pretensão deste em obter o certificado de registro do veículo em seu nome.

PROCESSO N^o 10/320/83 - PARECER/PGE/N^o 675/83.

Interessada: Procuradoria-Geral da Justiça.

Assunto: Minuta de contrato de locação de imóvel. Reajuste superior ao índice das ORTNs para permitir reparos no imóvel locado.

Estando expressamente ajustada entre as partes a prorrogação automática e sucessiva do contrato de locação, com o aluguel reajustado de acordo com os índices das ORTNs, não é possível um reajuste superior. A conveniência e a oportunidade, ou não de se fixar qualquer outro aluguel, diferente do resultante da aplicação do índice de variação das ORTNs, como pactuado, devem correr à conta de quem o determinar, até porque, no pertinente à manutenção do imóvel em condições de uso, há previsão contratual na cláusula sétima.

PROCESSO N^o 11/333/83 - PARECER/PGE/N^o 676/83.

Interessado: Governo do Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Desapropriação de área de terra urbana, denominada Vila Rosa, na cidade de Dourados.

Tratando-se de questão conexa às finalidades da Cohab, este órgão melhor poderá administrar as soluções em questão, ou pelo menos examiná-las e oferecer as sugestões finais.

PROCESSO N^o 11/424/83 - PARECER/PGE/N^o 613/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Acordo em ação de reparação de danos.

Devem os autos serem remetidos à Secretaria de Estado de Segurança Pública para que, caso tenha recursos orçamentários, efetue o pagamento, sem prejuízo

da eventual ação judicial de regresso contra o servidor que deu causa ao acidente e, via de consequência, ao desembolso pelo Estado.

OUTUBRO

PROCESSO Nº 04/01928/83 - PARECER/PGE/Nº 677/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Pretensão, por opção, de acumular a representação de gabinete, prevista na Lei nº 120, de 11.8.80, por policial-militar nomeado para cargo em comissão, símbolo DAS-3.

É defeso o pagamento pela Administração da verba de representação de gabinete, prevista no Estatuto dos Servidores Cíveis de Mato Grosso do Sul, ao policial-militar colocado à disposição da Casa Militar, nomeado para cargo em comissão, símbolo DAS-3, porque, além de já fazer jus a mesma vantagem, tem direito a acumular a mesma representação a título especial (arts. 52, I, e 54 da Lei nº 120/80).

PROCESSO Nº 07/0663/83 - PARECER/PGE/Nº 678/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Obras Públicas.

Assunto: Minuta de contrato de constituição amigável de servidão administrativa.

Deve o processo ser devolvido ao órgão de origem para retificação da minuta. Uma vez cumpridas tais providências, os autos deverão voltar à Procuradoria-Geral do Estado para reexame da minuta proposta.

PROCESSO Nº 08/197/80 - PARECER/PGE/Nº 679/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Importância em poder da Secretaria de Estado de Fazenda para pagamento de indenização.

Deve a Secretaria de Estado de Fazenda promover, com a urgência possível, a transferência da importância citada à Secretaria de Estado de Justiça, a quem compete o pagamento da desapropriação referida.

PROCESSO Nº 14/2924/83 - PARECER/PGE/Nº 680/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Saúde.
Assunto: Lavratura de escritura de doação.

Para que se providencie a lavratura da escritura, faz-se necessário que se traga aos autos certidão dominial do imóvel.

PROCESSO Nº 07/02/0334/83 - PARECER/PGE/Nº 682/83.

Interessado: Departamento de Obras Públicas (DOP).
Assunto: Reclassificação de servidores.

As autarquias podem aplicar o instituto da reclassificação de servidores, implantadas nos seus novos Quadros de Pessoal, respeitados os parâmetros dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 1.527, de 8.2.82, face à equiparação legal, entre os servidores da Administração Direta e Indireta submetidos a igual regime (Lei nº 274/81 e Decreto nº 1.434/81).

PROCESSO Nº 04/010021/83 - PARECER/PGE/Nº 683/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.
Assunto: Averbação de tempo de serviço mediante justificação judicial.

Inexiste no âmbito estadual lei específica que imponha o comparecimento do Estado, em todas as questões de justificação judicial. Exclui-se, portanto, a aplicação do litisconsórcio necessário devendo ser criada norma imperativa de admissão de justificação judicial somente quando da mesma participar o Estado como litisconsorte passivo, face aos efeitos se produzirem no seu âmbito de atuação.

PROCESSO Nº 04/00843/83 - PARECER/PGE/Nº 684/83.

Interessado: Departamento do Sistema Penitenciário (DSP).
Assunto: Convênio entre autarquia e o Estado de Mato Grosso do Sul, através da Secretaria de Estado de Administração, para prestação de serviço de internos no Parque dos Poderes.

Permissão de trabalho externo a ser realizado pelos internos do DSP, em regime semi-aberto, junto ao Parque dos Poderes, sob discreta fiscalização, desde que observada a legislação federal e a estadual supletiva nos termos da minuta elaborada pela Procuradoria de Assuntos Administrativos da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 11/685/83 - PARECER/PGE/Nº 685/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Precatório expedido pelo egrégio Tribunal de Justiça, solicitando pagamento a título de indenização fixado pelo juízo da 1ª vara cível desta Capital.

Compete à Secretaria de Estado de Fazenda o provisionamento dos recursos para o atendimento do precatório, a fim de que a Procuradoria-Geral do Estado ponha o numerário à disposição do juízo, nos termos do Decreto nº 620, de 17.7.80.

PROCESSO Nº 04/142912/83 - PARECER/PGE/Nº 686/83.

Interessado: Instituto de Previdência Social de Mato Grosso do Sul (PREVI-SUL).

Assunto: Auxílio natalidade. Quando será devido?

Na data do evento gerador do benefício (parto), o período de carência há de estar completo, visto que “é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus aos benefícios”, conforme a regra exarada do art. 27 da Lei nº 204, de 29.12.80.

PROCESSO Nº 11/319/80 - PARECER/PGE/Nº 687/83.

Interessada: Secretaria de Estado para Assuntos da Casa Civil.

Assunto: Modificação da redação do art. 76 da Lei Complementar nº 2, de 18.1.80 (Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado de Mato Grosso do Sul).

A representação de inconstitucionalidade deverá ser formulada através da Procuradoria-Geral do Estado e proposta ao Governador nos termos do inc. VIII do art. 1º do Decreto-Lei nº 25, de 1º.1.79, combinado com o inc. IV do art. 10 da Resolução/PGE nº 3/79.

PROCESSO Nº 04/00895/82 - PARECER/PGE/Nº 688/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Auxílio-funeral. Servidora do Estado de Mato Grosso aposentada antes da criação do Estado de Mato Grosso do Sul.

Face à inexistência de norma legal autorizativa não pode o Estado de Mato Grosso do Sul conceder o benefício solicitado.

PROCESSO S/Nº - PARECER/PGE/Nº 689/83.

Interessado: Diretor-Geral do INAMB.

Assunto: Relatório de auditoria realizada pela SUDEPE relativo ao convênio SUDEPE/GOVERNO do Estado de Mato Grosso do Sul /INAMB, período de junho-82 a março-83.

Servidor autárquico. Aplicação irregular de verbas de convênio importa na devolução da quantia apurada na auditoria pelo órgão federal, devendo-se apurar a responsabilidade dos implicados na má execução do convênio. Para fins de prestação de contas, os cofres das entidades autárquicas são equiparados aos cofres públicos, sujeitando os infratores a cominações civis, penais e administrativas.

PROCESSO Nº 09/3501033/82 (e apensos) - PARECER/PGE/Nº 690/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Contrato de locação de equipamento, firmado sem o necessário e prévio procedimento licitatório. Legalidade.

Contrato de locação de equipamento não encontra guarida no art. 8º, IV, do Decreto-Lei nº 19, de 1.1.79; conseqüentemente, a efetiva comprovação da melhor qualidade e facilidade operacional, bem como o respectivo preço, para o serviço público, tem como meio apropriado o procedimento licitatório.

PROCESSO Nº 04/00843/83 - PARECER/PGE/Nº 691/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Apreciação de minuta de convênio a ser celebrado entre o Estado de Mato Grosso do Sul, através da Secretaria de Estado de Administração, e o Departamento do Sistema Penitenciário, autarquia vinculada à Secretaria de Estado de Justiça, tendo por finalidade o uso de mão-de-obra de internos para prestação de serviços no Parque dos Poderes.

No que diz respeito ao formalismo obedecido na elaboração da minuta nada há a acrescentar, entendendo-se que o convênio uma vez firmado, com base em tal minuta, virá atender todas as partes convenientes.

PROCESSO Nº 11/691/83 - PARECER/PGE/Nº 692/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Consulta sobre aquisição e legalização de imóveis urbanos.

O Estado adquire bens imóveis pelas seguintes formas: compra, permuta, doação gratuita ou onerosa e desapropriação. Dentre as modalidades acima, a doação é a mais comum pelo Estado, podendo estas doações provirem das pessoas jurídicas de direito público ou de particulares.

PROCESSO S/Nº - PARECER/PGE/Nº 693/83.

Interessado: Instituto de Preservação e Controle Ambiental de Mato Grosso do Sul (INAMB).

Assunto: Apreciação de minuta de convênio a ser firmado entre o INAMB e a Fundação Centro de Educação Rural de Aquidauana tendo por objeto a mútua colaboração técnica entre o INAMB e a FCERA para a construção de um posto experimental de aquicultura, visando à produção de alevinos e de cultivo de peixes e crustáceos, denominando-se projeto PEXA.

A minuta de tal convênio é perfeita e, uma vez firmado, entre as partes produzirá efeitos que darão plenas garantias aos convenientes.

PROCESSO Nº 04/02855/83 - PARECER/PGE/Nº 695/83.

Interessados: Instituto de Preservação e Controle Ambiental de Mato Grosso do Sul (INAMB).

Assunto: Minuta de contrato de locação.

A minuta em estudo preenche todos os requisitos exigidos pela legislação pertinente à matéria e, uma vez firmado o contrato de locação, este conterá todos os requisitos para que acoberte os interesses das partes contratantes.

PROCESSO Nº 07/0243/81 - PARECER/PGE/Nº 697/83.

Interessado: Departamento de Obras Públicas.

Assunto: Modificação de reajuste de contrato firmado entre a firma Estilo Construções Comércio Ltda. e o Estado de Mato Grosso do Sul.

Não existe qualquer legislação autorizando ao poder público de modificar o reajustamento do contrato, Portanto, o mesmo deverá ser cumprido conforme pactuado.

PROCESSO Nº 11/708/83 - PARECER/PGE/Nº 698/83.

Interessado: Município de Pedro Gomes.

Assunto: Doação de área pertencente àquele município ao Estado de Mato Grosso do Sul, destinado à construção de um centro de saúde.

Antes de qualquer providência, o processo deverá ser remetido à superior apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul para que ante o disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81, autorize a incorporação do bem ao patrimônio público do Estado.

PROCESSO Nº 11/594/83 - PARECER/PGE/Nº 699/83.

Interessado: Município de Pedro Gomes.

Assunto: Doação de área pertencente àquele município ao Estado de Mato Grosso do Sul com a finalidade de nela o outorgado donatário construir uma unidade escolar.

Antes de qualquer providência, o processo deve ser remetido à superior apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, para que autorize a incorporação do bem ao patrimônio público estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81.

PROCESSO Nº 11/595/83 - PARECER/PGE/Nº 700/83.

Interessado: Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Formalização dominial em nome do Estado de Mato Grosso do Sul de uma área de terras pertencente ao município de Pedro Gomes, destinada à construção de uma residência para uso do juiz de direito daquela comarca.

Os autos deverão ser remetidos à superior apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, para que, nos termos do § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81, autorize a incorporação do bem ao patrimônio público do Estado.

PROCESSO Nº 13/16033/83 - PARECER/PGE/Nº 701/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Formalização dominial da Escola de 1º Grau "Sanga Puitã", localizada no município de Ponta Porã.

Antes de qualquer providência, o processo deverá ser remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul para que autorize a incorporação do bem ao patrimônio estadual, *ex vi* do disposto no § 2º do art. 5º da Lei nº 273, de 19.10.81.

PROCESSO Nº 05/000336/83 - PARECER/PGE/Nº 702/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Indústria e Comércio.

Assunto: Desapropriação pela CODESUL de áreas localizadas no Núcleo Industrial de Campo Grande.

As entidades ditas paraestatais e as autarquias podem promover a desapropriação, desde que adrede autorizadas pelos órgãos centrais. Primeiramente o Executivo estadual deverá baixar decreto considerando de utilidade pública as áreas a serem desapropriadas e delegando autorização para que aquela Companhia promova os demais atos para a consumação da desapropriação.

PROCESSO Nº 02/05/66/83 - PARECER/PGE/Nº 703/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação-Geral.

Assunto: Anuência prévia para loteamento.

O Estado deverá outorgar a anuência prévia para o loteamento, cumprindo o que dispõe sua legislação sobre a proteção dos recursos naturais, conforme dispõem a Lei nº 90, de 2.6.80, o Decreto nº 599, de 26.6.80, e a Lei nº 6.766/79.

NOVEMBRO

PROCESSO Nº 04/04288/83 - PARECER/PGE/Nº 705/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Regularização da propriedade onde se encontra instalada a sede do INAMB, em nome do Estado de Mato Grosso do Sul, visto que na escritura pública de compra e venda do imóvel consta como outorgado comprador o “acordo de classificação no Estado de Mato Grosso.”

O outorgado comprador, além de não ser pessoa jurídica e, portanto, incapaz para adquirir propriedade, não mais existe. A Lei Complementar nº 31, de 11.10.77, em seu art. 20, diz: “No respectivo território o Estado de Mato Grosso do Sul sucede no domínio, jurisdição e competência, ao Estado de Mato Grosso”. Assim, tal imóvel hoje, por força de tal dispositivo legal, pertence ao Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 06/10305/83 - PARECER/PGE/Nº 706/83.

Interessado: TERRASUL.

Assunto: Reversão em dinheiro de férias não-gozadas em ocorrendo cessação do vínculo de trabalho sob o regime especial da Lei nº 274/81.

Face à inexistência de lei autorizativa, não terá o servidor direito à reversão em dinheiro de férias gozadas.

PROCESSO Nº 11/730/83 - PARECER/PGE/Nº 707/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Meio Ambiente.

Assunto: Convênio a ser firmado entre a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) e a Secretaria de Estado de Meio Ambiente, pelo INAMB.

Merece aprovação minuta que obedece às disposições legais e regulamentares referentes aos convênios.

PROCESSO Nº 11/798/83 - PARECER/PGE/Nº 708/83.

Interessado: Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Minuta do termo de ajuste a ser firmado entre o Ministério do Exército e o Estado de Mato Grosso do Sul.

Merece ser aprovada minuta do termo de ajuste a ser firmado, procedidas as pequenas correções datilográficas sugeridas no próprio instrumento.

PROCESSO S/N - PARECER/PGE/Nº 709/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: A parcela de 20% da arrecadação do ICM nos termos do art. 316 do Decreto nº 2.029, de 10.3.83, e a parcela de 50% da arrecadação do ITBI, ambas devidas aos municípios, compreendem, também, parte das multas e demais acessórios?

A parcela de 20% da arrecadação do ICM e a parcela de 50% da parcela de ITBI pertencem aos municípios em sua totalidade, acrescidas das parcelas de multas, juros, correção monetária e outros acessórios, excluindo-se os honorários advocatícios.

PROCESSO Nº 04/4387/83 - PARECER/PGE/Nº 710/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Desconto de pensão alimentícia, por ordem judicial, deve ser efetuada sobre o 13º salário?

A ordem judicial para desconto em folha das prestações alimentícias devidas pelo servidor público, incide, também, sobre a gratificação mencionada no inc. X do art. 156 da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980, correspondente ao 13º salário.

PROCESSO Nº 09/001237/83 - PARECER/PGE/Nº 711/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Segurança Pública.

Assunto: Funcionário requer seja empossado no cargo em comissão de delegado de polícia, embora aposentado por invalidez, face à comprovação de haverem cessado os motivos que autorizaram a sua aposentadoria.

Caso a junta médica especial opine favoravelmente à capacidade física do inspecionado, deverá ser-lhe deferida a posse no cargo de delegado de polícia, independente da abertura de processo.

DEZEMBRO

PROCESSO Nº 11/710/83 - PARECER/PGE/Nº 704/83.

Interessado: Dr. Otto Bitencourt Neto, juiz de direito da comarca de Jardim, MS.

Assunto: Restituição de fiança.

Tornando-se sem efeito a fiança, necessária se faz a sua restituição (art. 337 do CPP).

PROCESSO Nº 04/04379/83 - PARECER/PGE/Nº 712/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Estado. Indenização.

Responde o Estado pelos danos que seus servidores causarem a terceiros. No caso, além disso, o boletim de ocorrência da Polícia Técnica do Estado demonstra que o motorista oficial foi o culpado pelo acidente.

PROCESSO Nº 11/918/83 - PARECER/PGE/Nº 713/83.

Interessada: Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Honorários de sucumbência e Procurador do Estado: 1 - Generalidades. 2 - A inscrição na OAB. 3. - Impedimentos e incompatibilidades. 4 - O exercício da advocacia. 5 - Peculiaridades dos honorários advocatícios. 6 - O advogado empregado. 7 - Honorários de sucumbência. 8 - Destinação material. 9 - O contrato de trabalho. 10 - A indispensabilidade do advogado. 11 - O caráter indenizatório. 12 - A ilícita apropriação pelo empregador. 13 - Efeitos. 14 - A representação judicial do Estado. 15 - A questão constitucional. 16 - O vencimento e a honorária. 17 - A questão do direito financeiro. 18 - Leis estaduais. 19 - Soluções apontadas. 20 - Distinção entre lei e decreto. 21 - Adequação por decreto. 22 - Conclusão.

1. O princípio da sucumbência, de aplicação cogente, que manda seja a parte vencida condenada a pagar honorários do advogado da parte vencedora, tem base no art. 20, e §§, do Código de Processo Civil, com as redações dadas pela Lei 6.355, de 8.9.76; pela Lei 5.925, de 1.10.73; pela Lei 6.745, de 5.12.1979; e, ainda no § 1º do art. 99 da Lei nº 4.215, de 27.4.63 (Est. OAB) e aplica-se também aos executivos fiscais, seja qual for o vencedor: exequente ou executado, porque ele é de “aplicação a ambas as partes” (STF, RE nº 63.425 - SP - 2ª Turma, v.u. rel. Min. Thompson Flores, ac. de 13.3.69, *in* D.J.U. de 11.4.69).

Aliás, nesse sentido a Súmula 519 do STF, referindo-se a preceito idêntico do CPC caduco: “Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o artigo 64 do CPC.”

2 - Induidosamente, a verba honorária, proveniente da aplicação do princípio da sucumbência, não é carga tributária. Nem receita pública, não integrando a dívida ativa tributária, eis que esta é somente aquela definida como tal no art. 201 da Lei (federal) nº 5.172, de 25.10.66 (que estabeleceu o Sist. Trib. Nacional).

3. Em verdade, a verba honorária decorrente da sucumbência, é pecúnia retributória de serviço profissional, prestado por advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, seja o patrono profissional liberal, empregado público ou assalariado comum.

Tem, por isso, o profissional liberal direito autônomo a ela, conferido este, repita-se pelo art. 20, e parágrafos, do Código de Processo Civil, com a redação atual, e pelo art. 99, § 1º, da Lei (federal) nº 4.215, de 27 de abril de 1963 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e, assim, só resta ao Estado observar o que provém da lei de hierarquia superior, uma vez que “a hierarquia das leis faz prevalecer o direito federal sobre o estadual” (RDA - 63/171, 83/421, etc), podendo tão somente declarar, para efeitos administrativos, direito constituído por lei federal a favor dos advogados em geral.

PROCESSO Nº 11/096/81 - PARECER/PGE/Nº 714/83.

Interessado: Ministério da Justiça.

Assunto: Anteprojeto da lei complementar, que trata de retificação da redação do art. 2º da Lei Complementar nº 31/77 que criou o Estado de Mato Grosso do Sul.

Os autos deverão ser remetidos à superior apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, para que, se assim julgar conveniente, officie ao Senhor Ministro da Justiça dizendo não haver sugestões a serem incluídas no conteúdo do documento.

PROCESSO Nº 11/881/83 - PARECER/PGE/Nº 715/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Regularização de imóveis localizados na sede do município de Rio Brillhante, neste Estado.

Deve ser re-ratificada a escritura pública de doação, em que tenha figurado erroneamente como donatária a Secretaria de Estado de Saúde, mero prolongamento administrativo do Poder Executivo, para que conste como donatário o Estado de Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito público interno. Imóvel municipal afetado pelo uso público estadual é passível de desapropriação, negando-se o prefeito a firmar escritura pública de doação, mesmo depois de autorizado por lei municipal.

PROCESSO Nº 13/19982/83 - PARECER/PGE/Nº 716/83.

Interessado: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Pagamento de indenização pela reforma de imóvel ocupado pelo Estado.

Por falta de amparo legal e de provas que convençam ser o Estado de Mato Grosso do Sul o causador dos danos porventura havidos no imóvel, não poderá ser efetuado o pagamento da indenização pleiteada, devendo, se assim o entender o proprietário do imóvel, buscar amparo às suas pretensões através do Poder Judiciário.

PROCESSO Nº 15/013470/83 - PARECER/PGE/Nº 717/83.

Interessado: Instituto de Preservação e Controle Ambiental.

Assunto: Apreciação de minuta de contrato de locação a ser firmado entre o INAMB e particular.

PROCESSO Nº 11/954/83 - PARECER/PGE/Nº 721/83.

Merece aprovação minuta que obedece às disposições legais e regulamentares referentes aos contratos.

PROCESSO Nº 13/04950/83 - PARECER/PGE/Nº 718/83.

Interessado: Secretaria de Estado de Educação de MS.

Assunto: Admissão no cargo de professor, sob o regime da Lei nº 274, de 26 de outubro de 1981, de estrangeiro.

É defeso o exercício de cargo público a estrangeiro não-naturalizado, qualquer que seja o regime aplicado.

PROCESSO Nº 04/0153/83 - PARECER/PGE/Nº 719/83.

Interessado: Secretaria de Estado de Administração.

Assunto: Averbação de tempo de serviço prestado à empresa privada, vinculada ao regime de previdência social urbana, para efeito de aposentadoria de servidor civil.

Satisfeito o requisito exigido pelo Decreto nº 1.837, de 28 de outubro de 1982, que regulamentou a contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria e reforma, não há impedimento algum ao deferimento do requerido pelo servidor, apostilando-se o tempo de serviço prestado à empresa privada, certificado pelo INPS, na forma indicada no art. 2º. A competência para autorizar tal averbação é do Secretário de Estado de Administração.

PROCESSO Nº 11/11182/83 - PARECER/PGE/Nº 720/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Reajustamento de alugueres.

O valor do aluguel deve ser reajustado na forma expressamente pactuada para prorrogação automática da locação. O índice do reajuste deverá ser o das ORTNs.

PROCESSO Nº 11/954/83 - PARECER/PGE/Nº 721/83.

Interessados: Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Desapropriação.

Cabe à Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul executar, ami-

gável ou judicialmente, as desapropriações do interesse do Estado: art. 8º, I, do Decreto nº 65, de 4 de janeiro de 1979.

PROCESSO Nº 11/955/83 - PARECER/PGE/Nº 722/83.

Interessado: Estado de Mato Grosso do Sul.
Assunto: Desapropriação.

Cabe à Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul executar, amigável ou judicialmente, as desapropriações de interesse do Estado: art. 8º do Decreto nº 65, de 4 de janeiro de 1979.

PROCESSO Nº 11/957/83 - PARECER/PGE/Nº 723/83.

Interessadas: Procuradoria-Geral do Estado, Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e Fundação Instituto de Desenvolvimento de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Minuta de contrato de prestação de serviços de processamento eletrônico de dados, a ser firmado entre os interesses referidos.

Os contratos da Administração Pública Direta e Autárquica do Estado de Mato Grosso do Sul, para serem aprovados, devem conformar-se às disposições do Decreto nº 113, de 30 de abril de 1979, que regulamentou o Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979. Dependem de prévio exame e aprovação da SEPLAN-MS os contratos na área de processamento de dados e microfilmagem, dispensando-se essas exigências se a contratada for o IDESUL, ou quando ela necessitar executar suas atribuições, através de terceiros, nos termos do art. 12, e seus parágrafos, do Decreto nº 1.235, de 23 de setembro de 1981. É dispensável a licitação, quando a contratada for a FUFMS, controlada exclusivamente pela União, através do MEC, com base no inc. VII do art. 8º do Decreto-Lei nº 19 e no inc. VII do art. 12 do Decreto nº 113, de 30 de abril de 1979.

PROCESSO Nº 09/415/83 - PARECER/PGE/Nº 725/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.
Assunto: Apreciação de minuta de contrato.

Os autos deverão ser remetidos à superior apreciação do Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, para as providências cabíveis.

PROCESSO Nº 09/73658/83 - PARECER/PGE/Nº 726/83.

Interessado: Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN).

Assunto: Isenção de taxa de revalidação da carteira nacional de habilitação para servidores públicos.

Na ausência de legislação específica que isente de Taxas de Serviços Públicos Estaduais os servidores públicos, conclui-se que a utilização do serviço público específico deva ser paga na taxa preestabelecida para o mesmo.

PROCESSO Nº 11/1006/83 - PARECER/PGE/Nº 727/83.

Interessados: Fundação Instituto de Desenvolvimento de Mato Grosso do Sul e Instituto de Previdência Social de Mato Grosso do Sul e Secretaria de Administração.

Assunto: Minuta de contrato de prestação de serviços de processamento de dados a ser firmado entre os interessados referidos.

A minuta em estudo é perfeita e o contrato a ser firmado com base na mesma protegerá os interesses das partes contratantes. Deverá firmar também como interveniente no referido contrato, anuindo, o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação-Geral por ser a fundação contratante vinculada àquela Secretaria.

PROCESSO Nº 11/1010/83 - PARECER/PGE/Nº 728/83.

Interessados: Secretaria de Estado de Fazenda, Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e o Instituto de Desenvolvimento de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Minuta de contrato de prestação de serviço de processamento de dados, a ser firmado entre os interessados referidos.

A fim de que se escoeime de qualquer vício o contrato, que seja o processo remetido à Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação-Geral para que se examine e aprove a presente minuta.

PROCESSO Nº 11/10../83 - PARECER/PGE/Nº 729/83.

Interessados: Prefeitura Municipal de Maracaju e Estado de Mato Grosso do Sul.

Assunto: Doação de area na cidade de Maracaju para edificação da residência do juiz de direito da comarca.

Na lei autorizativa municipal deverá constar como donatário o Estado de Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito público interno. Uma vez retificada a lei, autorizada estará a incorporação do imóvel ao patrimônio público, ante os poderes conferidos pelo Decreto nº 2.348, de 5.12.83, lavrando-se a competente escritura pública de doação onde o outorgado doador deverá ser representado pelo sr. prefeito municipal de Maracaju e o outorgado donatário pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.

PROCESSO Nº 04/04323/83 - PARECER/PGE/Nº 730/83.

Interessados: Secretaria de Estado de Administração, Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação-Geral, Inspetoria-Geral de Finanças da Secretaria de Estado de Fazenda e Companhia Auxiliar de Empresas Elétricas Brasileiras (CAEEB).

Assunto: Abertura de crédito suplementar para pagamento de despesas de exercícios encerrados, cuja dívida esteja compreendida na categoria do inc. III do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 62.115, de 12.1.68.

Enquanto vigor o art. 2º do Decreto-Lei nº 100, de 6.6.79, não será possível, no Estado de Mato Grosso do Sul, o pagamento por dotação para “despesas de exercícios anteriores”, de dívidas compreendidas na categoria especificada no inc. III do parágrafo único do art. 1º do Decreto (federal) nº 62.115, de 12 de janeiro de 1968. (OBSERVAÇÃO: *Parecer em reexame*).

PROCESSO Nº 11/124/83 - PARECER/PGE/Nº 731/83.

Interessado: Departamento de Terras e Colonização do Estado de Mato Grosso do Sul (TERRASUL).

Assunto: Consulta se há conflito do prazo de cinco anos do art. 16, § 2º, da Lei nº 276/81, com disposições do Código Civil, e se, para o preenchimento desse prazo, poderá ser aproveitado o tempo do antecessor. Consulta também sobre a obrigatoriedade de escritura pública no caso de cessão de direitos, para a ultimação dos processos de alienação de terras, originados no Estado de Mato Grosso.

O prazo de cinco anos, do art. 16, § 2º, da Lei nº 276/81, é norma preestabelecida pelo Poder Público estadual, atinente ao processo licitatório de alienação de suas terras, para o reconhecimento do direito de preferência à sua aquisição, nada tendo a ver com os dispositivos protecionistas da posse do direito privado. Para o perfazimento desse prazo não se pode somar o tempo de posse do antecessor, tanto por falta de previsão legal expressa como pelo caráter personalíssimo desse direito

de preferência. A cessão de direitos, na ultimateção dos processos de alienação de terras, originados no Estado de Mato Grosso e ainda pendentes, cujo prosseguimento esteja expressamente autorizado pela lei, deve ter sua validade examinada frente à lei vigente, à época, tanto do início do processo de alienação como da celebração da cessão de direitos, como esclarece o parecer. Em qualquer hipótese, só será admitida nesses processos de ultimateção a cessão de direitos que for apresentada desde logo, isto é, que acompanhar o requerimento de ultimateção, sendo vedada qualquer outra cessão de direitos daí por diante, no curso do processo.

PROCESSO Nº 11/930/83 - PARECER/PGE/Nº 734/83.

Interessada: Procuradoria Regional de Dourados.

Assunto: Antecipação de férias, período incompleto do primeiro ano de efetivo serviço.

Desistência do pedido formulado pelo servidor. Recomenda-se o arquivamento dos autos.

PROCESSO Nº 11/332/83 - PARECER/PGE/Nº 735/83.

Interessado: Departamento do Sistema Penitenciário (DSP).

Assunto: Aprovação de minuta de contrato de locação.

Merece aprovação minuta que obedece às disposições legais e regulamentares referentes aos contratos.

PROCESSO Nº 11/921/83 - PARECER/PGE/Nº 737/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Educação.

Assunto: Minuta de protocolo de cooperação mútua entre a Secretaria de Educação e entidades convenientes em que o Estado sendo parte assumiu o compromisso de fornecer mão-de-obra.

Somente os servidores oriundos do Estado de Mato Grosso que optaram pela inclusão no Quadro Permanente de Mato Grosso do Sul é que poderão ser cedidos. O afastamento dos servidores necessários à celebração dos protocolos de cooperação é facultado pelo art. 17 do Decreto nº 929, de 9 de março de 1981. A pessoa jurídica de direito público interno - O Estado de Mato Grosso do Sul - é que celebra o protocolo de cooperação. A minuta-padrão deverá ser aprovada com a alteração sugerida.

PROCESSO Nº 11/250/83 - PARECER/PGE/Nº 738/83.

Interessado: Departamento de Sistema Penitenciário.

Assunto: Aprovação de minuta de contrato de locação.

Minuta aprovada por seu conteúdo formal.

PROCESSO Nº 11/407/83 - PARECER/PGE/Nº 739/83.

Interessada: Assistência Judiciária.

Assunto: Consulta sobre a classificação dos assistentes judiciários na tabela de diárias elaborada pela Secretaria de Administração.

Por força do art. 86 da Lei 343, de 1982, se aplicam subsidiariamente aos membros da Assistência Judiciária as disposições do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado.

Assim, enquanto não for modificada a legislação que rege a matéria, as diárias dos Assistentes Judiciários estão limitadas aos percentuais constantes nos anexos I e II do Decreto nº 207, de 21.8.79.

PROCESSO nº 11/929/83 - PARECER/PGE/Nº 740/83.

Interessado: Departamento de Terras e Colonização (TERRASUL).

Assunto: Solicitação de parecer sobre as questões abaixo relacionadas:

1 - O que se entende por excesso, para fins de sua regularização, nos termos dos artigos 31 a 34, da Lei nº 276/81? 2 - A pessoa física ou jurídica que já detém propriedade rural, adquirida de particular, com área superior a 3.000 hectares, pode requerer ulatimação de processos de títulos provisórios, com fundamento no art. 35 da Lei nº 276/81? Essa ulatimação não seria inconstitucional por ferir o art. 171, parágrafo único, da Constituição Federal? 3 - É, ou não, possível a "regularização de posse" até 3.000 hectares sobre terras de domínio do Estado, na forma que dispõe o art. 16, § 2º, da Lei nº 276/81? 4 - Até que fase do processo administrativo de ulatimação de títulos definitivos podem ser acolhidas cessões de direitos de títulos provisórios? 5 - Em que se distingue o domínio do Estado sobre terras públicas e terras devolutas? 6 - O Estado tem pleno domínio das terras devolutas do seu território e não necessita arrecadá-las e registrá-las para só então poder vendê-las a particulares ou lhe é imperativo primeiramente adotar estas providências para depois poder aliená-las? A quem deve o Estado expedir o título definitivo, no caso em que o detentor de título provisório, chamado para ultimar seu processo aquisitivo, comparece, sem contudo, estar na posse do imóvel, estando essa sendo exercida por terceiro, com morada permanente e cultura efetiva sobre o imóvel?

Às questões formuladas responde-se da seguinte forma:

1 - Excesso é a porção de terras encontradas a mais, dentro dos limites consignados no título expedido pelo Estado. Por conseguinte, o excesso só pode ser seguramente determinado e proclamado, quando posto em confronto com o título primitivo outorgado pelo Estado. Sem essa prova, através da cadeia dominial, que incumbe ao interessado, não é possível o processo administrativo de regularização do excesso estatuído nos artigos 31 a 34 da Lei nº 276/81.

2 - Deve ser indeferida a ultimação de processos de títulos provisórios, com fundamento no art. 35 da Lei nº 276/81, a pessoa física ou jurídica que já tenha propriedade rural, mesmo que adquirida de particular, com área superior a 3.000 hectares, pois tal situação encontra óbice para seu deferimento, tanto no parágrafo único do art. 171 da Constituição federal, como no parágrafo único do art. 23 do Decreto (estadual) nº 1.697, de 8.7.82.

3 - A lei estadual não institui a “regularização de posse”, como procedimento autônomo nem poderia instituir sob pena de expor o Estado a conseqüências deletérias, com a constituição de um direito em favor do particular, sem qualquer vantagem econômica para o Estado. A única legitimação de posse possível, conferida pela lei ao particular, é aquela de origem constitucional (art. 171, CF), quando a área não ultrapassar a cem hectares, perfeitas as demais condições exigidas pela lei.

4 - A matéria da quarta questão já obteve apreciação nos Pareceres nº 567/83 e nº 731/83, emitidos de consulta anterior do próprio Terrasul.

5 - O Estado tem domínio sobre suas terras públicas entre as quais as devolutas compreendidas dentro do seu território. Entretanto, o domínio sobre as devolutas é de natureza meramente constitucional, envolvendo pois as conseqüências inerentes a qualquer propriedade não delimitada.

6 - O Estado só pode vender terras devolutas do seu domínio depois de as medir, demarcar, matricular e registrar no Registro Geral de Imóveis competente.

7 - Se o Estado não tiver condições de indeferir a ultimação do título provisório, porque este resultou perfeito, depois da análise a que se procedeu no mesmo, pode dar seguimento à ultimação e expedir o título definitivo, ficando o problema do esbulho para o adquirente da área resolver perante o Poder Judiciário. (OBS. - *Parecer em reexame*).

PROCESSO Nº 03/6392/83 - PARECER/PGE/Nº 741/83.

Interessada: Secretaria de Estado de Fazenda.

Assunto: Anulação ou revogação de licitação por não mais haver interesse da Administração.

Pode a Secretaria revogar a licitação sem incorrer na obrigação de indenizar, restando à firma concorrente vencedora da licitação apenas um vislumbre de direito de ressarcimento, o qual só poderá ser reconhecido pelo Judiciário através de ação competente, na qual o responsável pela possível indenização seria o Estado de Mato Grosso do Sul, nunca a autoridade que praticasse o ato, tendo em vista a

abertura da concorrência e sua posterior revogação por não mais interessar à Administração, ante a previsão, constante no edital, de tal possibilidade.

PROCESSO Nº 03/5289/83 - PARECER/PGE/Nº 742/83.

Interessado: Ary Javary Barem.

Assunto: Aposentadoria por invalidez. Cálculos de proventos.

O ato de aposentadoria deve ser revisto, para constar em seu texto a aposentadoria com proventos de inspetor de exatorias, correspondente ao que estabelece a alínea b do inc. I do art. 100 e inc. II do § 2º do art. 101, ambos da Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980.

PROCESSO Nº 04/1040/83 - PARECER/PGE/Nº 743/83.

Interessado: José Antunes da Costa Filho.

Assunto: Averbação para fins de aposentadoria. Justificação judicial de tempo de serviço.

O art. 74 da Lei Complementar nº 2, de 18.1.80, disciplina: “Admitir-se-á como documentação própria comprobatória do tempo de serviço público:

I — certidão de tempo de serviço;

II — certidão de frequência;

III - justificação judicial, nos casos de impossibilidade de outros meios de provas.

§ 1º — Os elementos probatórios indicados nos incisos acima são exigíveis na ordem direta de sua enumeração, somente sendo admitido o posterior quando acompanhado de certidão negativa, fornecida pelo órgão competente para a expedição do elemento a que se refere o anterior.

§ 2º — A averbação de tempo de serviço comprovado mediante justificação judicial será obrigatoriamente precedida de audiência da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.”

Portanto, incumbe ao interessado o ônus da prova, possibilitando o posterior exame da presente justificação judicial, atentando para a precariedade da prova examinada.

Assim, entende-se imprestável o expediente adotado, enquanto não se verificar a comprovação atrás declinada.

PROCESSO Nº 11/1028/83 - PARECER/PGE/Nº 744/83.

Interessados: Companhia de Desenvolvimento da Indústria, Comércio e Mineração de Mato Grosso do Sul e Fundação Universidade Fe-

deral de Mato Grosso do Sul, com interveniência da Secretaria de Estado de Planejamento e Secretaria de Estado de Indústria e Comércio.

Assunto: Aprovação de minuta de contrato.

A fim de que se escoime de qualquer vício o contrato, que seja o processo remetido à Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação-Geral para que examine e aprove a presente minuta.

PROCESSO N° 04/01879/81 e 11/290/83 - PARECER/PGE/N° 745/83.

Interessados: Secretaria de Estado de Saúde e Hospital “Santa Isabel”, Ponta Porã.

Assunto: Incorreições na formalização de contrato de Mato Grosso do Sul e Sociedade Beneficente de Ponta Porã, mantenedora do Hospital e Maternidade “Santa Isabel”.

Para sanar os vícios da concessão de uso examinada, cumpre ao Secretário de Estado de Saúde dispensar a licitação, recorrendo em dez dias ao Governador do Estado, para ratificação do ato ou promoção de responsabilidade. Por outro lado, cumpre-lhe publicar o extrato do contrato em vinte dias. No mais, a concessão de uso deve conformar-se à Lei n° 273, de 19 de outubro de 1981.

PROCESSO N° 09/450092/82 - PARECER/PGE/N° 746/83.

Interessado: D.D.L.

Assunto: Concessão de reforma prevista no Estatuto dos Militares.

O ato que expulsou o soldado da Polícia Militar padece de vício de nulidade, na medida em que violou expressa disposição legal. Deverá ser revertido ao serviço ativo e conseqüentemente promovido e, em seguida, reformado com as vantagens do novo posto, com vencimentos integrais nos termos do art. 32 c.c. o art. 36, c, parágrafo único, n° 4, da Lei n° 1.956, de 12.10.61.

INFORMAÇÕES
EM
MANDADOS DE SEGURANÇA

INFORMAÇÃO AO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 113, - Classe II, a.

Impetrantes: Ovídio Pereira, Waldir Bernardes e Carlos Alberto Jonas Giordano.

Ovídio Pereira, Waldir Bernardes e Carlos Alberto Jonas Giordano impetram mandado de segurança contra atos do então Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, engenheiro Pedro Pedrossian, e do Exmo. Sr. Dr. Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, objetivando cassar as promoções, por antiguidade, de Oswaldo Vieira Andrade, de 1.º promotor de justiça da comarca de Campo Grande, entrância especial, símbolo MP-24, para o cargo de procurador de justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, segunda instância, símbolo MP-25, e por merecimento, de Francisco Pinto de Oliveira Netto, de 5.º promotor de justiça da comarca de Campo Grande, entrância especial, símbolo MP-24, para o cargo de procurador de justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, segunda instância, símbolo MP-25.

