

**REVISTA DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO**

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL**

N.º 3 — 1981 — Campo Grande — MS

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

JORGE ANTÔNIO SIUFI

Diretor

JOSÉ COUTO VIEIRA PONTES

Redator-Chefe

CLAUDIONOR MIGUEL A. DUARTE

ARNALDO RODRIGUES

EVANDRO FERREIRA V. BANDEIRA

ALINDOR PEREIRA

LEONARDO NUNES DA CUNHA

Conselho de Redação e Seleção

CORRESPONDÊNCIA:

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Avenida Afonso Pena, 2968 — Tel. 383-1071

Campo Grande — Mato Grosso do Sul — CEP 79.100

Capa de:
Luz e Silva

Composto e impresso, em 1982, nas oficinas
de A TRIBUNA
Rua General Câmara, 300 — Tel. 32-8692
11.100 — Santos, SP, Brasil,
com Supervisão Editorial da
EDITORA DO ESCRITOR LTDA.
Rua Barão de Itapetininga, 262 — C/ 201-2
Tel. 255-3254 — 01042 — São Paulo, SP, Brasil
por ordem do Editor Benedicto Luz e Silva

para a

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Mato Grosso do Sul — MS — Tel. 383-1071
Avenida Afonso Pena, 2.968 — Campo Grande — 79.100

MATO GROSSO DO SUL

PODER EXECUTIVO

GOVERNADOR
Pedro Pedrossian

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADOR GERAL
Carlos Stephanini

PROCURADOR GERAL ADJUNTO DO ESTADO
Jorge Antônio Siufi

ASSESSOR ESPECIAL
José Couto Vieira Pontes

PROCURADORIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Procurador: Claudionor Miguel Abss Duarte

PROCURADORIA DE ASSUNTOS DO PESSOAL

Procurador: Arnaldo Rodrigues

PROCURADORIA DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

Procurador: Alindor Pereira da Silva

PROCURADORIA JUDICIAL

Procurador: Evandro Ferreira de Viana Bandeira

PROCURADOR DO ESTADO

Ricardo Nascimento de Araújo

ASSESSOR I: Estevão de Barros Bacchi

ASSESSOR II: Laerte Galli

CONSULTOR JURÍDICO CONTRATADO: Leonardo Nunes da Cunha

SECRETARIA

Chefe: Osmir Pelzl

DIVISÃO DE APOIO JURÍDICO

Chefe: Maria Emília Martins de Quevedo

DIVISÃO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

Chefe: Zoel Alves de Abreu

DOCTRINA

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

MARCO AURÉLIO GRECO

Advogado, Professor de Direito da Universidade Católica
de São Paulo, Brasil

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Evolução ocorrida no Brasil. 3. A teoria das dívidas de valor. 4. Dívida de valor e dívida de dinheiro. 5. Conseqüências da distinção. 6. A jurisprudência brasileira. 7. A questão dos índices. 8. Os contratos particulares. 9. Novas modificações legislativas. 10. Atualização monetária no balanço das pessoas jurídicas. 10.1. A legislação comercial. 10.2. Correção monetária do capital social. 10.3. Correção dos valores do balanço. 10.4. Reserva de reavaliação e tributação. 10.5. Pessoas jurídicas obrigadas à correção. 10.6. Base e métodos de correção. 10.7. Lucro inflacionário. 11. Conclusões.

1. *Introdução.* A inflação é fenômeno que vem afligindo os países em desenvolvimento há vários anos. Mais recentemente, até mesmo os países desenvolvidos vêm sofrendo os efeitos negativos do depauperamento da moeda, por razões que às vezes transcendem seus limites territoriais.

A perda do poder aquisitivo do dinheiro traz inegáveis dificuldades ao relacionamento civil, comercial e inclusive tributário entre as pessoas, na medida em que representa um prêmio ao devedor inadimplente e um risco ao comerciante

sempre que precisa renovar suas compras de matérias-primas ou mercadorias. Além disso, as inversões de capital vão nominalmente se distanciando da realidade econômica e financeira das empresas, pois o valor investido permanece inalterado, enquanto o valor patrimonial cresce progressivamente.

Neste sentido é fácil compreender os problemas daí decorrentes, seja no relacionamento civil, seja no comercial e tributário. Com efeito, para o devedor inadimplente o atraso lhe é favorável, pois os juros, mesmo de 12% ao ano, em períodos de inflação acelerada são insignificantes. Assim, discutir judicialmente uma dívida, socorrendo-se de todos os recursos que a legislação processual assegura, pode se apresentar como um investimento muito mais rentável do que qualquer operação financeira ou de caráter produtivo.

Por outro lado, num sistema que não contempla mecanismos de atualização monetária, uma pessoa jurídica que mantivesse em seu ativo um imóvel por um largo período de tempo, ao pretender vendê-lo apresentaria um lucro altíssimo, consistente na diferença entre o valor da venda e o valor contábil que figurasse em seus livros (que seria o valor de aquisição de dez ou vinte anos antes). Esta circunstância aliada a outras dela decorrentes pode provocar a proliferação de operações imobiliárias em que o valor constante dos documentos de transmissão seja muito inferior àquele efetivamente pago, com as distorções que daí advirão (contabilidades paralelas, aplicações não identificadas, aumentos patrimoniais não justificados pelos rendimentos auferidos, etc.).

Em razão desses problemas tentou, o Brasil, enfrentá-los através do mecanismo da correção monetária, admitida em certas hipóteses que foram paulatinamente adaptadas e ampliadas, como pode demonstrar um exame da evolução legal e jurisprudencial ocorrida.

2. *Evolução ocorrida no Brasil.* Até 1964 poucas — e de pequena significação — eram as referências à correção monetária. Porém, em julho daquele ano, foi editada a lei n.º 4.357 que contém três disposições de grande relevância para a matéria: a) criou a Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN, que é um título da dívida pública federal cujo valor é reajustado mensalmente e que vence juros anuais; b) tornou obrigatória a reavaliação do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, que antes era facultativo; e c) previu a correção monetária dos débitos fiscais em atraso. Com estas medidas nítidas eram os resultados que se pretendia obter. Com a primeira, oferecia-se um título, para captação de poupança e redução do dinheiro em circulação, com qualidades à época excepcionais, ou seja, com a certeza de que seu valor não iria deteriorar com o tempo. Com a segunda medida se procurava ajustar a expressão nominal dos balanços das empresas à sua realidade patrimonial. Por fim, a terceira previsão buscava assegurar ao Fisco que a sua receita tributária não fosse prejudicada com os atrasos dos contribuintes, ou com a demora na solução judicial das pendências daí decorrentes.

As disposições legais que autorizavam a correção monetária não pararam aí. Com efeito, a Lei n.º 4.380 de agosto de 1964 previa a correção monetária nos contratos imobiliários inseridos no Sistema Financeiro da Habitação, determi-

nando sua correção em época idêntica à do salário mínimo. É preciso esclarecer que o Sistema Financeiro almeja permitir que classes sociais de menor renda possam adquirir a casa própria. Para tanto, os contratos de financiamento deveriam ser de prazo longo, 10, 15 ou 20 anos. Se não houvesse correção o órgão público responsável pelo programa (Banco Nacional de Habitação) não teria mais recursos para reaplicar em novas construções, pois o valor das prestações recebidas seria insignificante. Por essa razão, o débito dos adquirentes de casa própria passou a ser atualizado. A fixação da época da correção se justificava porque os empregados só recebiam reajustes salariais anuais e, por isso, as prestações do financiamento também só deveriam aumentar anualmente. Por sua vez, em novembro de 1964 é promulgada a Lei n.º 4.494 que regulava a locação predial urbana para fins residenciais, em que se admitia a correção e era feita uma distinção entre locações antigas e novas, submetendo-se cada qual a um regime jurídico diferente. Logo após, em junho de 1965, a lei n.º 4.686 determina que o valor das indenizações a que fosse condenado o Poder Público em razão de desapropriações feitas, também deveria ser corrigido monetariamente se, entre a data do laudo pericial e a sentença ou decisão do Tribunal, houvesse decorrido prazo superior a um ano. Em julho desse ano a lei que disciplina o mercado financeiro (lei n.º 4.728) prevê os empréstimos com correção monetária e a correção de depósitos a prazo fixo, além de autorizar que as sociedades anônimas emitam obrigações ou debêntures com cláusula de correção monetária.

Outras referências poderiam ser feitas, porém o que foi dito já é suficiente para mostrar a evolução ocorrida num período de poucos anos. O número de disposições legais foram tantas, pois passava-se de um período em que não existia fórmula institucionalizada de recondução do poder aquisitivo da moeda, para uma época em que a correção era admitida. Como figura jurídica nova, entendia a doutrina e a jurisprudência que somente era admissível a correção daquelas dívidas que figurassem expressamente numa disposição legal. Assim, só haveria correção monetária de tributos, alugueis, contratos imobiliários incluídos no Sistema Financeiro da Habitação, empréstimos com entidades financeiras, débitos previdenciários, depósitos a prazo fixo e cadernetas de poupança, etc. todos porém expressamente indicados em lei.

A situação começa a se alterar com o advento do decreto-lei n.º 75, de novembro de 1966, que estendeu a correção monetária aos débitos de natureza trabalhista. Esta disposição apresenta singular importância pois vai significar o início de uma nova dimensão do instituto da correção monetária. De fato, o argumento central que determinou a previsão da correção dos débitos trabalhistas foi o de que o salário possui caráter alimentar e, portanto, o trabalhador quando recebe sua remuneração não está fazendo jus a um certo número de unidades monetárias, mas sim está recebendo o suficiente, em dinheiro, para poder comprar o necessário à sua subsistência e de sua família. Com isto passou a ganhar significação a chamada teoria das dívidas de valor, em oposição às dívidas de dinheiro.

3. *A teoria das dívidas de valor.* Esta teoria parte da premissa de que toda obrigação possui caráter patrimonial, ou seja, tem conteúdo econômico.

O sentido verdadeiro da afirmação está em que toda obrigação poderá sofrer — para efeito da liquidação em perdas e danos — valoração quantitativa (tradução em valor monetário), uma vez não cumprida na época própria e pelo modo devido.

A patrimonialidade da obrigação consiste na possibilidade da substituição da prestação devida por uma quantia em dinheiro. Esta circunstância deve ser bem claramente entendida — como adverte a boa doutrina — de modo que não se confunda o objeto próprio da obrigação (prestação) com a expressão econômica do mesmo (quantia em dinheiro).

O fato de toda obrigação poder, afinal, ser satisfeita pela entrega de uma soma em dinheiro (“toda obrigação se resolve em perdas e danos”) não significa que toda obrigação tem por objeto o dinheiro. Este será, em certos casos, unicamente instrumento para avaliação da prestação devida.

4. *Dívida de valor e dívida de dinheiro.* Da distinção acima feita (entre dinheiro, como objeto da obrigação, e como instrumento de avaliação da prestação a que tem direito o credor) resulta que, tomando-se em consideração a consistência do objeto — em sentido estrito — das obrigações, pôde a doutrina classificá-las em categorias: obrigações de dinheiro ou de valor. Destarte, o devedor terá a seu cargo um débito ou de valor ou de dinheiro.

Dívida de dinheiro é a que tem por objeto estrito a moeda, como ser individualmente considerado, como coisa do mundo real. Assim como há obrigações em que o devedor se obriga a entregar determinada coisa, assim também há obrigações em que o devedor tem de entregar certa e determinada quantia em dinheiro. Neste caso, é o dinheiro em si que se constitui em objeto da prestação. A quantia é considerada como um ser típico, distinto dos outros seres do mundo. Nesta hipótese, a moeda é o próprio objeto da prestação.

Este é o entendimento esposado por Ruy Cirne Lima em parecer (“Dívida de valor e de dinheiro”, publicado na RDP. vol. n.º 6/88) onde afirmou: “... nas dívidas meramente de dinheiro, o valor é o que lhes impõe a moeda a ser prestada. Aqui a moeda é o objeto imediato da prestação”.

Nesta hipótese, o dinheiro é considerado como uma coisa igual a qualquer outra e como tal deverá ser tratado.

Dívida de valor é a que tem por objeto não a entrega de certa e determinada quantia em dinheiro; não tem o dinheiro, em si, por objeto, mas sim, outra coisa; este tipo de dívida consiste na prestação de algo ou de alguma coisa que, secundariamente, poderá ter seu valor, calculado em unidades monetárias de cômputo.

Esta é também a inteligência de Pontes de Miranda, que teve oportunidade de lecionar: “Dívidas de valor são as que se hão de adimplir mediante, não prestação de importe nominal, mas prestação de valor, que se há de determinar em dinheiro, ou em outro objeto, de algum objeto” (“Tratado de Direito Privado”, vol. XXVI/294).

Ou seja, o que se tem como objeto da obrigação é uma determinada coisa (ou ação, ou prestação, ou serviço, ou inação, ou satisfação, etc.), a qual poderá ser avaliada em dinheiro, como poderia sê-lo em qualquer outra unidade de

cômputo (quilos de gêneros alimentícios, metros de tecido, volume de líquido, metros quadrados de terreno, etc.).

É o que de igual forma nos ensina o saudoso Amílcar Araújo Falcão: “A teoria das dívidas de valor (*“adaptable debt”*, *“wertschuld”* ou *“Geldwertschuld”*, distingue entre dívidas consistentes em uma quantia certa de dinheiro (*“certae pecuniae”*) e dívidas que, embora expressas em moeda, têm, no entanto, por objeto proporcionar a obtenção ou recuperação de bens, objetos ou valores determinados” (*“A inflação e suas conseqüências sobre a ordem jurídica”*, parecer publicado na RDP, vol. 1/54 e segs).

Nesta hipótese, o dinheiro surge como instrumento de troca, substituindo-se ao verdadeiro objeto da prestação, sendo válida tal substituição, desde que seu montante corresponda à coisa substituída para aquela época e naquele local.

Não se tem aqui o dinheiro, como objeto da obrigação, mas unicamente como meio de dar outra expressão à prestação devida. Constitui-se o dinheiro em instrumento de avaliação da coisa substituída e não a própria coisa devida. Em outras palavras: o dinheiro não é objeto da obrigação, nesta hipótese, mas simples meio de eventual fixação objetiva de seu valor.

5. *Conseqüências da distinção.* Fixado que, nas dívidas de dinheiro, a moeda é o objeto precípua da obrigação (que a considera como uma coisa igual a qualquer outra), dessume-se que tal obrigação — com tal objeto — só estará cumprida quando o devedor tiver entregue ao credor a coisa devida; neste caso, a quantia certa e determinada em dinheiro (o que foi, efetivamente, prometido).

Assim, poderá passar o tempo, alterar-se a conjuntura econômico-financeira, modificar-se o poder aquisitivo da moeda, sem que se altere a expressão — em unidades monetárias — da dívida, pois, nesta hipótese, o que se deve é o dinheiro, e destarte só se liberará quando, efetivamente, entregue dinheiro.

Pelo contrário, quando se trata de dívida de valor — cujo objeto não é o dinheiro, mas sim qualquer outra coisa, passível de avaliação monetária — a prestação é uma só: entregar algo, fazer algo, prestar algo, satisfazer algo, suportar algo, etc., conforme exposto pela unanimidade dos doutrinadores.

Aqui, o devedor se obriga a prestar “quanto se faça necessário a recompor a situação em que se achava o credor antes de sofrer o dano” (Paulo Barbosa de Campos Filho, ob. cit., pág. 22).

Esta prestação, como a anterior, não se altera com o passar do tempo e, como a outra, deverá ser satisfeita em idênticos gênero, número e qualidade.

Ela poderá ser substituída pela entrega de uma soma em dinheiro, que corresponderá à avaliação de dita prestação em um determinado tempo, em certo lugar e em certo padrão monetário (moeda).

Assim, o pagamento de dívida de valor, que se não fizer em espécie — substituindo-se por dinheiro de contado — só será considerado válido e completo se a quantia entregue corresponder exatamente ao valor da prestação devida.

Destarte, ter-se-á uma substituição perfeita, alterando-se, de acordo com as oscilações econômicas, o volume de unidades monetárias, entregues que, entretanto, representará sempre a exata medida do devido, segundo a lição de Amílcar Araújo Falcão, que assim se expressa: “A essas dívidas de valor não se

aplica o nominalismo monetário, posto que a prestação que nelas se traduz é uma simples avaliação, 'donde decorre a prevalência do realismo monetário' (ob. cit., pág. 61).

Varia o volume entregue, por ter variado, com o passar do tempo, o poder liberatório de cada unidade monetária; assim se se mantivesse o volume devido inicialmente, ao ser a quantia entregue ao credor, ela não mais representaria o efetivamente devido.

Trata-se de verdadeira reposição, "*restitutio in integrum*", indenização compensatória, pela não entrega do objeto "*opportuno tempore*", que era um valor (posto como objeto da obrigação), valor este que, com o passar do tempo sofreu oscilação na sua representatividade numérica, quantitativa.

6. *A jurisprudência brasileira.* Seguindo em linhas gerais estes argumentos, a jurisprudência brasileira passou a admitir a concessão de correção monetária em casos *não previstos em lei*. Inicialmente admitiu-se que a recomposição do dano pessoal fosse feita tomando-se por base o salário da época em que é feita a prova no processo judicial ou à época da sentença, quando normalmente dever-se-ia utilizar para cálculo o valor do salário ao tempo do acidente. Esta orientação encontrou consagração na Súmula n.º 314 da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal que prevê: "Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base de indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença".

A este propósito, é preciso observar que as Súmulas são uma criação toda peculiar ao Brasil. Um dos sérios problemas enfrentados pelo Brasil, no âmbito judicial, é a multiplicidade de interpretações e decisões discrepantes sobre a mesma matéria gerando incertezas e indefinições. Na tentativa de resolver esse problema a legislação brasileira admite que os Tribunais publiquem sob a forma de Súmulas, os enunciados representativos da orientação seguida pelo Tribunal sobre determinada matéria. Quer dizer, quando houver consenso sobre uma certa interpretação o Tribunal expede Súmulas. Elas não possuem caráter vinculante, porém apresentam inegáveis efeitos de direcionamento e induzimento dos indivíduos e dos próprios juízes inferiores, pois sabe-se de antemão que dificilmente o Tribunal julgará contra a Súmula por ele própria editada. Essa a importância da Súmula como instituto, especialmente porque no caso concreto ela vem consolidar uma criação judicial por via de interpretação.

Mas a evolução prosseguiu. O passo imediatamente seguinte foi estender a correção monetária a todas as dívidas que decorressem de responsabilidade civil em geral. Quer dizer, as indenizações por ato ilícito passaram a ter seus valores corrigidos monetariamente. É o que estabelece a Súmula n.º 562 do Supremo Tribunal Federal: "Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios os índices de correção monetária". Observe-se que aqui se acolheu a teoria das dívidas de valor, na medida em que a finalidade é recompor o valor do dano, servindo a correção monetária como uma das técnicas para essa operação.

Porém a criação jurisprudencial foi mais adiante. Não só admitiu a utilização da correção monetária como instrumento de apuração do efetivo valor da prestação devida pelo causador do dano como — abandonando a linha de raciocínio desenvolvido em relação às dívidas de valor — passou a conceder a correção monetária, *analogicamente*. Isto sucedeu nos casos de repetição do indébito tributário. Com efeito, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o tratamento jurídico dispensado ao Fisco e ao contribuinte deve ser idêntico. Assim, da mesma forma que o atraso no recolhimento do tributo submete o contribuinte ao pagamento de correção monetária, por igual razão se o Fisco recebe um tributo que não era devido (espontaneamente recolhido ou que tivesse sido exigido pelo Fisco) deve devolver a quantia percebida com sua atualização monetária, mesmo que não exista lei expressa admitindo a correção. Além destas hipóteses de criação jurisprudencial já consolidada, merece ainda referência uma decisão do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro que concedeu a correção na hipótese de emissão de cheque sem fundo. Não obstante ser uma decisão isolada, é conveniente ter conhecimento da mesma, para mostrar que o instituto da correção monetária que surgiu como algo excepcional e que dependia de lei expressa, hoje é mecanismo natural e corriqueiro da vida do País. Esta incorporação à própria vida da coletividade apresentou, porém, sérios problemas ligados aos índices de aferição da atualização monetária.

1. *A questão dos índices*: A previsão da correção monetária, porém, não possui somente qualidades mas apresentou sérios problemas. O primeiro deles refere-se à multiplicidade de índices de atualização que foram sendo criados. De fato, à medida que as leis específicas estabeleciam a correção e como — segundo a interpretação da época — tratava-se de hipótese excepcional, havia necessidade de criação de um índice específico para aquele caso. Com isto, surgiram tantos índices quantas eram as autorizações legais, ou seja, um índice para a cobrança de tributos, outro para as desapropriações, outro para as locações, outro para os salários, etc.

O grande problema que surgiu foi o de que os índices não coincidiam entre eles, quer dizer uma dívida tributária e outra trabalhista referentes ao mesmo mês, quando fossem atualizadas não o seriam em dimensão idêntica. A razão dessa diferença estava nas peculiaridades de cada hipótese correspondendo à utilização de termos iniciais distintos, ou do cômputo de outros elementos (na elaboração do índice).

Além do problema da multiplicidade de índices, há outra dificuldade decorrente da utilização dessa forma de atualização. De fato, nem sempre a variação apresentada no índice correspondeu exatamente à desvalorização da moeda. A título de exemplo, basta lembrar que no ano de 1980 a inflação subiu a mais de 100% enquanto a variação das ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional) foi de 51%. Esta diferença em si já é um problema grave, pois traz de volta, exatamente aquilo que se pretende eliminar com a correção monetária, ou seja, a discrepância entre o nominal e o real.

A situação se tornou mais complexa ainda em razão da variação do salário mínimo. Pela legislação brasileira, o Governo Federal tem poderes para fixar

periodicamente qual o valor do menor salário que as empresas poderão pagar a seus funcionários. Sucede que essa variação no salário mínimo em geral ocorria em dimensão superior àquela sofrida pelos demais índices. Quer dizer, se as ORTN, por exemplo, num certo período subiram 37%, o salário mínimo subiria 39 ou 40%. Esta diferença é explicável porque na fórmula de apuração do salário mínimo são considerados outros elementos (como a melhoria da qualidade de vida, o progresso econômico, a produtividade nacional, etc.) e não a simples desvalorização monetária. Por isso, a situação acabou se tornando mais complexa ainda, especialmente porque os indivíduos, em seus contratos particulares passaram a se utilizar dessa multiplicidade de critérios de cálculo.

8. *Os contratos particulares:* Dissemos que a jurisprudência em sua primeira fase não concedia atualização monetária para dívidas que não estivessem expressamente previstas em lei, por considerar que a correção era medida excepcional.

Porém, e considerando que era lícito pactuar — com base na liberdade de estipulação dos contratos — fórmulas de reajuste, passaram os indivíduos a incluir em seus contratos mecanismos de reajuste das prestações, aceitos de comum acordo. Assim, começaram a surgir contratos de fornecimento com pagamento a prazo ou de prestação de serviço com cláusulas de atualização.

Esta solução adotada pelo contratante no sentido de estabelecer voluntariamente o reajuste, esbarrou na dificuldade de fixar dentre a dezena de índices possíveis, qual seria o utilizado. Com freqüência, então, surgiram contratos em que se utilizava para reajuste a mesma proporção aplicada ao salário mínimo, exatamente porque esta era superior às demais, e os contratantes tinham o maior interesse em não sofrer os impactos da inflação. Além da variação do salário mínimo, outros contratos previam a utilização de índices diferentes como o da variação de preços ou da inflação conforme indicados em publicações de órgãos oficiais.

9. *Novas modificações legislativas:* A situação não parou aqui. A solução que os indivíduos encontraram para resolver seus problemas civis ou comerciais tinha também seus efeitos negativos porque apresentava um efeito realimentador da inflação. De fato, se a variação monetária fora de 30% e o salário mínimo fora reajustado em 33%, a diferença de 3% correspondia a outras razões (melhoria da qualidade de vida, aumento da produtividade, etc.) e, por isso, não podia servir para reajustar contratos civis ou comerciais, sob pena de reacender a inflação.

Por esta razão, foi editada a lei n.º 6.205, de abril de 1975, que proibiu a utilização do salário mínimo como elemento de cálculo de prestações contratuais. Manteve porém, como exceções, as prestações previdenciárias e outras ligadas à situação do trabalhador, que continuariam tomando esse salário como base para o seu cálculo. A lei assegurou, ainda, que os contratos por prazo determinado, que já estivessem em vigor à data de sua publicação, e que indicassem a correção pelo salário mínimo poderiam permanecer inalterados, até o término do seu prazo respectivo.

A alteração trazida pela lei n.º 6.205/75 não foi suficiente para disciplinar a atualização monetária em contratos particulares, pois os contratantes buscavam sempre novas fórmulas e índices para elevar as prestações pactuadas. Com efeito, a lei n.º 6.205/75 proibiu a utilização do salário mínimo como critério de cálculo, mas não determinou qual dos demais índices deveria ser obrigatoriamente atendido.

Buscando corrigir essa falha sobreveio a lei n.º 6.423 de junho de 1977 que estabeleceu de forma clara e inequívoca que o único índice que poderá ser utilizado na atualização monetária de dívidas é o da variação das ORTN. É importante ter presente o artigo 1.º desta lei que prevê “Artigo 1.º — A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)”. Como se vê, a previsão é ampla, e elimina definitivamente a multiplicidade de índices (salvo algumas exceções que esta lei ainda manteve mas que não afetam o nosso estudo).

Com isto o quadro está completo e do seu exame se conclui que hoje houve uma incorporação da correção monetária aos negócios do País, limitada, porém, sua dimensão à variação das ORTN. Observe-se que a evolução ocorrida transformou a ORTN, que continua sendo um título da dívida pública, em verdadeiro “padrão ouro” das transações e contratos civis e comerciais, além de possuir outros reflexos em matéria tributária, que serão examinados a seguir.

10. *Atualização monetária no balanço das pessoas jurídicas:* Um dos principais reflexos de admissão da correção monetária encontra-se na sua aplicação aos balanços das pessoas jurídicas. Depois de sucessivas alterações que modificaram sua sistemática, bem como seus efeitos perante a legislação do imposto sobre a renda, a legislação vigente limita-se fundamentalmente às regras da lei de sociedades anônimas e ao decreto-lei n.º 1.598/77 sobre imposto de renda.

Deixando de lado peculiaridades e minúcias que só poderiam complicar a exposição, é preciso fixar os princípios e características básicas das repercussões da correção no balanço das pessoas jurídicas, conjugando o tratamento contido na lei das sociedades anônimas com a sistemática prevista na legislação tributária.

10.1. *A legislação comercial:* A primeira observação à lei das sociedades por ações consiste em acentuar que a lei preocupa-se em dispor sobre o balanço das empresas de forma expressa, indicando quais as contas que nele deverão figurar. Assim, a lei em seu artigo 178 estabelece quais são as contas do ativo e do passivo da empresa, prevendo em seguida os tipos de obrigação, ou crédito, ou direitos que se integram em cada conta. Além disso, são estabelecidos os critérios de avaliação do ativo e do passivo, conforme o tipo de conta.

10.2. *Correção monetária do capital social:* Especificamente quanto à correção monetária duas são as disposições que merecem ser referidas. A primeira é a que determina a obrigatoriedade da correção monetária do capital social realizado. A finalidade desta regra está em assegurar aos acionistas ou sócios que o seu investimento tenha sua expressão monetária reconduzida a valores atuais e não se perca com o decorrer dos anos.

Considerando porém que o aumento do capital, em si, é deliberação privativa da Assembléia Geral o valor correspondente a essa correção do capital deve figurar no balanço em conta de reserva de capital, até que se decida sobre sua capitalização. Note-se, ainda, que o resultado dessa capitalização não estará sujeito à incidência do imposto de renda, nem na pessoa jurídica, nem na pessoa física beneficiária do aumento.

10.3. *Correção dos valores do balanço:* A segunda observação é a de que a lei das sociedades por ações prevê em seu artigo 185 a correção seja de elementos do ativo seja do passivo. Com efeito, determina este dispositivo: “Artigo 185 — Nas demonstrações financeiras deverão ser considerados os efeitos da modificação no poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do exercício”. Logo a seguir a lei explicita que a correção abrange: a). os elementos do ativo permanente (investimentos, ativo imobilizado e ativo diferido), os saldos das contas de depreciação, amortização e exaustão, e as provisões para perdas e b). os saldos das contas do patrimônio líquido (capital social, reservas de capital, reservas de reavaliação, reservas de lucros e lucros ou prejuízos acumulados). Esta regra inserida na legislação comercial tem inegavelmente uma finalidade vinculada à situação dos acionistas e de terceiros, para que — pelo exame dos balanços e demonstrações da empresa — tenham um conhecimento, o mais próximo possível da realidade das condições econômico-financeiras da sociedade. Porém, esta previsão — aqui sim, com finalidade tributária — é repetida com pequenas diferenças na legislação fiscal que impõe a atualização monetária.

Neste ponto, é importante acentuar que estas correções não se fazem aleatoriamente ou segundo critérios subjetivos, mas estão expressamente limitadas à variação ocorrida no valor das ORTN (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional). Aqui, então, surge um delicado problema ligado à substância que precisa ser traduzida pelo índice. Recordando o exemplo mencionado anteriormente e que se refere ao ano de 1980, tivemos no Brasil, em números redondos, uma inflação de 100% e uma variação nominal das ORTN limitada a 50%. Esta diversidade de percentuais, com a ORTN sendo a metade da inflação, acarretará inexoravelmente um reflexo tributário numa eventual venda de bem constante do ativo imobilizado da empresa. De fato, se a empresa corrigiu o valor do bem pelas ORTN (e este é o limite admitido pela legislação tributária sem que haja repercussão na base de cálculo do imposto) e resolveu vender esse mesmo bem por valor correspondente à simples inflação, a diferença entre o valor corrigido e o preço de venda acarretará um ganho de capital tributável embora seja unicamente nominal e não real. O problema é particularmente grave pois este efeito vai alcançar até os imóveis que forem objeto de desapropriação, salvo se o contribuinte adquirir novos bens para o ativo permanente com o valor correspondente ao ganho de capital verificado. A crítica que pode ser feita é a de que, no caso, uma parte desse pseudo “ganho” não existe, porque é consequência de uma inconsistência do índice que não exprime a realidade da desvalorização ocorrida. Por isso, não estaria ocorrendo uma tributação da “renda”, mas do *próprio capital*, o que fugiria da competência constitucional para instituir o imposto, que é

sobre a renda. A discussão, porém, não termina aqui, pois a União, assim como tem competência para instituir imposto sobre a renda, tem competência para criar quaisquer outros impostos que não se incluam na competência dos Estados ou dos Municípios (e a obtenção dessa diferença não se enquadra no pressuposto de fato de nenhum tributo estadual ou municipal). De qualquer forma, a questão não está definitivamente solucionada, havendo inclusive discussões judiciais a respeito.

10.4. *Reserva de reavaliação e tributação*: Ainda quanto a este problema da diferença de valores, é preciso acentuar a preocupação do legislador tributário em evitar quaisquer mecanismos que as empresas poderiam adotar para escapar a essa tributação. De fato, a lei das sociedades anônimas permite a reavaliação de bens desde que tenha por fundamento um laudo específico elaborado por três peritos ou por empresa especializada. Este laudo apurará o valor real do bem que passa a ser contabilizado por esse montante, sendo que a contrapartida relativa à diferença de valor, figurará na conta de reserva de reavaliação, integrante do patrimônio líquido. Para evitar que um mecanismo desse tipo contornasse a tributação (pois o valor contábil constante do ativo corresponderia ao valor de mercado e não haveria um ganho nem mesmo nominal) determina a legislação tributária (decreto-lei n.º 1.598/77, artigo 35) que o valor da reserva de reavaliação será computado na determinação do lucro real se essa reserva for capitalizada ou se os bens que foram reavaliados vierem a ser alienados, ou mesmo se forem transferidos do ativo permanente para o ativo circulante ou realizável a longo prazo. Com isto, se evitam operações contábeis que poderiam frustrar a incidência do tributo sobre esse tipo de capital transferido pela empresa.

10.5. *Pessoas jurídicas obrigadas à correção*: Não são todas as pessoas jurídicas que, para fins de imposto de renda, estão obrigadas a corrigir os elementos do seu balanço. A obrigação se aplica unicamente às pessoas jurídicas sujeitas ao regime de tributação pelo lucro real, não se aplicando às empresas que pagarem o imposto calculado sobre o lucro presumido. Empresas que pagam o imposto com base no lucro presumido são as de pequena dimensão que: a) sejam firmas individuais e sociedades por cotas de responsabilidade limitada ou em nome coletivo; b) tenham receita bruta anual inferior a 100.000 ORTN, o que corresponde a aproximadamente um milhão de dólares americanos; e c) sejam empresas comerciais ou que realizam industrialização por encomenda.

Estas empresas não têm o dever de corrigir porque o imposto já é calculado percentualmente sobre a receita, razão pela qual é indiferente a variação monetária do patrimônio. Além destas há outras hipóteses que estão sujeitas a normas especiais de correção como, por exemplo, as sociedades de economia mista, os empreendimentos em fase de construção, os bens vinculados às provisões técnicas de sociedades seguradora reguladoras, etc.

Além destas hipóteses em que não há dever de corrigir ou em que a correção atende a normas especiais, é preciso mencionar duas hipóteses interessantes em que surge a correção que são os casos de manutenção de imóveis destinados à venda (e que figuram no ativo circulante como objeto da própria atividade da

empresa) e as florestas que se destinem ao corte, à exploração dos respectivos frutos ou à proteção do solo e preservação do ambiente. No Brasil, em que a percentagem do seu território recoberto de florestas é muito grande e em que existem programas governamentais de reflorestamento, o regime tributário dispensado às florestas é relevante. A peculiaridade desta hipótese está em que nas florestas em formação a legislação fiscal admite que se compute além da correção monetária, uma valorização anual de 6% que não será adicionada no lucro real para fins de tributação, podendo acarretar o respectivo aumento de capital sem qualquer incidência de imposto de renda.

10.6. Base e métodos de correção: A Base para as correções monetárias é a variação do valor nominal das ORTN ocorrida no período. A previsão da ORTN decorre da obrigatoriedade decorrente da lei n.º 6.423/77 que impôs este índice como o único aceitável. Quanto aos métodos para se operar a correção a lei fiscal prevê dois, a saber: a) utilização do livro Razão Auxiliar em ORTN, ou b) correção direta dos saldos das contas. As características e efeitos destes métodos (que são minuciosamente expostos por Nilton Latorraca, no seu "Legislação tributária", pág. 96 e segs.), podem ser resumidos da seguinte forma.

A utilização do método que se socorre do Razão Auxiliar em ORTN é obrigatória para as companhias abertas e para as pessoas jurídicas que, no seu balanço de abertura do exercício, tiverem patrimônio líquido superior a Cr\$ 302.250.000,00 (aproximadamente quatro e meio milhões de dólares americanos). Este método é facultativo para as demais empresas que poderão escolher entre ele e a correção direta do saldo das contas. A característica principal deste método é a de que todas as contas sujeitas à correção monetária serão escrituradas no livro já diretamente em ORTN e não em cruzeiros. Com isto, simplifica-se a contabilização pois a unidade de cômputo a ser utilizada já é variável (ORTN), havendo necessidade de conversão em moeda somente em razão de baixa dos bens do ativo ou na elaboração do balanço.

O segundo método determina que a correção se dê sobre as diversas contas uma a uma. Dos dois métodos o primeiro é mais simples, pois já se agrega o elemento variável (ORTN) que servirá para as apurações sucessivas.

10.7. Lucro inflacionário: Aplicadas todas as correções legalmente determinadas duas podem ser as situações: a) ou o saldo da conta de correção monetária (em que se compensam as correções ativas e passivas) é devedor, ou b) este saldo é credor.

Haverá saldo devedor quando o valor das correções do patrimônio líquido superarem as correções do ativo permanente (e respectivas depreciação, amortização ou exaustão, e das provisões para possíveis perdas na realização do valor de investimento). O saldo credor surgirá quando as correções do ativo superarem as do passivo. Na primeira hipótese, o saldo devedor será reduzido do cômputo do lucro real e na segunda hipótese o saldo credor consistirá no lucro inflacionário.

A característica deste caso está em que o contribuinte não está obrigado a incluir todo o lucro inflacionário ao seu lucro real no exercício, mas lhe é facultado diferir a tributação daquela parcela ainda não realizada. De fato, a lei tributária estabelece uma presunção de que sempre uma parcela do lucro inflacionário acumulado terá sido realizada no exercício. Esta parcela corresponde à proporção entre o lucro inflacionário e o total do ativo permanente (ajustado pelas depreciação, amortização ou exaustão) aplicada — esta percentagem — sobre uma série de itens.

Quer dizer, a apuração do lucro inflacionário realizado no período se desdobra nas seguintes etapas: a) determinação da relação percentual do lucro inflacionário acumulado, em relação ao total do ativo que pode ser corrigido monetariamente, já ajustado; b) a percentagem assim obtida é aplicada sobre a soma dos seguintes valores: cotas de depreciação, amortização e exaustão; valor dos bens do ativo permanente que foram baixados no período e lucros ou dividendos, recebidos no exercício, em decorrência de participações societárias registradas como investimento. Dessa operação matemática resultará um valor em moeda que corresponderá ao montante do lucro inflacionário realizado no período por presunção legal.

Porém, no exercício em que se calcula a parcela realizada, pode suceder que haja novo lucro inflacionário. Neste caso é facultado ao contribuinte diferir a tributação desse novo lucro inflacionário. Aqui, o contribuinte deverá excluir do lucro líquido do exercício social o lucro inflacionário do período e incluir a parcela do lucro inflacionário acumulado realizado no período. E assim sucessivamente.

Em linhas gerais esta é a sistemática de tratamento do lucro inflacionário embora outros pormenores ainda pudessem ser mencionados como a repercussão das variações cambiais, os ajustes, e a inclusão na conta de "lucros a realizar".

11. *Conclusões:* A experiência até aqui vivida pelo Brasil permite que se esbocem algumas conclusões preliminares sobre a utilização da correção monetária. A primeira é sobre a sua inegável utilidade como instrumento de segurança das relações jurídicas e defesa do patrimônio dos indivíduos. A segunda é a de que, para esta segurança ser efetiva é preciso que os índices utilizados para a correção acompanhem a verdadeira perda do poder aquisitivo da moeda, não ficando abaixo desta. A terceira é a de que a correção pode representar uma dificuldade ao combate da inflação, pois exerce inequívoca pressão de elevação dos elementos ativos e passivos dos patrimônios das pessoas, realimentando o processo inflacionário. E a quarta conclusão é a de que a justa e equânime aplicação da correção na sistemática do imposto de renda exige complexos mecanismos de apuração, cálculo, escrituração, etc. que têm necessitado constantes ajustes e modificações o que dificulta a ação das empresas obrigando-as a inúmeros estudos e trabalhos de adaptação a cada nova legislação.

Em suma, a correção monetária é um mecanismo útil e adequado embora a experiência até hoje adquirida indique que ele necessite ainda evoluir e se aperfeiçoar.

APONTAMENTOS SOBRE A EXECUÇÃO FISCAL

CLITO FORNACIARI JÚNIOR
Professor da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo. Advogado

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A cobrança da dívida ativa no Código de Processo Civil de 1973; 3. A nova lei da cobrança da dívida ativa; 4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil; 5. Créditos cobráveis com fulcro na lei 6.830; 6. O procedimento previsto na lei 6.830; 7. A petição inicial; 8. Do indeferimento liminar da petição inicial; 9. Do recebimento da petição inicial; 10. Da citação; 11. Garantia da execução; 12. Penhora; 13. Avaliação; 14. Depósito dos bens penhorados; 15. Substituição dos bens penhorados; 16. Embargos do devedor — generalidades; 17. Embargos do devedor — prazo para oferecimento; 18. Embargos do devedor — matéria dedutível; 19. Embargos do devedor — indeferimento liminar e suspensão do processo principal; 20. Embargos do devedor. Impugnação pela Fazenda Pública; 21. Embargos do devedor. Atividade probatória. 22. Embargos do devedor — sentença; 23. Sistema de recursos; 24. Pagamento do credor — generalidades; 25. Remição; 26. Arrematação; 27. Adjudicação; 28. Embargos à arrematação e à adjudicação; 29. Concurso de preferências; 30. Execução por carta; 31. Suspensão da execução; 32. Extinção do processo de execução pela satisfação do crédito.

1. *Introdução*: Dois princípios básicos regem o chamado regime jurídico administrativo: o da supremacia do interesse público sobre o do particular e o da indisponibilidade dos interesses públicos.⁽¹⁾ Como decorrência do primeiro deles, desfruta a administração de uma posição privilegiada nas relações jurídicas em que figura.⁽²⁾

Como concretização da sua posição privilegiada e de supremacia, defluiu do sistema jurídico uma série de prerrogativas de que a administração pode valer-se, diferentemente, do particular. Entre elas, destaca-se a possibilidade que tem a Fazenda Pública de colocar de forma unilateral o particular em débito para com ela, prescindindo, por completo, da vontade deste.⁽³⁾

Assim, constitui a Fazenda Pública seu título de crédito, que a habilita a ingressar em juízo, desfrutando de todas as vantagens daquele que tenha ao seu lado um documento revestido dos atributos da liquidez, certeza e exigibilidade. Dá-se-lhe, destarte, o direito à chamada ação de execução, que condiciona a manifestação do demandado à prévia segurança do juízo, rompendo a plenitude do contraditório, mas, ainda assim, assegurando o princípio da igualdade, pois credor e devedor são ontologicamente diferentes e como tais têm que ser tratados em juízo. Enquanto o credor possui um título que pelo sistema é idôneo a desencadear um processo de execução, o devedor, diversamente, encontra-se obrigado perante este mesmo título.

Em vista do regime administrativo, esta posição é reforçada diante do lugar de comando de que desfruta a administração, como gerente do interesse público.

No que se refere à cobrança do crédito tributário, chama atenção o fato de ter sido a Fazenda Pública quem o constituiu, unilateralmente, ao passo que nas relações entre particulares que possibilitam a mesma execução, o título que serve de base a esta surge de um consenso de vontades, não prescindindo, portanto, da participação do devedor.

2. *A cobrança da dívida ativa no Código de Processo Civil de 1973*: O Código de Processo Civil de 1973 unificou as vias de execução. Anteriormente à sua vigência, a execução era atribuída apenas aos chamados títulos executivos judiciais, processando-se por meio de uma seqüência de atos voltados à realização do direito reconhecido em uma sentença. Não se colocava, deste modo, nenhuma atividade de conhecimento no bojo da execução, salvo se interpostos embargos, quando, então, surgia uma fase de conhecimento, incidentalmente, na execução.

Ao lado da execução, havia a ação executiva (art. 298 do CPC de 1939), fundada sempre em título executivo extrajudicial, e que se desenvolvia mesclando atos de execução e de conhecimento, pois, seguro o juízo com a realização de

-
1. Cf. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Natureza e Regime Jurídico das Autarquias", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1968, pág. 292.
 2. Cf. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., pág. 294. Há quem veja nesses privilégios uma afronta ao princípio da isonomia. Assim, ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, "Do princípio da Igualdade Jurídica", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais e Universidade de São Paulo, 1973, pág. 245.
 3. Cf. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, op. cit., pág. 295.

penhora, seguiam-se-lhe atos de conhecimento, culminando com uma sentença que declarava procedente a execução, subsistente a penhora e ensejava a continuação do processo, com os demais atos de natureza executória.

Convivendo com essas duas formas de execução, havia o chamado executivo fiscal, disciplinado em nome especial, Decreto-Lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, fora, portanto, do Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 instaurou-se o sistema unitário de execução, semelhantemente ao direito comparado, passando tanto os títulos executivos judiciais como os extrajudiciais a ensejarem a execução, onde há, exclusivamente, a preocupação de realizar o direito material retratado em um título, que goze dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade.⁽⁴⁾

A diferença básica entre a execução fundada em título judicial e a que se assenta em título extrajudicial é o âmbito da matéria dedutível por meio de embargos do devedor. Enquanto na primeira forma, existe um rol predeterminado de alegações possíveis e que se não vier a ser observado acarretará o indeferimento liminar dos embargos (art. 739, I, do CPC), na execução fundada em título extrajudicial o devedor pode alegar em embargos tudo aquilo que poderia alegar como defesa em um processo de conhecimento (art. 745 do CPC).

Entre os títulos executivos extrajudiciais (art. 585 do CPC), consta a certidão da dívida ativa da Fazenda Pública (inciso VI), o que levou à revogação do Decreto-Lei n. 960,⁽⁵⁾ pois o Código, com esta previsão, submeteu ao regime da execução comum a cobrança dos créditos fazendários.

Apesar do regime instalado com o Código de 1973 ter subtraído à Fazenda Pública o seu diploma especial, disciplinou o legislador, em alguns pontos, problemas que pertinem exclusivamente à cobrança da dívida ativa, como o da competência para a propositura da ação fundada na certidão de dívida ativa (art. 578); o da sujeição do responsável tributário à execução (art. 568); o da submissão da sentença proferida no julgamento dos embargos do devedor, na execução fiscal, ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 475, III).

Outrossim, levava a Fazenda Pública ao processo de execução unificado todos os privilégios de que era cercada no Código de Processo Civil. Assim, no campo dos honorários, não ficou sujeita aos limites fixados no art. 20, § 3.º; es-

4. Sobre a evolução, ver ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio de Janeiro, Editora Forense, 1977, 2.ª ed., 6.º vol., tomo 1, ns. 3.º e segs., págs. 43 e segs.

5. Diante do Código de Processo Civil de 1973, o Decreto-lei 960 restou inteiramente revogado, pois sua parte material já se encontrava revogada pelo Código Tributário Nacional (Cr. ARRUDA ALVIM, "Processo Judicial Tributário". Novo Processo Tributário, São Paulo, Editora Resenha Tributária, 1975, pág. 155; CLITO FORNACIARI JÚNIOR, "Execução fiscal — Decreto-lei n. 960, de 1938", "Revista de Processo", vol. 5, pág. 322). JOSÉ AFONSO DA SILVA sustentava posição no sentido de que nem todos os dispositivos do Decreto-lei n. 960, haviam sido revogados ("Execução Fiscal", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2.ª ed., 1976, pág. 100). Do mesmo sentir, ainda JOSÉ AUGUSTO DELGADO, "Novos aspectos da execução Fiscal", Revista dos Tribunais, vol. 551, págs. 279 e segs.

tava dispensada de antecipar as despesas processuais (art. 27); de proceder ao preparo, quando recorresse (art. 511); possuía prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para impugnar os embargos do devedor (art. 188).

Exceção feita aos referidos privilégios e aos pontos em que a disciplina do Código foi específica para o tratamento do problema da execução da dívida ativa, o regime da execução fiscal ficou inteiramente equiparável ao sistema da execução comum.⁽⁶⁾

3. *A nova lei da cobrança da dívida ativa:* Com a edição da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, a execução da dívida ativa da Fazenda Pública vem de sofrer profunda alteração em nosso sistema jurídico, desvinculando-se, em princípio, dos preceitos do Código de Processo Civil, que são aplicáveis a ela apenas em caráter subsidiário.

Vista a lei em seu todo, nota-se, acentuadamente, uma preocupação em agilizar a execução fiscal,⁽⁷⁾ procurando reduzir atos, simplificá-los, na medida do possível, suprimir a participação de auxiliares do juízo. Ainda, a novel lei dá à Fazenda Pública outros privilégios, além daqueles constantes do regime do Código de Processo Civil, marcando-se como uma norma extremamente protetora, do crédito fazendário, no que vem ao encontro do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

4. *A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil:* O art. 1.º, da Lei 6.830, prescreve ser a execução da dívida ativa regida *subsidiariamente* pelas disposições do Código de Processo Civil. Para que a aplicação subsidiária venha a se dar é imprescindível que sejam implementados dois aspectos. Em primeiro lugar, há que existir *lacuna* no sistema da Lei 6.830, pois na medida em que esta possua disciplina própria não há que se pensar em aplicação subsidiária; em segundo lugar, há que existir *compatibilidade* entre os dispositivos do Código de Processo Civil e o sistema implantado pela nova lei.

Na verdade, nem seria necessária previsão expressa no sentido da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, pois, como este concentra em seu bojo todas as normas do que se poderia denominar de processo comum, sempre que um sistema normativo tido como especial for lacunoso, as normas codificadas serão aplicáveis, desde que compatíveis como sistema especial.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil não fica confinada unicamente aos preceitos que regem o processo de execução, mas estende-se a todos os demais, sempre condicionada à existência de lacuna e compatibilidade.