De imediato cumpre informar que o Governador do Estado recebeu do Conselho Superior do Ministério Público a indicação, em lista tríplice, dos nomes dos promotores de justiça José Benedicto de Figueiredo, Francisco Pinto de Oliveira Netto e Wagner Crepaldi, para a promoção na vaga por merecimento, e, exercendo suas prerrogativas legais, se fixou no nome de Francisco Pinto de Oliveira Netto para a nomeação ao cargo de procurador de justiça.

Com relação à vaga por antiguidade, o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral de Justiça, com embasamento no art. 7.º, item 8.º, da Lei Complementar n.º 11, de 29 de

dezembro de 1982, combinado com o art. 67, IV, da Const. estadual e fundado na lista publicada no Diário Oficial n.º 1.000, de 20 de janeiro de 1983, indicou ao Governador do Estado o nome do promotor de justiça mais antigo na entrância especial, Dr. Oswaldo Vieira Andrade. O Governador do Estado, em atendimento a tal expediente, promoveu o indicado ao cargo de procurador de justiça.

Em arrazoado de onze laudas, os impetrantes trouxeram aos autos fatos complexos, embrulhados e duvidosos, posto que não isentos de vacilação ou controvérsia, nem extremes de qualquer dúvida. **E só por isso já escapa ao âmbito do mandado de segurança a alta indagação de tais fatos incertos, para que seja possível apurar-se o direito que deles promana.** Neste caso, não é a interpretação da lei que divide as opiniões. Não é intrincada ou controvertida somente a questão jurídica. São também os próprios fatos.

Emerge da inicial que os impetrantes pretendem, em litisconsórcio ativo, anular os dois atos do Governador (uma promoção por antiguidade e outra por merecimento), o ato do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral de Justiça, no pertinente à indicação do nome para promoção por antiguidade, e, ainda, os atos preparatórios e decisórios do Conselho Superior do Ministério Público no tocante à elaboração da lista tríplice dos nomes indicados à promoção por merecimento (ato declaratório de existência de vaga, inscrição de

candidatos à promoção, quórum mínimo para deliberação pelo Conselho dentre os outros), como se tudo fora um único ato de autoridade.

No que tange à promoção na vaga por antiguidade, em que, sem sombra de dúvidas, somente um membro do Ministério Público é o mais antigo, os impetrantes, ao se litisconsorciarem ativamente, demonstraram desenganadamente a incerteza e a iliquidez do direito de todos os três, pois que, *ad argumentandum*, a individualidade do direito só pode caber a um dentre todos.

Muito embora não tenha usado a expressão sacramental “ficam criados tantos Cargos de Procuradores de Justiça”, a Lei Complementar nº 11, de 29 de dezembro de 1982, oriunda de projeto de lei de iniciativa competente e com processo legislativo regular, no art. 162, sem nenhuma dúvida, criou mais três cargos de procuradores de justiça ao estabelecer que os cargos de procuradores de justiça seriam os constantes no anexo I (em número de doze), uma vez que referido anexo ficou absorvido e incorporado ao mencionado dispositivo legal e a situação anterior, de nove cargos, foi revogada expressamente pelo art. 235 do vigente Código do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.

Havia, portanto, os cargos para as promoções.

A incerteza e a iliquidez do direito dos impetrantes, contudo, fazem-nos chegar ao paradoxo de querer ter acesso à disputa pelas promoções, após a anulação dos atos impugnados, afirmando que as vagas sequer existem, não precisando também quais as vagas inexistentes, se por antiguidade ou por merecimento, em ordem a saber qual dos litisconsortes teria direito líquido e certo a essas vagas.

É caso típico de carência de ação.

Os impetrantes averbam de inconstitucional o inciso IV do artigo 67 da Constituição estadual na redação da Emenda nº 10/82, por lhes ter ferido o “direito adquirido” às futuras promoções nas condições estabelecidas pela legislação do antigo Estado de Mato Grosso, que teria sido assegurado pelo art. 183 do Decreto-lei nº 24, de 1º de janeiro de 1978. Para tanto, trazem a cotejo a norma constitucional estadual e o art. 63 da Lei Orgânica do Ministério Público de Mato Grosso, Lei nº 3.469-A, de 5 de janeiro de 1973.

Rezava o Estatuto dos Promotores de Mato Grosso:

“Art. 63. O cargo de Procurador de Justiça será promovido mediante promoção, por merecimento, de membros do Ministério Público, estáveis, de qualquer entrância.”

A Constituição estadual estabelece:

“Art. 67. O Ministério será organizado em carreira, de acordo com lei orgânica, observados os seguintes princípios:

.....

IV — promoção, que se fará segundo os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância e da mais alta para Procurador de Justiça, exigindo-se, sempre, na vaga de merecimento o interstício de dois anos de efetivo exercício, podendo ser dispensado quando não houver candidato com este necessário requisito, organizando-se lista triplíce na promoção por merecimento, sempre que possível.”

Argumentaram, então, os impetrantes, membros do Ministério Público oriundos do quadro de carreira do Estado de Mato Grosso, que teriam adquirido o direito, inclusive *ad futurum*, de concorrer às promoções, independentemente da entrância em que estivessem e de cum-

primimento do interstício bienal, ainda que na entrância especial, apoiados no art. 63 do Estatuto do Ministério Público do Estado de Mato Grosso.

Todavia, é prevalente o entendimento de que o vínculo entre o Estado e o funcionário é de natureza institucional pública. Isto significa que o agente se encontra debaixo de uma situação legal estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades mas imposta unilateralmente pelo Estado e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à mudança das condições de prestação de serviços, de sistema de retribuição, de promoções, de direito e vantagens, finalmente em uma palavra, de regime jurídico.

Nesse sentido, tem-se manifestado reiteradamente o Supremo Tribunal Federal, em jurisprudência pacífica (RDA, volumes 92/155, 93/112 e 11/5).

Em face do exposto, não se constitui em favor do agente público, ao contrário das relações privadas de trabalho, direito adquirido à persistência das condições de prestação de trabalho, de retribuição ou de direitos e deveres existentes ao tempo da formação do vínculo, isto é, vigentes à época de sua investidura no cargo.

A expectativa de direito à promoção *ad futurum* não tem o *status* de direito adquirido e, por isso, não se integra ao patrimônio do funcionário.

Tratando-se de relação institucional, como ocorre na fatispécie, nenhum óbice jurídico impede a modificação das normas disciplinadoras dos critérios de promoção dos membros do Ministério Público, subordinando à sua eficácia, de imediato, todos os integrantes da referida instituição.

Observe-se, por oportuno, que no instante da emenda à Constituição estadual,

que adequou os critérios de promoção dos promotores à norma federal (Lei Orgânica do Ministério Público), os impetrantes não tinham direito adquirido à promoção, sob o regime do antigo Estatuto do Ministério Público de Mato Grosso, posto que inexisteriam vagas. Sem vaga, não há que falar em direito adquirido à promoção. Naquele momento, se houvesse vagas, os impetrantes poderiam ter adquirido o direito a concorrer sob as condições da antiga lei.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 10, do Estado de Mato Grosso do Sul, entretanto, o provimento dos cargos vagos no Ministério Público, por merecimento ou por antiguidade, só se pode fazer, obedecidas as exigências da nova lei.

De parte disso, inquestionável é a constitucionalidade do inciso IV do art. 67 da Constituição estadual, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 10, porquanto editado na conformidade com a Lei Complementar (federal) nº 40, de 13 de dezembro de 1981, baixada em cumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 96 da Constituição da República, com os termos adotados pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977. Confirma-se nesse sentido, o estabelecido no art. 47 e seus §§ 1º e 2º e no art. 59 da citada lei federal.

Ademais, o art. 68 da Constituição estadual, que assegura aos membros do Ministério Público as mesmas vantagens concedidas à Magistratura, não conflita com as exigências do inciso IV do art. 67 da mesma Constituição, pois não se pode confundir critérios para promoção com vantagens e, sendo ambas normas de idêntica hierarquia, se contraposição houvesse, uma teria que ser interpretada como exceção da outra. Por último, se caracterizado o conflito entre o art. 68 da Consti-

tuição estadual e a Lei Complementar federal nº 40, aquele dispositivo é que deve ser declarado inconstitucional, tendo-se presente a hierarquia superior da lei complementar, erigida no mesmo nível da Constituição federal, e não o inciso IV do art. 67 da Constituição estadual, que se coaduna com a citada lei maior.

Se isso não bastasse, cumpre, por derradeiro, destacar que a federal Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, estabeleceu que leis complementares editariam as diferenciadas Lei Orgânica da Magistratura Nacional e Lei Orgânica do Ministério Público (Constituição federal, art. 112, parágrafo único, e art. 96, parágrafo único), de tal sorte que se torna impossível pretender a aplicação da lei dos juízes aos promotores, ou vice-versa, mesmo que tal possibilidade estivesse prevista na Constituição estadual. Assim, nenhuma aplicabilidade tem ao caso o inciso III do art. 144 da Constituição federal.

No arremate destas informações, ante a iliquidez e a incerteza do direito dos impetrantes, a inadequação da via judicial eleita, a ausência de direito adquirido dos litisconsortes ativos, a constitucionalidade das normas aplicadas aos atos impugnados e a existência das vagas providas pelas promoções objurgadas, referendese que o Governador do Estado se ateve a proceder às nomeações em liça, após a indicação regular pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral de Justiça e pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Cada uma das nomeações decorreu de uma ato administrativo complexo, que é “formado pela manifestação de vontade, que se expressa pela participação de dois ou mais órgãos, cujas exteriorizações se verificam em uma só vontade. Há como um feixe unitário dos impulsos volitivos,

de forma que o ato jurídico é produto da ação conjugada da vontade desses órgãos”. (*Apud* Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *in* Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I, Forense, p. 531).

Mesmo conjugadas as vontades no ato administrativo complexo, uma delas sobrepõe-se à outra, como vontade dominante. Com efeito, doutrina o publicista José Afonso da Silva (na Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, p. 530), que “a vontade contida no expediente de indicação é dominante e determina a forma e o conteúdo da vontade do Governador traduzida a nomeação”.

Inferese daí que o Governador não pode promover membros do Ministério Público sem a antecedente indicação do Conselho Superior do Ministério Público, no caso de vaga por merecimento, e do Procurador-Geral de Justiça, na hipótese de vaga por antiguidade, nem se admite a devolução das indicações para substituição, nem se reconhece ao Governador a possibilidade de recusa da expedição do ato de promoção. A rigor, então, o Governador do Estado sequer deveria ser parte no presente mandado de segurança.

Por estas razões, resulta claro que o Governador do Estado não praticou, neste caso específico, ilegalidade ou abuso de poder, ao expedir os atos impetrados.

Com estas informações, prestadas tempestivamente *ex vi* da certidão da f. 55 e art. 171, § 1º, do C.O.D.J. vigente, apresentamos a V. Ex.^a nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Wilson Barbosa Martins
Governador do Estado

Joilce de Araujo
Procurador-Geral do Estado

INFORMAÇÃO AO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 121/83 - Classe II, a.

Impetrante: Prefeitura Municipal de Coxim.

A Prefeitura Municipal de Coxim, deste Estado, requer mandado de segurança contra ato do Dr. Wilson Barbosa Martins, Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, consubstanciado no Decreto nº 2.064, de 18 de abril de 1983, invocando o permitido do artigo 153, § 21, da Constituição federal e na forma da Lei nº 1.533/51, com a redação que lhe deram leis posteriores.

Pretende a impetrante obter a proteção preventiva contra a efetivação de atos de autoridade do impetrado, que reputa ilegais e feridores de direito individual da impetrante e pelos quais o impetrado considerou nulos atos de doação perfeitos e acabados, no seu sentir, realizados no governo anterior em benefício da impetrante.

Pediu a concessão da liminar para obter que o impetrante consumasse os atos apontados como abusivos, em detrimento do patrimônio da impetrante, tendo sido indeferido esse pedido pelo Exmo. Sr. Desembargador Relator.

Os fatos

A colocação de materiais em disponibilidade e sua destinação, no âmbito da Administração Direta e Autárquica do Estado, estão regulamentadas pelo Decreto nº 619, de 30 de setembro de 1980.

A decisão sobre a destinação dos materiais disponíveis, que podem ser transferidos, alienados por doação ou venda, ou incinerados, está condicionada à prévia classificação em material em desuso, ma-

terial obsoleto ou material inservível. O material inservível está, ainda, sujeito à classificação em individualizado, sucata e inútil.

O próprio decreto cuida de definir as diversas classes de materiais disponíveis:

“Art. 2º — Considera-se **disponível** o material que esteja em desuso, seja obsoleto ou inservível para o órgão ou entidade autárquica sob cuja administração estiver ou para o Serviço Público Estadual.

Parágrafo único — Para os efeitos deste Decreto, material é o termo genérico que designa qualquer item de suprimento destinado a utilização e/ou consumo, abrangidos os bens imóveis.

Art. 4º — O material considerado disponível deverá ser classificado em:

I — **material em desuso** - o estocado há mais de um ano, sem qualquer movimentação e todo aquele que, em estoque ou em serviço, independente de sua natureza, não tenha mais utilidade para o órgão ou entidade na forma prevista no artigo 8º deste Decreto:

II — **material obsoleto** - é o que, embora em condições de uso, não satisfaz mais às exigências técnicas do órgão ou entidade a que pertence, sendo passível, portanto, do mesmo tratamento previsto no inciso I;

III - **material inservível** - é aquele sem condições de uso ou com atendimento precário, dadas as alterações em suas

características físicas em virtude de uso prolongado, desgaste prematuro, acidente ou outros fatores, cuja reparação ou recuperação sejam considerados tecnicamente impraticáveis e/ou antieconômicos devendo, para isso, ser alienado na forma prevista nos artigos 9º e 10 deste Decreto.

Parágrafo único — o material inservível deverá ser classificado, ainda, da seguinte forma:

I — **individualizado** - material sem despojamento de componente, cuja possibilidade de recuperação, para o particular, justifique sua alienação como unidade integrada;

II — **sucata** - material ferroso, de madeiras e de outras matérias que justifiquem sua alienação como matéria-prima;

III — **inútil** - resíduo sem qualquer valor comercial.”

Inicia-se o processo com vistas à colocação de materiais em disponibilidade, por **iniciativa** da unidade responsável pela sua guarda e conservação, que fornecerá ao órgão setorial, no caso de autarquia, os seguintes elementos: descrição do material, declaração expressa de que o material se encontra disponível e razão da disponibilidade de cada item, classificando-os conforme o artigo 4º do Decreto.

O dirigente da autarquia, a seguir, nomeia uma comissão constituída, no mínimo, por três servidores, para a **constatação** da disponibilidade dos materiais indicados pela unidade responsável por sua guarda e conservação.

Esta comissão procede a **cuidadoso exame pericial** do material apontado como disponível no processo.

A comissão **registra** suas conclusões no Documento de Vistoria e Reavaliação, esclarece os **critérios de avaliação**

adotados, quando se trata de material inservível, e **recomenda** as seguintes medidas, consoante o estado do material e os interesses da Administração: aproveitamento do material ou transferência ou alienação, por doação ou por venda, ou incineração.

Para a hipótese de **doação**, uma das modalidades previstas no decreto para a alienação, determina o parágrafo único do artigo 8º que se lhe **preceda** a publicação de edital com prazo de quinze dias:

“Art. 8º —

Parágrafo único — Considerar-se-á como inservível ao Serviço Público Estadual o material excedente ou obsoleto, para o qual não ocorrem órgãos interessados, após quinze dias contados da publicação do edital, devendo ser procedida a sua alienação.

Art. 9º — A doação de material disponível e classificado como inservível para o Serviço Público Estadual será realizada, com ou sem encargos, mediante autorização do dirigente do órgão ou entidade autárquica, à pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo fim principal consiste em atividade de relevante valor social.”

Finalmente, após a alienação do material considerado inservível para o Serviço Público estadual, será procedida a baixa (artigo 3º, parágrafo único, incisos IV e V combinados com o artigo 12, inciso I, do Decreto n.º 699).

Na hipótese deste mandado de segurança, o termo de doação firmado em 1º de março de 1983 entre o Dersul e a Prefeitura Municipal de Coxim tem como objeto os bens a seguir descritos, cujos processos tramitaram irregularmente, com vícios originados nos fatos ora elencados e anteriormente constata-

dos, caso a caso, pelo impetrado:

I) Uma motoniveladora, marca Caterpillar, modelo 12-E, série 12F-1431, ano de fabricação 1.966, prefixo 1.00.067.

Este material estava sob guarda e conservação da 6.ª Residência Rodoviária, com sede em Paranaíba, neste Estado, e, no dia 10 de janeiro de 1983, por iniciativa do Diretor-Geral Adjunto do Dersul, conforme mensagem de rádio n.º 005/83, e não por iniciativa da 6.ª RRO, como manda o artigo 5.º do Decreto n.º 699, foi instaurado o Processo n.º 00266/83 com vistas à sua colocação em disponibilidade.

Já nesse instante, o Diretor-Geral Adjunto do Dersul, à época, o engenheiro Gil Azevedo Leal, não se pejou de induzir a 6.ª RRO a que esta, após lhe informar a situação do equipamento, lhe “sugerisse” a necessidade de sua substituição.

Conforme a “encomenda”, a 6.ª RRO, em 14 de janeiro de 1983, pela mensagem de rádio n.º 007/83, informou as seguintes posições em relação à referida motoniveladora: funcionamento péssimo, produção baixa, gasto alto, vida útil 10% e a “sugestão” de que deve ser substituída.

Através de portaria, de 14 de janeiro de 1983, o Diretor-Geral do Dersul constituiu uma comissão com a finalidade de constatar a disponibilidade de material na 6.ª Residência Rodoviária, integrada pelos servidores José Dunquerque Serra, Silvestre Antunes Vasconcelos e José Robson S. Rodrigues de Almeida.

Em 4 de fevereiro de 1983, essa comissão emitiu parecer, informando que o material mostra grande desgaste em todo o conjunto, devido à idade e à sua utilização normal; que tem acarretado constantes e prolongadas paralisações, diminuindo sensivelmente sua produtividade e que as reparações, recuperações e substitui-

ções de peças e conjuntos têm onerado consideravelmente essas manutenções.

Em 7 de fevereiro de 1983, o engenheiro Antonio Carlos Vasques, Diretor-Geral do Dersul, determinou ao Diretor de Administração e Finanças que providenciasse o termo de baixa e respectivo termo de avaliação do material.

Em 21 de fevereiro de 1983, o Chefe de Serviço de Controle de Bens elaborou um termo de baixa, que deveria ser assinado pela comissão designada na portaria de 14 de janeiro de 1983, em que o referido material seria afirmado como vistoriado, classificado como inservível para o fim a que se destina, antieconômico para recuperação, recomendando-se sua baixa por causa do alto custo de manutenção e atribuindo-se-lhe o vil valor de Cr\$ 251.546,83.

Nulo, absolutamente nulo, tal “termo de baixa” pois que não foi assinado pela comissão.

Nulo, absolutamente nulo, tal “termo de baixa” pois que o material foi classificado como inservível, sem se esclarecerem os critérios de avaliação que, segundo o DVR - Departamento de Vistoria e Reavaliação, devem tomar por base: o tempo de uso do material, seu valor histórico, o valor do bem novo, o valor do bem usado (no mercado), a avaliação atribuída pela comissão e, finalmente, o custo do reparo. Nada disso se fez. Lançou-se a bel talante um preço vil de Cr\$ 251.546,83 para um material que vale mais de um dezena de milhões de cruzeiros no exato estado em que “foi doado”

Em 28 de fevereiro de 1983, em flagrante desobediência ao estabelecido no artigo 6.º, § 2.º, e no artigo 12, I, do Decreto n.º 699, o Diretor-Geral do Dersul determinou a baixa do material.

A seguir, contrariando frontalmente o disposto no art. 8.º, parágrafo único, do

Decreto n.º 699, isto é, sem a publicação do edital de quinze dias para que os demais órgãos do Serviço Público estadual pudessem acorrer, manifestando seu interesse na transferência do material “inservível” para o Dersul mas útil e necessário a eles, o Diretor-Geral do Dersul fez a doação nula à impetrante.

Sem a regular colocação do material em disponibilidade, o Diretor-Geral do Dersul não poderia, de forma válida e eficaz, alienar, doando-o à impetrante.

A nulidade da doação do material à impetrante restou manifesta ao impetrado, após o exame acurado dos complexos e sucessivos fatos ora colacionados.

Padecem do mesmo vício insanável de nulidade, porque sua colocação em disponibilidade é oriunda do mesmo processo, de n.º 00266/83, as doações dos seguintes bens:

II) Um trator de esteira, marca Caterpillar, modelo D6-C, série 10K-5023, ano 1971, prefixo 1.01.022, avaliado pelo preço vil de Cr\$ 191.947,26;

III) Uma motoniveladora, marca Michigan-55, modelo Art, série 4219A-151, ano 1976, prefixo 1.04.014, avaliada pelo preço vil de Cr\$ 532.087,45;

IV) Um caminhão basculante, marca Mercedes Benz, modelo LK-1113/36, a óleo diesel, com 6 cilindros, com 145 HP, OM-352, M/34491210047774, chassi 34404112050660, cor amarela, ano 1973, prefixo 2.04.072, avaliado pelo preço vil de Cr\$ 67.490,48.

Os mesmos vícios vêm repetidos no Processo n.º 00268/83, da 8.ª RRO, de Corumbá, que objetivava colocar em disponibilidade outro material doado à impetrante e assim caracterizado:

V) Um caminhão basculante, marca Mercedes Benz, modelo LK-1113/76, a óleo diesel, com 6 cilindros, com 145

HP, OM-352, M/34491210077723, chassi 34404112081323, cor azul, ano 1974, prefixo 2.04.147, avaliado pelo preço vil de Cr\$ 102.846,19.

A 2.ª Residência Rodoviária competia a guarda e a conservação de outro material doado à impetrante, cuja colocação em disponibilidade no Processo n.º 00262/83 sofreu o mesmo vício de nulidade, por idênticos fatos, sendo tal material assim discriminado:

VI) Um caminhão basculante, marca Mercedes Benz, modelo LK-1113/36, a óleo diesel, com 5 cilindros, com 145 HP, OM-352, M/34491216031846, chassi 34404116034751, cor amarela, ano 1972, prefixo 2.04.099, avaliado pelo preço vil de Cr\$ 58.410,00.

A verdade é que todos esses materiais não poderiam ser colocados em disponibilidade, uma vez que todos estavam funcionando e eram adequadamente utilizáveis pelo Dersul.

Tanto isso é verdade que o engenheiro Djalma Dante Bianchi, chefe da 2.ª Residência Rodoviária, com sede em Dourados, depois de emitir parecer, no Processo n.º 00262/83, opinando serem “os materiais incompatíveis com os serviços para os quais se destinam”, logo em seguida se contradiz, afirmando:

“Ao Eng. Dunquerque:

Estamos devolvendo presente processo devidamente assinado o parecer, esclarecendo que todo esse equipamento constante relação está em funcionamento mas com idade mais de dez anos, estranhando simplesmente o fato de não aparecer nesta relação a motoniveladora 1.00.068, a única que de fato não oferece condições de funcionamento, contrariando a filosofia que se propõe referida alienação. Esta motoniveladora ainda se encontra na carga desta residência, que deverá ser incluída nes-

ta alienação, por se tratar do pior equipamento desta residência. Em 04.02.82. Eng. Djalma Dante Bianchi, Chefe da 2ª RRO - Mat. 4.0161.1". (Processo nº 00262 - f.08).

Finalmente, no afogadilho de apresentar a impetrante, o Diretor-Geral do Dersul chegou ao cúmulo do absurdo de "doar" o caminhão basculante, marca Mercedes Benz, modelo LK-1113/36, a óleo diesel, série 12059941, prefixo 2.04.128, que não chegou a ser objeto nem sequer de qualquer dos nulos processos que tentaram, inválida e ineficazmente, pôr em disponibilidade os 67 equipamentos do Dersul.

Questão preliminar

Inidoneidade do mandado de segurança.

De imediato vem à luz que os fatos a serem examinados neste mandado de segurança não são simples. Muito ao contrário, foram fatos complexos, embrulhados e duvidosos, à primeira vista, e que, após alta indagação, por sua lesividade ao patrimônio estadual, levaram o atual Diretor-Geral do Dersul a anular a baixa dos materiais e o impetrado a declarar a nulidade dos atos de doação a eles referentes.

A melhor doutrina e a mais remansosa jurisprudência certificam inidôneo o mandado de segurança, quando a *quaestio facti* comportar vacilação ou controvérsia.

"A controvérsia de direito jamais exclue a admissibilidade do mandado de segurança; a liquidez e a certeza decorrem de incontrovérsia em matéria de fato". (TFR, AMS 69827-GB, rel. min. Jorge Lafayette Guimarães, em D.J. de 19.3.73, p. 1517).

"A questão de direito, por mais difícil que a alguém possa parecer, encontra sempre debate no mandado de segurança, desde que o juiz depare do

direito pleiteado os característicos ou pressupostos do remédio legal. O que se exclue absolutamente do mandado é a questão duvidosa de fato." (STF, 2ª Turma, RE nº 15.150, do DF, publ. em 24.8.81 - rel. min. Orozimbo Nonato).

"O mandado de segurança não comporta vacilação ou controvérsia acerca de questão de fato e de prova. Escapa ao seu âmbito a alta indagação de fatos complexos, embrulhados ou duvidosos. Só em havendo fato certo, extirpado de qualquer dúvida, será possível apurar-se o direito que dele permanece, e neste caso terá cabido o mandado de segurança. A interpretação da lei pode dividir as opiniões, cindindo-se entre a afirmativa e a negativa da certeza e do da segurança. A questão jurídica por intrincada ou controvertida que seja não retira a possibilidade do exame no remédio heróico". (Ac. das Câmaras Reunidas do TJ do RJ, de 3.8.46, no Mandado de Segurança nº 1643, rel. des. Nogueira Itagiba, em DO do Estado de 18.7.47; Arq. jud., vol. 79, p. 98; Revista Forense, vol. 107, p. 319).

"Mandado de segurança somente cabe pedir-se se a autoridade pública violou ou ameaça violar direito certo e líquido. Na ação de mandado de segurança, não pode o juiz ou tribunal determinar que se tome depoimento, ou se procede a perícia, nem admiti-los, porque estaria a fazer dependente de prova - portanto, de solução de *quaestio facti* - a decisão. Pela mesma razão, não pode o juiz ou tribunal, na ação de mandado de segurança, apreciar o ato da autoridade pública que consistiu em exame de provas cujo valor depende da convicção do juiz. Quanto às perícias, por exemplo, a que o próprio juiz ou tribunal não está adstrito.

Assim, se foi impetrado mandado

de segurança e o juiz ou tribunal alterou ou desconstituiu a decisão administrativa ou judicial que se fundou em laudo, tal juiz ou tribunal violou a lei, infringiu o artigo 1º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que limitou a ação de mandado de segurança à tutela jurídica do 'direito líquido e certo'. O juiz ou tribunal entrou em exame da *quaestio facti*. Se assim procedeu, há a *quaestio iuris*, no que concerne à atitude do juiz ou tribunal: Podia ele dizer o contrário do que disse a autoridade administrativa ou judicial, que se fundou no laudo? Podia ele invocar o art. 258 do Código de Processo Civil, onde se diz não ficar o juiz adstrito ao laudo? Sempre que se conhece de pedido de mandado de segurança contra ato de autoridade pública que examinou questão de fato, que lhe tocava decidir, o juiz ou tribunal infringiu o art. 153, § 21, da Constituição de 1967. Se dele conheceu e lhe negou provimento, há o recurso ordinário, com base no art. 122, II, da Constituição de 1967, ou art. 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Se dele conheceu e lhe deu provimento, duas vezes infringiu lei federal (o art. 153, § 21, da Constituição de 1967), por ter apreciado *quaestio facti*. O recurso interponível é o recurso extraordinário, e somente há a *quaestio iuris*: É certo e líquido algum direito de que só se pode afirmar a existência ou eficácia diante de provas que o juiz ou autoridade administrativa tinha de apreciar?" (Comentários à Constituição de 1967, de Pontes de Miranda, tomo V, p. 363-364).

Na fatispécie, em que impetrante e impetrado se contrapõem na *quaestio facti*, em que os próprios fatos exigem alta indagação para a decisão sobre sua certeza, impõe-se a conclusão do mes-

tre Pontes de Miranda:

"Tratando-se de ato de autoridade pública que se inquinou de ilegal ou de abuso de poder, se a ilegalidade ou o abuso de poder só se pode apreciar com exame de controvérsia sobre o fato, não há margem para o cabimento da ação de mandado de segurança". (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, p. 366-367).

No mérito:

Inexistência de abuso de poder e legalidade do ato.

O impetrado, através do ato impugnado, agiu sem dúvida, dentro da esfera de suas atribuições e competência.

Isto porque, muito embora a lei que criou o Dersul (Decreto-lei nº 10/79 e Decreto 25/79) lhe tenha assegurado autonomia administrativa e financeira e a administração direta de seus pessoal e patrimônio, não retirou do Poder central, nem poderia fazê-lo, o controle e a fiscalização dos seus atos. Tem o Executivo estadual, por força de lei, não só o dever legal como, também, a obrigação moral, a todo tempo, do controle dos atos da Administração daquela autarquia, sempre que extravasem as normas do que é legal e lícito e, principalmente, quando se cogite de cassar ou revogar atos praticados em detrimento de seu patrimônio e das finalidades do órgão (art. 3º do Dec.-Lei nº 10, de 1º.1.79). A revogação, recaindo em ato nulo, elimina efeitos materiais danosos e é medida de profilaxia, na atividade administrativa.

Age, pois, dentro dos parâmetros da lei, o chefe do Executivo que, no exercício normal de suas atribuições de órgão controlador e fiscalizador, decreta, declarando nulos e, em consequência, sem efeitos, atos que, com preterição de formalidades

legais, dispuseram de bens patrimoniais da autarquia.

Age bem o mandatário que, no âmbito de sua competência e nos limites de sua ação fiscalizadora, decreta fazendo retornar, ao patrimônio da autarquia, bens dela despojados indevida e ilegalmente.

Agiu, assim, correta, acertada e legalmente, o impetrado quando, através do Decreto nº 2.064, de 18.4.83, declarou nulas as doações do Dersul feitas a diversas prefeituras municipais do Estado, inclusive à impetrante, porque feitas, evidentemente, ao arrepio das normas legais, conforme já demonstrado nestas informações.

Por isso, o ato emanado do impetrante, calcado em fatos complexos de vária natureza, previamente apurados, que deram origem às doações nulas de pleno direito e, de consequência, insuscetíveis de serem questionadas ou discutidas nos estreitos limites do *mandamus*, é perfeitamente jurídico e legal, porquanto:

1. emanou de autoridade competente;

2. declarou nulas as doações, após a revogação das baixas dos materiais pelas portarias do Dersul, em resultado de fatos, atos e omissões ilegais por elas considerados e comprovados documentalmente nos processos daquela autarquia;

3. exercitou, apenas, em favor do interesse público, o poder de controle do ato do órgão descentralizado da Administração (Dersul), sujeito, inquestionavelmente, à tutela da administração central.

Em abono à sustentação da legalidade do ato do impetrado, invocam-se aqui, por oportunos, os ensinamentos do inclito e festejado administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello, quando em sua sempre citada obra *Natureza Jurídica da Autarquias* (Ed. RT, 1968, p. 305) assim

doutrina:

“O controle administrativo ou tutela é o poder de que dispõe o Estado, exercitável através dos órgãos da administração, de conformar comportamento das pessoas autárquicas aos fins que lhes foram legalmente atribuídos.”

“Em tese, este poder de adequar as Autarquias aos genéricos objetivos estatais, tendo em vista confiná-las ao exato cumprimento dos seus fins, envolve tantos juízos e decisões da Administração concernentes à legitimidade quanto relativos ao mérito dos atos praticados. Pode abrigar a prerrogativa de exame prévio ou *a posteriori* dos atos das Autarquias e chega, inclusive, em certos casos, a compreender a faculdade de revogá-los, uma vez expedidos.”

Presente que a autonomia autárquica significa apenas autodeterminação que não se confunde com poderes de auto-organização, ou de expedição de normas para regular a própria organização, é a autarquia, no dizer de Carlos S. Barros Jr. (em *Compêndio de Direito Administrativo*, ed. RT, vol. II, p. 91), ente:

“auxiliar do Estado e de sua administração central, por ele criado, a este continua a Autarquia ligado necessariamente. Adquire, por força da instituição, autonomia relativa e capacidade de administrar, mas permanece junta ao Estado por um vínculo, por certo diverso do de hierarquia, mas que configura uma modalidade específica de fiscalização, denominada controle ou tutela”.

“Separando a entidade autárquica da ordem hierárquica administrativa, nem por isso deixa o Estado, para manter a sua unidade e os fins do serviço público, de exercer vigilância sobre a administração autárquica, para mantê-la

dentro das normas e princípios que a regulam. É o que faz por meio do controle ou tutela administrativa.”

Adiante esclarece o enaltecido doutrinador:

“Além da distinção entre o controle de mérito e de legitimidade, ou seja, relativo à observância de critérios de boa administração e de legalidade respectivamente, mencionam-se, como espécies de controle, o ordinário ou extraordinário, preventivo ou repressivo, e o denominado substitutivo.

O controle ordinário compreende aquelas providências ou atuações que, previstas em lei, se incluem no exercício normal do órgão controlador. É o exercício como atividade de rotina.

Extraordinário, na opinião dos autores, é aquele que supõe fatos de gravidade no comportamento da autarquia, que viessem a impor o restabelecimento necessário dos objetivos da entidade ao interesse público gravemente comprometido. Nesse caso, há os que o admitem, mesmo sem previsão expressa.

Preventivo é o controle que se exerce, no tocante à validade ou eficácia de atos que, para esse efeito, se sujeitam à intervenção da autoridade controladora.

Repressivo será o que, manifestando-se após a prática do ato, importe desfazimento dele por revogação ou nulidade.”

Para escoimar de hesitações a distinção entre o controle ordinário e o extraordinário, embaixadores da interferência da Administração central nas autarquias, nada mais procedente do que o escólio de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre as considerações de Marcello Caetano colacionadas pela impetrante:

Exceptiones sunt strictissimae

interpretationis. Firma-se, pois, que o **controle ordinário**, por ser derrogado sistematicamente da plena disponibilidade autárquica sobre os próprios interesses só é admissível nos casos específicos de previsão legal. A este tipo de tutela é que calham acertadamente as considerações que Marcello Caetano expendeu a título genérico: ‘Os poderes da tutela administrativa não se presumem’. Os atos das autarquias ‘só estão sujeitos à tutela nos termos expressamente fixados na lei, isto é, apenas os atos que a lei dispuser, pela forma e para os efeitos estabelecidos e pelos órgãos aí designados’.

A situação é distinta no que tange às **situações extraordinárias** que reclamam interferência da Administração Central, em nome da coerência e unidade ideal do Poder Executivo. O caráter público da autarquia, sua inserção no âmbito do Poder Executivo e a natureza estatal de sua atividade podem, em momentos extremos, reclamar ação de tutela, mesmo que não prevista expressamente.” (Obra citada, p. 443).

Neste passo, cumpre ressaltar que a impetrante é parte ilegítima para argüir a eventual incompetência do impetrado, para exercer controle e fiscalização sobre atos do Dersul. A legitimidade, *in casu*, é exclusivamente do Dersul, que não se opôs ao ato do impetrado e, muito ao contrário, o solicitou, para o anulamento dos atos de doação, lesivos a seu patrimônio, e inquinados de excepcionais e gravíssimos vícios.

Assim entendendo, ainda que se pretendesse *ad argumentandum* não assistir ao chefe do Executivo o controle ordinário dos atos do Dersul, caso inexistisse expressa disposição legal, restaria ao impetrado, com base na boa e sã doutrina,

exercitar o controle extraordinário daqueles atos, dadas a gravidade, a lesividade e a anormalidade dos fatos ocorridos e dos atos praticados, desviados da finalidade daquela autarquia.

De fato, patente o desvio da finalidade, aqueles atos consubstanciados em doações extemporâneas, desfalcando em quase 20% o acervo do Dersul, falam alto dos reais e incalculáveis prejuízos advindos ao Erário estadual, sabendo-se que aquelas inoportunas liberalidades coincidem com o período crítico do escoamento de safra agrícola do Estado.

Tal escoamento, bem como sua respectiva arrecadação tributária, em muito foram obstados devido à impossibilidade de levar a termo reparos urgentes de conservação de nossas rodovias que demandavam regiões produtoras.

Só essa circunstância justificaria o ato do impetrado, e nada mais seria necessário, porque acima de qualquer dispositivo legal falavam os altos interesses públicos do Estado e da Administração, reclamando uma pronta e decidida intervenção do Governo, fazendo retornar as máquinas do Dersul, doadas indevidamente, e colocando-as de imediato a serviço do bem comum.

Para arrematar, traga-se à colação, com sua superior autoridade, a Súmula n.º 473:

“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.”

Enriqueça-se a exegese do direito sumular com os seguintes excertos do voto do eminente Ministro Hermes Lima, no Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança n.º 12.512, Distrito Federal, in-

serido na p. 10 do 25º volume de Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

“O curso do ato administrativo na esfera executiva não se encerra automaticamente com o pedido de reconsideração deferido ou indeferido. A administração pode reexaminá-lo *ex officio*. Não há lei que o proíba.

Ficará aberta ao interessado a via judiciária para reclamar direito que, porventura, haja sido ferido.

A vida do mandado de segurança será praticável se o ato administrativo houver gerado direito subjetivo e se a liquidez desse direito resultar clara do exame dos autos.

Mas para dar origem a direito subjetivo será necessário que o ato administrativo não padeça de **nenhum** vício, que a legalidade dos fatos em que se baseia não tolere contestação razoável.

.....
São estas as razões que não me permitem ver, no caso dos autos, direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

As questões não são certas quanto aos fatos, ou seja, os fatos não são certos e incontestáveis.

E como acentua o eminente Ministro Victor Nunes Leal, em seus Problemas de Direito Público, o essencial na demonstração do direito do impetrante é que essa demonstração assente em matéria de fato que não possa ser fundada e seriamente contestada.”

Com estas informações, prestadas tempestivamente, apresentamos a Vossa Excelência nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Wilson Barbosa Martins
Governador do Estado

Joilce de Araújo
Procurador-Geral do Estado

INFORMAÇÃO AO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 123/83 - Classe II, a.

Impetrantes: Gazi Mahomed Esgaib, Gerson da Silva Alves e Paulo de Almeida Fagundes.

Gazi Mahomed Esgaib, Gerson da Silva Alves e Paulo de Almeida Fagundes, dizendo-se amparados pela Constituição federal, art. 153, § 21, e pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, combinadas com a letra c do inciso II do art. 106 da Constituição do Estado, impetram mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, consubstanciado no Decreto nº 2.058, de 6 de abril de 1983, e contra “providências materiais e formais necessárias à implementação da ilegalidade do decreto” consumadas pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas.

Pretendem a concessão da medida, para o anulamento do Decreto nº 2.058, pois entendem que, tendo sido nomeados auditores vitalícios do Tribunal de Contas, com base no art. 15 da Lei Complementar 1/79, com redação dada pela Lei Complementar nº 9, de 16 de agosto de 1982, só poderiam ser demitidos por sentença judicial e que suas nomeações não estavam sujeitas às restrições do art. 9º da Lei (federal) nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982.

Sustentam, ainda, embasados nos pareceres dos professores Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Celso Ribeiro Bastos, que integram a petição inicial, que, mesmo se válido o Decreto nº 2.058, anulatório de suas nomeações, tal não importaria no desfazimento das listas triplíces aprovadas pelo Tribunal de Contas.

Os fatos

Em 2 de junho de 1982, a Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul recebeu do Governador do Estado a Mensagem/Gov/Nº 23/82, incluindo-se o projeto de lei complementar, destinada a alterar disposições das Leis Complementares nº 1, de 18 de outubro de 1979, e nº 2, de 18 de janeiro de 1980; a primeira, dispendo sobre a organização básica do Tribunal de Contas; a última, sobre o Estatuto dos Servidores Civis do Estado.

Em atendimento ao pedido de tramitação em regime de urgência, o projeto foi lido na sessão da Assembléia Legislativa do mesmo dia 2 de junho de 1982 e, na mesma data, encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça para emitir parecer.

Em 12 de agosto de 1982, foi o processo remetido ao Deputado Jorge do Amaral, membro da Comissão de Constituição e Justiça, para a emissão do parecer.

Estranhamente, a Comissão de Constituição e Justiça apresentou laconicamente, no dia 13 de junho de 1982, o parecer do teor seguinte (*ipsis litteris*):

“O projeto em apreciação visa alterar as disposições das Leis Complementares nº 1/79 e a 2/80. Atende a forma regimental e não padece de ilegalidades ou inconstitucionalidades.

É princípio elementar constitucio-

nal de que compete ao Poder Executivo, organizar e estruturar pessoal de seus órgãos.

Por tais motivos, opinamos favoráveis à normal tramitação da matéria.

Sala das Reuniões, 13 de junho de 1982”.

Ressalte-se, por oportuno, que a Comissão de Constituição e Justiça emitiu o parecer acima no dia 13 de junho de 1982, praticamente dois meses antes de haver o processo sido encaminhado ao relator, Deputado Jorge do Amaral, que só ocorreu a 12 de agosto de 1982.

De 1º de julho a 31 de julho de 1982, a Assembléia Legislativa esteve em recesso, não tendo havido convocação extraordinária. Tais fatos estão provados pelas anexas certidões expedidas pela Assembléia Legislativa e pela Secretaria de Estado para Assuntos da Casa Civil.

Em 16 de agosto de 1982, data em que não houve sessão na Assembléia Legislativa, o Presidente daquela Casa, Deputado Waldomiro Gonçalves, pelo ofício OF. P/043/82, comunicou ao Governador do Estado que a mensagem 023/82, “que altera disposições das Leis Complementares nº 1, de 18 de outubro de 1979 e nº 2, de 18 de janeiro de 1980, e dá outras providências”, teve esgotado o prazo para apreciação daquela Casa, sem conclusão de votação, nos termos do art. 26 da Constituição estadual.

Observe-se que, de 2 de junho a 16 de agosto de 1982, excluindo-se o período de recesso de 1º a 31 de julho, não tinham decorrido ainda os 45 dias, porquanto:

- a) de 2 de junho a 30 de junho: 28 dias;
- b) de 1º de agosto a 16 de agosto: 16 dias.

Assim, no dia 16 de agosto de 1982, quando o Presidente da Assembléia Legislativa considerou completado o prazo de 45 dias (art. 26 da Constituição estadual) e

comunicou ao Governador do Estado o decurso do prazo, de fato, naquele dia estava ainda fluindo o 44º dia e, efetivamente, só tinham decorrido 43 dias.

O 45º dia findava às 24 horas do dia 17 de agosto de 1982.

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, o Governador do Estado sancionou a Lei Complementar nº 9.

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, o Governador do Estado encaminhou a Lei Complementar nº 9 à imprensa oficial para publicação.

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, o dirigente da imprensa oficial conseguiu “inserir” no Diário Oficial nº 896, página 03, a Lei Complementar nº 9.

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, o Governador do Estado, em ofício endereçado ao Tribunal de Contas, encaminhou cópia da Lei Complementar nº 9, de 16 de agosto de 1982, afirmando ter a mesma sido publicada na edição do Diário Oficial nº 896, de 16 de agosto de 1982.

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, o Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro Ronald Albaneze, convocou seus membros para uma sessão extraordinária.

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, o Tribunal de Contas se reuniu extraordinariamente, “às 14,00 horas”, sob a presidência do Conselheiro Carlos Ronald Albaneze, que, abrindo a sessão, disse que a mesma fora convocada, nos termos do art. 65 do Regimento Interno, declarando:

“Esta sessão extraordinária foi convocada por motivos de encaminhamento das listas tríplexes, indicando os nomes para preenchimento das vagas de Auditores ao Exmo. Sr. Governador do Estado, é a justificativa que temos para esta sessão, é que, em virtude da Lei Eleitoral e que dá impedimentos de nomeações até o dia, após o dia 17, então um dos motivos, devido à necessi-

dade da formação do Quadro de Auditores, portanto, esta é a justificativa que temos para proceder à sessão.”

No mesmo dia 16 de agosto de 1982, nessa sessão extraordinária, o Tribunal de Contas aprovou quatro listas tríplexes, que foram objeto das Decisões Simples de n.ºs 131/82, 132/82, 133/82 e 134/82, encaminhando-as à imprensa oficial para publicação.

No dia 17 de agosto de 1982, foram “inseridas” no Diário Oficial n.º 897, às p. 13 e 14, as Decisões Simples de n.ºs 131/82, 132/82, 133/82 e 134/82 do Tribunal de Contas.

No dia 17 de agosto de 1982, o Tribunal de Contas encaminhou ao Governador do Estado as listas tríplexes, constantes nas Decisões Simples “inseridas” no Diário Oficial n.º 897, de 17 de agosto de 1982.

No mesmo dia 17 de agosto de 1982, o Governador do Estado baixou os atos de nomeação dos impetrantes Gazi Mahomed Esgaib, Paulo de Almeida Fagundes e Gerson da Silva Alves, bem como de Carlos Wilson de Souza Pimentel, para exercerem os cargos de auditores do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

No mesmo dia 17 de agosto de 1982, foram “inseridos” no Diário Oficial n.º 897, à p. 13, os atos de nomeação dos impetrantes.

No mesmo dia 17 de agosto de 1982, iniciava o período em que estavam proibidas quaisquer formas de provimento dos cargos elencados pela Lei n.º 6.978, de 19 de janeiro de 1982, conforme a própria justificativa do Presidente do Tribunal de Contas apresentada, por ocasião da abertura da sessão extraordinária daquele Colegiado.

Da mais alta relevância para a apreciação do presente mandado de segurança foi o fato de que os Diários Oficiais de n.º 896,

de 16 de agosto de 1982; n.º 897, de 17 de agosto de 1982; e n.º 898, de 18 de agosto de 1982, só tornaram públicos os atos neles inseridos, pela sua efetiva circulação, no dia 19 de agosto de 1982, juntamente com o Diário Oficial n.º 899, de 19 de agosto de 1982.

De imediato, exclua-se qualquer alegação de defeito técnico porventura ocorrido nas máquinas da empresa contratada para a impressão do Diário Oficial. A referida empresa é a mesma que edita o “Diário da Serra”. Este jornal só não circulou segunda-feira, dia 16 de agosto de 1982, como é de praxe, tendo, entretanto, sido levado às bancas normalmente nos dias 15, 17, 18 e 19 de agosto, sob os números 5.192, 5.193, 5.194 e 5.195, respectivamente. Isto prova, a toda evidência, que não foi por defeito técnico que se procedeu ao retardamento da circulação dos Diários Oficiais desse período, que inseriam milhares de nomeações, inclusive as dos impetrantes.

O retardamento da circulação dos Diários Oficiais referidos, além de fato público e notório, comprova-se para a dirimição de qualquer sombra de dúvida, pelos seguintes documentos:

a) exemplares do jornal “Correio do Estado” dos dias 18, 19 e 20 de agosto de 1982, de números 8.808, 8.809 e 8.810, tendo comentários a respeito do fato;

b) certidão do diretor de Administração e Finanças da IOSUL - Imprensa Oficial de Mato Grosso do Sul, asseverando o fato;

c) certidões da Secretaria do egrégio Tribunal de Justiça, lançadas nos seguintes processos: Recurso Extraordinário - Apelação Cível n.º 296/82 (f. 154); Recurso Extraordinário - recorrente José Mauro Scavassa e recorrida Maria Ferreira Medeiros (decisão do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça, f. 346-347 e certidão de f. 348-349); certidões essas que registram o mesmo fato, para efeito de con-

tagem de prazo processual.

Preliminares

Antes da apreciação do mérito, cumpre, nestas informações, apontar e demonstrar, em preliminares, que a Lei Complementar nº 9, de 16 de agosto de 1982, que alterou, no que concerne aos impetrantes, a redação do art. 15 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, é insanavelmente nula, não gerando obrigação de espécie alguma para o Estado e nenhum direito para os impetrantes, em decorrência das inconstitucionalidades a seguir resumidas:

1) é inconstitucional lei complementar, quando aprovada por decurso de prazo;

2) é inconstitucional lei que tenha sido considerada aprovada por decurso de prazo, antes que o prazo tivesse efetivamente decorrido;

3) é inconstitucional lei que, após a Emenda Constitucional nº 22, de 29.6.82, tenha sido considerada aprovada por decurso de prazo, sem a inclusão automática na ordem do dia, nas dez sessões subseqüentes e em dias sucessivos;

4) é inconstitucional lei que confira a garantia de vitaliciedade a outros servidores públicos, fora das específicas e expressas hipóteses constitucionais de magistrados, ministros ou conselheiros de Tribunais de Contas, bem como de professores catedráticos e titulares de ofício de justiça nomeados até 15 de março de 1967.

Por outro lado, em preliminar, também se demonstrará que os impetrantes são carecedores da ação, por ser inidôneo o mandato de segurança, estando controvertida, embrulhada e duvidosa a *quaestio facti*.

Primeira preliminar

É inconstitucional lei complementar, quando aprovada por decurso de prazo.

Dispõe o art. 153, § 21, da Constituição federal vigente, *in verbis*:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

Em síntese, os impetrantes alegam que foram nomeados e empossados em decorrência das vagas criadas pela Lei Complementar (estadual) nº 9/82, que deu nova redação aos artigos 15 e 17 da Lei Complementar (estadual) nº 1, de 18 de outubro de 1979, sendo, portanto, vitalícios e só podiam ser demitidos por força de sentença judicial, com trânsito em julgado, fazendo defluir da referida lei complementar o direito líquido e certo que, alegam, foi ferido pelo Decreto nº 2.058, publicado no D.O. de 7 de abril de 1983.

Ocorre, entretanto, que o alegado direito líquido e certo, não é líquido nem é certo e muito menos é direito, como se demonstrará a seguir.

Com efeito, é ensinamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, contido na Súmula nº 473, que **os atos eivados de vícios são ilegais e deles não se originam direitos.**

Ora, no dizer de Pontes de Miranda, “uma vez que a lei complementar não emenda, apenas complementa, de modo nenhum pode alterar a Constituição e há de ter o conteúdo que a própria Constituição lhe prevê” (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ed. RT, 1973, tomo III, p. 154).

Esclarece, ainda, Pontes de Miranda que:

“Quanto às Leis Complementares, (.....) não se há de pensar em invoca-

ção ao art. 51" (da C.F.). (Obra citada, p. 155).

É indubitoso o princípio constitucional que determina que os Estados têm que respeitar o processo legislativo, tal como delimitado na Constituição federal, artigos 46 e 59, *ex vi* dos artigos 13, III, e 200.

Dispõe o artigo 50 da vigente Carta Magna:

"As leis complementares somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta dos votos (.....), observados os demais termos da votação das leis ordinárias."

Por seu turno, reza o art. 25 da Constituição estadual:

"As leis complementares à Constituição somente serão aprovadas se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros da Assembléia Legislativa, observados os demais termos da votação das leis ordinárias."

Doutrina Geraldo Ataliba, um dos advogados dos impetrantes que não subscreveu a inicial, que:

"As leis complementares exigidas explicitamente **somente** podem ser elaboradas pelo processo especial previsto no texto constitucional o que lhe dá cunho formal próprio enquanto as demais, sob tal perspectiva (a formal) se confundem com a lei ordinária." (*In* Lei Complementar na Constituição, ed. RT, 1971, p. 28-29).

Cunho formal próprio ou regime próprio, ensina Celso Ribeiro Bastos, parecerista dos impetrantes, referindo-se à lei complementar, que é a que, em razão desse regime jurídico, tem especial individualização dentro do sistema:

"no que diz respeito à sua elaboração, a sua particularidade **MAIS IMPORTANTE** reside no **QUORUM** exigido para sua aprovação. Faz-se necessária a ocorrência, a seu favor, da **MAIORIA**

ABSOLUTA DOS MEMBROS das duas Casas do Congresso Nacional, numa clara exceção à regra geral do art. 32, segundo o qual o Poder Legislativo delibera por maioria de votos, presente a maioria de seus membros." (*In* Elementos de Direito Constitucional, ed. EDUC-Saraiva, 1976, p. 123).

No mais, a lei complementar segue o *iter* procedimental das demais leis ordinárias, anotando o mencionado Geraldo Ataliba, ao propósito, que:

"Limitando-se a mencionar os **termos de votação**, poderia parecer que só esta fase do processo seria igual à das leis ordinárias. **ASSIM NÃO É, ENTRETANTO.** Parece que a Constituição, efetivamente, dispôs que quanto à elaboração, a única diferença entre a LEI COMPLEMENTAR e a lei ordinária seria o **QUORUM DE APROVAÇÃO**, ALÉM DA INSUSCETIBILIDADE DAQUELA AO REGIME DE PRAZOS." (Ob. cit., p. 43 e s.).

Arrimado em Geraldo Ataliba (Lei Complementar na Constituição, Ed. RT, p. 43 e ss.) e em Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, ed. RT, 1973, p. 154, 156 e 157), o citado Celso Ribeiro Bastos, não no parecer juntado aos autos mas em sua obra Elementos de Direito Constitucional (ed. Saraiva EDUC, p. 124), leciona claramente que:

"Afigurou-se-nos, também a nós, **DESCABIDA** a sujeição da Lei Complementar aos prazos especiais previstos para projetos de iniciativa do Presidente da República, desde que este o requeira. A **SUBMISSÃO** a tais prazos privilegiados implica, como já visto, NA **POSSIBILIDADE DE APROVAÇÃO TÁCITA**, decorrente do mesmo decurso, *in albis*, do prazo para deliberação.

Ora, um exame da natureza da lei complementar em face do sistema

constitucional demonstra ser inviável, sob pena de descaracterizar-se a lei complementar, que esta se submeta aos mesmos requisitos, para sua aprovação, das leis ordinárias. Se viesse a admitir-se a possibilidade de a lei complementar ser aprovada por mero decurso de prazo, desfeita estaria a exigência de um *quorum* especial qualificado tipificador de seu regime jurídico. Seguir-se-ia, daí, que em nada teria diferido a aprovação da lei complementar, do processo previsto para a elaboração da lei ordinária.

Um regime jurídico-formal diferenciado constitui-se, contudo, EM REQUISITO DA EXISTÊNCIA DESSA CATEGORIA NORMATIVA AUTÔNOMA”.

E, ainda, o próprio Celso Ribeiro Bastos (ob. cit., p. 122) é quem afirma:

“As leis complementares, a exemplo do que ocorre com os demais atos jurídicos, HÃO DE ESTAR SEMPRE EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO, quer quanto ao seu conteúdo, casos de seu cabimento, ou, quer AINDA QUANTO AO PROCESSO PARA SUA ELABORAÇÃO, sob pena de VER A SUA INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA PELO JUDICIÁRIO, a cujo controle se submetem.”

O parágrafo único do art. 25 da Constituição do Estado, diz que:

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

- a)
- b)
- c) a Lei Orgânica do Tribunal de Contas;
- d)
- e) o Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado.”

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que subscreve parecer junto à inicial (em Co-

mentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, 1974, vol. 2), doutrina:

“Em conclusão, só nos casos previstos expressamente na Constituição cabe lei complementar *stricto sensu*. É esse o entender de Nelson de Sousa Sampaio (O Processo Legislativo, pág. 39), de Geraldo Ataliba (Lei Complementar na Constituição, pág. 31), entre outros, como o que já sustentávamos em 1968 (Do Processo..., cit., n.º 157).

“A Constituição, no art. 51, prevê a aprovação de projetos de lei ordinária por mero decurso de prazo, sem rejeição (*vide infra*). Significando ‘termos de votação’ das leis ordinárias procedimento de elaboração dessas leis, como se sustentou logo acima, pode-se pretender que as regras relativas à aprovação por decurso de prazo se aplicam às leis complementares.

Tal raciocínio é incorreto. O texto em exame é bem claro ao dispor que ‘as leis complementares **somente serão aprovadas, se obtiverem maioria absoluta dos votos** (grifo nosso) dos membros das duas Casas do Congresso Nacional’. O que significa, evidentemente, *a contrario sensu*, que não serão aprovadas de nenhum outro modo, especialmente pelo decurso de prazo (cf. Geraldo Ataliba, Lei Complementar..., cit. p. 47).” (P. 24-26).

Isto posto, na fatispécie, do ponto de vista da constitucionalidade formal, que diz respeito à observância das normas e princípios constitucionais atinentes ao processo legislativo, é flagrante, no caso da Lei Complementar n.º 9/82, o desrespeito ao disposto no art. 50 da Carta Magna, repetido no art. 25, *caput*, da Constituição estadual, porquanto a malsinada Lei Complementar n.º 9/82 não chegou a ser votada e foi considerada aprovada por decurso de prazo, consoante provam o in-

teiro teor do processo legislativo que a teria gerado e a certidão passada pelo Sr. Deputado Presidente da Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul.

O texto do art. 50 da Constituição federal é de clareza meridiana e *in claris cessat interpretatio*: primeiro, o legislador fala em aprovação por maioria absoluta de VOTOS; segundo, manda ele que sejam observados os demais termos de VOTAÇÃO das leis ordinárias. Nota-se, pois, que ficou afastada pela vontade expressa do constituinte a possibilidade de aprovação de uma lei complementar sem votação.

Tal inconstitucionalidade formal, como não poderia deixar de ser, macula a Lei Complementar nº 9/82 na TOTALIDADE DE SUAS DISPOSIÇÕES, dentre as quais, disposição de onde promanaria o “alegado direito líquido e certo” dos “auditores” impetrantes.

Mas, se de atos ilegais, por eivados de vícios, não se originam direitos, conforme Súmula 473 do STF, onde o direito líquido e certo dos impetrantes?

Conforme a lição de Francisco Campos (*in* Direito Constitucional, vol. I, 1956, p. 440); Lúcio Bittencourt (O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, 1949, p. 133); Seabra Fagundes (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 2ª ed., p. 313) - uma LEI INCONSTITUCIONAL É NULA DE PLENO DIREITO, antes e depois de declarada a sua inconstitucionalidade, e do nulo não se originam direitos.

Neste ponto, já demonstrado que nenhum é o direito dos impetrantes, não carecendo mais se falar em direito líquido e certo, resta somente ponderar que o colendo Tribunal de Justiça do Estado, com lastro no princípio *incidenter tantum*, pode e deve declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 9/82, na totalidade de suas disposições, *ex vi* do disposto no art. 116 da Constituição federal,

na redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977.

Com efeito, Seabra Fagundes (*in* Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 2ª ed., p. 264) doutrina que:

“O Mandado de Segurança, que não é senão uma via processual mais célere, está, como as demais, sujeito a esse princípio da decisão em concreto”.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

“A nulidade absoluta, na qual se inclui a INCONSTITUCIONALIDADE, deve ser decretada pelo Juiz ou pelo Tribunal, sempre que a encontrem configurada, independentemente da natureza jurídica da ação. Necessário que seja, para a decisão da causa, pronunciamento que envolva inconstitucionalidade de lei ou de ato administrativo, o julgador não pode deixar de emití-lo fundado na impropriedade da ação.” (RE 86.191-GO, Rel., S. Muñoz, abril 1979, RTJ 95/202).

Declarada a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 9/83, na totalidade de suas disposições, pelas razões acima, e sendo nenhum o direito dos impetrantes, em primeira preliminar, prejudicial, é de ser reconhecido o não-cabimento do *writ of mandamus* que se informa.

Segunda preliminar

É inconstitucional lei que tenha sido considerada aprovada por decurso de prazo, antes que o prazo tivesse efetivamente decorrido.

Já fora de dúvida que os atos eivados de vícios são ilegais e DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS, conforme fixado na Súmula nº 473 do STF. Também, nenhuma dúvida ocorre sobre a inexistência legal da Lei Complementar nº 9/82, que supostamente teria alterado disposições da Lei

Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, e, assim, teria aumentado, de 3 para 7, os cargos de auditores junto ao Tribunal de Contas do Estado, ao pretender ter da nova redação ao art. 15, e seu parágrafo único, da Lei Complementar anterior.

O art. 15 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, antes da pretendida modificação de sua redação pela Lei Complementar nº 9/92, dispunha:

“Os auditores em número de três, serão nomeados pelo Governador, em listas tríplexes organizadas pelo Tribunal, dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de comprovada idoneidade moral, portadores de diploma de nível superior, com notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, financeiros ou de administração pública e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Conselheiros.

Parágrafo único — Os vencimentos dos auditores ficam estabelecidos em 90%, do que perceberem a esse título os Conselheiros.”

O referido art. 15 da Lei Complementar nº 1/79, com a pretensa alteração dada pela inconstitucional e inexistente Lei Complementar nº 9/82, teria passado a vigor com a seguinte redação:

“Os auditores, em número de sete serão nomeados pelo Governador do Estado e escolhidos em lista tríplex organizada pelo Tribunal de Contas, dentre brasileiros, de comprovada idoneidade moral, com habilitação de nível superior ou notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos, financeiros ou de administração pública.

Parágrafo único — Os auditores terão as mesmas garantias, prerrogativas e impedimentos dos Conselheiros e perceberão remuneração mensal correspondente a 90% da retribuição men-

sal destes.”

Não tem “os auditores” impetrantes direito líquido e certo para obterem segurança, que os mantenha nos cargos, porque foram nomeados e empossados em cargos inexistentes, pretensamente criados por uma lei complementar, que é inconstitucional e legalmente não existe.

Admitindo-se, para se argumentar, que possa uma lei complementar ser aprovada por decurso de prazo, na hipótese da lei complementar *sub examine*, tal aprovação tácita não ocorreu, porquanto não decorreu *in totum* o prazo para tal, não chegando ao seu fim legal o processo legislativo.

Efetivamente, dispõem os artigos 13, III, e 200, da Constituição federal, que os Estados estão obrigados à observância do processo legislativo, na elaboração de suas leis, e fixa o art. 51, § 3º, da Constituição federal, antes da Emenda Constitucional nº 22, de 1982, que a aprovação tácita decorria da falta de deliberação dentro dos prazos ali estabelecidos, que eram os mesmos fixados na Constituição estadual, art. 26 e §§. A Mensagem nº 023/82 do Executivo foi recebida e lida em 2 de junho de 1982. Excluídos os dias de 1º de julho a 31 de julho de 1982, referentes ao período de recesso legislativo (não se contando prazo: art. 26, § 3º, da Constituição estadual e art. 51, § 5º, da Constituição federal, sem a Emenda 22, de 1982), em que não houve convocação extraordinária da Assembléia Legislativa, em 16 de agosto de 1982, tinham transcorrido somente quarenta e três dias, faltando, portanto, ainda dois dias para completar-se o prazo constitucional de 45 dias.

Nessa mesma data, embora não decorrido o prazo de 45 dias, açodadamente, o então Presidente da Assembléia Legislativa, através do ofício P/043/83, dando o processo legislativo por perfeito e acabado, comunicava ao então Sr. Governador

do Estado, Pedro Pedrossian, que a Mensagem 023/82 “que altera disposições das Leis Complementares n.º 1, de 18 de outubro de 1979 e n.º 2, de 18 de janeiro de 1980, e dá outras providências”, havia sido aprovada por decurso de prazo, nos termos do art. 26 da Constituição estadual.

Evidente que quarenta e três dias não são 45. A não-complementação do prazo do processo legislativo, fixado em mandamentos constitucionais, federal e estadual, importou em truncamento e estancamento do referido processo legislativo, da “Lei Complementar n.º 9, de 1982”. Assim, tal lei não foi votada, não teve o prazo de seu processo legislativo observado e concluído na forma das disposições constitucionais citadas e, conseqüentemente, não foi aprovada. Tendo ocorrido, destarte, violação das normas constitucionais citadas, ainda que se queira admitir aprovação de lei complementar por decurso de prazo, é a Lei Complementar n.º 9/82 FORMALMENTE INCONSTITUCIONAL, e, *ipso facto*, inexistente no entender dos doutos.

Já ficou dito linhas atrás que, segundo princípio agasalhado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 473, os atos eivados de vícios são ilegais e deles não se originam direitos, não emergindo das nomeações feitas com fulcro em lei complementar inconstitucional, para cargos inexistentes, nenhum direito, muito menos direito líquido e certo, como pretendem os “auditores” impetrantes, a reclamar correção através de mandado de segurança. São os impetrantes, escandalosa e indubitavelmente, carecedores do pedido, devendo, ainda, *data venia*, ser declarada esta inconstitucionalidade formal da Lei Complementar n.º 9, de 1982.

Terceira preliminar

Inconstitucionalidade formal de lei

complementar considerada aprovada por decurso de prazo, sem observância da Emenda Constitucional n.º 22/1982.

Sob pena de ser considerada inconstitucional a lei tem que ter o processo legislativo, de onde se origina, conformado com os parâmetros constitucionais, fixados nos artigos 46 a 59 da Constituição federal, princípios estes a que estão obrigados os Estados, cogentemente, por força dos artigos 13, III, e 200, da Constituição federal.

Na hipótese da Lei Complementar n.º 9/82, que modificou disposições da Lei Complementar n.º 1, de 1979, mesmo sendo admitido que uma lei complementar possa ser aprovada por decurso de prazo e que, *in casu*, tivessem transcorrido os 45 dias do prazo então fixado no artigo 26, *caput*, da Constituição estadual, ainda assim não teria sido aprovada a lei em causa, que, por isso, não poderia ser sido promulgada nem ser tida como em vigor, produzindo, como pretendem os “auditores” impetrantes, os direitos, em que se escudam para almejar a segurança ora pleiteada.

É princípio elementar de direito que *ignorantia legis neminem excusat* e, estando, à época da tramitação do processo legislativo da Lei Complementar n.º 9/82, em vigor a Emenda Constitucional n.º 22, de 29 de junho de 1982, que deu nova redação aos §§ 3.º e 4.º do art. 51 da Constituição federal, para poder a referida lei complementar ser considerada aprovada, por decurso de prazo, havia a imperiosa e imprescindível necessidade de, findos os quarenta e cinco dias de sua tramitação, sem deliberação, “ser incluída automaticamente na ordem do dia, em regime de urgência, nas dez sessões subseqüentes em dias sucessivos”, para, ao final dessas, se não tivesse sido apreciada, considerar-se definitivamente aprovada.

O mencionado dispositivo federal (art.

51, § 3º, com a redação da Emenda Constitucional nº 22/82), por força dos artigos 13, III, e 200, da Constituição federal, incorporou-se ao direito constitucional legislado do Estado de Mato Grosso do Sul e, mesmo sem a modificação da redação do artigo 26, e §§ 1º e 2º, da Constituição estadual, à época da tramitação do processo legislativo que gerou a Lei Complementar nº 9/82, era de ser observado pela Assembleia Legislativa, o que não ocorreu, conforme teor do ofício P/043/83 e certidões inclusas, causando a inconstitucionalidade da referida lei complementar e sua conseqüente nulidade, sem força e operatividade de gerar direitos.

Já é de jurisprudência, perfeitamente aplicável ao caso presente, que:

“Sendo inconstitucional, a regra jurídica é nula. Não incidindo sobre facto, nela, visto ou previsto, não há facto jurídico e, via de lógica conseqüência, o facto não produz qualquer efeito jurídico.” (RTJ - vol. 102, p. 671).

Inexistindo direito mal-ferido, muito menos, o timbrado pela liquidez e certeza, mais uma vez há de ser, em preliminar, examinada e, *data venia*, reconhecida, no writ que se informa, a carência de ação dos “auditores” impetrantes ao remédio intentado, declarando-se, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 9, de 16 de agosto de 1982.

Quarta preliminar

É inconstitucional lei que confira a garantia de vitaliciedade fora das hipóteses expressas na Constituição federal.

Ressente-se a Lei Complementar nº 1, de 1979, em seu art. 15 e parágrafo único, tanto na redação original como na redação dada pela Lei Complementar nº 9, de

1982, de manifesta INCONSTITUCIONALIDADE SUBSTANCIAL, além das inconstitucionalidades formais retroapontadas, em razão de o legislador, ampliando as permissões constitucionais do art. 113, nº 1, e § 3º do art. 72, da Constituição federal, ter atribuído a garantia de vitaliciedade aos cargos de auditores do Tribunal de Contas do Estado.

Dispõe o artigo 13 da Constituição federal que:

“Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitadas, princípios estabelecidos nesta Constituição.”

Está, assim, o Estado-membro obrigado irremediavelmente à observância dos princípios estabelecidos pela Constituição federal, não podendo ir além deles em sua legislação, sob pena de esse excesso extrapolar ao limite constitucional federal, tornando-a, destarte, por contrária à norma maior, inconstitucional, contaminada de nulidade absoluta, e reclamadora do restabelecimento do primado da Constituição federal, como acontece neste caso.

Com sua autoridade reconhecida e palavra irresponsável, Pontes de Miranda doutrina que:

“A VITALICIEDADE é a maior garantia que aos funcionários públicos dá a Constituição de 1967; E SÓ AOS JUÍZES E AOS MEMBROS DO TRIBUNAL DE CONTAS. Por essa razão, PRÉ-EXCLUI-SE, a respeito, QUALQUER LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA” (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1968, tomo III, RT 1977, p. 497-498).

Na mesma esteira desse entendimento, leciona o festejado Celso Antonio de Mello, por sinal advogado dos impetrantes (em sua obra Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos, 1ª ed., 3ª tiragem, RT, p. 26):

“Os cargos vitalícios ATUAL-

MENTE SÃO UNICAMENTE os previstos na Constituição: DE MAGISTRADO E DE MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS (art. 113, n.º I, § 3.º, do artigo 72).”

Não discrepa das opiniões de Pontes de Miranda e de Bandeira de Mello o eminente jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, aliás subscritor de um dos pareceres acostados à exordial do *writ*, conforme se lê em sua obra Comentários à Constituição Brasileira (vol. 2, Saraiva, p. 112-3 e 230).

A Constituição do Estado, em seu art. 50, dispõe:

“O Tribunal de Contas, com sede na Capital e quadro próprio de pessoal, tem jurisdição em todo o Estado e compõe-se de sete membros, denominados conselheiros”,

estabelecendo, o § 3.º do mencionado art. 50, que:

“Os conselheiros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Governador, depois de aprovada a escolha, em votação secreta, pela Assembléia Legislativa, dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, de idoneidade moral e notórios conhecimentos jurídicos, econômicos, financeiros ou de administração pública, e terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça.”

Ora, certo que, como afirma Pontes de Miranda:

“a lei complementar NÃO EMENDA, apenas complementa, de modo nenhum PODE ALTERAR A CONSTITUIÇÃO E HÁ DE TER O CONTEÚDO QUE A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO LHE PREVÊ.” (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, tomo III, p. 154), o art. 15 da Lei Complementar n.º 1, de 1979, tanto na redação originária, como

na redação que lhe deu a Lei Complementar n.º 9/82, extrapolou o que é permitido a uma lei, de sua natureza complementar, regular e foi além, emendando os referidos dispositivos constitucionais estaduais para atribuir vitaliciedade aos sete auditores, aí inclusos os cargos dos quais os impetrantes se arvoram donos. Evidente que essa extensão da vitaliciedade dos magistrados, ministros e conselheiros de Tribunais de Contas, a auditores, meros auxiliares do Tribunal de Contas (art. 50, § 6.º, da Constituição estadual), extravasou das molduras constitucionais, federal e estadual, e está a reclamar correção pelo Judiciário, que, mesmo no caso do *mandamus* ora informado, com arrimo no princípio *incidenter tantum*, que deflui no art. 116 da C.F., pode restaurar a normalidade constitucional ferida e violada.

Assim, ainda em preliminar, contaminado de nulidade absoluta o art. 15, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 1, 79, na redação original e na atual, nenhum direito líquido e certo dele se origina a respaldar ou legitimar o direito subjetivo dos impetrantes invocado no *writ*, devendo os mesmos ser julgados carecedores do remédio heróico.

Quinta preliminar

Carência de ação. Impossibilidade jurídica do pedido. Inidoneidade do mandado de segurança.

Assim, ainda que se admita a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 9, de 16 de agosto de 1982, que, ao dar nova redação ao artigo 15 e o parágrafo único da Lei Complementar n.º 1, de 18 de outubro de 1979, cria os novos cargos de auditor do Tribunal de Contas para os quais os impetrantes foram nomeados, ainda assim tais nomeações são nulas de pleno direito pelos

vícios decorrentes dos fatos que as precederam.

Ainda que o impetrado preste elevado respeito à Assembléia Legislativa e ao Tribunal de Contas, não só como fruto de sua própria formação política como também em acatamento que devota ao princípio da independência dos Poderes, as peculiares circunstâncias deste *mandamus* impõem-lhe o dever de, para bem informar, tecer considerações sobre os fatos ocorridos não só no âmbito do Poder Executivo mas também no do Legislativo.

O primeiro grave vício, de cuja natureza não cumpre neste mandado de segurança perquirir, foi o fato de o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa ter considerado aprovada a lei, quando ainda corria o 44º dia.

O segundo vício gravíssimo foi o fato de os Diários Oficiais de 16, 17 e 18 de agosto de 1982 só terem efetivamente circulado no dia 19 de agosto.

É princípio comezinho de Direito, transcrito no art. 172 da Constituição estadual, que a eficácia da lei decorre de sua publicação. Publicação significa tornar público. Não bastam os trabalhos preparatórios de redação do texto legal, de revisão, de encaminhamento ao órgão oficial, de impressão, enfim, até de inserção nas páginas do Diário Oficial. Impõem-se para que a lei tenha eficácia que esse Diário Oficial, que a tenha inserido, seja efetivamente levado a conhecimento público, pela sua circulação. Antes da circulação do Diário Oficial, não se pode cogitar de eficácia da lei.

Ora, provado como está que a Lei Complementar nº 9, de 16 de agosto de 1982, mesmo que inserida no Diário Oficial nº 896, de 16 de agosto de 1982, só foi efetivamente publicada no dia 19 de agosto de 1982, data da circulação do Diário Oficial referido, ela só se tornou eficaz a

partir do dia 19 de agosto de 1982. Vale dizer: os quatro novos cargos de auditor do Tribunal de Contas só passaram a existir a partir do dia 19 de agosto de 1982.

Em decorrência desse fato, resultaram insanavelmente nulos os seguintes atos:

a) elaboração e aprovação das listas triplíces pelo Tribunal de Contas em sessão extraordinária de 16 de agosto de 1982;

b) inserção das decisões simples do Tribunal de Contas no Diário Oficial de 16 de agosto de 1982;

c) nomeação dos impetrantes em 17 de agosto de 1982;

d) inserção da nomeação dos impetrantes no Diário Oficial de 17 de agosto de 1982.

Sem alta indagação, não se podem escoimar as sérias dúvidas que assaltam ao intérprete, e seguramente ao julgador, sobre a impossibilidade material da ocorrência de tantos fatos num só dia, no dia 16 de agosto de 1982. Nesse dia, segundo os documentos existentes no *mandamus*:

a) o Presidente da Assembléia Legislativa teria comunicado ao Governador o decurso de prazo;

b) o Governador teria sancionado a lei;

c) o Governador teria encaminhado a lei para publicação;

d) a lei teria sido inserida no Diário Oficial da mesma data;

e) o Governador teria oficiado ao Tribunal de Contas, encaminhando cópia da lei, já “devidamente publicada”;

f) o Presidente do Tribunal de Contas teria convocado uma sessão extraordinária;

g) o Tribunal de Contas ter-se-ia reunido extraordinariamente, às 14 horas, aprovando as quatro listas triplíces;

h) o Tribunal de Contas teria encaminhado à imprensa oficial, para publicação, as quatro decisões simples.

É material e humanamente impossível. Por isso, de duas uma:

a) ou os fatos ocorreram como afirma e prova o impetrado e, conseqüentemente, as nomeações dos impetrantes são nulas de pleno direito;

b) ou os fatos alegados são controvertidos, embrulhados e duvidosos, impondo-se produção de provas, sendo, conseqüentemente, inidôneo o mandado de segurança, pela impossibilidade jurídica de se produzirem as provas no estreito âmbito do *mandamus*, resultando a carência da ação.

Nesse sentido:

“A controvérsia de direito jamais exclue a admissibilidade do mandado de segurança; a liquidez e a certeza decorrem de incontrovérsia em matéria de fato”. (TFR, AMS 69827GB, min. Jorge Lafayette Guimarães, em D.J. de 19.3.73, p. 1517).

“A questão de direito, por mais difícil que a alguém possa parecer, encontra sempre debate no mandado de segurança, desde que o juiz depare do direito pleiteado os característicos ou pressupostos do remédio legal. O que se exclue absolutamente do mandado é a questão duvidosa de fato.” (STF, 2ª Turma, RE nº 15.150, do DF, publ. em 24.8.31, rel. min. Orozimbo Nonato).

“O mandado de segurança não comporta vacilação ou controvérsia acerca de questão de fato e de prova. Escapa ao seu âmbito a alta indagação de fatos complexos, embrulhados ou duvidosos. Só em havendo fato certo, extirpado de qualquer dúvida, será possível apurar-se o direito que dele promana, e neste caso terá cabido o mandado de segurança. A interpretação da lei po-

de dividir as opiniões, cindindo-se entre a afirmativa e a negativa da certeza e do da segurança. A questão jurídica por intrincada ou controvertida que seja não retira a possibilidade do exame no remédio heróico”. (Ac. das Câmaras Reunidas do TJ do RJ, de 3.8.46, no Mandado de Segurança nº 1.643, rel. des. Nogueira Itagiba, em DO do Estado de 18.7.47; Arq. Jud., vol. 79, p. 98, Revista Forense, vol. 107, p. 319).

No mérito

Os impetrantes, via remédio heróico, se insurgem contra decreto expedido pelo impetrado, anulando suas nomeações ocorridas dentro do período proibitivo no art. 9º, § 1º, III (parte final), da Lei (federal) nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, argumentando que são funcionários públicos, devidamente investidos no cargo de auditor do Tribunal de Contas do Estado, de provimento vitalício, nos termos do art. 15 da Lei Complementar nº 1, de 18 de outubro de 1979, com as modificações da Lei Complementar nº 9, de 16 de agosto de 1982, e nas referidas condições não poderiam perder o cargo, exceto por sentença judicial com trânsito em julgado nos termos da Constituição da República.

Assim, no mérito, há que se apreciar a questão de se saber se os impetrantes só poderiam perder os cargos por sentença judicial, uma vez que estariam ocupando cargos vitalícios.

Competência do impetrado.

Como já se demonstrou nas preliminares, além de por outras razões, o art. 15 da Lei Complementar nº 1/79, na redação primitiva e o parágrafo único do mesmo artigo na redação da Lei Complementar nº 9/82, são inconstitucionais, pois criaram cargos de auditor, em caráter vitalí-

cio, quando a Lei Magna é expressa no sentido de conferir vitaliciedade somente aos magistrados e conselheiros dos Tribunais de Contas. Anteriormente à Constituição de 1967, também os professores catedráticos e os escrivães estavam garantidos pela vitaliciedade.

Ora, sendo inconstitucional o dispositivo legal que criou e estabeleceu forma de provimento do cargo de auditor do Tribunal de Contas do Estado, não obrigava a Administração Pública a respeitar a norma contaminada por vício de origem.

Sendo a norma referida ilegal, impunha-se o seu controle administrativo, isto porque cabe ao Executivo, no exercício de suas atividades, mantê-las dentro da lei, para que seja atingida a finalidade plena que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados, segundo os ensinamentos de Hely Meirelles (Direito Administrativo, 4ª ed., p. 623).

O Supremo Tribunal Federal, na Súmula n.º 473, diz “que a administração pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”.

O legislador constitucional, ao prever que os juízes e os ministros dos Tribunais de Contas (art. 113, I, e 72, § 3º) não poderão perder o cargo senão por sentença judicial, está a se referir a cargos vitalícios legítimos, não aqueles írritos e portanto nulos de pleno direito.

É tão flagrante a inconstitucionalidade das normas apontadas, que o impetrado ao baixar o decreto atacado, referiu-se a nomeações de cargos de provimento efetivo.

Mas tinha razão o impetrado, isto porque, se nula era a nomeação para cargo vitalício dos impetrantes, somente poderia considerar providos os cargos em caráter

efetivo, isto porque, nos termos do art. 97 e seguintes da Constituição, somente existem três maneiras de provimento de cargos públicos, isto é, por concurso de provas ou de provas e títulos, para cargos em comissão ou por contrato para serviços de caráter temporário ou funções de natureza técnica especializada.

Sobrando o provimento em cargo efetivo, sem concurso, também a nomeação dos impetrantes era inconstitucional, pois violadora do § 1º do art. 97 e inciso II do art. 109 da Constituição federal.

Toda disciplina do funcionalismo público das três esferas, federal, estadual e municipal, vem estampada na Constituição federal, nos termos do inciso V do art. 13 e nos do art. 108.

Portanto, se a Carta Magna estabelece regra cogente de que a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei (art. 97, § 1º, parte final) e se somente a lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, respeitando o disposto no art. 97 e seu § 1º e no § 2º do art. 108, definirá a forma e as condições dos cargos públicos (art. 109, II), é evidente que a lei hábil para indicar a exceção à regra do art. 97, § 1º, última parte, é a lei federal.