No que tange ao aspecto da compatibilidade, há que se ter em vista, na utilização das disposições do Código de Processo Civil, o fim visado pela nova lei

6. Entre outros: TJSC — Apelação cível n. 9.921, rel. Alves Pedrosa, *Revista Forense*, vol. 254, pág. 321 e segs.

7. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, "A execução fiscal segundo a Lei n. 6.830/80", *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, vol. 22, pág. 46.

o que fará aplicáveis apenas os institutos do Código que se apresentem coerentes com as preocupações da Lei 6.830, quais sejam aqueles que se prestem a agilização da cobrança do crédito tributário e à proteção da Fazenda Pública, pontos básicos que decorrem de uma visão sistemática da nova lei de execução fiscal.

Além da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, alguns dispositivos deste e que se referem, especificamente, à execução fiscal, continuam em vigor, como, *e. g.* o que determina a competência para o processo e julgamento da execução fiscal (art. 578) e, embora com restrições, o que prevê o duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 475, III).

5. *Créditos cobráveis com fulcro na lei 6.830*: O art. 2.º da Lei 6.830, reportando-se à Lei 4.320, de 17 de março de 1964, procura fixar quais os créditos que estão sujeitos à execução judicial com base na lei ora analisada.

Não é apenas o crédito tributário que está ao amparo da nova lei. Idêntica proteção é dada aos créditos não tributários, sendo que, com referência a estes últimos o art. 39, § 2.º da Lei 4.320/64, com a redação que lhe deram normas posteriores, elenca como passíveis desta definição os créditos provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de obrigações legais.

Como se constata do extenso rol colocado, a gama dos créditos definidos como dívida ativa da Fazenda Pública é dos mais amplos e exaurientes, ficando, comumente, os créditos fazendários ao abrigo da execução pela forma definida da Lei 6.830.

6. *O procedimento previsto na Lei 6.830*: A simplificação e a tutela intensa que se dá ao crédito executável de conformidade com o novo diploma legal se faz sentir, de forma bastante acentuada, no procedimento estabelecido para a execução, que se afasta, em muitos pontos, da execução comum, vindo à tona, então, um regime próprio, diverso daquele, e onde se procura retratar o ideário de economia e agilidade, procurando atingir, com o menor número de atos, a conclusão do fim buscado pelo processo.

7. *A petição inicial*: Por força do princípio da inércia da jurisdição (art. 2.º do CPC) não existe processo a não ser quando a parte ou o interessado inaugure a relação processual, exercendo o direito de ação, que é apresentada em juízo por meio da petição inicial.

Recebe a petição, na lei de execução fiscal, a marca da simplificação, não que ela possa ser privada dos elementos que o Código de Processo Civil exige para este ato processual (art. 282), mas nela não há necessidade de se referir, expressamente, a nada além do que o juiz (*rectius*: juízo) a que é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do réu (art. 6.º). Contudo, os demais elementos

exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil devem estar contidos na certidão de dívida ativa, que se transforma em parte integrante da inicial "como se estivesse transcrita" (§ 1.º, art. 6.º).

O órgão ao qual deve ser dirigida a petição inicial, elemento necessário também na execução fiscal, deve ser buscado a partir da regra do art. 578 do Código de Processo Civil, que define a competência para a execução fiscal, prevendo, inclusive, foros concorrentes, a critério da Fazenda Pública.

Em princípio, a execução fiscal deve ser proposta no foro do domicílio do devedor; à sua falta, no de sua residência ou onde for encontrado. Além desta previsão, faculta a lei à Fazenda Pública, a opção entre o domicílio do devedor, o local do ato ou do fato e, ainda, se se tratar de dívida originária de imóveis, o local onde os mesmos estiverem localizados.

Tendo a Fazenda Pública, no foro competente para conhecer da causa, juízo privativo, a este será distribuída a execução. Do contrário, correrá perante o juízo cível comum. As varas da Fazenda Pública envolvem um problema de competência de juízo e não de comarca.

Se se tratar de execução instaurada pela Fazenda Nacional, a competência do foro da capital do estado, levará a demanda para a Justiça Federal; sendo a competência de outro foro, que não o da capital de estado, a execução se processará perante a justiça comum.

Não consta da lei a exigência do nome do credor e sua qualificação, no entanto, não se pode sustentar a prescindibilidade do requisito, guardadas as proporções, evidentemente.

No que diz respeito ao devedor, sua identificação fica por conta da certidão da dívida ativa.⁽⁸⁾ O mesmo se passa com o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, sendo referidos como a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida (art. 2.º § 5.º). O pedido deve ser indicado na inicial, enquanto que o valor da causa fica definido legalmente como o da dívida mais os encargos legais, constantes da certidão de dívida ativa. Esse requisito ganha importância na nova lei, pois além de sua utilidade para o processo em geral, regula, especificamente, a problemática do recurso cabível contra a decisão proferida em primeiro grau na execução fiscal (art. 34).

Dispensa a lei o requerimento de provas pela Fazenda Pública (art. 6.º, § 3.º), no que lhe faltou técnica. O processo de execução marca-se por ser um processo de realização material do que consta de um título previamente formado. Não se trata de um processo de sentença, onde a partir de fatos — que devem,

8. Embora haja a possibilidade de ser instaurada a execução contra quem não seja o devedor do tributo, evidentemente, para que isto se torne possível é necessário que a situação do terceiro esteja definida na certidão de dívida ativa, pois é aquele em face de quem foi inscrita a dívida que tem legitimidade passiva para sofrer os ônus da execução fiscal (Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 50 e segs.). Pode até a execução ser proposta contra litisconsortes, nos casos de solidariedade tributária e co-responsabilidade, mas isso tudo deve sempre constar do título (Cf. José Afonso da Silva, obra citada, pág. 35).

então, ser demonstrados — procura-se chegar a uma sentença, na qual se defina uma relação jurídica controvertida. A prova, no processo de execução, é o título que goza das presunções de liquidez, certeza e exigibilidade. Quem tem que produzir provas no processo de execução é o devedor, se vier a apresentar os seus embargos para ilidir a presunção de que goza o título. A posição do credor é privilegiada.

Se o devedor, no entanto, impugnar o título, por meio dos embargos, e a Fazenda sentir-se na necessidade de fazer provas com o fim exclusivo de contrapô-las às produzidas pelo devedor, a oportunidade de requerê-las seria, não a da inicial da execução, mas sim a da impugnação dos embargos, que se reveste da natureza de contestação. Para se dar sentido à previsão legal há que se estendê-la, então, além da inicial para se atingir com a dispensa também a impugnação aos embargos. Do contrário, não há sentido para a disposição.

Por último, refere-se a lei ao requerimento para a citação do réu, como requisito da peça vestibular. Este é o momento em que a Fazenda Pública pode subtrair-se à regra comum da citação pelo correio, requerendo a sua realização por outro modo.

8. *Do indeferimento liminar da petição inicial:* Proposta a execução, o passo seguinte será o do seu despacho pelo juiz que poderá ser *positivo*, admitindo a petição inicial para processamento, ou *negativo*, indeferindo-a.

O indeferimento pode basear-se nos motivos elencados no art. 295 do Código de Processo Civil, aplicável a todas as ações e, inclusive, por força do art. 1.º da Lei 6.830, também à execução fiscal. Do elenco ali constante sobleva em importância a previsão do inciso IV, autorizando o indeferimento *in limine* da inicial, quando se verificar a decadência ou prescrição, uma vez que ambos os institutos incidem sobre o crédito tributário, embora em momentos cronológicos diversos.

Caso ocorra a decadência do crédito tributário (art. 173 do CTN), o juiz, com base no art. 295, IV, do Código de Processo Civil, deve indeferir a inicial, proferindo uma decisão de mérito, o que inviabiliza a repositura desta ação. O mesmo não se passa quando se tratar de prescrição (art. 174 do CTN), pois, por força do § 5.º, do art. 219, do Código de Processo Civil, o juiz somente pode conhecer de ofício da prescrição quando não disser respeito a direitos patrimoniais e o crédito tributário, evidentemente, é um direito patrimonial. Para esta hipótese, há que se aguardar a provocação do devedor. Se e quando isto ocorrer, haverá uma sentença de mérito, impedindo a repositura da mesma ação.

Não estando a inicial acompanhada da certidão de dívida ativa ou se a esta faltar qualquer dos elementos a que se refere a lei, será aplicável o art. 284 do Código de Processo Civil, conferindo o juiz o prazo de dez dias para a emenda ou complementação da inicial ou da certidão, que é parte integrante da mesma. Caso isto não venha a ocorrer, será, também, de se indeferir a inicial.

Contra o indeferimento liminar da petição, dada a sistemática implantada pela nova lei, é cabível o recurso de apelação, ou de embargos infringentes, dependendo do valor da causa. Dar-se-á apelação, quando o valor da causa for

Embora o título goze dos atributos de liquidez e certeza, nada impede que a exeqüente ofereça também prova, destinada a contrariar as trazidas pelo embargante. Da mesma forma, poderá valer-se de todos os meios probatórios, não precisando requerê-los com a impugnação, uma vez que a lei lhe dispensa de tanto (ver n. 7).

Entre as provas de maior importância nos embargos do devedor está o processo administrativo correspondente à inscrição da dívida ativa. Estes autos não vão a juízo, ficando na repartição competente, mas deles podem ser extraídas peças a requerimento do devedor ou da Fazenda Pública ou, ainda, atendendo à requisição do Ministério Público ou determinação de ofício pelo juiz. Da mesma forma, pode ser requisitada a sua apresentação em juízo, o que se dará em dia e hora designados previamente. Representa esta providência um retrocesso, criando uma audiência desnecessária e de pouquíssima utilidade e um cargo de “procurador itinerante”, que se prestará para levar o processo ao fórum e retornar. Muito mais prática seria a remessa dos autos ao juízo, onde seria aberta vista às partes, após o que seriam extraídas as peças, se necessário fosse, e devolvidos os autos à repartição competente.

Se inúteis ou desnecessárias provas orais ou prova pericial, o juiz deverá julgar antecipadamente os embargos do devedor. Tal se dá quando a prova foi exclusivamente documental e teria que ter sido produzida na própria petição dos embargos ou quando a matéria sobre que versam os embargos for exclusivamente de direito, possibilitando ao juiz, então, conhecer dos mesmos com os elementos já constantes dos autos.

Mesmo que tenha havido requerimento de prova oral ou pericial, o juiz deve proferir o julgamento antecipado, se estiverem presentes os motivos que o ensejam, utilizando-se, para tanto, da faculdade que o sistema lhe confere de indeferir as provas desnecessárias ou inúteis à demonstração do alegado.

Se for necessária a prova pericial ou oral, o juiz terá que sanear o processo, designando audiência de instrução e julgamento, na qual serão produzidas as provas orais e, antes da qual, será produzida a prova pericial, possibilitando-se às partes requerer o comparecimento dos peritos para eventuais esclarecimentos nesta audiência.

Após o término da instrução probatória, o juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos.

22. Embargos do devedor — sentença: Por meio de sentença, o juiz extingue o processo dos embargos do devedor. Se os embargos forem julgados procedentes, a sentença terá natureza constitutiva negativa, pois desconstituirá o título que serve de base para a execução, fazendo com que esta fique afastada, pois se assentava no título que veio a perder a eficácia.

Se nos embargos estiver em discussão alguma nulidade, que não comprometa a essência do crédito e a sua exigibilidade pela via executória, a procedência dos mesmos fará a execução retroagir ao estágio em que se verificou a nulidade,

prosseguindo, posteriormente. Da mesma forma, há casos em que a nulidade do processo não acarreta a desconstituição do título.⁽³¹⁾

Se os embargos forem julgados improcedentes, a sentença tem natureza declaratória, pois apenas se manifesta, negativamente, sobre os direitos do devedor e, positivamente, sobre a execução e o título no qual encontra suporte. A decisão, no caso, nada soma ao título que se está executando, pois, no sistema atualmente em vigor, o título não necessita de nada para dizer de sua viabilidade. A execução irá prosseguir com a mesma força que possuía antes da interposição dos embargos, desconhecendo, por completo, os efeitos que eventualmente poderiam ser pensados em se somar ao título que está sendo executado.

Com a sentença dos embargos, impedida fica a credora de proceder à emenda ou à substituição da certidão de Dívida Ativa. Esta é uma faculdade que a lei confere à Fazenda Pública até a decisão de primeiro grau, e que se vier a ocorrer devolverá para o devedor o prazo de embargos (art. 2.º, § 8.º). Do mesmo modo, fica vedado à Fazenda Pública o cancelamento da inscrição da Dívida Ativa, nos termos do art. 26.

A decisão proferida nesta fase, julgando procedentes ou improcedentes os embargos do devedor, deve carrear ao vencido as despesas do processo, bem como os honorários advocatícios. Idêntica providência deve ser tomada pelo juiz ao extinguir os embargos e a própria execução por força do cancelamento da inscrição da dívida ativa procedida pela Fazenda Pública, embora a lei se refira que tal se dá "sem qualquer ônus para as partes" (art. 26).⁽³²⁾

O dispositivo em questão, quando exclui os ônus diante do cancelamento da inscrição da dívida, é flagrantemente inconstitucional. De um lado traz um gravame a quem foi demandado injustificadamente, a tal ponto de até a própria credora ter reconhecido a insubsistência de sua pretensão, e quebra a regra de que aquele a quem assiste razão tem que sair absolutamente ileso do processo, exatamente como estaria se não houvesse a demanda. Por outro lado, fere também o princípio da responsabilidade objetiva do estado por atos praticados por seus funcionários no exercício de suas funções (art. 107 da C.F.). A inscrição errônea ou indevida é um ato de funcionário e que trouxe um dano àquele que, a partir da certidão da inscrição do crédito tributário, veio a ser demandado, e como tal o estado há que o ressarcir do prejuízo sofrido, prescindindo da demonstração de sua culpa ou dolo.

A inconstitucionalidade do dispositivo, por afrontar a regra da responsabilidade objetiva do estado, pode ser declarada por qualquer juiz, mesmo de ofício, em qualquer processo em que a questão é posta, tendo efeitos restritos apenas ao caso decidido.

Influem, também, na fixação de honorários advocatícios os atos de emenda ou substituição da certidão de dívida ativa, pois pode a mudança estar sendo ope-

-
31. Cf. RONALDO CUNHA CAMPOS, "Execução Fiscal e Embargos do Devedor", Rio de Janeiro, Editora Forense, 1975, pág. 186.
 32. ROBERTO ROSAS também entende devidos honorários e chega a esta conclusão a partir da distinção entre despesas processuais e honorários advocatícios ("Execução Fiscal — Lei n. 6.830", "Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul", vol. 21, pág. 97).

superior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional; será caso dos embargos infringentes, previstos no art. 34 da Lei 6.830, se a execução for de valor inferior ao teto antes referido. No processamento desses recursos há que se observar, no primeiro caso, as normas do Código de Processo Civil, no segundo os parágrafos do art. 34 da nova lei.

9. *Do recebimento da petição inicial:* Ao invés de indeferir a inicial, pode o juiz recebê-la, ordenando o processamento do feito, hipótese mais comum, pois o indeferimento somente deve ocorrer quando sobre os vícios que o autorizam não pairam dúvidas. Havendo dúvidas deve ser recebida a inicial, pois este despacho não gera preclusão para os motivos que deveriam ter sido examinados. Segundo a norma do art. 7.º da Lei 6.830, o despacho do juiz importa em autorizar, em uma única vez, a realização da citação, da penhora ou do arresto, do seu registro, e da avaliação dos bens penhorados. Com esse elenco buscou a lei evitar a volta sucessiva dos autos ao juiz para que fosse ordenada cada uma dessas medidas, importando a ordem única em simplificação e maior rapidez do procedimento.

Além dos efeitos comuns decorrentes do despacho que ordena a citação, na execução fiscal, o mesmo tem o condão de interromper a prescrição (art. 8.º, § 2.º). Adotando este posicionamento, adequou-se a lei 6.830 ao sistema do Código de Processo Civil que deslocou para o momento de deferimento da inicial a interrupção da prescrição (art. 219, § 1.º e art. 617), embora fique este efeito subordinado a uma condição, qual seja, a de que a citação venha a ser realizada no prazo de dez ou de noventa dias após a prolação do despacho, sob pena do efeito interruptivo ficar postergado para a citação.

Sob o sistema da Lei 6.830, não há que se cogitar, para fins de interrupção da prescrição, da efetiva chamada do réu a juízo nos prazos a que se referem os parágrafos do art. 219 do Código de Processo Civil, pois, a norma executiva não estendeu esta previsão ao seu regime e se nisso pudesse ser vista uma lacuna, ainda assim o preceito processual seria incompatível com o sistema da nova lei, e como tal inaplicável a ela, pois protege muito mais os interesses da Fazenda Pública a interrupção incondicionada, do que a sujeição desta à efetiva citação. Portanto, basta a ordem para a citação para que se opere a interrupção do prazo, não importando a data do ato citatório.⁽⁹⁾

Com a redação dada ao artigo em exame, revogou a Lei 6.830 o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, que colocava como momento de interrupção da prescrição o da citação pessoal feita ao devedor. Assim, não procedem os argumentos lançados contra a constitucionalidade do dispositivo da Lei de Execução Fiscal, pois o Código Tributário Nacional, quando regulava a matéria, não estava fazendo-o enquanto lei complementar, mas apenas e tão somente desfrutando da condição de lei ordinária. Lei complementar somente pode existir quando dispuser sobre matéria própria deferida pelo texto constitucional

9. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 59. Diversamente: JOSÉ DA SILVA PACHECO, "Comentários à nova Lei de Execução Fiscal", São Paulo, Editora Saraiva, 1981, pág. 62.

a esta espécie normativa⁽¹⁰⁾ e, desta forma, no que diz respeito ao Código Tributário Nacional, sua dignidade de norma complementar encontra-se apenas enquanto ele estabeleça normas gerais de direito tributário, disponha sobre conflitos de competência em matéria tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regule as limitações constitucionais ao poder de tributar (art. 18, § 1.º, da CF). Todas as matérias tratadas no Código Tributário Nacional que extravasem da previsão constitucional não recebem o tratamento de lei complementar, podendo, portanto, serem revogadas por norma ordinária posterior.

O despacho que recebe a inicial autoriza a realização do arresto, conforme a lei, "se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar" (art. 7.º, III). Na primeira hipótese, a circunstância autorizadora do arresto pode estar já configurada quando da propositura da execução, o que torna inviável uma citação postal, exigindo pois a diligência do oficial de justiça, único auxiliar que tem condições de proceder ao arresto. No caso de ocultação do devedor, supõe-se, da mesma forma, a atuação do oficial de justiça, o que se dá ou optando a Fazenda Pública, desde logo, por esta forma de citação, ou, então, tentando o oficial a localização, após o retorno frustrado da carta citatória.

Em ambos os casos, aplicam-se os arts. 653 e 654 do Código de Processo Civil, sendo necessárias as diligências ulteriores do oficial, no sentido de tentar localizar o devedor, e, mal sucedidas essas, a sua citação por edital, após o que, diante do não cumprimento da obrigação, converte-se o arresto em penhora, intimando-se pessoalmente, se possível, o devedor para fins de interposição de embargos.

10. *Da citação*: Recebida a inicial, o juiz mandará citar o devedor. Sua forma de realização foi redimensionada na nova lei, representando esse um dos pontos onde a simplificação dos atos processuais teve maior importância.

A citação é um dos atos vitais do processo, prestando-se para assegurar a possibilidade do exercício do direito de defesa e, a nível do sistema posto, vem concretizar o princípio da bilateralidade da audiência. Dissecando a citação, da forma como colocada na recém editada lei, à luz da disciplina do Código de Processo Civil, ressaltam alguns aspectos dignos de consideração.

Em primeiro lugar, e como ponto de menor importância, pois simplesmente revela uma opção do legislador até benéfica para o devedor, a citação do demandado, na execução fiscal, lhe enseja a oportunidade de pagar a dívida no prazo de cinco dias, diferentemente do que se passa nas execuções comuns, em que o prazo é de vinte e quatro horas.

Também com a citação, dá-se ensejo ao oferecimento de garantia para discussão em embargos do devedor da matéria sobre que versa o processo.

Os modos de realização da citação, todavia, sentiram maiores modificações. No sistema processual civil vigente, a regra é a citação ser feita pelo oficial de justiça (art. 224 do CPC), aparecendo a citação pelo correio como uma alter-

10. Cf. CELSO RIBEIRO BASTOS, "Elementos de Direito Constitucional", São Paulo, Saraiva-EDUC, 1976, pág. 121.

nativa, colocada inteiramente à vontade do demandante, sempre que o réu for comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil (art. 222 do CPC). Por fim, surge a citação por edital, como modo excepcional, admitido apenas nos casos em que o réu se encontre em lugar incerto, não sabido ou inacessível ou quando o próprio réu seja desconhecido ou ignorado (art. 231 do CPC).

Outrossim, para as ações que tramitam fora das lindes da comarca onde o devedor tenha que ser citado, utiliza-se da carta precatória, como forma de comunicação entre juízos, e carta rogatória, se a citação deve ser feita no estrangeiro.

Na sistemática da nova Lei da Execução Fiscal, a regra é a citação pelo correio (art. 8.º, I), independentemente, para tanto, de requerimento da credora, da atividade do devedor, do fato de ser ele pessoa física ou jurídica, e, ainda, do seu próprio domicílio, podendo a citação ser feita a devedor domiciliado em comarca diversa daquela por onde se desenvolva a execução. Apenas se o devedor estiver no estrangeiro, esta forma não é idônea, reservando-se, então, a citação por edital para a hipótese.⁽¹¹⁾

A citação somente será feita pelo oficial de justiça, se a Fazenda Pública o requerer ou, então, nos casos em que o aviso de recepção não retornar no prazo de quinze dias após a entrega da carta à agência postal. Neste caso, a citação deverá ser feita pessoalmente pelo oficial ou, então, por hora certa, dado ter o sistema da lei compatibilizado esta modalidade de citação com a execução.⁽¹²⁾

Nos casos em que a citação deva realizar-se pelo oficial de justiça, em estando o réu fora da comarca por onde corre a execução, mas no território nacional, terá que ser expedida carta precatória para o juízo, onde é encontrável o réu. Trata-se do único caso de utilização de precatória para a citação, pois a amplitude da via postal afastou o óbice dos limites da comarca, possibilitando, assim, atingir-se o réu, mesmo estando além da comarca por onde corre a execução.

A citação por edital resta como forma excepcional de chamamento a juízo do devedor, cabível quando este se encontre ausente do país (art. 58, § 1.º), não for possível, presumivelmente, a sua citação pelo correio, por não ter sido devolvido o aviso de recepção, ou ainda por ter o aviso retornado com a menção de não ter sido localizado o devedor. Evidentemente, para a viabilidade da citação edital, é imprescindível que se somem aos pressupostos da lei as disposições do Código de Processo Civil catalogadas no art. 231.⁽¹³⁾

Também é caso de citação por edital quando, procedido o arresto em bens do devedor, este não é localizado para a citação no prazo de dez dias (arts. 653 e 654 do CPC).

Finalmente, não há que se pensar para a citação edital do *ausente* do país, na prévia declaração de ausência. O sentido do termo, no texto legal, é vulgar, entendendo-se por ausente simplesmente aquele que não se encontra no país.

-
11. Adotando este ponto de vista, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 56.
 12. Cf. LEON FREDJA SZKLAROWSKY, "A Citação da Nova Lei de Execução Fiscal", "O Estado de São Paulo", edição de 9 de maio de 1981, pág. 30.
 13. Cf. LEON FREDJA SZKLAROWSKY, trabalho citado.

Em tendo retornado o aviso de recebimento com a declaração de que não foi localizado o devedor, para que se possa proceder à citação edital é necessário que o representante da Fazenda Pública faça a declaração de que o citando se encontra em lugar incerto ou não sabido, assumindo, então, os riscos pela mesma, uma vez que eventual declaração do carteiro, neste sentido, não tem o mesmo efeito que a certidão do oficial de justiça, de vez que os atos praticados pelo carteiro não têm fé-pública.

O modo de efetivação da citação por edital, no entanto, foi sensivelmente simplificado. Há, na citação por edital, da forma como prevista no Código de Processo Civil, alguns problemas de ordem econômica. Em primeiro lugar, o edital custa caro; em segundo lugar, a exigência do Código de que o mesmo fosse publicado, por duas vezes, em jornal local, fazia com que surgisse um dilema; quase invencível, pois trazia, de um lado, a Fazenda Pública o seu privilégio de não antecipar as despesas processuais e, de outro, impunha o proprietário do jornal particular o prévio recebimento para a publicação do edital. No sistema implantado pela nova norma, esta questão desaparece, uma vez que não há mais a exigência de publicação no jornal local, bastando, apenas, que esta seja feita em jornal oficial, mencionando a lei, ainda, que a publicação é gratuita.

No que se refere ao destinatário da citação, há um ponto digno de nota, especificamente relacionado à citação pelo correio. Diante do texto do Código de Processo Civil, muito discutida foi a questão de saber se a citação pelo correio poderia ser feita em outra pessoa, que não o réu ou o representante legal da empresa demandada, dado ter o legislador empregado o termo “destinatário”, quando se referiu à pessoa a quem a carta deveria ser entregue. Veio a prevalecer o entendimento, todavia, de que a comunicação da demanda ao réu somente é válida se o aviso de recebimento for assinado por quem tenha poderes para receber a citação.⁽¹⁴⁾

Na nova Lei do Executivo Fiscal, porém, a questão deve receber outro tratamento.

Em primeiro lugar, entende a lei como feita a citação na data em que houve a entrega da carta *no endereço do executado*; ainda, da redação do disposto no artg. 12, § 3.º, deflui, claramente, que não se exige a entrega da carta ao devedor, ao seu representante legal ou à pessoa com poderes especiais para receber a citação. Prescreve o artigo em tela que “*far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado, se na citação feita pelo correio o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado ou de seu representante legal*”.

Daí se retira a conclusão da validade da citação pelo correio para fins de execução da dívida ativa da Fazenda Pública, quando a citação não for pessoal. Bastará, portanto, que o aviso de recebimento da correspondência citatória venha

14. Cf. CLITO FORNACIARI JÚNIOR, “Citação pelo correio”, “Revista de Processo”, vol. 3, pág. 40; ARRUDA ALVIM e outros, “O destinatário na citação pelo correio”, “Revista de Processo”, vol. 5, pág. 177 e segs.; II TACSP — 1.ª Câmara — Apelação n. 56.500 — São Paulo — rel. Ennio de Barros — v. u. — 3.5.1977, “Revista de Processo”, vol. 16/265, ementa n. 31.

assinado por qualquer pessoa, como a esposa do devedor, se pessoa física, o seu filho, ainda que menor, o empregado da casa, o porteiro ou o zelador do edifício. No plano das pessoas jurídicas, nem será necessário se cogitar de assinatura, bastante será o carimbo da empresa ou o seu protocolo para se ter por válido o ato de citação. Cogita-se, apenas e tão somente, da entrega da correspondência no domicílio do devedor, independentemente de quem a tenha recebido.

11. *Garantia da execução*: Citado para a execução, o devedor poderá pagar a dívida no prazo de cinco dias, que são contados da efetivação do ato citatório. Assim, na citação pelo correio, da data aposta no aviso de recebimento; caso esta não tenha sido declarada, conta-se o prazo a partir do décimo dia após a entrega da carta na agência postal; na citação pelo oficial, da data de sua efetivação e que deve ser controlado, para fins de realização da penhora, pelo próprio oficial de justiça, que somente devolverá o mandado após ter sido o mesmo integralmente cumprido; na citação por edital, findo o prazo de sua duração, que será de 60 dias, quando o devedor estiver no estrangeiro, ou de 30, quando se presumir que esteja em território nacional.⁽¹⁵⁾

Além da opção de pagar a dívida, acrescida de juros, correção monetária e demais encargos, entre os quais se inclui a verba honorária, tem o devedor a possibilidade de garantir a execução, o que lhe facultará a interposição de embargos, para impugnação do crédito tributário.

Para tanto, poderá nomear bens à penhora, observada a ordem de preferência do art. 11 da Lei 6.830, que é específica para a execução fiscal e que destoa do rol do art. 655, do Código de Processo Civil, que se presta às execuções comuns. Da comparação entre os dois elencos, percebe-se a preferência dada aos títulos da dívida pública em detrimento das pedras e metais preciosos; da mesma forma se procedeu relativamente aos imóveis, em comparação com móveis, veículos e semoventes.

A posição do bem indicado na enumeração legal é importante, porque a inobservância da ordem pode levar à ineficácia da nomeação (art. 656, I, do CPC), devolvendo-se ao credor o direito à penhora.

À primeira vista, a lei deu um tratamento diferente ao depósito em dinheiro e à nomeação de bens à penhora, mas, na essência, inexistente qualquer distinção podendo falar-se que consistindo a nomeação em dinheiro, dá-se-lhe o nome de depósito. Logicamente, havendo o depósito e como o mesmo é feito em estabelecimento de crédito oficial, que assegura a correção monetária do valor depositado ao final do processo de execução, a Fazenda Pública, se criteriosa, irá levantar não somente o principal e os acréscimos depositados, mas também a correção monetária que foi creditada ao depósito feito. Se houve nomeação de outro bem, que não dinheiro, ao final ou o bem é suficiente para o pagamento do principal e acréscimos, inclusive a correção, ou a execução terá que prosseguir até a total satisfação do crédito fazendário. Em um e outro caso, não é dispensada a correção monetária, havendo apenas diversidade do sujeito que arca com a mesma, pela simples circunstância de que o devedor, em depositando dinheiro, já perdeu

15. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 58.

a disponibilidade sobre o mesmo, enquanto que, em tendo nomeado outros bens, continua com a disponibilidade sobre o seu dinheiro.

Dois pontos, no que se refere à garantia da execução, devem ainda ser examinados. Em primeiro lugar, a possibilidade de prestação de fiança bancária; em segundo, a indicação de bens de terceiro à penhora. Em qualquer das hipóteses, a providência há que ser tomada dentro de cinco dias após a citação.⁽¹⁶⁾

A *fiança bancária*, que representa uma garantia fidejussória prestada por banco e, portanto, com idoneidade financeira para responder pela dívida, possibilitará, em caso de não vingar a impugnação apresentada à execução pelo devedor, o prosseguimento desta contra o terceiro garante (art. 1.º II), nos próprios autos. Opera-se, no caso, uma sucessão que prescinde, por completo, da vontade dos litigantes. Outrossim, há que se assegurar ao fiador que paga a dívida o regresso contra o devedor principal também nos próprios autos (art. 595 do CPC).

Autoriza a lei, ainda, a *indicação de bens de terceiro à penhora* (art. 9.º, IV), afetando-se, desta forma, um bem que não seja do devedor para o cumprimento de sua obrigação. Neste caso, a indicação tem que partir de terceiro que, obviamente, é a única pessoa que tem possibilidade de comprometer seu patrimônio. A indicação pode consistir em qualquer bem, mas se for imóvel, deverá ter a anuência do cônjuge, com o que se inviabiliza, desde logo, a apresentação futura de embargos de terceiro. Outrossim, somente será válida a nomeação, se a Fazenda Pública com a mesma concordar.

Em não havendo o cumprimento da obrigação pelo devedor, a execução prosseguirá sobre o bem do terceiro (art. 1.º, I).

Com a garantia prestada pelo próprio devedor, por meio da nomeação de bens à penhora, ou por terceiro, seja de natureza real ou fidejussória, abre-se a possibilidade para a apresentação de embargos do devedor. O silêncio do devedor, contudo, rende ensejo à penhora.

12. *Penhora*: Em não tendo sido feito nem o pagamento, nem a garantia da execução, por meio da nomeação de bens pelo devedor ou prestação de garantia por terceiro, será procedida a penhora em bens do devedor.

Nos casos em que a citação se deu por oficial de justiça, este dará continuidade ao próprio mandado, realizando a penhora; em tendo havido a citação por edital ou pelo correio, terá que ser expedido mandado de penhora para que o oficial de justiça o cumpra.

No que tange aos bens penhoráveis, estabeleceu a Lei 6.830 algumas novidades que devem ser consideradas. Em primeiro lugar, restringiu a possibilidade de penhora em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção, tornando-a *excepcional* (art. 11, § 1.º), talvez devido à dificuldade em administrar esses tipos de empreendimento, o que poderia levar a um agravamento da situação do devedor.

16. Cf., no que tange à fiança bancária, JOSÉ ALLONSO BELTRAME, "Os Embargos do Devedor ante a Nova Lei Fiscal", "O Estado de São Paulo", edição de 21 de novembro de 1980, pág. 29.

A excepcionalidade a que se refere o artigo em exame deve ser entendida em termos de possibilitar a penhora nesses bens apenas à falta de outros.

Se de um lado operou-se esta restrição, de outro deu-se uma ampliação algo sensível: os bens relativamente impenhoráveis, passaram a ser penhoráveis, sem qualquer ressalva (arts. 10 e 30); outrossim, mesmo com relação aos absolutamente impenhoráveis, o art. 30 da Lei 6.830, consagra uma previsão que, se em uma determinada ótica pode ser vista como contraditória, por outra, que parece ser a correta, pode ser vislumbrada como uma diminuição no elenco dos bens absolutamente impenhoráveis, em face da execução fiscal.

Assim, dispõe a lei que respondem pela execução os bens gravados com cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade, embora matenha, na parte final do art. 30, a ressalva “excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis”. Os bens com este gravame, pelo art. 649 do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis e como tal estariam protegidos pelo art. 10 e também pela própria parte final do art. 30, mas, tendo em vista a exclusão expressa da lei, ficam os mesmos sujeitos à penhora nas execuções fiscais. Essa interpretação vem de encontro à força que a lei procura dar ao crédito tributário, cercando-o da mais completa garantia.

13. *Avaliação*: A nova lei alterou o momento em que se realiza a avaliação. Na execução comum, é ela realizada após o julgamento dos embargos do devedor, se improcedentes, ou, após o transcurso em branco do prazo para a apresentação dos mesmos. Na execução fiscal, este ato é praticado pelo próprio oficial que realiza a penhora, conjuntamente com esta (art. 13). Representa esta providência uma simplificação da execução fiscal que pode levar a bons resultados.^(16-A)

Feita a avaliação, pode haver impugnação tanto do credor como do devedor, ouvindo-se a parte contrária. Ao juiz, diante da impugnação, outra alternativa não resta a não ser a nomeação de avaliador para proceder à nova avaliação, mesmo porque se trata de um problema de ordem técnica, dependendo de conhecimento específico para tanto.

Nos casos em que a penhora não é realizada pelo oficial, por ter ocorrido a indicação de bens pelo próprio devedor ou por terceiros, há que se nomear avaliador para estimar o valor dos bens, ensejando-se, também, a oportunidade de impugnação.

As hipóteses de exclusão da avaliação (art. 684 do CPC) são aplicáveis também à execução fiscal; da mesma forma, os casos de repetição (art. 683 do CPC) e que comportam interpretação restrita, impedindo-se, destarte, a nova avaliação nos casos em que o bem penhorado teve seu valor majorado, pois esta diferença será compensada com uma maior afluência ao leilão.

14. *Depósito dos bens penhorados*: Em seguida à penhora, que implica na afetação de determinado bem à solução do crédito, há que se proceder ao de-

(16-A) Será a Fazenda Pública dispensada de prévio depósito das despesas do avaliador (TFR - súmula n. 99).

pósito do produto da penhora. Em princípio, nada impede que fique como depositário o próprio devedor ou o terceiro que indicou seus bens em garantia da execução. Contudo, dá a lei um poder muito grande à Fazenda Pública, no sentido de alterar este quadro, que é o normal. Prescreve o § 3.º do art. 11, da Lei 6.830, que “o juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequiente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo”.

O dispositivo em tela deferiu *exclusivamente* à Fazenda Pública o juízo de conveniência sobre o depositário dos bens penhorados, não dando qualquer poder ao próprio juiz, pois vincula o magistrado a ordenar a remoção, sempre que a Fazenda a requerer. Não cabe, pois, nenhum exame para saber da existência de razões justificadoras do pedido de remoção: importa, unicamente, o pedido formulado pela credora.

Na execução comum (art. 666 do CPC), é dado ao credor a faculdade de não concordar que o bem penhorado fique depositado em mãos do devedor, hipótese em que o juiz decidirá sobre a transferência do ônus do depósito, o que não se dá na execução fiscal.

O depositário fica sujeito à guarda e conservação dos bens penhorados, respondendo pelos prejuízos que no exercício de suas funções causar. Sendo convocado a apresentar o bem penhorado e não o fazendo, fica sujeito à pena de prisão, que pode ser decretada nos próprios autos do processo de execução.

15. *Substituição dos bens penhorados*: É dada ao devedor, após a realização da penhora, a substituição do bem objeto da constrição judicial por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I). Nada impede, também, a redução da penhora, nos termos do art. 685, I, do Código de Processo Civil, quando, após a avaliação, ficar patente o seu excesso.

Face à previsão legal, fica excluída a possibilidade de substituição dos bens penhorados por outros bens que não dinheiro, tal como é possível na execução comum (art. 685, I, do CPC).

A credora faculta a lei a substituição dos bens penhorados, bem como o reforço da penhora (art. 15, II), também de conformidade com o art. 685, II, do Código de Processo Civil.

Em qualquer hipótese, a substituição não renova a possibilidade nem o prazo para a apresentação de embargos. Outrossim, estão os novos bens objeto da garantia da execução sujeitos à avaliação.

A substituição do bem penhorado pode realizar-se mesmo após a hasta pública, desde que não tenha comparecido licitante e nem haja interesse na adjudicação pelo credor.⁽¹⁷⁾

16. *Embargos do devedor — generalidades*: Seguro o juízo com a penhora ou, então, com a garantia prestada por terceiros, abre-se oportunidade para o oferecimento de embargos do devedor.

17. Cf. I.º TACSP — 4.ª Câmara — Agravo de instrumento 233.833 — Olímpia — rel. Gonçalves Santana — v. u. — 8.6.1977, “Revista de Processo”, vol. 16/278, ementa n. 126.

Essa é uma etapa do processo de execução, cuja instauração depende, exclusivamente, da vontade do devedor. Os embargos surgem como uma ação de conhecimento em um processo de execução, embora vários pontos a distanciam do comum das ações de conhecimento: devem ser propostos dentro de determinado prazo; algumas vezes possuem matéria certa para ser deduzida; não estão sujeitos a preparo, etc. Na sua natureza, contudo, guardam os característicos de uma ação de conhecimento, pois, a não ser devido à sua interposição, não há, em princípio, sentença na execução, pois este é um processo voltado à realização material do direito.

Diante da inércia do devedor na apresentação dos embargos, a execução prossegue com a realização dos atos materiais seguintes, tendentes à satisfação do crédito. Se a garantia da execução foi prestada por terceiro, será este intimado para os fins do art. 19; se a garantia houver sido dada pelo próprio devedor, inicia-se a preparação da hasta pública, com a designação de data e a publicação de editais.

A legitimidade para a instauração da fase de embargos é do próprio devedor-executado, mesmo nos casos de garantia prestada por terceiros. O ingresso desses no processo é autorizado, unicamente, com o objetivo de assegurar o pressuposto para apresentação de embargos, que é a garantia da execução e não para que eles venham a discutir aspectos pertinentes ao relacionamento entre a Fazenda Pública e o devedor. Admitir-se isto seria ferir a regra da legitimação para a causa.

Terceiros podem apresentar *embargos de terceiros*, na medida em que bens seus estejam submetidos à penhora ou ao arresto, mas não o terceiro garante que submeteu o bem à execução por ato espontâneo e voluntário. Possibilitar os embargos a este seria instaurar o caos em todas as execuções, pois muito fácil seria tumultuá-las.

Também não é de ocorrer no processo de execução a nomeação de curador especial àquele que não embargar a execução, embora não tenha sido citado pessoalmente. Os embargos têm a natureza de ação, como tal estão fora dos poderes de defesa conferidos aos curadores.

17. *Embargos do devedor — prazo para oferecimento*: Na execução fiscal, o prazo para o oferecimento dos embargos do devedor foi dilatado de dez para trinta dias (art. 16).

O termo inicial deste prazo é variável em função da forma pela qual foi garantida a execução. Se a garantia é representada pelo depósito feito pelo devedor, a data da sua realização é o dia inicial do prazo. Embora o depósito na essência consista na nomeação de dinheiro à penhora, o "*dies a quo*" para embargar, nesta hipótese, não é o mesmo, pois, feita a nomeação, há que ser a mesma reduzida a termo, intimando-se o devedor pela publicação no órgão oficial (art. 12), começando a fluir desta data o prazo para a impugnação. O mesmo se diga referentemente à indicação de bens de terceiro, em que pese não ter a lei disposto expressamente sobre a matéria.⁽¹⁸⁾

18. Cf. JOSÉ ALLONSO BELTRAME, trabalho citado.

No caso de penhora, o prazo tem início com a sua intimação (art. 16, III). Em princípio, adotou a Lei de Execução Fiscal a mesma sistemática do Código de Processo Civil (art. 738, I), no entanto, modificando a forma de realização da intimação da penhora, fez com que isto viesse a repercutir sobre o problema do prazo.

Via de regra, a intimação da penhora dá-se por meio da publicação, no órgão oficial, da juntada do termo ou do auto de penhora (art. 12). Para os devedores com advogado, constituído nos autos, os problemas reduzem-se muito, mas para aquele que ainda não constituiu advogado, fatalmente, verá ele o prazo se escoar sem a apresentação dos embargos, pois será muito difícil a um leigo tomar conhecimento da intimação da forma como a mesma é feita.

A lei prescreve que nas comarcas do interior a intimação poderá ser feita pelo correio. Este modo deve restringir-se apenas às comarcas onde não exista jornal que publique o expediente forense, pois, para as comarcas, mesmo do interior, que se valem desta forma de comunicação a intimação é de se fazer de conformidade com o *caput* do art. 12.

A intimação será pessoal apenas se a citação pelo correio não houver sido realizada na pessoa do devedor. A esta hipótese há que se somar, por identidade de razões, os casos de citação por edital ou por hora certa, citações fictas e que passam a exigir a intimação pessoal da penhora. Se houver impossibilidade de se atingir a intimação pessoal, pode ser realizada esta por uma das formas complementares, quais sejam, a hora certa ou mesmo o edital.

A lei não impõe também a intimação pessoal do cônjuge quando a penhora houver recaído em imóvel, podendo, neste caso, ser feita pelo correio ou, subsidiariamente, pelas demais formas de realização de citação, sem se excluir, inclusive, a via do oficial de justiça.

Se a citação do marido não tiver sido feita pessoalmente e, portanto, exigir-se este modo para a intimação da penhora, esta circunstância não se comunica à mulher que pode, ainda assim, ser intimada pelo correio.

18. *Embargos do devedor — matéria dedutível*: Como a execução da dívida ativa da Fazenda Pública corresponde à execução fundada em título extrajudicial, oferece-se ao devedor uma amplitude maior no que pertine às matérias dedutíveis por meio de embargos (art. 745 do CPC). Tal se prende ao fato de que se abriu mão de um processo de conhecimento e o título encontra-se pela primeira vez passando pelo crivo do Poder Judiciário. Assim, toda a matéria que poderia ser deduzida em contestação no processo de conhecimento pode ser alegada nos embargos do devedor. Não há qualquer restrição, mormente diante da forma pela qual foi o título constituído.

Analisando o problema face ao instituto da resposta do réu, que abrange todas as possíveis manifestações do réu citado para uma demanda, quais sejam a reconvenção, as exceções e a contestação, há que se descartar, desde logo, a possibilidade do oferecimento de reconvenção.

Reconvenção é a forma que enseja ao réu a propositura contra o autor de uma ação conexa com a principal ou com o fundamento da defesa deduzida. Não

se trata de uma simples modalidade de defesa mas sim de um contra-ataque.⁽¹⁹⁾ A lei vedou, expressamente, sua admissão na execução fiscal (art. 16, § 3.º), o que já era ponto pacífico em doutrina,⁽²⁰⁾ uma vez que o seu impedimento decorre da própria natureza da execução.

No que diz respeito às exceções, contém a lei uma impropriedade. Prescreve o art. 16, no § 3.º, que "... as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar...". Ora, não existem, no sistema processual em vigor, outras exceções que não as de incompetência, suspeição e impedimento.⁽²¹⁾ Daí se retira que o procedimento das exceções é o normal, qual seja, o do Código de Processo Civil, ressalvando-se unicamente o aspecto do prazo que passa a ser do mesmo dos embargos.

A apresentação de qualquer das modalidades de exceção faz com que o processo reste suspenso, aguardando-se a sua decisão. Se se tratar de incompetência relativa, a suspensão perdura até o julgamento de primeiro grau, pois o recurso cabível contra esta decisão é o de agravo, que não possui efeito suspensivo; nos casos de exceções de suspeição e impedimento, a paralisação do processo estende-se até a decisão do tribunal, pois o juiz de primeiro grau não tem possibilidade de decidir a matéria pela negativa, só podendo reconhecer o vício, nunca o rejeitar. Essa decisão é privativa do órgão colegiado.

A suspensão, em qualquer dos casos, evidentemente, diz respeito ao processamento dos embargos do devedor, uma vez que estes terão suspenso, por sua vez, o curso da execução, conforme será visto mais adiante. Estabelece-se, assim, uma ordem sucessiva de suspensões: os embargos criam o óbice para a execução e a exceção impede o curso dos embargos; somente após resolvida a exceção voltarão a ter desenvolvimento os embargos e somente após a solução destes, se improcedentes, terá continuidade a execução.⁽²²⁾

Todas as demais matérias de defesa que, em termos de processo de conhecimento seriam dedutíveis como contestação, poderão ser apresentadas em embargos, quer as referentes ao mérito, quer aquelas de caráter formal e que são tratadas como preliminares. A única ressalva feita pela lei é à compensação, que, em nenhum caso, poderá ser trazida pelo devedor em embargos. A ressalva do Código Tributário Nacional (art. 170), no sentido de que lei poderá autorizar

19. Mais amplamente, CLITO FURNACIARI JÚNIOR, "Da reconvenção no Direito Processual Civil Brasileiro", São Paulo, Editora Saraiva, 1979.

20. Cf., entre nós, para a execução em geral, MOACYR AMARAL SANTOS, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", São Paulo, Editora Saraiva, 1977, 3.ª ed., 2.º vol., n. 473, pág. 200; SYDNEY SANCHES, "Poder Cautelar Geral do Juiz", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, pág. 68; CLITO FURNACIARI JÚNIOR, "Da reconvenção", cit., n. 21, pág. 78.

21. Talvez para tentar salvar o preceito, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR coloca como exceções a incompetência absoluta, a coisa julgada, a prescrição etc., o que nos parece afrontar o regime do Código de Processo Civil (trabalho citado, pág. 66).

22. Cf. TFR — 6.ª Turma — Agravo de instrumento n. 41.162, São Paulo, rel. Wilson Gonçalves, v. u., 08.09.80, "Boletim da AASP", n. 1150, pág. 253; ARRUDA ALVIM e outros, "A exceção e os embargos do devedor", "Revista de Processo", vol. 6, pág. 129 e segs.

a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, nada tem com a norma processual, que regula apenas o *modus faciendi*. A lei poderá autorizar que ao se inscrever a dívida opere-se a compensação. Caso isto não tenha ocorrido, o particular somente poderá pleitear o seu crédito por ação própria, não podendo utilizar a compensação nem para excluir total ou parcialmente o crédito que lhe é reclamado, embora seja uma previsão absurda, neste ponto.

Em tendo a lei limitado, pelo exposto, a defesa do devedor às exceções e à contestação, caso este pretenda impugnar o valor da causa, deverá fazê-lo em preliminar dos embargos.

A natureza do processo de execução impede, da mesma forma, o chamamento ao processo e a denunciação da lide,⁽²³⁾ uma vez que são institutos que se voltam a procedimentos de sentença, o que não se dá com a execução.

19. *Embargos do devedor — indeferimento liminar e suspensão do processo principal*: Apresentados os embargos, o juiz pode indeferi-los, liminarmente, com base nos motivos previstos no art. 295 do Código de Processo Civil ou por estarem os mesmos a destempo. Tratam-se dos únicos preceitos da execução comum compatíveis com os embargos do devedor na execução fiscal, pois o inciso II, do art. 739, do Código, que diz respeito à matéria dedutível, em embargos, não tem sentido nas execuções fundadas em título extrajudicial, onde o âmbito de discussão não fica confinado ao elenco do art. 741 do Código de Processo Civil.

Nem todo o elenco do art. 295 do Código de Processo Civil, no entanto, é de aplicação no que tange aos embargos do devedor, uma vez que embora sua inicial possa ser vista como a petição inaugural de um processo qualquer e em que pese sua natureza se aproxime a de uma ação, não se pode perder de vista que a função dos embargos do devedor é de assegurar o direito de defesa do executado.

O oferecimento de embargos antes da garantia do juízo, não enseja o seu indeferimento; apesar de serem precipitados, poderão ser examinados após a realização da penhora.

Surgiram três correntes, em termos de execução comum, discutindo o recurso cabível contra a decisão que indefere liminarmente os embargos do devedor: uma propugna pelo agravo de instrumento,⁽²⁴⁾ por se tratar de uma decisão interlocutória proferida no bojo, ainda, do processo de execução e que impediria a formação dos autos dos embargos; outra entende ser cabível apelação, no

23. Cf. II.º TACSP — 2.ª Câmara Civil — Apelação n. 108.810 — São Paulo — rel. Carvalho Pinto — v. u. — 8.9.80, “Boletim da AASP”, vol. 1153/15.

24. Cf. ANTÔNIO CLÁUDIO MARIZ DE OLIVEIRA, “Embargos do devedor”, São Paulo, Bushatsky, 1977, n. 28, pág. 100; TJRJ — 2.ª Câmara Civil — Agravo de instrumento n. 909 — rel. Roque Batista dos Santos — v. u. — 10.5.1977; TJRJ — 8.ª Câmara Civil — Mandado de segurança n. 3730 — Comarca do Rio de Janeiro — rel. Olavo Tostes — v. u. — 87.1975; I.º TACSP — 2ª Câmara — Agravo de instrumento n. 205.964 — Comarca de Campinas — rel. Geraldo Arruda — v. u. — 16.10.1974.

efeito meramente devolutivo,⁽²⁵⁾ interpretando extensivamente a previsão do art. 520, V, do Código de Processo Civil, que se refere tão só aos embargos julgados improcedentes; a terceira, interpretando o mesmo art. 520, V, do Código, e o fazendo literalmente, enseja a interposição de apelação no duplo efeito.⁽²⁶⁾

Tendo em vista a execução fiscal, um outro dado importante surge em cena, qual seja, a alteração da sistemática recursal nas causas de valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, quando, então, é admissível contra a sentença apenas o recurso de embargos infringentes.

Para as execuções de valor inferior ao teto do art. 34, o recurso há que ser o de embargos infringentes, pois se está diante de uma sentença que tranca, liminarmente, os embargos do devedor, embora possa ser proferida de modo conciso. Contra a rejeição liminar dos embargos nas execuções de valor superior ao citado teto, o recurso deve ser o de apelação, mas apenas no efeito devolutivo, pois, do contrário, se estaria dando ao embargante uma vantagem muito grande, a de suspender o curso da execução, mesmo diante de embargos desprovidos de condições para sequer serem processados, padecendo, portanto, de um vício tão cristalino que possibilitou até seu indeferimento de pronto.

Se os embargos forem recebidos, serão autuados em apenso ao processo de execução⁽²⁷⁾ e suspenderão o curso deste até sua decisão em primeiro grau, quando, então, volta a mesma a se desenvolver. A suspensão do processo de execução, porque não existe regra expressa, deve ser retirada a partir da interpretação analógica do disposto no art. 741 combinado com o art. 739, ambos do Código de Processo Civil. Ora, se nos embargos do devedor interpostos na execução fundada em título judicial, portanto, em título formado pelo Poder Judiciário e onde a matéria que pode ser discutida é restrita, os embargos levam sempre à suspensão da execução,⁽²⁸⁾ com muito mais razão o mesmo se deve dar nas execuções fundadas em títulos extrajudiciais, onde o âmbito de defesa é mais amplo e, principalmente, se está diante de algo que nunca tramitou pelo Judiciário.

-
25. EDSON RIBAS MALACHINI, "Questões sobre a execução e os embargos do devedor", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980, n. 32, pág. 139.
26. Cf. CELSO NEVES, "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo — Rio, Editora Forense, 1975, 7.º vol., n. 103, pág. 203; SÉRGIO BERMUDEZ, "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1975, 7.º vol., n. 129, pág. 143; ANTÔNIO CARLOS COSTA E SILVA, "Dos recursos em primeiro grau de jurisdição", São Paulo, Editora Juriscredi, 1974, págs. 139/140; MARCOS AFONSO BORGES, "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo, Editora Universitária de Direito, 1977, 3.º vol., pág. 190; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, "O novo Processo Civil", Rio de Janeiro, Editora Forense, 1977, 2.º vol., pág. 164; TJSP — 1.ª Câmara Civil — Apelação n. 242.665 — Comarca de São Paulo — rel. Jonas Vilhena — v. u. — 10.5.1975.
27. Cf. JOSÉ ALLONSO BELTRAME, trabalho citado.
28. Não se pode entender como tendo efeito suspensivo os embargos apenas quando alegada alguma das matérias do art. 741, pois o art. 739, ambos do Código de Processo Civil, coloca como causa de indeferimento dos embargos a alegação de matéria estranha ao âmbito do art. 741, tornando, pois, o elenco constante deste artigo o único suscetível de ser trazido pela via dos embargos.

Se se desse ao problema interpretação diversa, conceder-se-ia maior força ao título extrajudicial do que ao judicial, o que seria patente absurdo. Assim, há que se suspender o processo de execução até julgamento em primeiro grau dos embargos apresentados.

20. *Embargos do devedor. Impugnação pela Fazenda Pública:* Recebidos os embargos do devedor será intimado o representante da Fazenda Pública, pessoalmente (art. 25) para impugná-los no prazo de 30 dias (art. 17).

Não se aplica a este prazo a regra do art. 188 do Código de Processo Civil, pois se trata de um prazo conferido exclusivamente à Fazenda Pública.⁽²⁹⁾

A impugnação da credora tem a natureza de contestação, tendo seu âmbito demarcado pelos embargos apresentados pelo devedor. A falta de impugnação pela Fazenda Pública não induz, todavia, às conseqüências da revelia.⁽³⁰⁾

O título que serve de suporte à execução goza da presunção de liquidez e certeza (art. 3.º). Embora cuide de uma presunção relativa, ela inverte o ônus da prova, fazendo com que o título perca seus atributos apenas diante de prova inequívoca e robusta a cargo do devedor. Simples alegações do embargante desacompanhadas de provas, não tem esta força e, por isso, mantém o vigor do título executivo, que, na verdade, prescindiria até de impugnação aos embargos, tendo condições de sozinho sustentar-se. Assim, mesmo diante da falta de impugnação da credora, sobrevive o título, aguardando provas que ilidam a sua liquidez e certeza.

21. *Embargos do devedor. Atividade probatória:* Ao devedor todos os meios de prova são admissíveis para desconstituir o título que serve de base para o processo de execução. As mesmas terão que ser requeridas na petição de embargos (art. 16, § 2.º), oportunidade em que devem também ser apresentados os documentos e o rol de testemunhas.

Refere-se a lei (art. 16, § 2.º) à possibilidade do devedor arrolar até três testemunhas, número que poderá ser duplicado a critério do juiz. Na realidade, é muito difícil ao juiz, desde logo e antes até de saber da impugnação aos embargos pela Fazenda credora, constatar da necessidade de três ou seis testemunhas, e, até, da própria necessidade da prova testemunhal. Assim, será prudente que do rol constem as seis testemunhas, pois, caso o juiz entenda exagerado este número, poderá reduzi-lo a três. Ao contrário, se forem arroladas apenas três não poderá futuramente o devedor acrescentar outras tantas ao rol inicial.

Este momento é preclusivo para o requerimento de provas, aquelas, acerca das quais o devedor se omitiu, não poderão ser produzidas posteriormente.

29. Cf. VALMIR PONTES, "Programa de Direito Administrativo", São Paulo, Editora Sugestões Literárias, 5.ª ed., 1978, pág. 339, entendendo não se aplicar o benefício de dilatação de prazo quando se tratar de prazos certos à Fazenda.

30. No mesmo sentido, genericamente para a execução, IVO SELL, "A revelia nos Embargos do Devedor", "Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul", vol. 21, pág. 10 e segs. Diversamente: RITA GIANESINI, "Da revelia no Processo Civil Brasileiro", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1977, pág. 139; HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA, "Embargos do devedor", "Revista de Processo", vol. 11/12, pág. 301.

rada devido às alegações feitas pelo devedor. Se isto ocorrer, é de se lhe assegurar o direito aos honorários.

No que se refere às custas, embora a Fazenda não esteja sujeita ao seu pagamento e nem ao adiantamento das mesmas (art. 39), em tendo sucumbido no processo deverá reembolsar a parte contrária das despesas realizadas.

Após a decisão dos embargos, o processo de execução poderá ser extinto, por não ter mais título em que se amparar; se os embargos forem rejeitados, no entanto, a execução volta a correr, pois desapareceu o óbice que a freava, e, como o recurso a ser interposto contra a mesma não tem o efeito suspensivo, a execução prosseguirá no regime de definitiva, possibilitando, inclusive, a alienação dos bens penhorados, o levantamento de dinheiro, bem como a prática de todos os atos tendentes à realização definitiva do crédito que se está executando.⁽³³⁾

23. *Sistema de recursos*: A partir da redação dada ao art. 34 da Lei 6.830, criou-se uma duplicidade de regimes recursais para a execução fiscal, variável em função do valor dado à causa.

Para as execuções cujo valor não supere a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, tendo em vista a data de sua distribuição, o sistema de recursos é o da execução comum. Assim, contra as decisões interlocutórias, caberá o recurso de agravo, sendo, em princípio, assegurado ao recorrente o direito de optar entre o agravo de instrumento ou o retido; contra a sentença proferida nos embargos do devedor caberá apelação, no efeito somente devolutivo, se improcedente, e em ambos os efeitos, se procedente; da mesma forma será admissível a apelação contra as decisões que, mesmo sem a interposição de embargos, venham a extinguir o processo de execução (art. 618 do CPC), bem como, ainda, contra as que declararem extinto o processo, tendo em vista a satisfação do crédito.

No julgamento das apelações, a lei faculta a dispensa de revisor (art. 35).

Se a decisão proferida pelo tribunal no julgamento da apelação for tomada por maioria de votos, serão cabíveis os embargos infringentes previstos no art. 530 do Código de Processo Civil.

De todas as decisões proferidas, por tribunal local, em última instância, em princípio, será admissível o recurso extraordinário. Nos casos, no entanto, em que este se apresentar com fundamento nas letras *a* ou *d*, do inciso III, do art. 119, da Constituição Federal, aplicáveis serão as restrições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Assim, atua a previsão do art. 325, VI, deste Regimento e, salvo outra qualquer restrição que também possa incidir, cabível será o extraordinário se a decisão recorrida disser respeito à fase anterior aos embargos do devedor. Muito embora o texto do Regimento (art. 325, VI) refira-se à inadmissibilidade do recurso a partir da avaliação, inclusive, o que na execução fiscal se coloca antes dos embargos, há que se atentar para o fato de que a norma regimental foi editada em função da disciplina do Código de Processo Civil, que coloca a avaliação como fase sucessiva ao julgamento dos embargos. Ora, a

33. Cf. CLITO FURNACIARI JÚNIOR, "Execução — Pendência de recurso do julgamento de embargos", "Revista de Processo", vol. 1, pág. 175 e segs.

simples transposição do ato avaliatório, na execução fiscal, para a fase da penhora, não pode restringir o direito ao recurso, que, por si só, já é bastante mitigado.

Mesmo diante da restrição regimental, no entanto, poderá ser interposto o recurso desde que se configure um caso de ofensa à Constituição, manifesta divergência com Súmula do Supremo Tribunal Federal ou relevância da questão federal (art. 325 do RISTF).

São cabíveis, ainda, contra as decisões proferidas na execução fiscal e que contiverem omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, visando integrá-las.

Quando a execução for de valor inferior à alçada estabelecida, a sistemática recursal sofre mudanças, pois face à regra do art. 34, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

Em primeiro lugar, há uma preocupação apenas com os recursos cabíveis contra as sentenças, que são as decisões que colocam fim ao processo. Assim, continua sendo possível o recurso de agravo, embora somente na modalidade de instrumento, contra as decisões interlocutórias.⁽³⁴⁾ Não colhe o argumento de que a apelação é o recurso maior e se ela não é cabível, os demais recursos também não o são. De um lado, não é seguro afirmar-se que a apelação seja o *recurso maior*; por outro lado, o art. 34 representa uma anomalia dentro do sistema processual, impedindo o interessado de chegar ao segundo grau. Assim, o art. 34 deve ser interpretado restritivamente e a vedação nele ditada refere-se tão-só à sentença.

O agravo retido, porém, não é cabível, pois se trata de um recurso dirigido ao órgão de segundo grau, a quem tocaria o conhecimento da apelação. Como não pode haver apelação, no caso, e como o recurso a ser interposto contra a sentença é apreciado em primeiro grau, falta campo para o agravo retido.

As sentenças, nas execuções de valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, estão sujeitas à impugnação por meio de embargos infringentes, revivido em nossa legislação com o inconveniente de ter recebido a mesma denominação de um recurso já previsto, mas com hipótese de cabimento, processamento, competência para conhecê-lo, totalmente diversos do novo recurso. Na verdade, inexistente qualquer ponto de ligação entre ambos.

Os embargos infringentes procuram desafogar os tribunais, evitando, em princípio, que demandas de valor baixo possam chegar aos órgãos de segundo grau. Embora alguns critiquem a medida, principalmente a partir da afirmação de que o critério econômico não é um bom elemento para discriminar, o expediente não é novo: sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, causas de valor inferior a dois mil cruzeiros ficavam sujeitas ao recurso de embargos de

34. Diversamente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, apesar de admitir a correção parcial e o mandado de segurança, diante da ilegalidade ou do tumulto processual (trabalho citado, pág. 76). No sentido do texto: JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARAES, "Embargos Infringentes: Novo Privilégio", "O Estado de São Paulo", edição de 26 de outubro de 1980.

nulidades ou infringentes do julgado (art. 839); o Supremo Tribunal Federal veda a subida de recursos extraordinários em causas de valor inferior a cem salários mínimos e que tenham tido decisões uniformes nas instâncias ordinárias, ou cinquenta salários mínimos quando as decisões hajam sido divergentes (art. 325, VIII, do Regimento Interno); na mesma data da edição da Lei de Execução Fiscal, a Lei 6.825 consagrou os embargos infringentes para todas as causas que tramitam por juízos federais e em que sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou apoentes a União, autarquias e empresas públicas federais e que tenham valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (art. 4.º).

Os embargos infringentes são deduzidos perante o próprio juízo que proferiu a decisão recorrida, no prazo de dez dias, contados da forma pela qual se contam os prazos recursais, por meio de petição fundamentada. Assegura-se, em seguida, a manifestação da parte contrária, em outros dez dias, indo os autos conclusos para a rejeição dos embargos ou a reforma da sentença (§§ 2.º e 3.º do art. 34).

A Lei 6.825, que estendeu esse expediente a outras causas de que participe a União, autarquias e empresas públicas federais, assegura apenas cinco dias para a manifestação do recorrido (art. 4.º, § 2.º), da mesma forma que restringe o prazo para a nova decisão de vinte, na execução fiscal, para dez nas outras ações. Evidentemente, em se tratando de execução fiscal, mesmo proposta pela União ou autarquias federais, os prazos da Lei 6.830 é que devem ser aplicados, pois esta é norma especial para a matéria.⁽³⁵⁾

Os embargos infringentes colocam-se, indiferentemente do resultado da causa. Assim, prestam-se tanto para a Fazenda Pública como para o particular. Se a Fazenda Pública dele se utilizar terá direito a prazo em dobro por força do art. 188 do Código de Processo Civil; se for a recorrida, não terá o mesmo benefício para apresentar suas contra-razões.

Para conhecimento dos embargos infringentes, não há que se questionar sobre o princípio da identidade física do juiz, o recurso em exame é dirigido ao órgão que proferiu a decisão e não ao agente que o ocupa.

Em virtude da sistemática posta por esta lei, ficam, desde logo, inviabilizados os embargos infringentes em segundo grau, cabíveis contra as decisões não unânimes proferidas em julgamento de apelação. Não havendo apelação, não poderão existir, em segundo grau, os embargos infringentes. Da mesma forma se passa com o extraordinário, pois é recurso que se volta apenas contra decisões de tribunais, o que inexistente, no caso.

As decisões que forem omissas, contraditórias, duvidosas ou obscuras ficam, ainda, sujeitas aos embargos de declaração.

Tem sido questionada, diante da redação do art. 34, da Lei 6.830, a sobrevivência do *duplo grau obrigatório de jurisdição* contra a sentença que julgar

35. ROBERTO ROSAS entende que deve prevalecer a regra da Lei 6.825 (trabalho citado, pág. 99). Conforme o texto: JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES, trabalho citado.

precedente os embargos do devedor em execuções de valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Em primeiro lugar, nas execuções de valor superior a este teto promovidas por estados e municípios não há dúvida quanto à sobrevivência do remédio; nas intentadas pela União, é de se remeter os autos ao segundo grau apenas nas execuções de valor superior a cem Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, por força do art. 1.º, da Lei 6.825. A dúvida fica para as demais hipóteses.

O duplo grau necessário de jurisdição não tem a natureza de recurso, trata-se apenas de um pressuposto necessário para que determinadas decisões fiquem acobertadas pela coisa julgada. Não é recurso, pois, entre outros aspectos, não fica sua interposição condicionada à vontade do sucumbente.

No mesmo dia em que foi editada a Lei 6.830, que regula a execução fiscal, foi baixada a Lei 6.825, que trouxe normas para maior celeridade dos feitos no Tribunal Federal de Recursos e na Justiça Federal de primeiro grau. A Lei 6.825 teve a preocupação de vedar, expressamente, o duplo grau necessário de jurisdição para as causas em que a União e autarquias federais fossem interessadas. Ora, a previsão da Lei 6.825 somente tem sentido, se, do regime normal da execução fiscal, não se consiga tirar a conclusão que veio a ser imposta pelo legislador. Do contrário, o preceito da Lei 6.825 estaria, em parte, repetindo o que já constava do texto da lei que regula a execução fiscal.

Por outro lado, voltando-se à previsão do art. 1.º da Lei 6.830, que coloca o Código de Processo Civil como norma de aplicação subsidiária à execução fiscal, vê-se que se encontra campo, no caso, para aplicação do preceito codificado, pois há a lacuna (o legislador que poderia ter sido expresso não o foi) e, em segundo lugar, há a compatibilidade entre o art. 475, III, do Código de Processo Civil e o sistema da lei, que busca agilizar e *proteger* o crédito fazendário e nada lhe garante melhor que o duplo grau necessário de jurisdição.

Por tudo isto, prevalece a regra do art. 475, III, do Código, nas execuções instauradas pelos estados e pelos municípios e de valor inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.⁽³⁶⁾ Para a União e autarquias federais, a lei especial afasta a possibilidade do duplo grau de jurisdição, para as causas de valor inferior a cem Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

24. *Pagamento do credor — generalidades:* Na execução comum, o credor pode vir a ser pago por dinheiro, resultante da arrematação, da remição de bens ou da execução, pela adjudicação dos bens penhorados e pelo usufruto de imóvel ou de empresa.

Na execução fiscal, excluído foi o usufruto, tendo sido mantidas as demais formas de satisfação do crédito, embora com variações, em cada uma delas, que as afastam do regime da execução comum.

36. Diversamente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 77/8; JOSÉ LÁZARO ALFREDO GUIMARÃES, trabalho citado.

25. *Remição*: A remição consiste na liberação do bem penhorado, o que é feito por meio do pagamento do valor pelo qual este foi alienado ou adjudicado (arts. 787 e segs. do CPC).

Diante do regime do Código de Processo Civil e tendo em vista o sistema da Lei 6.830, outras formas de "remição" foram criadas, aproximando-se da caracterização antes posta, no sentido de trazerem como conseqüência a desvinculação do bem penhorado do processo de execução.

Em primeiro lugar, é possível a remição pelo próprio devedor (art. 651 do CPC) não dos bens penhorados, mas da própria execução, o que se dá com o pagamento da quantia devida e seus acréscimos. Com este procedimento, libera o devedor o bem que se encontrava sujeito à execução e que poderá ser, então, penhorado, em outro processo, contra este mesmo devedor, porque volta livre ao seu patrimônio. No processo em que deu a remição, não tem sentido a nova penhora, pois a dívida está quitada.

A lei 6.830 permite, ainda, a substituição do bem penhorado por dinheiro ou por prestação de fiança bancária (art. 15) e o Código de Processo Civil refere-se à consignação da importância devida (art. 651), em ambos os casos, levando à desafetação do bem penhorado, embora o valor esteja sendo apenas depositado, não levando, portanto, ao cumprimento da obrigação.

Especificamente dentro do conceito de remição, encontra-se o instituto tal como regulamentado nos arts. 787 e seguintes do Código de Processo Civil. Neste dispositivo, faculta-se ao cônjuge, ao descendente ou ascendente do devedor, remir os bens penhorados.

O momento adequado para a remição medeia entre a arrematação ou a adjudicação e a respectiva assinatura do auto (art. 788 do CPC).

Nesta hipótese, a remição é feita tendo em vista o valor pelo qual os bens foram alienados ou adjudicados, ficando preteridas tanto a arrematação como o pedido de adjudicação. Com a remição, libera-se o próprio bem penhorado, que deixa o patrimônio do devedor e passa ao daquele que o remiu, ficando, evidentemente, fora do alcance do credor. Se o valor da alienação ou da adjudicação for insuficiente para a integral satisfação do crédito que está sendo executado, o devedor poderá continuar a ser demandado, mas a penhora deverá recair em outros bens que ainda se encontram em seu patrimônio e não naqueles que foram remidos, porque já não mais são seus.

Ao lado dessas modalidades de remição que se encontram reguladas pelo Código de Processo Civil, a Lei 6.830 consagra outra, prevista no art. 19, e que se presta àquele que ofereceu garantia à execução de outrem.

Após a rejeição dos embargos do devedor, o terceiro que prestou garantia no processo de execução, seja ela real ou fidejussória, será intimado. No primeiro caso, simplesmente para remir o bem que se prestava como garantia (art. 19, I), sob pena de prosseguir a execução sobre o bem. A remição ocorrerá pelo valor da avaliação. Se suficiente para cobrir o crédito reclamado, este será satisfeito; se, do contrário, não bastar para tanto, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente contra o devedor retratado no título, que poderá sofrer a penhora em seus bens particulares. Quando a lei se refere a prosseguir a execução contra

ele (garante), não está cogitando da hipótese do terceiro assumir integralmente a responsabilidade pelo débito, mas apenas restringe sua responsabilidade até o valor do bem.⁽³⁷⁾

Diversamente se passa quando a garantia é fidejussória. O fiador assume a dívida e se não a pagar fica sujeito à execução integralmente contra si, podendo sofrer penhora em bens seus. No caso, se o garante pagar a dívida, não se tratará de *remição de bens*, pois não há a liberação de bens, mesmo porque nem penhora houve. Dá-se aqui a remição da execução, nos termos do art. 651 do Código de Processo Civil. A responsabilidade do fiador existe até a satisfação integral do crédito que se está executando e, somente saldando a dívida, sua responsabilidade estará extinta.

Em ambos os casos, o garante que paga a dívida pode prosseguir nos mesmos autos para a cobrança do que despendeu em relação ao devedor.

Não é dado ao garante o direito de execução indicando bens livres e desembaraçados do devedor para que a execução, em primeiro lugar, recaia sobre os mesmos, pois o terceiro assumiu *principaliter* a condição de devedor. Admitir-se essa possibilidade seria autorizar-se o retrocesso da execução a estágios superados.

26. *Arrematação*: A satisfação do crédito fazendário com o pagamento normalmente ocorre a partir do levantamento de dinheiro obtido com a alienação dos bens penhorados, o que se faz por meio da arrematação.

A arrematação, no sistema da Lei 6.830, é feita sempre em leilão, não tendo, portanto, o legislador se servido da distinção do Código de Processo Civil que coloca a *praça* como forma de alienação de bens imóveis, enquanto o *leilão* de bens móveis. O critério seguido na execução fiscal ficou preso ao sistema de 1939, onde a praça era a hasta que se realizava, em primeiro lugar, para a alienação de qualquer espécie de bem, tendo por lance mínimo o valor da avaliação. Se a praça resultasse em branco, a segunda alienação era feita em leilão para o qual não existia lance mínimo.

Diante desta colocação, na execução fiscal, atualmente, os bens penhorados estão sujeitos a um único leilão, para o qual não se estabelece lance mínimo. A esta conclusão chega-se a partir da análise do termo empregado pela lei em consonância com o Código de Processo Civil revogado e das reiteradas vezes que o legislador refere-se a *leilão*, utilizando-se da expressão no singular, além de nada dispor referentemente a lance mínimo e intervalo entre uma e outra hasta pública.

Assegura-se ao devedor, em vista da aplicação subsidiária do Código, o direito de não ter o seu bem alienado por preço vil, que não baste para satisfação de parte razoável de seu débito.

O leilão será precedido de edital que será afixado na sede do juízo e publicado uma única vez no jornal oficial, juntamente com o expediente forense e gratuitamente. Restringe-se, destarte, a sua publicidade, dado que na execução

37. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 61.

comum, esta, além de ocorrer no jornal oficial, se faz também por duas vezes em jornal local (art. 687 do CPC).

Refere-se a lei à intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública da data designada para a realização do leilão. Nada diz sobre a intimação do devedor. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR entende que ela deve existir e ser pessoal,⁽³⁸⁾ aplicando, assim, o regime da execução comum (art. 687, § 3.º, do CPC). Este posicionamento, no entanto, não nos parece correto.

A lei 6.830 tratou especificamente do problema da intimação pessoal e a exigiu apenas do representante da Fazenda Pública, não existindo, portanto, a lacuna. Por outro lado, se até a citação pode deixar de ser feita pessoalmente (aviso de recebimento assinado por outra pessoa, que não o devedor) e se, em regra, a intimação da penhora não é pessoal (art. 12), não é nada estranhável que também não se dê a intimação pessoal para o leilão. Outrossim, em nosso direito, a exigência de intimação pessoal para a realização da hasta pública foi uma novidade introduzida pelo Código de Processo Civil de 1973, sendo a previsão legal coerente, assim, com a nossa tradição, com a qual faltou o texto de 1973.

27. *Adjudicação:*⁽³⁹⁾ Pela adjudicação, é facultado ao credor, ao invés de receber em pecúnia o seu crédito, recebê-lo na própria espécie que se encontra penhorada. Na execução comum, a adjudicação somente é possível quando não houver licitante na hasta pública. Opera-se pelo valor da avaliação do bem e não há possibilidade de ocorrer antes da praça ou leilão.

Na execução fiscal, foi ampliada a possibilidade de adjudicação e alterado o valor pelo qual a mesma pode se dar (art. 24).

Em primeiro lugar, a adjudicação pode ser requerida, antes do leilão, mas sempre após a rejeição dos embargos, ou diante de sua não apresentação. Neste caso, o preço pelo qual se realizará é o da avaliação; pelo mesmo valor, dá-se a adjudicação após o leilão, desde que não tenha comparecido licitante, o que é o sistema do Código.

Mesmo, no entanto, após o leilão, ao qual tenham comparecido licitantes, pode ser obtida a adjudicação pela Fazenda Pública, em igualdade de condições com a melhor oferta, até trinta dias após a data de sua realização.

Em todas as hipóteses, a credora não é obrigada a exibir o preço da adjudicação até a importância do seu crédito; o que o superar, no entanto, há que ser depositado em juízo.

Se restar saldo favorável à Fazenda Pública, esta pode prosseguir na mesma execução para recebê-lo, procedendo, então, à nova penhora em outros bens do devedor.

Se além da adjudicação houver pedido de remição, este prefere àquele; da mesma forma que a remição da execução prefere à de bens.

38. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 70/71.

39. Genericamente sobre o assunto ver: GILBERTO FRAIZ VASQUES, "Da adjudicação no processo de execução", "Revista de Processo", vol. 13, pág. 71 e segs

28. *Embargos à arrematação e à adjudicação*: Se, posteriormente aos embargos do devedor, ocorrer alguma nulidade no processo ou algum fato que extinga o direito do credor, como o pagamento, a prescrição, etc., o devedor pode oferecer os chamados segundos embargos, voltados a atacar, exatamente, os acontecimentos e os vícios supervenientes à penhora, pois, tudo quanto se deu até aquele momento, deve ter sido deduzido nos embargos, sob pena de preclusão.

Embora a lei não faça alusão a esses novos embargos, devem os mesmos ser admitidos,⁽⁴⁰⁾ pois está em jogo o próprio direito de defesa do devedor e o não recebimento dos mesmos pode representar um dano irreparável.

Não havendo previsão da matéria na Lei 6.830, aplica-se, em princípio, de forma integral, a disciplina do Código de Processo Civil (art. 746, do CPC), inclusive no que se refere ao prazo para o oferecimento desses novos embargos.

29. *Concurso de preferências*: O crédito da Fazenda Pública não está sujeito a concurso de preferências e nem a qualquer outro juízo universal. Tendo a Fazenda Pública penhorado um bem que se encontrava já penhorado em outra execução, promovida por particular, cairá por terra a preferência deste, em virtude da anterioridade da penhora (art. 612 do CPC), exceto se se tratar de crédito trabalhista.

A lei 6.380 ampliou a preferência da Fazenda Pública para todos os casos de cobrança da dívida ativa, conceito mais amplo que o de crédito tributário, que, anteriormente, era único que gozava deste privilégio (art. 187 do CTN).

Se houver disputa entre mais de uma pessoa jurídica de direito público, o crédito da União e de suas autarquias preferirá o dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, bem como de suas autarquias e ainda o dos municípios e suas autarquias. Da mesma forma, o dos estados, do Distrito Federal e dos territórios e suas autarquias preferirá o dos municípios e suas autarquias (art. 2.º, parágrafo único).⁽⁴¹⁾

30. *Execução por carta*: Quando o devedor não possuir bens na comarca por onde corre a execução, far-se-á a penhora por carta. Na execução comum, instalou-se enorme divergência na determinação da competência para processar e julgar os embargos opostos na execução quando realizada por este modo.⁽⁴²⁾

40. Cf. JOSÉ ALLONSO BELTRAME, trabalho citado.

41. Há quem sustente a inconstitucionalidade desta preferência por ferir o princípio da igualdade: assim, YOSHIKI ICHIHARA, "Direito Tributário, Uma Introdução", São Paulo, Editora Atlas, 1979, pág. 134.

42. Ver farta indicação bibliográfica e jurisprudencial, em vários sentidos, em CLITO FORNACIARI JÚNIOR, "Ementário de Jurisprudência e Doutrina", "Revista de Processo", vol. 14/15, págs. 399 e 400, ementa n. 105. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria encontra-se muito bem condensada e exposta em trabalho da lavra de ROBERTO ROSAS, "Execução por carta. Embargos. Juízo competente", "Revista de Processo", vol. 14/15, págs. 201 e segs.

A Lei 6.830 disciplinou, expressa e claramente, a competência para processar e julgar esses embargos (art. 20), prevendo sua interposição perante o juízo deprecado, que deverá, assim, aguardar após o cumprimento da precatória, o prazo para o seu oferecimento, para, somente após o transcurso do mesmo, devolver a carta.

Caso a precatória, no entanto, tenha sido devolvida e os embargos venham a ser apresentados perante o próprio juízo deprecante, não se configurará caso de declaração de nulidade, desde que observado o prazo dos embargos,⁽⁴³⁾ pois não houve prejuízo para o devedor.

Se a matéria alegada disser respeito a vícios ocorridos perante o juízo deprecado, a este competirá o conhecimento e julgamento dos embargos. Sendo, no entanto, discutida matéria relativa ao próprio título, os embargos serão remetidos ao juízo deprecante que os processará e julgará.

Caso a matéria versada diga respeito tanto à competência do deprecado como do deprecante, haverá uma duplicidade de embargos, devendo ser conhecido, primeiramente, o do deprecado que poderá até obstar o prosseguimento daquele que deveria ser conhecido pelo deprecante.

31. *Suspensão da execução*: Prescreve o art. 40 da Lei da Execução que “o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrado bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo da prescrição”.

Este dispositivo encontra símile no Código de Processo Civil, art. 791, que impõe a suspensão da execução quando o devedor não possuir bens penhoráveis. A hipótese, portanto, de que trata o art. 40 é a da não localização do devedor, após algumas diligências. Essa previsão não faz com que se tenha a suspensão do curso do prazo de prescrição, enquanto o devedor não for localizado após ordenada a sua citação, mesmo porque, como se ordena a suspensão do processo, não se poderia praticar, durante o prazo da suspensão, nenhum ato, sendo de todo impossível qualquer diligência para localizar o devedor neste período. A lei dá como que uma “moratória processual” à Fazenda Pública para que ela, fora do processo, trate de localizar o devedor.

Decorrido o prazo de um ano da suspensão, o processo será arquivado, assegurando-se a sua reativação se bens ou devedor vier a ser localizado. Embora isto possa ser feito a qualquer tempo, não implica em tornar imprescindível o crédito fazendário, pois o período de suspensão do processo, após o ânua inicial, é computado para fins de prescrição, pois esta, que se interrompera com o despacho que ordenara a citação, recomeça a correr de pronto e pode vir a se concretizar posteriormente, excluindo-se da contagem o prazo de um ano durante o qual o processo ficou suspenso.⁽⁴⁴⁾

43. Cf. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, trabalho citado, pág. 65.

44. Sem razão HUMBERTO THEODORO JÚNIOR quando entende poder “tornar-se perpétua a suspensão do fluxo prescricional, caso não sejam localizados bens a penhorar ou até mesmo o devedor para citação” (trabalho citado, págs. 48 e 60).

Dá-se também a suspensão da execução fiscal no período de férias forenses, uma vez que a disciplina processual somente permite a fluência de processos quando lei federal determinar (art. 174, III, do CPC) e a Lei 6.830 é omissa a respeito e, por outro lado, de há muito o Decreto-Lei 960 está revogado.⁽⁴⁵⁾

32. *Extinção do processo de execução pela satisfação do crédito:* Satisfeito o crédito tributário, o processo será extinto com a prolação de uma sentença que declarará o cumprimento da obrigação.

45. Quando o Código de Processo Civil regulava a execução fiscal tivemos ocasião de criticar doutrina e jurisprudência em sentido diverso ("Execução Fiscal..." cit., pág. 325).

O SERVIDOR ESTADUAL E A CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO

CLEÓMENES NUNES DA CUNHA
Consultor Técnico-Jurídico da
Assembléia Legislativa de MS.

Até certo ponto incompreensível persiste, no entanto, em nosso Estado, dúvida quanto ao direito do funcionário público civil de contar, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado à empresa particular.

Esse direito, hoje inexplicavelmente contestado, lhe foi deferido desde a organização política do Estado, através da norma inserta no texto da lei maior que organizou o Estado de Mato Grosso do Sul.

Com efeito, a inserção do artigo 185 no texto da Constituição do Estado, deferiu, desde logo, ao funcionário público civil, o direito ao gozo desse benefício, independente da edição de outra qualquer norma legal.

O artigo 185 da Constituição Estadual ao estatuir que *“aos funcionários públicos civis da administração estadual direta e das autarquias estaduais são assegurados, naquilo que couber, em seus termos, os benefícios da Lei Federal n.º 6.226, de 14 de julho de 1975”* traçou uma norma que, segundo a classificação do eminente Mestre José Afonso da Silva, em sua obra *“Aplicabilidade das normas constitucionais”*, citado pelo festejado professor Celso Bastos em seu *“Curso de Direito Constitucional”* (Saraiva — 1981 — pág. 91) enquadra-se perfeitamente como **NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA**.

Com efeito, analisando-se detidamente o artigo 185 já mencionado, nele encontramos presentes todos os pressupostos que identificam, à cristalinidade, uma norma constitucional de eficácia plena, eis que:

1. estabelece, inicialmente, uma conduta jurídica, positiva, com comando certo e definido;

2. é predominante entre as regras organizativas e limitativas dos poderes estatais;

3. tem condições plenas para, desde a sua entrada em vigor, produzir todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o Constituinte, direta ou normativamente, quis regular;

4. é de aplicabilidade imediata por ter normatividade cabal e suficiente, sendo, ainda, insuscetível de restrição ou ampliação por legislação integrativa superveniente.

Não se trata, então, de uma norma constitucional de eficácia contida ou mesmo de eficácia reduzida ou limitada, eis que seu texto contém todos os pressupostos necessários à caracterização da norma de eficácia plena, portanto, norma de aplicabilidade imediata e não sujeita a nenhuma restrição ou ampliação por legislação integrativa superveniente.

Não bastasse o fato — já aqui demonstrado — de que a norma constante do artigo 185 da nossa Constituição é de eficácia plena, o Estado, através da Lei Complementar n.º 3, de 10 de novembro de 1980, que modificou a redação do artigo 76 da Lei Complementar n.º 2, de 18 de janeiro de 1980, ratificou o seu reconhecimento a esse Direito do Servidor estadual, quando determinou:

“Artigo 76 — Para efeito de aposentadoria ou disponibilidade será computado:

.....

XI — nos termos do artigo 185 da Constituição Estadual o tempo de serviço prestado pelo funcionário à empresa privada.”

A CONTROVÉRSIA SURGIDA

Entendendo que o artigo 185 da Constituição não era auto-aplicável, no dia 24 de agosto de 1981, o Poder Executivo enviou à consideração da Assembléia Legislativa, mensagem n.º 42/81 onde fez anexar projeto de lei *“dispondo sobre a contagem recíproca de tempo de serviço, para efeito de aposentadoria e reforma e dá outras providências”*.

A mensagem enviada ao exame do Legislativo, no entanto, trouxe dois graves vícios:

1.º — tentou regular o que não necessitava de ser regulado (a contagem referente ao servidor público civil);

2.º — contrariou a norma constitucional, eis que em seu artigo 1.º, parágrafo 2.º, restringiu um direito que o servidor público civil tinha garantido pela Constituição e reconhecido pela Lei Complementar n.º 3 (o projeto determinava que o servidor, para gozar do benefício, teria que ter no mínimo 5 (cinco) anos

de serviço efetivamente prestado ao Estado ou à sua autarquia). Além desses equívocos, o projeto, no parágrafo 3.º do mesmo artigo 1.º estabelecia que o tempo de serviço prestado à empresa privada só seria computado “em número de anos, meses e dias que sejam, no máximo, iguais ao tempo de serviço público do servidor, civil ou militar”.

Diante do flagrante desrespeito à norma Constitucional, o ilustre Deputado Zenóbio dos Santos apresentou emenda ao projeto do Executivo através da qual corrigia a deformidade patente e restabelecia a verdade constitucional.

Aprovado o projeto, nos termos da Emenda Zenóbio dos Santos, recebeu veto total por parte do Poder Executivo, sob a alegação de que:

a — na elaboração da mensagem original levou-se em conta a autonomia legislativa concedida aos Estados pelo artigo 13 da Constituição Federal;

b — foram considerados, na mensagem original, os interesses dos servidores estaduais e as disposições da legislação federal;

c — foram considerados, na mensagem original, as reais possibilidades do tesouro do Estado;

d — a mensagem original tinha o objetivo principal de evitar que “qualquer pessoa que ingressasse no Serviço Público do Estado, por qualquer forma legal, viesse a adquirir condições de aposentadoria, com apenas cinco anos de serviços prestados ao Estado, desde que contasse trinta anos de serviço em empresas privadas”.

e — a emenda Zenóbio dos Santos onera os cofres do Estado e, via de conseqüência, contraria de forma frontal, o disposto no parágrafo único, alínea a, do artigo 31 da Constituição.

Vejam, inicialmente, o projeto e, ao depois, as razões do veto.

O PROJETO

Completamente equivocados, eis que pretendeu regular o que regulado já estava — na parte referente ao servidor civil — deveria o mesmo ser endereçado — aí sim — ao servidor militar, eis que os benefícios da contagem recíproca foi estendido aos servidores militares via Lei Federal 6.864, de 1.º de dezembro de 1980, ou seja, em data posterior à promulgação de nossa Constituição.

Quanto ao servidor civil, nada tinha que ser regulado através de lei estadual ordinária, eis que o benefício lhe foi concedido por uma norma constitucional de eficácia plena e para cuja aplicação não havia necessidade de legislação integrativa, mesmo porque o próprio texto do artigo 185 da Constituição informa que é extensivo ao servidor estadual os benefícios da Lei Federal n.º 6.226, de 14 de julho de 1975.

Além do mais, faz parte da legislação estadual, desde 10 de novembro de 1980, a Lei Complementar n.º 3 que ratifica — até desnecessariamente — o disposto no artigo 185 da Constituição do Estado.

Com relação ao militar, este sim, carece de legislação estadual própria para o reconhecimento desse seu direito, de vez que não foi beneficiado pelo dis-

positivo constitucional que, à época e em razão da redação da lei federal 6.226, só beneficiou o servidor civil. Por outro lado, o próprio texto da lei 8.864, que modificou o artigo 3.º da lei 6.226, exigiu que, para aplicação do benefício, houvesse, por parte de Estados e municípios *“legislação própria”*.

Assim, ressalta claro, como primeiro ponto desvendado, que a mensagem do Executivo deveria ser dirigida unicamente ao servidor militar, uma vez que o civil já tinha, desde 13 de junho de 1979, esse direito plenamente garantido.

O segundo ponto controverso da Mensagem refere-se tanto a servidores civis quanto militares, eis que procura restringir um direito que lhes é assegurado através da Constituição Estadual (aos civis) e da legislação federal (aos militares).

Tanto a Constituição, quanto a lei federal, não faz nenhuma exigência de tempo de serviço mínimo no Estado, àqueles que pretendam valer-se dos benefícios consagrados pela norma legal. A mensagem, em seus parágrafos 2.º (artigo 1.º), atenta, a um só tempo, contra a Constituição e a lei federal quando condiciona a concessão do benefício à existência de *“tempo de serviço prestado ao Estado”*. Já o parágrafo 3.º do mesmo artigo 1.º, é altamente prejudicial ao servidor quando determina que se averbe apenas tempo igual àquele prestado ao Estado. A norma legal constante da Lei 6.226 pretende dar ao servidor civil (e posteriormente ao militar pela lei 6.864) o direito de contar, para efeito de aposentadoria (ou reforma) o tempo de serviço prestado à empresa privada, não limitando, em nenhum momento, essa contagem, somente ao tempo igual àquele já prestado ao Estado.

A única exigência constante dessa lei é de que o benefício seja deferido somente aos servidores que *“houverem completado 5 (cinco) anos de efetivo exercício”*.

Assim, esclarecido o segundo ponto, vale, como arremate, a observação de que — quanto aos militares — poderia (e deveria) ser enviado projeto de lei à consideração da Assembléia, porém sem a ressalva constante dos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 1.º do projeto enviado a 24 de agosto de 1981.

O VETO

Analisemos o veto nos cinco principais itens de sua justificativa:

1. *Autonomia legislativa (art. 13 da Constituição Federal)* — a invocar-se esse dispositivo constitucional, o bom entendimento seria de que o Poder Executivo, ao encaminhar mensagem ao Poder Legislativo, mais que *“apoiado na autonomia legislativa concedida aos Estados da Federação pelo artigo 13 da Constituição Federal”*, o fazia calcado no disposto no artigo 1.º da Lei Federal 6.864, de 01 de dezembro de 1980, que modificou a redação do artigo 3.º da lei 6.226, de 14 de julho de 1975.

Com efeito, a citada lei 6.864, ao estender os benefícios da contagem recíproca aos servidores públicos, civis e militares, dos Estados e municípios, condicionou a concessão do benefício à existência (no Estado e município) de legislação específica que ratificasse a disposição da norma federal.

Equivocadamente, portanto, foi invocado o artigo 13 da nossa Lei Maior.

E esse equívoco é ainda mais patente, quando se conclui, pela leitura do mesmo artigo 13, inciso V, que os Estados devem respeitar, dentre outros princípios estabelecidos na Constituição, as normas relativas aos funcionários públicos.

2. *Foram considerados, na mensagem original, os interesses dos servidores estaduais e as disposições da legislação federal* — Novo equívoco, eis que não se pode dizer que constitua “interesse do servidor estadual” a contagem de apenas o máximo de tempo igual àquele que ele tivesse no Estado. Quanto a dizer-se que “foram considerados . . . as disposições da legislação federal” é laborar-se em engano, eis que a legislação federal não condicionou a concessão do benefício a nenhuma outra condição que não ser o beneficiário (ou pretensão beneficiário) servidor público com 5 (cinco) anos de efetivo exercício.

3. *A mensagem considerou as reais possibilidades do tesouro do Estado* — O argumento não procede eis que colide com a própria justificativa ao veto (“foram considerados . . . as disposições da legislação federal”). E a legislação federal não condicionou a adoção da medida, pelo Estado, à sua disponibilidade financeira. Apenas afirmou que o benefício seria concedido nos Estados que o estendessem aos seus funcionários através de “legislação própria”. Ora, se o Estado pretendeu dar esse benefício (e no nosso caso apenas ao militar de vez que o civil — é bom ressaltar — já tinha direito a ele pelo art. 185 da C.E. e pela L.C. n.º 3) presume-se que ele tivesse condições financeiras de arcar com o ônus decorrente. Ou tinha condições ou não dava. O que não pode é o Estado afirmar que “a lei federal manda dar esse benefício, porém eu, Estado, só vou dá-lo pela metade, eis que minhas condições financeiras não permitem que dê a totalidade”. A aceitar-se como válida essa afirmação, o Estado não estaria se adequando à legislação federal (que dá o benefício total) mas, isto sim, inovando em matéria legislativa e criando, então, norma nova no campo em questão.

4. *A mensagem original seria um meio de evitar que o cidadão ingressasse no Serviço Público Estadual e, após cinco anos, requeresse a aposentadoria, visto já ter trinta anos de serviço prestado à iniciativa privada.* — A simples colocação da ressalva contrária, flagrantemente, o próprio espírito da Lei 6.226, cujo objetivo foi amparar o servidor público e reconhecer como de igual valor para o desenvolvimento sócio-político da Nação, o trabalho prestado pelo mesmo junto à iniciativa privada. O espírito do projeto é acabar com a discriminação entre um e outro servidor, fiel ao princípio constitucional de que “*todos são iguais perante a lei*”. Assim como o Estado poderá correr esse risco, a iniciativa privada ocorrerá e em maior grau, de vez que, a cada ano que passa, as ofertas do setor privado são mais atraentes que do serviço público, o que, como se sabe, tem provocado um êxodo, sobretudo de funcionários categorizados, do serviço público para a iniciativa privada.

5. *Emenda Zenóbio dos Santos onera os cofres do Estado e, portanto, contraria o art. 31, parágrafo único, a da nossa Constituição.* — Não subsiste —

o argumento — a uma maior análise. O texto legal mencionado diz que não serão admitidas emendas que aumentem a despesa nos projetos “*cuja iniciativa seja de exclusiva competência do Governador*”. A emenda da lavra do estudioso e diligente Deputado Zenóbio dos Santos não aumentou a despesa do Estado, procurou, tão só e unicamente, adequar a norma estadual ao estatuído na norma federal, escoimando, isto sim, o projeto original, de vício que, posteriormente poderia causar até sua argüição de inconstitucionalidade. Assim, a emenda, a par de ser legal (eis que restabelecia o texto da legislação federal, irremediavelmente comprometido com o projeto enviado) foi salutar, benéfica aos servidores públicos e consoante os interesses do Estado, que deve ser o primeiro, na ordem social, a cumprir o mandamento maior, editado pelo Poder Central.

Aumentaria a despesa caso inovasse, por exemplo, quanto à exigência dos cinco anos de efetivo exercício para a aquisição do direito de contagem de tempo de serviço. Fora disso, o que houve foi tão somente uma demonstração de respeito pelo estatuído na lei federal.

A APLICAÇÃO DO ARTIGO 185 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

Considerando o que até agora foi analisado, conclui-se que o servidor público civil estadual, que tenha pelo menos 5 (cinco) anos de efetivo exercício, tem direito à contagem recíproca de tempo de serviço, eis que esse direito lhe está assegurado pelo artigo 185 da nossa Constituição e ratificado e consagrado pelo disposto na Lei Complementar n.º 3, de 10 de novembro de 1980.

Já o servidor militar do Estado de Mato Grosso do Sul, ainda não tem direito a essa contagem, eis que a lei 6.864 condicionou a concessão do benefício à legislação estadual específica e esta, até o momento, inexistente.

Para reforço do nosso argumento vale a pena verificar-se que o Estado, com relação ao assunto, tem já definido algumas posições.

Assim, magistral voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro do CRASE, dr. Claudionor Miguel Abss Duarte (hoje Secretário de Justiça do Estado), na qualidade de representante da Procuradoria Geral do Estado naquele órgão e publicado na “Revista da Procuradoria Geral do Estado” (n.º 2, págs. 205/209) praticamente esgotou o assunto ao reconhecer, a determinado Servidor do Estado, o direito de ver contado o seu tempo de serviço prestado à empresa privada. No interessantíssimo voto, o ilustre professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Campo Grande, além de reconhecer o direito do servidor à contagem requerida, fez, ainda, minuciosa análise do dispositivo constitucional que, informa, resultou da “faculdade residual do Poder Constituinte, exercida originariamente e conservada permanentemente, como tal, por ela. Faculdade que deve ser exercida em sua plenitude, sem restrições ou sujeições ao Poder Executivo, a quem a Assembléia no ofício de Constituinte, precede e é preeminente, na ordem lógica e institucional do Estado”.