Para o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, que por sinal é advogado dos impetrantes, mas não subscreveu a inicial:

“A lei hábil para indicar na forma do § 1º, do art. 97, os cargos cujo preenchimento independe de concurso é a lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, pois em razão do citado art. 109, II, a ela compete dispor sobre a forma e condições de provimento dos cargos públicos”. (Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, p. 45-46).

Para o jurisperito Hely Lopes Meirelles:

“A lei federal de iniciativa exclusiva do Presidente da República poderá excepcionar a regra do art. 97, § 1º, da Constituição da República, indicando os cargos efetivos que, nas três esferas administrativas, por suas características ou pelas exigências próprias do serviço público, poderão ser providos independentemente de concurso, ainda que em primeira investidura.” (Direito Administrativo, 4ª ed., p. 401-402).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade do art. 21 da mesma Lei Complementar nº 1/79, assim se manifestou:

“Ao dispensar de concurso, no art. 21, o primeiro provimento de cargos efetivos e permanentes que estabeleceu como concursáveis, por títulos e provas, no art. 20, a Lei Complementar nº 1/79, do Estado de Mato Grosso do Sul, contrariou o princípio constitucional da obrigatoriedade de concurso prévio para o provimento de cargos públicos, de que somente se ressalvam os cargos em comissão ou, excepcionalmente, os casos indicados com fulcro em lei nacional (art. 97, § 1º, c/c art. 109, II da C.P.)” (Vejam-se julgados do S.T.F. edição Lex, vol. 41/256).

Como se verifica, o art. 15 da Lei Complementar nº 1/79, na redação dada pela Lei Complementar nº 9/82, é inconstitucional sob o ângulo da vitaliciedade quanto à criação e provimento dos cargos de auditor e inconstitucional sob o aspecto da efetividade desses cargos quanto a seu provimento sem concurso público de provas ou de provas e títulos.

Os impetrantes, no sutil propósito de confundir, procuram sustentar a legalidade do art. 15 e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 1/79, na redação

atual, valendo-se de sofismas e omitindo relevantíssimos fatos que viciaram tanto a elaboração da lei como os atos de nomeação.

Tratando-se, pois, de atos de nomeação eivados de vícios, que os tornam ilegais e dos quais não se originam direitos, resulta inquestionável que o impetrado era e é competente para anular tais atos, em absoluta conformidade com a Súmula 473 do STF.

Proibição da lei eleitoral.

Se, no entanto, esse festejado Sodalício entender que os vícios até aqui apontados não inquinaram de nulidade os atos de nomeação dos impetrantes, mesmo assim, nulos foram os atos de provimento por violadores do disposto no inciso III do § 1º do art. 9º da Lei (federal) nº 6.978/82 e a declaração contida no Decreto nº 2.058, de 7 de abril de 1983, é perfeitamente legal, por constituir controle administrativo inerente ao Poder Executivo.

A Lei (federal) nº 6.978/82 proíbe, no período de noventa dias antes das eleições até 15 de março de 1983, a prática de atos que importem em qualquer forma de provimento de cargos públicos da Administração Direta ou Indireta, no *caput* do seu artigo 9º.

Os dois parágrafos do referido artigo têm a seguinte redação:

§ 1º — Excetuam-se do disposto neste artigo:

I — nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Governador ou Prefeito;

II —

III — nomeação para cargos em comissão, e da Magistratura, do Ministério Público, e, com aprovação do respectivo órgão legislativo, dos Tribunais de Contas;

IV —
§ 2º — O ato com a devida fundamentação será publicado no respectivo órgão oficial.”

Fora do período excepcional da lei eleitoral, a nomeação de ministros do Tribunal de Contas da União pelo Presidente da República depende de prévia aprovação pelo Senado Federal (art. 42, III, da C.F.); a nomeação de conselheiros de Tribunais de Contas estaduais pelos Governadores depende de prévia aprovação pelas Assembleias Legislativas (art. 50, § 3º, da Constituição estadual, *in casu*); as nomeações para os demais cargos públicos de Administração Direta são feitas normalmente pelo Governador ou Prefeito ou por seus secretários por delegação de competência; as nomeações para os demais cargos públicos da Administração Indireta são feitas pelos dirigentes dos respectivos órgãos.

Já no período pré e pós-eleitoral, todas as nomeações devem ter seus atos publicados no órgão oficial, com a devida fundamentação. Isto quer dizer: a fundamentação deve justificar o caráter excepcional do ato de nomeação. Sem a publicação da justificativa da excepcionalidade da contratação, ofende-se o § 2º do art. 9º da Lei (federal) nº 6.978/82.

Nesse período excepcional, da mesma forma que se exige a prévia aprovação do Governador ou Prefeito para as nomeações na Administração Direta ou Indireta, impõem-se para o preenchimento de qualquer cargo nos Tribunais de Contas a prévia aprovação do respectivo órgão legislativo. No Tribunal de Contas da União, a aprovação deve provir do Senado Federal. Nos Tribunais de Contas dos Estados, das respectivas Assembleias Legislativas.

A necessidade da publicação da fundamentação das contratações excepcionais, a conjugação de atos dos dirigentes dos ór-

gãos públicos e do chefe do Poder Executivo, e, no caso dos Tribunais de Contas, a integração de atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, são medidas preventivas, eleitas pelo legislador, para coibir o “empreguismo”, um dos processos de corrupção eleitoral.

Esse é o verdadeiro e claro objetivo da lei, não se lhe podendo buscar outro significado através de resvaladiça exegese.

O que é excepcional no período normal torna-se normal no período excepcional.

Nos períodos normais, com referência às nomeações para cargos existentes nos Tribunais de Contas, exige-se, em caráter excepcional, somente para os ministros e conselheiros, a prévia aprovação pelos respectivos órgãos legislativos.

No período excepcional da lei eleitoral, a exigência excepcional de prévia aprovação pelos respectivos órgãos legislativos para nomeação de ministros e conselheiros, estende-se, como providência geral, para o provimento de todo e qualquer cargo público dos Tribunais de Contas, inclusive de seus órgãos auxiliares, *in casu*, dos auditores.

Assim, nulas são as nomeações dos im-
petrantes para os cargos de auditores do Tribunal de Contas, desde o dia 17 de agosto de 1982, sem a prévia aprovação da Assembleia Legislativa (art. 9º, § 1º, III, da Lei 6.978/82).

Se os auditores, como quis fazer entender o professor doutor Manoel Gonçalves Ferreira Filho em seu parecer, integrassem a “cúpula” do Tribunal de Contas, sendo tão membros seus como os conselheiros, sempre seria exigível para sua nomeação a prévia aprovação pela Assembleia Legislativa, ainda que fora do período eleitoral (art. 42, III, da Constituição federal e art. 50, § 3º, da C.E.).

Se os auditores, contudo, não forem mais do que integrantes do mero funcio-

nalismo do Tribunal de Contas, o que efetivamente ocorre, principalmente então suas nomeações estariam condicionadas à prévia aprovação pela Assembléia Legislativa, no período eleitoral, consoante o mesmo entendimento do professor doutor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, à f. 11 de seu parecer:

“A fórmula ‘com a aprovação do respectivo órgão legislativo’ que qualifica as nomeações para o Tribunal de Contas nesse preceito, milita no mesmo sentido. Visa a excluir as nomeações para o mero funcionalismo do Tribunal de Contas, vedação que colhe também as que se fariam para o mero funcionalismo do Ministério Público e, ao pé da letra (pois não há distinção expressa), para o corpo de auxiliares do Judiciário.”

Ressalta-se que cumpria ao impetrado, por todas as razões expendidas nestas informações, anular as nomeações dos impetrantes, como os milhares de outros atos de provimento de cargos públicos praticados pelo ex-Governador do Estado, no período proibido pela Lei (federal) n.º 6978/82, publicados na imprensa oficial e ora juntados para sua comprovação.

Nem se há de falar que a declaração de nulidade, sendo ato complexo, isto é, resultante da intervenção de dois ou mais órgãos administrativos, dependeria da participação desses organismos.

A lição é do próprio professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que ao falar sobre o ato complexo, citando D’Alessio e a doutrina italiana, diz que:

“Não é válido um ato complexo se não são válidos todos os elementos que devem concorrer à sua formação.” (Comentários à Constituição Brasileira, 3.ª ed., Saraiva, p. 312).

Por isso, anulado o ato de nomeação, nulificam-se, *ipso facto*, todos os demais atos-elementos predecessores, integrantes e inseparáveis de referido ato-complexo, entre os quais as decisões simples do Tribunal de Contas, que aprovaram as listas triplíces.

No parecer juntado aos autos, o insigne constitucionalista já citado, transpõe a lição de D’Alessio, amoldando-a aos interesses dos impetrantes.

Assim, provimento dos cargos de auditores do Tribunal de Contas, segundo as exigências do inciso III, parte final, do § 1.º do art. 9.º da Lei 6.978/82, como ato complexo, dependeria da aprovação da Assembléia Legislativa do Estado e não sendo cumprida a determinação legal, ficou contaminado de nulidade insanável, legitimando o controle administrativo previsto no Decreto n.º 2.508/83.

Em face do exposto, espera o impetrado que, acolhendo as razões de fato e de Direito expostas nestas informações, o egrégio Tribunal de Justiça, em preliminar, declare as inconstitucionalidades de ordem formal e substancial apontadas nas Lei Complementares (estaduais) n.º 1/79 e n.º 9/82, ou reconheça, na fatispécie, inidôneo o *mandamus*, e, no mérito, negue aos “auditores” impetrantes a segurança pleiteada.

Entendendo termos prestado as informações solicitadas, expressamos a V. Ex.ª nossos protestos de elevada estima e distinta consideração.

Wilson Barbosa Martins
Governador do Estado

Joice de Araujo
Procurador-Geral do Estado

INFORMAÇÃO AO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 139/83.

Impetrantes: Domingos Martins de Souza, Edson Batista de Lima e Selvírio Souza Neto.

I

Domingos Martins de Souza, Edson Batista de Lima e Selvírio Souza Neto impetram segurança contra ato do Senhor Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, alegando, em síntese, os seguintes fatos:

1. que os impetrantes, médicos atuantes em Três Lagoas, foram inicialmente contratados em 1980 pela CLT, para servirem junto a Centros de Saúde, passando, a contar de 1.º de janeiro de 1982, para o regime especial da Lei n.º 274, de 26 de outubro de 1981;

2. que, durante o mês de maio do corrente ano, foram dispensados por ato do Senhor Governador, que se fundamentou no inciso II do art. 32 e inciso II do art. 33 da Lei n.º 274/81;

3. que o Senhor Governador ao expedir os atos de dispensa dos impetrantes “agiu contra a expressa letra da lei, tanto em matéria de competência, como em matéria de motivo legal, ferindo direito subjetivo e próprio dos impetrantes e, portanto, direito líquido e certo”.

Estas, em resumo, as alegações dos impetrantes.

II

Para as informações solicitadas por V. Ex.^a, achamos por bem realçar os seguintes aspectos que o caso comporta.

1. Com a edição da Lei n.º 274, de 26 de outubro de 1981, a Administração extinguiu o regime trabalhista dos seus quadros, criando o regime especial a que se refere o art. 106 da Constituição da República, permitindo a inclusão dos servidores existentes à época, admitidos pela CLT, a ingressarem na função de serviço público permanente, sob a modalidade prevista no inciso I do art. 1.º, assim redigido:

“Art. 1.º — Além dos funcionários públicos, regidos por lei estatutária, de acordo com o disposto no artigo 87, da Constituição do Estado, o Poder Executivo poderá contar com servidores admitidos em caráter temporário, na forma e nos limites estabelecidos nesta Lei, de conformidade com a norma constante do artigo 83 da Constituição para:

I - o exercício de atividade de apoio, e em caráter complementar, à função de serviço público de natureza permanente.”

Percebe-se, assim, que os impetrantes foram admitidos em caráter temporário, de conformidade com a disposição acima declinada, faculdade que o Estado de Mato Grosso do Sul optou por adotar, abolindo o regime trabalhista dos seus quadros funcionais. A Administração se valeu da sistemática constitucional vigente para, em caráter temporário, arremeter servidores

para funções não especializadas de natureza permanente, estando, desta forma, caracterizada a precariedade do direito dos impetrantes.

2. Portanto, a Administração Direta do Estado de Mato Grosso do Sul, ao organizar o seu pessoal, não ofendeu suas regras fundamentais: a que exige que a organização se faça por lei, a que prevê a competência exclusiva do Poder interessado e a que impõe a observância das normas constitucionais federais pertinentes ao funcionalismo.

A citada Lei n.º 274/81 prevê a competência do Governador do Estado nas admissões para o exercício das atividades compreendidas nos incisos I, II e IV do art. 1.º como segue:

“Art. 3.º - As admissões, contratações e convocações, para o exercício das atividades compreendidas no artigo 1.º desta Lei, decorrerão de proposta circunstancial do Titular de cada Secretaria ou Órgão diretamente subordinado ao Governador, e serão efetivadas mediante ato:

I - do Governador, após pronunciamento da Secretaria de Administração, no que se refere às atividades compreendidas nos incisos I, II e IV do artigo 1.º;

II - do Secretário de Estado de Administração, quanto às atividades de que tratam os incisos III e V do art. 1.º.”

Assim, percebe-se, consoante declina a própria inicial, que os impetrantes foram admitidos mediante ato do Governador do Estado e, consoante a doutrina,

“competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato discricionário ou vinculado - pode ser realizado, validamente, sem que o agente disponha de poder legal pa-

ra praticá-lo.” (Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 9.ª ed., Ed. Rev. Trib., p. 106).

Daí a oportuna advertência de Caio Tácito, bem lembrada pelos impetrantes, de que

“não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito”. (Caio Tácito, *in* O Abuso de Poder Administrativo no Brasil, Rio, 1959, p. 27).

3. Desta forma, sem nenhum efeito a alegação dos impetrantes de que falece competência ao Governador para expedir atos de dispensa. Constitui noção sabida que quem pode mais pode menos, isto é, quem é detentor do poder de prover o servidor na função, também o é de vagá-la, erigido em princípio constitucional de competência do Governador do Estado; em sendo requisito de ordem pública, cabe ao Governador delegar, desde que o permita a norma regulamentadora da Administração, daí a Lei n.º 274/81, facultar essa deslocação de poder para o Secretário de Estado de Administração (inc. II do art. 35).

Data venia, o entendimento em contrário estaria subvertendo o princípio de hierarquia dominante na Administração Pública.

4. Por sua vez, a alegada ofensa ao direito líquido e certo dos impetrantes, de permanência nas funções, face à imotivação do ato de dispensa, é despicenda, senão vejamos.

A legislação invocada, trazida à colação, não ampara a pretensão dos impetrantes, eis que o precitado inciso II do art. 32 permite a dispensa do servidor, *ex officio*, no interesse da Administração, e ocorrerá nas hipóteses determinantes nos incisos I a IV do art. 33; dentre as quais se destaca aquela do inc. II, invocada pelos impetrantes à guisa de

demonstrar os seus supostos direitos líquidos e certos, porém, a mesma não tem o alcance levantado no *writ*, vez que, conforme se depreende do texto, a dispensa ocorrerá quando cessarem os motivos que justificaram a admissão, prevendo-se aí um ordenamento a ser observado no sentido da precariedade da ocupação, ficando a critério do administrador baixar o ato de dispensa, movido pelo interesse público da esfera de sua competência.

Consoante à lição de Hely Lopes Meirelles, “claro está que, nos atos oriundos do poder discricionário, a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa” (ob. cit., p. 150).

5. Face à situação de instabilidade dos impetrantes, admitidos a título precário, e, portanto, dispensáveis sumariamente, a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias, tais dispensas são da competência discricionária do Governador do Estado e podem ser exercitadas ao alvedrio da Administração.

Conforme os ensinamentos de Seabra Fagundes, administrar é aplicar a lei de ofício. No caso, esta foi aplicada dentro dos legítimos interesses da Administração, sem extrapolação de sua área discricionária, dentro da qual, sem cometer qualquer ilegalidade ou abuso de poder, pode agir tendo em vista o mérito do ato a ser praticado, sem precisar mencionar os motivos que a levam a agir desta ou daquela maneira.

O administrador não está obrigado a deduzir os motivos determinantes da rescisão ou revogação de nenhum ato discricionário. Revoga-se o que é inconveniente e inoportuno, não obstante le-

gal. Dizer da conveniência e oportunidade da dispensa somente compete à Administração, sendo vedado ao Judiciário fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, introduzido em nossas constituições, estando previsto no art. 6.º da atual Carta Magna.

6. Vale lembrar que o constituinte, desde 1967, passou a vincular a estabilidade à prévia aprovação em concurso público, requisito essencial para o preenchimento dos cargos de provimento efetivo, e, portanto, os funcionários podem estabilizar-se nos cargos mas não nas funções. Os impetrantes pretendem a transformação de uma situação precária, originária de uma admissão em caráter temporário, em outra definitiva ou permanente, extraindo da Lei nº 274/81 efeitos jurídicos que ela não possui, de vez que, à evidência, esta lei especial não pode, sob nenhuma hipótese, alterar ou violentar a natureza jurídica administrativa da função ou cargo, que traz em si, por força constitucional, o poder conferido ao administrador de livre nomear bem como de livre exonerar, isto é, quem tem poder para realizar a precária inclusão de alguém como titular de uma função ou cargo, também a possui para, à sua vontade, desligar dela o ocupante.

7. Quanto à alegada substituição dos impetrantes por outros médicos, é de se observar que as citadas admissões foram realizadas por ato governamental, com efeito retroativo, portanto, anteriormente aos seus atos de dispensa.

De todo o exposto, verifica-se que o pedido não se assenta em matéria que envolve qualquer direito, precipuamente direito líquido e certo, razão por que não há como prosperar, esperando seja denegada a segurança.

Estas as informações que temos a honra de encaminhar à alta consideração de Vossa Excelência.

Campo Grande, 6 de setembro de 1983.

Wilson Barbosa Martins
Governador do Estado

Joilce Viegas de Araújo
Procurador-Geral do Estado

PARECERES

1. PROCURADORIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

PROCESSO Nº 14/1258/83.

PARECER/PGE/Nº 584/83.

Assunto: Dispensa de licitação.

O processo supra epigrafado, oriundo da Secretaria de Estado de Saúde, questiona esta Procuradoria, no sentido de dispensar a licitação para confecção de 137.300 indicativos de postos de vacinação contra poliomielite, alegando “emergência”, conforme disposto no art. 8º, III, do Decreto-lei nº 19, de janeiro de 1979.

Os fatos que deram causa à exigüidade de prazo citada pelo Sr. Secretário de Estado de Saúde, encontram-se expostos na informação de f. 31 dos autos.

Vamos analisar a legislação e a doutrina pertinentes.

O art.127 do Decreto-Lei 200, de 25.2.67, diz:

“São modalidades de licitação:

- I - A concorrência;
- II - A tomada de preços;
- III - O convite”.

Pela monta do bem a ser adquirido pelo Estado, o caminho normal a ser palmilhado pela administração seria a tomada de preços, visto que o inc. II do art. 2º da Lei nº 6.946, de 17 de setembro de 1981, indica tal modalidade na contratação de compras ou serviços de valor inferior a 25.000 MVR e igual ou superior a 250 MVR e na contratação de obras de valor inferior a 35.000 MVR e igual ou superior a 1.250 MVR.

Vejamos agora como a doutrina corrente trata o incidente de emergência como razão de dispensa pela Administração pública.

Segundo Antonio Carlos Cintra do Amaral (em Licitações nas Empresas Estaduais), quando trata de caso de emergência, assim nos ensina:

“A emergência é, ao nosso ver, caracterizada pela inadequação de procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: Um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa ‘obviamente prejuízo relevante’ ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provoca a paralisação ou, prejudica a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.

Há que usar esta faculdade com o devido cuidado. Sobretudo se deve atentar que muitas vezes a emergência resulta não do imprevisível, mas da falta de providências tomadas, no momento oportuno, pelas unidades técnicas ou administrativas da empresa. Na prática, ocorre com frequência o adiamento de decisões, ou a falta de planejamento ou programação de atividades de modo que, em um dado momento, a contratação passa a ser emergencial.”

Para Hely Lopes Meirelles (em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, p. 265), emergência seria, como causa de dispensa de licitação, o que se segue:

“Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano a segurança ou a saúde de pessoas, ou a incolumidade do patrimônio público ou particular de uma coletividade, exigindo rápidas providências do poder público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas, justificando a dispensa de licitação para as contratações que se apresentem necessárias a essa conduta.”

A dispensa de licitação, nos dizeres de Luciano Benévolo de Andrade (em sua obra Curso Moderno de Direito Administrativo, p. 133), deve ser, seja qual for o motivo, explícita, em suas condições. O funcionário que prescindir compra de bens ou serviços sem a mesma, deverá encaminhar justificativa ao seu superior hierárquico, que julgará do acerto da medida e ser for o caso, promoverá a responsabilidade do funcionário. É claro o Decreto nº 904, de 18.3.77, art. 9º, § 4º, que diz:

“Nos casos de emergência, após proferido o ato de dispensa da licitação, a autoridade que a praticou deverá, no prazo de dez dias, justificá-lo perante a autoridade superior que julgará do acerto ou se for o caso, promoverá a responsabilidade cabível.”

Prosseguindo, o mesmo decreto diz, em seu art. 10:

“Sempre que houver dispensa de licitação o processo deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I - Justificativa da necessidade da obra, serviço, compra ou alienação cuja execução ou aquisição deve ser contratada com a dispensa da licitação;

II - Caracterização da situação excepcional que justifique a dispensa e a indicação dos dispositivos legais que amparam a medida;

III - Razões da escolha do executante ou fornecedor;

§ único : Formalizado o processo nos termos deste artigo, decidirá sobre a dispensa a autoridade competente, segundo o disposto neste decreto e na legislação pertinente a cada entidade ou órgão.”

O Decreto-lei nº4, de janeiro de 1979, é explícito no que concerne à dispensa de licitações nos casos de emergência e determina a remessa das justificativas ao Governador do Estado para apreciação da oportunidade da dispensa (art. 1º).

Nota-se por aí a seriedade com que encara o legislador a dispensa de licitações.

Analisando os fatos da presente consulta, notamos que o serviço que se pretende, sem a devida licitação, é confecção de 137.300 indicativos de postos para a campanha nacional de vacinação contra poliomielite, a ser levada a efeito a 11.6 do corrente ano, em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, cujo preço menor oferecido pela Seleta Sociedade Caritativa e Humanitária(CIDEM) seria de Cr\$ 1.235.700,00.

Entendemos nós que tal vacinação seja de primordial importância para a saúde pública, mas melhor deveria sabê-lo o Ministério da Saúde, que solicitou, há pouco mais de um mês, tal providência pela Secretaria de Saúde do Estado.

Sabe também a assessoria do Ministério da Saúde dos prazos necessários para que se efetive uma tomada de preço. Leve-se também em consideração que tal plano de imunização não é eventual, não advém de um surto epidêmico mas faz parte de um plano geral do Ministério para o combate a essa doença. Assim, entendemos nós que tal fato não caracteriza a emergência prevista em lei para a dispensa de licitação, mas sim maior agilidade dos órgãos federais que coordenam a campanha.

Licitação, em Administração Pública, é o atestado de moralidade dessa administração. Abrir mão dela, só em casos de

comprovada necessidade, para que não haja um precedente perigoso.

O material que se pretende adquirir pode ser de importância para que se leve a efeito tal vacinação, mas é prescindível, pois se cada localidade, mesmo usando de meios rústicos, providenciar a sua faixa indicativa, a campanha terá o sucesso que

**PROCESSO Nº 09/000685/83.
PARECER/PGE/Nº 587/83.**

Assunto: Dispensa de licitação.

O processo supra epigrafado, oriundo da Secretaria de Estado de Segurança Pública, trata do pedido de dispensa de licitação para aquisição de peças e mão-de-obra no valor de Cr\$ 6.338.790,00 para reparos em doze veículos daquela Secretaria.

Constatada a necessidade de aquisição de peças e pagamento de mão-de-obra para reparo de tais veículos, foi determinada a abertura de licitação, pela modalidade de tomada de preço, que depois da tramitação legal culminou com a abertura da mesma em 5 de maio de 1983 pela comissão de licitação do Estado de Mato Grosso do Sul (ata de f. 11), constatando-se a ausência de licitantes.

De imediato, o Assessor de Gabinete da Secretaria de Administração nos informa à f. 14 as possíveis razões do não-comparecimento de interessados na licitação.

À f. 15 do processo a Coordenadora-Geral de Planejamento, Finanças e Administração da Secretaria de Segurança Pública opina pela dispensa de licitação com fulcro no inc. III do art. 8º do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, alegando “caso de emergência”.

O parecer, acolhido pelo Senhor Secretário de Segurança Pública, dispensa a lici-

tação e incontinenti apresenta ao Sr. Governador do Estado as razões da dispensa, solicitando a ratificação de tal medida.

É o meu parecer.

Campo Grande, 17 de maio de 1983.
Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

tação e incontinenti apresenta ao Sr. Governador do Estado as razões da dispensa, solicitando a ratificação de tal medida.

É o que continha o processo. Passamos à análise.

Antonio Carlos Cintra do Amaral (em Licitações nas Empresas Estatais), ao abordar a problemática da emergência como causa eficiente para dispensa de licitação nos ensina: “A emergência é, ao nosso ver, caracterizada pela inadequação de procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa ‘obviamente prejuízo relevante’ ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provoca a paralisação ou, prejudica a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.”

Para o Mestre Hely Lopes Meirelles emergência é, como causa de dispensa de licitação, o que se segue: “Situação de

emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano a segurança ou a saúde de pessoas, ou a incolumidade do patrimônio público ou particular de uma coletividade, exigindo rápidas providências do poder público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas, justificando a dispensa de licitação para as contratações que se apresentem necessárias a essa conduta.”

Entendemos nós que a Administração Pública deve atuar com máxima rigidez, no que diz respeito à dispensa de licitação, em todos os seus escalões. Ainda, há poucos dias, em caso semelhante de pedido de dispensa de licitação oriundo de outra Secretaria de Estado, alegando caso de emergência, opinamos contrariamente a tal concessão, alegando que, “licitação em Administração Pública é o atestado de moralidade dessa administração. Abrir mão dela só em caso de comprovada necessidade, para que não haja precedente perigoso”.

Neste caso, pelo fato de a Secretaria de Segurança Pública haver aberto licitação, obedecendo a todos os requisitos legais,

PROCESSO Nº 11/303/83.
PARECER PGE/Nº 594/83.

Assunto: Pagamento na assinatura do contrato.

O Departamento de Obras Públicas, via do ofício nº 226/83-DG/DOP, faz consulta a esta Procuradoria-Geral nos seguintes questionamentos:

1 - Os pagamentos poderão ser concluídos antes do término da obra, através de recibos emitidos pela Secretaria de Obras Públicas à Secretaria de Educação?

sem que houvesse comparecido qualquer licitante, dá-nos a tranqüilidade necessária para opinarmos favoravelmente ao pedido. Acrescente-se ainda o fato de que, conforme expõe o Sr. Secretário de Segurança Pública em justificativa ao Sr. Governador, o Estado de Mato Grosso do Sul conta atualmente com apenas cinco viaturas em estado normal operacional, para repressão ao crime nesta Capital. Dadas as dimensões do trabalho repressivo que deve exercitar aquela Secretaria, para nós se configura em espécie o caso de emergência previsto pelo inc. III do art. 8º do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979.

Pelo exposto e pelas razões apontadas, opinamos no sentido de dispensar-se a licitação para aquisição de peças e contratação de mão-de-obra pela Secretaria de Estado de Segurança Pública, s.m.j. de Vossa Excelência.

É o meu parecer.

Campo Grande, 20 de maio de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

2 - Poderá ser antecipado o pagamento do preço total da obra na assinatura do contrato, mediante recibo fornecido pela firma vencedora?

Opinaremos de imediato sobre a consulta nº 2, por ser esta abrangente.

Vejamos, *a priori*, a que fins colima a Administração Pública. Os fins da Admi-

nistração Pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.

O princípio da finalidade na administração pública sobrepõe-se muitas vezes aos aspectos jurídicos legais dos enfoques dados a cada caso, pois o interesse público é aquele que deve ser de forma primeira analisado pelo administrador.

No caso em estudo, a Secretaria de Educação do Estado de Mato Grosso do Sul recebeu como repasse do Ministério de Educação e Cultura verba no valor de Cr\$ 19.120.000,00 com a finalidade específica de construir o Centro de Estudos Supletivos da progressista cidade de Dourados, verba esta colocada à disposição do D.O.P. por aquela Secretaria para custeio das despesas advindas de tal investimento, de cuja existência a atual administração estadual, há poucos dias, tomou conhecimento e da qual terá que prestar contas até o dia 30 de junho de 1983, sob pena de ter que devolvê-la a sua origem, por força de cláusula do convênio havido entre o MEC e a Secretaria de Educação.

Assim, teria o Poder Público que licitar a obra e com a firma vencedora firmar contrato de execução de tal obra, pagando adiantadamente à firma o preço integral da mesma, para munir-se de documentos que ensejassem prestação de contas ao órgão federal em tempo hábil.

Pesquisamos exaustivamente a doutrina, jurisprudência e legislação, com o intuito de buscar um enfoque de legalidade no que diz respeito ao pagamento adiantado da obra a ser contratada, mas tal fato é

sui generis na Administração Pública. Em tais pesquisas não encontramos nenhum dispositivo legal que vedasse expressamente o pagamento antecipado de obras ou serviços contratados. Muito ao contrário, entendemos que nosso ordenamento jurídico autoriza essa forma de pagamento, ainda que excepcional, ante a realidade nacional de falta de recursos, como demonstraremos a seguir.

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, quando trata da fixação de critérios para julgamento das licitações, diz em seu art. 133: “Na fixação de critério para julgamento das licitações levar-se-ão em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimentos, preço, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes, estabelecidas no edital.”

Vê-se dessa forma que o interesse público é resguardado pelo dispositivo legal, dando condições de inversão na fixação de critérios para aprovação do vencedor da licitação, mesmo quanto aos prazos e condições de pagamento, desde que se alicerce a decisão da comissão julgadora no interesse maior, qual seja o resguardo do interesse público.

Vantagens inúmeras adviriam se o Poder Público contratasse obras e serviços, pagando adiantadamente, pois que conseguiria menor preço, rapidez na execução, desnecessidade de cláusulas de reajustes nos contratos, mas deveria, no entanto, precaver-se da melhor forma possível no sentido de, firmado o contrato e integralizado o pagamento, ter a Administração Pública a segurança de sua execução dentro das cláusulas preestabelecidas.

Ferir o interesse supremo do povo, de forma específica em nosso Estado, carente de recursos e obras necessárias ao seu desenvolvimento, seria trair as finalidades a que se propõe a atual administração, per-

mitindo a devolução de uma verba federal pela não-concretização de uma obra de interesse máximo para a comunidade.

Sabemos nós que o princípio da legalidade estrita obriga a Administração Pública a fazer somente o previsto em lei, mas o art. 134 do Decreto-Lei nº 200 diz que as obrigações decorrentes de licitação ultimada, constarão de, dentre outros preceitos, de contrato bilateral obrigatório nos casos de concorrência e facultivo nos demais casos, a critério da autoridade administrativa, e nesses contratos as partes estipularão o que melhor atender ao interesse público.

Mais ainda, o art. 26 do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, é enfático ao dizer: "Salvo disposição em contrário, os contratos de órgãos da administração direta e das entidades autárquicas do Estado, regulam-se, no que couber pelo princípio e distribuições gerais que regem os contratos de direito civil, no que concerne ao acordo de vontades e a objeto,..."

Na esfera do direito civil, quando se trata da forma de pagamento, o legislador dá aos contratantes o direito de efetivá-lo antes, durante ou depois da concretização do objeto do contrato. Se o cidadão comum, no resguardo de seus interesses, pode agir desta forma, por que não poderia o administrador público que deve resguardar os interesses de toda uma comunidade?

Pelo exposto opinamos:

1 - que a Administração Pública pode contratar a obra que notícia a consulta oriunda do D.O.P., pagando adiantada-

mente, ou seja, na assinatura do contrato o total do preço do investimento;

2 - que conste no edital de licitação que o pagamento da obra licitada será levado a efeito nestas condições;

3 - que a empresa vencedora da licitação preste as garantias previstas no art. 17, e seus incisos, do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979;

4 - que conste, no contrato a ser firmado, que não haverá reajustes de preço na obra contratada;

5 - que seja estipulada multa para cada dia de atraso na entrega da obra;

6 - que, no prazo e na forma legal, seja o contrato publicado pela Imprensa Oficial do Estado nos termos do art. 31, § 2º, do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979.

Quanto à questão da prestação de contas da Secretaria de Estado de Educação ao Ministério de Educação e Cultura, entendendo que ela possa ser feita através da Nota de Provisão já procedida da SEC à Secretaria de Obras Públicas, remetendo-se a prova da liquidação da despesa oportunamente, se e quando solicitada pelo MEC.

A presente consulta, antes de devolvida ao órgão de origem, seja submetida à superior apreciação do Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado.

É o meu parecer.

Campo Grande, 25 de maio de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

PROCESSO Nº 11/326/83.
PARECER/PGE/Nº 595/83.

Assunto: Não-reativação de cargos com a revogação do decreto que os extinguiu.

Trata o presente processo de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração, que em seu contexto geral inquire esta Procuradoria para que opine sobre o Decreto n.º 761, de 24 de novembro de 1980, que extinguiu duzentos cargos de provimento em comissão, o que representa cerca de metade dos cargos dessa natureza então existentes no Quadro Permanente do Estado.

Indica ainda o Senhor Secretário de Estado que o Decreto fora praticado com base no inc. VIII do art. 58 da carta política do Estado de Mato Grosso do Sul.

Justifica a necessidade da reativação de tais cargos para fazer face à natural evolução dos empreendimentos do Governo, exemplificando fato que ocorre na Casa Militar da Governadoria que se defronta com sérios problemas em sua estrutura com a posse e o exercício do Vice-Governador do Estado que precisa ter condições adequadas para o desempenho de suas atribuições, bem como oferecer-lhe a indispensável segurança pessoal.

Expõe ainda o secretário de Estado de Administração que o Governo não considera conveniente, no atual estágio de sua gestão, propor ao Poder Legislativo, a criação de tais cargos, na forma prevista no art. 17, IV, da Constituição estadual.

Finalizando, consulta sobre a viabilidade legal de ser revogado, em parte, o citado Decreto n.º 761, com a finalidade de serem restabelecidos cargos que, por ele extintos, são hoje considerados necessários às atividades da Administração.

É, em síntese, a consulta formulada. Passamos a opinar.

Vamos buscar a conceituação de ato administrativo na obra de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro p. 121), onde o mestre nos leciona:

“A Administração Pública realiza sua função executiva por meio de Atos Jurídicos

que recebem a denominação especial de atos administrativos.”

“O conceito de ato administrativo é fundamentalmente o mesmo do ato jurídico, do qual se diferencia como uma categoria informada pela finalidade pública. Segundo a lei civil, é ato jurídico todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. (CC, art. 81).

Partindo desta definição legal, podemos conceituar o ato administrativo com os mesmos elementos fornecidos pela teoria geral do direito, acrescentando-se, apenas, a finalidade pública que é própria da espécie e distinta do gênero ato jurídico, como acentuam os administrativistas mais autorizados.

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direito, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.” (Ob. cit., p. 122-123).

No caso em espécie, busca-se a revogação de um decreto emanado do Poder Executivo estadual e quais seriam os efeitos dessa revogação no que diz respeito ao decreto-lei vigente na época de tal revogação.

Vejamos primeiro como os administrativistas tratam o instituto da revogação ante a doutrina.

“Revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada pela administração, e somente por ela, por não mais lhe convir a sua existência. Toda revogação pressupõe, portanto, um ato legal e perfeito, mas inconveniente ao interesse público.

A revogação se funda no poder discricionário de que dispõe a Administração para rever a sua atividade interna e

encaminhá-la adequadamente à realização de seus fins específicos. Essa faculdade revogadora é contemporaneamente reconhecida e atribuída ao poder público, como implícita na função administrativa. É ao nosso ver uma justiça interna, através da qual a administração ajuíza da conveniência, oportunidade e razoabilidade dos seus próprios atos, para mantê-los ou invalidá-los segundo as exigências do interesse público”. (Hely Lopes Meirelles, ob. cit. p. 178-179).

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (em Princípios Gerais de Direito Administrativo, p. 627-628), quando trata do instituto da revogação dos atos administrativos, assim se expressa:

“Consiste a revogação do ato administrativo em manifestação unilateral de vontade da administração pública em que declara não querer continuar a conservar precedente manifestação de vontade, consubstanciada em anterior ato administrativo, por não mais convir na oportunidade, ao interesse público, apesar de legítimo. Constitui negócio jurídico administrativo pois cria nova ordem jurídica por ato de sua vontade.”

Para o festejado mestre José Cretella Júnior, a revogação consiste no que segue:

“Revogação do ato administrativo é a manifestação unilateral da vontade da administração que tem por escopo desfazer-lhe total ou parcialmente, os efeitos de outro ato administrativo anterior praticado pelo mesmo agente o seu inferior hierárquico por motivos de oportunidade ou de conveniência.” (Direito Administrativo do Brasil, p. 235).

Pela exposição doutrinária, notamos que é inquestionavelmente legal a revogação de ato administrativo através do próprio Poder que o gerou.

Eficácia do ato administrativo.

Eficácia do ato administrativo é sua transcendência no tempo.

Ela poderá ser: *ex nunc*, se sua eficácia é a partir do presente, projetando-se para o futuro; ou *ex tunc*, a partir do passado, retroativamente.

Vejamos primeiramente que, para ter eficácia, o ato tem que ser perfeito, devendo preencher os seguintes requisitos: Competência, Finalidade, Forma, Motivo e Objeto.

Somente para elucidar, dissertaremos sobre cada um desses requisitos.

Competência. Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito, de que “não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito” (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 124-125).

Finalidade. Outro requisito necessário ao ato administrativo é a finalidade ou seja, o objetivo de interesse público a atingir. Não se compreende ato administrativo sem fim público. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo - discricionário ou regrado - porque o direito positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica.

Forma. O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração exige procedimentos especiais

e forma legal para que se expresse validamente. Daí podermos afirmar que, se no direito privado a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no direito público é exceção. Todo ato administrativo é, em princípio, formal.

Motivo. O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato pode vir expresso em lei, como pode ser deixado ao critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valorização. Da diversidade das hipóteses ocorrentes resultará a exigência ou a dispensa da motivação do ato.

Objeto. Todo ato administrativo tem por objeto a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas concernentes a pessoas, coisas ou atividades sujeitas à ação do Poder público. Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta o seu poder, e a sua vontade, ou atesta simplesmente situações preexistentes.

Da retroatividade do ato administrativo e sua eficácia.

Para José Cretella Júnior, o ato administrativo pode ter, ou não, efeitos retroativos. Vejamos.

De regra, os atos administrativos não têm eficácia retroativa; em todo caso, a Administração não pode atribuir efeitos retroativos aos atos que editou, se tais efeitos incidirem sobre direitos de sujeitos estranhos, privados ou públicos, perturbando relações constituídas e não modificáveis unilateralmente (Aldo Bozzi, *Instituzioni di diritto pubblico*, 2ª ed., 1966, p. 322, citando resolução do Conselho de Es-

tado. Vª Sessão, 19 de fevereiro de 1965, nº 147; 23 de abril de 1965, nº 457).

Cumpra notar também que, diversamente do que ocorre com a lei, que depende de promulgação (ato pelo qual o Chefe do Executivo certifica que a lei seguiu os trâmites legais e ordena, por isso, que seus subordinados a apliquem), o ato administrativo dispensa a promulgação, já que esta se confunde com a assinatura do ato, o qual se torna executório, assim que assinado. Depois da publicação ou notificação, o ato perfeito (completo quanto ao ciclo de formação), íntegro (todos os elementos estruturais imunes de defeitos), e eficaz (idôneo para a produção de consequência) entra em vigor, no mundo jurídico, ora valendo para o futuro, ora valendo para o passado (Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6ª ed., 1952, p. 423).

“Assim que tomada”, escreve Rivero, “a decisão produz efeitos. Desde esse momento, a Administração tem de conformar-se com que lhe diz respeito. No entanto, a Administração não pode opor, o que decidiu, aos particulares ou seja, aplicá-la, a não ser quanto estes tomaram conhecimento do decidido.” “O ato só produz efeitos para o futuro. Eis a regra da não-retroatividade dos atos administrativos, erigida em princípio geral do direito pelo Conselho de Estado (25 de junho de 1948, a propósito do caso da Sociedade do jornal A Aurora). A Administração não pode fazer remontar o efeito de ato que editou além da data na qual ele intervém a não ser quando a lei o autorize de modo expresso.” (*Droit Administratif*, 7ª ed., 1975, p. 104).