Ainda no mesmo artigo afirma o inteligente jurista e eminente mestre:

“Ante o que foi exposto, infere-se que à Assembléia Constituinte, é perfeitamente admissível e legítimo, que confira ao funcionalismo público garantias ou

vantagens através de normas ou preceitos constitucionais, — tal como aconteceu com a promulgação pelo povo sul-mato-grossense da Constituição, onde ficou assegurado o benefício previsto no artigo 185.

Ao demais, estabelece o art. 101, III, da Constituição Federal que o funcionário será aposentado, e voluntariamente, após trinta e cinco anos de SERVIÇO, nada mais diz. Não esclarece a norma de que maneira a contagem deve ser feita para a apuração do tempo de serviço prestado”.

Finaliza o seu excelente trabalho ressaltando que:

“ na relação entre servidor e Estado à Administração, ainda que por via legal, não é dado manipular ou por qualquer modo viciar os direitos assegurados, por via constitucional, aos funcionários. Até porque, se atuar deste modo, estará se desencontrando com sua real finalidade e perseguindo interesses secundários incompatíveis com os interesses públicos primários fixados originariamente pela Constituição”.

Por sua vez o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul tem aplicado pacificamente desde o advento da Constituição, o disposto no seu artigo 185.

Assim, somente a título de exemplo, citaremos o “Diário Oficial do Estado”, que em edição de 08/06/81 (pág. 20) ratificou dois pedidos de averbação de tempo de serviço “prestado à empresa privada e como profissional autônomo”, pelos requerentes. Em sua edição de 15/06/81, pág. 48, o Tribunal Pleno “por unanimidade de votos”, deferiu “a averbação do tempo de serviço prestado à empresa privada e como advogado autônomo, para fins de aposentadoria e disponibilidade. . . .” Já o mesmo órgão oficial do Estado, em sua edição de 17/08/81, à pág. 16, transcreve decisão do Tribunal Pleno onde o mesmo, por unanimidade, defere “a contagem de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de serviços prestados a empresas particulares, para efeito de aposentadoria”.

Do mesmo teor são as decisões do Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça publicadas no “Diário Oficial” de 10/09/81 (pág. 18); 14/12/81 (pág. 25); e 09/02/82 (pág. 18), entre outros.

CONCLUSÃO

Resta, dessa forma, pacífico o entendimento, diante dos argumentos e decisões já formuladas, que ao servidor civil do Estado de Mato Grosso do Sul, que tenha pelo menos 5 (cinco) anos de efetivo exercício, é garantido o direito de requerer a averbação de tempo de serviço prestado à empresa privada, com base no estatuído no art. 185 da Constituição Estadual e consoante o disposto na Lei Complementar n.º 3, de 10 de novembro de 1980.

Já o servidor militar do Estado de Mato Grosso do Sul deverá aguardar legislação própria a ser proposta, pelo Executivo, à consideração do Legislativo, deferindo-lhe esse direito.

DECISÕES JUDICIAIS

14.12.81 — TURMA CÍVEL

REEXAME DE SENTENÇA — CLASSE II, “1” — N.º 59/81 — MARACAJU
INTERESSADOS — JUIZ “EX OFFICIO”,
NELLY GUIMARÃES DUTRA, O ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL, A PREFEITURA
MUNICIPAL DE MARACAJU, MILTON
HORTA DE LIMA E S. M. MARIA CECÍLIA
ALVES DE LIMA

EMENTA — REEXAME DE SENTENÇA — AÇÃO REIVINDICATÓRIA CUMULADA COM ANULAÇÃO DE TRANSCRIÇÕES E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS — DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — IMÓVEL AFETADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO — IMPOSSIBILIDADE — RECURSO OBRIGATÓRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Dá-se provimento ao recurso obrigatório para, sem julgamento do mérito, decretar a carência da ação reivindicatória por impossibilidade jurídica de se extrair do patrimônio público o bem já afetado ao seu domínio, ressalvado à parte o direito de pleitear, pela via adequada, a reparação pelo desapossamento do imóvel.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos, acordam os Juizes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, conhecer do recurso obrigatório para decretar a carência da ação reivindicatória, reformando integralmente a sentença apelada, e, em consequência, condenar a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, vencido o Relator, que improvia o recurso. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 14 de dezembro de 1981.

Rui Garcia Dias
Presidente em Exercício

Nélson Mendes Fontoura
Relator Designado

Adnil Maria da Silva Torraca
Procurador

REEXAME DE SENTENÇA — CLASSE II,
“1” — N.º 59/81 — MARACAJU
RELATOR — EXMO. SR. DES. RUI GAR-
CIA DIAS
INTERESSADOS — JUIZ “EX OFFICIO”,
NELLY GUIMARÃES DUTRA, O ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL, A PREFEITU-
RA MUNICIPAL DE MARACAJU, MILTON
HORTA DE LIMA E S. M. MARIA CECÍLIA
ALVES DE LIMA

RELATÓRIO

O Sr. Des. Rui Garcia Dias

Nelly Guimarães Dutra, qualificada à f. 10-TJ, propôs contra o Estado de Mato Grosso do Sul, a Prefeitura Municipal de Maracaju, Milton Horta de Lima e sua mulher, Maria Cecília Alves de Lima, ação reivindicatória, cumulada com anulação de transcrições e indenização por perdas e danos, alegando:

1. a requerente e seu marido, Maurício Murgel Dutra, tornaram-se proprietários de dez lotes de terrenos, conforme transcrição n.º 1.897, f. 273, livro 3-B, do Registro de Imóveis de Maracaju, neste Estado, os quais passaram à propriedade da suplicante, em inventário dos bens deixados pelo marido, falecido em 06/10/57;

2. em fins de 1977 a requerente veio a saber que havia sido construída uma escola na área de sua propriedade, terminando por descobrir que o requerido Milton Horta de Lima teria adquirido os imóveis por escritura de venda, onde figuravam como outorgantes a própria requerente e o marido, representados por Nicanor Francisco Gusmão, seu procurador;

3. no entanto, a procuração que fundamentou a escritura de venda é nula, pois o livro em que teria sido lavrada (livro 51, f. 95, 2.º Tabelião de Bauru, SP), realmente existe, mas naquela página consta matéria completamente diferente e a escritura foi feita em 25/03/75, no distrito de São Miguel do Cambuí, Marialva, PR, sendo que nessa época seu marido já havia falecido, valendo acrescentar que o livro onde foi lavrada a escritura e aquele em que deveria estar registrada a procuração sumiram do cartório paranaense referido, constando ainda que o tabelião foi demitido do serviço público;

4. assim, são nulas: a escritura lavrada em 25/03/75, matrícula 681 e R-01/680, do R.I. de Maracaju; a escritura de 21/03/77, livro 15, f. 133, v., outorgada por Milton à Prefeitura Municipal de Maracaju, e respectivas matrículas, de n.º R-01/681 e R-02/680, do mesmo cartório; escritura de doação, de 21/03/77, livro 15/135, do cartório sito na Rua Guia Lopes, 371, de Maracaju, outorgada pela Prefeitura ao Estado, e respectiva matrícula, de n.º R. 02/681, do 1.º Ofício do Registro de Imóveis.

O douto magistrado titular da ju-

risdição de Maracaju acolheu a inicial pela sentença de f. 333 a 342-TJ, que transitou em julgado (f. 350-TJ).

Subindo os autos para reexame, em segundo grau foi colhido o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, que opinou pelo improvimento do recurso obrigatório, mantendo-se integralmente a sentença (f. 355 a 358-TJ).

É o relatório.

A revisão.

VOTO

O Sr. Des. Rui Garcia Dias (relator)

O Estado de Mato Grosso do Sul, ao contestar, limitou-se a apontar irregularidades em documentos apresentados pela autora e a dizer da sua boa fé, que o isenta da obrigação de indenizar, além de pedir retenção por benfeitoria (f. 114-115-TJ).

De boa fé, apenas, falou o réu Milton Horta de Lima (f. 190-TJ), através de curador e, também, por procurador especialmente habilitado (f. 200 a 202-TJ).

A Prefeitura Municipal de Maracaju não destoou dos demais contestantes (f. 116-117-TJ).

O domínio da autora está comprovado pelos documentos de f. 25 a 51-TJ e deflui do que dispõe o art. 530, IV, c.c. o art. 1.572, do Código Civil, como bem observado pela sentença de primeiro grau.

O documento de f. 54-TJ — citado na sentença como sendo de f. 97 — comprova que a procuração referida na escritura de venda de f. 52-TJ é falsa. Outrossim, a escritura de f. 52-TJ data de 25/03/75, ocasião em que o outorgante Maurício Murgel Dutra já era

falecido, conforme o prova o documento de f. 55-TJ.

Não há dúvida, portanto, que inexistia a procuração que fundamentou a venda de Maurício ao réu Milton, e, se exibida, de fato, ao tabelião, o foi de maneira enganosa, através de instrumento falso.

Nulas são, portanto, a venda e, conseqüentemente, a transcrição respectiva e subseqüentes alienações, nos termos do art. 145, II, do Código Civil.

Embora a sentença sob exame tenha apenas reconhecido a propriedade da autora sobre os imóveis referidos, declarando nulos os registros dos títulos dos réus, é de se entender, pela parte expositiva do julgado, que, implicitamente, ficou declarada a nulidade da escritura de venda de Maurício ao réu Milton Horta de Lima e respectiva transcrição, assim como as alienações que se sucederam.

Enfim, a sentença apreciou suficientemente a matéria suscitada e não merece qualquer reparo.

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

O Sr. Des. Rui Garcia Dias

Quanto à sustentação oral do nobre advogado, argüindo a nulidade da sentença por ser *extra petita*, no meu modo de entender ela não procede. A sentença manda devolver os lotes, e o juiz, já pressentindo a afetação a que S. Exa. se reporta da tribuna, é que acrescentou uma alternativa, adiantando-se à fase da execução da sentença.

A segunda alegação da defesa oral é a impossibilidade da reivindicatória por estar o bem afetado ao Estado e ser impossível a reivindicação. Embora a matéria tenha sido suscitada ao longo da causa, não veio ela apontada na

contestação, que é oportunidade se estipular o âmbito da lide. E, a par disso, o Estado não recorreu da sentença de 1.º grau.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, conheço do recurso obrigatório e nego-lhe provimento, mantendo a sentença de primeiro grau.

ADIADO O JULGAMENTO, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO REVISOR.

VOTO (07.12.81)

O Sr. Des. Nélson Mendes Fontoura (revisor)

Na sessão passada, depois de ter ouvido o voto do eminente Relator, negando provimento ao recurso obrigatório, e conseqüentemente mantendo a sentença de primeiro grau, pedi vista dos autos, porque havia ficado com dúvida quanto ao acerto da decisão recorrida.

Agora, após minucioso estudo dos autos, depois de ter ouvido a sustentação oral do ilustre Procurador Judicial do Estado, aqui feita na sessão passada, peço vênias para divergir do voto do eminente Relator para dar provimento ao recurso compulsório, pelas razões que exponho:

A sentença sob exame, por força do recurso obrigatório, julgou procedente a ação de reivindicação proposta por Nelly Guimarães Dutra contra o Estado de Mato Grosso do Sul, o município de Maracaju e Milton Horta de Lima e sua mulher Cecília Alves de Lima, condenando-os à restituição dos imóveis cuja posse detém, à autora, ou na sua impossibilidade, se lhe indenize o

valor correspondente, a ser apurado em execução”.

O Estado de Mato Grosso do Sul, através de sua Procuradoria Judicial, em sustentação oral, feita da tribuna, argüiu dois pontos de relevante interesse para o reexame da decisão: o primeiro, de nulidade da própria sentença por entendê-la *extra petita*; o segundo, de carência da ação por impossibilidade jurídica de se reivindicar um bem já “afetado” ao patrimônio público.

O Ilustre Relator, Desembargador Rui Garcia Dias, após relatar detalhadamente o processo, votou pelo não provimento do recurso, com a conseqüente manutenção integral da sentença.

O Ilustre Relator repeliu as questões argüidas pelo Estado durante o julgamento, sob o fundamento da impossibilidade de conhecê-las, porquanto, vencido, não interpôs o recurso voluntário então cabível, alcançando a sentença o efeito de coisa julgada.

Data maxima venia do meu eminente colega Relator, as questões podem ser argüidas e devem ser apreciadas e decididas por esta instância *ad quem*, pois não se pode cogitar, *in casu*, de definitividade da decisão sob exame, *ex vi* da norma inscrita no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, dispondo expressamente que as decisões proferidas contra o Estado e o município não produzem efeitos senão depois de confirmadas pelo Tribunal.

Daí por que o festejado mestre Pontes de Miranda, ao tratar da eficácia da apelação de ofício, assim se expressa:

‘Quanto à configuração da apelação necessária do art. 475, I, II e III, já na segunda instância, é como se tivesse havido apelação de todas as par-

tes e de todos os interessados prejudicados que poderiam, pelo exposto nos autos, ser intervenientes litisconsortes, e, g., os filhos quanto à pensão alimentar." ("Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Forense, p. 220)

Também o mestre Moacyr Amaral Santos, ao fazer o exame dos casos em que é exigido respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, nos ensina:

"Nesses casos, a sentença dependerá, necessariamente, para transitar em julgado e produzir coisa julgada, de ser reexaminada a causa e novamente julgada por tribunal de segundo grau competente. Será esse segundo julgamento que produzirá coisa julgada, assim que transitar em julgado." ("Comentários ao Código de Processo Civil", IV vol., p. 499, Editora Forense).

Assim, mesmo que o Estado não tenha interposto o recurso voluntário, estando quanto a ele preclusa a matéria, o Tribunal deve reexaminar a causa, principalmente quando o interesse público não tenha prevalecido na sentença.

A primeira questão argüida — da nulidade da sentença por conter julgamento *extra petita* — merece exame; *data venia* do entendimento do Ilustre Relator.

Com efeito, a petição inicial é bastante clara quanto ao pedido formulado pela autora, de condenação dos réus, *in ipsi litteris*:

"a) à restituição dos imóveis descritos no item 14, com a perda de todas as construções e benfeitorias existentes, dada a caracterização da má fé;

b) na declaração de nulidade das escrituras outorgadas aos réus e na anulação de todas as transcrições já mencionadas (matrículas 681 — R-681 e R. 02-681), com a expedição de

mandado para cancelamento ao Registro de Imóveis de Maracaju, inclusive das matrículas R-01/680 e R-02/680.

c) na indenização por perdas e danos decorrentes da injusta ocupação do imóvel, além das custas e honorários advocatícios." (f. 17-TJ).

A indenização pleiteada pela autora, segundo decorre expressamente de seu pedido, se reveste do caráter de acessoriedade. Tanto é que se refere à reparação como "decorrente" da injusta ocupação do imóvel.

Todavia, cotejando-se os termos do pedido formulado e a parte dispositiva da sentença, não se pode deixar de reconhecer que o MM. julgador *a quo* extrapolou o pedido ao condenar os réus a, facultativamente, restituir o imóvel ou indenizá-lo pelo seu valor, a ser apurado em execução.

O pedido do autor, sem embargo, é reivindicatório de imóvel de sua propriedade; é pleito certo sobre determinada coisa. O *decisum*, ao contrário, contém disposições facultativas, não pleiteadas, qual seja, indenização na impossibilidade de restituição.

Entretanto, *data venia*, não se trata, *in casu*, de decisão *extra petita*, mas de sentença proferida *ultra petita*, além do pedido, sendo importante tal distinção, pois na primeira hipótese há nulidade da sentença por conter decisão diversa do pedido. Na segunda hipótese, no entanto, a sentença não é nula, de vez que, decidindo além do pedido, poderá a instância *ad quem* reduzi-la aos limites do que está pedido.

Ademais, *a latere*, a pretensão reivindicatória é de natureza e conteúdo diversos da pretensão indenizatória. A *causa petendi* é diversa, pois enquanto naquela a pretensão se funda no direito de propriedade, no *ius in re*, nesta há relação de direito obrigacional, pessoal.

Os pressupostos do pedido reivindicatório, pretensão real por excelência, são totalmente distintos dos que devem ocorrer quando do exercício da pretensão reparatória, assim como também diversa é a *causa petendi*, como já se falou acima.

A sentença, portanto, *data venia* do Ilustre Relator, deve ser reduzida aos limites do pedido formulado pela autora na inicial, ou seja, à pretensão reivindicatória manifestada.

Todavia, circunscrita a tais limites, surge a segunda questão, também levantada pelo Estado: da carência da ação reivindicatória em decorrência da *afetação* do bem ao patrimônio público.

Preambularmente — ainda aqui peço vênias ao Ilustre Relator — a presente questão também pode ser argüida nesta fase processual e deve ser apreciada pela instância *ad quem*, pois, malgrado não tenha sido levantado na contestação, o art. 267, § 3.º, do Código de Processo Civil, o permite, facultando até o seu conhecimento *ex officio* e em qualquer grau de jurisdição.

A questão, destarte, envolve a possibilidade jurídica do exercício da pretensão reivindicatória quando o bem reivindicado se encontra afetado ao domínio público.

O fato de o imóvel estar sendo utilizado no interesse público é irretorquível e constitui matéria incontroversa, sendo notório que o Estado nele edificou o prédio onde funciona o colégio estadual.

Assim, cumpre de início fixar-se o conceito de *afetação*. Júlio de Scanlimburgo ministra o seguinte conceito:

“É a destinação de alguma coisa a um determinado fim. Em direito admi-

nistrativo, afetação de um bem público é consagrá-lo a um interesse público” (*in* “Elementos de Direito Administrativo”, Editora Max Limonad, 1972, p. 145).

O emérito Cretella Júnior ensina que:

“a afetação é o ato ou fato pelo qual se dá ao bem seu destino particular, operação cujo objeto é incorporar um bem de domínio público de pessoa jurídica” (*in* “Bens Públicos”, Editora Universitária de Direito, 1975, p. 121).

Observa, outrossim, o festejado mestre que a afetação pode decorrer de um fato, destacando que:

“nem sempre quando o Estado constrói uma estrada ou edifício, a declaração de sua afetação é feita de modo expresso”.

Concluindo que:

“o destino dado aos bens necessários a fim público é por si só bastante para conferir-lhe a qualidade jurídica de afetados e, esta, em consequência, de seu respectivo regime jurídico” (obra citada, p. 122).

O administrativista carioca Sérgio de Andrea Ferreira, cujos suprimentos foram invocados no memorial de f. ensina que:

“A afetação impede que o proprietário possa reaver o bem, pois, do contrário, teria de ser desfeita a obra, interrompido o uso público” (*in* “O Direito de Propriedade e as Limitações e Ingerências Administrativas”, Editora Revista dos Tribunais, 1980, p. 62).

Assim, sendo incontestado o fato de que o bem imóvel se encontra na posse do Estado, com destinação de interesse público, indeclinável é o reconhecimento de sua afetação ao domínio público, tal como conceituada.

Entretanto, verificada a afetação do bem e desfeito o título jurídico de sua aquisição pelo Estado, *quid juris?*

O fato da utilização pública dada ao bem determina o seu apossamento administrativo, ou seja, “uma situação extra-legal que se produz quando, independentemente de uma desapropriação regular, o proprietário se vê despojado de sua propriedade em consequência da execução de um serviço público, que ele é obrigado a suportar, e não pode impedir”, conforme ensina Eurico Sodré, citado por João Nunes Sento Sé (in “Desapropriação Indireta”, “Revista de Direito Público”, n.º 15, p. 149).

O apossamento administrativo e a consequente desapropriação indireta do bem não podem deixar de ser, *in casu*, reconhecidos, pois, do contrário, teremos que admitir a possibilidade de o particular vir a reivindicar o bem que já está sendo utilizado em proveito da coletividade, que já tem destinação pública.

A propósito, o entendimento do Pretório excelso, em acórdão da lavra do eminente Ministro Eloy da Rocha, colecionado por José Carlos de Moraes Salles, diz:

“tem ocorrido, com freqüência, que o poder público, sem promover a ação, realiza, pela ocupação da coisa, desapropriação de fato, que se passou a chamar desapropriação indireta. Certamente, esse comportamento não serve de afastar a garantia constitucional. O direito à indenização que, na desapropriação indireta, assiste ao proprietário, embora a ilegalidade do desapossamento administrativo, tem, na essência, o mesmo fundamento daquele inscrito como garantia constitucional, conferida ao direito de pro-

priedade. O direito à indenização, pressuposto da desapropriação — que é exercício regular de direito — não pode desaparecer com a ilicitude de atos praticados pelo desapropriante. Se o desapropriante, por forma contrária à lei ordinária e à regra constitucional, toma a propriedade, daí decorrem, a mais, outros efeitos jurídicos. Ao direito à indenização acrescentam-se, então, efeitos da desapropriação de fato, como os juros compensatórios, devidos desde a ocupação segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A desapropriação, por nenhuma forma, inclusive pelo desapossamento administrativo, poderá ser causa de perda da propriedade, antes da prestação do desapropriante, nos termos da Constituição. O expropriado não perde a propriedade, na desapropriação indireta, pela simples ocupação; poderá perdê-la, se, decorrido o tempo previsto na lei, o desapropriante a tiver adquirido por usucapião. Os bens indiretamente expropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos *in natura*. Impossível vindicar o próprio bem, a ação, cujo fundamento é o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade. A denominada ação de desapropriação indireta tem, assim, caráter real. Este é ponto pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” (in “Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980, p. 738).

Assim, indiscutível é a carência da ação reivindicatória, por impossibilitada

de jurídica de se extrair do patrimônio público o bem já afetado ao seu domínio.

Por derradeiro, cumpre a indagação: poderá o juiz converter a ação reivindicatória em ação indenizatória?

Data venia, a solução deverá ser encontrada na petição inicial, pois, não sendo facultativo o pedido, a decisão que transmudar a reivindicatória para indenização será *extra petita*, tendo em vista a natureza diversa do pedido formulado, e, de consequência, nula será a sentença.

A solução jurídica que se impõe, *in casu*, considerando os limites do pedido formulado pela autora na inicial, é o decreto da carência da ação reivindicatória, ressalvado à autora o direito de pleitear, pela via adequada, a reparação pelo desapossamento do imóvel.

Pelas razões expostas, conheço do recurso obrigatório e dou-lhe provimento para, sem julgamento do mérito, decretar a carência da ação reivindicatória, reformando integralmente a r. sentença *a quo*, e em consequência condenar a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

É como voto.

ADIADO O JULGAMENTO EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO VOGAL.

VOTO (14.12.81)

O Sr. Des. Athayde Nery de Freitas (vogal)

Senhor Presidente,

Lendo atentamente o voto proferido pelo eminente Revisor, tive a satisfação de ver que S. Exa. abordou com

clareza e objetividade todos os problemas referentes à desapropriação indireta, demonstrando, a meu ver, de forma inequívoca o descabimento da ação reivindicatória e conseqüentemente, a carência de ação por parte dos autores. Hoje está assentado na doutrina e em copiosa jurisprudência a inviabilidade da convivência da ação reivindicatória com a desapropriação indireta.

Adoto, pois, integralmente o voto do Ilustre Revisor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

CONHECERAM DO RECURSO OBRIGATORIO PARA DECRETAR A CARÊNCIA DA AÇÃO REIVINDICATORIA, REFORMANDO INTEGRALMENTE A SENTENÇA APELADA, E, EM CONSEQUÊNCIA, CONDENAR A AUTORA NAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA, VENCIDO O RELATOR, QUE IMPROVIA O RECURSO. DECISÃO CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Desembargador RUI GARCIA DIAS.

Relator, o Exmo. Sr. Desembargador RUI GARCIA DIAS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores RUI GARCIA DIAS, NÉLSON MENDES FONTOURA e ATHAYDE NERY DE FREITAS.

Campo Grande, 14 de dezembro de 1981.

Hélio de Nardo
Diretor do Departamento
Judiciário Cível

AGRAVO REGIMENTAL (MANDADO DE
SEGURANÇA — CLASSE II, “a” — N.º
66/81) CAPITAL
AGRAVANTE — ROSALINA ABRÃO
NACHIF
AGRAVADOS — MM. JUIZ DE DIREITO
DA 6.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA
CAPITAL E MARINA NUNES NERY

EMENTA — AGRAVO REGI-
MENTAL — MANDADO DE SE-
GURANÇA CONTRA DECISÃO JU-
DICIAL — CABIMENTO — LIMI-
NAR SUSPENDENDO LIMINAR
DEFERIDA EM AÇÃO DE REIN-
TEGRAÇÃO DE POSSE — AGRA-
VO IMPROVIDO.

Se a liminar deferida na ação de
reintegração de posse importa em cau-
sar prejuízo de difícil e incerta repara-
ção, é perfeitamente legal a sustação
do seu cumprimento através de liminar
concedida em Mandado de Segurança
para esse fim impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos, acordam os Juizes da Turma

Cível do Tribunal de Justiça, na con-
formidade da ata de julgamento e das
notas taquigráficas, conhecer do agravo
e negar-lhe provimento, vencidos o 1.º
e o 2.º Vogal, para manter a concessão
da liminar invecivada. Custas na for-
ma da lei.

Campo Grande, 21 de dezembro
de 1981.

Rui Garcia Dias
Presidente em exercício

Athayde Nery de Freitas
Relator

AGRAVO REGIMENTAL (MANDADO DE
SEGURANÇA — CLASSE II, “a” — N.º
66/81) CAPITAL
RELATOR — EXMO. SR. DES. ATHAYDE
NERY DE FREITAS
AGRAVANTE — ROSALINA ABRÃO
NACHIF
AGRAVADOS — MM. JUIZ DE DIREITO
DA 6.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA
CAPITAL E MARINA NUNES NERY

RELATÓRIO

O Sr. Des. Athayde Nery de Freitas

A título de relatório, leio a petição inicial da agravante nos seguintes termos: “Preliminarmente, a Agravante pede e requer a V. Exa. que a admita nos presentes autos de mandado de segurança como parte litisconsorciada à ilustre autoridade judiciária impetrada, pois sendo a beneficiária da decisão judicial atacada por via do “*writ*”, a sua intervenção, “*in casu*”, é obrigatória, configurando-se, destarte, o litisconsórcio necessário.

Neste sentido, a lição de HELY LOPES MEIRELES: “nas impetrações em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado, esses beneficiários são litisconsortes necessários que devem integrar a lixe, sob pena de nulidade do processo” (in “Mandado de Segurança e Ação Popular”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 4.ª Edição, 1976, pág. 34).

Assim sendo, a Agravante pede e requer a V. Exa. que a admita como litisconsorte necessária da autoridade impetrada, cuja citação deverá ser considerada como suprida em razão de seu

comparecimento espontâneo nos autos, “*ex vi*” do que preceitua o § 1.º do art. 214, do Código de Processo Civil, *abrindo-se-lhe prazo para se pronunciar sobre a impetração, a partir da data da intimação do despacho que a admitir*, independentemente do processamento do presente agravo regimental, na forma prevista no § 2.º do art. 41, do Regimento Interno.

A agravada impetrou perante essa Colenda Corte a presente segurança contra a decisão do Meritíssimo Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível da Comarca da Capital, proferida nos autos da ação de reintegração de posse que lhe promove a Agravante, concedendo “*initio litis et non audita altera parte*”, sem justificação prévia, o mandato possessório pleiteado.

A ilustre autoridade apontada como coatora, na decisão ora atacada pelo “*mandamus*”, considerou presentes os requisitos do artigo 927, da lei adjetiva civil, convencendo-se, outrossim, da necessidade da concessão da liminar.

A Agravada, então, se socorre do presente mandado de segurança sob o fundamento de que a sua posse sobre o imóvel em tela advém de um “contrato de locação não escrito” celebrado com a Agravante, donde a concessão da li-

minar na possessória, sobre contrariar as disposições expressas dos arts. 927 e 928, ambos do Código de Processo Civil, vem ofender direito líquido e certo seu, instalado nas normas inscritas nos arts. 3.º e 4.º, da Lei n.º 6.649, de 18.05.79, que regem as relações “*ex locato*”, com possibilidade de danos irreparáveis, caso cumprido o provimento judicial.

O r. despacho concessivo da liminar no presente “*writ*” determinou a suspensão da execução da medida possessória, invocando precedentes jurisprudenciais do Pretório Excelso de cabimento do remédio heróico “contra decisão judicial quando esta possa causar prejuízo imediato e irreversível e o recurso cabível não seja suficiente para evitá-lo” e asseverando que “A ofensa aparente a direito líquido e certo afigura-se-me expresso na invocada violação aos preceitos dos artigos 3.º e 4.º, da Lei n.º 6.649, de 18 de maio de 1979 (Nova Lei do Inquilinato).”

Ora, “*data maxima et concessa venia*”, no presente mandado de segurança, manifestamente incabível, a medida liminar não poderia ter sido concedida, porquanto inexistente *fundamento relevante* para a impetração.

Com efeito, o art. 7.º, n.º 11, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, dispõe, “*in verbis*”:

“Art. 7.º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I — “*omissis*”

II — que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido *quando for relevante o fundamento* e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, caso seja deferida”.

(*grifou-se*)

Ensina, a propósito, o mestre HE-LY LOPES MEIRELLES que “Para

a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrado, se vier a ser reconhecido na decisão do mérito” (*in op. cit. pág. 40*).

O jovem e já festejado CELSO RIBEIRO BASTOS, por sua vez, preleciona que “Constituem-se, de outra parte, em requisitos para a suspensão *in limine* do ato atacado: a) ser relevante o fundamento do pedido; b) do ato impugnado poder resultar dano suscetível de reparação pela decisão final. O exame, contudo, da relevância da fundamentação não pode ser cindido completamente da análise do mérito. Não vemos como possa o juiz ter o pedido por irrelevante, sem *ipso facto*, estar prejudgando a causa. Muito embora entendamos a preocupação do legislador em outorgar uma margem de discricionariedade ao magistrado na suspensão liminar do ato impugnado, evitando o automatismo no direito à sua concessão, o que poderia gerar muitos abusos, ainda assim, antolha-se-nos infeliz a remissão feita à relevância da fundamentação” (*in* “Do Mandado de Segurança”, Editora Saraiva, 1978, pág. 24).

Arremata, entretanto, o mestre paulista: “O pedido, em tese, há de estar em relação de compatibilidade com o ordenamento jurídico. Caso contrário, faz mister o indeferimento liminar da segurança, por inviabilidade jurídica do pedido”. (*in op. loc. cit.*)

FERNANDO CARLOS FERNANDES DA SILVA, em tese elaborada para o concurso para livre docente de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito de UERJ, sobre a “Ação

judicial contra o Estado. Do Mandado de Segurança”, realizou vasta e percuçiente análise em torno da natureza das liminares na impetração do “*mandamus*”, concluindo, “*in verbis*”:

“A concessão liminar é um dos pedidos que a parte faz. Pedido mais que processual, pois que pede a outorga provisória, porém imediata, do mérito. Pedido de satisfação imediata da pretensão principal. É por isso que deve ser relevante o fundamento. Igualmente por isso, não se deve dar liminar a quem não tenha evidentemente direito. O fundamento que deve ser relevante é o do pedido principal, e não da própria medida em si, ou seja, da liminar mesma”. (pág. 222).

O insigne HAMILTON MORAES E BARROS, ensina que: “O fundamento que deve ser relevante é o do pedido principal e não da própria medida em si, ou seja, da liminar mesma” (in “As liminares do Mandado de Segurança”, Rio, 1963, pág. 30, “*apud*” Fernando Carlos Fernandes da Silva, op. cit. pág. 226).

Ora, “*data venia*”, a Agravada não trouxe com a impetração qualquer fundamento relevante, limitando-se a alegar, tão só e infundadamente, que a medida possessória não poderia ter sido concedida em razão de uma relação “*ex locato*” existente entre a Agravante e a Agravada, sem fazer qualquer prova que sequer pudesse autorizar a suposição da existência do referido vínculo contratual, chegando a expressamente dizer que “a inexistência de instrumento escrito não induz inexistir contrato de locação”. Destarte, o “*mandamus*” assenta-se em matéria fática incerta e controvertida — existência ou não da relação locatícia — a ser debatida no curso da ação reintegratória.

A ausência da prova escrita da existência do vínculo contratual alegado torna incerta a relação “*ex locato*” em que se assenta o invocado direito líquido e certo da impetrante, ora Agravada.

Ensina, sem embargo, MILTON FLAKS: “exige-se, ainda, para que se configure direito líquido e certo, a *certeza material* dos fatos argüidos, fornecida pelos documentos com que o impetrante deve instruir a sua petição inicial” (in “Mandado de Segurança”: pressuposto da impetração, Forense, Rio, 1980, pág. 122).

A tal passo, comporta a indagação: onde está a relevância de fundamentação para a concessão da liminar se sequer o suporte fático da impetração resulta indemonstrado, controvertido e incerto até materialmente, “*quid juris*”?

À evidência, portanto, que inexistindo relevância na fundamentação, “*data venia*”, a prestação liminar da segurança pedida não poderia ter sido concedida, tornando irreparável os prejuízos da Agravante, pois que, com a suspensão de medida possessória, está privada de exercer a posse sobre imóvel de sua propriedade até o julgamento final do presente “*mandamus*” ou da ação reintegratória.

Em face ao exposto, considerando que contra a decisão concessiva da liminar da segurança impetrada não cabe qualquer recurso, a Agravante socorre-se da faculdade regimental prevista no art. 41, §§ 1.º e 2.º, para contra ele interpor o presente AGRAVO REGIMENTAL, requerendo a Vossa Excelência que o coloque em mesa para julgamento, na próxima sessão (fls. 2 a 9 - TJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Athayde Nery de Freitas
(relator)

Senhor Presidente,

O despacho agravado diz o seguinte:

Marina Nunes Nery, qualificada na inicial, impetra o presente Mandado de Segurança contra decisão judicial que, sem justificação prévia, concedeu liminar de reintegração de posse, pretendendo a suspensão do cumprimento do mandado reintegratório, com pedido de liminar.

A matéria de fato expressa nos autos demonstra que a impetrante obteve a posse do imóvel em litígio após a entrega das chaves do mesmo pela administradora "Scaff — Empreendimentos Imobiliários Limitada", estabelecida nesta cidade, para o qual transferiu a sua residência, acomodando os móveis nas respectivas dependências e mandando executar serviço de jardinagem.

Orientação mais recente dos nossos tribunais, inspirada em decisões do Supremo Tribunal Federal (RTJ-70/504, 72/743/749, 81/879 e 84/1.071), é no sentido do acolhimento de Mandado de Segurança contra decisão judicial quando esta possa causar prejuízo imediato e irreversível e o recurso cabível não seja suficiente para evitá-lo.

In casu, entendo real a possibilidade de prejuízo imediato e irreparável à impetrante, com o cumprimento da liminar reintegratória, em face da circunstância de já ter transferido a sua residência para o imóvel, objeto do litígio, após inúmeros contatos e fornecimentos das chaves por parte da imo-

bilíaria administradora. A ofensa aparente a direito líquido e certo afigura-se expressa na invocada violação aos preceitos dos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 6.649, de 18 de maio de 1979 (Nova Lei do Inquilinato).

Pelo exposto, defiro a liminar requerida para o fim de determinar a suspensão imediata do cumprimento de liminar de reintegração concedida em favor de Rosalina Abrão Nachif, na ação de reintegração de posse que move contra a impetrante, caso ainda não tenha sido cumprido o mandado reintegratório para esse fim já expedido no juízo de 1.ª instância.

Notifique-se a autoridade apontada como coatora para, no prazo de 10 (dez) dias, prestar as informações necessárias, remetendo-se-lhe cópia da impetração e dos respectivos documentos (f. 64-65-TJ).

Em que pesem as brilhantes razões expostas pelo ilustre patrono da agravante e os argumentos invocados pelo ilustre magistrado prolator do despacho impetrado, nas informações prestadas, entendo que não abalaram os motivos que justificaram o despacho atacado. É curial que em despacho concessivo de liminar o objetivo seja evitar prejuízos irreparáveis às partes interessadas. Ora, não me parece que foi isso que o MM. Juiz de 1.º grau teve presente ao conceder a liminar, na ação de reintegração de posse intentada, sem justificação prévia, arrimando-se exclusivamente nas afirmações veiculadas na inicial.

A agravada obteve normalmente a chave do imóvel e nele adentrou pacificamente, com o consentimento do representante da agravante. Por isso, não consigo vislumbrar na hipótese caso de esbulho possessório.

Assim sendo, afigura-se-me inarredável o prejuízo material e moral a ser causado à agravada, em face da retirada vexatória, do imóvel, por força de mandado judicial. De nada lhe adiantaria mais uma decisão favorável na ação de reintegração, diante da situação criada e dos prejuízos já causados.

Por estas razões, mantenho o despacho agravado.

É como voto.

O Sr. Des. Rui Garcia Dias (1.º Vogal)

Eu concluo, *data venia* do voto de V. Exa., que existe uma presunção, e, para o efeito de segurança, é necessário que haja uma prova inequívoca do direito para que se o classifique como direito líquido e certo. *Data venia*, casso a liminar.

O Sr. Des. Nélson Mendes Fontoura (2.º Vogal)

Peço vênias também ao Ilustre Relator para discordar de S. Exa., porque entendo que, além do aspecto analisado por S. Exa. de que não há dano de incerta reparação, esta é a condição *sine qua non* para se deferir ou indeferir, no caso, a liminar. O MM. Juiz, ao prestar informações, enfocou bem essa matéria. Diz S. Exa.:

“A doutrina e a jurisprudência para o cabimento do *Writ* contra a decisão judicial têm constituído princípios hoje assentes para o seu cabimento: a irrecorribilidade ou não suspensividade do recurso contra o ato judicial; a flagrante ilegalidade da decisão judicial; a irreparabilidade do dano a ser produzido pela decisão judicial. A decisão

ora atacada está sujeita ao combate por via de agravo de instrumento, havendo, pois, recurso próprio contra a mesma, que, aliás, não foi utilizado pela impetrante. A decisão judicial, por outro lado, não nos parece esteja maculada por flagrante ilegalidade, posto que este Juízo não desprezou as normas contidas nos artigos 927 a 928 do CPC quando concedeu a liminar possessória, vez que os elementos trazidos pela inicial formaram o nosso convencimento sobre a necessidade da medida pleiteada. A irreparabilidade do dano para os efeitos de mandado de segurança, de qual modo, pareceu-nos não configurada na hipótese, posto que a desocupação do imóvel é fato perfeitamente reparável ‘*a posteriori*’.”

Então veja o eminente Relator que não há irreparabilidade do fato, e, se porventura for concedida a segurança, não lhe causará prejuízo, a não ser aquele feito com a sua mudança, que poderá reaver através de ação própria.

Neste caso, mediante a ausência de irreparabilidade de danos e sobretudo porque não existe um ato ilegal praticado pelo MM. Juiz *a quo*, acompanho o ilustre 1.º Revisor para cassar a liminar.

O Sr. Des. Pereira da Rosa (3.º Vogal)

De acordo com o Ilustre Relator.

DECISÃO

ADIADO O JULGAMENTO PARA A CONVOCAÇÃO DO DES. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A FIM DE PROLATAR VOTO DE DESEMPATE, APÓS TEREM VOTADO O RELATOR E O 3.º VOGAL IMPROVENDO O

AGRAVO E O 1.º e 2.º VOGAL PROVENDO-O.

VOTO (21.12.81)

O Sr. Des. Jesus de Oliveira Sobrinho (4.º Vogal)

Nego provimento ao Agravo, mantendo a decisão impugnada. Primeiramente, porque a decisão atacada não poderia ser objeto de Agravo Regimental, pois, conforme já decidiu o Tribunal Pleno, no julgamento do Agravo Regimental contra a decisão do Relator no Mandado de Segurança n.º 31 — Capital:

“Não tem o Agravo Regimental o elastério que pretendem lhe dar os agravantes, pois, a exemplo do que ocorre em 1.ª instância, onde nenhum recurso cabe contra o despacho denegatório da liminar, em mandado de segurança em 2.ª instância descabe até mesmo Agravo Regimental contra idêntica denegação pelo relator”.

Identicamente, a Turma Cível teve oportunidade de manifestar-se no Agravo Regimental contra a decisão do Relator no Mandado de Segurança n.º 42/80 — Nova Andradina:

“O disposto na parte final do § 1.º, do art. 41 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça não tem aplicação no caso de Mandado de Segurança. O Regimento Interno não pode criar recursos não previstos pela Lei”.

Realmente, a norma inculpada no artigo 41, § 1.º, do Regimento Interno, visou dar às partes, nos processos da competência originária do Tribunal de Justiça, recursos que elas teriam se estivessem pleiteando no juízo de 1.º grau. Assim, por exemplo, se no juízo

de 1.º grau a petição inicial é indeferida liminarmente, o autor poderá apelar para o Tribunal; por isso se assegura ao autor da ação rescisória o direito de recorrer do despacho do Relator que indefere liminarmente a inicial. Da mesma forma como pode apelar do despacho do juiz que indefere liminarmente o Mandado de Segurança, assim também, no Tribunal, poderá interpor o Agravo Regimental contra a decisão do Relator que indeferir liminarmente tal remédio constitucional. Agora, o que ficou assentado, e não é possível, é a parte ter, no Tribunal, um recurso que no juízo de 1.º grau não teria. No caso específico de concessão da liminar em Mandado de Segurança, não há previsão de recurso no juízo de 1.ª instância, mas apenas pedido de suspensão perante o Presidente do Tribunal de Justiça. Desta forma, não há como admitir recurso da decisão do Relator que concede liminarmente o Mandado de Segurança.

Depois, a liminar era realmente de ser concedida em face das relevantes razões apresentadas. Parece-me claro que não houve o esbulho apontado, já que a impetrante permaneceu no imóvel cerca de um mês e ali foi introduzida através dos representantes da agravante.

Por outro prisma, os elementos juntados com a petição inicial do Mandado de Segurança são aptos a convencer-nos da relevância dos seus fundamentos, pois revelam que estava sendo acusado de esbulhador alguém que poderá, quando muito, ser infrator de um contrato de locação.

Finalmente, a negativa da liminar tornará inócua a decisão final da Turma Cível, caso seja favorável à impetrante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

CONHECERAM DO AGRAVO E NEGARAM-LHE PROVIMENTO, VENCIDOS O 1.º E O 2.º VOGAL, PARA MANTER A CONCESSÃO DA LIMINAR INVECTIVADA. CUSTAS NA FORMA DA LEI.

Presidência do Exmo. Sr. Desembargador RUI GARCIA DIAS.

Relator o Exmo. Sr. Desembargador ATHAYDE NERY DE FREITAS.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembarg. ATHAYDE NERY DE FREITAS, RUI GARCIA DIAS, NÉLSON MENDES FONTOURA, PEREIRA DA ROSA E JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO.

Campo Grande, 21 de dezembro de 1981.

Hélio de Nardo

Diretor do Departamento
Judiciário Cível

**IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA
— RESTAURANTE — TRIBUTO DEVIDO —
SENTENÇA JUDICIAL**

SENTENÇA

FEITO N.º 361/81
VISTOS, ETC...

JOÃO MENDES GOULART — Restaurante do Jonjoca, CARLOS ARAÚJO — Restaurante Amarelinho — e ACCIMAR RESTAURANTE LTDA. — Restaurante Siriema, todos qualificados, requerem o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Fazenda Estadual, desta cidade, alegando, em síntese, que: os impetrantes, firmas estabelecidas no ramo de casas de pasto, foram visitados pela fiscalização do ICM, estadual, a qual, durante sete dias, acompanhou o movimento do caixa, fez uma média diária e encontrou o movimento mensal, considerado como receita e, retroagindo aos meses antecedentes do ano, aplicou a alíquota de 16%, abateu o imposto já pago, e considerou o resultado como o tributo devido a título de imposto sobre circulação de mercadoria, isto feito, expediu-se a notificação para o recolhimento sob pena de lavrar-se o auto de infração; que os impetrantes exercem atividade típica de prestação de serviços, subordinadas ao imposto municipal, uma vez que o direito brasileiro, sob este aspecto, é rígido e proíbe, expressamente, art. 19

da Carta Constitucional e o art. 153. do mesmo diploma legal, parágrafos 2.º e 29, assegura a garantia de não pagar o exigido pelo fisco estadual; demonstra que a Lei, art. 114, do Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, ao proibir a incidência de ICM sobre a atividade dos requerentes, tornou ilegal a atitude da fiscalização; tece, também, considerações sobre o fato gerador, citando doutrina e apresentando um parecer, tudo para demonstrar a veracidade do alegado quanto ao absurdo da exigência fiscal e que, na ânsia de arrecadar, o Estado comete outra ilegalidade, pois ao presumir saída, deveria, também, presumir entrada de mercadorias, as quais, por determinação constitucional, serviriam para abater o imposto recolhido na entrada; diz que o Dec.-Lei Federal de n.º 406/68 não poderia dispor de maneira diferente da Carta Magna, pois se o Poder Municipal não exige o imposto incidente sobre a atividade dos impetrantes, o Estado não pode querer cobrar. Pede a medida liminar para sustar o andamento da notificação, pede a notificação da autoridade coatora e que

seja, afinal, excluída, definitivamente, a incidência do imposto estadual sobre a atividade dos requerentes, concedendo-se, pois, o "writ". Dá à ação o valor de Cr\$ 636.341,00 e junta os docs. de fls. 20/88.

Concedida a medida liminar, notificou-se a autoridade coatora; as informações vieram aos autos às fls. 93/106, nas quais a autoridade demonstra a legalidade da atividade fiscal, inclusive quanto à incidência do imposto de circulação de mercadoria sobre a atividade dos impetrantes, principalmente tendo em vista o disposto no Dec.-Lei Federal 406/68, com a redação do Dec. Lei 834/69 e a instituição do imposto pelo Dec.-Lei Estadual n.º 66, de 27/04/79, Código Tributário Estadual; cita, também, jurisprudência, notadamente do STF, para dar suporte às suas alegações; diz que a atividade dos Srs. Fiscais foi correta, pois que baseou-se em determinação de autoridade competente.

O MP manifesta-se às fls. 111/115, tecendo considerações sobre a Lei e pedindo a improcedência do requerido.

Os autos vieram-me conclusos. É o relatório. DECIDO.

O mandado, como foi proposto, é negado.

Pede-se a anulação das notificações e conseqüentemente o levantamento fiscal, excluindo-se, definitivamente, a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias sobre a atividade comercial dos impetrantes, porque inconstitucionais. Em outras palavras, requer a aceitação da alegação de que fere a Carta da República a exigência do Estado em querer cobrar tributo que é da competência privativa do Município. Não pede a anulação baseada em ilegalidade do total exigido, mas, isto

sim, pugna pela aceitação de inconstitucionalidade do Dec.-Lei Estadual n.º 66/79 — Código Tributário do Estado — e, como conseqüência, a inconstitucionalidade do Dec.-Lei Federal n.º 406/68.

Ora, tal requerimento é totalmente improcedente, uma vez que está divorciado de fundamento constitucional. O art. 18, § 1.º, da Carta Magna, dirime toda e qualquer dúvida quanto à legalidade do Dec.-Lei Federal 406/68, com a redação do Dec.-Lei 834/69.

O legislador constituinte, ao atribuir a esta ou àquela pessoa de Direito Público Interno, a competência privativa e rígida sobre determinado tributo, deu, à Lei Complementar, poderes para interpretar o capítulo da Constituição e dirimir os conflitos de competência surgidos na atribuição tributária e isto foi feito pelo Decreto Lei Federal citado.

Nada mais haveria a discutir-se, mas, mesmo assim, farei uma rápida análise do fato gerador — fornecimento de alimentação por bares, restaurantes e similares, aos consumidores finais, tendo ou não ocorrido saída da mercadoria em sentido estrito.

É certo que os estabelecimentos de pastos executam, também, serviços, tais como: o fornecimento de talheres, copos, mesas, toalhas, garçons, etc., etc., fornecem músicas, espetáculos e outros entretenimentos, mas é certo, também, que fornecem mercadorias, executando a saída de produtos elaborados pelas suas cozinhas. Saída de mercadorias deve ser entendida à luz do que sempre a legislação brasileira assim considerou e, neste caso, a saída é a transmissão de propriedade dos produtos. Nota-se que a alimentação comprada pelos consumidores não

transita pelo estabelecimento fornecedor, mas sai, quer no estômago do comprador, quer em embrulhos ou marmittas, não importa.

Os impetrantes executam, além de serviços, uma saída de mercadoria, não importando seja ela consumida ou não no próprio estabelecimento, portanto, a rigor, executariam dois fatos geradores de tributos: um, a saída da mercadoria, e, o outro, o fornecimento de serviços, tudo consoante dispõem os arts. 22 e 24 da Constituição Federal.

Estou, pois, diante de um conflito de competência tributária: de um lado o Estado membro e de outro o Município. Como resolver esta questão?

O Dec.-Lei Federal n.º 406/68, com a redação dada pelo Dec.-Lei 834/69, complementar, pois revogou parte da Lei 5.172/66 — Código Tributário Nacional — dá a solução e esta é conforme a atribuição à Lei Complementar outorgada pelo § 1.º do Art. 18 da Carta Constitucional.