A reativação dos cargos extintos pelo Decreto nº 761 só seria legal e por isso possível, se também fosse legal a delegação de poderes em nosso sistema jurídico.

Vejamos.

Da ilegalidade da delegação de poderes.

A delegação administrativa é, ainda hoje, um dos mais complexos temas da doutrina jurídica. Não falta, aliás, quem desconfie até mesmo da sua existência como instituto jurídico. Tomados da mesma dúvida, outros confessam sua perplexidade (Vito Martire, *Problemi inerenti all'istituto dela delega amministrativa con relevanza esterna*, in *Foro Amministrativo*, 1968, III/928), quando não têm as delegações como um dos mais obscuros problemas do Direito Administrativo (G. Liet Veaux, *Le Cloaque des délégations de Signatures*, in *La Revue Administrative*, 1949, 12/581).

As dificuldades começam na contradição mesma em que a delegação descansa: admitir que uma autoridade transfira a outra o exercício das atribuições de que dispõe como um dever em razão do seu cargo, e não como favor de ordem pessoal, é presumir que essa autoridade tenha o poder de alterar a lei que fixou nesse cargo tais atribuições. Se se procura explicar esse poder pela necessidade de o delegante descarregar duas tarefas legais, ainda aí, é admitir na organização administrativa do Estado ofícios inúteis, ociosos, à espera das delegações.

A delegação rompe o princípio fundamental dessa organização, segundo o qual, como uma garantia dos direitos individuais expostos à ação dos órgãos públicos, cada um destes tem poderes especificamente limitados, a serem exercidos conforme processo nela regulado, de tal modo que o ato fora dessa limitação, ou desse processo, é um ato nulo, *ultra vires*: a validade do ato público depende sempre de ter sido emitido pelo respectivo órgão, dentro dos poderes a ele atribuídos e na forma por que deva ser executado. O ato emitido fora desse limite, ou fora desse processo legal de atuação, é um ato emitido sem ap-

tidão jurídica para obrigar, ou produzir efeito válido.

Por isso se diz, em relação ao ato administrativo, que não há nele maior defeito do que o da incompetência do seu agente. “A incompetência é o vício que incide sobre o ato emitido por quem não tem o poder legal de o fazer. De todas as formas de ilegalidade essa é a mais grave: os agentes públicos não têm nenhum poder senão com base e nos limites dos textos que fixam suas atribuições; fora desses textos não têm como participar do exercício do Poder Público. As regras de competência são regras de ordem pública.” (J. Rivero, *Droit Administratif*, 1970, p. 230).

A delegação administrativa enfrenta essa contradição: um órgão passa a atuar validamente sem que a lei lhe tenha dado esse poder, ou - o que é, talvez, pior - contra a lei que a outro órgão atribuiu esse poder. “Trata-se de um poder conferido pela lei a uma autoridade (delegante) que possibilita a uma outra autoridade (delegada) prover, de modo jurídico e eficaz, sobre uma matéria que é da competência originária da autoridade delegante” (Fabio Severi, *Sulla delegazione amministrativa*, in *Foro Amministrativo*, 1965, II/167; cf., no mesmo sentido Giovanni Miele, in *Enciclopedia del Diritto*, verb. *Delega-Diritto Amministrativo*).

Da delegação de atribuições.

Vamos agora, segundo a doutrina, frente ao Direito Administrativo, colocar a definição que nos é dada pelo insigne mestre Hely Lopes Meirelles (ob. cit., p. 96) sobre o termo “delegar”.

“Delegar é conferir a outrem atribuições que originalmente lhe competiam. As delegações dentro do mesmo Poder são, em princípio, admissíveis, desde que a autoridade delegada esteja.

em condições de bem exercê-las. O que não é possível, no nosso sistema constitucional, é a delegação de atribuições de um Poder a outro, como por exemplo, do Executivo ao Legislativo, ou vice-versa (Constitucional da República, art. 6º, parágrafo único)”.

Da delegação e usurpação de poderes.

Quando um órgão exorbita, exercendo atribuições de outro, não ocorre delegação, mas usurpação.

Vejamos, por exemplo, a Lei Orgânica do Município de São Paulo, que obediente à norma prescrita pelo Constituinte do Estado, inseriu o seguinte preceito em seu art. 33:

“O Prefeito do Município de São Paulo é, destarte, titular da prerrogativa de iniciativa das leis, que majorem vencimentos ou criem cargos em serviços já existentes. Pelo que, se a Câmara de Vereadores, por qualquer de seus membros, por alguma comissão, ou, enfim, através de qualquer caminho estatuído no regimento interno para iniciativa das leis em geral, admite a tramitação de projeto destinado a aumentar vencimentos ou criar cargos, chama a si uma atribuição peculiar do Prefeito, e portanto, exorbita das suas funções.

A consequência primária da elaboração, por iniciativa da Câmara Legislativa, de uma lei sobre a matéria a respeito da qual a iniciativa deva caber ao Executivo é a sua invalidez por inconstitucional.” (Re-

vista de Direito Administrativo, vol. 72, p. 424).

Nem a sanção pelo Poder Executivo de uma lei surgida de forma errônea pelo órgão que a emanou, virá tirar-lhe a mácula de inconstitucional, por isso inválida.

Assim, o Decreto nº 761, de 24 de novembro de 1980, ao ser publicado, fase final e conclusiva, passou a surtir efeitos, extinguindo os cargos de que o mesmo trata e de maneira definitiva, e a edição de novo decreto, revogando-o, não teria o condão de reativar os cargos extintos sob pena de o Poder Executivo trazer para si um direito inalienável do Poder Legislativo, ou seja, de legislar criando cargos, conforme preceitua a Carta Política do Estado. Seria usurpação de poder. Resta então, um único caminho para que os cargos extintos pelo Decreto-Lei nº 761 sejam reativados ou melhor “recriados” - a remessa de projeto de lei à Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul pelo Executivo estadual, com tal propósito.

No caso em estudo, o ato administrativo (decreto) não teria efeitos retroativos e, sim, passaria a ter efeito de sua publicação para o futuro.

O presente parecer, antes de ser encaminhado ao órgão de origem, deverá ser enviado ao Senhor Governador do Estado, para conhecimento.

É o meu parecer, s.m.j.

Campo Grande, 6 de junho de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

PROCESSO Nº 04/01090/83.
PARECER/PGE/Nº 648/83.

Assunto: Dispensa de licitação para compra de mercadorias de preço tabelado.

O processo supra epigrafado, oriundo da Secretaria de Estado de Administração, consulta a esta Procuradoria se poderia o Estado adquirir combustível (gasolina, óleo diesel, álcool e gás liquefeito de petróleo) sem a devida licitação, por se tratar de produtos com valores rigidamente tabelados, com idêntica forma de pagamento e igual qualidade. Alega ainda o órgão consultante que os órgãos de administração direta, no interior, e as autarquias (na capital e no interior), com exclusão daqueles que possuem instalações próprias para armazenamento, agem dessa forma e que a licitação, neste caso, é entrave à máquina administrativa do Estado, que, às vezes, se vê obrigada a desativar veículos por falta de possibilidade de adquirir combustível pela demora do Estado em licitar.

A exposição levada a efeito pelo Superintendente de Administração Geral/SAD é robusta em argumentos e bem demonstra a dedicação funcional do seu autor. Entende ele que “um ato de autoridade competente, considerando dispensada a licitação para aquisição de gasolina, óleo diesel, álcool hidratado e gás liquefeito de petróleo” afastaria o que considera um entrave à Administração.

Já o Assessor de Gabinete, que opina às f. 06-07, deste processo, entende que seria necessária a modificação, através de lei, do art. 8º do Decreto-Lei nº 19 e, por decreto, do art. 12 do Decreto nº 113, inserindo-se em seus textos a dispensa de licitação para tal caso.

É o relatório e, sem querer ser *plus royaliste que le roi*, passo a opinar.

Licitação, para o Mestre Hely Lopes Meirelles, é:

“O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa proporcionar iguais oportunidades aos

que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais, e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório e o contrato subsequente.” (Licitação e Contrato Administrativo, Hely Lopes Meirelles, 5ª ed., p. 5).

Entendem, e eu também assim o entendo, que a licitação é a placa que a administração pública deve usar para dizer ao contribuinte: “O governo é honesto e bem intencionado”, tendo por finalidade primeira demonstrar que o poder público não tem interesse de comprar senão daqueles que apresentem melhores vantagens aos cofres públicos e, se não houver, como no caso em estudo, vantagens, que se demonstre não haver para o administrador preferência por este ou aquele fornecedor.

O Departamento de Transportes Oficiais (DTO) possui sob seu controle cerca de cem veículos, cada um gastando em média de 1.000 litros de combustível por mês, o que totalizaria 100.000 litros mensalmente. À razão de Cr\$ 300,00 por litro, aproximadamente, seria uma despesa da ordem de Cr\$ 30.000.000,00 que seria realizada sem a licitação legalmente prevista.

Deixando de lado este aspecto, entendo que, para dispensa da licitação para aquisição de combustível, seria necessária a modificação, por lei, do Decreto-Lei nº 19, em seu art. 8º, inserindo-se em tal artigo esta previsão.

Pelo exposto, somos pela não-concessão

da dispensa da licitação pleiteada, em defesa da moralidade administrativa e dos princípios de controle interno dos atos da Administração.

Devolva-se o presente processo ao órgão de origem com as cautelas de praxe e homenagens de estilo e remeta-se cópia deste parecer ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, para conhecimento.

É o meu parecer.

Campo Grande, 3 de agosto de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

1 - Recebido hoje;

2 - Acolho o parecer PGE nº 648/83, deste autos, tão-somente na parte que concluiu pela necessidade de licitação para a aquisição de combustível pelo Estado.

Deixo, entretanto, de comungar com a opinião daqueles que vêm a possibilidade de dispensa de licitação em hipótese como o dos autos, com simples alteração do art. 8º do Decreto-Lei (estadual) nº 19, de 1.1.1979, com a inclusão de mais esta previsão de dispensa de licitação, porque, conforme inequivocamente ensina Hely Lopes Meirelles,

“A União, no Decreto-Lei 200/67, fixou as normas gerais que lhe competiam sobre a licitação, deixando aos Estados a sua complementação com disposições adequadas às peculiaridades de seu território, e, aos Municípios, a regulamentação das licitações locais no que é específico de suas contratações, respeitando cada qual os preceitos superiores que disciplinam o procedimento licitatório. E é natural que as entidades menores disponham sobre minúcias de suas licitações e contratações atendendo às peculiaridades locais e à especificidade de suas obras, serviços, compras e alienações. O essencial é que não quebrem os princípios regedores da licita-

ção, nem retirem o seu caráter competitivo, nem discriminem os interessados, nem falseiem o seu julgamento, razão pela qual as exigências mínimas podem ser aumentadas no âmbito estadual e municipal, mas não podem ser relegadas, nem dispensada a licitação fora dos casos enumerados na Lei Federal.” (*In Licitação e Contrato Administrativo*, 5ª ed., RT, 1983, p. 19).

Por outro lado, admitindo-se, tão somente para argumentar, que as hipóteses de dispensa de licitação não estão arroladas em *numerus clausus*, consoante invocado às f. 02-04 dos autos, é lição da mesma Lucia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz (*Apud* Dispensa de Licitação, RT, 1980, p. 23) que:

“Os princípios constitucionais da igualdade e da moralidade conformam a exigência do procedimento licitatório e sua estruturação, informando, ainda, a análise e interpretação da legislação a ele pertinente.

Por seu turno, a lei ordinária concreta os grandes postulados constitucionais. Por isso, nela vamos encontrar várias idéias-matrizes, derivadas dos princípios constitucionais, e que comandarão ideologicamente a efetivação e a interpretação da licitação.”

E, mais adiante, que:

“Dispostas as premissas básicas deste trabalho, tais sejam, os princípios norteadores da licitação quer a nível constitucional quer a nível legal, impede, neste passo, delinear os fundamentos de sua dispensa.

De logo, precedendo qualquer sistematização, cabe a assertiva de que só é admissível a possibilidade de dispensa se e quando não se puserem em confronto os referidos princípios.

Responde a obrigatoriedade da licitação a um vetor fundamental - o da isonomia; também o informa o da probidade administrativa, atendido pela concorrên-

cia.

Portanto, só é justificável a dispensa nos casos em que se não ponham em pejeja esses princípios fundamentais.” (P. 27-28).

Ora, na hipótese dos autos, com a dispensa de licitação, a violação do princípio constitucional de isonomia em relação aos eventuais concorrentes seria fatal e inquestionável, pois a discricionariedade da escolha do fornecedor pela administração implicaria na negativa de se assegurar condições imparciais, neutras e indiferentes, em relação a todos os demais eventuais e potenciais fornecedores.

3 - Assim, entendemos que:

3.1 - A proposição de f. 02-04 não procede, por recomendar a prática de uma ilegalidade: aquisição de combustível, acima do limite de valor de referência, sem o ne-

cessário e prévio procedimento licitatório;

3.2 - As recomendações de f. 06/07 e f. 12, para alteração do art. 8º do Decreto-Lei (estadual) nº 19, de 1.1.1979, não podem prosperar, pois não pode o Estado legislar dispensando licitação fora dos casos enumerados na lei federal e contrariando disposição constitucional;

4 - Devolvam-se os autos ao órgão de origem, com as cautelas de praxe, enviando-se cópias do parecer e deste despacho ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Mato Grosso do Sul e aos Srs. Secretários de Estado, para conhecimento e orientação em casos similares.

Campo Grande, 5 de agosto de 1983.

Joilce de Araújo, Procurador-Geral do Estado.

PROCESSO Nº 11/489/83.

PARECER/PGE/Nº 635/83.

Assunto: Exclusão de firmas do direito de licitarem.

O processo em epígrafe trata de consulta oriunda da Secretaria de Estado de Administração, sobre sindicância realizada na Divisão de Administração Geral da Secretaria de Educação, versando tal consulta sobre a oportunidade e conveniência de excluírem-se firmas envolvidas por cumplicidade com funcionários públicos da Secretaria de Educação em ilícitos penais, do direito de licitarem em compras levadas a efeito pelo Estado, até elucidação final dos fatos narrados na referida sindicância.

A documentação anexada ao ofício nº 128/82/SA/GAB/MS, que formula a consulta, é parte de sindicância realizada, com mais de 2.000 folhas distribuídas em nove

volumes que serão objeto de inquérito administrativo a ser elaborado pela Junta de Inquéritos Administrativos/SAD, para apurar em definitivo, as responsabilidades e punir os culpados.

Colima a consulta afastar temporariamente dos negócios do Estado, até decisão final, firmas não-portadoras de idoneidade moral, conforme ficara sobejamente claro na sindicância, pois que a participação, principalmente da firma Savana Indústria e Comércio de Móveis Ltda., nos desmandos administrativos da administração próxima passada é clara, límpida e cristalina, “não se precisando ter os cem olhos de Argus, a quem Iuno nos ciúmes

encarregava de vigiar Io”, para detectá-la, senti-la ou apalpá-la.

Vejamos agora quais os requisitos necessários para que o licitante possa figurar ao lado de outro em concorrências públicas para negociar com o Poder Público:

“Nessa fase procedimental, a A.P., através da comissão julgadora, aprecia a pessoa do interessado proponente ou licitante, a fim de verificar a sua idoneidade, sob tríplice aspecto: relativamente a sua capacidade jurídica, como titular de direito e obrigações para assumir a responsabilidade pela oferta, e, posteriormente pelo acordo a ser firmado com a A.P., relativo com o objeto da licitação; a sua capacidade técnica pertinente a sua aptidão para efetivar o objeto da oferta e posterior acordo de sua execução; a sua capacidade financeira como possuidor de possibilidades econômicas e de créditos para atender ao custo do objeto da oferta e eventual acordo e seu financiamento. E, em consequência, ser qualificado para seu completo desempenho.” (Da Licitação, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, p. 87-88).

Agora, verificamos a quem incumbe analisar a habilitação dos licitantes. Vejamos:

“Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas.

Embora haja interesse da Administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas, restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar,

ou seja, capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato.” (Licitação e Contrato, Hely Lopes Meirelles, 3ª ed. p. 137).

HABILITAÇÃO E INABILITAÇÃO DE LICITANTES - Do exame da documentação relativa à personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira resultará a habilitação ou inabilitação do licitante, ou seja, a sua qualificação ou desqualificação para licitar. Se habilitado, prosseguirá na licitação; se inabilitado, será excluído do certame, recebendo de volta os documentos e a proposta intacta, sem apreciação de seu conteúdo.

A habilitação é, pois, o reconhecimento de que o licitante tem todos os requisitos para aquela licitação, e por isso fica qualificado para disputar o seu objeto; a inabilitação é a verificação da inexistência ou carência dos requisitos exigidos para aquela licitação, razão pela qual é considerado desqualificado para participar daquele certame.

Não se confunda, portanto, desqualificação com declaração de inidoneidade para licitar. Desqualificação é a rejeição ou inabilitação do licitante para determinada licitação, por não apresentar para ela os requisitos exigidos no edital; é uma decisão preliminar e específica sobre a capacidade do interessado para uma licitação certa. Desclassificação é a rejeição da proposta do licitante já habilitado, por defeito formal ou inexecuibilidade manifesta da oferta; ocorre, pois na fase de julgamento das propostas. Declaração de inidoneidade para licitar é a vedação genérica para determinado interessado participar de qualquer licitação do Po-

der Público declarante; é sanção administrativa aplicável aos que descumprem sistematicamente compromissos assumidos com a Administração ou agem com desonestidade na execução dos contratos.

Da decisão proferida na fase de habilitação cabe recurso, que deve ser recebido com efeito suspensivo para evitar o conhecimento antecipado das propostas. É que, com a abertura destas preclui-se aquela fase, o que impede a Administração de considerar na seguinte - de julgamento - os requisitos de qualificação." (Ob. cit., Licitação e Contrato Administrativo, p. 143-144).

O Decreto nº 113, de 30 de abril de 1979, que aprova o regulamento do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, em seu art. 32, II, prevê, como sanção ao licitante, sua suspensão temporária do direito de licitar e, no § 3º do citado artigo de tal diploma legal, diz que aplicação de sanções aos licitantes será motivada e obrigatoriamente publicada do Diário Oficial.

Cabe-nos, ainda, para elucidar, transcrever parte do voto do relator da Arguição de Inconstitucionalidade - classe II, e - nº 3/81 - Corumbá (Revista de Jurisprudência do TJ-MS, vol. 11, p. 39-40), proferido pelo eminente Desembargador Rui Garcia Dias nos ditos autos:

"Acresça-se que, no presente caso, nem mesmo há notícia de efeito prático do decreto combatido, isto é, não há fato concreto que demonstre a eficácia dessa declaração de inidoneidade.

Outro argumento da representação diz respeito à violação do § 15 do art. 153, assim redigido:

'A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.' A constituição

do Império, tratando da matéria, dizia que ninguém poderia ser preso sem culpa formada, etc.; a de 1891 também previa a nota de culpa; a de 1934, como a atual, só falava em acusado; a de 1937 previa que ninguém poderia ser conservado em prisão sem culpa formada e a de 1946 também se refere à nota de culpa.

Daí resulta o entendimento de que a palavra acusado, constante no texto, remete ao direito penal. Acusado é o réu de processo-crime, é o indicado como autor de infração da lei penal.

Pontes de Miranda preleciona nesse sentido:

'A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, ou em processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial. O princípio nada tem com o início do processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação.' (Comentários à Constituição, t. V, 2ª ed., RT, p. 235).

No presente caso, não se cuida de matéria penal. Também aqui falta fundamento à representação. Por último, quer a douta Procuradoria-Geral de Justiça que se declare a inconstitucionalidade debatida com fundamento no § 23 do art. 153, que estatui:

'É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelece.'

O Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que:

'O texto em epígrafe se preocupa com a liberdade de escolha do trabalho. Qualquer um pode escolher a atividade socialmente útil a que se deverá empregar. Isto não significa, porém, conforme entendiam os positivistas, que qualquer um possa exercer um ofício ou

profissão, a seu bel-prazer, independentemente do preenchimento de qualquer condição de capacidade. Exatamente por isso a parte final do preceito em estudo é bem clara em afirmar a liberdade de trabalho, desde que preenchidas as condições de capacidade que, eventualmente, a lei estabeleça.

Do preceito em exame, resulta, também, a liberdade da empresa. Na verdade, a empresa, ou melhor, a liberdade de empresa é a combinação da liberdade do trabalho com a liberdade de associação... (Comentários à Constituição Brasileira, 2.^a ed., Saraiva, p. 106).

Verifica-se de plano, que o decreto legislativo guerreado não impede a liberdade de escolha do trabalho nem a liberdade de associação da empresa ora requerente. Não vejo como adaptar o dispositivo constitucional à pretensão. A declaração de inidoneidade não tem e nunca teria o condão de cercear esses direitos, sendo tão frágil e ineficaz que nem resiste à menor súplica no âmbito administrativo, quanto mais no judi-

cial, pelos meios adequados.

Diante do exposto e de tudo o mais que nos autos consta, julgo improcedente a representação, por faltar-lhe fundamento. Sem custas."

Assim, pelo exposto, a lei e a doutrina não dão guarida à pretensão do órgão consulente antes de que se instaure e se conclua o inquérito administrativo para, depois de dar às firmas o amplo direito de defesa instituído na nossa lei maior, aplicar-lhes qualquer punição.

Desta forma, é de todo impossível a aplicação da penalidade prevista no art. 32, II, do Decreto n.º 113, de 30 de abril de 1979, às firmas qualificadas na consulta, ao menos por ora, por ferir preceitos constitucionais.

Cópia desse parecer deverá ser remetida ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração, para conhecimento, bem como ao Exmo. Sr. Governador do Estado para os mesmos fins.

É o meu parecer.

Campo Grande, 21 de julho de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

PROCESSO N.º 11/509/83.
PARECER/PGE/N.º 654/83.

Assunto: *Exclusão de firmas do direito de licitarem.*

Através do processo supra epigrafado, volta-me, para reexame da matéria, a consulta oriunda da Secretaria de Estado de Administração, objeto do Processo n.º 11/489/83 em apenso, sobre a possibilidade e oportunidade da suspensão de firmas estabelecidas nesta Capital, temporariamente, do direito de licitarem e, por conseguinte, contratarem com o Estado, por

haver fortes indícios de que tais firmas tiveram participação ativa em atos de corrupção na administração passada, já apurados em sindicância levada a efeito pela Secretaria de Estado de Educação.

Como afirmamos no Parecer PGE/635/83 é de todo impossível suspender, mesmo que temporariamente, as firmas indicadas na consulta primeira, com

base na sindicância realizada, visto ser princípio constitucional o amplo direito de defesa que se assegura a todo cidadão, antes de apená-lo com qualquer ato restritivo de direito, o que não acontece nesta modalidade de apuração de fatos.

A consulta ora em estudo e análise faz referência a descumprimento pela firma Savana - Indústria e Comércio de Móveis Ltda., de vários contratos celebrados entre esta e o Estado de Mato Grosso do Sul, e de forma específica pela não-entrega de materiais permanentes, licitados, comprados e pagos pelo Estado da referida firma. Em tais processos, pelo que se defluiu da sindicância, está provado o acordo celebrado entre as partes (Savana e Estado) com materiais comprados, os pagamentos realizados e a não-entrega de tais materiais ao Estado.

Assim, o Poder Público, cumpriu sua parte na avença enquanto a firma Savana não agiu da mesma forma, ou seja, entregando a coisa vendida.

Dáí por diante a firma Savana Indústria e Comércio de Móveis Ltda. passou a ser inadimplente, com os compromissos assumidos para com o Estado.

Como trariam às mãos do Poder Público prova inofismável e definitiva de tal inadimplência? A partir de que momento e por que forma poderia o Estado punir com sanções a firma inadimplente?

As punições cabíveis só poderiam ser aplicadas ao final de um processo, instaurado com tal finalidade, onde seria dado amplo direito de defesa à firma em questão.

Vejamos.

O preceito legal, que reconhece expressamente o direito de licitar, está contido no artigo 136, II, do Decreto-Lei 200, de 28 de fevereiro de 1967, dando garantias ao efetivo exercício de tal direito.

“Esse direito só pode ser excluído em resultado de penalidades (suspensão temporária ou interdição definitiva de participar em licitações), desde que estas sejam aplicadas em termos estritamente legais.” Este é o ensinamento contido no voto do relator Jorge Araken Faria da Silva (Mandado de Segurança nº 51 - Construtora Arco - Arquitetura e Comércio Ltda. *versus* Governador do Estado do Acre).

A nossa legislação estadual versa sobre a licitação, precisamente no Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, e no Decreto nº 113, de 30.4.79, que transcreveremos a seguir:

“Art. 18 - Os fornecedores e executantes de obras ou serviços, sem prejuízos da responsabilidade por perdas e danos e multa moratória nos termos da legislação civil, estarão sujeitos às seguintes sanções:

I - multa, em valor vigente à data da imposição;

II - suspensão temporária do direito de licitar;

III - impedimento de contratar com a Administração;

IV - declaração de inidoneidade para licitar com a Administração.

§ 2º - As sanções previstas neste artigo podem ser cumulativas e importam na rescisão unilateral do contrato.

§ 3º - Os atos de aplicação de sanções serão motivados e obrigatoriamente publicados no órgão oficial.”

Decreto nº 113, de 30 de abril de 1979:

“Art. 32 - Os fornecedores e executantes de obras ou serviços, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos e multa moratória nos termos da legislação civil, estarão sujeitos às seguintes sanções:

§ 2º - As sanções previstas neste artigo podem ser cumulativas e impor-

tam na rescisão unilateral do contrato.

§ 3º - Os atos de aplicação de sanções serão motivados e obrigatoriamente publicados no órgão oficial.

Art. 33 - Quando o material ou serviço não for entregue, executado ou aceito dentro do prazo estabelecido, será aplicada ao adjudicatário ou contratado a multa moratória de 1% por dia de atraso, calculada sobre o valor do fornecimento.

Art. 34 - Ao licitante, adjudicatário ou contratado que deixar de cumprir pedido baseado em proposta aceita, será imposta a multa de 20% sobre o valor do empenho ou contrato, independente da multa prevista no artigo 33, deste regulamento.

Art. 35 - A multa aplicada ao adjudicatário, licitante ou contratado deverá ser recolhida aos cofres do Estado dentro de três dias úteis, contados da data da publicação da penalidade no órgão oficial."

E daí a pergunta que se faz: pode o Poder Público declarar a inidoneidade de uma empresa para licitar e contratar com a Administração, sem dar à punida oportunidade de defesa?

O insigne Hely Lopes Meirelles responde que não.

Mas ouçamo-la, a lição do ilustre administrativista:

"A declaração de inidoneidade é penalidade aplicável aos contratantes inadimplentes de má fé, ou reincidentes, para impedir que continuem contratando com a Administração. Não é, a rigor, um penalidade contratual, mas sim um sanção administrativa genérica, resultante de grave inadimplência ou de falhas técnicas inescusáveis na execução dos contratos. É a mais grave das sanções a que se sujeita o contratante perante a Administração, pois fica impedido de novas contratações com

o Poder Público, razão pela qual só pode ser aplicada pela autoridade indicada na forma legal que a consigna, nos casos e pela forma expressamente estabelecidos." (Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975. p. 261-2).

Vejamos como trata do assunto a lei paulista.

Em São Paulo, a Lei nº 10.395, de 17 de dezembro de 1970, já substituída pela Lei nº 89/72 (cf. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 340), ao depois de estabelecer, em seu art. 68, as penalidades de:

"I - declaração de inidoneidade para licitar com a Administração e conseqüente cancelamento nos registros cadastrais; e

II - suspensão temporária da participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração", estatuiu, em seu:

"Parágrafo único. As sanções previstas nos incisos I e II são de competência do Governador do Estado, precedidas de defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 dias úteis da abertura de vista."

Em comentários a este dispositivo, Antônio Marcello da Silva escreveu: "(...) a declaração de inidoneidade e o impedimento provisório são aplicados pelo Governador, mediante processo em que tenha sido assegurada oportunidade ao interessado de se defender através de razões apresentadas no decêndio que se seguir à data de abertura de vista aos autos. As outras penalidades, de alçada da autoridade responsável pela execução do contrato, podem ser impostas de plano, com base na verdade sabida e sem se ouvir o punido." (Antônio Marcello da Silva, *Contratações administrativas, comentários à Lei de Obras, Serviços, Compras e Alienações da Administração centralizada e autárquica*

do Estado de São Paulo, out. 1961, p. 151).

A Lei nº 89, de 27 de dezembro de 1972, que substituiu a Lei nº 10.395, ao depois de prever, em seu art. 66, nº IV, a sanção de: "(...) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração (...)", dispõe, no § 3º, do mesmo artigo, que "a sanção estabelecida no inciso IV é de competência exclusiva do Governador do Estado, precedida de defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 dias da abertura de vista." (Cf. o inteiro teor da Lei nº 89, in Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, cit., p. 345-72).

Em São Paulo, portanto, a lei, expressamente, exige que a declaração de inidoneidade seja precedida de defesa do interessado.

E elogios só merece o legislador paulista.

Prosseguindo.

A declaração de inidoneidade é uma pena aplicável aos contratantes inadimplentes de má fé ou reincidentes, para impedir que continuem contratando com a Administração, ou, como diz Hely Lopes Meirelles, é uma "sanção administrativa genérica, resultante de grave inadimplência ou de falhas técnicas inescusáveis na execução dos contratos".

E a mais grave de todas.

Ora, ainda que a lei não o diga, parece-me indispensável que ao licitante punido com a pena de declaração de inidoneidade seja oferecida oportunidade de defesa no processo instaurado pela autoridade competente por tratar-se, a oportunidade de defesa, de um princípio de direito.

Marcelo Caetano, por seu turno, escrevendo, em seu clássico Manual de Direito Administrativo, sobre os processos que a lei espanhola chama sancionadores "(...) por se destinarem à aplicação de sanção

cominada por lei a um particular infrator", pondera:

"Os processos sancionadores (processos de transgressão e processos disciplinares) são de caráter misto, visto neles a iniciativa da Administração se exercer para cumprir a lei ou assegurar a boa ordem dos serviços, mas pondo em causa um particular a quem se tem de assegurar o direito de defesa.

Quer a lei o diga expressamente quer não, em tais processos há que respeitar o princípio de que ninguém pode ser condenado sem previamente ter sido ouvido, compreendendo-se neste direito natural de defesa a instrução contraditória: após uma fase de investigação, ou inquisitória, em que os agentes administrativos indagam sobre a comissão e circunstâncias da falta e sua imputação ao argüido, este, uma vez acusado, poderá produzir provas de toda a espécie tendentes a demonstrar a sua inocência ou a reduzir a justos termos a responsabilidade em que incorreu (Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 7ª ed., Lisboa, Coimbra Ed., 1965, nº 354, p. 736).

Cuidando, por sua vez, do que chama de processo punitivo (isto é, "todo aquele promovido pela Administração para imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato"), Hely Lopes Meirelles ensina:

"Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal (*due process of law*), sob pena de nulidade da sanção imposta. A sua instauração há que basear-se em auto de infração, representação ou peça equivalente, iniciando-se com a exposição minuciosa dos atos ou fatos ilegais ou administrativamente ilícitos atribuídos ao indiciado, e indicação da norma ou convenção infringida.

O processo punitivo poderá ser realizado por um só representante da Administração ou por comissão. O essencial é que se desenvolva com regularidade formal em todas as suas fases para legitimar a sanção imposta a final. Nesses procedimentos são adotáveis, subsidiariamente, os preceitos do processo penal comum, quando não conflitantes com as normas administrativas pertinentes. Embora a graduação das sanções administrativas - demissão, multa, embargo de obra, destruição de coisas, interdição de atividades e outras - seja discricionária, não é arbitrária, e por isso deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração apurada no respectivo processo, além de estar expressamente prevista em norma administrativa, pois não é dado à Administração aplicar penalidade não estabelecida em lei, decreto ou contrato, como não o é sem o procedimento devido, que se erige em garantia individual de nível constitucional (art. 153, § 15).” Hely Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 4ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 647-8).

Comentando o artigo 136 do Decreto-Lei 200, o ilustre Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (em sua obra *A garantia da defesa*), assim se expressa: “A garantia de defesa, como princípio de eficácia, no procedimento administrativo, constitui na ordem jurídica imperativo categórico de natureza constitucional.

A exata compreensão de Agustin A. Gordillo serve como advertência:

‘El principio constitucional de la defensa em juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restrictivo’ (Ver *La Garantía de defensa como principio de eficacia en el procedimiento administrativo*. RDP, São Paulo, v. 10).”

Aliás, em outra obra, intitulada *A Pro-*

va Administrativa, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho chega a afirmar que:

“(…) nem os meios sumários dispensam a defesa (...).” (*A Prova Administrativa*, Saraiva, 1973, p. 103).

E neste mesmo livro, tratando de “A prova como princípio de defesa”, Franco Sobrinho observa:

“A regra, no processo, que exige a prova, ou a defesa, é regra de validade universal: não incompatibiliza jamais a Administração, porque é regra que envolve toda a noção de procedimento e processo, permitindo, o quanto possível, a igualdade das partes litigantes.

Gordillo adverte: ‘El principio de la defensa es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo, justamente donde nunca debe serlo, precisamente porque la decisión administrativa, a diferencia de la judicial, no solo debe tener en cuenta la solución normativa del caso, sino también los criterios ya mencionados, de oportunidad, conveniencia, etc.’ (Gordillo, Agustin A. cit. RDP, 10/19).”

Vejamos mais. O insigne Prof. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, por seu turno, tratando da suspensão ou interdição do exercício de atividade, exatamente o que ocorreu no caso *sub judice*, em que a impetrante foi interditada (e interdição definitiva) de licitar na Administração estadual, pondera:

“A suspensão ou interdição deve ser precedida de processo administrativo regular no qual se possibilite ampla defesa ao interessado”. (*In Principios Gerais de direito administrativo*, 1969, v. 1, p. 503).

José Frederico Marques ensina que:

“Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas, ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do *due process of law*. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de con-

cluir que será ilícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido processo legal...

Como, pois, admitir-se que seja ele postergado pela administração, na prática de atos executórios para o patrimônio de particulares, ou atos que impliquem substanciais restrições em sua vida econômico-financeira?

Isto posto, evidente se torna que a administração pública, ainda que exercendo seus poderes de auto-tutela, não têm o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando o direito de defesa." (*In Revista de Direito Público*, 5-28).

O notável mestre português Marcello Caetano, que vive, atualmente, entre nós, em obra lançada em 1977, proclamou:

"Sempre que seja formulada uma acusação a alguém, deve ser garantido ao acusado amplo direito de defesa, compreendendo este direito a indicação precisa e circunstanciada dos fatos imputados aos argüido, a permissão do exame das provas reunidas contra ele no processo, possibilidade de sua impugnação e apresentação de novas provas. Esta exigência é particularmente importante nos processos sancionadores, pois é de Direito Natural que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido acerca da acusação que lhe é feita. Deste modo todo o processo sancionador gira ao redor da acusação e da defesa: aquela não pode deixar de ser formulada com base em fatos precisos e comprovados, esta tem de ser ampla, embora evitando os expedientes impertinentes ou dilatatórios". (Marcello Caetano, *Princípios fundamentais do direito administrativo, Forense*, 1977, p. 523).

É necessário, indispensável mesmo, que, antes de declarar a inidoneidade da

firma, o Governo do Estado lhe dê oportunidade de defender-se em processo instaurado para esse fim, pois como bem leciona o mestre Eduardo Couture: "Nunca habra justicia, si, habiendo dos partes, sólo se ha oído la voz de una."

Ada Pellegrini Grinover diz, de forma incisiva: "(...) abrange não só os processos para a apuração e punição de ilícitos penais, mas todo e qualquer processo em que haja acusação e possibilidade de aplicação de pena: vale dizer, os procedimentos disciplinares e administrativos (inclusive as sindicâncias e os 'processos' fiscais)." (*In Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. Bushatsky, José, Ed. São Paulo, 1975, p. 13-14).

No seu alentadíssimo Tratado das Constituições Brasileiras, o insigne Prof. Cláudio Pacheco, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí, escrevendo sobre defesa criminal e defesa civil, observou :

"Discute-se preliminarmente, a respeito desse dispositivo de plena defesa, se ele se aplica apenas aos processos criminais, como está indubitavelmente claro no seu texto, ou se também a garantia dele decorrente vai abranger os direitos de defesa no processo civil.

O estabelecimento mais largo e mais lógico do princípio devia abranger todos os direitos de defesa. Assim, dispôs, adequadamente, por exemplo, a Constituição argentina ao preceituar, no art. 20, a inviolabilidade da defesa judiciária da pessoa e dos direitos. Os autores argentinos salientam toda esta amplitude da garantia constitucional. Assim, Linares Quintana diz que "a inviolabilidade da defesa judiciária comporta, para todo habitante da nação, a possibilidade efetiva de comparecer perante um órgão jurisdicional - judicial ou administrativo - em busca de justiça e de realizar aí todos os atos razoavelmente en-

caminhados para uma defesa cabal de sua pessoa ou de seus direitos, devendo, pelo menos, ser ouvido e ter oportunidade de fazer valer os seus meios de defesa pela forma e com as solenidades prescritas pelas leis respectivas'. E cita ainda Bielsa, quando escreveu que, 'se o acusado, processado, demandado ou autor não pudessem defender a sua vida, a sua liberdade, o seu patrimônio, a sua honra e outros direitos, sejam públicos ou sejam privados, as garantias constitucionais seriam abstrações formais, disposições ilusórias'. Frisa ainda Quintana que, 'em consequência, e sob o amparo desse princípio constitucional, todo habitante deverá ter a possibilidade efetiva e concreta de realizar todos os atos encaminhados para a defesa de sua pessoa ou de seus direitos em juízo não só quanto aos procedimentos judiciais, como quanto aos administrativos de índole jurisdicional'. (Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado, 1956, t. 5, § 3.149)." (Cláudio Pacheco, *op. cit.*, Rio de Janeiro, 1965, v.11, n.º 9, p. 150-1).

E, quanto à jurisprudência, podemos também afirmar, com o impetrante, que:

"O princípio de os atos administrativos punitivos deverem ser precedidos da possibilidade de ampla defesa dada aos administradores é reconhecida nalgumas decisões dos nossos Tribunais. Assim, o Ac. de 10 de junho de 1955, do TJSP (Rev. Dir. Adm. 45/123), reconhece o (...) princípio:

"O direito à plena defesa é tradição jurídica dos povos civilizados; e inscrito como cânone do art. 141, § 25 da Constituição Federal, representativo de um direito subjetivo, de natureza constitucional. Como tal é reconhecido, não apenas no que respeita aos acusados passíveis de procedimento penal, mas a todos aqueles contra os quais sejam imputado fato ou ato do qual possa resultar lesão a direito indivi-

dual *in genere*.

No campo do Direito Administrativo em face da evolução consistente em restringir, cada vez mais, o arbítrio da autoridade administrativa, a plenitude desse direito está representado pelos preceitos legais consistentes nas normas disciplinares e nos processos de apuração das faltas que ensejam penalidades, ao prescreverem a contrariedade do procedimento e a amplitude da defesa."

O Tribunal Federal de Recursos, por seu turno, ao julgar a Apelação do Mandado de Segurança n.º 78.673, do Rio Grande do Norte, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, consagrou o princípio nos seguintes termos:

"A garantia do *due process of law* que existe no nosso direito tem inteira aplicação não só ao processo judicial, mas também ao administrativo, em sentido amplo, tanto no punitivo quanto no administrativo não-punitivo. Isto quer dizer que a administração, quando tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário, ao decidir a respeito de determinado interesse do particular, deverá fazê-lo num processo regular, legal, em que ao administrado se enseje o direito de defesa."

E, em outra decisão, o mesmo Tribunal Federal de Recursos reafirmou o princípio de necessidade de defesa prévia, aplicando aos atos administrativos punitivos a garantia do art. 153, § 15, da Constituição. A ementa do venerando acórdão (MS 70.851, relator o Ministro Márcio Ribeiro. *In Rev. do TFR*, 54/162), é bem esclarecedora:

"Direito de defesa.

No exercício do poder de polícia, com aplicação de pena executiva, deve ser amplamente concedido, *ad instar* do disposto no art. 153, § 15, da CF/69.

Nulidade de Portaria Ministerial expedida sem esse requisito.