É estabelecida uma ficção jurídica, no dizer de Aliomar Baleeiro, ao considerar saída de mercadorias o fornecimento, por bares, restaurantes, cafés e estabelecimentos similares, de alimentação, bebidas e outras mercadorias e, assim, o Dec.-Lei Estadual n.º 66/79, ao exigir um imposto previsto na sua competência privativa, é perfeitamente constitucional. É legal, portanto, a exigência da incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias de bares, restaurantes, cafés e estabelecimentos similares, porque este fato gerador foi, pelo art. 1.º, inciso III, do citado Decreto Lei Federal, atribuído ao Estado.

“Há, nesses casos, uma operação comercial com a mercadoria para utilização dentro do estabelecimento. O

legislador, por uma ficção jurídica, equiparando fornecimento, para consumo “*in loco*”, à saída” (Aliomar Baleeiro, “Direito Tributário Brasileiro”, pág. 201, Editora Forense, 1970).

A Lei complementar — Dec.-Lei 406/68 com a redação do Dec.-Lei 834/69 — não criou novos campos de competência tributária e nem criou novos fatos geradores, mas tão somente dirimiu dúvidas quanto a qual pessoa de Direito Público Interno caberia o imposto incidente sobre tais operações comerciais. Do mesmo autor extraio a seguinte lição: “A Lei complementar não cria limitações que já não existam na Constituição, não restringe nem dilata o campo limitado. Completa e esclarece as disposições relativas à limitação, facilitando sua execução de acordo com os fins que inspiram o legislador constituinte” (*in* “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, Editora Forense, 1974, pág. 39).

Poder-se-ia dizer que a base de cálculo, então, seria ilegal — inconstitucional, mas tal colocação não foi feita no pedido original. Pode-se, também, dizer que a atitude do Sr. Fiscal não obedeceu aos ditames da Lei, mas isto, repito, não foi pedido e como sou obrigado a restringir minha atividade aos estritos termos da inicial, decidindo sobre o requerido, nada posso fazer quanto a estes itens.

Existe, é claro, como em qualquer outra mercadoria, um serviço embutido na atividade comercial dos impetrantes que, conforme o tipo de estabelecimento pode ser maior ou menor e, desta forma, a Lei poderia excluir do preço da mercadoria o preço do serviço e este, então, seria tributado através do ISS, mas como não o fez, interpretou, a Lei, juridicamente, o fato econômico,

outorgando-o à incidência do imposto Estadual, resolvendo, de vez, o conflito que poderia advir da interpretação do fato gerador à luz das normas constitucionais.

É belo o parecer do eminente mestre Geraldo Ataliba, porém, imprestável para a solução do feito, pois que os conceitos da Lei Civil, sobre obrigações de dar e de fazer, são, na forma do disposto nos arts. 109 e 110 do Código Tributário Nacional — Lei 5.172/66 — inaplicáveis à espécie, principalmente diante da Lei Tributária que diretamente conceitua e define situações jurídicas como fato gerador deste ou daquele tributo. “A lei tributária pode adotar pura e simplesmente os critérios do direito privado, ou pode deformá-los, acomodando-os às suas conveniências. Esta “deformação é circunscrita aos efeitos do direito tributário. E isto porque a hipótese de incidência do tributo é sempre um fato ou conjunto de circunstâncias de fato, que podem ser configurados como relações privadas

entre pessoas, pelo direito privado, e não esta disciplina (ordenação, regulação) em si mesma” (in Geraldo Ataliba, “Apontamentos de Ciências das Finanças, Direito Financeiro e Tributário”, pág. 106, Editora RT, 1969).

Diante do exposto e conforme a Lei, o “*writ*” é negado pelo mérito.

Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente o presente mandado de segurança, denegando-o, pois, a fim de manter subsistente a atividade fiscal e a incidência do imposto de circulação de mercadorias sobre a atividade dos impetrantes. Casso a liminar concedida. Custas pelos requerentes. Façam-se as anotações de estilo.

P. R. I. Cumpra-se.

Aquidauana, 11 de dezembro de 1981.

Luiz Carlos Santini
Juiz de Direito da 1.^a Vara Cível

PARECERES

PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS E LIBERAÇÃO DE FGTS EM FAVOR DE DIRETORES DE AUTARQUIAS

Trata o presente processo de questão formulada pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Estado à Secretaria de Administração, visando esclarecer se aos diretores das autarquias, estranhos aos respectivos quadros, no exercício de função de confiança, são devidos: aviso-prévio, férias vencidas e proporcionais, 13.º salário, bem como pagamento e liberação do FGTS, face a exonerações ocorridas. Acentua a consulta que o recolhimento do FGTS, no caso dos referidos diretores, não se vem efetuando desde abril de 1980, face à determinação do BNH nesse sentido, calcada no Parecer n.º 1-196 do Sr. Consultor Geral da República, e comunicada à SDE pela SEPLAN/MS/SA, através do ofício n.º 211/80.

A consulta recebeu do Assessor Jurídico da SAD o respeitável parecer de fls. 50 a 56, que concluiu pelo pagamento das verbas relacionadas, excluindo, porém, o recolhimento do FGTS face à negativa expressa do BNH quanto à sua efetivação.

Para conhecimento, foram os autos remetidos ao TERRASUL, cujo Diretor

Geral, atendendo sugestão do Procurador daquela Autarquia, determinou a remessa à PGE, para que esta Procuradoria se manifeste sobre o assunto.

Sobre a questão temos a considerar:

Os diretores em questão são de nomeação do Governador do Estado e seus cargos são de confiança, conforme o disposto no parágrafo 2.º do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 115, de 30 de julho de 1979.

Esses cargos poderão ser exercidos por servidor da Autarquia ou por pessoa estranha ao seu Quadro, como prevê o artigo 9.º, § 1.º, do Decreto n.º 389, de 17 de dezembro de 1979, que regulamentou o Decreto-Lei n.º 115, o que equivale dizer que tais cargos poderão ser exercidos por titulares que mantenham ou não vínculo empregatício com a Autarquia. Em ambos os casos aplicáveis são as normas da CLT, em decorrência do disposto no artigo 1.º do aludido Decreto-Lei n.º 115, combinado com o artigo 2.º do Decreto n.º 389.

Dessa forma, aos titulares nomeados pelo Governador para o exercício de cargo de confiança, sem a existên-

cia, portanto, de vínculo empregatício, aplica-se, em virtude de equiparação legal levada a efeito pelo Decreto-Lei n.º 115, o artigo 499 da CLT, que, com remissão aos artigos 477 e 478, garante uma indenização simples pelo tempo de serviço, calculada na base da maior remuneração percebida. Igualmente, por força da mesma equiparação, são devidos férias e 13.º salário, quer vencidos, quer proporcionais, afastado, porém, o aviso prévio, dada a natureza do cargo de confiança, que envolve um critério de conveniência e discricionariedade.

A respeito do recolhimento do FGTS, relativamente aos exercentes de cargos de diretoria, providos em comissão, sem vínculo empregatício, de Sociedade de Economia Mista, Empresas Públicas e Autarquias, esta PGE já firmou posição através dos Pareceres PGE/244/80 e PGE/263/80.

Neste último parecer, diz-se:

“A questão do FGTS, por estar ligada a direito de trabalho, é matéria legislativa da competência da União, por força do art. 8.º, inciso XVII, letra b, da Constituição Federal. Em consequência, a incidência de recolhimento do aludido Fundo é aquela prevista na Lei Federal n.º 5.107/66 e respectivo Regulamento, baixado pelo Decreto n.º 59.820, de 20/12/66. Pelo § 4.º, do art. 9.º, do aludido Regulamento, com a redação ordenada pelo Decreto n.º 61.405, de 28/09/67: “O depósito a que se refere este artigo (8% da remuneração do empregado) é ainda exigível quando o empregado passa a exercer cargo de diretoria, gerência ou outro de confiança imediata da empresa, incidindo a porcentagem sobre a remuneração neste percebida, salvo se a do efetivo for maior”.

Vê-se que o dispositivo pré-transcrito pressupõe, para o recolhimento do FGTS, no caso de exercentes de cargo de diretoria, o vínculo empregatício com a empresa.

A Ordem de Serviço POS n.º 04/71, ao estabelecer o recolhimento do FGTS “em relação aos exercentes de cargo de diretoria de sociedade de economia mista, de empresas públicas e de autarquias, cujo regime de pessoal seja o da CLT, ainda que não pertencentes aos quadros dessas entidades”, isto é, que com essas entidades não entretenham o vínculo laboral, violou, precisamente, a condição básica prevista na lei específica, que é a existência de tal vínculo, criando, dessa forma, hipótese nova de incidência.

Por essa razão, o Parecer n.º 1-196, inquinou de ilegal a citada Ordem de Serviço, sendo, a propósito, esclarecedor o seguinte trecho, extraído da referida peça:

“Esta (Ordem de Serviço POS n.º 04/71), indo além do Regulamento, ampliou a exigência também a ocupantes de cargo de diretoria “não pertencentes aos quadros dessas entidades”. Fê-lo, “*data venia*”, extravasando a competência do Conselho Curador, no particular, que é de dirimir dúvidas quanto à aplicação do Regulamento, e, não, refundir, acrescer ou alterar as normas regulamentares. Note-se que a Ordem de Serviço em questão não dirime dúvidas — que dúvidas não existiam quanto à exigência do depósito em relação ao empregado que passou a exercer cargo de confiança na empresa, pois, não nas permitiam as expressas disposições do § 4.º, do artigo 9.º do Regulamento — ao contrário, à guisa de interpretação, acrescenta situações não previstas, ampliando o raio de

ação da lei e criando ônus novos para as sociedades de economia mista, empresas públicas e autarquias, representados em um acréscimo de 8% ao mês nos estípedios dos Diretores não percententes a seus quadros. . .” E conclui, coartando os efeitos da referida Ordem, que a mesma “não encontra apoio em qualquer autorização legal ou regulamentar, por isso mesmo, irremediavelmente, insubsistente”.

Ante tal ordem de considerações, torna-se evidente que somente previsão legal específica, de caráter federal, poderá erigir nova hipótese de incidência do FGTS, qual, por exemplo, a de recair sobre o estípedio dos titulares de cargo de diretoria sem o liame laboral. Como inexistente tal norma, incabível, nos termos do Parecer trazido à colação, o recolhimento em exame, não se permitindo extrair do Decreto Lei n.º 115, de 30/07/79, e de seu regulamento

consubstanciado no Decreto n.º 389, de 17/12/79, art. 2.º, a possibilidade legal de se recolher o FGTS em relação aos ocupantes da diretoria de Sociedade de Economia Mista, Empresas Públicas e Autarquias, que não detenham a condição de empregado. Por outro lado, a liberação da quantia recolhida a título de FGTS só poderá ocorrer, na hipótese, em favor da Autarquia, eis que, não sendo devido o referido depósito, àquela entidade pertence o respectivo valor, nos termos da Circular n.º 05/80 do BNH.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 05 de janeiro de 1981.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

PAGAMENTO DE AUXÍLIO-MATERNIDADE

A requerente, Neusa Maria Carvalho Barbosa, Supervisora Escolar, Símbolo PD-7, lotada na Escola Estadual de 1.º e 2.º Graus "Lúcia Martins Coelho", nesta Capital, solicitou o afastamento do trabalho, por um período de 12 (doze) semanas, a partir de 30.11.80, dada a sua condição de mulher grávida, sob o fundamento do artigo 392 da CLT, acostando ao pedido o necessário atestado médico, que comprova o seu estado de gravidez.

Posto em tramitação o processo, o Sr. Diretor Administrativo da Secretaria de Administração determinou seu envio à Assessoria Jurídica desta Pasta "tendo em vista o término do prazo contratual (da requerente) em 31.12.80".

A douta Assessoria Jurídica da referida Secretaria, após referir-se aos fatos de estar a requerente no gozo do período de repouso desde 30.11.80 e que seu contrato, por prazo determinado, findou em 31.12.80, requer à Exma. Sra. Secretária de Educação o envio do processo a esta PGE para opinar sobre a matéria, ou precisamente: 1) Se pode ser rescindido o referido contrato de trabalho em 31.12.80;

e 2) Se existe a obrigação, por parte do Estado, de pagar integralmente o salário-maternidade referente a 12 (doze) semanas.

As perguntas respondemos:

Em relação à primeira, a resposta é que o contrato foi rescindido em 31 de dezembro de 1980, data em que foi atingido o termo previsto pelas partes contratantes. É uma característica do contrato por prazo determinado o ajuste em que, face às circunstâncias que envolvem o trabalho a ser prestado, as partes prevêem um limite à sua duração. No caso presente esse limite já foi atingido.

No tocante à segunda pergunta, a resposta é afirmativa, isto é, deve o Estado pagar integralmente o "auxílio" ou "salário-maternidade" referente a 12 (doze) semanas, não obstante rescindido o contrato por prazo determinado porque atingido o seu termo. Na verdade, a CLT, ao proibir no artigo 392 o trabalho da mulher grávida no período de quatro semanas antes e oito semanas depois do parto, estabelece, no artigo 393, que durante o período a que se refere o art. 392, a mulher terá direito ao salário integral. Comentando

esses artigos, Mozart Victor Russomano, após ressaltar que se trata de "regra autêntica de direito assistencial, confiada à inteira responsabilidade do empregador", esclarece que "a lei pátria cria o direito de a empregada gestante receber, normalmente, o auxílio desde que: a) esteja grávida; b) comprove a gravidez pelo atestado médico indicado na lei; c) esteja em serviço quando atingir o limite de seis semanas do parto". "Preenchidos esses requisitos, continua o ilustre autor, "o direito ao "auxílio" se incorpora ao seu patrimônio e, daí, não mais poderá ser arrancado, nem sequer por força de lei superveniente, quanto mais por outro qualquer evento jurídico de menos significação". E mais: "Quando o empregador dispensa, sem motivo justo, a empregada gestante dentro do prazo do "auxílio", o contrato também termina, mas ela vai cobrar-lhe, além do aviso prévio e das indenizações, o montante que corresponde ao "auxílio-maternidade". Assim também acontece, nos casos de contrato por tempo determinado, quando ele finda dentro do período de repouso obrigatório. *Nos dois momentos, o contrato termina, mas perdura o direito ao "auxílio-maternidade" (grifos do autor) (in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Vol. II, págs. 489/490, 8.ª edição, 1977).*

No mesmo diapasão têm decidido os Tribunais Trabalhistas, como evidencia o seguinte acórdão:

"Empregada gestante tem direito ao salário-maternidade ainda que seu ajuste se encerre por superveniência do termo final. Ac. 3.ª Turma (Processo RR 2.104/76), Rel. Min. Ary Campista, "Ementário Trabalhista", maio de 1977, fls. 36 (reproduzido no "Dicionário de Decisões Trabalhistas", de B. Calheiros Bomfim e Silvério dos Santos, Edições Trabalhistas S/A., 15.ª Edição, pág. 439, parágrafo n.º 3084).

O tratamento que se dá ao instituto do "salário-maternidade", conforme exposto na doutrina e jurisprudência acima reproduzidas, resulta da proteção do trabalho feminino, que, na hipótese, conforme assinala o já citado magistrado Mozart Victor Russomano, "tem três faces que lhe realçam essa relevância. É uma proteção econômica, psicológica e física à mulher, que a beneficia na ocasião em que, mais do que nunca, ela necessita de amparo físico, moral e pecuniário" (ob. cit. pág. 490).

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 16 de janeiro de 1981.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

PROJETO DE LEI ESTADUAL REFERENTE A PROIBIÇÃO DE CORTE DE MADEIRA DE ESPÉCIE EM EXTINÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE

Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado:

O Exmo. Sr. Dr. Osmar Ferreira Dutra, MD Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil, no Processo 06/00-1183/80, de 19.12.80, submete à apreciação desta Procuradoria Geral a seguinte questão:

1. Em 03 de dezembro de 1980, o Exmo. Sr. Deputado Londres Machado, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul, encaminhou ao Exmo. Sr. Dr. Pedro Pedrossian, M.D. Governador do Estado, através do of. P308/80, o autógrafa do Projeto de Lei que dispõe a respeito da *proibição de corte de madeira* de espécie em extinção.

Recebendo o expediente em tela, o Sr. Secretário para Assuntos da Casa Civil, em 15.12.80 mandou autuá-lo, e, em seguida, solicitou fosse examinado pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico. Esta, mediante parecer exarado no processo, pelo seu então titular, Dr. Saulo Garcia Queiroz, em 22.12.80, acentuou ser “de grande im-

portância a aprovação do projeto, pois além de conservar algumas espécies de madeira, já em extinção, protegerá nossas indústrias madeireiras, principalmente aquelas localizadas na região sul do Estado”. No entanto, lamentou que o Supremo Tribunal Federal tenha já julgado inconstitucional a medida, conforme acórdão de 17 de abril de 1980 (julgo procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 4.866, de 30.10.79 — do Estado do Pará).

A referida lei dispõe o seguinte, no art. 1.º:

“Fica proibida a saída de madeira em toras do Estado do Pará para qualquer parte do Território Nacional ou para o exterior.”

2. Em apenso ao processo 06/00-1183/80, de 19.12.80, acha-se outro expediente, datado de 22.12.80, constante de um ofício (SDE/SA-110/80, 22.12.80), pelo qual o Sr. Eulálio Rodrigues, Secretário Adjunto de Desenvolvimento Econômico encaminha à Governadoria do Estado uma petição firmada pela In-

dústria Madeireira de Sete Quedas e dirigida ao então Governador Marcelo Miranda, através da qual, em ampla exposição, reivindica *seja proibida a saída de madeira não industrializada do território do Estado de Mato Grosso do Sul*. A peticionária anexa ao seu requerimento o acórdão do Supremo Tribunal Federal, já referido neste parecer, relativo à inconstitucionalidade da Lei n.º 4.866, de 31.10.79, do Estado do Pará.

Ao determinar o apensamento deste expediente ao processo n.º 06/00-1183/80-SDE-MS, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico o faz admitindo tratarem-se ambos os expedientes de "*assuntos similares*".

3. Após o exame percuente do assunto, cabe-me aduzir as seguintes considerações a respeito:

1.º) *Data venia* do respeitável entendimento esposado pela douta Secretaria de Desenvolvimento Econômico, não se tratam de *assuntos similares* o objeto do processo n.º 06/00-1183/80 e o expediente apenso.

Na verdade, o Processo n.º 0600-1183/80 versa a respeito de *proibição de corte de madeira de espécie em extinção*, como se vê do texto do projeto de Lei, de fl. 03. Por sua vez, o expediente da SDE-MS, em apenso, de 22.12.80, trata de *proibição de saída de madeira não industrializada do território do Estado de Mato Grosso do Sul*, como se vê da petição encaminhada ao Governador do Estado de Mato Grosso do Sul pela firma Indústria Madeireira de Sete Quedas, em 13 de setembro de 1980.

2.º) Em comum, porém, ambos têm a eiva de *inconstitucionalidade*. Isso sim.

Na verdade, tanto o projeto de lei,

cujo exame é objeto do aludido Proc. 06/00-1183/80SDE-MS, de 12.12.80, quanto o expediente em apenso, de 22.12.80 (of. SDE-SA-110/80) versam matéria de competência exclusiva da União, daí a eiva de inconstitucionalidade que os macula, ao ser tratada pelo legislador estadual.

Com relação à *proibição de saída de madeira não industrializada do território do Estado de Mato Grosso do Sul* (matéria que não é tratada no Projeto de Lei em exame, que versa proibição de corte de madeira de espécie em extinção — ver texto fl. 03, proc. 06/00-1183/80), é inconstitucional a lei estadual que trata da matéria, de vez que a Constituição Federal confere à União exclusiva competência para legislar sobre comércio interestadual e exterior (art. 8.º, XVII, 1). Acórdão proferido em 17.04.80, na representação n.º 1029-5 — do Pará, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 4.866, de 31.10.79, do valoroso Estado Setentrional, por violar o dispositivo da CF acima citada.

Com respeito à proibição de corte de madeira de espécie em extinção (matéria não similar à tratada no acórdão do STF — representação n.º 1029-5) objeto do Projeto de Lei de fl. 03, ora submetido ao exame desta Procuradoria Geral por despacho de fls. 20 do Sr. Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil, é, do mesmo modo, inconstitucional a interferência legislativa do Estado-membro, como já se disse, *ratione materiae*, em assunto de competência exclusiva da União. Consoante o art. 8.º, XVII, *h* da Constituição Federal, compete à União legislar sobre florestas. Ademais, não é admissível nem mesmo sua competên-

cia supletiva, de acordo com o parágrafo único do aludido art. 8.º, XVII, eis que, nessa disposição, não se acha incluída a alínea *h* do item XVII.

Assim, não pode o Estado-membro legislar a respeito de *proibição de corte de madeira de espécie em extinção*, como pretende o Projeto de Lei ora submetido à apreciação desta Procuradoria Geral (fl. 03 do presente processo) pelas razões de Direito invocadas neste parecer, motivo por que se recomenda ao Exmo. Sr. Dr. Pedro Pedrossian, M.D. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, seja o

Projeto de Lei que “dispõe sobre a proibição de corte de madeira de espécies em extinção e dá outras providências” vetado por inconstitucional, de conformidade com o art. 35, § 1.º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

É o parecer.

Campo Grande, 16 de janeiro de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

COHAB — AUMENTO DE CAPITAL

Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado:

Através do ofício SEPLAN- MS/567/80, o Exmo. Sr. Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral solicita parecer desta Procuradoria sobre a necessidade ou não de “autorização prévia da Assembléia Legislativa para proceder ao aumento de capital” da Companhia de Habitação Popular de Mato Grosso do Sul — COHAB-MS, em virtude de pareceres divergentes proferidos no processo n.º 1194/80 da Secretaria de Infra-Estrutura Regional e Urbana, a fls. 07/08 pelo Assistente Técnico da SEPLAN-MS, que a entendeu desnecessária, e a fls. 10/12 do Chefe de Gabinete do Exmo. Sr. Secretário de Infra-Estrutura Regional e Urbana que a julgou imprescindível.

Entende a SEPLAN-MS que a COHAB-MS, como empresa pública, “uma vez cumpridas as formalidades de sua criação e constituição como companhia de capital exclusivo do Estado” e “como entidade de personalidade jurídica de direito privado que é, no gozo

de sua autonomia administrativa e financeira, passa a gerir sua ação, consoante o que dispuser seu estatuto, a legislação aplicável à sua espécie e as normas e costumes comerciais” e, ‘como tal, no caso de necessitar promover aumento do seu capital, há que atentar para o fato de estar esse capital já autorizado ou não”, sendo que no caso “carece a COHAB-MS de nova autorização, já que todo o capital autorizado foi subscrito e integralizado”, a não ser da “Assembléia Geral Ordinária, ou Extraordinária” que decidirá a respeito.

Entretanto, a SIRU-MS não concorda com essa opinião alegando que “há que se considerar que a organização dos serviços do Estado está restrita ao campo do Direito Administrativo e não ao Direito Privado e sendo a COHAB-MS um ente paraestatal, sua organização é de competência do Direito Administrativo e só suas atividades serão regidas pelo Direito Privado”, donde “que a alteração do capital autorizado da COHAB-MS deverá ser feita por lei, visto que foi Lei que o limitou”.

Temos, assim, uma controvérsia que para seu deslinde há que, primei-

ramente, deixar aclarada a própria natureza da empresa pública.

E, para alcançar esse intento, acolhemos os ensinamentos da Prof.^a Lúcia Valle Figueiredo — que enfrentou brilhantemente o tema —, expendidos em sua valiosa monografia 'Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista', edição de 1978, onde, à pág. 29, inicialmente, mostra que:

"A Administração subordinada que é à lei no exercício da função administrativa, deve concretizar os comandos da norma geral. A atividade administrativa é desenvolvida de maneira direta ou indireta, isto quer dizer, ou temos somente um centro investido de poderes, que apenas os desconcentra, ou seja, transfere funções dentro de uma mesma estrutura, ou temos pessoas distintas do centro, que desenvolverão também atividade administrativa. Portanto, a administração atuará diretamente, por meio de seus órgãos e agentes, apenas desconcentrando o plexo de competências que são, por lei, atribuídas, ou determinadas competências, também, por lei, podem ser a ela negadas e cometidas a outros centros dotados de personalidade própria. Esses entes estatais, a quem também incumbirá a satisfação do interesse público, agirão em nome próprio, sob tutela do Estado. O regime jurídico, a que se irão submeter, dependerá, efetivamente, da lei que os criar ou autorizar sua criação".

Para concluir à pág. 53, dizendo que:

"O que pretendemos demonstrar, e é esse o fulcro de nossa dissertação, é que a classificação dessas entidades no direito privado deu a elas uma etiqueta, cujo conteúdo não está, na verdade, em exata correspondência com a realidade jurídico-positiva em que vivem, pelo

menos no que concerne ao que conhecemos por direito privado. O fato de serem submetidos a uma fiscalização interna do Estado aparta esses entes da sujeição a um regime de direito privado, pois, consoante perspectiva que observamos, uma grande margem de liberdade seria imanente a esse regime".

Oferecendo, então, à pág. 82 uma definição, asseverando que:

"Empresa pública é o cometimento estatal, dotado de personalidade jurídica para consecução de um fim público, sob um regime jurídico com características próprias, ainda não rotulado, e que representa, na realidade, uma simbiose entre o público e o privado, quando, a isso, o Estado se encontra expressamente autorizado por lei".

Dessa maneira, evidente que a empresa pública é um ente híbrido, que não poderá ser inserido totalmente sob o regime do direito público ou do direito privado, mas que guarda profunda marca das entidades públicas, aliás, como o seu próprio nome indica, só se submetendo às normas do direito privado nos limites fixados pela lei de sua criação.

E sob esse aspecto, não resta dúvida de que a SIRU-MS tem razão ao pretender que o aumento de capital da COHAB-MS, acima de Cr\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de cruzeiros) seja autorizado por lei, uma vez que o Decreto-Lei n.º 10 de 01/01/79 que a criara, no art. 2.º, item III, letra d, e em seus arts. 7.º, item III, e 9.º, limitara o seu capital àquele valor, e o Decreto n.º 30 de 01/01/79, em seu art. 3.º, parágrafo 3.º, com as modificações dos Decretos 102 de 20/04/79 e 351 de 26/11/79, não discreparam, aliás como não o poderiam, do que havia sido estabelecido na lei de criação

da COHAB-MS. Desse modo, embora a lei de criação da COHAB-MS pudesse ter sido mais elástica, com relação aos aumentos de capital da empresa, na forma preconizada pela SEPLAN-MS, todavia, na espécie, isso não ocorrera, pelo que temos que dar razão à SIRU-MS, quando entende haver necessidade de lei para alcançar o objetivo preconizado.

É o nosso parecer, S.M.J.

Campo Grande, 19 de janeiro de 1981.

Leonardo Nunes da Cunha
Consultor da Procuradoria
Geral do Estado

ABONO-SUBTRAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADO

ROSA MELKE AMARAL PEN-TEADO, alegando que, após ter sido aposentada em 07/11/79, “seus vencimentos foram inexplicável e sumariamente cortados, uma vez que foram-lhe (*sic*) subtraídos os aumentos concedidos em forma de abonos pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, durante o exercício de 1979”, requer lhe seja efetuado o pagamento das diferenças, resultantes dessa subtração, referentes aos meses de dezembro/79, janeiro e fevereiro/80.

O requerimento endereçado ao Exmo. Sr. Presidente do CRASE/MS, recebeu parecer do Conselheiro Relator, cujo voto, negando provimento, foi acolhido por maioria pelo Conselho.

O voto vencedor teve a seguinte ementa:

“Abono Provisório — Não se incorporam aos proventos de aposentadoria os abonos provisórios concedidos aos servidores do Estado pelo Decreto-Lei n.º 67, de 27 de abril de 1979, pelo Decreto-Lei n.º 108, de 07 de junho de 1979 e pela Lei n.º 20, de 13 de novembro de 1979, do Estado de Mato Grosso do Sul.”

Homologado o Acórdão pelo Exmo.

Sr. Secretário de Estado de Administração, inconformada, a requerente interpôs recurso ao Exmo. Sr. Governador do Estado, invocando, para reexame da matéria, os fundamentos dos votos, vencidos, dos Conselheiros, Drs. Claudionor Miguel Absz Duarte e João Pereira da Silva.

Submetido o recurso ao Assessor da Secretaria de Administração, opinou este pelo indeferimento face à inexistência de fato novo a embasar o recurso, nos termos do artigo 65 do Decreto n.º 424, de 07 de janeiro de 1980 (Regimento do Crase).

Por determinação de S. Exa. o Sr. Governador, a questão foi remetida a esta PGE para parecer.

Há de se indagar, inicialmente, se descabe, como opina o ilustre Assessor da Secretaria de Administração, recurso ao Exmo. Sr. Governador.

No tocante à questão, a Lei n.º 13, de 07 de novembro de 1979, que dispõe sobre o Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado — CRASE, no artigo 7.º, reza:

“Das decisões do Conselho caberá recurso ao Governador do Estado, o qual, devidamente fundamentado, será

apresentado no prazo máximo de 30 (trinta) dias da ciência da decisão do Conselho.”

Todavia, o Decreto n.º 424, de 07 de janeiro de 1980, que aprova o regimento do CRASE, dispõe no artigo 65:

“São recorríveis ao Governador as decisões do CRASE-MS, homologadas pelo Secretário de Estado de Administração, quando a parte, ou o terceiro, juridicamente interessado, aduzir ao recurso fatos ou documentos completamente novos”.

A reprodução dos dispositivos postos em confronto demonstra que, enquanto o artigo 7.º da Lei n.º 13 não condiciona a inserção no recurso de fatos ou documentos novos para seu conhecimento, o art. 65 do Decreto 424 impõe tal condição.

Dessa diversidade emerge um conflito entre a Lei e o Decreto.

Para a resolução do pretacitado conflito, sabe-se, prevalece a Lei porque esta é hierarquicamente superior ao Decreto, não se admitindo que entre uma e outro haja colisão.

Face a esse princípio de hermenêutica, torna-se clara a prevalência da lei que, para interposição de recurso ao Governador das decisões do CRASE, não estabelece como condição a existência de fatos ou documentos novos — esta exigência é própria tão somente ao instituto da revisão — motivo por que, *data venia*, somos pelo conhecimento do recurso.

Afastado o óbice processual, examinemos o mérito do recurso, ou seja, se a requerente tem direito à diferença que pleiteia, deduzida de seus proventos pelo corte do valor correspondente aos abonos concedidos pelo Decreto-Lei n.º 67, de 27.04.79, e Lei n.º 20, de 13.11.79.

O acórdão recorrido acolheu o entendimento segundo o qual os abonos concedidos não se incorporam aos proventos dos aposentados.

A questão do reajustamento dos proventos dos inativos na hipótese de modificação dos vencimentos dos servidores em atividade está regulada pelo § 1.º do artigo 102 da Constituição Federal, que dispõe:

“Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade”.

Essa norma constitucional, inserida na Seção VIII — Dos Funcionários Públicos — se aplica aos Estados por força do artigo 108 da Carta Magna, que diz:

“O disposto nesta Seção aplica-se aos funcionários dos três Poderes da União e aos funcionários, em geral, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios”.

Pelo disposto no § 1.º do artigo 102 da Constituição Federal, acima transcrito, verifica-se que a condição, erigida em critério constitucional, para a revisão dos proventos da inatividade, ocorre quando os vencimentos dos funcionários em atividade são majorados tendo em vista a alteração do poder aquisitivo da moeda.

A doutrina e a jurisprudência não discrepam na interpretação do cânone constitucional em comento. Assim é que Hely Lopes Meirelles — na esteira do saudoso Pontes de Miranda, citado no respeitável voto vencido de fls. 23/26 dos autos — afirma que “a revisão dos proventos da aposentadoria é preceito constitucional de obrigatoria observância por todas as entidades estatais (art. 102, § 1.º). Assim sendo,

toda vez que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade, terão que ser reajustados os proventos dos inativos". A seguir o renomado administrativista traz à colação aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo que, confirmando a doutrina exposta, assim decidiu:

"A majoração de vencimentos decorrente das modificações ou alterações do poder aquisitivo da moeda, há de aproveitar, nas mesmas bases, aos inativos, sob pena de não se cumprir o preceito atinente". ("Direito Administrativo Brasileiro", 6.^a ed., pág. 414, Editora Revista dos Tribunais, 1978).

No caso *sub examine*, para se saber se a majoração dos vencimentos dos servidores em atividade, ocorrida através de abono, reflete nos proventos dos inativos, determinando-lhes revisão correspondente, impõe-se indagar se a majoração ocorrida resultou, em forma de compensação, da deterioração da moeda, fenômeno provocado pela inflação.

Examinando-se os diplomas legais que, no grupo do magistério, concederam o abono, constata-se, sem sombra de dúvida, que tal benefício teve em mira exatamente compensar a desvalorização da moeda, como nos mostram os seguintes tópicos:

"Considerando, finalmente, que até a implantação do aludido Plano de Classificação é premente a tomada de medidas que visem minimizar os efeitos da desvalorização da moeda e sua repercussão no campo social". (Extraído dos Considerandos do Decreto Lei n.º 67, de 27.04.79);

"Concede abono provisório de natureza compensatória aos servidores

que menciona..." (Extraído da Lei n.º 20, de 13.11.79).

Ora, se o propósito do abono foi o de corrigir a alteração do poder aquisitivo da moeda, torna-se evidente que é aplicável ao caso o § 1.º do art. 102 da Constituição Federal, que manda se faça, na hipótese, a revisão dos proventos dos inativos.

A subtração, por ocasião da aposentadoria, do valor do abono, que a recorrente já vinha recebendo quando na atividade, conflita com o propósito legal, que, com o abono, visou corrigir a deterioração do poder aquisitivo da moeda em consequência da inflação. É evidente que, em passando para a inatividade, não ficou a recorrente imune aos efeitos da inflação, fenômeno este que, como é notório, vem num crescendo constante.

A denominação de "abono provisório" dada à modificação dos vencimentos dos servidores em atividade não exclui a incidência do preceito Constitucional invocado: § 1.º do art. 102. Independente da denominação, uma vez que esta não dá essência às coisas, o certo é que, indubitavelmente, com o abono, se teve em vista corrigir a erosão causada pela inflação. A não se considerar o fim da norma, fácil seria, pelo manejo de nomenclatura, contornar-se o mandamento constitucional em questão, o que, a toda vista, fere os princípios de interpretação. Ademais, a provisoriedade outorgada ao abono contrasta com o caráter permanente e ascensional demonstrado pelo processo inflacionário que domina os tempos atuais. Compreendendo essa situação é que, como tudo indica, a Lei n.º 56, de 27 de março de 1980, dispôs no inciso III, do artigo 3.º, *in verbis*:

"Os vencimentos e salários dos ser-

vidores ocupantes de cargos ou funções da área do Magistério são reajustados conforme disposições do artigo 2.º e seu parágrafo único, após o acréscimo dos abonos provisórios concedidos pelos Decretos-Leis n.º 67, de 27 de abril de 1979, n.º 108, de 06 de julho de 1979, e a Lei n.º 20, de 13 de novembro de 1979”.

Temos nesse dispositivo transcrito uma verdadeira interpretação autêntica, que é aquela dada pela lei, no sentido de que, em verdade, não houve caráter de abono nem de provisoriedade, que é inerente a este, à majoração concedida, mas verdadeiro e definitivo aumento de vencimento, a repercutir nos provimentos dos inativos por força do § 1.º, do artigo 102 da Constituição Federal.

Isto posto, plenamente de acordo com o voto do conselheiro, Dr. Claudionor Miguel Abss Duarte, atual e ilustre presidente do CRASE, somos pelo deferimento do pedido de modo a que à recorrente sejam pagas as diferenças que reclama.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 10 de fevereiro de 1981.

Arnaldo Rodrigues

Procurador de Assuntos do Pessoal

Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul — Dr. Pedro Pedrossian:

O caso encerra o julgamento por V. Exa. — do recurso interposto por D. Rosa Melke Amaral Penteado, da decisão proferida pelo CRASE/MS — Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado, conforme acórdão n.º 03/80, publicado e devidamente homologado pelo Exmo. Sr. Dr. Gazi Esgaib — D.D. Secretário de Administração.

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o parecer do Procurador de Assuntos de Pessoal — Dr. Arnaldo Rodrigues, pelo provimento do recurso.

Submeto o caso à douta decisão de V. Exa. que:

a) poderá reformar a decisão do CRASE-MS., dando provimento ao recurso, pelos fundamentos do parecer da PGE.

b) poderá manter a decisão do Crase, negando provimento ao recurso, pelos fundamentos do acórdão.

Campo Grande, 10 de fevereiro de 1981.

Carlos Stephanini

Procurador Geral do Estado

ALTERAÇÃO DA LEI ORGÂNICA DOS MUNICÍPIOS. NOMEAÇÃO DOS ADMINISTRADORES MUNICIPAIS

A Casa Civil do Estado de Mato Grosso do Sul submete à apreciação desta Procuradoria Geral a seguinte questão:

1) Com a criação de novos municípios no Estado de Mato Grosso do Sul e as próximas eleições para escolha de seus prefeitos, restará um período em que as nossas comunas, à míngua de chefes do Poder Executivo Municipal, ficarão sem administradores.

No vizinho Estado-irmão, Mato Grosso, o Poder Executivo enviou à Assembléia Legislativa projeto-de-lei propondo a alteração da Lei Orgânica dos Municípios (Lei n.º 3.770, de 14 de setembro de 1976) a fim de, a par de outras modificações, criar a figura do *Administrador Municipal*, com a missão de governar o município até a posse do prefeito eleito.

2) Agora, pretende a Ilustrada Casa Civil de Mato Grosso do Sul saber como seria tratada e encontrada uma solução legal para idêntico problema em nosso Estado, já que foram, também, criados novos municípios sul-mato-grossenses.

Essa indagação move-nos a tecer o seguinte parecer a respeito:

1.º) A Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, estabelece, no art. 40, que: "Aplicar-se-á, no Estado de Mato Grosso do Sul, a legislação em vigor no Estado de Mato Grosso, à data da vigência desta lei, até que leis ou decretos-leis, expedidos nos termos do art. 7.º, a substituam".

Assim, como nosso Estado ainda não dispõe de sua lei orgânica municipal, aplica-se nele a legislação em vigor em Mato Grosso, qual seja a lei n.º 3.770, de 14 de setembro de 1976, plenamente, portanto, em vigência em nossa Unidade Federativa.

A propósito, sabiamente a nossa Constituição, promulgada em 13 de junho de 1979, estabelece, no art. 174, que "continua em vigor, no que couber, a legislação do Estado de Mato Grosso, anterior a 1.º de janeiro de 1979, enquanto não revogada ou alterada, explícita ou implicitamente, pelo Estado de Mato Grosso do Sul" preenchendo, assim, esse dispositivo constitucional estadual, o hiato temporal (de 11.10.77

a 31.12.78) que a própria Lei Complementar Federal n.º 31 não previra.

Desse modo, a alteração de lei do Estado de Mato Grosso vigente no Estado de Mato Grosso do Sul só se poderá concretizar através de lei do próprio Estado de Mato Grosso do Sul, já que a Lei Complementar n.º 31 e a Constituição Estadual admitem a vigência das leis de Mato Grosso em Mato Grosso do Sul, desde que anteriores a 1.º de janeiro de 1979. Destarte, uma alteração na Lei Orgânica dos Municípios, mesmo vigente essa lei em Mato Grosso do Sul, mediante lei do Estado de Mato Grosso, não poderia ter vigência em nosso Estado, tornando-se, assim, necessário que a alteração ou modificação se façam por meio de leis do próprio Estado de Mato Grosso do Sul.

2.º) Em face das considerações tecidas, somos de opinião que o Governo

do Estado de Mato Grosso do Sul, através de sua Casa Civil, remeta à Augusta Assembléia Legislativa de Mato Grosso do Sul, um Projeto de Lei a respeito da alteração, semelhante ao já elaborado pelo Estado-irmão, a fim de que, convertendo-se em lei, venha a satisfazer plenamente a nossa necessidade legislativa, nesse âmbito, máxime tendo-se em vista a solução urgente do problema da nomeação pelo Poder Executivo, do Administrador Municipal, para os municípios recém-criados no Estado.

É o parecer, s.m.j. de Vossa Excelência.

Campo Grande, 11 de março de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO

A questão encerrada nos presentes autos se resume em saber se o servidor contratado por prazo determinado, que se valeu de cláusula de direito recíproco de rescisão antes da expiração do termo, pode ser novamente contratado por prazo determinado dentro do período de seis (6) meses a contar da rescisão.

No caso, o interessado, vinculado a contrato, cujo termo se extinguiria em 01/05/81, pediu a rescisão em 03/07/80, vindo a ser novamente contratado, por prazo de 01 (um) ano, em 15.12.80, dentro dos seis (6) meses seguintes à rescisão.

Na hipótese teria ocorrido ofensa ao art. 452 da CLT?

Esse dispositivo consolidado, executando a expiração dependente de execução de serviços especializados ou de realização de outros acontecimentos, considera por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato por prazo determinado.

A aplicação do referido artigo,

tendo em vista o seu conteúdo, ocorre verificadas as seguintes condições:

- a) existência de contrato por prazo determinado;
- b) expiração do contrato;
- c) rescisão do contrato, sucedido por outro dentro dos seis meses seguintes.

É hipótese diferente daquela prevista no art. 451 da CLT, que admite a prorrogação, por uma vez, do contrato por prazo determinado, com base no pressuposto da permanência do contratado no emprego, sem solução de continuidade.

No caso dos autos, o interessado não permaneceu no emprego até a expiração do contrato a termo, pedindo-lhe a rescisão quando completados três (3) meses de sua vigência.

Vê-se, assim, que a condição da expiração do contrato não se concretizou no presente caso, de modo a fazer incidir a regra do artigo 452 da CLT.

A afastar a incidência do aludido dispositivo, existe a ser considerado o disposto no artigo 481 da CLT., que, como assinalado no r. parecer de fls.

22/24, manda aplicar aos contratos por prazo determinado que contiverem, como na espécie em exame, cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, e no caso de ser exercido tal direito, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

O contrato rescindido, em referência, continha tal cláusula, caracterizando-o, dada a rescisão antecipada, como contrato por prazo indeterminado.

O único limite a ser respeitado, para se evitar burla à lei, é que o contrato por prazo determinado não poderá ser estipulado por prazo superior a dois anos, como estabelecido no artigo 445 da CLT, incluída nesse limite a prorrogação autorizada pelo artigo 451 do mesmo diploma.

No caso, tal limite não foi ultrapassado. De fato, com relação ao primeiro contrato, a prestação de trabalho perdurou por três (3) meses, tempo este que, adicionado ao do novo contrato, totalizará 15 meses, prazo, portanto, inferior ao limite legal.

Ante tais razões, que não encontram óbices na legislação estadual específica, opinamos pela possibilidade legal da assinatura do contrato em tela, por se nos afigurar inexistir ofensa ao artigo 452 da CLT.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 31 de março de 1981.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

MARIA GARCIA BORGES pleiteia equiparação de seus vencimentos ao nível 6, letra F, do Magistério Público, tendo em vista sua condição de professora catedrática de Metodologia e Prática de Ensino. Fundamenta o seu pedido no artigo 2.º da Lei n.º 4.035, de 14 de dezembro de 1978, modificado pela Lei n.º 4.052, de 18 de janeiro de 1979, combinado com o art. 24 da Lei Complementar n.º 31, de 11.10.77, e arts. 174 e 184 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

O pedido foi indeferido no âmbito da Secretaria de Administração. Da rescisão houve recurso para o CRASE, que não lhe deu provimento, ensejando recurso ao Exmo. Sr. Governador que, a propósito, determina a audiência desta PGE.

A matéria debatida no presente processo foi bem examinada pelo CRASE, que, no acórdão de fls 42, deu correta interpretação aos diplomas legais invocados pela requerente como esteio de sua pretensão.

De fato, como assentado no r. acórdão, não poderia o Estado de Mato Grosso modificar as disposições le-

gis relativas ao pessoal face ao artigo 25 da Lei Complementar n.º 31, de 11.10.77, que proibiu ao referido Estado tal modificação no período compreendido entre sua vigência e 1.º de janeiro de 1979. Ao transpor os professores Catedráticos para o nível 6 do quadro de carreira do magistério público, a Lei n.º 4.035, de 14 de dezembro de 1978, transgrediu o aludido preceito da Lei Complementar, não podendo daí prevalecer.

A obstar ainda os efeitos da mencionada lei mato-grossense existe o parágrafo 3.º, inciso VI, do artigo 176 da Constituição Federal, c/c o art. 154, X, da Constituição de Mato Grosso do Sul, que, como assinalado também no r. acórdão, exige para o provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério prova de habilitação, consistente em concurso público de provas e títulos. Na hipótese, com base na referida lei estadual, pretende a requerente galgar o último nível e classe da carreira do magistério, e obter, em decorrência, a equiparação salarial correspondente, sem que tenha se submetido ao concurso de prova e título exigido pela Lei Maior, condição

esta transformada em tábula rasa pela lei estadual em comento.

Em nada altera a conclusão acima o exame do artigo 174 da Constituição Estadual, que manda aplicar no novel Estado a legislação anterior a 1.º de janeiro de 1979, mas, apenas, "no que couber", como ressalva o cânone constitucional. É evidente que, em existindo a vedação concretizada no artigo 25 da Lei Complementar n.º 31, não cabe aplicar-se a norma estadual, que não pode colidir com a referida disposição complementar, que lhe é hierarquicamente superior. Por outro lado, o art. 184 da Constituição Estadual, também invocado pela requerente, só incide na

preservação de direito e vantagens anteriormente obtidos, mas não tismados por qualquer eiva de ilegalidade.

Isto posto, inobstante o valor profissional da requerente patenteado nos presentes autos, somos pela manutenção do acórdão prolatado pelo CRA-SE, que, acertadamente, negou provimento ao recurso.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 08 de abril de 1981.

Carlos Stephanini
Procurador Geral do Estado

**PEDIDO DE REFORMA COM BASE NA LEI 6.683
DE 28 DE AGOSTO DE 1979 (LEI DA ANISTIA)**

JURANDIR QUEIROZ, ex-Sargento da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, tendo sido demitido da referida corporação por motivo de improbidade, conforme o Decreto n.º 827, de 08/10/64, publicado no D.O. da mesma data, fundamentado no Ato Institucional n.º 01, de 09 de abril de 1964, requer sua reforma na graduação de 3.º sargento da PM do Estado, invocando para tal a Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979 (Lei da Anistia), e o Decreto n.º 84.143, de 31 de outubro de 1979, que a regulamentou.

Anteriormente, em 14.04.80, o interessado requerera ao Exmo. Sr. Presidente da Comissão Especial de Anistia do Estado de Mato Grosso a sua reversão ao serviço ativo, com base na referida Lei de Anistia, tendo sido o processo devidamente instruído pela Comissão Especial, que revelou haver sido o requerente demitido do cargo de 3.º sargento da Polícia Militar de Mato Grosso, cujas funções exercia no Destacamento Policial de Inocência-MS, por prática de ato de improbidade, devidamente apurado.

Submetido o pedido à Assessoria

Jurídica da referida Comissão Especial, concluiu o r. parecer de fls. 09 (Processo n.º 1255/80), pela impossibilidade da reversão, uma vez que a pretensão deduzida esbarra no artigo 18 do Decreto n.º 84.143, de 31.10.79, que regulamentou a Lei n.º 6.683, de 28.08.79, artigo esse que dispõe:

Art. 18 — “Não será permitido o retorno ou a reversão ao serviço ativo se o afastamento tiver sido por improbidade do servidor”.

Antes que pronunciasse a autoridade competente a decisão, o requerente, face à conclusão do parecer supra mencionado, pleiteia em novo petítório, inserto a fls. 02 do Processo anexo, de n.º 30/523, a sua reforma, indicando como esteio de sua pretensão o artigo 21 do Decreto n.º 84.143, já citado, que, em consonância com o art. 4.º da Lei n.º 6.683, estabelece:

Art. 21 — “O servidor que não tiver requerido o retorno ou a reversão à atividade no prazo estabelecido no artigo 8.º, § 1.º, ou cujo requerimento tiver sido indeferido, será considerado aposentado, transferido para a reserva ou reformado, computando-se o tempo

de seu afastamento do serviço ativo para efeito de cálculo dos proventos da inatividade ou da pensão”.

O novo pedido, encaminhado à Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso, recebeu parecer no sentido de ser encaminhado o processo ao Estado de Mato Grosso do Sul, cujo Governo seria o competente para conhecer e decidir da pretensão, dada a circunstância de ter sempre o interessado pertencido ao Destacamento Policial do Município de Inocência, vinculado ao então 2.º Batalhão Policial de Campo Grande, tudo nos termos da Lei Complementar n.º 31 de 11.10.77.

Acolhido referido parecer, foi o processo, através do Ofício n.º GG/651/80, remetido ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul.

A seguir o Exmo. Sr. Secretário de Estado para Assuntos da Casa Civil determinou a remessa dos autos a esta PGE para exame e parecer.