Concessão de segurança.”

E “especificamente quanto a necessidade de a declaração de inidoneidade para licitar ser precedida do devido processo legal”, a impetrante invoca dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal, relatados pelo Sr. Ministro Thompson Flores, nos RE 69.617 e RE 70.335. E, do primeiro colho o seguinte lanço:

“O recorrido tornou-se exitoso na ação, não porque não fosse livre ao Estado reconhecer sua inidoneidade, mas porque fê-lo em procedimento inadequado (...)”.

E, do segundo, estoutro trecho:

“Se os apelados não merecem transacionar com o Estado, cabe a este, a qualquer tempo, em processo administrativo normal, apurar irregularidades no trato com a administração pública.”

E hoje, ainda mais do que ontem, estou convencido de que : “ (...) qualquer julgamento administrativo deve ser precedido de processo, ainda que sumário ou sumarríssimo, com formas regulares e designação de instâncias e alçadas”. (Alcides Cruz, *apud* Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, A Prova administrativa, Saraiva, 1973, p. 101).

E daqui me não virão remorsos ainda que errando e errando só, mas nem só e nem errando; e quando errando, errando com Hely Lopes Meirelles; errando com Antônio Marcello da Silva; errando com André de Lambadère; errando com Marcello Caetano; errando com Manoel de Oliveira Franco Sobrinho; errando com Carlos Leopoldo Dayrell; errando com Oswaldo Aranha Bandeira de Mello; errando com Frederico Marques; errando com Eduardo Couture; errando com Ada

Pellegrini Grinover; errando com Cláudio Pacheco; errando com Marcel Waline; errando com Renato Alessi; errando com Figrini; errando com Augustin Gordillo; errando com Alcides Cruz e tantos outros. E como não estou convencido de estar errando, opino pela abertura de inquérito com fim específico de processar e julgar a firma Savana Indústria e Comércio de Móveis Ltda., para, se for o caso, aplicar-lhe as sanções previstas em nossa legislação.

Antes de finalizar, deixo aqui explícito, com a devida vênica ao ilustre Desembargador Jorge Araken Faria da Silva, do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, de quem adaptei ao caso em exame, o seu lúcido voto, como relator no Mandado de Segurança nº 51 daquele Tribunal, nossa admiração pela profundidade do estudo realizado sobre a matéria.

Cópias deste parecer, ao órgão de origem para conhecimento e providências ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para conhecimento.

É o parecer.

Campo Grande, 11 de agosto de 1983.

Aparício Rodrigues da A. Junior, Procurador de Assuntos Administrativos.

1 - Recebido hoje;

2 - Acolho o Parecer PGE nº 654/83, destes autos, por entender também que a declaração da inidoneidade para licitar - vedação genérica para determinado interessado participar de qualquer licitação do Poder Público - como sanção administrativa que é, aplicável aos que descumprem sistematicamente compromissos assumidos com a Administração ou agem com desonestidade na execução dos contratos, deve ser precedida de regular processo administrativo, instaurado para tal fim e

assegurando-se o constitucional direito de defesa ao interessado.

3 - Assinale-se, entretanto, com base em lição do jurista Hely Lopes Meirelles, que:

“Fatos **supervenientes**, relacionados com a capacitação do proponente, tais como a falência, o excessivo endividamento da empresa, o comprometimento de seu equipamento em outra obra, o atraso injustificado na execução de outro contrato, a saída de elemento de sua equipe técnica, podem ensejar a desclassificação da proposta ou a sua rejeição mesmo depois de aceita, eliminando-se o proponente do certame, como demonstrou Marcello da Silva, em tese aprovada pelo I Congresso do Ministério Público de São Paulo, em 1971 (RT 435/25), encampada pelo

Decreto (federal) 73.140/73 (art.40)”
(In Licitação e Contrato Administrativo, 3ª ed., RT, p, 144).

4 - Assim, no caso da firma em questão, enquanto não instaurado regular processo administrativo e a decidida declaração de sua inidoneidade para licitar, talvez se possa adotar, se presentes os fatos graves denunciadas pela Secretaria de Administração, a figura dessa rejeição subsequente.

5 - Oficie-se, remetendo-se cópias do parecer e deste despacho à Secretaria de Administração e ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, para os fins devidos.

Campo Grande, 12 de agosto de 1983.

Joilce de Araújo, Procurador-Geral do Estado.

PROCESSO Nº 07/0636/83.

PARECER Nº 678/83.

Assunto: Contrato de constituição amigável de servidão administrativa.

O processo em epígrafe, oriundo da Secretaria de Estado de Obras Públicas, foi remetido a esta Procuradoria-Geral do Estado, para análise de minuta de contrato de constituição amigável de servidão administrativa a ser firmada entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a Senhora Elsa Silva Lourenço e outros, com relação a

uma faixa de terras com área de 375 m², localizada no perímetro urbano da cidade de Coxim.

Além do ofício nº 1384/83 - GTPC - CP/SOP acompanham tal expediente certidão dominial da área, certidão de localização do imóvel, planta da área onde será instituída a servidão e despacho da Asses-

sora daquela Secretaria solicitando a remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral do Estado.

Eis o relatório. Passo a opinar.

Vejamos o conceito de servidão em geral que nos é fornecido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que, embora simples, nos dá a exata dimensão do que seja servidão: “É um direito real de gozo sobre coisa alheia, instituído em benefício de entidade diversa da sacrificada. Existe, do lado passivo, uma coisa serviente e, do lado ativo, uma coisa dominante ou uma pessoa; o conteúdo é uma utilidade prestada pela primeira à segunda.” (Servidão administrativa, p. 45).

Já o da servidão administrativa ou pública nos é fornecida pela própria consulta formulada que transcreve o trecho do insigne administrativista Hely Lopes Meirelles.

O sujeito da servidão pode ser o Estado ou entidade devidamente autorizada por lei.

Vejamos: “A servidão Administrativa, por constituir-se em forma de limitação à propriedade privada, é prerrogativa estatal, inerente às pessoas jurídicas de direito público interno, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas, todas entidades criadas pelo Poder Público para descentralização de seus serviços, as primeiras com caráter público, e, as demais, com caráter privado, podem instituir servidões administrativas, e, ainda, exercer outras prerrogativas públicas, desde que a isso estejam expressamente autorizadas por lei. Sem esses privilégios, não poderiam tais entidades alcançar os seus fins.

Otto Mayer ensina que o Estado ‘não é o único ao qual a servidão possa pertencer; em seu lugar poderá figurar qualquer sujeito capaz de dirigir empreendimento pú-

blico desse gênero, que lhe corresponda de maneira legítima: os corpos da administração própria; assim como os concessionários, têm direito às servidões que correspondam à sua participação na Administração Pública.” (Ob. cit., p. 62).

Dessa forma, entendemos que o Senhor Secretário de Obras do Estado, a não ser que tenha delegação específica de poderes, não pode firmar o contrato em estudo, pelo fato de representar o Poder Executivo o Senhor Governador, visto que as Secretarias do Estado não são pessoas de Direito Público, mas sim, simples segmentos do Poder Executivo sem representatividade legal a não ser por delegação do Poder.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, falando a respeito da faculdade dos concessionários de serviço público de instituírem servidões, ensina que essas podem ser impostas, coercitivamente, aos outros particulares e fixados mediante acordo, dependendo sempre de autorização legislativa que fixará o modo e a forma da constituição. E acrescenta que “a todo ato expropriatório ou de constituição de servidão, ou, mesmo, delimitação de uso e gozo de propriedade, deve preceder texto do concedente, declarando de utilidade pública, reconhecendo a necessidade da servidão, ou proclamando a conveniência da limitação.” (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Aspecto Jurídico Administrativo da Concessão de Serviço Público, *in* RDA, 26/01-18).

Prosseguindo em sua explanação, Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos dá formas de constituição de servidões administrativas:

1ª - decorrem diretamente da lei, independentemente a sua constituição de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral;

2ª - efetivam-se mediante acordo, precedido de ato declaratório de utilidade pública da servidão;

3.º - resultam de sentença judicial no caso de usucapião e no caso de servidão imposta pelo mesmo processo utilizado na desapropriação judicial.

Assim a constituição depende, além do decreto governamental, de acordo lavrado por escritura pública entre as partes.

Constituída a servidão deverá a mesma ser inscrita no Registro de Imóveis da Circunscrição, para conhecimento e validade *erga omnes*, pois conforme ensina Hely Lopes Meirelles, a servidão administrativa como todo ônus real só se efetiva com a inscrição no registro competente.

Não trataremos dos direitos indenizatórios, porque já os prevê a minuta constante nos autos.

Ex positis, chegamos às seguintes conclusões:

1. a instituição da servidão administrativa constitui prerrogativa estatal, que pode ser exercida pela Administração, independentemente da vontade do particular e sem prévio título expedido pelo Judiciário;

2. depende a sua instituição de autorização legislativa e, em alguns casos, da observância de determinadas formalidades, entre as quais a declaração de utilidade pública;

3. o seu fundamento é o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular;

4. dominante é a coisa afetada à realização de determinado fim de utilidade pública;

5. o titular da servidão é o Poder Público ou quem dele receba delegação para esse fim;

6. o beneficiário é o público em geral;

7. não se extingue por prescrição;

8. são indenizáveis quando a lei assim o determine.

Finalizando, para a constituição da servidão administrativa em estudo faz-se necessário:

1.º - que o contrato seja firmado entre o particular e o Estado, representado pelo Procurador-Geral do Estado, a não ser que o Senhor Secretário de Obras Públicas receba delegação de poderes para tanto;

2.º - que seja firmado por escritura pública entre as partes, previamente à expedição do decreto declaratório de utilidade pública, acordo para constituição da servidão de forma específica;

3.º - que seja expedido decreto declarando de utilidade pública, para fins de instituição de servidão, o imóvel objeto da mesma;

4.º - que uma vez firmado o contrato de instituição de servidão, o mesmo seja inscrito no Registro de Imóveis da comarca de Coxim para conhecimento e validade *erga omnes*.

Assim requeremos seja o processo devolvido ao órgão de origem para as providências apontadas, e uma vez que tais providências sejam tomadas, voltem os autos a esta Procuradoria-Geral do Estado para reexame da minuta proposta com as retificações que aquela Secretaria entender necessárias.

É o meu parecer.

Campo Grande, 3 de outubro de 1983.
Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

PROCESSO Nº 07/0243/81.

PARECER Nº 697/83.

Assunto: *Modificação de reajuste de contrato firmado.*

O processo em epígrafe oriundo do Departamento de Obras Públicas, órgão vinculado a Secretaria de Obras Públicas deste Estado, vem a esta Procuradoria-Geral para reexame, uma vez que às f. 360-363 dos autos, se encontra o Parecer PGE/487-82 da lavra do então Procurador de Assuntos Administrativos desta Procuradoria.

Naquela, como nesta oportunidade, buscava a firma Estilo-Construções e Comércio Ltda., a modificação de reajuste de contrato firmado entre a mesma e o Estado de Mato Grosso do Sul.

Na época, o parecer foi favorável à concessão do reajustamento, conforme se vê às f. *Data venia*, somos forçados a discordar do parecer já emitido pelas razões que seguem.

Quando o Estado na qualidade de pessoa jurídica de direito público interno contrata com particulares, ambas as partes vinculam-se ao contrato firmado e às leis pertinentes à matéria.

Ao Poder Público ao contrário do que ocorre com os particulares, só lhe é permitido fazer o que a lei expressamente autorize e não o que a lei simplesmente não aceita. Não existe qualquer legislação autorizativa ao Poder Público de modificar o reajustamento de contratos, seja qualquer a fonte de recursos que use o Poder Público para honrar seus compromissos, pois isso pouco importa ao particular contratante.

Logicamente em nome do resguardo dos interesses do poder público, não pode o administrador em detrimento dos interesses financeiros dos particulares enriquecer-se com o empobrecimento daquele com que ele contrata.

Se a obra em questão realmente, pela forma de pagamento fosse trazer prejuízos à firma contratante, esta deveria, ao requerer a modificação das cláusulas de re-

juste, fazer minuciosa exposição contábil dos prejuízos que porventura iria ter com a conclusão da obra, tal não ocorreu, prendendo-se a solicitação simplesmente a um ofício ao Sr. Diretor do D.O.P..

Voltando ainda ao aspecto da legalidade do reajustamento, entendemos que o contrato deva ser cumprido nos termos do edital de licitação da obra, pois que qualquer modificação no documento em desacordo com o edital de licitação viria ferir interesses de terceiros, que nos termos de tais modificações poderiam inclusive concorrer para contratar com o Estado, naquele caso.

O Edital de Licitação nº 044/81, quando trata do reajustamento, prevê para o mesmo aplicação de índices de custo da Construção e Obras Públicas fornecidos pela Fundação Getúlio Vargas e publicados nas revistas Conjuntura Econômica e Construção - Minas - Centro Oeste, coluna "Edificações".

No contrato firmado entre a Construtora e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu inc. 6º prevê o reajustamento na forma do edital, contrato este firmado em 1º de março de 1982.

Já em 17 de maio do mesmo ano, o ofício de f. 313 solicita a modificação da cláusula de reajuste de contrato para U.P.C. (Unidade Padrão Capital).

Ante tal solicitação, o Diretor-Geral do D.O.P. de então oficia ao diretor gerente do BNH solicitando pronunciamento do mesmo sobre o assunto (f. 314), ao que, conforme se vê no documento de f. 351, aquela autoridade concorda com a pretensão da firma contratante. Às f. 356-357, a Assessora da Secretaria de Obras, em seu parecer, entende que compete ao árbitro do Secretário de Obras Públicas autorizar, ou não, tal reajustamento, sendo que posteriormente vieram os autos a esta

Procuradoria-Geral para parecer final e conclusivo.

Finalmente à f. 689 do processo foi concretizado o aditamento ao contrato transformando a forma de reajustamento para U.P.C.

Por derradeiro, o chefe do D.O.P. concorda com a retificação do reajustamento para U.P.C., mas sugere o envio do processo a esta Procuradoria-Geral para reexame da matéria. À f. 693v, o Sr. Coordenador Setorial de Planejamento informa que os recursos que dão cobertura às despesas do contrato são oriundas de operação de crédito interna celebrado entre o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul e o BNH, do programa PRANHAP e subprograma FINEC, sendo que tal crédito passou a ser amortizado a partir de **setembro de 1983** (*o grifo é nosso*).

O contrato em análise, bilateral, havido entre pessoas capazes, e por isso com plenas condições de, antes de firmá-lo, fazer uma análise das conveniências do mesmo, não deve ser alterado, porque traria prejuízos ao Estado.

Logicamente, se houvesse acordo entre as partes contratantes, o reajuste seria possível, acontece que se houvesse modificação na forma de reajustamento, tal fato

honeraria os cofres públicos estaduais, para favorecer uma empresa privada e se concordássemos com tal procedimento seria o interesse público superposto pelos interesses de particulares. Leve-se em conta que nenhuma empresa que contrata com Estado abre mão de qualquer benefício contratual para favorecer o Poder Público.

Quanto à concordância pelo BNH com o reajustamento, em nada muda a situação, visto que quem pagará a aquele órgão será o Estado de Mato Grosso do Sul, e assim o BNH não teria qualquer prejuízo com a complacência dos administradores do Estado.

Assim, por entendermos a total inconveniência da transformação da forma do reajuste original para um reajustamento com base em U.P.C., seja o contrato cumprido obedecendo às cláusulas nele inseridas, por ser conveniente à Administração Pública e para não ferir a lei.

Devolvam-se os autos ao órgão consulente, com nossas homenagens.

É o parecer.

Campo Grande, 20 de outubro de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

PROCESSO Nº 05/000336/83.

PARECER/PGE/Nº 702/83.

Assunto: Desapropriação de áreas no Núcleo Industrial de Campo Grande.

O processo em epígrafe, oriundo da Secretaria de Estado de Indústria e Comércio, vem a esta Procuradoria-Geral do Estado, para apresentação, via de parecer de estudo para desapropriação de áreas localizadas no Núcleo Industrial de Campo

Grande vendidas a terceiros para que lá instalassem suas sedes, vendas estas levadas a efeito pela Prefeitura municipal desta Capital quando proprietária de tal Núcleo Industrial, sendo que posteriormente o Executivo municipal transferiu ao Esta-

do de Mato Grosso do Sul o domínio daquela área e este posteriormente doou-a à CODESUL (Companhia de Desenvolvimento da Indústria, Comércio e Mineração de Mato Grosso do Sul).

Acompanham o ofício de encaminhamento relação das empresas que não cumpriram as finalidades a que se propunham no Núcleo Industrial de Campo Grande, parecer do eminente advogado Arnaldo Vicente Filho, xerox das escrituras públicas de compra e venda das áreas em questão, cópia de ofícios do Senhor Secretário de Indústria e Comércio às indústrias que descumpriram cláusulas da compra e venda, edital de convocação das ditas firmas publicado no Diário Oficial do Estado e jornal desta cidade.

Posteriormente o Senhor Secretário de Indústria e Comércio, via de ofícios, exclui da relação das firmas que devam ser acionadas pelo descumprimento de cláusula na escritura de compra e venda a Cooperativa Regional Triticola Serrana Ltda. (COTRIJÚI) e Cooperativa Triticola Regional Santo Angelo Ltda. (COTRISA), e ainda a firma DECONCRETO.

Assim, devemos analisar a situação criada pelas firmas: Adubos Trevo Ltda., Indústria Luchsinger Madorin S. A., Fabril de Implementos Agrícolas Egan Ltda, Helga Plásticos Indústria e Comércio Ltda, I.A.P.S.A. - Indústria Agropecuária, INDUMEC - Indústria Mecânica Ltda, IDESBRA - Indústria e Comércio de Desinfetantes do Brasil Ltda., Industrial Pampeiro S. A., PINHAL - Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda., Sementes Campo Grande Ltda.

Pelo que deflui das escrituras públicas anexadas aos autos, as compras levadas a efeito através das mesmas estão perfeitas e acabadas, sendo que, como constava no corpo de tais documentos, a inscrição de que as Leis (municipais) n.º 1.547, de 26 de

março de 1965, e n.º 1.555, de 14 de maio do mesmo ano, passavam a fazer parte de tais escrituras, buscamos no conteúdo de tais leis a possibilidade de a Codesul, por alguma forma, promover a retomada de tais imóveis - o que é de todo impossível, conforme já consta no lúcido parecer de f. da lavra de Arnaldo Vicente Filho, onde ainda encontramos a inoportunidade de aplicação de multa prevista nos documentos de compra e venda, pelo fato de pouco representarem em termos financeiros e, principalmente, pela razão de os compradores ao não edificarem suas sedes naquelas áreas distorcerem radicalmente o espírito do projeto concebido para o Núcleo Industrial de Campo Grande.

Assim, para que tal patrimônio volte à Codesul, para que esta Companhia o venda àqueles que realmente tenham interesse e condições financeiras de lá localizarem sua sede, resta simplesmente o caminho da desapropriação por utilidade pública.

Entendo que, antes do início de tal providência, deva o senhor diretor presidente da Codesul pronunciar-se sobre tal expediente, que, uma vez iniciado, seria irreversível.

O instituto da desapropriação é previsto por nossa Carta Magna no seu art. 153, § 22, que diz: "É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público eminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior."

A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 58, inciso 17, dá

ao Governador do Estado competência privativa para promover desapropriações.

Caberia tão somente ao Estado como pessoa jurídica de direito público interno ser o titular da desapropriação? Nos desenganados termos da lei das desapropriações, somente a União, Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios podem ter a iniciativa expropriatória. Vale dizer que o processo desencadeante da *vis* expropriatória somente pode ser de iniciativa de uma dessas entidades do Poder Público. A promoção expropriatória pressupõe autorização de uma dessas entidades do Poder Público. A promoção expropriatória pressupõe autorização de uma dessas esferas de poder para a consumação do *processus*. Assim, as entidades ditas paraestatais e as autarquias podem promover a desapropriação, adrede autorizadas pelos órgãos centralizados.

Em conclusão, somente a Administração centralizada, corporificando a potestade, dispõe da *prissance publique*, como tal necessária e suficiente para iniciativa expropriatória. Por força desse poder, pode autorizar a promoção expropriatória por parte das entidades que lhe são paralelas e cuja ação, em última análise, visa ao mesmo fim: o interesse público.

Desta forma, chegamos à conclusão de que a Codesul poderá promover a desapropriação dos bens em análise mas, no entanto, primeiramente o Executivo estadual deverá baixar decreto considerando de utilidade pública as áreas a serem desapropriadas e delegando autorização para que aquela Companhia promova os demais atos para a consumação da desapropriação.

Vejam agora a fixação indenizatória a ser paga aos desapropriados.

A expropriação constitui, por excelência, ato de império da potestade. Ele independe da vontade do particular que diante

da *vis* administrativa, que se legitima pelo interesse público, não pode, tirante os casos do desvio de poder, opor-se ao *processus* desencadeado. Em uma palavra: o ato da Administração é irreversível, cabendo ao particular apenas o direito de discutir o valor da indenização.

Realmente, uma vez justificada a intervenção estatal, seja pela Administração Direta, seja pelos órgãos indiretos ou empresariais, sob a tutela da *manus* longa do Estado, cabe ao proprietário atingido pelo ato expropriatório o direito de ver repostos o seu patrimônio, na medida do possível, ao *statu quo ante*. E, para isso, antes de mais nada, é preciso seguir um critério, de tal forma que o proprietário, com o ato, não seja aquinhado com o *plus* em relação aos seus bens, aproveitando-se da ação da potestade ou, ao contrário, também não seja prejudicado, a ponto de ver esse mesmo patrimônio desfalcado.

Segundo a precisa definição de Marton, Winfrey e Hempstead, o valor em marcha (*going value*) “é aquele elemento de valor possuído por uma empresa operante, que se encontra em uma situação lucrativa, comparada a uma outra empresa não tão bem desenvolvida e operante.

De tudo resulta, como conclusão, que o valor em marcha, ou *going value*, é uma referência de rentabilidade, por isso intangível, que se atribui a uma empresa com *plus*, em relação a outra, sem conotações com outros bens (móveis ou imóveis).

Em uma palavra: não é um valor materialmente perceptível, embora com existência real (*intangible property is real property*).

Assim, expedido o ato expropriatório, cabe ao expropriante, mediante uma avaliação prévia do imóvel a ser desapropriado, depositar em juízo a importância e, se assim o entender, requerer a imissão na posse do imóvel *initio litis* e, posteriormente, mediante laudos periciais, haven-

do uma avaliação a maior, depois de um pronunciamento homologatório pelo juiz, efetivar-se o pagamento da diferença.

Nesta fase é que o particular expropriado discutirá valores da indenização a que faz jus.

Assim, cabe à Assessoria Jurídica da Codesul promover os atos expropriatórios, com anuência, via decreto, do Senhor

PROCESSO Nº 11/1018/83.

PARECER Nº 732/83.

Assunto: Dispensa de licitação.

O processo em epígrafe, oriundo da Secretaria de Estado de Saúde, vem a esta Procuradoria-Geral do Estado, solicitando parecer para dispensa de licitação, na aquisição de 62 bicicletas nº 26-BARRAFORT pneu balão, que tem preço médio, na praça, de aproximadamente Cr\$ 75.900,00.

Justifica o Senhor Secretário de Estado de Saúde a dispensa da licitação, por tratar-se de recursos oriundos do FINSOCIAL/controlado de doenças transmissíveis, cujo convênio foi assinado em 7 de novembro de 1983, tendo a primeira parcela do referido convênio sido repassada em 14 de dezembro do ano em curso.

Conforme ofício consulta de f. destes autos, a importância repassada destina-se à aquisição de bicicletas para realização de "vigilância epidemiológica na periferia dos Municípios e Distritos da Zona Rural", projeto novo que ora se implanta através daquela Secretaria.

Vejamos a legislação pertinente à dispensa de licitação e o enquadramento do fato em espécie à referida legislação.

Governador do Estado.

Devolvam-se os autos à Secretaria de origem com cópia do parecer à Codesul com as cautelas de praxe.

É o parecer.

Campo Grande, 25 de outubro de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

Prevê o inciso III do art 8º do Decreto-Lei nº 19, de 1º de janeiro de 1979, que é dispensável a licitação nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento da situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, bens ou equipamento.

O Decreto nº 113, de 30 de abril de 1979, regulamenta o referido decreto-lei e, em seu art. 12 com idêntica redação, em seu inciso III, prevê a dispensa da licitação para o caso já especificado.

Pelo que deflui ofício firmado pelo Senhor Secretário de Saúde, trata a aquisição, para a qual se pretende dispensar a licitação, de projeto novo naquela Secretaria em convênio firmado há pouco mais de trinta dias, cuja concretização financeira se deu há apenas dois dias com o repasse da primeira parcela, conforme se vê no telex oriundo de Brasília em anexo aos autos, e hoje será o último dia permitido para empenho de despesas deste exercício.

O art. 13 do Decreto nº 113, de 30.4.79,

diz que, sempre que ocorrer qualquer uma das hipóteses previstas no artigo anterior, o processo será instruído com os seguintes elementos: caracterização da situação excepcional que justifique a dispensa, razões da escolha do contrato, montante da dotação orçamentária e respectivo saldo e indicação do dispositivo legal aplicável.

Vejamus: a situação excepcional, que enseja a dispensa de licitação, encontra-se exposta anteriormente. No que diz respeito à escolha da contratada, prende-se ao fato de o preço apresentado pela Caloi ser o melhor dentre os similares. A dotação orçamentária será: Programação -2101.13754281006 - Elemento de despesa -4130.3200 - Fonte - 12 - Plano de aplicação n.º 0073/00 - Convênio Finsocial - Reserva - Cr\$ 31.313.950,00 e o dispositivo legal em que se alicerça a presente dispensa de licitação encontra-se especificado anteriormente neste parecer.

Devemos acrescentar ainda, caso não seja aplicada a verbas repassada pelo FINSOCIAL neste exercício, por certo, ante a espiral inflacionária que assola a economia nacional, a aquisição dos mesmos bens no próximo exercício acarretaria um

PROCESSO N.º 03/6392/83.
PARECER/PGE/N.º 741/83.

Assunto: Anulação ou revogação de licitação por não mais haver interesse da administração.

O processo em epígrafe, oriundo da Secretaria de Estado da Fazenda, vem a esta Procuradoria-Geral do Estado, para parecer, sobre as conseqüências que adviriam com a não-contratação da firma vencedora da concorrência levada a efeito naquela Secretaria, sob o n.º 01/83, para implanta-

aumento considerável de valores, que viria comprometer a exequibilidade do projeto.

Assim, pelas razões expostas, muito embora entendamos que a dispensa de licitação só se faça necessária e possível em casos extremos, por ser ela salutar à honorabilidade da Administração Pública, opinamos no sentido de que é dispensável a licitação no caso em espécie, para que se proceda à aquisição do material constante no ofício n.º 3657/83-GAB/SS.

Nos termos do § 2.º do art. 12 do Decreto-Lei n.º 113, de 30 de abril de 1979, no prazo de dez dias deverá o Senhor Secretário de Estado de Saúde justificar a dispensa da licitação ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para que ratifique a dispensa ou promova sua responsabilidade.

É o parecer.

Campo Grande, 16 de dezembro de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

ção no Estado de uma campanha de incentivos à arrecadação de ICM.

Inclusa nos autos cópia do Decreto n.º 2.185, de 12 de agosto de 1983, que implanta no Estado de Mato Grosso do Sul, através da Secretaria de Estado de Fazenda, Campanha de Incentivo a Arrecada-

ção de ICM; encontra-se também nos autos cópia do Decreto n.º 2.186, de 12 de agosto de 1983, que nomeia Junta Especial de Licitação que julgou a referida concorrência. Nos autos, também, aviso de abertura da concorrência através do Diário Oficial do Estado e do jornal "Correio do Estado", edições de 16 de setembro do corrente ano. Às f. 10-28 dos referidos autos, o edital de concorrência 01/83 e seus anexos. Às f. 29 encontramos solicitação do presidente da Junta Especial de Licitação da reserva de dotação no valor de Cr\$ 400.000.000,00 para fazer face às despesas advindas com a licitação em tela, ao que, via do despacho de f., fora efetivada.

No ofício de f. 30-34, a firma concorrente Agência Propaganda e Promoções Ltda. apresenta ao presidente da Comissão Especial de Licitação arrazoado, o mesmo ocorrendo, a seguir, com as firmas concorrentes Publicidades e Comunicações Nova Fronteira, Arte e Traço, bem como o Sindicato das Indústrias Gráficas de Campo Grande-MS encaminha ofício à Junta Especial de Licitação fazendo apelo para que a empresa vencedora da concorrência dê preferência às empresas gráficas do Estado para as impressões necessárias à implantação da campanha.

Encontra-se ainda nos autos minuta do contrato a ser firmado entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a firma vencedora da concorrência. Consta a ata de abertura da licitação e às f. 47-48 encontra-se a ata de julgamento das propostas apresentadas, dando a comissão especial de licitação como vencedora a firma CANNES PUBLICIDADE LTDA., classificando as demais de 2.º a 5.º lugar.

À f. 56 dos autos, em sucinto despacho, o presidente da Comissão Especial de Licitação remete o processo ao Secretário de Estado de Fazenda, para os fins e medidas necessárias. Ato contínuo, aquela autori-

dade remete o processo a esta Procuradoria para parecer, através do ofício GAB/SEF/MS n.º 426, datado de 21 de dezembro do corrente ano.

É o relatório, passo a opinar.

A priori faremos um exame nos institutos da anulação e da revogação da licitação.

Vejamos o que nos ensina o insigne mestre Hely Lopes Meirelles (em sua obra o Direito Administrativo Brasileiro, p. 250-252): "A licitação, como todo ato administrativo é suscetível de anulação e de revogação. A lei federal só se refere à anulação (Decreto-Lei n.º 200/67, artigo 138), mas isso não impede que se invalide o procedimento por motivo ou conveniência do serviço público, que autorize a revogação."

Anulação é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade; revogação é a invalidação da licitação por interesse público. Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno e inconveniente à Administração. Mas, em ambos os casos, a decisão deve ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura do poder público, sem o que o ato anulatório ou revogatório será inoperante.

A competência para anular ou revogar é, em princípio, da autoridade superior que autorizou ou determinou a licitação, mas tratando-se de ilegalidade no julgamento, a comissão que o proferiu poderá anulá-lo no recurso próprio, ao reexaminar sua decisão.

A anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato, desde que a Administração verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital. O essencial é que seja claramente justificada

a ilegalidade, pois anulação sem justa causa é absolutamente inválida.

A anulação opera efeitos *ex tunc*, isto é, retroage às origens do ato anulado, porque se este era ilegal não produziu consequências jurídicas válidas, nem gerou direito e obrigações entre as partes. Por isso mesmo não sujeita a Administração a qualquer indenização, pois o Poder Público tem o dever de velar pela legitimidade de seus atos e de corrigir as ilegalidades deparadas, invalidando o ato ilegítimo para que outro se pratique regularmente. Ressalvam-se apenas os direitos de terceiros de boa fé, que deverão ser indenizados dos eventuais prejuízos decorrentes da anulação.

Entretanto, se o despacho anulatório é nulo por falta de justa causa, caracteriza-se o desvio ou o abuso de poder, o que autoriza a parte prejudicada a obter, administrativa ou judicialmente, a declaração de sua nulidade restabelecendo-se o ato ou o procedimento anulado. Nessa hipótese o prejudicado terá o direito de receber o objeto da licitação ou ser indenizado dos prejuízos sofridos em consequência da ilegal anulação da licitação ou de seu julgamento. Essa invalidação do ato anulatório tem sido admitida até mesmo em mandado de segurança, porque fere direito líquido e certo do impetrante, qual seja o de receber o objeto da licitação em que foi vencedor. Se, porém, o prejudicado preferir a indenização, deverá utilizar-se das vias ordinárias, visto que o *mandamus* não é adequada à reparação de danos.

A revogação da licitação, como já vimos, assenta em motivos de oportunidade e conveniência administrativa. Por essa razão, ao contrário da anulação, que pode ser decretada pelo Judiciário, a revogação é privativa da Administração. São as conveniências do serviço que comandam a revogação e constituem a justa causa da de-

cisão revocatória que, por isso mesmo, precisa ser motivada, sob pena de se converter em ato arbitrário. E o arbitrário é incompatível com o direito.

A revogação da licitação opera efeito *ex nunc*, isto é, a partir da decisão revocatória, porque até então o ato ou procedimento revogado era eficaz e válido. Daí por que da revogação resulta para o Poder Público a obrigação de indenizar o adjudicatário prejudicado.

Diversamente do que ocorre com a anulação, que pode ser total ou parcial, não é possível a revogação de um simples ato do procedimento licitatório, como o julgamento, por exemplo. Ocorrendo motivo de interesse público que desaconselhe a contratação do objeto da licitação, é todo o procedimento que se revoga.

O licitante vencedor não pode impedir a revogação da licitação, mas pode exigir a indicação dos motivos pela Administração e, não os havendo, poderá obter judicialmente a anulação do ato revocatório, com o restabelecimento de seus direitos na licitação, quer recebendo o objeto que lhe fora adjudicado, quer obtendo a indenização correspondente. A derradeira observação é a de que a revogação da licitação só pode ser feita pela Administração interessada e não pelo órgão julgador das propostas.

Vejamos agora quais as implicações que poderiam advir com a anulação ou revogação da licitação em estudo.

Conclui-se, pelo que deflui dos autos sob análise, que, aberta e julgada a licitação, o Estado através do seu órgão competente não homologou a licitação e, por conseguinte, o contrato entre o Estado de Mato Grosso do Sul e a vencedora não fora firmado. Sob este enfoque vamos analisar:

“Admitir que com a simples homologação ou aprovação o vínculo contratual

se perfaz, é, de certo modo, acolher a tese de que o contrato é o último ato da licitação, e não lhe é independente, e, afinal, que resulta, na realidade, da adjudicação, e de ato complementar, homologação ou aprovação, como atos de controle. Bem se apercebeu disso o sempre atual mestre **Gastão Jeze**, ao escrever incisivamente: O contrato só existe, juridicamente, quando a autoridade competente tomou sua decisão de celebrá-lo assinando e notificando essa decisão ao ad-judicatário”. (Cf. *Princípios Generalis de Derecho Administrativo*, vol. III, p. 113, Editorial de Palma, Buenos Ayres, 1949).

Lucia Valle Figueiredo, em sua obra *Direito dos Licitantes*, (p. 69), nos ensina: “Evidentemente, se considerássemos a adjudicação como um ato integrador de vontade, aperfeiçoadora do contrato teríamos que repelir a idéia de obrigatoriedade. Seria corolário lógico da premissa colocada. Bielça afirma aperfeiçoar a adjudicação o contrato, desde que o órgão, que a emitiu, tenha competência para assinar o contrato. Distingue a adjudicação provisória da definitiva, não facultando, também, à autoridade competente a aprová-la, a modificação dessa pré-adjudicação, devendo limitar-se a aprová-la ou rejeitá-la, sempre fundamentando sua decisão por um princípio de respeito ao licitante.”

A Lei (federal) n° 10.395, de 17 de dezembro de 1970, é em seu art. 39 taxativa quando diz: “A licitação será anulada se ocorrer ilegalidade no seu processamento ou julgamento, e poderá ser revogada, a juízo exclusivo da Administração, quando for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público. Em qualquer caso a decisão será fundamentada.”

Quanto à diferenciação entre revogação e anulação da licitação buscamos luzes no que nos ensina Hely Lopes Meirelles em sua obra *Estudos e Pareceres de Direi-*

to Público (p. 54-56):

“Revogação e anulação da licitação.

A licitação, como todo ato ou procedimento administrativo, é suscetível de anulação e de revogação. O Decreto-Lei 200/67 só se refere à anulação (art. 138), mas isto não impede a revogação, quando ocorrerem motivos de interesse público para que não mais se realize o contrato objetivado, porque esse interesse subordina sempre a conduta da Administração, prevalecendo sobre quaisquer outros.

Anulação é a invalidação da licitação por motivo de ilegalidade; revogação é a invalidação por interesse público, embora regular o procedimento licitatório. Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inoportuno e inconveniente. Em ambos os casos, porém, a invalidação da licitação deverá ser justificada, para demonstrar a ocorrência do motivo e a lisura da Administração, sem o que a decisão anulatória ou revocatória é inoperante.

Lamentavelmente, alguns autores, como Themístocles Brandão Cavalcanti, citado no Parecer 2/75, e a própria jurisprudência, em certos casos, confundem essas prerrogativas do Poder Público, dando azo a soluções inconstitucionais com a realidade e com o direito. A distinção entre anulação e revogação, entretanto, foi definitivamente consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 473, concebida nestes termos: ‘A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.’

Essa distinção é de suma importância para o correto equacionamento da conduta da Administração e do direito dos lici-

tantes. De fato, a anulação resulta de ilegalidade, cuja verificação e alcance podem ser feitos inclusive pelo Poder Judiciário, dela não decorrendo necessariamente a obrigação de indenizar porque, consoante reafirma a Súmula 473, os atos nulos não originam direitos. Contrariamente, a revogação é privativa da Administração e, sendo feita no interesse do serviço público mas abrangendo ato ou procedimento legítimo, impõe à Administração, em princípio, o dever de reparar os prejuízos sofridos pelos licitantes, representados, quando menos, pelos gastos com a elaboração das propostas, inclusive para a aquisição da 'pasta da licitação'. Daí a ressalva usual nos editais, visando a resguardar a entidade licitante da obrigação de indenizar esses danos, em caso de revogação, como ocorre no edital 45/74 (item 1.14).

Por outro lado - ainda como reafirma a mencionada Súmula - tanto a anulação como a revogação são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, ao qual incumbe o controle da legalidade dos atos administrativos. Todavia, enquanto que, relativamente à anulação, o Judiciário pode entrar no mérito da decisão administrativa, para valorar o ato inquinado de nulidade, essa faculdade lhe é vedada, em se tratando de revogação, devendo limitar a sua atuação à verificação da existência dos motivos invocados, porquanto lhe falta competência para negar ou minimizar as razões de conveniência e oportunidade invocadas pela Administração, que é o único juiz nesse setor. Destarte, o licitante não pode impedir a revogação da licitação quando declarado e existente o motivo de interesse público que a ensejou, sob a alegação de que este é inadequado ou insuficiente. Já o mesmo não ocorre com a anulação, em que a ilegalidade apontada pela Administração pode ser contestada pelo prejudicado, não só quanto à sua existên-

cia como ainda quanto à sua importância para a validade final do procedimento.

No que tange à anulação, a jurisprudência só tem admitido na ocorrência de justa causa, consoante já decidiu o Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, nestes termos: 'Só a justa causa autoriza o sacrifício da concordância realizada' (RT 350/521; no mesmo sentido: STF, RDA 37/315, 48/258, 98/166; RDP 9/183, RT 231/661; TFR RDA 25/203; TJSP, RDA 100/149; TASP, RT 350/521).

Todavia, em ambas as hipóteses, exige-se justa causa, ou seja, na renovação, a indicação do interesse público; na anulação, a demonstração da ilegalidade que a ensejou. Não havendo justa causa, a decisão torna-se arbitrária e nula, porque, num e outro caso, está vinculada aos motivos que a autorizam, isto é, o interesse público, para a revogação; a ilegalidade, para a anulação. Daí por que é erro manifesto considerar-se a revogação e a anulação de licitação como atos discricionários da Administração, pois ambos são, muito ao contrário, estritamente vinculados aos motivos e pressupostos legais que os consagram.

Diante disso, é forçoso concluir que os motivos que servem à anulação não podem fundamentar a revogação, e vice-versa. Em ocorrendo anulação por interesse público ou revogação por ilegalidade, impõe-se a anulação sumária do ato revocatório ou anulatório."

Vejam agora, como tratam os tribunais pátrios o caso em estudo.

Embargos na Apelação Cível nº 33.259-RJ. "EMENTA. Administrativo e Civil. Licitação. Obras e serviços de engenharia. Ato administrativo. Revogação. Perdas e danos.

1) Efetuada a licitação, deve a Ad-

ministração diligenciar para praticar os atos conseqüentes, para que não se modifiquem, pelo decurso do tempo, as condições que ensejaram a oferta.

2) Como todo ato administrativo, a licitação é suscetível de anulação e de revogação, embora a lei federal (Decreto-Lei n.º 200/67, art. 138) somente tenha feito referência à primeira. (C.f. Súmula 473, do STF).

3) Se a revogação causar perdas e danos, emerge a obrigação de indenizar.

4) Embargos rejeitados.”

Concluindo a parte doutrinária do presente parecer, citamos Valmir Pontes que (em Programa de Direito Administrativo) nos diz:

“Anulação e desistência.