A primeira questão que se coloca diz respeito à competência do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, para conhecer e decidir do presente pedido, em conformidade com o entendimento manifestado pelas autoridades do Estado de Mato Grosso.

A propósito, esta PGE já firmou entendimento expresso nos pareceres 27/80 e 29/80, os quais contêm a seguinte ementa:

“Lei n.º 6.683/79 — O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul tem competência para considerar (deklarar) aposentado servidor demitido sob a jurisdição do Estado de Mato Grosso . . .”.

Anteriormente, em outro parecer de n.º 262/80, esta PGE assentou:

“Realizado o desmembramento territorial do Estado de Mato Grosso, lógico seria que ficasse na órbita do Poder Executivo de Mato Grosso do Sul, detentor atual em seu território, das funções típicas de Administração, o direito de integrar, readmitir e aposentar os servidores vinculados à sua jurisdição e competência, em razão do lugar onde se encontravam no tempo de suas demissões”.

Assim, indubitável a competência do Estado de Mato Grosso do Sul para conhecer e decidir do pedido em exame, proclamada pelos pareceres precitados que, por sua vez, encontram apoio no artigo 20 da Lei Complementar n.º 31, de 11.10.77 — Lei da Divisão — concebido nos seguintes termos:

Art. 20 — “No respectivo território, o Estado de Mato Grosso do Sul sucede, no domínio, jurisdição e competência, ao Estado de Mato Grosso”.

No mérito, verifica-se que o requerente foi demitido com base em Ato Institucional, no caso o de n.º 01, de 09 de abril de 1964, conforme atesta o doc. de fls. 03/3v.º, em decorrência de ato de improbidade funcional.

Desse modo, tendo sua demissão fulcrada em Ato Institucional, aplicável é ao requerente a Lei n.º 6.683, pois este diploma legal, com a exceção do § 2.º do artigo 1.º, estende as suas disposições a todos os que foram punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, como revela o seu artigo 1.º, a seguir transcrito:

Art. 1.º — “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiverem seus direitos políticos suspensos e aos servidores da

Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes legislativos e judiciários, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

A aplicação da Lei da Anistia ao requerente, por ter este sofrido punição por prática de ato de improbidade de modo a afastar a possibilidade da reversão nos termos do § 4.º, do artigo 3.º, se limita, porém, ao disposto no artigo 4.º da Lei n.º 6.683 em comento, que acolhe, em casos tais, o direito à reforma, como se depreende do seu texto a seguir transcrito:

Art. 4.º — ‘Os servidores que no prazo fixado no artigo 2.º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade, ou tiverem seu pedido indeferido serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito do cálculo dos proventos de inatividade ou pensão”.

Há de se salientar que o tratamento privilegiado concedido ao anistiado, caracterizado pelo olvido dos atos praticados, decorre do fato de “ser a anistia a *lex oblivionis* dos romanos, motivada por interesse de pacificação da sociedade, através do esquecimento de atos pretéritos, que no interesse nacional devem ser olvidados, mesmo porque desaparecem. Ademais, é cediço, ainda, que quando de sua concessão não se adentra o mérito dos atos praticados pelos destinatários da norma”, como bem acentuou o Dr. Claudionor Miguel Abs Duarte, ínclito Procurador desta PGE, em seu parecer de n.º 289/80.

“Dentro desta colocação, prossegue o citado Procurador, compreende-se o porquê de uma interpretação sempre ampla da legislação concessiva de anistia. Calha aqui escólio de nosso maior hermenêuta, in “Hermenêutica e Aplicação de Direito”, 7.ª edição, n.º 291, pág. 296, *in verbis*:

a) “Decretos de anistia, os de indulto e perdão do ofendido e outros atos benéficos, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadrem na figura jurídica dos privilégios, não suportam exegese estrita. Sobretudo se não interpretam de modo que venham causar prejuízo. Assim se entende por incumbir ao hermenêuta atribuir à regra positiva o sentido que dá eficácia maior à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado, bem como aos princípios seus e da legislação em geral”. (Carlos Maximiliano).

Ante o exposto, levando-se em conta a instrução do processo realizado pela Comissão Especial de Anistia do Estado de Mato Grosso, opino pela concessão da reforma ao requerente, a qual deverá abranger o tempo de serviço por ele prestado ao Estado, acrescido do período de afastamento que vai da data da publicação do ato demissório (08/10/64 — D.O. n.º 14.562/MT) até 26.12.79 (art. 4.º da Lei 6.683, de 28.08.79, c/c o art. 21, § 1.º, I, do Decreto n.º 84.143, de 31.10.79).

E o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 16 de abril de 1981.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

COMPRAS PELO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL EM CASAS COMERCIAIS DE PROPRIEDADE DE VEREADORES

Em decorrência da incompatibilidade negocial é vedado ao vereador firmar ou manter com o Município, contrato, desde que este não tenha cláusulas uniformes.

Veio-nos o presente processo em decorrência do r. despacho de fls. 05, do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado o qual, atendendo a solicitação de fls. 03, do MD. Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral, Sr. Hugo José Bonfim, submete a parecer a consulta do Presidente da Câmara Municipal de Porto Murinho, vereador Jonas Amarage, no sentido de se saber “se existe algum impedimento legal que impeça a Prefeitura Municipal a adquirir mercadorias de Empresas de Vereadores, dentro dos princípios da Lei n.º 3.770”.

Exmo. Sr. Procurador Geral, quer nos parecer, que para a resposta à consulta formulada, mister se faz, primeiramente, tornar clara a indagação do ilustre consulente, já que se refere a impedimento, quando, na verdade, deveria se referir a incompatibilidade,

conceito, em direito público, continente daquele.

Com efeito, a Lei n.º 3.770, de 14.09.76, ainda em vigor no Estado de Mato Grosso do Sul por força do disposto no artigo 41 da Lei Complementar n.º 31, de 11.10.77, no título II, capítulo I, seção II, fala “Da Posse e das incompatibilidades”. De resto, esta é a expressão usada por todas as demais leis que dispõem sobre a organização municipal.

Incompatibilidade é impedimento que surge com a eleição, razão por que é cediço afirmar que ela diz respeito ao eleito, não ao candidato.

Antes de focarmos propriamente a questão, por conveniência didática e para maior facilidade de exame da matéria, permitamo-nos dizer que a doutrina, no âmbito municipal, distingue as seguintes espécies de incompatibilidades.

- I — Incompatibilidades funcionais;
- II — Incompatibilidades negociais;
- III — Incompatibilidades políticas;

IV — Incompatibilidades profissionais.

Enquanto as funcionais são regras que interditam o exercício cumulativo de mandato e de função pública ou paraestatal, a negocial interdita os ocupantes de cargos eletivos, desde a diplomação ou desde a posse, de realizar certos negócios com o Município ou entidades Municipais, nos termos que as constituições ou leis orgânicas estabelecerem. Incompatibilidades políticas são as proibições pertinentes ao exercício de outras funções eletivas. Incompatibilidades profissionais são regras que interditam o exercício da profissão contra os interesses públicos.

No caso a nós submetido a exame, o que se perquire é saber se há ou não alguma incompatibilidade negocial no fato de a Prefeitura Municipal adquirir mercadorias de Empresas Comerciais de Vereadores. Ou em outros termos: O Vereador pode firmar ou manter contrato com o município?

Prescreve o artigo 8.º, inciso II, alínea "a" da susa transcrita lei n.º 3.770/76:

Art. 8.º — O Vereador não poderá:

II — desde a posse:

a) firmar ou manter contrato com o Município, com suas entidades descentralizadas ou com pessoas que rea-

lizem serviços ou obras municipais, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes:

Proíbe-se, pois, ao Vereador firmar ou manter com o Município contrato, *desde que este não tenha cláusulas uniformes.*

Esta a regra. Ademais, como a consulta foi formulada de forma genérica, não se pode saber se o contrato que consubstancia a compra feita pelo Executivo, traz seu conteúdo determinado por um dos contratantes, o que nos colocaria diante dos contratos de cláusulas uniformes, sem variação de contrato para contrato, quaisquer que sejam as partes.

Em vista destas aligeiradas considerações, estamos em que a Prefeitura Municipal de Porto Murinho não pode contratar com Empresas Comerciais de Vereadores, porquanto há incompatibilidade negocial desde a posse, incompatibilidade esta que interdita ao edil realizar contratos que não obedeçam a cláusulas uniformes.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 11 de maio de 1981.

Claudionor Miguel Abs Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

SOLICITAÇÃO PELO PODER LEGISLATIVO DE INFORMAÇÃO DA ENERSUL, EMPRESA PRIVADA DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA ESTADUAL

O âmbito do controle externo a que se submete a Enersul é compreendido somente pela verificação da exatidão das contas e da legitimidade dos atos pelo Tribunal de Contas do Estado, sem prejuízo de controle interno exercido pelo Poder Executivo. Não tem competência o Poder Legislativo para solicitar relação dos funcionários, discriminando cargos, data de admissão e salários atuais.

Trata o presente processo de exame do requerimento dos ilustres Deputados Sérgio Cruz e Roberto Orro (PMDB) solicitando da Enersul relação de todos os seus funcionários, discriminando cargos, data de admissão e salários atuais, incluindo ajuda a título de representação.

Referido requerimento foi encaminhado ao Diretor-Presidente da Enersul o qual, dadas as peculiaridades do assunto tratado, houve por bem encaminhá-lo à Procuradoria para exame.

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, quer nos parecer que a questão a nós apresentada se resume no seguinte:

Está ou não a Enersul, como empresa privada da administração indireta estadual, obrigada a atender pretaciada solicitação dos denodados deputados?

Pois bem, para o exato entendimento do assunto é preciso fazer uma distinção, ainda que perfunctória, entre controle interno e controle externo, que são os dois setores em que atua a fiscalização financeira.

O controle interno se opera no interesse imediato da administração, dentro da hierarquia administrativa, ou, de acordo com a lei, sobre os órgãos da administração indireta.

Este controle ou fiscalização não se confunde com o chamado controle externo, o qual é realizado pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, restringindo-se, quanto a este último órgão, à verificação da legalidade da despesa.

A Constituição Federal estabelece claramente essa distinção no seu artigo 70. E nos parágrafos desse artigo enuncia como se processará o controle externo, *bem como o seu alcance.*

Verifica-se por esses dispositivos que esta fiscalização externa, no campo da administração indireta, abrange, dentro dos nortes constitucionais, apenas as autarquias.

Assim, de controle externo, *a contrario sensu*, na forma das regras que orientam a atuação dos Tribunais de Contas, se exclui o restante da administração indireta.

Por sua vez, no artigo 170, § 2.º, submete a Constituição Federal as empresas públicas às normas aplicáveis às empresas privadas.

Do cotejo dessas disposições — o art. 70 e seus parágrafos e o art. 170, § 2.º — decorrem, como bem faz aferrar o eminente professor Carlos S. de Barros Júnior, *in RDA 131/30*, no que respeita à organização administrativa num sentido amplo, dois parâmetros fundamentais. De um lado, a administração direta e as autarquias, sujeitas ao controle financeiro externo; do outro, as restantes entidades paraestatais; não abrangidas pelas normas do referido art. 70 e seus parágrafos.

Entretanto, dada a amplitude que o controle financeiro e orçamentário da Administração Indireta envolve, bem como as peculiaridades de direito público e privado, certamente que não pode ser idêntico ao da Administração Direta, como bem observa Caio Tácito, lembrando que “a lei pode criar órgãos destinados a auxiliá-lo” (ao Tribunal de Contas) “no exercício de suas funções e na descentralização de seus trabalhos”, conforme dispõe o artigo 72, § 2.º da Constituição Federal. Isto porque, o regime de controle financeiro das empresas estatais deve conciliar o princípio constitucional amplo do julgamento das contas de todos os responsáveis por bens e valores pú-

blicos (CF, art. 70, § 1.º) com o igualmente constitucional, segundo o qual as empresas públicas e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas (CF, art. 170, § 2.º).

Este controle, como enfatiza Sérgio Ferraz, *in* “Revista do Tribunal de Contas de São Paulo”, n.º 30/28, há de ser processado *a posteriori*, sem intervenções continuadas, que acabariam por autarquizar tais entidades, inviabilizando a realização dos objetivos que seu modelo teria pretendido agilizar. Nesse sentido, e já agora sabiamente, o legislador dispôs, no art. 7.º da lei 6.223, de 14.07.75:

“As entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, cujo capital pertença, exclusiva ou majoritariamente, à União, ao Estado, ao Distrito Federal, a Município ou a qualquer entidade da respectiva administração indireta, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.

§ 1.º — A fiscalização prevista neste artigo respeitará as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia”.

A Lei 6.525, de 11.04.78, alterou o retro transcrito artigo 7.º, sem, contudo, operar qualquer modificação no ponto sob exame.

Destaque-se, ainda, que o papel do Tribunal de Contas, neste contexto, é amplíssimo, não se limitando a ser um simples homologador e aferidor aritmético das operações numéricas oferecidas pela empresa fiscalizada. Cabe-

lhe, diz a lei textualmente, dizer também da *legitimidade* — mérito, pois, e não simples dado de verificação formal da *legalidade* — dos atos praticados pela empresa. Como, em Direito Público, o texto que atribui o dever — direito da competência, implícita ou explicitamente confere as potestades a tanto necessárias, pode o Tribunal de Contas examinar a fundo, e no cerne, a vida da empresa, promovendo diligências, inspeções, pedindo esclarecimentos, requisitando contratos ou quaisquer outros documentos, tudo desde que inserível na categoria execução orçamentária e financeira.

Essa perspectiva é tanto mais acertada, quando se sabe que, presentemente, a maior — e também a mais custosa — parcela da atividade administrativa se perfaz por meio das escrituras empresariais que o Estado adota adrede.

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral, infere-se da susa transcrita lei qual o âmbito do controle externo a que está submetida, no caso *sub examine*, a Enersul: *verificação da exatidão das contas e da legitimidade dos atos pelo*

Tribunal de Contas do Estado, sem prejuízo de controle interno exercido pelo Poder Executivo.

Isto se compreende, pois, que, para o atingimento de suas finalidades, ficam as empresas privadas criadas pelo Estado desvinculadas da rigidez das normas administrativas, para só se sujeitarem à lei especial de sua instituição e às regras organizatórias e operacionais de seu estatuto e, agora, ao controle das contas na forma específica da Lei n.º 6.223, de 14 de julho de 1975.

Em vista do exposto, conclui-se que falece competência ao Poder Legislativo para tornar operacional a solicitação dos eminentes deputados Sérgio Cruz e Roberto Orro.

É o que tínhamos a levar à alta consideração de V. Exa., Sr. Procurador Geral.

Campo Grande, 14 de maio de 1981.

Claudsonor Miguel Abses Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

ANUÊNCIA PRÉVIA PARA APROVAÇÃO DE LOTEAMENTO

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral:

No processo *supra*-epigrafado, Loreto Silva e sua mulher Lygia Zardo Silva requerem ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul anuência prévia para aprovação do loteamento JARDIM SANTA EMÍLIA, nos termos dos arts. 13, III e 15 da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

Submetido o pedido à consideração desta Procuradoria Geral, constatou-se que se trata de loteamento com área superior a 100 hectares e, portanto, sujeito à exigência contida no art. 13, III do diploma legal acima citado, qual seja, o exame e a anuência prévia para a aprovação, pelos Municípios, de loteamento e desmembramento.

Assunto novo, vem suscitando as maiores polêmicas no âmbito da doutrina.

Comentando-o, os Profs. Toshio Mukai e Alair Caffé Alves, e o Dr. Paulo José Villela Lomar, na recente obra "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", pág. 62, acentuam:

"A disposição (inc. I) condiciona a aprovação pelos municípios ao exame e anuência prévia do Estado, quan-

do o pedido referir-se a parcelamentos situados em áreas de interesse especial, tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidos por legislação estadual ou federal.

A competência dos Estados-membros em matéria urbanística advém do art. 13 da Constituição Federal, combinado com o art. 160, III, que agasalha o princípio da função social da propriedade. Já vimos que a matéria urbanística é concorrente. Daí terem os Estados-membros competência no assunto".

Solicitado por este órgão à Seplan — Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral — parecer pertinente aos aspectos técnicos da questão, tais como a situação do loteamento, suas características topográficas e a eventual ocorrência de localização em áreas reservadas, especiais, ou prioritárias, proferiu a Superintendência de Planejamento daquela Secretaria o Parecer Técnico n.º 012/81-CPE, de 13.05.81 (fl. 32) manifestando-se favoravelmente "quanto ao fornecimento do Certificado de Anuência Prévia, para

posterior aprovação, pela Prefeitura Municipal de Campo Grande, ao loteamento SANTA EMÍLIA, após parecer jurídico da Procuradoria Geral do Estado”.

A área do loteamento Santa Emília acha-se situada no município de Campo Grande, como se vê dos documentos e plantas dos autos, de modo que desnecessária se torna a prévia anuência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — nos termos do art. 53 da Lei n.º 6.766, de 20 de dezembro de 1979.

Em vários Estados da Federação, como São Paulo, já existe legislação de proteção ambiental, de proteção aos mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo, de saneamento ambiental, quanto à poluição ambiental e quanto a eventuais desmatamentos.

Em Mato Grosso do Sul, já foi sancionada a Lei n.º 90, de 02.06.80, que dispõe sobre as alterações do meio ambiente, estabelecendo normas de proteção ambiental.

Assim, tendo-se já manifestado favoravelmente à concessão da anuência

prévia a Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, como se vê do parecer técnico de fl. 32, opino no sentido de que seja ainda ouvida a Secretaria Especial do Meio Ambiente, após o que deverão os autos retornar a esta Procuradoria Geral para as providências ulteriores.

Caso a ilustrada Secretaria Especial do Meio Ambiente se manifeste favoravelmente à concessão de anuência em tela, sou de parecer que o Estado conceda ao loteamento Jardim Santa Emília, situado neste município, a Anuência Prévia para posterior apreciação pela Prefeitura Municipal de Campo Grande do projeto de loteamento referido.

É o parecer, s.m.j. de V. Exa.

Campo Grande, 26 de maio de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

REGULAMENTAÇÃO DE LEI ESTADUAL. MODIFICAÇÃO DE TEXTO DE DECRETO

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

A ilustrada Secretaria de Estado para Assuntos da Casa Civil encaminhou a esta Procuradoria Geral, para exame e parecer, o assunto versado no of. n.º 001/81 da Secretaria Especial do Meio Ambiente, pela qual o titular desta pasta submete à alta consideração do Exmo. Sr. Governador do Estado minuta de decreto que acrescenta dispositivo ao regulamento da Lei n.º 90, de 02.06.80, aprovado pelo Decreto n.º 599, de 26 de junho de 1980.

Acentua o Sr. Secretário do Meio Ambiente:

“Essa modificação visa, basicamente, atualizar a legislação estadual de controle da poluição ambiental, tendo em vista atender importantes aspectos: É notória a especulação imobiliária em nosso Estado, o que vem estimulando o surgimento crescente de loteamentos.

A Lei n.º 90, de 02.06.80, considera poluição qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente.

Os loteamentos são atividades que alteram sensivelmente estas propriedades, razão pela qual é indispensável que os processos de loteamentos sejam submetidos à apreciação do órgão ambiental que através de estudos ecológicos liberará ou não tais projetos, como vem sendo feito nos demais Estados da Federação.”

É o seguinte o texto do § 5.º que, por sugestão do sr. Secretário do Meio Ambiente, se acrescentaria ao art. 9.º do Regulamento da Lei n.º 90: “Fica sujeito à observância do Licenciamento de Atividades Poluidoras (LAP) todo e qualquer loteamento independentemente do fim a que se destina”.

Realmente, acentuadas têm sido as polêmicas em torno da legislação pertinente à proteção ambiental, em nosso país, máxime por causa da sanção, em dezembro de 1978, da Lei n.º 6.766, que dispõe a respeito do parcelamento do solo urbano.

Consoante essa legislação, caberão aos Estados o exame e a anuência prévia para a aprovação, pelos municípios, de loteamento e desmembramento, nas

condições impostas pelo inciso I, II e III do art. 13 daquela lei.

Entre as condições apontadas, o inciso I faz referência aos loteamentos localizados em áreas de interesse especial, "tais como as de proteção aos mananciais ou ao patrimônio histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal".

Entre as áreas de interesse especial, não há negar devam ser incluídos os loteamentos, máxime os de natureza industrial, considerando-se a proteção contra a poluição e o desmatamento.

Na verdade, acentuam TOSHIO MUKAI, ALAOR CAFFÉ ALVES e PAULO VILLELA LOMAR, na obra "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", na pág. 63:

"As áreas de interesse da proteção ambiental também são áreas de interesse especial, sendo as de proteção a mananciais uma subespécie daquelas".

E, a seguir:

"O projeto n.º 18/77 do Senado contemplava num inciso (III) a ne-

cessidade de aprovação prévia pelo Estado: "... quando o projeto de loteamento ou desmembramento se destinar a uso exclusivo ou predominantemente industrial."

Assim, considerando-se a atual política de proteção ambiental, estimulada pelo poder público da maneira mais ampla possível, como se vê das legislações dos Estados-membros a respeito e dos trabalhos doutrinários cada vez mais abundantes em torno do assunto, é de evidente utilidade a inserção do § 5.º ao art. 9.º do Regulamento da Lei n.º 90, de 02.06.80.

Do ponto de vista técnico-jurídico, a inserção aludida é plenamente admissível, eis que a modificação se opera no texto do decreto regulamentador da lei, não sendo incompatível com esta.

E o parecer, s.m.j. de V. Exa.

Campo Grande, 27 de maio de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

OPÇÃO PELOS VENCIMENTOS DO CARGO DE ORIGEM POR PREFEITO NOMEADO

JESUS DELBAR FERREIRA LEITE, Agente de Fiscalização Tributária, referência A-23, lotado na Secretaria de Fazenda, nomeado Prefeito do Município de Caracol, neste Estado, por ato do Governo do Estado, publicado no "Diário Oficial" de 07 de janeiro de 1981, requer, ante opção, que lhe sejam pagos os vencimentos de seu cargo de origem.

No âmbito da Secretaria de Fazenda, o pedido recebeu pareceres favoráveis como se pode ver às fls. 03 e 04 a 07 dos autos.

O parecer por último citado, da lavra do digno Assessor da SEF, originou-se da questão posta a fls. 03vº. pelo Sr. Diretor de Administração da referida Secretaria, o qual, considerando "dúbia a interpretação do caráter eletivo a que se refere a CE nos dispositivos retro-citados (sentido amplo ou restrito), tendo em vista que o requerente fora nomeado e não eleito para o cargo de prefeito", solicitou o estudo resultante do parecer mencionado.

De fato, o artigo 81 da Constituição Estadual a que se reporta o Sr. Diretor de Administração, ao prever a opção

pela remuneração do cargo, emprego ou função de origem do servidor público estadual ou municipal investido no mandato de Prefeito, se refere a mandato eletivo, o que faz emergir a dúvida quanto à sua aplicação ao caso ora examinado em que o interessado foi nomeado e não eleito.

O art. 81 da Constituição Estadual repete, praticamente, o art. 104 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 104 — "O servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecidas as disposições deste artigo".

O jurista de saudosa memória, Pontes de Miranda, ao comentar o artigo supra, no que concerne a mandato, diz: "Mandato está, aí, em geral: *exercício de cargo eletivo* para o Congresso Nacional, para as Assembléias Legislativas, para a Presidência da República, para Governo estadual ou municipal". ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º I de 1969", Tomo III, pág. 526 (*sublinhamos*)).

Em nosso léxico, sob o aspecto que nos interessa, mandato significa "Po-

deres políticos outorgados pelo povo a um cidadão, *por meio de voto*, para que governe a nação, estado ou município, ou o represente nas respectivas assembleias legislativas” (“Novo Dicionário Aurélio”, 1.ª edição, Editora Nova Fronteira) (*sublinhamos*).

Há de se entender, por conseguinte, que o mandato referido nos artigos de ambas as Constituições, a federal e a estadual, deve ser entendido em seu sentido estrito, ou seja, o poder político derivado de voto colhido em eleição, como, aliás, está explícito no mandamento constitucional, que se refere a “mandato eletivo”.

O eminente constitucionalista, professor José Afonso da Silva, na sua excelente obra “O Prefeito e o Município”, depois de afirmar que o Prefeito nomeado não exerce mandato, ao se referir ao § 2.º do art. 104, que agasalha a faculdade de opção, deferida ao

servidor público, pela remuneração do cargo de origem, leciona: “Como se nota pela leitura do texto constitucional federal, só se dispõe aí para servidor investido em cargo *eletivo* e investido no *mandato de Prefeito*. Vale dizer, são normas que não se dirigem ao Prefeito nomeado, embora devessem”, (ob. citada, editada pela Fundação Prefeito Faria Lima, 2.ª edição revista, 1977, págs. 27 e 58) (*grifos do autor*).

Assim, *data venia* do respeitável parecer de fls. 04/07, somos pelo indeferimento do pedido por faltar à pretensão amparo legal.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 02 de junho de 1981.

Arnaldo Rodrigues

Procurador de Assuntos do Pessoal

ACUMULAÇÃO DE CARGOS

O presente processo foi instaurado por ordem do Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado — CRASE — face à constatação de estar o servidor, Sr. Eder Moreira Brambilla, acumulando cargos de professor e médico, invocado, para tanto, o artigo 226 da Lei Complementar n.º 2, de 18 de janeiro de 1980 (Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado de Mato Grosso do Sul).

As acumulações estão demonstradas através dos documentos de fls. 13 e 14, este último assinado pelo referido servidor e resultado de suas próprias declarações.

Submetido a julgamento, o CRASE decidiu, por unanimidade, pela ilicitude da acumulação.

Inconformado, interpôs o interessado, perante o Exmo. Sr. Presidente do CRASE, pedido de revisão, desacolhido por aquela autoridade, devido, conforme assinalado, faltar competência àquele órgão para sua apreciação. Determinado o encaminhamento do processo ao Exmo. Sr. Governador, foram os autos remetidos, para parecer, a esta PGE, de acordo com sugestão formulada pelo Sr. Presidente do CRASE.

Analisada a questão, conclui-se:

1 — Não é caso de revisão. Esta figura processual só é cabível em hipóteses ensejadoras de fatos novos que, como tais, não foram apreciados no processo, e contenham forças capazes de modificar o julgamento. Não é a hipótese dos autos: o interessado simplesmente se limita a conhecer a irregularidade de sua situação e se propõe a saná-la.

2 — Não sendo caso de revisão, tampouco encerra características de recurso o requerimento formulado pelo referido servidor, eis que, não contendo qualquer argumentação no sentido de afastar a acumulação julgada ilícita, se limita a reconhecê-la.

3 — Dessa forma, nada a se alterar na respeitável decisão do E. Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado, que, sob o enfoque do artigo 99 da Constituição Federal, julgou ilícita a acumulação debatida nos presentes autos, a qual, sobejamente provada, deve ser sanada.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 11 de junho de 1981.

Arnaldo Rodrigues

Procurador de Assuntos do Pessoal

ANUÊNCIA PRÉVIA PARA APROVAÇÃO DE LOTEAMENTO

Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado:

O Escritório Imobiliário Heitor Freire requereu ao Dr. Hugo José Bonfim, M.D. Secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral de Mato Grosso do Sul, com fundamento no inciso II, do art. 13, da Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, exame e anuência prévia, para a aprovação, pelos Municípios, do "Loteamento Vale do Taquari", localizado no município de Coxim, neste Estado.

Submetido o processo à Superintendência de Planejamento da Seplan-MS, foi proferido o Parecer Técnico n.º 013/81, tendo o seu autor, Adeil Marcelo Pirani, Técnico de Planejamento e Pesquisa, tecido várias considerações em torno do pedido, sugerindo que o loteamento em tela cumprisse várias exigências impostas pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, quais sejam:

1.º) necessidade de reserva de faixa *non aedificandi* de 15 metros, ao longo de águas correntes, consoante o art. 4.º, inciso III da Lei n.º 6.766, de 19.12.79;

2.º) preservação permanente da cobertura vegetal situada ao longo do rio, em faixa marginal de, no mínimo, 50 metros, contados de sua margem, de acordo com o art. 2.º, letra "a", número "2" da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965;

3.º) preservação permanente da cobertura vegetal nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica, consoante a letra "c" do art. 2.º do Código Florestal;

4.º) necessidade de providências técnicas capazes de garantir a drenagem adequada da área, na faixa que margeia o rio Taquari, exame este de competência da Municipalidade, conforme dispõem os arts. 3.º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 6.766 e 18, inciso V da Lei n.º 6.766, de 19.12.79;

5.º) necessidade de que o projeto original atenda a um mínimo de 35% da gleba destinado a áreas públicas, de conformidade com o disposto no § 1.º do art. 4.º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Salienta, outrossim, o Parecer Técnico aludido que o Projeto inclui como "áreas verdes" parte do leito do rio

Taquari, além de trechos da MS-329 (que corta e tangencia a gleba em parcelamento), áreas de domínio público e *non aedificandi* às margens do leito dessa rodovia estadual.

A seguir, com esse parecer, a Seplan remeteu os autos a esta Procuradoria Geral, para parecer, como se vê do ofício de fl. 19, subscrito pelo Dr. Wagner Bertoli, Secretário-Adjunto daquela pasta.

Nessa ocasião, o "Loteamento Vale do Taquari" encaminhou a esta Procuradoria Geral uma petição contendo justificativas tecidas em face do Parecer Técnico da Seplan (fls. 20/23), num autêntico arrazoado contraditório.

Em face dessa peça apresentada pelo interessado, houve por bem esta Procuradoria Geral restituir o processo à Seplan, fiel ao princípio de que somente pode apreciar pedido de reconsideração ou justificativa aquele que emitiu considerações sobre o assunto de que se pleiteia reexame.

Falando novamente no processo, o autor do Parecer Técnico n.º 013/81, Seplan-MS, de fls. 16/17, objeto do pedido de reconsideração do interessado, acentua que este ainda não satisfizera as exigências técnicas impostas para a aprovação pelo Estado do loteamento em tela.

Retornando os autos a esta Procuradoria Geral, após examinar todas as questões debatidas e suscitadas em seu bojo, passo a aduzir as seguintes considerações em torno da "quaestio":

1. Compete à Procuradoria Geral do Estado, de acordo com o parágrafo único do art. 24 do Decreto-Lei n.º 1, de 1.º de janeiro de 1979, art. 6.º do Decreto-Lei n.º 11, de 1.º de janeiro de 1979, art. 1.º, II, do Decreto-Lei n.º 25, de 1.º de janeiro de 1979, e

art. 1.º do Decreto n.º 65, de 4 de janeiro de 1979, entre outras atribuições, a consultoria jurídica da Administração Estadual.

Assim, limita-se a PGE a examinar os aspectos jurídicos das pretensões que lhe são encaminhadas pela Governadoria e pelos órgãos da administração pública estadual (art. 1.º, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 25, de 1.º de janeiro de 1979).

No presente feito administrativo, a Secretaria de Planejamento, mediante Parecer Técnico de sua Superintendência de Planejamento, examinando a pretensão do "Loteamento Vale do Taquari", à luz da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, e recorrendo também ao Código Florestal e ao Código de Águas, entra em exigência quanto a vários pontos do projeto, salientando a necessidade de que sejam atendidas inúmeras imposições legais para que o loteamento mereça aprovação.

São os seguintes esses pontos, que ora passam a ser alvo de meu entendimento jurídico:

1. A primeira exigência da Seplan-MS, funda-se no art., 4.º III da Lei de Parcelamento do Solo, segundo o qual é obrigatória a reserva de uma faixa *non aedificandi*, marginal ao rio, que, no caso do Taquari, segundo o parecer, deverá ser de 50 (cinquenta) metros, no mínimo.

Esse dispositivo, ao fixar a faixa em 15 (quinze) metros, termina *in fine* por remeter o assunto ao Código Florestal (Lei n.º 4.771, de 15.09.65), que, nem por ser lei anterior à do Parcelamento do Solo Urbano, deixa de ser aplicada, eis que consagra a aplicação de "maiores exigências da legislação específica".

Assim, o loteamento deverá obede-

cer a uma faixa marginal que, para o caso do rio Taquari, for apurada em vistoria pela Seplan-MS, levando-se em conta as larguras apresentadas pelo rio, nos diversos locais.

Esta, parece-me, é a melhor hermenêutica do art. 4.º, III, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, combinado com o art. 2.º, letra "a", número "2", do Código Florestal.

A título de elucidação e com escopo didático, convém ainda ressaltar que a faixa *non aedificandi* constitui uma limitação administrativa ao direito de propriedade, não saindo esta do domínio do particular.

2. A segunda objeção do Parecer Técnico prende-se à necessidade de preservação permanente da cobertura vegetal nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica, de conformidade com o disposto na letra "c" do art. 2.º do Código Florestal.

Na verdade, deverá ser atendido pelo loteamento o disposto nesse artigo do Código Florestal.

3. A seguir, o Parecer Técnico, invocando o inciso I do parágrafo único do art. 3.º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, salienta a necessidade de providências no sentido de garantir a drenagem da área, na faixa marginal do rio Taquari.

Compete à Prefeitura Municipal a verificação do cumprimento dessa exigência, de acordo com o disposto no art. 18, inciso V, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

Comentando o Inciso I do parágrafo único do art. 3.º da Lei n.º 6.766, acentua Marino Pazzaglini Filho, Ana Maria S. P. Frontini e Renê Ricupero, na obra "Da Nova Lei de Parcela-

mento do Solo Urbano", edição da EEMPLASA, São Paulo, 1980, pág. 17:

"O exame das condições elencadas no parágrafo único é de competência da Prefeitura que, após essa verificação, comunicará ao loteador, se for o caso, as providências ou exigências a serem atendidas para a regularização do parcelamento relacionadas ao escoamento das águas em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, ao saneamento de terrenos com material nocivo à saúde pública, etc."

4. Quanto à exigência do art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 6.766, constante do Parecer Técnico, necessário se faz, antes de tudo, salientar que é da competência do Município o exame da questão, conforme salientam os autores da obra "Da Nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano", já citada neste parecer:

"Cabe ainda ao § 1.º um esclarecimento, no sentido de que aos Municípios é dada a competência para distribuir, quanto à localização e percentual, as áreas institucionais, reservadas em 35% do loteamento ou desmembramento.

Deverão constar, necessariamente, dos 35%, áreas de uso comum do povo, compreendidas como tais as vias de circulação e áreas verdes, bem como áreas de uso especial, assim considerados os equipamentos comunitários" (pág. 20).

Esse percentual de áreas públicas deverá constar expressamente do projeto, plantas e memoriais.

5. Área verde, de escassa definição doutrinária, é urbanisticamente a zona de vegetação que acompanha os cursos d'água destinada a atividades de cultura e lazer.

Não sei como incluir nela parte do

leito de rio, bem como trechos de rodovias e áreas de domínio público e *non aedificandi* marginais à rodovia estadual.

A competência para estabelecer os critérios de zonas ou áreas verdes é do Município. Por exemplo, a Lei n.º 1.747, de 29.5.78, que aprova as diretrizes da estrutura urbana de Campo Grande, acentua, no art. 6.º, VI — As áreas urbanas e de expansão urbana ficam classificadas nas seguintes zonas, indicadas na planta de zoneamento: zonas verdes: acompanhando os cursos de água, destinadas a atividades culturais e de lazer.

De acordo com a Lei n.º 90, de 2 de junho de 1980, que dispõe sobre as alterações do meio ambiente, deverá ser ouvida, em todos os loteamentos, a Secretaria Especial do Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul.

Convém salientar, ainda, que a matéria urbanística é de competência concorrente das três esferas governamentais, de modo que as entidades pú-

blicas devem se empenhar no sentido de uma cooperação efetiva, de um esforço comum rumo à consecução dos seus objetivos nesse setor.

Os atos administrativos decorrentes da Lei do Solo são chamados compostos, segundo leciona Oswaldo Aranha Bandeira de Mello em seu clássico tratado de Direito Administrativo, em face da interdependência de ações das entidades.

Assim, após o exposto, sugiro a V. Exa. sejam os presentes autos remetidos à Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral de Mato Grosso do Sul, para os devidos fins, ouvindo-se, também, a Secretaria Especial do Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul, nos termos da Lei n.º 90, de 02.06.80.

É o parecer, s.m.j. de V. Exa.

Campo Grande, 06 de julho de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

EMPRESA PÚBLICA — RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO

O Exmo. Sr. Governador do Estado enviou a esta PGE exposição de motivos elaborada por empresas vinculadas à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, relativa à contribuição previdenciária à PREVISUL, determinada pela Lei n.º 204, de 29.12.80, solicitando apreciação da matéria e orientação a respeito.

Em apertada síntese, diz a exposição:

1. Que a Lei n.º 204, de 29 de dezembro de 1980, ao dispor sobre o Instituto de Previdência Social de Mato Grosso do Sul — Previsul — como órgão centralizador do sistema previdenciário estadual, estabeleceu, no artigo 4.º, incisos IV e VIII, como segurados obrigatórios, os servidores das empresas públicas.

2. Que a referida Lei n.º 204, ao incluir entre os segurados obrigatórios os empregados das empresas públicas, violou o art. 170, §§ 2.º e 3.º da Constituição Federal.

3. Que, além do texto constitucional citado, foram contrariados o Decreto n.º 83.081, de 24 de janeiro de 1979, art. 12, que contempla o elenco

dos servidores excluídos da previdência social urbana, entre os quais não figuram os empregados de empresa pública, bem como a Portaria n.º 02, de 06 de junho de 1979, que representando normas atualizadoras de filiação e inscrição na Previdência Social, filia a empresa pública ao regime da CLPS, ainda que a unidade respectiva do Poder Público ou a própria entidade institua para ele regime previdenciário próprio.

4. Ressalta, finalmente, que, a prevalecter a filiação dos empregados das empresas públicas ao Previsul, na qualidade de segurados obrigatórios, sérios prejuízos advirão de tal situação, vez que muitos, já contribuintes, há tempo, do IAPAS, ao se desligarem dos empregos atuais, após 12 meses de não contribuição àquele Instituto, perderiam os direitos que atualmente possuem.

Do exposto, verifica-se que a questão pertine a poder ou não, sob o ponto de vista jurídico, os empregados das empresas públicas deixarem de contribuir para o IAPAS e passarem a fazê-lo para o Previsul com base na Lei n.º 204, de 30 de dezembro de 1980.

Para a solução da questão proposta, quer nos parecer, primeiramente necessário, abordar, ainda que perfunctoriamente, dois aspectos:

a) Se os empregados das empresas públicas são servidores públicos;

b) Se são contribuintes obrigatórios do sistema comum, personalizado no IAPAS, ou se podem filiar-se a entidade previdenciária de outro ente público, Estado ou Município.

Quanto ao primeiro aspecto, a breve trecho, lição sempre proveitosa do renomado administrativista, professor Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Regime Jurídico dos Funcionários Públicos", pág. 08, edição RT/75:

"São, portanto, servidores públicos todos os que prestam serviços... às entidades públicas, sejam elas da administração centralizada ou autárquica".

E, pouco além:

"Dentre os servidores públicos distinguem-se espécies, a saber:

a) funcionários públicos (só existem na organização central do Estado; administração direta, Legislativo e Judiciário);

b) servidores das autarquias, sob regime estatutário próprio ou equivalente ao do funcionalismo;

c) contratados pela legislação trabalhista (pelá administração centralizada ou autárquica), ainda que sob a astuciosa denominação de "admitidos a título precário";

d) remanescentes dos antigos extra-meritários."

No mesmo sentido, entre outros celebrados autores, vejam-se Adilson Abreu Dallari ("Regime Constitucional dos Servidores Públicos", pág. 05) e Hely Lopes Meirelles ("Direito Administrativo Brasileiro", pág. 331).

Por esse aspecto evidencia-se que

os empregados das empresas públicas não são servidores públicos, ilação essa naturalmente que extraída e encartada no artigo 170 e §§ da Constituição Federal, que manda aplicar às empresas públicas o regime jurídico de direito privado, inclusive quanto ao direito do trabalho e obrigações.

No que pertine ao segundo aspecto aludido — se são os empregados das empresas públicas contribuintes obrigatórios do IAPAS — vem a talho o escólio valioso de Hely Lopes Meirelles, que tão somente assemelha aos funcionários públicos os empregados e dirigentes das empresas públicas, para fins estritamente criminais.

Assere, de fato, o mestre citado:

"Para os demais efeitos serão simplesmente empregados (*grifo no original*), regidos pela legislação trabalhista, previdenciária e acidentária comum..." (Ob. citada, pág. 331, edição RT/78) (*grifamos*).

Desta lição ainda se infere que, filiados à previdência comum, no caso o IAPAS, não poderão as empresas públicas ser contribuintes obrigatórias de institutos previdenciários especiais.

Tais ensinamentos encontram ressonância no direito positivo em vigor, senão vejamos:

a) Art. 170, da Constituição Federal:

§ 1.º — *omissis*

§ 2.º — Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

b) Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (Consolidação das Leis da Previdência Social — CLPS,

que compreende as disposições da Lei Orgânica da Previdência Social — Lei n.º 3.807, de 26/08/60), art. 3.º:

“São excluídos do regime desta Consolidação:

1 — Os servidores civis e militares da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios, bem como os das respectivas autarquias, sujeitos a regimes próprios de previdência social.

c) Lei n.º 6.226, de 14 de julho de 1975 (que dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada, para efeito de aposentadoria).

Art. 1.º — Os funcionários públicos civis de órgãos da Administração Federal Direta e das Autarquias Federais que houverem completado 5 (cinco) anos de efetivo exercício terão computado, para efeito de aposentadoria por invalidez, por tempo de serviço e compulsória, na forma da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, o tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao regime da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente.

Art. 2.º — Os segurados do Instituto Nacional de Previdência Social — INPS que já houverem realizado 60 (sessenta) contribuições mensais terão computado, para todos os benefícios previstos na Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações contidas na Lei n.º 5.890, de 08 de junho de 1973, ressalvado o disposto no art. 6.º, o tempo de serviço público prestado à Administração Federal Direta e às Autarquias Federais.

d) Lei n.º 6.864, de 01 de dezembro de 1980, a entrar em vigor a partir de 01 de março de 1981 e que estendeu aos servidores estaduais e municipais, nas condições que mencio-

na, contagem recíproca de tempo de serviço para aposentadoria, de que trata a Lei n.º 6.226:

Art. 1.º — O art. 3.º e o inciso IV, do artigo 4.º, da Lei n.º 6.226, de 14 de julho de 1975, passam a ter a seguinte redação:

“Art. 3.º — O disposto nesta Lei estender-se-á aos servidores públicos civis e militares, inclusive autárquicos, dos Estados e Municípios que assegurem, mediante legislação própria, a contagem do tempo de serviço prestado em atividade regida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, para efeito de aposentadoria por invalidez, por tempo de serviço e compulsória, pelos cofres estaduais ou municipais”.

Do teor dos dispositivos transcritos conclui-se que somente os servidores da Administração Direta e Autárquica, federal, estadual ou municipal, podem filiar-se a regimes próprios de previdência social, ficando as empresas públicas sujeitas ao regime previdenciário comum, ou seja, ao IAPAS.

Face às considerações aduzidas, quer de ordem doutrinária, quer de ordem legal, deduz-se que o legislador estadual, ao incluir, como segurados obrigatórios, os “Servidores” das empresas públicas, extrapolou, *data venia*, os limites afetos à sua própria competência, porquanto o constituinte já delimitara o regime jurídico das aludidas empresas, que não podem ser regidas diferentemente das demais empresas de direito privado, inclusive quanto ao direito previdenciário.

Exmo. Sr. Procurador Geral:

Em concluindo o presente parecer, opinamos, ressalvado sempre melhor juízo, que as empresas públicas estaduais continuem contribuindo para o IAPAS — o que evitará problemas

futuros de recolhimentos com acréscimos legais —, e que sejam tomadas às medidas legislativas cabíveis no sentido de excluir os empregados das empresas públicas estaduais como contribuintes obrigatórios do Previsul.

Campo Grande, 09 de julho de 1981.

Claudianor Miguel Abs Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

PROCESSO N.º 08/0233/80

PARECER/PGE/361/81

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA"

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

Os autos noticiam-nos que a Secretaria de Justiça contratou em junho de 1980 a Gráfica e Papelaria Brasília Ltda. para execução dos serviços de impressão gráfica e encadernação de 2.000 (dois mil) exemplares das Leis, Decretos e Decretos Leis do Estado de Mato Grosso do Sul referente ao ano de 1979 pelo preço de Cr\$ 1.330.000,00, cujo pagamento, 40%, ou seja, Cr\$ 532.000,00 no ato da entrega da Ordem de Serviço acompanhada dos originais e 60% restantes, Cr\$ 798.000,00, por ocasião da conclusão dos serviços e entrega do material.

A contratada, em correspondência encaminhada à fl. 33 à contratante, assevera, *in verbis*: "as 1.200 páginas iniciais serão entregues ao preço contratado, ou seja, Cr\$ 1.330.000,00 e as excedentes em número aproximado de 300 páginas pleiteamos um reajuste de Cr\$ 1.108,00 para Cr\$ 2.220,00 a página, o que virá perfazer um total

aproximado de Cr\$ 660.000,00 e um total global de Cr\$ 1.990.000,00".

A cláusula sétima, reza, *in verbis*: "a contratada deverá entregar à contratante todo o material constante da cláusula primeira, objeto do presente contrato, no prazo de 90 (noventa) dias podendo ser prorrogado, por motivo de força maior, a critério da contratada". Ora, a correspondência datada em 01/06/1981 em que pede reajuste em relação à celebração do contrato datado em junho de 1980 e, portanto, completaram-se 12 meses. Logo, a contratada está em mora e é contratante inadimplente.

Força maior, segundo Pedro Nunes, em seu "Dicionário de Tecnologia Jurídica" — pág. 452 — Vol. I — "acontecimento inopinado e inevitável, previsível ou não, produzido por força da natureza ou humana, a que se não pôde resistir. Confunde-se com caso fortuito".

Destarte, a contratada quem deu causa e não cumpriu o prazo avençado. Foi ela quem proporcionou e deu causa eficiente para majoração de preço. A contratada nem sequer poderá

invocar a cláusula *rebus sic stantibus*, vez que ela quem deu causa para tal acontecimento ocorresse.

Além do mais, a contratada deve cumprir o contrato porque há o princípio em direito obrigacional que diz "*pacta sunt servanda*".

O permitir-se o reajuste, estar-se-ia ferindo de morte os princípios da isonomia e da moralidade administrativa que devem orientar os contratos administrativos.

Transcrevemos, por oportuno, lição do festejado Hely Lopes Meirelles, in "Licitação e Contrato Administrativo", Editora RT, 1977, pág. 259/261 "prorrogação de contrato é o prolongamento de sua vigência além do prazo inicial, com o mesmo contratante e nas mesmas condições anteriores. Essa extensão do prazo de vigência do Contrato é admitida em nosso direito, sem licitação, desde que prevista expressamente no edital e no instrumento original. E compreende-se que assim seja, porque se a prorrogação pressupõe o mesmo contratante, não pode admitir qualquer modalidade de licitação que possibilite a sua substituição. O essencial é que se preveja a prorrogação, na qual, na época própria, deverá ser consubstanciada em termo aditivo ao ajuste inicial".

"Renovação do contrato é a inovação no todo ou em parte do ajuste, mantido porém o seu objeto inicial, para continuidade de sua execução,

com o mesmo contratante ou com outro. A renovação do contrato pode exigir ou dispensar licitação, conforme as circunstâncias ocorrentes em cada caso".

"Normalmente, a renovação do contrato é feita através de uma nova licitação em busca do melhor proponente para continuidade da atividade anteriormente contratada. Em tal hipótese a Administração altera as condições contratuais que deseja atendidas e expede edital ou convite para o novo contrato, em cuja licitação pode participar o atual contratante em igualdade de condições com os demais interessados".

E arremata o mestre:

"Não se confunda, portanto, renovação do contrato com prorrogação do contrato, que configuram situações jurídicas diferentes, realizam-se por formas diversas e atendem a circunstâncias administrativas distintas".

Conseqüentemente, a contratada deve cumprir o contrato, sob pena de resolver em resilição, devolvendo-se a importância paga, acrescida de correção monetária.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 24 de julho de 1981.

Abrão Razuk
Assessor

COBRANÇA DE CUSTAS JUDICIAIS

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

Foi submetido à nossa apreciação o Ofício n.º 289/81 do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito de Jardim-MS dirigido a V. Exa. informando-lhe da existência de custas devidas ao Estado de Mato Grosso do Sul nos autos da “Ação de Execução Forçada por Título Extrajudicial” n.º 147/79 movida por Adeline Jolando contra Carmelo Teliães Terrazas, a fim de que sejam tomadas providências para essa cobrança, nos termos da cota do digno representante do MP de fl. 03.

Necessário, portanto, inicialmente, lembrar a legislação pertinente.

Determina a Lei Estadual n.º 207 de 29/12/80, que dispõe sobre o Regimento de Custas do Estado, o seguinte:

“Art. 2.º — As custas e os emolumentos recebidos pelas serventias oficializadas, serão recolhidas ao Estado de Mato Grosso do Sul, na forma que dispuser o Código Tributário”.

“Art. 6.º — Os serventuários exigirão o depósito prévio das despesas totais dos atos a serem praticados, no

limite das tabelas, fornecendo aos interessados, obrigatoriamente, recibo provisório, com especificação de todas as parcelas”.

“Art. 16 — Cabe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final, bem ainda, na execução, até a satisfação do direito declarado pela sentença, salvo ou exceções previstas em lei.

§ 1.º — O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual”.

“Art. 22 — Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as custas serão pagas pela parte que desistiu ou reconheceu”.

“Art. 37 — A fiscalização referente à cobrança das custas, emolumentos e despesas será feita pelos juizes de direito, ou Corregedor Geral da Justiça, “*ex officio*” ou a requerimento dos interessados”.

Por sua vez, o Provimento n.º 03/81 de 29/4/81 da Corregedoria Geral da Justiça dispõe:

“Art. 2.º — As custas devidas ao Estado serão recolhidas diretamente

pela parte à Exatoria devendo o serventuário preencher a Guia Especial instituída pela Secretaria da Fazenda através da Resolução SEF n.º 215, de 28/ 04/81, em cinco vias, ficando a primeira e a segunda na Exatoria; a terceira, no processo; a quarta, arquivada no Cartório em pasta destinada a este fim; e a quinta será entregue à parte que faz o recolhimento”.

“Art. 8.º — Feita a conta de custas e não havendo discordância, as Guias serão expedidas pelo escrivão para o recolhimento das mesmas, devendo a parte ser intimada para fazer o recolhimento no prazo de cinco dias.

Parágrafo único — Se, por qualquer motivo, a parte devidamente intimada não efetuar o pagamento das custas no prazo de trinta dias, o juiz determinará a extração de certidão para a inscrição da dívida”.

Finalmente, o artigo 245 do Código Tributário do Estado define a dívida ativa como aquela “regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado para pagamento, pela legislação tributária ou decisão final proferida em processo regular”.

Dessa forma, fica claro que as custas judiciais serão cobradas por ocasião de cada ato processual, não devendo, portanto, o juiz, por força do disposto no artigo 37 do Regimento de

Custas do Estado, sentenciar sem a quitação das custas, com o que só raramente poderia ocorrer a hipótese de constituição de dívida ativa, para cobrança judicial.

Em vista disso, apesar de não estar suficientemente esclarecida a espécie, por falta de maiores informações e mesmo por deficiência visual do documento de fl. 04, todavia, pode-se constatar, desde logo, que o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, levado pela cota do ilustre R. do MP, ao invés de dar cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 8.º do Provimento n.º 03/81 da Corregedoria Geral da Justiça, dirigiu-se, *data venia*, de forma indevida a esta Procuradoria Geral.

Acresce notar a conveniência de se solicitar à Corregedoria Geral da Justiça recomendação aos juízes no sentido do cumprimento estrito das disposições do Regimento de Custas do Estado, para que as custas sejam sempre quitadas dentro dos feitos judiciais, uma vez que pelo seu pequeno valor, como na espécie, tornariam a cobrança executiva totalmente inviável.

É o nosso parecer, s.m.j.

Campo Grande, 29 de julho de 1981.

Leonardo Nunes da Cunha
Consultor

DOMÍNIO DE ILHA FLUVIAL, “ILHA BEM-TE-VI”

Doutor Procurador Geral do Estado:

A douta PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO, através do ofício n.º 00196, solicitou deste Estado um pronunciamento a respeito da titularidade do domínio sobre a ilha “Bem-Te-Vi”, situada no rio Paraná, entre os dois Estados, e da possibilidade de, em se entendendo ser do domínio deste Estado, celebração de um convênio com o Estado de São Paulo para disciplina da utilização desses bens por particulares.

Antes de qualquer pronunciamento desta Procuradoria, foi solicitada a audiência do Departamento de Terras e Colonização — Terrasul — que, após criterioso exame da questão, concluiu, através de sua Procuradoria Jurídica, que a ilha “Bem-Te-Vi” é do domínio deste Estado, fundando-se no disposto no § único do art. 4.º, do Decreto n.º 21.235, de 1932, e no art. 537, do Código Civil.

A conclusão alcançada pela douta Procuradoria Jurídica do Terrasul merece ser ratificada por esta Procuradoria em razão de seus próprios fundamentos.

Com efeito, o art. 5.º, da Constituição Federal, de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 16, de 27.11.80, dispõe que, “*in verbis*”:

“Art. 5.º — Incluem-se entre os bens dos Estados e Territórios os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior”.

A norma anterior, art. 4.º, mais precisamente, o seu inciso II, prescreve que se incluem entre os bens da União ... “as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países”.

O critério eleito pelo texto constitucional para atribuir o domínio público sobre as ilhas fluviais é o da exclusão, ou seja, as que não estiverem incluídas entre os bens pertencentes à União, serão dos Estados-membros, conforme, aliás, a lição de PONTES DE MIRANDA: “A ilha fluvial ou lacustre que não pertence, conforme o art. 4.º, à União, é do Estado-membro”. (*in* “Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n.º 1 de 1969”, Editora Revista dos Tribunais, 1970, Tomo I (arts. 1.º a 7.º, pág. 543).

“*In casu*”, não estando a ilha “Bem-

Te-Vi" situada em águas fluviais limítrofes com outros países, a conclusão inarredável que se impõe é a de que o domínio público é estadual, de acordo, inclusive, com o que tem sido proclamado pela jurisprudência paulista:

"São estaduais as ilhas que se encontrem em rios públicos, salvo nas zonas limítrofes com outros países". (in, "RDP"-29/195).

Por derradeiro, considerando-se que a ilha fluvial em questão se localiza em rio limítrofe entre duas unidades federadas, resta determinar a quem se atribui o domínio público, ou seja, ao Estado de São Paulo ou ao Estado de Mato Grosso do Sul.

A douta Procuradoria Jurídica do Terrasul concluiu, a nosso ver acertadamente, pelo domínio deste Estado, fazendo-o com base na norma inscrita no art. 537, do Código Civil, cuja aplicação está determinada pelo § único do art. 4.º, do Decreto n.º 21.235, de 1932.

A vigência do aludido diploma expedido pelo Governo Provisório, malgrado tenha sido alvo de impugnação, por parte de insignes mestres (ANTÔNIO DE PÁDUA NUNES, in "Do

Terreno Reservado à Faixa Florestal", Editora Revista dos Tribunais, 1977, pág. 23; Des. ANDRADE VILHENA, in, "RDP"-29/196, voto vencido no julgamento da ap. civ. n.º 219.074), no entender da maioria da doutrina, a exemplo de HELY LOPES MEIRELLES (in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 2.ª Ed., 1966, pág. 458), continua plena, pois que nada indica estar afrontando qualquer texto constitucional desde a sua expedição.

Por tais razões, entendemos incensurável a conclusão da douta Procuradoria Jurídica do Terrasul de que é do domínio deste Estado a ilha "Bem-Te-Vi", no rio Paraná, sendo, ainda, recomendável a celebração do convênio proposto pelo Estado de São Paulo, haja vista a grande incidência de questões de natureza idêntica à ora examinada.

S.m.j., é o parecer.

Campo Grande, 03 de agosto de 1981.

Evandro Ferreira de Viana Bandeira
Procurador Judicial

DISPENSA DE LICITAÇÃO

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral:

Veio-nos o presente processo em decorrência do r. despacho de fls. 05, para que examinássemos da legalidade da dispensa, pela Companhia de Habitação Popular de Mato Grosso do Sul (COHAB-MS), do procedimento licitatório, no que pertine à execução, por três empresas especializadas, do projeto de loteamento à guisa de regularizar a situação fundiária de 1.600 famílias ocupantes de áreas urbanas da cidade de Coxim, na Vila Marechal Rondon.

Quanto à licitação, dispõe o artigo 1.º do Decreto-Lei Estadual n.º 19, de 01 de janeiro de 1979:

“As obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública Direta e autárquica do Estado efetuar-se-ão com estrita observância dos princípios da licitação”.

Referido artigo delimita o campo de incidência da Lei, determinando sua obrigatória aplicação a todas as obras, serviços, compras e alienações realizadas pela Administração centralizada, dita direta, e por suas autarquias.

Administração, no texto, significa a entidade, o órgão ou a repartição

pública que exerce atividade administrativa. Direta é a que compreende os órgãos e repartições, sem personalidade jurídica, que integram a estrutura do Estado. Autárquica, uma das modalidades da administração descentralizada, é a relativa às autarquias que, embora vinculadas ao Estado e exercendo função pública típica, têm personalidade jurídica própria e são autônomas na sua administração e na aplicação de seus recursos, regendo-se por normas específicas, emanadas do Poder Estatal que as institui.

Observa-se que o dispositivo não cuida das outras entidades da administração descentralizada — empresas públicas estaduais, sociedades sob seu controle, fundações mantidas pelo Estado — porque essas, ainda que exercendo função de interesse público, não se confundem com o Estado, regendo-se pelas normas de direito privado e obedecendo unicamente às diretrizes traçadas por seus atos constitutivos e estatutos. Destarte, não poderia a Lei Estadual submetê-las às suas regras porque estaria invadindo área de competência exclusiva da União (Constituição da República, art. 8.º, XVII, b).

Poderíamos considerar o caso *sub examine* somente diante destas perfunctórias razões, vez que a COHAB-MS é uma empresa pública, e como tal um centro subjetivado de direito privado, *ex vi* do art. 170, § 2.º da Constituição Federal.

Contudo, pouco se nos dá, *in casu*, o seu regime jurídico, porquanto na região loteada, como é público e notório, vigia um clima de tensão social capaz de comprometer a segurança das pessoas ocupantes da área mencionada, fato que de *per se* já autorizava a dispensa, na forma do preconizado pelo art. 8.º, III, do Decreto-Lei 19, de 1.º de janeiro de 1979.

Todavia, mesmo sendo dispensável a licitação pela razão exposta, mister se faz observar o Decreto-Lei n.º 45, de 04 de janeiro de 1979, particularmente em seu art. 2.º, que prescreve:

“Art. 2.º — A dispensa da licitação dependerá de inclusão no respectivo processo, dos seguintes elementos:

I — caracterização da situação excepcional que justifique a dispensa;

II — razões da escolha do contratante;

III — justificativas do preço;

IV — montante de dotação orçamentária e respectivo saldo”.

No caso, ausente se faz o elemento determinado pelo inciso IV do artigo suso transcrito, motivo por que opinamos no sentido de que a COHAB-MS o declíne neste processo, para, ao depois, ser apreciado pelo Excelentíssimo Senhor Governador.

É o que, respeitando sempre m.j., tínhamos a levar à alta consideração de V. Exa., Sr. Procurador Geral.

Campo Grande, 05 de agosto de 1981.

Claudionor Miguel Abs Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

PROJETO DE LEI. VETO

EMENTA: A validade de todo ato derivado da Constituição depende de sua concordância com a mesma. Depende mais precisamente da observância dos requisitos formais e substanciais estabelecidos na Constituição.

Veio-nos o presente processo em decorrência do r. despacho de fl. 02, do Excelentíssimo Senhor Secretário para Assuntos da Casa Civil, para emissão de parecer conclusivo sobre o projeto de lei que regulamenta a primeira parte do inciso III, do artigo 154 da Constituição Estadual, e adota outras providências, aprovado em sessão plenária de 25 do mês de junho de 1981, encaminhado ao Governador do Estado, para fins do disposto no artigo 35 da Constituição.

Excelentíssimo Senhor Procurador Geral:

O artigo 154 da Constituição Estadual, inciso III, prescreve:

Art. 154 — O Estado organizará o seu sistema de ensino, observando a legislação federal pertinente e os seguintes princípios e normas:

III — O ensino público será igual-

mente gratuito para quantos, no nível médio e superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos. O Estado e os Municípios substituirão gradativamente o regime de gratuidade no ensino superior pelo sistema de bolsas de estudo, mediante restituição que a lei regulará.

E o artigo 3.º do projeto de lei *sub examine*, dispõe:

“Ao aluno que preencher os requisitos desta lei, não havendo vaga nos estabelecimentos oficiais, o Estado fornecerá bolsa de estudos em estabelecimento particular de ensino, devendo constar de orçamento anual, verba específica para este fim”.

Ademais assero o artigo 4.º do projeto:

“Os livros e materiais escolares nos casos dos alunos referidos nesta lei, necessários aos estudos, serão fornecidos pelo Estado, através de seu órgão competente”.

Constitui noção indubitosa que as obrigações aos poderes do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, só podem ser impostas diretamente pelo Constituinte, cuja função é a de elabo-

rar um conjunto orgânico e harmônico de normas que regem a vida política do Estado, em torno de um fundamento comum.

Os Poderes Constituídos, surgidos da manifestação soberana do Poder Constituinte, afiguram-se limitados pela ordem constitucional emanada deste último. Com maiores ou menores competências, o fato é que os Poderes Constituídos (Legislativo, Executivo, Judiciário) vão encontrar seu fundamento na ordem constitucional imposta pelo Poder Constituinte.

Sendo a Constituição o remate jurídico unitário de um sistema, ela dá fundamento a todas as determinações jurídicas posteriores. Na verdade, permanece ainda como noção cediça, que a unidade constitutiva criadora de um sistema jurídico é a Constituição.

E, em elaborando o sistema constitucional do Estado de Mato Grosso do Sul, o nosso Constituinte se manteve fiel, como não poderia deixar de fazê-lo, ao princípio da independência e harmonia dos poderes, bem como ao da indelegabilidade das atribuições conferidas a cada Poder (Artigo 6.º, § único, da Constituição Federal, e 4.º, § único, da Estadual).

Diante disso quer nos parecer necessário confrontar o *retro* transcrito dispositivo com o que estabelece o artigo 31, inciso V, da Constituição Estadual, *in verbis*:

Artigo 31 — É da competência exclusiva do Governador a iniciativa das leis que:

V — disponham sobre orçamentos, abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, criem ou aumentem a despesa pública.

A competência constitucional, quanto ao direito de iniciativa das leis, *in casu*, como se infere do artigo supra citado, foi reservada exclusivamente ao Governador, porquanto não resta dúvida de que o projeto de lei que se ora nos apresenta dispõe sobre matéria pertinente ao aumento da despesa pública, ao estabelecer fornecimento aos alunos pelo Estado de bolsa de estudos e material escolar. Tanto isto é inquestionável que a parte final do artigo 3.º do projeto diz que deve “constar de orçamento anual, verba específica para este fim”.

Referido projeto, como, de pronto, se verifica, constitui verdadeira burla aos óbices que a Constituição da República antepõe à iniciativa do Legislativo para dispor sobre a matéria nele tratada, infringindo, em consequência, o disposto no artigo 13, inciso III, combinado com o artigo 57, inciso II da Constituição do Brasil e que, sendo de observância obrigatória para os Estados, acha-se inscrito no artigo 31, inciso V, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Para colocar essa questão, colhe dizer, invocando Francisco Campos, em parecer publicado no volume 73, páginas 380 e seguintes, da “Revista de Direito Administrativo”, que as normas constantes da Constituição têm por si, ou só pelo fato de constarem da Constituição, a presunção de essencialidade, incondicionalidade e inderrogabilidade e que, não tendo o Executivo a livre disposição de sua competência, nem sendo, juridicamente, indiferente que ele a exerça, se a competência constitucional, foi imputada a esse poder, tal ocorre com o inequívoco e manifesto propósito de excluir o Legislativo, isoladamente, de seu exercício.

A competência constitucional, sendo matéria de ordem pública, é absoluta. Violada, acarreta, irremediavelmente, a nulidade dos atos praticados a seu arrepio, pois, consoante, ainda, *Francisco Campos* (ob. e loc. cit.), não cabe a nenhum Poder sanar a nulidade, dos próprios atos ou dos emanados de outro.

Destarte, ao usurpar o poder de iniciativa exclusiva do Executivo, para dispor, legislativamente, sobre a matéria tratada no projeto de lei, violou o legislativo sul-mato-grossense, implicitamente, comezinha regra de competência, vez que já afirmara o *inclito Caio Tácito* que em Direito não é competente quem quer mas quem pode, segundo suas normas. Com efeito, a Constituição, ao conferir competência das iniciativas das leis que criem ou aumentem a despesa pública excluiu

competência idêntica ao Poder Legislativo.

A Assembléia Legislativa, ao aprovar o aludido Projeto de Lei sobre uma das matérias reservadas à iniciativa exclusiva do Governador, extravasou da competência que lhe fora constitucionalmente outorgada, *devendo a sanção ser recusada através do veto total*, que terá como fundamento a inconstitucionalidade do projeto, ou seja, a contradição entre o projeto e a Constituição.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 10 de agosto de 1981.

Claudionor Miguel Abss Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

O IMPOSTO “CAUSA MORTIS”. CESSÃO DE DIREITO POSSESSÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

Veio-me para parecer o processo n.º 281/81 em que o conspícuo Promotor de Justiça Dr. Waldir Bernardes, da Comarca de Aquidauana-MS, sugeriu a manifestação da Procuradoria Geral do Estado sobre a *questão da incidência ou não do imposto bem como da necessidade de se avaliar os direitos possessórios para efeito da tributação*. Suscita, também, a dispensa e ilegalidade da intervenção do Ministério Público nos autos de inventário.

Quanto ao primeiro aspecto, objeto do parecer, entendemos que o imposto “*causa mortis*” não é devido em cessão de direito possessório. O Título III — Do imposto sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos — Capítulo I — Da incidência — artigos 104, 105 e 106 do Dec. Lei 66 de 7 de abril de 1979 (Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul). Tanto nos artigos 104 e 105 do mencionado diploma legal dá-nos o *numerus clausus* da hipótese de incidência e a norma jurídica é taxativa.

Juridicamente, o titular de direito possessório não tem domínio por lei, inclusive a cessão de direito possessório nem sequer é registrada no Registro Imobiliário, vez que a Lei 6.015, de 31.12.1973 (Lei dos Registros Públicos) em seu artigo 167, item I, não a contempla. Ora, se não há transferência de domínio e confere ao titular deste direito somente posse, logo, não há fato gerador para exigibilidade desta espécie de tributo.

No tocante à intervenção do Ministério Público no processo de inventário depende, evidentemente, de cada caso concreto que se nos apresenta. No título III do Código de Processo Civil nos artigos 81 a 85 estabeleceu regras de participação e atuação do Ministério Público. Nos itens I e II do artigo 82 do CPC a lei processual define a intervenção obrigatória do Ministério Público no processo sob pena de nulidade. No que tange ao item III do art. 82 do CPC a lei não define o que seja *interesse público*. Conceitua-o a Doutrina por *interesse público*, segundo Hélio Tornaghi in “Comentário ao Código de Processo Civil”, Vol. I, arts.

1.º a 153, pág. 283, “deve entender-se aquele que afeta diretamente o bem comum, embora possa, reflexamente, beneficiar a pessoa privada”.

É óbvio se no processo de inventário, no caso concreto, se se estiver diante das hipóteses vislumbradas nos itens I e II do CPC, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados. Contudo, no caso vertente, em que há necessidade de avaliação de bens, o art. 123 do Dec. Lei 66, de 27.04.1979 atribui na Comarca de Interior ao Exator-Chefe a representação

da Fazenda Estadual. Logo, para avaliação de bens, é dispensável a intervenção do Ministério Público.

Destarte, não há incidência de imposto “*causa mortis*” e nem necessidade de avaliação sobre cessão de direito possessório.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 19 de agosto de 1981.

Abrão Razuk
Assessor

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

O presente processo teve origem em decorrência do pedido formulado pelo Sr. Secretário de Administração, de tomada de providências relativas à lavratura de escritura pública de doação, ao Estado de Mato Grosso do Sul, de imóvel onde está construída a Escola de 1.º Grau "Ana Maria de Souza".

Esta escola, que vinha funcionando sob a égide do poder público do Município de Três Lagoas, foi incorporada à Rede Estadual de Ensino, mediante o Decreto n.º 1.203 de 13/08/81.

Entretanto, situa-se este estabelecimento educacional na localidade denominada Selvíria, distrito pertencente àquele Município à época da instalação da escola. Hoje, porém, essa localidade foi por sua vez elevada à categoria de Município, conforme consta da Lei n.º 79 de 12/05/80. Tal fato, diante dos objetivos visados neste processo, dá oportunidade a que se examine preliminarmente da vigência dos fundamentos legais da doação aqui pretendida.

Conforme é do conhecimento de V. Exa., para que a administração pública possa efetuar doações de seu patrimônio imobiliário, há necessidade, "ab initio", de duas medidas, quais se-

jam a autorização legislativa e o respectivo decreto do poder executivo concedendo a doação.

Consta do presente processo, a fl. 06, cópia da Lei n.º 575, de 14 de abril de 1981, mediante a qual o Poder Executivo da municipalidade de Três Lagoas ficou autorizado a doar ao Estado de Mato Grosso do Sul o imóvel onde já funcionava a Escola "Ana Maria de Souza".

Tendo em vista que a data da criação do Município de Selvíria é posterior à promulgação da autorização legislativa, verifica-se que as disposições desta Lei ainda podem regular atividades administrativas dentro da área que constitui o novel município, face ao que dispõe a Lei n.º 224 de 18 de maio de 1981, que, ao tratar da instalação e administração de municípios criados nos termos do § 2.º, artigo 114, da Constituição Estadual, diz o seguinte:

"Art. 4.º — Permanecerá em vigor, no novo Município, a legislação publicada até a data de sua instalação, do Município que lhe deu origem, até que este tenha legislação própria".

Por outro lado, encontra-se acostado, a fl. 08, o Decreto n.º 06, de 17 de junho de 1981, mediante o qual o Sr. Prefeito Municipal de Três Lagoas decreta a doação ao Estado de Mato Grosso do Sul, da Escola de 1.º Grau "Ana Maria de Souza".

Ocorre que o Município de Selvíria, por Decreto de 20 de maio de 1981, teve nomeado para gerir suas atividades um Administrador Municipal, nos termos da Lei n.º 224, de 18 de maio de 1981.

Cotejando-se a data do Decreto de doação, aqui apenso, com a data da posse do Administrador Municipal de Selvíria, verifica-se que a primeira data é posterior à posse, ocorrida a 16 de junho de 1981. Assim, tendo a posse do Administrador Municipal de Selvíria acontecido com antecedência à data do decreto municipal do executivo de Três Lagoas, temos que já não mais competia a este último dispor sobre a doação permitida nos termos da Lei n.º 575, face ao fato de já se encontrar instalado o Município de Selvíria, aliás, de acordo com os termos do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 224, de 18/05/81, *verbis*:

“Art. 2.º —

§ 1.º — A instalação de Município dar-se-á com a posse do Administrador Municipal, nomeado na forma do “caput” deste artigo, perante o Secretário de Estado de Justiça”.

Isso posto, considerando a extemporaneidade do decreto de doação aqui juntado, considerando também que

atualmente o imóvel a ser doado integra o patrimônio do Município de Selvíria, sugiro seja o presente processo remetido ao órgão de origem, em diligência, a fim de que sejam acostados os seguintes documentos:

1— Certidões do Registro Imobiliário da Comarea de Três Lagoas, dando conta da averbação dos imóveis (registrados sob n.º 1-188, a fl. 188 do Livro 2-A e sob n.º 1-259, a fl. 259 do Livro 2-A) ao domínio da Prefeitura Municipal de Selvíria.

2 — Decreto, promulgado pelo Sr. Administrador Municipal de Selvíria, doando o imóvel da Escola de 1.º Grau “Ana Maria de Souza” ao Estado de Mato Grosso do Sul.

Acredito que somente após a juntada desses documentos, haverá condições a que se consuma a transmissão dominial pretendida através do presente processo.

É o meu entendimento, s.m.j. de V. Exa.

Campo Grande, 23 de setembro de 1981.

Estêvão de Barros Bacchi
Assessor

**REFORMA COM BASE NA LEI N.º 6.683,
DE 28 DE AGOSTO DE 1979 (LEI DA ANISTIA)**

PAULO XAVIER DE MATTOS, neste processo, requer os benefícios que lhe couberem por força da Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979, concessiva da anistia.

O requerimento dirigido inicialmente ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso, recebeu parecer favorável no sentido de ser concedida reforma ao requerente, eis que, demitido por improbidade, com base no Ato Institucional n.º 1, de 09 de abril de 1964, vedada lhe está a reversão nos termos do artigo 3.º, § 4.º, da Lei de Anistia c/c artigo 18 do Decreto n.º 84.143, de 31 de outubro de 1979 (regulamento).

O ato concessivo da reforma pelo Governo de Mato Grosso foi sustado face à arguição de incompetência daquele Governo, levantada pelo parecer de fl. 18, sob o argumento de que o requerente, à época da demissão, servia em Campo Grande, no 2.º Batalhão de Polícia (doc. fl. 03), circunstância que coloca a hipótese em causa sob a jurisdição e competência do no-

vo Estado, bem como defere a este os respectivos encargos, a teor dos arts. 20 e 21 da Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977.

A questão da competência colocada, já foi solvida pelo entendimento firmado por esta PGE nos pareceres 27/28 e 29/80, da lavra do íncrito Procurador Dr. Claudionor Miguel Abs Duarte, os quais contêm a seguinte ementa:

“Lei n.º 6.683/79 — O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul tem competência para considerar (declarar) aposentado servidor demitido sob a jurisdição do Estado de Mato Grosso ...”

Anteriormente, em outro parecer, de n.º 262/80, esta PGE assentou:

“Realizado o desmembramento territorial do Estado de Mato Grosso, lógico seria que ficasse na órbita do Poder Executivo de Mato Grosso do Sul, detentor atual, em seu território, das funções típicas de Administração, o direito de integrar, readmitir e aposentar os servidores vinculados à sua

jurisdição e competência, em razão do lugar onde se encontravam no tempo de suas demissões”.

Assim, indubitável a competência do Estado de Mato Grosso do Sul para conhecer e decidir do pedido em exame, proclamada pelos pareceres precitados, os quais, por sua vez, encontram apoio na exegese do citado artigo 20 da Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977.

No mérito, verifica-se que o requerente foi demitido com base em Ato Institucional, no caso o de n.º 1, de 09 de abril de 1964, conforme atesta o documento de fl. 03, em decorrência de prática de improbidade funcional.

Desse modo, tendo sua demissão fulcrada em Ato Institucional, aplicável é ao requerente a Lei n.º 6.683, pois este diploma legal, com exceção do § 2.º do artigo 1.º, estende as suas disposições a todos os que foram punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, como revela o seu artigo 1.º, a seguir transcrito:

Art. 1.º — É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes legislativos e judiciários, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares”.

A aplicação da Lei da Anistia ao requerente, por ter este sofrido punição por prática de ato de improbidade de modo a afastar a possibilidade da re-

versão, nos termos do § 4.º, do artigo 3.º, se limita, porém, ao disposto no artigo 4.º da Lei n.º 6.683 em comento, que acolhe, em casos tais, o direito à reforma, como se depreende do seu texto a seguir transcrito:

Art. 4.º — “Os servidores que no prazo fixado no artigo 2.º, não requererem o retorno ou a reversão à atividade, ou tiverem seu pedido indeferido serão considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, contando-se o tempo de afastamento do serviço ativo para efeito do cálculo dos proventos de inatividade ou pensão”.

Há de se salientar que, conforme já assinalado no r. parecer de fls. 11/13, com base em ensinamento do saudoso mestre Nelson Hungria, na aplicação da Lei de Anistia, não cabe a indagação sobre a materialidade e autoria do fato, pois a anistia, originada da *lex oblivionis* dos romanos, implica no esquecimento dos atos pretéritos, motivado por interesse de pacificação da sociedade, conforme já assinalado no parecer desta PGE, sob n.º 289/80.

Ante o exposto, opinamos pela concessão por parte do Estado de Mato Grosso do Sul da reforma ao requerente, a qual deverá abranger o tempo de serviço por ele prestado, acrescido do período de afastamento que vai da data da publicação do ato demissório (13 de julho de 1964 D.O./MT, fl. 03) até 26 de dezembro de 1979 (art. 4.º da Lei 6.683, de 28.08.79, c/c o art. 21, § 1.º, I, do Decreto n.º 84.143, de 31.10.79).

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 24 de setembro de 1981.

Arnaldo Rodrigues

Procurador de Assuntos do Pessoal

**DISPENSA DE LICITAÇÃO REFERENTE PROCESSOS
09/1.779/81, 09/1.789/81 e 09/1.775/81**

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral:

Vieram-nos os processos epigrafados, a fim de que examinássemos a legalidade das dispensas solicitadas, todas com fulcro no art. 8.º, III, do Decreto-Lei 19, de 1.º/01/79, *in verbis*:

“Art. 8.º — É dispensável a licitação:

III — Nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência do atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, bens ou equipamentos”.

Os casos apresentados para exame referem-se à aquisição de três câmaras frigoríficas mortuárias modular, de marca Brasifrio (Proc. 1.789/81), Microscópio de comparação Balística (Proc. 1.779/81) e de duas Mesas para necropsia em Aço Inoxidável (Proc. 1.775/81).

O plano de aquisição dos materiais citados foi devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, tendo sido cumprido o que determina o artigo 6.º do Decreto n.º 1.014, de 14.09.81.

Como é sabido, Sr. Procurador Geral, a emergência é caracterizada pela

inadequação do 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 ao Estado ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade da prestação do serviço público, dever primário do Estado. Quando, insista-se, a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.

Efetivamente, as balizas legais, no atinente ao conceito de emergência, devem ser de tal ordem que impliquem uma urgência de atendimento da situação, sob pena de ocasionarem prejuízos ou comprometerem a segurança de pessoas, obras, serviços, bens ou equipamentos.

Nos casos *sub examine*, por sem dúvida que o Departamento de Polícia Técnica de Mato Grosso do Sul, em procurando dar operacionalidade às suas iminentes atribuições, tendo em vista a conclusão do prédio e a previ-

são imediata de sua inauguração, não pôde, no que pertine à publicação de editais de concorrência pública, obedecer as delongas normais do procedimento licitatório; se o fizesse, com certeza, comprometeria mesmo a segurança da população e os serviços vinculados às atribuições essenciais da Secretaria de Segurança Pública.

Ressalta-se, ademais, que do exame de todos os processos, pode-se inferir que o procedimento licitatório poderia ser dispensado, outrossim, com fundamento do inciso IV do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 19, de 1.º de janeiro de 1979, posto que os materiais adquiridos são de fabricação exclusiva

das empresas às quais foram adjudicados.

Razão por que o Excelentíssimo Senhor Governador, ao ratificar as dispensas autorizadas, estará dentro das legítimas lindes da legalidade.

É o que tínhamos a levar à alta consideração de V. Exa., respeitando sempre melhor juízo.

Campo Grande, 25 de setembro de 1981.

Claudionor Miguel Abss Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

PREFEITO NOMEADO. OPÇÃO PELO VENCIMENTO DO CARGO DE ORIGEM

Retorna o presente processo a esta PGE, por solicitação do Exmo. Sr. Secretário de Administração, a fim de que este órgão emita novo pronunciamento que “esclareça se o cargo de Prefeito do Município de Caracol pode ser conceituado como de provimento em confiança e se lhe aplica o disposto no parágrafo único do artigo 17 do Decreto n.º 929, de 1981, ou mesmo o artigo 21 da Lei n.º 55, de 18 de janeiro de 1980”.

A primeira indagação — se o cargo de Prefeito de Caracol é de provimento em confiança — encontra resposta afirmativa. Tal natureza deriva do fato de ser Caracol um município situado em faixa de fronteira, e ter sido, por isso, declarado de interesse da segurança nacional pela Lei Federal n.º 5.449, de 04 de junho de 1968, no seu artigo 1.º, inciso IV, hipótese em que o respectivo prefeito é nomeado em confiança, como se depreende do artigo 4.º da referida lei, *in verbis*:

“Os Prefeitos nomeados nos termos dos artigos anteriores, serão exoneros quando decaírem da confiança do Presidente da República ou do Governador do Estado (c/ a nova redação dada pelo D.L. 560, de 29/04/69).”

A segunda questão — se, em sendo de confiança o provimento do aludido cargo, ao prefeito se lhe aplicam o parágrafo único do art. 17 do Decreto 929, ou artigo 21 da Lei n.º 55 — tem resposta negativa. É princípio de hermenêutica que “a aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada; submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado”. (Carlos Maximiliano — “Hermenêutica e Aplicação do Direito” - pág. 11 - Edição da Livraria do Globo - 1925).

Na hipótese em exame, o caso concreto se resume na possibilidade legal de prefeito nomeado optar pelo vencimento do cargo de origem. O dispositivo legal que prevê opção de vencimento a prefeito está concretizado no art. 104 da Constituição Federal e § 2.º do artigo 81 da Constituição Estadual. Essas as normas que regulam a hipótese concreta de opção de vencimento por alcaide. Escapar de sua incidência é ferir o aludido princípio de aplicação do direito que consiste em enquadrar o fato na norma jurídica adequada.

Por essa norma constitucional somente os prefeitos eleitos têm direito à opção pelo vencimento do cargo de origem. Incabível a aplicação ao caso de outro dispositivo legal. O artigo 21 da Lei n.º 55, de 18 de janeiro de 1980, indicado no parecer retro não se aplica à espécie, não só porque não pode contrapor-se à regra da Lei Maior, como porque diz respeito ao exercício de cargo em comissão dentro da própria estrutura administrativa do Poder Público estadual. O parágrafo único do artigo 17, do Decreto estadual n.º 929, de 09 de março de 1981, transcrito a fl. 06, só confirma o entendimento de que os afastamentos que menciona, entre os quais se inclui aquele para prestação de serviço a Município, só podem ocorrer *sem ônus* para a origem, o que equivale a dizer, face ao caso em estudo, que o servidor nomeado prefeito não poderá escolher o seu vencimento de origem, mas contentar-se com o subsídio que lhe é próprio. A parte final do aludido parágrafo único, que diz "... ou para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança", quer nos parecer deva ser entendida em harmonia com o "*caput*" do artigo (17), que veda em regra os afastamentos de servidores, mas excetua, entre outras, as hipóteses para

prestação de serviços à União, Estados, Municípios etc., *sem ônus*, e para prestação de serviço dentro da própria estrutura administrativa do Estado, no exercício de cargo em comissão ou função de confiança, o que, neste último caso, coincide com o disposto no artigo 21 da lei n.º 55, assim concebido:

"O servidor do Estado, de entidade ou fundação integrante da Administração do Poder Executivo, nomeado para cargo em comissão, poderá optar pelo vencimento e vantagens do cargo efetivo ou emprego de que seja titular, fazendo jus, nesse caso, à percepção de 20% (vinte por cento) do valor fixado para o símbolo correspondente do cargo em comissão".

Por tais considerações, reafirmamos a opinião expressa no parecer desta PGE (fls. 08/10), segundo a qual falta amparo legal à pretensão do requerente, que, nomeado prefeito, quer optar pelo vencimento de seu cargo de origem, respeitado sempre, porém, melhor juízo.

Campo Grande, 13 de outubro de 1981.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

DISPENSA DE LICITAÇÃO

EMENTA — A licitação pública é princípio geral para todos os contratos “susceptíveis” de tal procedimento.

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral:

Preside a licitação dois vetores fundamentais a nível constitucional: a isonomia e a probidade administrativa.

Ambos, encampados, expressamente, pela Constituição, nos artigos 153, § 1.º e 82, inciso V, respectivamente.

No caso que se ora nos apresenta é evidente que referidos princípios foram respeitados, posto que se trata de uma prestação de serviço singular, não havendo possibilidade de confronto dos especialistas e, inexistindo esta, carece de qualquer fundamento a utilização do procedimento licitatório.

Insista-se: *in casu*, a licitação torna-se impossível dada a singularidade de seu objeto, do ponto de vista subjetivo, vez que há impossibilidade absoluta do confrontar um trabalho artístico-artesanal com outro da mesma espécie.

Exmo. Sr. Procurador Geral, uma licitação que visasse a fazer essa espécie de cotejo, desbordaria completamente das finalidades do instituto.

“Não se licitam coisas desiguais”, é o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, repetido, assaz de vezes, por nós, para justificar a dispensa em casos quejandos.

E, mais recentemente, o emérito professor José Roberto Dromi, *in* “La Licitação Pública”, Astrea, pág. 120, doutrina que a licitação pública é princípio geral para todos os contratos “susceptíveis” de tal procedimento.

Em vista destas considerações sucintas, somos pela dispensa do procedimento licitatório.

E o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 19 de outubro de 1981.

Claudionor Miguel Abss Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

ABONO PECUNIÁRIO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA CLT

O Sr. Diretor de Administração do DOP solicita parecer a esta PGE sobre a concessão do abono pecuniário regulado pelo artigo 143 da CLT, face ao interesse do Senhor Secretário de Estado de Obras Públicas em converter 1/3 (um terço) de seu período de férias no aludido abono.

A concessão do abono em causa deverá ser requerido pelo interessado até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo, a teor do § 1.º do artigo 143 da CLT.

No presente caso, o período aquisitivo às férias já se consumou, abrangendo o tempo que vai de 10.11.79 a 30.10.80 (fl. 02).

Dir-se-ia, face ao enunciado legal, impossível a esta altura — já ultrapassado o período aquisitivo — a pretendida conversão.

Todavia, o instituto em comento permite certa maleabilidade, como nos demonstram os notáveis juristas Orlando Gomes e Elson Gottschalk, os quais, tratando da matéria, ensinam:

“O abono é requerido durante o período aquisitivo, e antes que este se finde, pelo menos quinze dias antes. Isto porque o pagamento da remuneração de férias e, se for o caso, o abono referido, serão efetuados até dois dias antes do início de seu gozo e desfrute

(art. 145). Mas, se não houver requerimento naquele prazo, o direito de requerê-lo não decai, de vez que no curso do período concessório é o empregador obrigado a participar, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, dez dias, cabendo a este assinar a respectiva notificação (art. 135). Nada impede, portanto, que, recebida a notificação em tela, faça o empregado o requerimento, por escrito ou verbal, registrando-se o fato na CTPS, nos termos do § 1.º do art. 135. A Carteira em questão é meio idôneo de prova para todos os fatos da vida profissional do empregado”. (“Curso de Direito do Trabalho” — Vol. I, pág. 449, Forense, 7.ª edição, 1978).

Assim, na esteira do ensinamento transcrito, opinamos pela viabilidade da conversão pretendida, mediante o pagamento de 1/3 (um terço) da remuneração das férias, uma vez que, no momento oportuno da comunicação, das férias ao interessado, manifeste este, com as cautelas referidas, a intenção de perceber o abono em questão.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande (MS), 23 de outubro de 1981.

Arnaldo Rodrigues

Procurador de Assuntos do Pessoal

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

O presente processo originou-se face à necessidade de, em atendimento ao disposto na Lei n.º 275, de 10 de novembro de 1981, proceder-se à transmissão dominial mencionada em seu texto, cujo artigo 1.º diz o seguinte:

“Art. 1.º — Fica o Poder Executivo autorizado a realizar com a Colonizadora Naviraí Mato Grosso Ltda. a permuta de uma área urbana no município de Naviraí-MS, de propriedade do Estado, por outra de propriedade da referida Colonizadora, ambas com as seguintes caracterizações:

.....”

Estão apensos ao processo a Mensagem do Poder Executivo Estadual encaminhando o projeto da referida lei, as certidões dominiais das áreas discriminadas no texto legal, uma escritura de doação e respectiva certidão do registro imobiliário, procuração da Colonizadora Naviraí Ltda., outorgando poderes ao seu mandatário e finalmente xerocópia da publicação da Lei n.º 275 no “Diário Oficial”.

Ao exame das referidas peças acostadas, constata-se o seguinte:

1) que as descrições das áreas mencionadas na Lei 275 como de domínio do Estado de Mato Grosso do Sul não apresentam nenhuma discrepância

quando cotejadas com as respectivas certidões dominiais;

2) que a descrição feita na Lei n.º 275, referente à área de domínio da Colonizadora Naviraí Mato Grosso Ltda., está de conformidade com a certidão dominial acostada a fl. 17, a qual, datada de 26 de outubro de 1979, confere dominialidade à referida empresa particular sobre a área objeto da matrícula n.º 6.776, ficha 1, do Livro n.º 2 do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Naviraí.

3) que se acha também acostada a este processo escritura pública de doação por meio da qual, em data de 20 de novembro de 1979, a Colonizadora Naviraí Mato Grosso Ltda. outorga mediante doação sem ônus para o Estado, o domínio que detinha sobre aquela área objeto da matrícula n.º 6.779 referida no item anterior.

4) que a seguir está apensa a certidão dominial referente à matrícula n.º 6.779, em que figura a seguinte averbação:

R. 1-6.779 — Protocolo n.º 13.500 — Pela escritura pública de doação inter-vivos, lavrada no livro n.º E-47, fls. 57/58, em 20 de novembro de 1979, no Cartório do Tabelião Izaías Gomes Ferro, de Campo Grande-MS, Colonizadora Naviraí Mato Grosso Ltda., acima qualificada, doou ao Estado de Mato Grosso do Sul, de forma

pura e simples, o imóvel objeto desta matrícula. Naviraí, 06/01/81.

5) que o instrumento de procuração apenso a fl. 21 confere poderes para transmissão dominial de áreas objeto das matrículas n.º 6.780 e n.º 6.781, áreas essas que não integram o texto da Lei n.º 275, de 10/11/81.

Conforme se depreende da exposição acima, a descrição feita pela Lei n.º 275 da área a ser objeto de permuta com o Estado não mais corresponde à atual situação dominial do imóvel. Ao ser publicada a lei, referida área já estava sob domínio público estadual, face à existência da escritura de doação, cuja cópia do traslado e da certidão dominial encontram-se acostadas às fls. 18, 19 e 20 dos presentes autos.

Segundo informações verbais do Dr. Hindo Siufi, advogado da Colonizadora Naviraí Mato Grosso Ltda., tal ocorrência deveu-se ao fato de que o procurador da Colonizadora, houve por bem efetuar a doação dessa área ao Estado, contanto que posteriormente diploma legal viesse disciplinar a permuta, mediante a correspondente doação à Colonizadora, pelo Estado, daquela outra área que já desde anteriormente era de domínio estadual.

Entretanto, ocorre que foi enviada à Assembléia mensagem encaminhando projeto autorizando permuta das áreas analisadas itens acima, quando bastava e cabia mensagem que autorizasse apenas doação da área anteriormente de domínio do Estado. Não obstante, o representante da Colonizadora ora pleiteia que o Estado, valendo-se da referida Lei n.º 275, efetue imediatamente a essa empresa, doação da área que lhe competiria receber nos termos do seu texto.

Face à situação acima descrita, cabe a indagação quanto à aplicabilidade

integral da presente lei, ou mesmo sua aplicabilidade parcial, de forma a consumir a permuta pretendida.

Conforme V. Exa. conhece sobejamente, os atos administrativos podem ser vinculados ou discricionários, os primeiros cingindo o administrador a praticar o ato exatamente de conformidade com o texto legal, os segundos facultando ao administrador o uso de critério próprio na escolha de determinada forma de ação. Consoante o ensinamento do ínclito Oswaldo Bandeira de Mello, in "Princípios Gerais de Direito Administrativo", Editora Forense, São Paulo, vol. I, pág. 421, há poder vinculado quando o agente "deve se cingir a estritas determinações legais, a obedecer o comando da norma, em se verificando as condições de fato por ela prescritas, no caso particular considerado". Quanto ao ato discricionário, Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Maria Cuervo Silva e Vaz Cerquinho in "O Desvio do Poder no Ato Administrativo", propõe-nos o conceito de discricionariedade como a "margem de liberdade que resulta da lei, em proveito e a cargo do administrador para que a integre, com sua própria vontade, o conteúdo da lei, conferindo-lhe precisão, no caso concreto, à vista das realidades empíricas em funções das gerais e sobre as quais deve prover, para dar cumprimento à norma legal".

À indagação se caberia, no presente caso, a interpretação de que o objetivo da lei — a permuta — seria alcançado mediante uma doação unilateral pelo Estado, cabendo ao administrador, e para tal valendo-se da discricionariedade, efetuar essa doação, sem exigência de uma recíproca doação ao Estado, por considerar que tal exigência foi satisfeita anteriormente à publicação

da lei, a resposta tem de ser pela negativa.

O ato discricionário deriva e é função do próprio texto legal que o autoriza e disciplina. O eminente Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 5.^a Edição, pág. 138, leciona o seguinte:

"A atividade discricionária não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela.

Para o cometimento de um ato discricionário, indispensável é que o Direito, nos seus lineamentos gerais ou a legislação administrativa, confira explícita ou implicitamente tal poder ao administrador, e lhe assinale os limites de sua liberdade de opção, na escolha dos critérios postos à sua disposição para a prática do ato".

Ora, não deixando o texto da Lei n.º 275 qualquer margem ou alternativa de que o administrador possa se valer para efetuar escolha ou opção de modo de agir, já que autoriza apenas e unicamente *permuta*, parece-me que o seu texto tornou-se ineficaz e inaplicável. Ineficaz na aplicação integral face à impossibilidade jurídica do seu objeto, isto é, a permuta de coisas já de domínio de um só dos permutantes. Inaplicável, ainda que parcialmente,

face à ilegalidade em que incidiria o administrador, cometendo autêntico desvio de poder, caso tentasse valer-se da presente lei para, com um ato unilateral de doação, não previsto ou facultado em seu texto, consumir a transmissão pretendida pelo interessado.

Isso posto, com finalidade de se alcançar os fins colimados neste processo, sou de parecer que resta apenas, s.m.j., retornar à via legislativa, mediante envio à Assembléia de nova mensagem do Poder Executivo, revogando ou modificando a Lei n.º 275, de forma a obter-se diploma adequado à situação fática decorrente da doação antecipadamente efetuada pela Colonizadora Naviraí de Mato Grosso Ltda. ao Estado de Mato Grosso do Sul, o que viria permitir a transmissão dominial pretendida sem que fosse ferido o princípio da legalidade inerente aos atos administrativos.

É o parecer, que passo à consideração de V. Exa.

Campo Grande, 19 de novembro de 1981.

Estêvão de Barros Bacchi
Assessor

PROCESSO N.º 13/24525/81

PARECER/PGE/402/81

LICITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE MATERIAL ELEITO PELA COMISSÃO DE JULGAMENTO

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral:

No caso que se ora nos apresenta envolve saber se há possibilidade jurídica de a Administração Pública receber modelo outro que não aquele eleito pela comissão de julgamento a fl. 16.

Para não nos alongarmos a respeito da *quaestio*, cita-se, a *sabendas*, o Prof. Hely Lopes Meirelles, in "Licitação e Contrato Administrativo", pág. 157, Edição de 1973:

"... advertimos, mais uma vez, que o julgamento da licitação é da competência privativa da Comissão de Julgamento, ... não podendo qualquer outro órgão ou autoridade avocar de-

cisão ou modificá-la, ainda que em grau de recurso".

Na verdade, se admitido fosse o pretendido pela UNIVENDAS, estaria, por vias transversas, sendo burlado o princípio licitatório.

Isto posto, opinamos pelo indeferimento da pretensão, devendo a firma, cuja proposta foi vitoriosa, cumpri-la, como se comprometera.

É o parecer, s.m.j.

Campo Grande, 25 de novembro de 1981.

Claudionor Miguel Abss Duarte
Procurador de Assuntos
Administrativos

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

Tendo em vista consulta de V. Exa. sobre a possibilidade e forma de alienação de uma gleba de terras com 285 ha 1.938,6219 m², denominada “Desbarrancado”, neste município, pertencente à Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul — SANESUL, proveniente de Remembramento das áreas constantes das transcrições n.ºs 84.331 e 84.333 do Registro Imobiliário desta Comarca — 1.ª Circunscrição, ao Estado de Mato Grosso do Sul, respondo:

1.º) A SANESUL fora criada pelo Decreto n.º 71 de 26 de janeiro de 1979, como empresa pública por cotas de responsabilidade limitada, com capital subscrito pelo Estado e Instituto de Preservação e Controle Ambiental de Mato Grosso do Sul (INAMB), regendo-se pelo Estatuto que acompanha o próprio Decreto criador da SANESUL;

2.º) A gleba de terras em apreço fora doada pela Prefeitura Municipal de Campo Grande-MS, ao então Serviço Autônomo de Água e Esgoto desta cidade, vindo, posteriormente, a pertencer à SANESUL por força da Lei Complementar n.º 31, de 11/10/77, e da Ata de Cessão Patrimonial realizada em 02/10/79, como consta de

averbação à margem das transcrições referidas;

3.º) Preleciona o ínclito Hely Lopes Meirelles, in “Direito Administrativo Brasileiro” - 6.ª ed., 1978, que:

“O patrimônio da empresa pública, embora pública por origem, pode ser utilizado, onerado ou alienado na forma regulamentar ou estatutária, independentemente de autorização legislativa especial, porque tal autorização está implícita na lei instituidora da entidade. Daí decorre que todo o seu patrimônio — bens e rendas — serve para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades, sujeitando-se à execução pelos débitos da empresa, no mesmo plano dos negócios da iniciativa privada, pois sem essa igualdade obrigacional e executiva, os seus contratos e títulos de crédito não teriam aceitação e liquidez na área empresarial, nem cumpririam o preceito igualizador do parágrafo 2.º do art. 170 da Constituição da República”.