Como todo ato administrativo, a licitação pode ser anulada por motivo de ilegalidade. Anulada pela própria administração, de ofício ou mediante provocação por via de recurso administrativo, ou anulada pela Justiça, através dos meios processuais hábeis, por iniciativa dos interesses ou até de quem não tenha interesse pessoal a defender, através da ação popular, se no caso houver lesão do erário.

A qualquer momento, antes da adjudicação, é, por outro lado, lícito à administração desistir do ato, obra ou serviço posto em licitação, desistência que não lhe acarretará o dever de fazer qualquer indenização. Se, entretanto, após a assinatura do contrato administrativo ou a conclusão do ato ou negócio conseqüente à licitação, a administração resolver não mais realizar a obra ou serviço, as compras, ou alienações, terá que ressarcir o outro contratante dos prejuízos que lhe causar com a desistência.”

A parte legal da licitação do Estado de Mato Grosso do Sul encontra-se no

Decreto-Lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979, devidamente regulamentada pelo Decreto n.º 113, de 30 de abril de 1979.

Da possível possibilidade de indenizar.

O edital que abriu a licitação para futura contratação de prestação de serviço entre o Estado e a firma vencedora em suas disposições gerais, item 15.3, dá ao Secretário de Fazenda o direito de aceitar a proposta que melhor convier aos interesses do órgão, rejeitar todos ou ainda anular ou revogar a concorrência por conveniência administrativa.

Assim, pelos motivos expostos no ofício de f. 60 firmado pelo Exmo. Sr. Secretário Adjunto de Fazenda, pode aquela Secretaria revogar a licitação sem incorrer na obrigação de indenizar, restando à firma concorrente vencedora da licitação apenas o vislumbre de direito de ressarcimento, o qual só poderá ser reconhecido pelo Poder Judiciário através da ação competente, na qual o responsável pela possível indenização seria o Estado de Mato Grosso do Sul e nunca a autoridade que praticara o ato, tendo em vista a abertura da concorrência e sua posterior revogação por não mais interessar à Administração, ante a previsão, constante no edital, de tal possibilidade.

Pelo exposto, opinamos no sentido de que se revogue a licitação pela forma prevista na legislação pertinente, deixando à firma vencedora a escolha da forma pela qual buscaria o reconhecimento dos direitos que porventura adviessem de tal revogação.

Devolvam-se os autos à Secretaria de origem, com as cautelas de estilo.

É o parecer.

Campo Grande, 30 de dezembro de 1983.

Aparício Rodrigues de Almeida Junior,
Procurador de Assuntos Administrativos.

2 - PROCURADORIA JUDICIAL

PROCESSO Nº 11/333/83-PGE.
PARECER/PGE/Nº 605/83.

Assunto: Complementação de pagamento pelo Estado a desapropriado e revisão de ato expropriatório.

Estes autos abrigam duas questões conexas, embora elas reclamem soluções diferentes. A primeira questão, espelhada na documentação de f. 02-19v., versa sobre o pedido de complementação do pagamento ao Sr. MAURO ELEODORO ARECO, na forma do cálculo de f. 16, no importe de Cr\$ 39.670 00, sendo certo que o Estado é isento de custas judiciais. A importância a ser paga diz respeito a processo de desapropriação de terreno do supracitado Mauro E. Areco, que teve curso na comarca de Dourados.

A segunda questão está retratada nos documentos de f. 20-104, que são fotocópias da Ação Reivindicatória n.º 151/82 que o Estado da Mato Grosso do Sul move contra JOÃO NOKO e sua mulher perante o M.M. Juiz de Direito da 1.ª vara cível da comarca de Dourados.

A conexão entre os casos acima consiste em que ambos os casos derivam do ato de desapropriação da Vila Rosa, situada em Dourados, exercido pelo Governo do Estado, via do Decreto n.º 900, de 19.2.81.

Relativamente à primeira questão enfocada, isto é, da complementação do pagamento ao desapropriado Mauro Eleodoro Areco, é inteiramente pertinente recomendar-se ao Estado que complemente o pagamento, observado o cálculo nos respectivos autos de desapropriação, a cuja cópia da liquidação final já nos reportamos e monta em Cr\$ 39.670,00.

A segunda, porém, é complexa e por isso exige análise e reflexão demorada, porque envolve apreciáveis interesses sociais e políticos.

O ato de desapropriação, materializado no Decreto n.º 900, de 19.2.81, reveste-se, sem sombra de dúvida, de amplo sentido de justiça; por isso reputamos não comportar essa ação governamental qualquer reparo.

Entretanto, se em relação à oportunidade e à conveniência da expedição do ato expropriatório não sugerimos reparos, já em relação às ações desenvolvidas, sob o pretexto da efetivação das medidas recomendadas no decreto, não se pode dizer o mesmo.

Nesse sentido, não só reportamo-nos, como adotamos inteiramente a narrativa expendida pelo Dr. José de Vasconcellos, digno advogado do Sr. JOÃO NOKO e s.m., na ação reivindicatória a que aludimos atrás, e que se encontra às f. 49-50, confirmada, aliás, pelas testemunhas ouvidas em juízo, f. 97-103.

As aberrações e desvio da finalidade expressa no texto do decreto desapropriatório da Vila Rosa podem ser constatados através de inspeção pessoal, no local.

Com efeito, decretada a desapropriação da Vila Rosa, seguiram-se os atos de violência, as escaramuças contra aqueles moradores e o desalojamento dos antigos posseiros que se insurgiram contra as pressões políticas havidas nas vésperas das eleições de novembro de 1982.

Muitos desses posseiros ocupavam áreas com mais de 2.000 m², onde, além das suas casas, plantavam mandioca e outras culturas de subsistência e árvores frutíferas.

A planta da Vila Rosa, confeccionada pelos agentes do Estado, seu proprietário, agrediu a realidade ali existente, abrindo-se novas ruas, passando, algumas delas, por sobre casas e benfeitorias dos posseiros; fracionado-se, em muitos casos, obliquamente lotes ocupados pelos posseiros, inviabilizando as suas moradias. Para culminar esse processo de violência, doaram-se diversos lotes para pessoas que jamais residiram na Vila Rosa ou sequer a conheciam e até agora para lá não se mudaram.

Conclusão

Face à situação confusa reinante naquela Vila, com alguns atos de injustiças já bem caracterizados, como, v.g., a doação

de terrenos para pessoas estranhas à comunidade de posseiros, opinamos que seja determinado o levantamento de todos os dados e informações acerca do processo de desapropriação para orientar S.Ex.^a, o Governador, para a adoção de medidas definitivas e coerentes com o espírito do Decreto n.º 900 e a justiça.

Esse levantamento consistiria em verificar quantos lotes ainda não foram escriturados pelo Estado do total constante na planta; entrevista com os moradores para negociar uma solução que não lhes acarrete prejuízos, etc.

É o parecer.

Campo Grande, 15 de junho de 1983.
Antônio de Araújo Chaves, Procurador Judicial.

PROCESSO Nº 11/269/83. PARECER/PGE/614/83.

Assunto: *Conflito entre Funai e posseiros, colonos e proprietários da região da Bodoquena.*

O Excelentíssimo Senhor Secretário de Justiça do Estado, Dr. Juarez Marques Batista, encaminhou a esta Procuradoria-Geral do Estado, através do ofício GAB/278/83, alentada documentação pertinente ao conflito ocorrente entre a Funai e os posseiros, colônos e proprietários da região da Bodoquena, a fim de que aqui examinássemos a questão que possa interessar ao Estado.

Às f. 03-05 acha-se o parecer do Procurador-Geral da Funai, onde ele apregoa medidas que no seu entender poderiam solucionar os conflitos existentes e noticiados pela imprensa.

Os autos trazem informações que podemos resumir pela forma seguinte:

a) nos idos de 1900, em data de 13 de novembro, o cidadão de nome José A. Barros Maciel (f.64), recebera, através de ofício, determinações do então Presidente do Estado de Mato Grosso, Cel. Antonio Pedro Alves de Barros, para proceder à demarcação das terras ocupadas pelos índios cadiuêus;

b) o referido cidadão, em cumprimento das determinações recebidas, efetuou a medição da referida gleba, situada entre os córregos Niutaca, desde a sua cabeceira até a serra da Bodoquena, ao Norte; a serra da Bodoquena, ao Leste; o rio Aquidauana, ao Sul; e o rio Paraguai e o braço do Nabileque, até a barra do Niutaca, ao Oeste, perfazendo uma área de 373.024

hectares (f. 74);

c) essa medição fora então homologada pelo Presidente do Estado de Mato Grosso, em 7 de agosto de 1903 (f. 74, *in fine*);

d) em 9 de abril de 1931, o então Intervenitor Federal no Estado de Mato Grosso, Cel. Antonio Menna Gonçalves, baixou o Decreto nº 54, pelo qual ratificou o Ato Governamental de 7.8.1903, que aprovou a demarcação das terras reservadas em usufruto aos índios cadiuéis, estabelecendo diversas condições (f. 81-83);

e) recentemente, entre 1978 e 1982, a Funai procedeu à nova medição daquela área e sem observar os limites dos 373.024 hectares, objeto de usufruto das terras do Estado aos índios cadiuéis, ampliou os seus limites para 538.535, 7.804 hectares;

f) o acréscimo da ordem de 165.511 hectares 7.804 m², decorrente desta medição da Funai, à área reservada aos índios, é o fato imediato determinante dos conflitos entre índios e proprietários ou colonos situados na região da Bodoquena.

Fundamentalmente, são esses os fatos que compõem a textura do problema que reclama solução.

Examinando bem a documentação que instruiu o presente processo, máxima a planta de f. 97, depreende-se que o Estado de Mato Grosso do Sul não figura como lindeiro, confinante ou confrontante das terras reservadas aos índios cadiuéis, condição, todavia, exigida pela lei para a propositura de ação demarcatória ou de extremação de divisas, porque o Estado não é parte legítima para requerer qualquer uma dessas medidas, únicas capazes de dirimir a controvérsia fundada sobre o anunciado acrescentamento de terras na medição efetivada pela Funai, causa dos conflitos.

Essas medidas cabem unicamente aos colonos e proprietários estabelecidos nas áreas reclamadas indevidamente pelos índios e Funai.

Mas ao Estado de Mato Grosso do Sul cabe, pela via administrativa, interceder junto às autoridades federais para promover-se a remedição daquela área, com estrita observância dos termos e atos praticados pelo Estado que resultaram na reserva das terras em usufruto aos índios cadiuéis.

Também cabe ao Estado de Mato Grosso do Sul recolher todos os subsídios necessários para a eventualidade de ser: a) denunciado à lide, em ação reivindicatória proposta pela Funai contra os proprietários cujos títulos de domínio foram autorizados pelo Estado; b) para integrar a lide, como assistente, em qualquer outra ação que vise desconstituir os títulos outorgados pelo Estado; c) para defender-se em ação de evicção de direitos, etc.

De outro lado, é necessário enfrentar a questão das terras dos silvícolas em causa na sua essência e no seu nascedouro.

É preciso, por conseguinte, examinar o conteúdo do Ato Governamental de 7 de agosto de 1903 e do Decreto nº 54, de 9 de abril de 1931 à luz do direito, da doutrina e da jurisprudência, a fim de se dimensionar e avaliar os seus efeitos, sobretudo no que concerne aos direitos gerados pelo mencionado decreto.

Falta-nos, no entanto, material de consulta para abordar com propriedade essa relevante questão, por isso ela ficará adia-da, registrando-se apenas, na oportunidade, que ela há de ser examinada de futuro, em profundidade. Sim, o decreto que confere direitos de usufruto aos silvícolas, ao mesmo tempo condiciona o exercício desses direitos à efetivação de diversas providências, pelo Serviço de Proteção ao Índio, órgão gestor do patrimônio indígena, naquela época.

O usufruto é instituto jurídico regulado pelo Código Civil, nos seus artigos 713 a 741. É direito real sobre coisa alheia. Vale

dizer, o Estado de Mato Grosso do Sul, sucessor do Estado do Mato Grosso, pela redivisão territorial ocorrida, mantém o domínio sobre as mencionadas terras.

Certo, também, que a instituição do usufruto dessas terras pelo Decreto n.º 54/31, em favor dos índios cadiuéis, não se fez com a regulação da sua forma de extinção e respectivos efeitos.

Entretanto, o art. 739 do Código Civil enumera os casos ordinários de extinção de usufruto, sendo que o art. 1.112 do Código de Processo Civil prevê o procedimento da sua extinção.

Por todo o exposto, é importante alertar para as seguintes questões: a) O serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão gestor do patrimônio indígena, ou a sua sucessora, a FUNAI (Fundação Nacional do Índio) deu cumprimento às condições estabelecidas do Decreto n.º 54 ? b) Se os índios cadiuéis, em algum tempo desocuparem aquela área, não será isso causa legal para extinção do usufruto, com a reversão das terras para o integral domínio do Estado de Mato Grosso do Sul? c) Por descumprimento pelos usufrutuários de alguma das condições estabelecidas no Decreto n.º 54/31, não é caso para o Estado requerer a extinção do usufruto ?

PROCESSO N.º 11/929/83.

PARECER N.º 740/83.

Assunto: Questões sobre regularização de títulos.

Relatório

O Departamento de Terras e Colonização (TERRASUL), por seu digno procurador chefe, Dr. Constantino Amâncio Peireira, dirige consulta à Procuradoria-Ge-

Parece, ao menos frente aos elementos de que dispomos para efetuar estas considerações, que todas essas indagações devem ser respondidas de forma afirmativa. Entretanto, tratando-se de relevantes interesses políticos e sociais em causa, o aspecto jurídico da questão certamente só interessa enquanto constitua subsídio para a ação do Governador do Estado.

Nada obsta, entretanto, que esta Procuradoria-Geral solicite maiores informações à Funai e outros órgãos como o Serviço de Patrimônio da União, sobre eventuais assentamentos dessas terras objeto do usufruto.

Em concluindo, somos de parecer que S. Ex.^a, o Governador do Estado, seja informado da orientação desta Procuradoria, vasada neste parecer, se aceito, ou em outro que reflita o juízo do seu titular sobre o tema, a fim de poder se posicionar e recomendar as medidas que entender necessárias.

Opinamos, ainda, que o processo que informa este parecer seja mantido em arquivo para utilização eventual das suas peças em defesa dos interesses do Estado.

É o parecer, sob censura.

Campo Grande, 7 de julho de 1983.
Antônio de Araújo Alves, Procurador Judicial.

ral do Estado e pede parecer conclusivo sobre questões objetivas que formula, em relação às quais manifesta dúvida.

A primeira questão consiste em saber o que se há de entender por “excesso”, referido no art. 31 da Lei n.º 276/81.

A segunda questão: se a pessoa física ou jurídica, que já detém propriedade rural, adquirida de particular, com área superior a 3.000 hectares, pode requerer ultimação de processos de títulos provisórios, com fundamento no artigo 35 de Lei 276/81.

A terceira questão: se é, ou não, possível a “regularização de posse” até 3.000 hectares sobre terras do domínio do Estado, na forma do que dispõe o artigo 16, § 2º, da Lei nº 276/81.

A quarta questão: quer-se saber até quando é possível acolher cessões de direitos de títulos provisórios, nos processos de ultimação de título.

A quinta questão: se o Estado tem pleno domínio das terras devolutas do seu território e não necessita arrecadá-las, registrá-las para só então poder vendê-las a particulares, ou se há necessidade de primeiro adotar essas providências para poder aliená-las. E, se terras devolutas são a mesma coisa que terras públicas.

A sexta questão: como se deve proceder diante dos casos em que os detentores de títulos provisórios, chamados para ultimar seus processos, compareceram, porém, não detêm a posse do imóvel, sendo esta exercida por terceiro, com morada permanente e cultura efetiva sobre o imóvel. A quem o Estado deve expedir o título, neste caso?

Pronunciamento

Procurando responder às questões acima, com a maior objetividade quanto nos permitem os limitados conhecimentos da matéria e o escasso material de consulta à nossa disposição, expediremos o nosso entendimento na forma que segue.

A primeira questão: o que é excesso, na definição do art. 31 da Lei (estadual) nº 276/81?

Excesso é a porção de terras encontrada a mais, dentro dos limites consignados no

título expedido pelo Estado. Por conseguinte, o excesso só pode ser seguramente determinado e proclamado tal, quando posto em confronto com o título primitivo, outorgado pelo Estado.

Dentro dessa ótica, que é imanente da lei, não ocorre dificuldade maior em saber-se no que consiste o “excesso” de terras dentro de determinado trato de terra.

Assim, se numa ação de divisão, ou de simples conferência de área, determinado proprietário de um imóvel alega haver encontrado área excedente do seu título, tal excesso poderá não ser verdadeiramente um excesso, no sentido legal, mas, quem sabe, a área que está faltando para outrem que adquiriu diretamente, ou em elo sucessório, do primitivo adquirente das terras do domínio do Estado.

Na primeira hipótese, isto é, quando a área encontrada a mais, posta em confronto com o título originário do Estado, se achar dentro dos limites deste, tratar-se-á de excesso e por isso mesmo o Estado poderá vendê-la para o seu detentor, se lhe convier fazê-lo, nas mesmas condições e forma do processo primitivo.

Neste caso, ainda, a aquisição do excesso, como é compreensível e lógico, não implicará em nenhuma alteração substancial no Registro Imobiliário, se o perímetro do imóvel estiver nele consignado. Bastará mera averbação da área real.

Na segunda hipótese, ou seja, quando se tratar de falso excesso, as terras aí não pertencem ao Estado, mas a particulares, por isso o Estado não poderá vendê-lo, pela simples razão de não ser do seu domínio. Se o fizer, está sujeito às consequências da lei.

Entretanto, para se determinar se se trata de excesso ou falso excesso, incumbe ao interessado fazer a reconstituição do título primitivo, através da cadeia dominial,

abrangendo todos quantos forem proprietários atuais na área do título primitivo, onde ocorre o alegado excesso. Se a nenhum dos proprietários, localizados na área constante no título primitivo, estiver faltando aquelas terras tidas como excesso, caberá, neste caso, ao interessado o direito de propor compra do excesso ao Estado, porque efetivamente estará demonstrado tratar-se de excesso. Advirta-se, porém, mais uma vez, que o Estado não está, contudo, obrigado a efetuar a alienação do excesso, embora quase sempre seja recomendável.

Em resumo: sempre que alguém alegar a ocorrência de "excesso" e pretender "legalizá-lo" em seu nome, o excesso somente resultará provado quando posto em confronto com o título primitivo. E, esse, ônus probatório, como é intuitivo, incumbe ao interessado, em qualquer hipótese.

A segunda questão: se a pessoa física ou jurídica, que já detém propriedade rural, adquirida de particular, com área superior a 3.000 hectares, pode requerer ulatimação de processos de títulos provisórios, com fundamento no artigo 35 da Lei nº 276/81.

A indagação comporta resposta negativa.

Com efeito, a circunstância de ter alguém requerido à repartição de terras do Estado, preferência para aquisição de determinado trato de terras devolutas e de ter, inclusive, obtido despacho inicial favorável, com a expedição do título provisório, não tem direito constituído, irreversível, ao título definitivo. Certamente, o Estado poderá indeferir a pretensão aquisitiva até final, caso resultar provada a ocorrência de qualquer circunstância impositiva da alienação das suas terras.

Demais disso, a vedação está contida de forma expressa e meridianamente clara no

parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 1.697, de 8.7.82, com a seguinte redação:

"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 do Senado Federal."

Essa norma legal, além de subministrada por disposição de natureza constitucional, estampada no parágrafo único do art. 171 da Constituição federal, é interpretada pelo mestre Pontes de Miranda, como segue:

"Outrossim, a quem tenha terras que, somadas às da concessão perfazam mais de três mil hectares, só se transferem tais terras se o Senado Federal previamente autorizar. O que se quer vedar é a propriedade de tão grande extensão." (*In* Coment. à Const. de 1967, t. VI, p. 293).

Essa vedação, evidentemente, compreende não somente os processos advindos do Estado de Mato Grosso, em fase de ulatimação, como também qualquer outro processo, iniciado no Estado de Mato Grosso do Sul.

A terceira questão: se é, ou não, possível a "regularização de posse" até 3.000 hectares sobre terras do domínio do Estado, na forma que dispõe o artigo 16, § 2º, da Lei nº 276/81.

A resposta também é pela negativa. Aliás, para ser mais exato, não vemos no dispositivo de lei citado, ou em qualquer outro da mesma lei, respaldo para o requerimento de "regularização de posse", como procedimento autônomo. É verdade que se pode subentendê-la autorizada, a partir do raciocínio de que o particular que se encontrar ocupando terras devolutas do Estado, nas condições ali explicitadas, poderá querer ver reconhecida e declarada aquela sua situação, com vistas a vir exercer, de futuro, o seu direito de preferência, no caso de o Estado vir a colocar à venda

aquelas terras, ou mesmo em processo de sua iniciativa, no qual proponha compra das mesmas do Estado.

Entretanto, a lei traçou o rito do procedimento administrativo de alienação das terras públicas, incluindo o “reconhecimento da posse” como requisito inicial, prévio, a ser demonstrado por ocasião do requerimento-proposta de aquisição pela modalidade da preferência.

Sublinhe-se, pois, que a lei não instituiu o “reconhecimento da posse”, como procedimento autônomo. Nem poderia instituir, sob pena de expor o Estado a consequências deletérias, com a constituição de um direito em favor do particular, sem qualquer vantagem econômica para o Estado, criando, de resto, dificuldades para si, diante do particular, face ao reconhecimento oficial da sua posse, que poderia exercê-la indefinidamente, com garantia do próprio Estado, mas sem resultado econômico direto para o Estado.

A única legitimação de posse possível, conferida pela lei ao particular é aquela de origem constitucional (art. 171), quando a área não ultrapassar a cem hectares, perfeitas as demais condições exigidas pela lei.

A quarta questão: quer-se saber até quando é possível acolher cessões de direitos de títulos provisórios, nos processos de ulatimação de títulos.

A resposta a essa questão já consta nos Pareceres nº 567/83 e 731/83, ofertados no Processo nº 11/124/83, provocado por consulta anterior do próprio Terrasul. Por isso, reportamo-nos a ela, tão inteiramente quanto neles está contido.

A quinta questão: se o Estado tem pleno domínio das terras devolutas do seu território e não necessita arrecadá-las, registrá-las para só então poder vendê-las a particulares, ou se há necessidade de primeiro adotar essas providências para po-

der aliená-las. E, se terras devolutas são a mesma coisa que terras públicas.

Registra-se, de início, que há pouca literatura a respeito dessa questão. Por isso, a abordaremos com as reservas que o limitado conhecimento do tema nos obriga.

Entretantes, pelo que se colhe dos autores consultados, percebe-se que efetivamente há diferença entre terras devolutas e terras públicas. As primeiras, em conceito de sentido restrito, são as terras que, tendo passado ao domínio dos Estados, por força do art. 64 da Constituição de 1891, não se achavam, nesse tempo, no domínio particular, nem haviam sido objeto de posse por qualquer do povo, nem finalmente se achavam aplicadas a algum uso público nacional, estadual ou municipal. São terras totalmente desocupadas. As segundas, isto é, as terras públicas, são aquelas que constituem a base territorial do Estado, por disposição constitucional, mas que de alguma forma estão ocupadas (utilizadas) pelo Estado, ou pelo menos foram arrecadadas e registradas em seu nome.

O Estado tem o domínio sobre as duas categorias de terras em exame: tanto sobre as devolutas como as denominadas públicas do seu território.

Entretanto, o domínio sobre as primeiras é de natureza meramente constitucional, por isso envolvendo as consequências inerentes a qualquer propriedade não delimitada, cujas divisas e confins não sejam certos e conhecidos. Já as terras públicas devem, necessariamente, ter delimitação certa, constituir um corpo com limites precisos.

Quanto à possibilidade de o Estado vender as terras do seu domínio, há que ser entendido que essa faculdade só pode ser exercida sobre as terras ditas públicas, visto que se veda ao Estado a alienação de terras que não sejam medidas e demarcadas.

Por conseguinte, o Estado não pode vender terras devolutas do seu domínio porque, para vendê-las, tem primeiro que medi-las e registrá-las, quando então as devolutas transmudam-se em terras públicas, por força dessa operação.

Em nosso caso, a legislação veda expressamente a venda de terras devolutas, quando estabelece no artigo 28 de Lei n.º 276/81:

“As terras públicas do domínio do Estado só serão alienadas depois de medidas, demarcadas, matriculadas e registradas no Registro Geral de Imóveis competente.”

De outro lado, o disposto no § 2.º do art. 16 da citada lei nada tem a ver com o art. 28, com o qual não se contradita, e já foi esclarecido em resposta ao quarto quesito retro. O reconhecimento de posse sobre terras públicas só é possível para área de até cem hectares.

Em conclusão, o Estado, para poder vender as terras devolutas do seu domínio, primeiramente tem que medi-las, demarcá-las e matriculá-las no R.I. e, ao promover essas medidas, as terras que eram devolutas assumem a natureza jurídica de terras públicas.

A sexta questão: como proceder frente aos casos em que os detentores de títulos provisórios, chamados para ultimar seus processos, o fizeram, contudo não têm posse sobre o imóvel, estando esta em poder de terceiro, que nele tem morada permanente e cultura efetiva? Quem o Estado deve titular?

Trata-se, sem dúvida alguma, de uma questão delicada. É muito provável que o Estado já tenha concedido títulos provisórios para muitas pessoas, sem que as mesmas satisfizessem todas as condições exigidas pela lei. Títulos de favores políticos.

Entretanto, a questão se agrava por-

que, uma vez expedido o título provisório pelo Estado, este, em princípio, fica inibido de negar-lhe eficácia futuramente.

Dissemos em princípio, porque em verdade, nos casos de ultimação de processos, onde surgirem problemas dessa natureza, cumpre ao Terrasul reexaminar todo o processo para conferir se, quando da expedição do título provisório, foram observadas todas as condições exigidas pela lei.

Quando, do exame, subsistir dúvida quanto à satisfação das condições exigidas, ou certeza quanto ao não-atendimento delas, cabe ao Terrasul obstar o prosseguimento do processo, indeferindo-o prontamente, ou convertendo-o em diligências a serem atendidas pelo interessado, sob pena de indeferimento.

Quanto ao eventual possessor que se encontra na área, a questão se resolve da seguinte forma: se a posse for de até cem hectares, pode a mesma ser regularizada para o possessor, se satisfeitas as demais condições exigidas pela lei, com perda para o detentor do título provisório, que terá que ajustar o seu requerimento de compra à nova realidade. Se o possessor estiver pretendendo mais que cem hectares, então o seu direito será de mera preferência, e o Estado estará à vontade de resguardar os seus próprios interesses.

Assim, se o Estado não tiver condições de indeferir a ultimação do título provisório, porque este resultou perfeito, depois da análise que se procedeu no mesmo, pode dar seguimento à ultimação e expedir o título definitivo, ficando o problema do esbulho possessório para o adquirente da área resolver perante o Poder Judiciário.

É o nosso parecer.

Campo Grande, 26 de dezembro de 1983. *Antonio de Araujo Chaves*, Procurador Judicial.

PROCESSOS Nº 09/731.347/83 e Nº 11/245/82.
PARECER/PGE/Nº 674/83.

Assunto: Registro de veículo doado.

1. Referem-se os processos acima epigrafados a um veículo marca Volkswagen sedan 1.300, ano de fabricação 1982, cor branca, movido a álcool, chassi BO363, que a Construtora Guarantã S.A., firma estabelecida na cidade de São Paulo, à Rua Cardeal Arcoverde, nº 1.749, bloco B, 5º andar, “doou” ao Fundo de Assistência Social Sul Matogrossense (FASUL) em 27 de abril de 1982.

A aludida doação está materializada na “declaração” particular, firmada pela Construtora Guarantã S.A.

Cumprir observar que não houve expedição de certificado de registro do veículo pelo Detran em nome do Fasul ou do Estado de Mato Grosso do Sul.

Atto contínuo à doação, a presidenta do Fasul, ao tempo, senhora Maria Aparecida Pedrossian, promoveu uma festa denominada “Festa do Trabalhador”, em 1 de maio de 1982, e incluiu o referido veículo entre as atrações da festa, sorteando-o entre aqueles que adquiriram bilhetes de ingresso.

Ocorre que o portador do bilhete premiado, segundo consta no processo, não compareceu para receber o veículo, apesar de feita a sua convocação pelo Diário Oficial do Estado e jornal local.

Diante disso, a senhora Maria Aparecida Pedrossian decidiu e efetuou a doação do veículo em causa ao Centro de Recuperação Esperança, com o qual se encontra até hoje.

O Centro de Recuperação Esperança, por seu turno, intentou o registro do veículo em seu nome, junto ao Detran.

Diante da dúvida que assaltou o diretor daquele órgão da Secretaria de Segurança do Estado, no que concerne à regularidade, ou não, da “doação”, determinou que o processo viesse a esta Procuradoria-Geral do Estado para exame e parecer.

Esses são os fatos que agora examinaremos à luz do direito, investigando se foram praticados de forma regular.

A primeira doação, aquela feita pela Construtora Guarantã S.A. ao Fasul, está juridicamente perfeita. Com efeito, embora o ato esteja materializado numa “declaração” particular singela, contém os requisitos essenciais a operar os seus efeitos, como manifestação inequívoca de vontade de doar o veículo ao Fasul. De outro lado, ainda que na mesma declaração não conste a aceitação do donatário, os atos subsequentes, praticados pelo donatário, o Fasul, induzem a aceitação, eis que levou o veículo a sorteio, como brinde oferecido em seu nome.

De outro lado, é necessário compreender que a doação do veículo não teve o fim de “integrar o patrimônio” do Fasul, pela simples razão de que o Fasul não tem patrimônio, mas apenas receita e despesas. É um órgão de apoio vinculado à Casa Civil, com objetivos definidos em lei, entre os quais sobreleva a assistência aos necessitados (Lei nº 37, de 12.12.79, e Decreto nº 443, de 17.1.80).

Por isso mesmo, a lei que instituiu o Fasul declarou que constitui a sua receita: “I - contribuições, donativos e legados de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado”.

Vê-se, pois, que o veículo que lhe foi

doado ingressou como “receita”, na condição de donativo, até porque não foi colocado a serviço do Fasul ou do Estado, mas imediatamente submetido a sorteio entre trabalhadores, e posteriormente, doado ao Centro de Recuperação Esperança, entidade privada de caráter assistencial.

Em conclusão, o veículo não chegou a integrar o patrimônio do Estado de Mato Grosso do Sul porque doado diretamente ao Fasul, como donativo previsto em lei. De outro lado, a doação do veículo pelo Fasul ao Centro de Recuperação Esperança, que tem finalidade assistencial, constitui ato normal de sua gestão, e plenamente

regular, ainda que se nos perpassa a dúvida quanto a uma melhor destinação do referido veículo. Mas, aí, se trata de uma avaliação de fundo, de justiça, para a qual não temos subsídios para opinar.

Nessas condições, parece perfeitamente lícita a doação do veículo feita pelo Fasul ao Centro de Recuperação Esperança, pelo que resulta justa a pretensão deste em obter o certificado de registro do veículo em seu nome.

É o parecer.

Campo Grande, 21 de setembro de 1983. *Antonio de Araujo Chaves*, Procurador Judicial.

3. PROCURADORIA DE ASSUNTOS DE PESSOAL

PROCESSO Nº 06/00197/83.

PARECER/PGE/Nº 580/83.

Assunto: *Autorização para afastamento do país, para estudos, de empregados de fundações, empresas públicas e funcionários estaduais.*

Em sucinto ofício, o ilustre responsável pela Secção de Assistência Técnica e Treinamento do Cenagri, endereça ao Secretário de Estado de Agricultura e Pecuária solicitação de informações sobre afastamento do país, para estudos de empregados de fundações, empresas públicas e funcionários em geral do Estado de Mato Grosso do sul.

Solicitada a audiência desta PGE, veionos o presente processo para exame e parecer.

Inicialmente, cabem inúmeras indagações a respeito de matéria, tais como: o nível dos cursos? qual o período de afastamento? Trata-se de bolsa de estudo oferecida diretamente ao Governo do Estado pela entidade concedente? Trata-se de reciclagem a nível de pós-graduação em es-

pecialização, mestrado ou doutorado?

Face à exigüidade de dados a respeito do assunto, abordaremos apenas a questão da legislação aplicável, com a entrada inicial como segue.

Quanto aos servidores da Administração Direta e Indireta, sob regime estatutário próprio ou equivalente ao do funcionalismo, toda e qualquer viagem para o exterior ou em qualquer parte do território nacional, para estudo ou missão oficial dependerá de autorização prévia a específica do Governador, que reconhecerá, ou não, o interesse para a Administração.

O empregado celetista poderá obter afastamento para estudo no exterior ou em qualquer parte do território nacional, por ato autorizativo do dirigente da empresa privada.

A legislação que rege a matéria é variada e aplica-se a cada caso concreto. O servidor da Administração Direta, coberto pelo manto de vitaliciedade, estabilidade e efetividade, é regido pela Lei Complementar nº 2, de 1980, que disciplina o assunto no Capítulo III, composto dos artigos 193 a 201. Aqueles outros servidores, apenas admitidos em caráter temporário, na forma e nos limites da Lei nº 274, de 1981, tem período de afastamento menor, e estão sujeitos às regras do art. 15, itens I a III, aplicáveis somente aos servidores admitidos ou contratados para as atividades previstas no artigo 1º, incisos I e II, vedado aos demais (incisos III a V).

Por outro lado, os servidores da Administração Indireta, acobertados pela efetividade, estão regidos juridicamente pelo Decreto nº 1.434, de 28 de dezembro de 1981, que disciplina o afastamento para estudos ou missão na Seção II (artigos 82 a

85). Os demais servidores admitidos em caráter temporário estão sujeitos às regras da Lei nº 274, de 1981, extensivas às autarquias.

Por derradeiro, aos servidores das empresas públicas e fundações, bem como aos servidores da autarquia denominada juridicamente de Departamento de Estradas de Rodagem de Mato Grosso do Sul (DERSUL) aplicam-se as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 471, CLT).

Estas são as considerações a serem feitas, a respeito do assunto abordado, cuja complementação, se houver necessidade, será objeto de parecer específico, em caso concreto.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 11 de maio de 1983.

Ricardo Nascimento de Araujo,

Procurador de Assuntos de Pessoal.

PROCESSO Nº 04/00698/82.

PARECER/PGE/Nº 643/83.

Assunto: *Pensão alimentícia.*

Esposado o parecer desta Procuradoria-Geral do Estado (f. 32-33), com aprovação de V. Ex.^a, foi o processo encaminhado à Secretaria de Administração, para cumprimento do entendimento adotado, referente ao desconto de pensão alimentícia a favor do alimentando Marcelo Del Zotto Lopes, inclusive a percepção do atrasado, até ulterior manifestação do Poder Judiciário.

Porém, o Secretário Adjunto de Administração, encontrando dificuldades para cumprir o citado parecer, encaminhou o processo ao Secretário-Geral do CRASE-

MS, que em sucinto pronunciamento, discordou desta Procuradoria-Geral do Estado, entendendo persistir o conflito suscitado pelo Superintendente do Pessoal Civil daquele órgão, razão pela qual foram os autos devolvidos a este órgão superior.

Inicialmente, para um melhor posicionamento da matéria, lembramos a redação do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 25, de 1º de janeiro de 1979, *verbis*:

“É vedado a qualquer órgão adotar conclusões de parecer divergente do proferido pela Procuradoria-Geral do Estado, cabendo, porém, ser solicitado

o reexame da matéria, com a indicação das causas da divergência.”

Assim, embora tenha a Secretaria de Administração solicitado o reexame da matéria, sem a indicação da divergência, somos pelo reconhecimento do solicitado como segue.

Antes de qualquer colocação a nível de legislação estadual, declinamos o entendimento do eminente administrativista Hely Lopes Meirelles, de que “a natureza alimentar dos vencimentos não permite sejam eles retidos pela Administração, nem admite arresto, seqüestro ou penhora, consoante dispõe o art. 649, IV, do CPC, a que fazem remissão os arts. 821 e 833 do mesmo diploma legal, relativamente ao arresto e ao seqüestro. Todavia, as prestações alimentícias devidas pelo servidor público são descontáveis em folha (CPC, art. 734).” (Direito Administrativo Brasileiro, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 388).

Deflui do entendimento adotado pela doutrina que os benefícios da pensão, por seu caráter alimentar, vigoram desde logo e alcançam as situações que a respectiva legislação contemple.

Filho, menor impúbere, tem direito à pensão por morte do funcionário estável, mediante o desconto em folha, solicitado por autoridade judiciária, não cabendo ao Estado discutir a legalidade do ato judicial, face ao princípio processual vigente.

A matéria em tela encontra respaldo jurídico no art. 135 e § 2º da Lei Complementar nº 11, de 29 de dezembro de 1982, que assim preceituam:

“Art. 135 - Será concedida uma pensão ao cônjuge sobrevivente e aos filhos do membro do Ministério Públi-

co correspondente a dois terços dos vencimentos e vantagens que o mesmo percebia, sem prejuízo da pensão devida pelo órgão previdenciário estadual.

§ 1º

§ 2º - Em qualquer caso o filho só terá direito à pensão enquanto for menor, inválido ou incapaz de prover a própria subsistência.”

Como a pensão instituída pela Lei Complementar nº 11, de 1982, está elencada, no art. 119, como vantagem pecuniária do membro do Ministério Público, portanto a ser auferida pelo cônjuge sobrevivente e filhos do membro do Ministério Público, estendida à companheira, na falta de viúva ou de filhos, é de ser deferido o desconto solicitado pela autoridade judiciária; *data venia*, entendemos ser defeso ao intérprete restringir o entendimento do legislador, que garantiu o direito aos filhos à percepção de parte da pensão, independente de serem legítimos, legitimados ou adulterinos.

É de se esclarecer o caráter alimentar de tal disposição legal, a ser descontada a favor do menor Marcelo Junior Del Zotto Lopes, enquanto não revogada a medida judicial.

Após estas considerações preliminares, declinamos da competência funcional, para deixar a critério do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado adotar entendimento diverso, inclusive o pronunciamento de outro Procurador do Estado, em exercício, sobre o assunto em tela.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 28 de julho de 1983.
Ricardo Nascimento de Araujo, Procurador de Assuntos de Pessoal.

PROCESSO Nº 13/04950/83.
PARECER/PGE/Nº 718/83.

Assunto: *Admissão de estrangeiro no cargo de Professor, sob o regime da Lei nº 274, de 26.10.81.*

Trata-se de admissão de professor, sob regime da Lei nº 274, de 26 de outubro de 1981, para ministrar aulas junto ao *campus* avançado de Paranaíba, mediante convênio da Secretaria de Educação com a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, de estrangeiro não naturalizado.

A hipótese dos autos é singela. O Estado é competente para organizar os seus serviços e compor o seu funcionalismo. Atendidos os princípios constitucionais federais aplicáveis ao funcionalismo em geral, pode o Estado elaborar o seu estatuto e normas especiais de seus servidores, segundo as conveniências locais, livres de qualquer interferência da União.

Tanto isso é verdade, que a Constituição de Mato Grosso do Sul reproduziu *in verbis* o art. 97 da Constituição federal:

“Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

Assim sendo, toda a problemática do funcionalismo estadual deverá ser estudada à luz da Constituição da República, notadamente no aspecto do provimento dos cargos, que é o que nos interessa neste parecer.

Da análise da legislação estadual infraconstitucional, percebe-se que foi observado o mandamento constitucional da satisfação do requisito da cidadania brasileira nata ou naturalizado (Lei Complementar

nº 2, de 1980, e Lei nº 274, de 1981).

Diante dessa realidade, somos de parecer contrário à admissão do interessado, sob o regime jurídico temporário, previsto pela Lei nº 274/81.

A respeito de uma possível reintegração ou readmissão do interessado, é matéria a ser analisada diretamente pelo órgão colegiado que tem competência definida para apreciação de reingresso de servidores do Estado de Mato Grosso do Sul, no caso, o Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado (CRASE-MS).

“É pacífica a doutrina e a jurisprudência de que não há direito adquirido contra a Constituição (STF).”
(RDA 100/96).

Em outras palavras, mesmo tendo sido enquadrado pela Secretaria de Administração, em cargo público de natureza permanente, sob o regime estatutário (Lei Complementar nº 2, de 18 de janeiro de 1980), observada a falta do requisito da cidadania brasileira, a Administração pode declarar a nulidade dos próprios atos.

Em resumo, é defeso o exercício de cargo público a estrangeiro não naturalizado, qualquer que seja o regime jurídico aplicado.

É o parecer.

Campo Grande, 5 de dezembro de 1983. *Ricardo Nascimento de Araujo*,
Procurador de Assuntos de Pessoal.

PROCESSO Nº 04/0153/83.
PARECER/PGE/Nº 719/83.

Assunto: *Averbação de tempo de serviço prestado à empresa privada, vinculado ao regime da previdência social urbana, para efeito de aposentadoria de servidor civil.*

A Secretaria de Administração em atenção a requerimento formulado pelo servidor Cezar Mafus Maksoud, apostilou para fins de aposentadoria, no 1º cargo de Professor, classe A, nível V, 2.191 dias relativos ao período de 31.1.55 a 31.1.61, prestados à Missão Salesiana de Mato Grosso, tempo de serviço vinculado ao regime de previdência social urbana (Proc. 04/0236/83 - anexo).

Ocorre que, em tramitação existe o Processo nº 04/0153/83, no qual o servidor formula idêntico requerimento, porém, requerendo a averbação nos dois cargos de Professor que detém no Estado, como segue:

- 1.460 dias, período de 31.1.55 a 31.1.59, no cargo de Professor, em que lhe foram concedidos dois anos de licença; e
- 731 dias, período de 1º.2.59 a 31.1.61, em outro cargo de Professor (f. 9).

A informação prestada pela DCF/SAD - f. 8 confirma o tempo de serviço público no 1º cargo (16.5.61 - DO de 18.5.61) e a existência do 2º cargo, ambos de Professor.

Indaga a Assessoria Jurídica da SAD sobre a possibilidade de desdobramento de tempo de serviço constante em uma certidão para averbação em dois cargos.

O servidor exerce dois cargos de Professor, em regime de acumulação legal, exceção encartada no art. 99, II, da Constituição federal. Assim, onde a lei não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. Sendo-lhe permitido o exercício de dois cargos de Professor, é-lhe permitido postular a averbação nos dois cargos, ficando a critério

da Administração distribuir esse tempo, observada a legislação que rege a matéria.

O Decreto nº 1.837, de 28 de outubro de 1982, ao regulamentar a contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria ou reforma, condicionou a averbação à apresentação pelo interessado, de certidão fornecida pelo órgão competente do Instituto Nacional de Previdência Social, do tempo de serviço prestado à empresa privada. Este documento foi acostado aos autos (f. 03 - Proc. 04/0236/83).

Portanto, satisfeito o requisito exigido pelo decreto regulamentar, não vemos impedimento algum ao deferimento do requerido pelo servidor, apostilando-se o tempo de serviço prestado à empresa privada, certificado pelo INPS, na forma indicada no art. 2º, para efeito de aposentadoria ou reforma por tempo de serviço, por invalidez ou compulsoriamente, da forma como requerido à f. 9 do Processo nº 04/0153/83, tornando-se sem efeito a apostila anterior, anotada em ficha conforme informação da DCF/SAD - f. 06 do Proc. (em apenso) 04/0153/83.

A competência para autorizar a averbação *sub examine* é do Secretário de Administração.

Por ocasião da aposentadoria do servidor, tendo sido utilizado tempo de serviço prestado à empresa privada, fica o Estado, pelo órgão competente da Secretaria de Administração, obrigado a comunicar o fato ao INPS, na forma do art. 8º do Decreto nº 1.837, de 1982.

Pelo deferimento do requerido à f. 9 do Processo nº 04/0153/83.
É o parecer.

Campo Grande, 6 de dezembro de 1983. *Ricardo Nascimento de Araujo*,
Procurador de Assuntos de Pessoal.

PROCESSO Nº 09/450.092/82.
PARECER Nº 746/83.

Assunto: Concessão de reforma prevista no Estatuto dos Militares.

Trata-se de requerimento formulado por D.D.L., através de advogado constituído, no qual pleiteia seu retorno ao efetivo da Polícia Militar, e conseqüente reforma por incapacidade psíquica.

Com a inicial veio fotocópia de laudo pericial elaborado pelo Prof. Dr. Luiz Salvador de Miranda Sá Junior, especialista em tratamento das doenças do sistema nervoso, concluindo que o requerente, em 27 de julho de 1964, já sofria das faculdades mentais; ainda: que os dados permitem concluir que a moléstia adveio após a incorporação do paciente à Polícia Militar; que o paciente não tem condições de continuar na função militar; que o paciente é portador de esquizofrenia, forma paranóide já em processo de cronificação; a doença em foco é, como já se afirmou, de causa desconhecida e de caráter incurável; que o Sr. D.D.L. necessita ainda dos cuidados médicos durante toda a vida. Em continuidade, foi juntada certidão de reservista de 1ª cat. e certidões nº 027/P-1/82 e 028/P-1/81 do Comandante do 1º BPM.

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, sem inquirir do mérito do pedido, opinou pela sua improcedência, "pelo fato de não caber, legalmente, a esta Autoridade competência para apreciação inicial do requerimento de D.D.L., que

s.m.j., deverá dirigir a sua petição ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul."

O ilustre Secretário de Estado da Segurança Pública, sem aprovar o parecer de sua Assessoria Jurídica, solicitou o pronunciamento desta PGE, que por sua vez, declinou da matéria, face aos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei nº 225, de 18 de maio de 1981, cabendo se pronunciar somente quando solicitada sua audiência pelo nobre Secretário de Estado de Administração.

Pronunciou-se a Assessoria do Gabinete do Secretário de Administração, na lavra do Assessor Waldemar Gomes dos Santos, que em suas judiciosas colocações sem adentrar o mérito, sugeriu a audiência desta PGE, sendo-nos enviado o processo para parecer final.

Através do ofício 744/83 de f. 20 - PGE, foram solicitados ao Comando da Polícia Militar os seguintes dados: 1) o fato relatado - internamento no Hospital Militar, com quadro clínico "paranóico", - consta na folha de "alterações" do requerente? Juntar vida funcional-militar, completa; 2) foi procedida a exclusão mediante processo sumário ou procedimento administrativo disciplinar com ampla defesa? Juntar processo de expulsão; 3) o requerente à época era portador da garantia da efetividade e/ou estabilidade nas forças armadas do Estado de Mato Grosso?

A resposta do item I veio com o Of. n.º 902/PM-I/83, de 2 de setembro do corrente ano; quanto aos demais itens nada reportou o ofício acima declinado.

Com as folhas de alterações do expolicial militar PM D.D.L., passamos à análise dos fatos.

Inicialmente, é de se atentar para o fato de que nas folhas de alterações do requerente, o mesmo, embora publicada a sua prisão BI n.º 100, de 5 de maio de 1964, por ter agredido fisicamente um seu colega, teve observada a atenuante do n.º I do art. 17 do RDE - bom comportamento.

Como se vê, a Assessoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública levanta preliminar sobre não caber, legalmente, àquela autoridade competência para apreciação do pedido, entendendo competente o Governo do Estado de Mato Grosso.

Não me parece, porém, possa este órgão apreciar a questão, sob esse ângulo, mesmo porque o processo oferece elementos seguros nesse sentido, de forma a eliminar juridicamente a preliminar levantada.

Tem esta PGE decidido, reiteradamente com fundamento no art. 20 da Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, e art. 170 da Const. estadual, que houve sucessão do Estado de Mato Grosso do Sul, no domínio, jurisdição e competência, ao Estado de Mato Grosso, no respectivo território.

O ato foi praticado pelo Comandante da Guarnição de Campo Grande, à época, localizada no território do Estado de Mato Grosso, hoje Capital do Estado de Mato Grosso do Sul, portanto, domínio, jurisdição e competência de Mato Grosso do Sul, a partir de 1.º de janeiro de 1979.

O pedido submetido a esta Procuradoria-Geral do Estado diz respeito, exclusivamente à legalidade do ato de expulsão do Sd. PM D.D.L. publicado no

BI n.º 167, de 27 de julho de 1964, *verbis*:

“Seja excluído do estado efetivo desta Unidade e da 1.ª Cia Pol, a bem da disciplina, o Sd. PM D.D.L., por ter se tornado inconveniente a sua permanência nas fileiras desta Corporação, com os agravantes de ter se tornado um elemento paranóico, conseqüentemente inútil para os diversos serviços específicos além de oferecer constantemente perigo e iminente à integridade física dos seus superiores e colegas.”

Todo e qualquer ato administrativo pode ser examinado em dois sentidos: o da legalidade e da conveniência.

A respeito do segundo (conveniência), a matéria está subordinada a critérios no particular, de sorte que só os órgãos especializados estão capacitados a falar sobre este ponto.

É por demais sabido que à Administração é lícito revogar seus próprios atos, quando entendê-los inconvenientes ou contrários aos seus interesses. Neste caso os efeitos da revogação se opera *ex nunc*.

Ao contrário, se desde a sua origem carece de validade, isto é, se emanado sob o signo da ilegalidade, está sujeito à anulação, cancelados, portanto, todos seus efeitos.

Assim, é de se perquirir se o ato impugnado violou disposição legal ou contrariou princípio legislativo.

À época do ato de exclusão, a inatividade dos oficiais e praças da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso estava disciplinada pela Lei n.º 1.596, de 12 de outubro de 1961.

O artigo 36 desse diploma previa a reforma remunerada com vencimentos integrais, ao estabelecer, *verbis*:

“Art. 36 - Serão reformados com vencimentos integrais:

a) os oficiais e praças da corporação, com mais de 30 anos de serviço, se reque-

rerem, quando o país estiver em tempo de paz e o peticionário não estiver respondendo a processo;

b) o oficial ou praça que atingir a idade limite de permanência no serviço ativo;

c) por incapacidade física definitiva ou invalidez.

Parágrafo único - A incapacidade física verificada em inspeção de saúde poderá ser conseqüente de:

1) moléstia contraída ou ferimentos recebidos em campanha e na manutenção da ordem pública ou deles provenientes;

2) desastre ou acidente em serviço;

3) moléstia adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço;

4) tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, surdez bilateral, lepra e paralisia.”

Não tenho dúvida em aceitar como incapacidade física definitiva, conseqüente de alienação mental, sob a forma paranóide, o caso em foco; por isso não se trata de um caso de disciplina, a ensejar a expulsão pura e simples, mesmo porque consta na folha de alterações do interessado a necessidade de tratamento especializado, o seu estado paranóico reconhecido pelo Comando-Geral no emitir o ato de expulsão, reconhecendo-o altamente perigoso, por oferecer constantes ameaças à integridade física de seus superiores e colegas.

A legislação citada é clara, ao dispor sobre o procedimento a ser adotado no caso de constatação de incapacidade do policial-militar para o serviço ativo:

“Art. 32 - O oficial ou praça incapacitado para o serviço ativo, em virtude de moléstia ou ferimentos adquiridos no serviço de manutenção da ordem pública ou em campanha, será promovido ao posto imediatamente superior e em seguida, reformado com as vantagens do novo posto, qualquer que

seja seu tempo de serviço.”

Ora, ao invés de promover e reformar o D.D.L., constatada a sua incapacidade física, procedeu-se à sua expulsão, em flagrante violação à disposição legal.

A jurisprudência é unânime em afirmar que:

“A Administração pode anular os seus próprios atos quando praticados contra a lei.” (RDA 62/107).

“Ao Poder Executivo é facultado anular os seus próprios atos, quando ilegais.

A anulação de ato inicial importa a dos atos conseqüentes.” (RDA 79/223).

“Sendo o ato nulo, apurável de pronto, é dispensável o processo administrativo para a sua anulação.” (RDA 64/190).

“Cabe ao Poder Executivo a faculdade de retificar ou anular os atos ilegais.” (RDA 38/259).

A doutrina, na palavra do administrativista Hely Lopes Meirelles, é clara ao afirmar:

“Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário...” (Di-

reito Administrativo Brasileiro, 9ª ed., Rev. Trib. p. 127).

Por outro lado, é de se ressaltar a ocorrência do cerceamento do sagrado direito de defesa previsto constitucionalmente, pois, o interessado não foi submetido a Conselho de Disciplina, e sequer houve interrogatório, inquirição de testemunhas com a sua presença e oferta de defesa escrita.

É irrelevante na análise deste processo a indagação da representação do interessado, porquanto, não se lhe retira o direito saber se está, ou não, devidamente representado. A reforma, nos termos do art. 32 c.c. art. 36, c, parágrafo único, nº 4, da

Lei nº 1.596, de 12 de outubro de 1961, era e é a providência recomendada.

Nestas condições, entendo que o ato que expulsou o Sd PM D.D.L. da Polícia Militar padece do vício de nulidade, na medida em que violou expressa disposição legal. Deverá ser revertido ao serviço ativo, e conseqüentemente promovido e em seguida reformado com as vantagens no novo posto, com vencimentos integrais, nos termos da legislação citada.

É o parecer.

Campo Grande, 29 de dezembro de 1983. *Ricardo Nascimento de Araujo*, Procurador de Assuntos de Pessoal.

★ ★ ★

EMENTAS - CRASE-MS

A seguir, ementas de processos relatados no Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul, pelo Conselheiro Ricardo Nascimento de Araújo, representante da Procuradoria-Geral do Estado no CRASE-MS.

PROCESSO Nº 04/1349/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, lecionando Atividades na 4ª série do 1º grau e no Programa de Educação Integrada, por ser exceção encartada no art. 99 da Constituição federal, comprovada a compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/1323/83.

Acumulação de cargos. Ilícita a acumulação simultânea de três cargos públicos de Professor, sendo dois no Estado e um na Prefeitura Municipal de Campo Grande, por ferir o disposto no art. 99 da Consti-

tuição federal. Suspensão da folha de pagamento em um dos cargos do Estado. Direito de opção em permanecer com dois cargos de Professor, adequando-se ao mandamento constitucional.

PROCESSO Nº 04/1943/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor lecionando sob a forma principal de Atividades no 1º cargo e as disciplinas que se integram no núcleo comum obrigatório a todo o país no 2º cargo, por ser exceção encartada no art. 99 da Constituição federal, comprovada a compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/1510/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor com outro cargo técnico de Especialista de Educação, por ser exceção encartada no art. 99 da Constituição federal, comprovado o exercício de supervisão escolar com desempenho de atividades de nível I a IV do 1º grau e compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/2103/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, comprovada a correlação de matérias e compatibilidade de horário, com o exercício concomitante de mandato eletivo de vereador.

PROCESSO Nº 04/1507/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor, lecionando a disciplina de Educação Integrada, para o nível I a IV do 1º grau, com outro de Especialista de Educação, por ser exceção encartada no inc. III do art. 99 da Constituição federal, satisfeitos os pressupostos de correlação de matérias e compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/1520/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor, junto à Secretaria de Educação-MS lecionando a disciplina de Atividades para o nível I a IV do 1º grau com outro de igual natureza junto a municipalidade de Campo Grande, onde leciona a disciplina de Língua Portuguesa para o nível V a VIII do 1º grau, por ser exceção encartada no inc. II do art. 99 da Constituição federal, comprovada a correlação de matérias e compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/2235/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor junto à Rede Estadual de Ensino, lecionando as disciplinas de Educação Moral e Cívica, Organização Social e Política Brasileira e Ensino Religioso com outro de Supervisor junto à Rede Municipal de Ensino de Campo Grande, por ser exceção encartada no inc. III do art. 99 da Constituição federal, satisfeitos os pressupostos de correlação de matérias e compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/2335/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Médico, com exercício no INAMPS com outro de igual natureza e denominação junto ao Centro de Saúde “Cândido Pinheiro Filho”, em Aquidauana, por ser exceção encartada no inc. IV do art. 99 da Constituição federal, comprovada a compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/2244/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor junto à Secretaria de Educação-MS, lecionando a disciplina de Matemática com outro de igual natureza e denominação (Matemática e Desenho) junto à municipalidade, por ser exceção encartada no inc. II do art. 99 da Constituição federal, comprovada a correlação de matérias e compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/1545/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor lecionando na municipalidade em área de Ciências e junto à Secretaria de Educação-MS também área de Ciências (Matemática), por ser exceção encartada no inc. II do art. 99 da Constituição federal, comprovada a compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/1907/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor junto à Secretaria de Educação-MS, lecionando a disciplina de Educação Física com outro de igual natureza e denominação junto à municipalidade, por ser exceção encartada no inc. II do art. 99 da Constituição federal, comprovada a compatibilidade de horários.

PROCESSO Nº 04/1452/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de um cargo de Professor, junto ao Poder Executivo-MS, lecionando as disciplinas de Ensino Religioso, Formação Especial, E.M.C. e Educação Artística, com outro de Supervisor Escolar na municipalidade de Campo Grande.

PROCESSO Nº 04/1916/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, sendo um junto ao Poder Executivo-MS e outro na municipalidade de Campo Grande, lecionando em ambos Atividades para o nível I a IV.

PROCESSO Nº 04/2051/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, lecionando as disciplinas de Ciências, Educação Moral e Cívica, Educação Física, Recreação e Jogos, O.S.P.B., Literatura Infantil, Ensino Religioso e Atividades para o nível I a IV.

PROCESSO Nº 04/2057/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, lecionando as disciplinas de Mecanografia, Economia e Mercado, Estudos Regionais, Organização Técnica Comercial e Estudos Aplicados à Educação e Atividades para o nível I a IV.

PROCESSO Nº 04/1836/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, sendo um junto ao Poder Executivo-MS e outro na municipalidade de Campo Grande, lecionando em ambos a disciplina de Educação Física.

PROCESSO Nº 04/1353/83.

Acumulação de cargos. Julgamento prejudicado. Servidor detentor de um cargo de Especialista de Educação junto ao Poder Executivo-MS com outro de Professor junto a municipalidade de Campo Grande-MS, regularmente cedido à Delegacia do Ministério da Educação e Cultura, onde exerce cargo em comissão. Retornando a servidora ao exercício de seus cargos efetivos proceder-se-á à análise de acumulação, conforme preceitua a legislação vigente.

PROCESSO Nº 04/1339/83.

Acumulação de cargos. Ilícita a acumulação de um cargo de Professor com outro de Técnico em Assuntos Educacionais, por existir desvio de função.

PROCESSO Nº 04/1514/83.

Acumulação de cargos. Lícita a acumulação de dois cargos de Professor, sendo um junto ao Poder Executivo-MS, lecionando a disciplina de Matemática e outro na municipalidade de Campo Grande, lecionando Matemática, Ciências e Desenho.

4. PROCURADORIA DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

FAREZER Nº 709/83.

Assunto: *Quota de participação, dos municípios, do ICM e ITBI.*

A Secretaria da Fazenda, na pessoa do senhor Secretário Adjunto, Mauro Was-

lewski, consulta esta Procuradoria-Geral a fim de saber se a parcela de 20% da arrec-

dação do ICM, nos termos do art. 316 do Decreto nº 2.029, de 10 de março de 1983, e a parcela de 50% da arrecadação do IT-BI, ambas devidas aos Municípios, compreendem, também, parte das multas e demais acessórios.

1) Parcela de 20% da arrecadação do ICM, devida aos Municípios.

O art. 316 do Decreto (estadual) nº 2.029, de 10 de março de 1983, prevê que:

“Do produto da arrecadação efetiva do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, e também de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias, 20% constituem receita dos Municípios (Constituição Federal, art. 23, § 8º e 9º; Decreto-Lei nº 66/79, art. 268).”

O Código Tributário do Estado (Decreto-Lei nº 66, de 27 de abril de 1979), em seu art. 268, diz:

“Do produto da arrecadação efetiva do Imposto de Circulação de Mercadorias, 20% constituem receita dos Municípios.”

Do confronto dos dois dispositivos verifica-se que o Decreto nº 2.029/83 repetiu a norma do Código Tributário, porém, mais explicitamente ao se referir:

“...e também de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias...”

Neste momento, surge a indagação para a Secretaria da Fazenda:

“As multas e demais acessórios integram, proporcionalmente, a parcela dos 20%?”

Os textos legais disciplinam com muita clareza e não deixam dúvidas quanto à interpretação dos mesmos.

Resta saber se existe conflito em relação à lei federal uma vez que se trata de matéria tributária prevista no texto constitucional.

A Constituição federal trata do assunto no § 8º do art. 23:

“§ 8º - Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item II, oitenta por cento constituirão receita dos Estados e vinte por cento dos municípios. As parcelas pertencentes aos municípios serão creditadas em contas especiais, abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos fixados em lei federal.”

A matéria tem sido objeto de muitas discussões judiciais ensejando o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que firmou a interpretação do dispositivo constitucional por reiteradas vezes.

Os conflitos surgiram diante da atitude dos Estados em pretender um percentual desses vinte por cento para cobrir despesas com a arrecadação do tributo e, também, por querer excluir desse percentual as partes relativas a multas, correção monetária, juros, etc.

A respeito, o eminente Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 82.102, em que são partes a Prefeitura Municipal de Altinópolis e o Estado de São Paulo (*in* RDA 132/125), assim se pronunciou:

“A Constituição Federal atribuiu competência e junto os ônus para arrecadar o tributo sem permitir dedução de qualquer parcela a título de despesa. A compensação está no percentual que lhe cabe.”

“Por tudo isso entendo que a Emenda Constitucional nº 1/1969, em seu art. 23, § 8º visou estabelecer apenas um sistema de partilha, cujo objeto abrange não só o valor do imposto *stricto sensu*, mas de todas as parcelas que se lhe agregam como acessórias, e a que teriam direito Estados ou Municípios se fizessem a arrecadação exclusivamente para si.”

“Nada pode ser retirado, a título

de ressarcimento de despesa com a atividade arrecadadora que inclui, na sua complexidade, a fiscalização.”

No AI nº 55.989, em que são partes o Estado de São Paulo e o município de Sales Oliveira, o Ministro Oswaldo Trigueiro entende que a retenção de 3% a título de ressarcimento de despesas com a arrecadação é ilegal por não ser permitida pela lei (*in RDA*, 114/97).

Também, nesse entendimento se alinha o Ministro Djaci Falcão, relator do RE nº 87. 225 (*in RDA* 134), em que são partes o Estado de São Paulo e a Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes, onde esta pedia a devolução da parcela de 1% que o Estado havia retido.

Nesse RE foi declarada a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei (federal) nº 1.216, de 9 de maio de 1972, que permitia esse desconto.

À p. 48 da RDA 134, ao emitir seu voto, o Ministro Djaci Falcão diz:

“Se 20% do produto do imposto arrecadado constitui receita do Município, nem a União nem o Estado podem reduzir esse percentual, sem ferir, com isso a disposição da Lei Maior.”

E à p. 49, citando Pontes de Miranda:

“A distribuição a que se refere o art. 23, § 8º, é cogente. Nenhum Estado-membro, nem o Distrito Federal - diz ele - pode alterar o percentual.”

Essa é a exegese do § do art. 23 da Constituição federal, pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo decisão imperativa em todo o território nacional.

No Estado de Mato Grosso do Sul, porém, nem há necessidade de se buscar melhor informação na esfera federal pois as próprias leis estaduais nos fornecem subsídios para opinar.

O Código Tributário do Estado, em seu art. 268, e o Decreto nº 2.029, em seu art.

316, legislam claramente sobre a matéria, dentro do mesmo espírito da Constituição federal e da jurisprudência da Corte suprema e, nesse particular, o legislador estadual adequou a lei a essa orientação, dispensando que se busque melhor conceitualização de “acessórios” para esse fim.

O próprio Estado de São Paulo, onde foram muitas as discussões, acabou modificando sua posição, adotando a orientação da Corte suprema e editou bem recentemente o Decreto nº 21.110, em 29 de julho de 1983, assim:

“Determina que as multas, juros e acréscimos, na cobrança do ICM, sejam incluídos na quota de participação dos Municípios.”

“Considerando que o Poder Judiciário tem reiteradamente decidido que a razão está com os Municípios, devendo ser incluído no montante a partilhar o valor total do crédito tributário, ou seja, todo o valor que é recebido pelo Estado com o imposto e em virtude dele;

Art. 3º - Para apuração do produto da arrecadação a que se refere o *caput* deste artigo, serão considerados, além do valor do imposto, os valores a ele agregados correspondentes a multas punitivas ou moratórias, juros e acréscimos, excetuadas as parcelas que constituem honorários advocatícios.”

Portanto, é ilegal reduzir o percentual de vinte por cento para ressarcir despesas com a arrecadação e não incluir o percentual da arrecadação referente a multas, correção monetária, juros e demais acessórios, porém, somente se excluindo os honorários advocatícios cuja natureza jurídica pertence a categoria diferente.

2 - Parcela de 50% da arrecadação do ITBI devida aos Municípios.

Também está prevista na lei maior.

A Emenda Constitucional nº 17, de 2 de dezembro de 1980, acresceu, ao art. 23, o § 10, com a seguinte redação:

“§ 10 - Do produto da arrecadação do imposto mencionado no item I, 50% constituirão receita dos Estados e 50% do Município onde se localiza o imóvel objeto da transmissão sobre a qual incide o tributo. As parcelas pertencentes aos Municípios serão creditadas em contas especiais abertas em estabelecimentos oficiais de crédito, na forma e nos prazos estabelecidos em lei federal.”

O Código Tributário, anterior à Emenda Constitucional nº 17/80, não prevê esse dispositivo.

1. Diante da generalidade e da obrigatoriedade que emanam da Constituição, não pode o Estado deixar de cumprir essa norma por não ter sido inserida em seu texto, até o presente momento, por outras razões e não tendo sido editada qualquer norma tratando do assunto.

2. Com variantes, vemos que o dispositivo dispõe de mesma forma em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, sem prejudicar a mesma linha de raciocínio para se concluir.

As variantes se localizam:

a) no valor do percentual: 50% ao invés

de 20%;

b) no tipo do imposto: ITBI ao invés de ICM.

Por analogia, a interpretação a ser dada ao § 10 é equivalente a do § 8º (ambos do art. 23 da Constituição federal) que disciplina a respeito de ICM, por serem normas de mesmo teor com as ressalvas às variantes já referidas.

Desta forma, em nosso entender a parcela de ITBI deve merecer o mesmo tratamento que a de ICM.

Assim, também a parcela de 50% da arrecadação do ITBI deve ser repassada aos municípios sem deduzir qualquer parcela a título de despesa e sem excluir a parte recolhida aos cofres públicos sob a denominação de multas, juros, correção monetária e demais acessórios, exceção feita somente aos honorários advocatícios.

Por tudo se conclui que a parcela de 20% da arrecadação do ICM e a parcela de 50% da parcela do ITBI pertencem aos municípios em sua totalidade, acrescida da parcela de multa, juros, correção monetária e outros acessórios, excluindo-se os honorários advocatícios.

É o nosso parecer.

À consideração superior.

C. Grande, 17 de novembro de 1983.
Elide Rigon, Procuradora do Estado.

PROCESSO Nº 09/732.658/83.

PARECER/PGE/Nº 726/83.

Assunto: Isenção de taxa para servidores públicos.

O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública de Mato Grosso do Sul enviou a esta PGE o Processo nº 09/732.658/83 de interesse do Detran, on-

de se perquire se os servidores públicos envolvidos, estão isentos da taxa de revalidação da Carteira Nacional de Habilitação que aquele Departamento expede.

A primeira vista, temos que considerar que taxa é simplesmente uma das espécies de tributo, e portanto, como sói acontecer, o interesse primacial a ser considerado é o da Fazenda Pública estadual.

A taxa tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, consoante prescrevem os art. 18, I, da Constituição federal; 77 do Código Tributário Nacional e 139 do Código Tributário Estadual.

Tem-se, portanto, que o contribuinte da taxa, o seu agente passivo, é quem se utiliza do serviço público específico e divisível.

O Código Tributário Estadual, em seu art. 143, VII, isenta de Taxa de Serviços Estaduais os atos e documentos relativos aos interesses da União, dos Estados, Municípios e demais pessoas jurídicas de direito público interno.

No caso vertente, resta saber se existe interesse dos órgãos públicos aos quais pertencem os servidores beneficiários das revalidações das CNHs, entendido para tanto, interesse legal e finalístico administrativo.

Parece-nos, *data venia* de contrário entendimento, que a resposta deva ser negativa. Os requerimentos constantes no processo enfocado não trouxeram esclarecimentos suficientes a demonstrar o interesse específico dos aludidos órgãos públicos.

Por outro lado, a concessão de isenção de tributos só é possível em razão de lei que a especifique, conforme se depreende do Código Tributário Nacional, que trata da matéria nos seguintes artigos:

“Art. 97 - Somente a lei pode estabelecer:

VI - As hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de débitos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidade.

Art. 176 - A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Art. 177 - Salvo disposição de lei em contrário, a isenção não é extensiva:

I - às taxas e às contribuições de melhorias.”

A questão da legalidade da isenção é assunto batido pela doutrina, exemplo do parecer da Consultoria-Geral da República de n.º H-843, de 13.6.69, qua analisou o seguinte caso:

“TAXA DE EMBARQUE EM AERONAVES - ISENÇÃO - VIAGEM A SERVIÇO PÚBLICO.

Estão isentos da taxa de embarque em aeronaves os servidores públicos em viagem a serviço.”

Vê-se do corpo do parecer o seguinte:

“Ao criar o Fundo Aeroviário e o Conselho Aeroviário Nacional, dispondo sobre a constituição do Plano Aeroviário Nacional e a utilização da infraestrutura aeroportuária brasileira, estabelecendo as taxas correspondentes, o Decreto-Lei n.º 270, de 28 de fevereiro de 1967, no art. 8.º isentou do pagamento das taxas de embarque, dentre outros, os passageiros ‘funcionários civis’, quando a serviço.” (*In* Revista de Direito Administrativo, vol. 98, Rio, Edit. Fundação Getúlio Vargas, p. 299).

Por outro lado, parece-nos ser personálico o direito de obter revalidação de CNH, irrelevante se se trata de servidor público e ainda que vá utilizar sua habilitação no exercício de suas funções. A habilitação para dirigir veículos constitui condição subjetiva do agente público, consistindo na maioria das vezes em pré-requisito para o exercício da função pública.

Assim, quem vai sofrer a ação do poder.

de polícia do Estado, não são os órgãos aos quais pertencem os servidores em questão, mas eles próprios. Como se sabe, a autorização para dirigir veículos constitui um dos mais característicos exercícios do poder de polícia do Estado.

Portanto, os periciados, os avaliados e licenciados pelo Detran serão sempre os servidores e não seus órgãos e ainda que deixem suas funções públicas continuarão beneficiários de suas habilitações e por consequência do serviço público específico, que, se isento de taxa, gerará a eles privilégio não amparado por lei.

Benévolo de Andrade, em seu clássico Curso Moderno de Direito Administrativo, assevera: "A capacidade administrativa exige não apenas condições intrínsecas subjetivas do agente, mas também requisitos extrínsecos e objetivos, como a investidura legal, o exercício normal do cargo ou função e a definição da competência.

Portanto, para o exercício de determinadas funções é necessário que o agente público (servidor) já possua preenchidas as condições subjetivas intrínsecas.

Geraldo Ataliba, no seu magistral trabalho Teoria Jurídica da Taxa, sobre a taxa diz que é um tributo vinculado porque seu fato gerador é sempre uma atuação do Estado, referida ao obrigado, em geral desempenhada tendo em vista sua pessoa, ou a possibilidade de uma referibilidade direta à sua pessoa (do obrigado = contribuinte). Sua hipótese de incidência pode ser: a) a expedição de uma certidão por uma repartição pública; b) o fornecimento de uma carteira de identidade; c) a fiscalização de um veículo, o fornecimento de um bem, utilidade ou serviço, e a outorga de licença para desempenho de de-

terminada atividade, etc." (*In Revista de Direito Tributário*, nº 9/10, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1979, p. 130).

O mesmo autor citado por José Carlos Abrão, no trabalho intitulado *Taxas de Polícia*, assevera:

"O Administrador público não pode dispor das coisas públicas. Por isso não pode transacionar ou transigir. Além disso, a medida do tributo é aquela fixada na lei; nem mais nem menos. Por estas duas razões é excluído, em princípio, o acerto amigável, a composição transacional entre o fisco e contribuinte." (*In Revista de Direito Tributário*, julho a dez/1979, RT, p. 133).

Isto posto, na esteira dos mestres, entendemos que, quando não padece dúvidas o interesse do órgão público, *verbi gratia* a expedição de certificado a viatura do município tal, a expedição de certidão ao órgão x, não haverá que se falar em cobrança da Taxa de Serviço Público Estadual, porque estará o ato amparado pelo Código Tributário Estadual no seu art. 143, VII. Porém quando o interesse pessoal do agente público se sobrepuser ao do órgão público para o qual trabalha, a taxa pertinente deverá ser cobrada.

Portanto, concluímos que, na ausência de legislação específica que isente de Taxas de Serviços Públicos Estaduais servidores públicos, somos de parecer que a utilização do serviço público específico deva ser paga na taxa preestabelecida para o mesmo.

É o nosso parecer.

Campo Grande, 13 de dezembro de 1983. *Ulisses Duarte*, Procurador de Assuntos Tributários.

ÍNDICE
ALFABÉTICO-REMISSIVO

Alcance	
- Parcelamento de débito	70
Aluguel	
- Reajuste	91
Anuência prévia	
- a loteamento	36, 86
Aposentadoria	
- Art. 259 da Lei n.º 1.638/61	30
- Cálculo dos proventos	98
Veja Tempo de serviço .	
Assistente judiciário	
- Classificação na tabela de diárias	96
Auditor	
- Veja Tribunal de Contas .	
Auxílio-funeral:	
- Não-concessão	82
Auxílio-natalidade	
- Quando é devido	82
Benefícios fiscais	
- Concessão	49
Bens públicos	
- Estudo e parecer sobre as escrituras de cessão de uso de —	36
Cargos	
- Acumulação	194
- Não-reativação com a revogação do decreto que os extinguiu	144
Colaboração técnica	
- Minuta do protocolo	72
Comodato	
- Legalidade	62
Contas	
- Não-prestação de contas por funcionário	46
Contrato	
- Legalidade de aditivo	70
- Pagamento no ato da assinatura	142
- Reajustamento	84, 165

Convênio	
- Aplicação irregular de verbas	83
- Auditoria	63, 83
Custas judiciais	
- Intimação do Estado para reembolso	37
Danos	
- Acordo em ação de reparação de -	63, 79
Débito	
Veja Alcance .	
Departamento do Sistema Penitenciário	
- Trabalho externo de internos	81, 83
Desalojamento	
- Intenção	60
Desapropriação	
- Competência da PGE	91, 92
- Complementação de pagamento	73, 177
- da Vila Rosa (Dourados)	63, 74, 79
- de áreas a serem alagadas pela CESP	64
- de imóveis. Correção monetária	50
- Liquidação de cálculos	53
Desfalque	
- em Prefeitura	53
Divisas	
Veja Município .	
Doação	
- de imóvel da Febemat.	55
- de imóvel. Promessa	50
- de máquinas à Prefeitura. Anulação	107
- Ordenamento jurídico de possíveis doações pelo Estado	77
- Representação indevida do Estado em escritura	55
Empresa	
- Averbação da ata de transformação de empresa pública em empresa de economia mista	38
Empréstimo	
- no Exterior	66, 78
Equipamento	
- Contrato de locação	83

Escritura	
- Necessidade da certidão dominial	81
Especialista	
- Aposentadoria antecipada	52
- Aposentadoria voluntária	52, 53
Estado	
- responsável por danos que servidor causou a terceiros	88
Veja Custas Judiciais e Indenizações.	
Execução fiscal	
- Penhora e depósito de bens não localizados	35
FAPEC	
Veja Colaboração técnica.	
Férias	
- Veja Servidor e Funcionário.	
Fiança	
- Restituição	88
Firmas	
Veja Licitação.	
FUNAI	
- Conflito entre — e posseiros	64, 178
Funcionário	
- Antecipação de férias	95
- Não-retenção de salários	44
- Progressão funcional durante o estágio probatório	38
- Reversão em dinheiro de férias não gozadas	62, 87
- Veja Salário e Servidor.	
Grutas (de Bonito)	
- Escrituras	56
Honorários	
- de sucumbência e procurador do Estado	89
ICM	
- Incidência sobre fornecimento de refeições	11
- Parcela de 20% compreende multas e acessórios	87, 196
- Sustação de pagamento	53
Imóvel	
- Anuência do Estado para alienação	68
- Aquisição e legalização de — urbanos	83
- Aquisição gratuita, por doação	38, 40, 60

- Autorização para uso de área do Estado	73
- Desalojamento de prédio	60
- Doação ao Estado 37, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 59, 60, 61, 66, 67, 76, 85	
- Doação do Estado	64, 76
- Legalização dominial	78, 85
- Ocupação por parte do Estado	74, 77
- Permuta Estado/Município	73
- Promessa de doação	50
- Regularização de propriedade	86, 90
- Titulação	61
- Transferência	48
Veja Desapropriação, Doação e Locação.	
Inconstitucionalidade	
- Representação	82
Indenização	
- Importância para pagamento de — em poder da Secretaria de Fazenda ..	80
- Legalidade do pagamento, sem cláusula contratual	66
- Não-pagamento por falta de amparo legal	90
- Pagamento administrativo do valor acordado em juízo	69
- Pagamento pelo Estado, em virtude de desapropriação	49
- Provisionamento de recursos para atender precatório	82
ITBI	
- Parcela de 50% compreende multas e acessórios	196
- Pedido de isenção	42
Lei Complementar nº 31/77	
- Análise de anteprojeto de modificação	56, 90
Licitação	
- Anulação ou revogação	94, 171
- Dispensa	57, 139, 141, 170
- Dispensa, para aquisição de produtos de preço tabelado	72, 149
- Exclusão de firmas do direito de licitarem	69, 73, 152, 155
- Não-contratação de firma vencedora	171
Locação	
- Contrato	57, 58, 70, 75, 77
- Reajuste superior ao índice das ORTNs	79
Maternidade (Hospital)	
- Funcionamento precário	58
Microfilmagem	
Veja Processamento de dados.	

Ministério Público

Veja Promotor de justiça.

Município

- Conflito de divisas 48
- Fixação de real divisa seca 58

Núcleo Industrial de Campo Grande

- Desapropriação de áreas 86, 167

Pagamento

- no ato da assinatura do contrato 142
- Possibilidade de — adiantado 59

Patrimônio Histórico e Artístico Estadual

- Minuta de decreto 71

Pensão alimentícia

- Desconto em folha 39, 187
- Desconto sobre o 13º salário 88

Polícia Militar

- Concessão de reforma 99, 191
- Indenização de transporte 78
- Pretensão de acumular a representação de gabinete 80
- Reinclusão 35, 191

Ponto

- Dispensa do registro 61

Posse

- Regularização 182
- Ultimação 182

Prazo

- de cinco anos, atinente ao processo licitatório de alienação de terras e ao reconhecimento do direito de preferência 94

Prestação de contas

Veja Contas.

Prestação de serviços

- Legalidade de minuta de contrato 71

Prisão administrativa

- Prestação de garantia para relaxamento 35
- Relaxamento 38

Veja Servidor.

Processamento de dados

- Prévio exame e aprovação de contratos 92, 93

Procurador do Estado Veja Honorários.	
Progressão funcional Veja Funcionário.	
Promotor de Justiça - Promoção a procurador	103
Reajuste - Possibilidade jurídica e oportunidade	70
Reclamação trabalhista - Providências	39, 40
Regularização fundiária - Convênio Incra/Estado	74
Remédios - adquiridos sem licitação e desviados	74
Reparação de danos Veja Danos.	
Salário - Não-retenção	44
- Pagamento indevido	44
Servidão administrativa - Constituição amigável	80, 163
Servidor - Admissão com menos de 18 anos	68
- Admissão com mais de 45 anos	69
- Admissão, pela Lei nº 274/81, de estrangeiro	63, 91, 189
- Afastamento	95
- Afastamento de admitido pela Lei nº 274/81	37
- Afastamento do país, para estudo	55, 186
- Alcance praticado por —	40
- colocado à disposição	68
- Demissão de — admitido pela Lei nº 274/81	133
- Desvio de poder na concessão de gratificação	46
- Isenção de taxas	93, 199
- Nomeação irregular	116
- Opção por vencimentos e vantagens	50
- Reclassificação de — de autarquia	81
- Responsabilidade de conceder vantagens não previstas em lei	72
Sucumbência Veja Honorários.	

Tempo de serviço	
- Averbação de — prestado à empresa privada	91, 190
- Averbação mediante justificação judicial	81, 98
Terra devoluta	
- Caracterização de área	52, 97, 183
Terras	
- Excesso	97, 181
- Regularização de posse	97
- Regularização de títulos	180
Tribunal de Contas	
- Nomeação irregular de auditor	116
Usucapião	
- Não-manifestação do Estado	72
Veículo	
- Doação	79
- Propriedade	75
- Registro de — doado	185
Vila Rosa (Dourados)	
- Conflitos	177
Veja Desapropriação .	
Xerocópias	
- Isenção de pagamento nos fóruns	76