E complementa o ensinamento o festejado Celso Antônio Bandeira de Mello, in “Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta”, pág. 142, ao asserir:

“Em relação com terceiros, as empresas públicas submetem-se ao regime comum das pessoas de direito privado, não contando com prerrogativas de autoridade ou benefícios especiais. Posto que seus bens não gozam de

inalienabilidade, imprescritibilidade ou impenhorabilidade, tais entidades podem sofrer ação executiva, servindo seus haveres de garantia aos credores”.

4.º) Assim definida a empresa pública como aquela que, embora formada apenas por capital governamental, todavia, adota a forma de empresa privada e se submete ao seu regime jurídico, temos que os seus bens poderão, também, ser alienados por qualquer das modalidades jurídicas previstas em lei, inclusive, a doação, principalmente, na espécie, em que o donatário será o próprio Estado de Mato Grosso do Sul e visará justamente ao atendimento do interesse público cominado à SANESUL.

5.º) Sendo possível, portanto, a alienação, resta tão somente verificar a forma de efetivá-la. Nos termos do

artigo 134, n.º II, do Código Civil, a alienação exigirá a escritura pública.

6.º) Por outro lado, a alienação e sua modalidade deverá ser decidida pela Diretoria nos termos do art. 9.º, item IV, do Estatuto, devendo a execução dessa decisão ser implementada pelo Diretor-Presidente juntamente com outro Diretor designado pelo mesmo ato, nos termos do artigo 10, item III, do mesmo Estatuto, combinado com o artigo 47, item IV, do Regimento da SANESUL — Resolução/SIRU n.º 10 de 25/10/79.

É o nosso parecer, S.M.J.

Campo Grande, 26 de novembro de 1981.

Leonardo Nunes da Cunha
Consultor

ADMINISTRADOR MUNICIPAL — COMPETÊNCIA.

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

O Sr. Administrador Municipal de Costa Rica, em ofício dirigido ao Exmo. Sr. Governador do Estado de Mato Grosso do Sul solicitou ao Chefe do Executivo, com urgência, a emissão de decreto autorizando-o a: 1) delimitar o perímetro urbano de sua cidade; 2) fazer desapropriação amigável e 3) promover o registro de loteamentos.

Consoante o disposto no art. 3.º da Lei n.º 224, de 18 de maio de 1981, que dispõe sobre a instalação e administração de municípios criados nos termos do § 2.º do artigo 114, da Constituição Estadual, o administrador municipal é competente para emitir ato fixando os limites do perímetro urbano, independentemente de aprovação de seu ato pelo Governador do Estado.

Cabe lembrar que o município de Costa Rica, desmembrado dos municípios de Camapuã, Cassilândia, Paranaíba, Coxim e Água Clara, foi criado pela lei estadual n.º 76, de 12 de maio de 1980, tendo o seu art. 2.º fixado os limites do novo município.

Na verdade, prescinde dessa autorização o ato do administrador municipal destinado ao traçado do perímetro da urbe por não se achar incluído no elenco do aludido art. 3.º.

No que se refere à desapropriação, a competência do administrador muni-

cipal decorre do disposto no art. 89, X, da Lei Complementar n.º 7, de 20.11.81 (Lei de Organização dos Municípios), segundo o qual “compete privativamente ao Prefeito realizar desapropriação na forma da lei”.

A desapropriação é disciplinada em lei federal, acentuando o art. 2.º do Decreto Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, o seguinte: “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelo Estado, Município, Distrito Federal e Territórios”.

Assim, também os atos desapropriatórios independem da autorização governamental prevista no art. 3.º da Lei Estadual n.º 224, de 18 de maio de 1981.

Na verdade, o administrador municipal, como o próprio texto desse artigo acentua, poderá exercer a competência ínsita nas atribuições do Prefeito, emitindo atos mesmo antes da instalação da Câmara Legislativa do Município. Do contrário, não teria sentido o § 1.º do art. 3.º aludido que condiciona o ato elencado no inciso I do dispositivo em tela a *referendum* da futura Câmara dos Vereadores.

Quanto ao “registro de loteamentos” a que faz alusão a consulta, a matéria se acha hoje regida pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei n.º 6.766, de 19.12.79, publicada no “DO” da União, de 20.12.79), que fixa, além

de outros aspectos da matéria, os requisitos urbanísticos para loteamento, normas para aprovação pela Prefeitura Municipal e competência do Estado para o exame e anuência prévia para a aprovação (arts. 13, 14 e 15).

A Lei Complementar n.º 7, de 20 de novembro de 1981 (dispõe sobre a Organização dos Municípios e dá outras providências) estabelece no art. 113 os objetivos do governo municipal no que concerne ao plano de desenvolvimento físico-territorial, mediante a fixação de diretrizes gerais de ocupação do solo urbano e de expansão urbana.

Neste caso, o ato do Administrador depende de aprovação do Governo do Estado, por se tratar de planejamento municipal, de conformidade com o art. 3.º, III, da Lei n.º 224, de 18 de maio de 1981.

É o parecer.

Campo Grande, 27 de novembro de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

PAGAMENTO DE 13.º SALÁRIO, RELATIVO A DIFERENÇA DE VENCIMENTO PAGO NO ÓRGÃO DE ORIGEM

José Edison Cabral, Superintendente de Administração Geral, Símbolo DAS-2, funcionário público federal, colocado à disposição do Estado de Mato Grosso do Sul pelo Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), requer, no presente processo, ao Sr. Secretário de Administração, o pagamento do 13.º salário de forma integral, e, portanto, com base no valor do vencimento do Símbolo DAS-2, sob o qual serve, inclusive gratificação de representação de gabinete correspondente a 45% do vencimento, inconformado com o critério da Administração, que lhe vem pagando o 13.º salário com base, apenas, na diferença existente entre a remuneração do Símbolo DAS-2, paga pelo Estado, e os vencimentos que percebe no órgão de origem.

O pedido foi submetido ao ilustre assessor jurídico da SAD, que emitiu substancial parecer, favorável à pretensão do requerente, sugerindo, porém, audiência desta PGE, o que foi determinado por S. Exa., o Sr. Secretário de Administração.

A questão tratada nos presentes autos já bateu às portas dos Tribunais, como, *verbi gratia*, demonstram os acórdãos abaixo transcritos que concluem pelo pagamento da gratificação natalícia.

“O funcionário público cedido, além de permanecer com as vantagens estatutárias, por constituírem direito adquirido, merece da empresa concessionária igual tratamento dispensado aos seus demais empregados, em face do princípio de isonomia e, em consequência, direito lhe assiste às outras vantagens previstas na legislação social, *inclusive gratificação natalina da Lei n.º 4.090/62*” (*Grifamos*) (Ac. TRT, 6.ª Reg. — Processo 635/74. Relator Juiz Aloísio Cavalcanti Moreira — *In* “Dicionário de Decisões Trabalhistas” — Edições Trabalhistas S/A — 14.ª edição, 1977, pág. 472, parágrafo n.º 3.214).

“São devidos pela Rede Ferroviária Federal aos servidores públicos à mesma cedidos os direitos e vantagens trabalhistas que não são satisfeitos pelas suas remunerações básicas”. (AC. TRT 1.ª Reg. - 2.ª Turma - Proc. 2.493/75.

Rel. Juiz Simões Barbosa. Ob. cit. pág. 473, parágrafo n.º 3.215).

A matéria, hoje, é pacífica face à Súmula n.º 50 do TST, assim concebida:

“A gratificação natalina, instituída pela Lei n.º 4.090, de 1962, é devida pela empresa concessionária ao servidor público cedido enquanto durar a cessão”. (Súmulas do STS e STF e Prejulgados — Edição Trabalhista S/A — 6.ª edição - 1978 - pág. 19).

Embora os acórdãos e a Súmula acima transcritos, ao se referirem à legislação social, digam respeito à relação empregatícia, não é de ser considerada desvirtuada sua aplicação ao presente caso, pois, se às cessionárias cabe o pagamento do 13.º salário aos servidores cedidos, na mesma forma que aos servidores regidos pela CLT, integrantes de seus quadros, igualmente razoável se apresenta o pagamento do 13.º salário pelo Estado ao servidor cedido, sabendo-se que neste Estado, além dos celetistas, têm direito ao 13.º salário todos os demais servidores, inclusive, os estatutários, como determinam a Constituição Estadual, no artigo 84, inciso VII, Lei Complementar n.º 02, de 18 de janeiro de 1980 (Estatuto dos Servidores Civis do Estado de Mato Grosso do Sul), no art. 156, inciso X, c/c art. 165, e o Decreto n.º 461, de 11 de fevereiro de 1980, art. 1.º, § 1.º, que regulamentou a gratificação natalina.

Os acórdãos transcritos deixam claro que a gratificação natalina deve ser paga aos servidores cedidos, quando tal vantagem não for satisfeita pelas suas remunerações básicas, ou seja, pe-

las remunerações pagas pelos órgãos de origem. É o caso dos autos: o servidor em causa recebe do órgão de origem a remuneração que lhe é devida, na qual não se inclui o 13.º salário, de vez que esse benefício ainda não foi estendido — entrando em via de sê-lo — aos funcionários públicos federais e autárquicos da mesma esfera.

Por outro lado, o entendimento extraído dos julgados citados não autoriza o fracionamento do 13.º salário de modo a se pagar ao servidor cedido apenas o equivalente ao que, a título de diferença, recebe no órgão cessionário. Este critério, afigura-se-nos, só seria aplicável se, na origem, o servidor tivesse, integrando sua remuneração, a gratificação natalina. No caso, o servidor não a tem, sendo-lhe, portanto, devido o 13.º salário com base no valor atribuído ao seu Símbolo — DAS-2 — acrescido da verba de representação. A assim não ser, teríamos, como salientado no r. parecer de fls. 4 a 6, um tratamento desigual para com o requerente, o qual, tendo assumido todas as obrigações inerentes ao seu cargo, faz igualmente jus a todos os direitos dele decorrentes, entre os quais, na hipótese, figura o 13.º salário.

Por tais razões, opinamos pelo pagamento do 13.º salário ao requerente, na forma do pedido.

É o parecer, S.M.J.

Campo Grande, 27 de novembro de 1981.

Arnaldo Rodrigues
Procurador de Assuntos do Pessoal

Ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado

A ilustrada Casa Civil do Governo de Mato Grosso do Sul encaminhou a esta Procuradoria Geral, em 21 de setembro de 1981, uma consulta formulada ao Governador do Estado pelo Sr. Administrador Municipal de São Gabriel do Oeste relativa a assuntos de parcelamento do solo urbano.

Parecer nesse sentido foi exarado pela Procuradoria Geral do Estado, como se vê de fls. 13/14, sendo encaminhada cópia ao Sr. Administrador de São Gabriel do Oeste, pela Casa Civil, como se vê de fls.

No entanto, o Sr. Administrador Municipal, comparecendo a esta Procuradoria, amplia sua dúvida e solicita esclarecimento a respeito da sua competência para definir por lei municipal o perímetro urbano da urbe de que é o gestor.

Acentua o art. 3.º da Lei n.º 224, de 18 de maio de 1981, que "ao administrador municipal, além do exercício da competência atribuída ao Prefeito, compete: (enumeração)".

Assim, acha-se o administrador municipal investido das prerrogativas e

da competência inerentes à condição de prefeito. Portanto, de acordo com o disposto no art. 89, I, da Lei Complementar n.º 7, de 20.11.81 (dispõe sobre a Organização dos Municípios e dá outras providências), compete-lhe definir, por decreto municipal, as lindes da área urbana de seu Município.

Consoante o disposto no art. 3.º da Lei n.º 224, de 18.05.81, que dispõe sobre a instalação e administração de municípios criados nos termos do art. 114 da Constituição Federal, o administrador municipal poderá emitir ato fixando os limites do perímetro urbano, independentemente de aprovação de seu ato pelo Governador do Estado.

Na verdade, prescinde dessa autorização governamental o ato do administrador municipal destinado ao traçado do perímetro da urbe, por não se achar incluído no elenco do aludido art. 3.º.

É o parecer.

Campo Grande, 08 de dezembro de 1981.

José Couto Vieira Pontes
Assessor Especial

Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral do Estado:

O Presidente do Sindicato dos Despachantes de Campo Grande-MS se dirigiu ao Exmo. Sr. Governador do Estado, Dr. Pedro Pedrossian, solicitando-lhe regulamentação da Lei n.º 139, de 15 de outubro de 1980, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 237, de 17 de junho de 1981, e juntando ao pedido o ofício n.º 081/G.P. do Exmo. Sr. Dep. Valdomiro Gonçalves dirigido à mesma autoridade, com um esboço do Decreto a ser editado no “que tange aos interesses da classe e do Sindicato”.

Sua Excelência, o Senhor Governador do Estado, enviara o pedido ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública, Dr. João Batista Pereira, o qual o remetera à apreciação de sua Assessoria Jurídica.

A fl. 09 o ilustre Assessor Jurídico da Secretaria de Segurança solicitou pronunciamento desta Procuradoria Geral sobre a constitucionalidade do artigo 3.º, incisos I, letra a, III, e parágrafo único da referida Lei n.º 139, de 15/10/80, modificada pela Lei n.º 237, de 17/06/81, em face do disposto nos artigos 153, parágrafo 23, da Constituição Federal e 3.º do Código Civil.

Dizem as referidas normas:

Lei n.º 139, de 15/10/80

Artigo 3.º — o candidato ao exercício da função de despachante, deverá:

I — Fazer prova de:

a) ser cidadão brasileiro, maior de 21 anos;

b) ...

c) ...

d) ...

II — submeter-se à prova de habilitação por concurso;

III — Assinar termo de responsabilidade, garantido por fiança em favor da Fazenda Estadual e dos comitentes.

Parágrafo único — os atuais despachantes, em exercício das atividades há mais de 5 (cinco) anos, ficam isentos das exigências do inciso II deste artigo.

Constituição Federal

Artigo 153

§ 23 — É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

Código Civil

Artigo 3.º — A Lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis.

A questão que se põe, desde logo, é a de competência do Estado-Membro para legislar sobre a matéria, uma vez que, nos termos do artigo 8.º, n.º XVII,

letra R, compete à União legislar com exclusividade sobre “condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas”.

Portanto, seguindo-se o raciocínio do ilustre Assessor Jurídico da Secretaria de Segurança Pública, que vê na atividade do Despachante Policial o exercício de uma profissão liberal, seríamos forçados a concluir que não só os artigos apontados seriam inconstitucionais, mas toda a lei, por não competir aos Estados legislar sobre a matéria.

Todavia, a nosso ver, não se trata disso, e a Lei n.º 139, de 15 de outubro de 1980, apenas “dispõe sobre a regulamentação das atividades dos despachantes na Secretaria de Segurança Pública”, a exemplo do que já fez o Estado de São Paulo através da Lei n.º 2.600, de 15 de janeiro de 1954, traçando normas de organização administrativa de seus serviços, o que, aliás, é da exclusiva competência dos Estados, como atributo de sua autonomia.

Atualmente não há mais dúvida de que a atividade do despachante policial, junto aos órgãos públicos, é de natureza administrativa, como demonstra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 06/09/79, publicada na “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo”, vol. 62, pág. 43, ao afirmar que:

“Em suma, a atividade a ser exercida sem mandato, as obrigações de caráter administrativo, a vinculação do despachante policial junto às repartições, impondo-lhes requisitos de verdadeiro servidor público, exige um credenciamento a ser feito mediante condições a serem preenchidas e que resguardem o interesse público, notadamente em matéria de capacitação, in-

clusive pelo amadurecimento trazido pela idade.

A atividade, pode-se afirmar, chega a ser pára-oficial, como o próprio nome de despachante oficial indica. Pode a Administração Pública Estadual, sem ofensa à Lei Maior, regular as condições de seu credenciamento”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, *in obra citada*, vol. 59, pág. 61, também decidiu que:

“Quando realiza concurso, previsto na Lei n.º 2.600, de 15 de janeiro de 1954, a Administração o faz para conferir o credenciamento do interessado à prática de atos, em nome e no interesse de comitentes, independentemente de procuração, junto às repartições públicas. Não para disciplinar ou restringir a atividade extra-repartição, que configura profissão liberal, em cujo exercício não cabe a interferência da lei local. Entretanto, como se cuida de requisitos para credenciamento junto a repartições públicas estaduais, com a outorga de uma concessão para agir em benefício de terceiros sem mandato, a lei estadual pode disciplinar a outorga do título, sem invasão do campo constitucional da liberdade de profissão ou ofício”.

Dessa maneira, como, também, demonstra o acatado Tribunal de Justiça de São Paulo, *in obra citada*, vol. 66, pág. 67, sendo a função de despachante policial de natureza administrativa, cabe, portanto, ao Estado exigir requisitos de habilitação para seu credenciamento, pois:

“Jamais se negou, nessa linha de considerações, à Administração pública que criasse condições para o preenchimento de seus cargos. E, à evidência, a própria administração a que servirem os cargos é que tem a faculdade de

regular os requisitos de seu preenchimento.

Ora, a função de despachante policial, cujas atividades foram regulamentadas pela Lei n.º 2.600, de 1954, sempre foi denominada despachante oficial. Dir-se-ia, pela natureza de suas funções, que exercitam uma atividade, pára-oficial, a começar pela inexigência de mandato, para tratar dos interesses de seus comitentes, perante as repartições públicas, em todos os atos em que não se faça especificamente necessário o uso da procuração (artigo 1.º Lei n.º 2.600, de 1954).

Por outro lado, caracterizada a atividade do despachante policial como função pública, temos, então, como corolário lógico dessa constatação, que a mesma somente pode ser exercida por brasileiros, natos ou naturalizados, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

Em vista do exposto, concluímos não ter pertinência jurídica a eiva de inconstitucionalidade levantada pelo ilustre Assessor Jurídico da Secretaria de Segurança Pública, uma vez que, sendo a função de despachante policial de natureza oficial somente é acessível

a brasileiros, cabendo, ademais, à Administração Pública, estabelecer requisitos para o credenciamento daqueles que desejem exercê-la.

Cabe, ainda, a esta altura, uma observação sobre o “esboço” apresentado, de vez que o mesmo se mostra lacunoso quanto ao disposto no parágrafo único da Lei n.º 139 de 15/10/80, introduzido pela Lei n.º 237 de 17/06/81, que diz que:

“No regulamento a que se refere este artigo, o Poder Executivo disporá sobre o órgão na Secretaria de Segurança Pública, incumbido de fiscalizar a atividade dos despachantes”.

E, ainda, com relação à disposição do artigo 24 do mesmo diploma legal que determina:

“A competência e atribuições da Secção de Fiscalização das Atividades dos Despachantes, serão definidas por ato do Poder Executivo”.

É o nosso parecer, s.m.j.

Campo Grande, 10 de dezembro de 1981.

Leonardo Nunes da Cunha
Consultor

VOTOS PROFERIDOS NO CRASE

PROCESSO N.º EAC/307-CRASE-MS
INTERESSADO — CÉSAR AUGUSTO DE MATOS
RELATOR — CLAUDIONOR M. A. DUARTE
REVISOR — AMAURY PAES BARRETO

RELATÓRIO

Por determinação do Presidente do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado - CRASE-MS, foi autuado o memorando de fl. 02, a fim de que se examinasse a situação funcional cumulativa de CÉSAR AUGUSTO DE MATOS que, segundo o documento de fl. 03, do Grupo de Trabalho de Enquadramento, ocupa o cargo de Médico - TS-4 da Secretaria de Saúde do Estado e é aposentado pelo Ministério da Saúde.

Solicitadas as informações estas vieram às fls. 08 e 14, comprovando, as duas, que o servidor ocupa o cargo de Médico - TS-4, na cidade de Corumbá, com carga horária de 4 hs.

Quando de seu comparecimento ao CRASE-MS declinou o servidor que detém os seguintes cargos:

- 1) Médico aposentado do Ministério da Saúde;
- 2) Médico do INPS; e
- 3) Médico da Secretaria de Saúde do Estado.

Pelo documento de fl. 12, vê-se que no INPS exerce suas funções das

13:00 às 17:00 hs. e na Secretaria de Saúde das 7:00 às 11:00 hs.

É o relatório.

Claudionor M. A. Duarte

VOTO

Prescreve o § 4.º do artigo 99 da Constituição Federal que “a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados”.

Estas exceções devem ser entendidas como ampliação daquelas exceções já capituladas nos diferentes incisos do artigo 99, pois, ao contrário, teríamos que sustentar, exemplificativamente, que o médico aposentado não poderia ter na ativa um cargo de professor ou mesmo um outro privativo de médico.

Daí a nossa posição no sentido de que no concernente aos aposentados, além dos casos de acumulação já permitida nos incisos I a IV do art. 99, incluem-se, cumulativamente, se for o caso, os contemplados no § 4.º do

mesmo artigo, razão por que entendo legal o aposentado receber simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos, como no caso em julgamento, onde o servidor percebe *uma vez*, como médico aposentado, outra, como médico da Secretaria de Saúde do Estado, para o qual foi *admitido* para prestação de serviços técnicos, como se depreende do documento de fl. 14 e, ainda, *outra*, como Médico do INPS.

Isto significa que, contrariamente ao que vem sendo mansa e pacificamente entendido há longo tempo, existe a possibilidade de que alguém receba dos cofres públicos, ao mesmo tempo, a retribuição referente a três vínculos de natureza funcional, presentes ou passados. Isto já foi reconhecido até mesmo pelo DASP, que sempre sustentou a impossibilidade, pois, em parecer de seu consultor jurídico Luiz Rodrigues, está dito que a norma em exame "excetua o aposentado, em um ou dois cargos, das regras gerais previstas para acumulação. É fato que, tanto a jurisprudência administrativa quanto a de nossos Tribunais, de há muito se afirmara no sentido proibitivo

de um mesmo servidor deter mais de duas situações no serviço público. Mas não resta dúvida, também, de que a regra do § 4.º do artigo 99 é inovadora e excludente, para aqueles que recebem proventos, da incidência das demais normas que disciplinam o regime da acumulação".

Celso Antônio Bandeira de Mello, de maneira mais explícita, diz que "o aposentado poderá receber, simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos", seja duas vezes, pelas duas aposentadorias que legalmente poderia ter e mais uma vez por uma das exceções previstas no § 4.º, ou seja, uma vez por um cargo em que esteja aposentado, outra vez por um cargo ou função acumulável nos termos do *caput* do artigo 99 e, ainda, uma terceira vez por um cargo ou função acumulável nos termos do § 4.º do mesmo artigo.

Em face do exposto voto pela licitude da situação funcional do servidor CÉSAR AUGUSTO MATOS, mesmo porque há compatibilidade de horário.

É como voto.

Claudionor M. A. Duarte

RELATÓRIO

JOÃO CORRÊA RIBEIRO, ao que se depreende do memorando de fl. 02, mantém com o Poder Público os seguintes vínculos funcionais:

- a — Professor Leigo PS-I;
- b — Professor Leigo PS-I;
- c — Militar da reserva.

Solicitadas as informações, estas esclareceram que o servidor é realmente militar reformado e que, outrossim, está aguardando aposentadoria como professor.

Pelo documento de fl. 09, informação do Cadastro Central da Secretaria de Administração, verifica-se que o servidor foi nomeado no Estado, para o primeiro cargo, em 25.04.61, e, para o segundo, em 25.04.63.

Ademais colhe relatar que o servidor leciona Canto Orfeônico estando, atualmente, lotado no Corpo Administrativo sediado na Estação Rodoviária, como se evidencia pelo documento de fl. 14.

É o relatório

VOTO

Senhores Conselheiros, tenho, para mim, que a situação funcional do interessado, quanto ao acúmulo de cargos e funções, pode ser assim examinada:

1. Ao disciplinar a matéria no que pertine à acumulação remunerada, as Constituições Brasileiras têm previsto tratamento diverso, segundo se verificou na esfera civil ou militar.

2. Mesmo no Império, sempre foi constante a preocupação com o problema da acumulação no serviço público. Conforme CAIO TÁCITO, em "Acumulação de cargos, Constituição do Brasil" (*in* "RDP", 7/16), a herança nos veios do direito português, onde, ainda no Brasil-Colônia, procurava-se impedir o privilégio de poucos assenhorearem-se dos cargos e funções públicas.

3. Desde a Constituição Republicana de 1891, o princípio proibitivo vem sendo expressado, no plano constitucional, no direito positivo brasileiro, ampliado ou restringido pela legislação ordinária, conforme possibilite o preceito constitucional.

4. Na nossa primeira Carta Política Republicana a proibição, contida no

art. 73, segundo o qual “os cargos públicos civis, ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatui, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”, estava prevista na Seção II, da “Declaração de Direitos”.

5. Com a Constituição de 1934, a matéria pertinente à acumulação de cargos foi prevista com mais minúcia, sendo regulada em Títulos separados (“Da Segurança Nacional” e “Dos Funcionários Públicos”), e, diversamente, quer para o funcionário civil, quer para o militar, voltando a ser disciplinada na Carta de 1937, separadamente, no art. 159, quando trata dos funcionários públicos civis, e no art. 160, quando prevê a situação “Dos Militares de Terra e Mar”.

6. Ao ser admitido o interessado no serviço público estadual, tanto em 1961 como em 1963, vigia a Constituição de 1946, que dispunha quanto ao militar que aceita cargo civil permanente:

“Art. 182 —

§ 3.º — O militar em atividade que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei”.

7. O parágrafo 5.º dispunha quanto à vedação de percepção de remuneração, como se vê, “*verbis*”:

“Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu posto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado”.

8. Assim, quando admitido na função pública estadual, em 1962, não poderia, em qualquer hipótese, perceber os proventos de seu posto, ainda que na reserva ou reforma. A segunda po-

sição no magistério já lhe estava vedada, pois o acúmulo de dois cargos de professor, ainda que houvesse compatibilidade de horário e correlação de matérias, não se aplicava ao militar.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal sob a égide da Constituição de 1946:

“Militar. Acumulação. Inatividade.

Magistério.

Mesmo na inatividade, o militar não pode acumular seus proventos com vencimentos de cargo de magistério”. (Constituição Federal, art. 182) (Supremo Tribunal Federal, acórdão de 02 de dezembro de 1965, RTJ, 37/60. Relator: Ministro VICTOR NUNES LEAL), (in “RDA”, 121/255).

9. No momento em que a regra constitucional optou por um tratamento distinto a cada categoria, não se pode buscar nem mesmo o princípio da isonomia para situações desiguais. E nota-se que ao militar, na inatividade, ainda que sem os proventos do posto, a Constituição possibilitava o acúmulo, e ao civil não era lícito, se aposentado, exercer qualquer outra posição, ainda que a jurisprudência tenha procurado restringir a vedação reconhecendo a legalidade do exercício de mandato eletivo simultaneamente ao cargo civil.

10. A matéria sofreu sensível alteração sob a égide da Constituição de 1967, no que pertine ao militar inativo, já que, quanto ao em atividade, limitou-se a transcrever o preceito da Carta Política de 1946, como se vê:

“Art. 94 —

§ 3.º — O militar da ativa que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei”.

11. Ao militar inativo adotou a Lei Fundamental a técnica remissiva, quando assim dispôs no parágrafo 6.º:

“Aplica-se aos militares o disposto nos parágrafos 1.º, 2.º e 3.º, do art. 101, bem como aos da reserva e reformados ainda o previsto no parágrafo 3.º do art. 97”.

12. Por sua vez estabelecia o parágrafo 3.º do art. 97:

“A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados”.

13. Referindo-se à lição de PONTES DE MIRANDA, em “Comentários à Constituição de 1967”, na parte relativa aos funcionários públicos, ressalva ainda o mesmo fundamentado voto:

“Tanto assim é, que Pontes de Miranda afirma que a regra jurídica do art. 97 da Constituição de 1967 apanha quem quer que ensine, e não seja militar.” (“Comentários à Constituição de 1967”, t. III, p. 472) (*in* “RDA”, 121/256).

13. Se, face ao texto constitucional de 1967, não advinha ao interessado direito de acumular proventos com uma função de professor, nos termos da Emenda n.º 1/69 a situação ficou alterada. Como não houve ruptura de vínculo com a administração estadual, o acúmulo, de ilícito, passou a ser constitucional, para uma das posições.

14. Na Constituição vigente, possibilita a norma, ao civil, o acúmulo excepcional de até dois cargos, funções ou empregos, ou seja, juiz com magistério superior (público ou privado); duas funções de magistério;

com atividade técnica ou científica; ou duas atividades privativas de médico.

15. Na linha das Cartas Políticas anteriores, os militares da ativa, em qualquer hipótese, estão impedidos de acumular, e a aceitação de cargo civil leva à passagem para a reserva. Nesse sentido, a situação jurídica do militar da ativa está prevista no parágrafo 4.º do artigo 93 e a do funcionário civil, regulada no art. 99 e parágrafos da Lei Fundamental.

16. Portanto, para o militar da ativa, a vedação é ampla e impede o acúmulo com qualquer outro cargo de natureza permanente, porém a aceitação de outra posição não importa em perda da situação de militar, mas na passagem para a reserva.

7. Para os inativos das Forças Armadas, o legislador inseriu no texto, expressamente, a regra de que a proibição de acumular proventos de inatividade não se aplica ao militar da reserva e aos reformados, além das hipóteses excepcionadas na carta de 1967, também ao exercício da função de magistério.

É o que prescreve o parágrafo 9.º do art. 93, “*verbis*”:

“A proibição de acumular proventos de inatividade não se aplicará aos militares da reserva e aos reformados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de função de magistério ou de cargo em comissão ou quanto ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados”.

18. Como acentua CAIO TÁCITO, em “Acumulação de Cargos na Constituição Brasileira” (“RDP”, 7/19) “a regra continua a ser a da vedação, sendo, portanto, de se entender restritivamente as exceções abertas ao princípio”.

19. Ora, se a regra geral é a vedação de acúmulo, evidentemente, quando a norma excepciona, permite a percepção de proventos com uma só função de magistério.

20. A possibilidade de o funcionário receber por mais de duas posições dos cofres públicos tem sido debatida na doutrina pátria. No entanto, a dúvida coloca-se basicamente ao civil que, na atividade, pode exercer até dois cargos, desde que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários, e nas hipóteses excepcionadas na Carta Magna. Daí porque HELY LOPES MEIRELLES ressalta:

“Todavia, se aposentado em dois cargos nos termos do art. 99, poderá ainda receber dos cofres públicos, juntamente com os respectivos proventos, a remuneração pelo exercício de mandato eletivo ou cargo em comissão, ou pela prestação de serviços, consoante permite o parágrafo 4.º”. ((MEIRELLES, HELY LOPES “Direito Administrativo Brasileiro”, 4.ª edição atualizada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976, pág. 406).

21. Mas é o mesmo autor que ressalta, em nota de rodapé, que “a situação dos militares da reserva e reformados é regulada no art. 93, parágrafo 9.º, da Constituição, que, além dos casos previstos no art. 99, parágrafo 4.º, lhes permite acumular proventos com a remuneração de função de magistério” (obra e autor citado, pág. 406).

22. Especificamente quanto à acumulação de proventos de dois cargos na atividade, ainda que acumuláveis, o Parecer da Consultoria-Geral da República, quando Consultor-Geral o Dr. LUIZ RAFAEL, foi categórico:

“É inconcusso o princípio unanimemente aceito, de que, em matéria de acumulação, a regra geral é da proibição

e, mais, as exceções só se concebem dentro dos justos limites permitidos pela Constituição, isto é, se bem que justa e integralmente aplicáveis para a consecução plena dos resultados nela pretendidos, insuscetíveis de interpretação lógico-extensiva ou analógica. Reclamada, quanto às exceções, a interpretação em senso estrito, é correto afirmar, com HAROLDO VALADÃO, que a regra vigorante é a da proibição e por isso mesmo deve abranger todas as situações não expressamente excluídas (cf. “RDA”, 15/304)” (Parecer n.º L/92 da Consultoria-Geral de República, Processo PR 7695/75, in “RDA”, 124/267)

23. Referindo-se também aos militares na inatividade, anota o signatário do parecer:

“É notório que o legislador constituinte em matéria de acumulação não enseja criações implícitas. Ou faz de modo expreso ou delega poderes à legislação complementar, específica, conforme declarado no parágrafo 3.º do seu art. 99, jamais favorecendo abrangências estranhas ao seu conteúdo normativo. Veja-se, por exemplo, que no parágrafo 9.º do art. 93, ao regular o mesmo assunto com destinação aos militares da reserva, inseriu mais uma possibilidade de acumulação — função de magistério — não contemplada no dispositivo pertinente aos civis”. (Parecer citado, “RDA”, 124/268).

24. Também o DASP, no Processo n.º 7284/76, em parecer do Dr. CLENIÍCIO DA SILVA DUARTE, de 13 de agosto de 1976, cuja ementa afirma que “Há impossibilidade legal de se constituírem três situações funcionais, ainda que uma ou mais sejam de inatividade”, argumenta:

“Autorizar-se, *permissa venia*, a formação de três situações funcionais

não me parece possa encontrar guarida na interpretação sistemática de nossa Lei Maior. A regra constitucional, ao propósito, apenas significa, ao que entendendo, que se permitem duas situações, no que tange à alínea de cargos públicos: ou as previstas na Constituição para os casos de atividade (art. 99 e seu § 1.º), ou uma situação de inatividade civil ou militar com uma das previstas nos arts. 93, § 9.º, e 99, § 4.º, que não seriam viáveis se não estivesse o servidor civil ou militar aposentado, reformado ou na reserva". ("RDA", 126/494).

25. Ainda quanto ao servidor civil, decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao Mandado de Segurança n.º 16.979-RJ, composto em sua Segunda Turma:

"Acumulação — Não é permitida a acumulação de dois cargos de magistério com os proventos da aposentadoria de um terceiro cargo." ("RTJ", 44/626. Relator o Ministro ALIOMAR BALEEIRO, em 13 de fevereiro de 1963).

26. Se quanto ao civil poderia ser admitida a possibilidade de acumulação por três fontes (desde que se tratem de dois proventos oriundos de duas situações acumuláveis na atividade, como já foi ressaltado), para o militar a quem está vedado o acúmulo da atividade, a regra não permite outra interpretação a não ser a licitude de acúmulo de proventos do posto ou graduação com a remuneração, em decorrência de uma das quatro hipóteses mencionadas no parágrafo 9.º do art. 94.

27. Não há, pois, como aplicar o preceito para se entender lícita a acumulação de duas funções de magistério para o militar, ainda que esteja na reserva ou reforma.

Sobre a interpretação de normas de Direito Constitucional, o insigne CAR-

LOS MAXIMILIANO, em "Hermenêutica e Aplicação do Direito", ensina:

"(. . .) interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral." ("HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO", MAXIMILIANO, Carlos, 9.ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1979, pág. 313).

Efetivamente, para a acumulação remunerada de dois cargos de professor, além dos proventos da inatividade, antes de encontrarmos autorização para tanto no Estatuto Maior da República, o que vemos, inicialmente, é impossibilidade irremovível nesse sentido, convicção esta que resulta de caráter restritivo que encerra a norma permissiva da acumulação remunerada, não podendo o intérprete, portanto, ver além da exceção ali contida.

De fato, o texto constitucional contempla somente quatro situações em que pode ocorrer acumulação remunerada, e, note-se, todas elas restritas à percepção da remuneração de dois cargos — nunca além de dois! Indivíduo é, portanto, não se conceber possa o militar reformado perceber os proventos da reforma e mais a remuneração de dois cargos de professor, pois estaria ele, assim, iniludivelmente, ao desamparo do preceito constitucional. Sua situação, "*in casu*", é de tríplice acumulação remunerada, não sendo encontrável tal hipótese na Lei Maior.

Urge, de conseguinte, corrigir essa situação anômala, porque só assim será

restabelecida a ordem constitucional, que permite o acúmulo de proventos de seu posto, com uma só função de ma-

gistério, razão por que voto pela ilicitude da acumulação.

Claudionor M. Abss Duarte

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 586/81

IMPTE: CALVES e CALVES LTDA. — Restaurante Panorâmico e Outros.

IMPDA: FAZENDA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

*Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.ª
Vara Cível da Capital:*

O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e a Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, pelo Procurador Geral do Estado e pelo Procurador do Estado infra-assinado, nos autos do mandado de segurança impetrado por CALVES e CALVES LTDA. — Restaurante Panorâmico e Outros, não se conformando, "*data venia*", com a r. decisão de fls., *apela* para o Egrégio Tribunal de Justiça, nos termos das razões anexas.

Nestas condições, requer o recebimento e o processamento do recurso até a superior instância, como é de direito.

Campo Grande, 10 de dezembro de 1981.

Carlos Stephanini
Procurador Geral do Estado

Claudionor Miguel Abss Duarte
Procurador do Estado

RAZÕES DE APELAÇÃO

Egrégio Tribunal

1. Os apelados são firmas comerciais que exploram o comércio de fornecimento de refeições (restaurantes).

Insurgiram-se contra a exigência de sua inscrição como contribuinte do ICM, sustentando a inexigibilidade desse tributo na venda de refeições e, também, contra notificações expedidas para cobrar ICM considerado devido a partir de janeiro de 1979.

Concluíram requerendo a segurança para o efeito de:

1. considerar nulas as notificações efetuadas contra as impetrantes por representar exigência tributária formulada com total ausência de amparo legal;

2. seja definitivamente afastada a aludida pretensão tributária, visto que, como restou amplamente demonstrado, nos termos do art. 24, II, da Magna Carta, devem as impetrantes submetem-se tão somente ao imposto municipal sobre serviços de qualquer natureza.

3. Eis, portanto, o tema em debate: a venda da mercadoria "refeição" sujeita-se ao ICM ou ao ISS?

4. A r. sentença entendeu incabível a incidência do ICM, sendo devido o ISS, porque os impetrantes seriam prestadores de serviço. Entendeu que a hipótese de incidência da venda de refeições não se relaciona com circulação de mercadorias promovida por comerciante, industrial ou produtor. Sustentou, ainda, que o decreto-lei federal n.º 406/68 e o decreto-lei estadual n.º 66/79 (código tributário do Estado) não poderiam definir a hipótese de incidência do ICM, uma vez que o primeiro texto normativo citado só poderia tratar de "normas gerais de direito tributário" e dirimir conflitos de competência entre a União, Estados e Municípios. Que a atividade dos apelados consiste em *obrigação de fazer*, tributável pelo Município e não *obrigação de dar*, tributável pelo Estado. Que não se trata de compra-e-venda de refeições, mas de locação de serviços.

5. "*Data venia*", a r. sentença não pode subsistir, não obstante a inegável cultura do Meritíssimo Juiz "*a quo*".

6. *Preliminarmente*, porque os apelados são carecedores da ação, por pretenderem discutir matéria fática, o que não se admite em mandado de segurança.

Com efeito, premissa da discussão que se pôs nos autos é o saber se refeição é, ou não, mercadoria. A partir daí é que se pode decidir sobre a incidência, ou não, do ICM ou do ISS.

CELSO RIBEIRO BASTOS reproduziu caso interessante julgado pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo. Disse: "Em mandado de segurança, determinada firma pretendeu isentar-se do pagamento do ICM. A operação em si mesma, a venda das películas, não era

controvertida. O que se procurava dirimir era a incidência ou não sobre dita transação do ICM. À primeira vista pode parecer conhecível a segurança, visto que demonstrados e comprovados os fatos, e, conseqüentemente, se afigurar desarrazoado o acórdão que a julgou, tendo-o por descabido. Eis um breve extrato dessa decisão: "Vê-se, às claras, que a discussão de matéria tão ampla, inclusive se a película cinematográfica é, ou não, mercadoria, descabe nos limites estreitos do "*Writ*" ("RTJSP", 13.209) — "Mandado de Segurança", Editora Saraiva, 1968).

Esta preliminar, aliás, foi argüida nas informações mas não foi apreciada pela r. sentença.

7. No mérito, se vencida a preliminar, melhor sorte não socorre os apelados. O decreto-lei n.º 66, de 27 de abril de 1979 (Código Tributário do Estado de Mato Grosso do Sul), no art. 4.º, item III, descreveu a hipótese de incidência do ICM:

"Art. 4.º — O imposto sobre a circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I —

II —

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

Antes, em 1.º de janeiro de 1979, o decreto-lei n.º 03 também previa no art. 109, III, a mesma hipótese de incidência do imposto de circulação de mercadorias.

Quis, a r. sentença, servir-se de exemplos como o do engraxate, que usa graxa; da costureira, que usa linha, botões; da cabeleireira, que usa loções, parificando essas atividades, que se resumem à prestação de serviços, com as dos bares e restaurantes. Disse que

ninguém vai ao engraxate para comprar graxa, nem à cabeleireira para adquirir loção para cabelo mas, sim, para usufruir os seus serviços.

Entretanto, a diferença é muito grande (e veja-se, nesse passo, a relevância da preliminar, pois somente um conjunto probatório poderia aquilatar se se trata de simples prestação de serviços).

No caso dos restaurantes, o cliente a ele se dirige para adquirir um produto pronto, feito e acabado, consumível no momento da aquisição ou posteriormente. Não importa quais os ingredientes utilizados na preparação do produto.

O fato é que há uma operação jurídica de circulação do produto mediante a compra-e-venda.

Dá-se o mesmo no caso do adquirente de uma roupa feita. Não importa, nesse caso, quais os elementos que tenham sido utilizados para a geração de um produto final e acabado: o terno, o vestido, o costume. Nem tem relevância saber se a confecção que o produziu é famosa ou não. Importante é que o produto foi colocado à venda e o consumidor o adquiriu, gerando a hipótese de incidência do ICM. Trata-se de mercadoria e não de mero serviço prestado. E nem importa saber se a roupa foi usada ou não.

Também no caso de alimentação, o consumidor consome produto e não serviço. Este só se efetiva para realizar o produto, que é dado ao comprador. Ninguém vai ao restaurante para receber um "serviço" que satisfaça seu apetite. Não! Quem a ele se dirige adquire um produto (portanto, faz circular uma mercadoria) para saciar a sua fome, mediante uma operação jurídica de compra-e-venda. Não se cuida de obrigação de fazer, mas *de dar*. O comprador paga por um produto e o

comerciante se obriga a *dar* aquele produto.

A incidência do ICM não é sobre cada produto componente de uma refeição ou de uma bebida, mas sobre estas quando perfazem uma unidade. Muito diferente, portanto, da hipótese do engraxate, da cabeleireira. Neles não se busca o produto. Busca-se o serviço de embelezamento. Paga-se ao engraxate e esse se obriga a fazer o serviço. Ao dono do restaurante paga-se por algo que aquele se obriga a fornecer, a dar.

Bem por isso é que a decisão publicada na "Revista de Direito Público", n.º 4, abril/junho, de 1968, pág. 286, firmou:

"Pouco importa à lei que a mercadoria sobre a qual incidirá o imposto venha a sair do estabelecimento comercial, industrial ou produtor, em veículos ou no estômago do consumidor".

A prevalecer o entendimento da r. decisão, não seria possível cobrar ICM das refeições congeladas, produzidas em massa e nessa mesma condição vendidas. Ter-se-ia, aí, um simples "serviço"?

O próprio particular adquire, em supermercados, referidas mercadorias para consumo. Não se pode dizer que esteja adquirindo um "serviço".

8. Se a lei estadual descreveu como hipótese de incidência o servir refeições e bebidas, é devido o ICM, ressalta a jurisprudência da Corte Suprema.

No recurso extraordinário n.º 83.209, de São Paulo, Relator o Ministro LEITÃO DE ABREU assim se decidiu:

"ICM — fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares. Necessidade de lei estadual que torne exigível tributo, nos

termos dessa nova hipótese de incidência. Ilegítima cobrança, pois, antes da lei estadual 91/72" ("RTJ", 76/973).

Nessa mesma linha confirma-se os acórdãos relatados pelo Min. ALIOMAR BALEEIRO nos recursos extraordinários 76.907 ("RTJ", 72/833) e 77.943 ("RTJ", 71/539) onde se firmou a tese de que o ICM era exigível de bares antes do decreto-lei n.º 406/78 e, depois dele, a lei estadual haveria de decretar a respectiva incidência nesses estabelecimentos.

Toda essa manifestação da Suprema Corte está sumulada no verbete n.º 574:

"Sem lei estadual que a estabeleça, é ilegítima a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre o fornecimento de alimentação ou bebida em restaurante ou estabelecimento similar".

Tudo a revelar que a exigência do ICM é legítima desde que haja lei estadual dispondo a respeito.

É, precisamente, o que ocorre neste Estado, por força do já referido decreto-lei n.º 66, de 27.04.79, art. 4.º, III.

Eis, para finalizar este tópico, o pensamento do Min. LEITÃO DE ABREU expressado no voto que proferiu no recurso extraordinário n.º 83209-SP:

"Trata-se, na espécie, de operações anteriores ao início de vigência da lei estadual 91, que definiu como fato gerador o fornecimento de alimentação e bebidas em bares e restaurantes.

Diante da inexistência, na época, de lei estadual que instituisse o tributo, lei indispensável, consoante o Texto Constitucional (Emenda 1, art. 23, II) inexigível era então o tributo, consoante tranqüila jurisprudência do STF".

Portanto, repita-se: havendo lei es-

tadual não há como insurgir-se contra a cobrança do tributo.

9. Insistiu-se, nas informações, que o fornecimento de alimentação e bebidas é fornecimento de bens materiais. Isto, para diferenciar da circulação de bens imateriais, resultantes de serviços. E trouxe à colação ensinamento de BERNARDO RIBEIRO DE MORAIS, exposto no livro "Doutrina e prática do imposto sobre serviço":

"Em verdade, o essencial para exame do fato gerador do tributo é o conteúdo do fornecimento (bem imaterial ou bem material).

A modista de alta costura, ao receber pano de sua cliente para confecção de vestido, estará empregando, além de sua arte e de seu trabalho, inúmeros materiais (botões, aviamentos, etc.). Todavia, o objeto da venda é um bem imaterial (prestação de serviços). Quem vende máquinas de grande porte, se compromete, num único e mesmo preço, a entregar a máquina (mercadoria) e a transportá-la e colocá-la em funcionamento (serviço). Entretanto, o objeto da venda é um bem material (venda de mercadorias). O fato gerador será relativo a um (ICM) ou a outros (ISS) imposto, inexistindo possibilidades para soluções intermediárias".

No exemplo da modista, se esta fornecer o pano e todo o material e vender habitualmente, o produto final, isto é, comerciar, estará realizando a operação jurídica da circulação de mercadorias.

10. Registre-se, finalmente, o superior magistério de ALIOMAR BALEEIRO ("Direito Tributário Brasileiro", Forense, 10.ª edição, pág. 221):

"No caso do inciso III, do art. 1.º do dec. lei n.º 406, não há fisicamente operações de circulação de mercadorias. Estas não saem do estabelecimento do

contribuinte, porque são utilizadas e consumidas dentro do mesmo: alimentos, bebidas (que, aliás, são alimentos), artigos de fumantes e coisas servidas à clientela dos restaurantes, bares, cafés e similares, dentre os quais os hotéis, motéis, barracas, navios, aeronaves, vendedores ambulantes, ou em veículos de tais produtos, ao ar livre na via pública, em praias, feiras, etc., etc.

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* por terceiros”.

11. Finalmente, nada há de irregular no lançamento. As notificações e os documentos acostados aos autos não são reveladores de desconformidade com o disposto nos artigos 95 e sgs. do Código Tributário Estadual. É certo que a fiscalização, em relatório, salientou a realização de levantamento feito segundo o valor das vendas. Mas não é pos-

sível apurar, como quiseram os apelados e como admitiu a r. sentença, que, das notificações, não constou cálculo que levou em conta o disposto no art. 95 do Código Tributário Estadual. É de aplicar-se, aqui, o princípio da veracidade dos atos da Administração.

O ICM, no caso, nasceu pela realização de operação jurídica geradora da hipótese de incidência.

12. Por estas razões e por outras que esse Egrégio Tribunal aduzir, pede e espera o provimento do recurso com a conseqüente reforma da r. decisão e cassação da segurança.

Campo Grande, 10 de dezembro de 1981.

Carlos Stephanini

Procurador Geral do Estado

Claudionor Miguel Abs Duarte

Procurador do Estado

INFORMAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA

Exmo. Sr. Desembargador Milton Malulei —
Relator do Mandado de Segurança impetrado por
MARIA LUÍZA CHELOTTI GONÇALVES

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, autoridade acoimada de coatora nos autos do Mandado de Segurança, impetrado por Maria Luíza Chelotti Gonçalves, vem, com o costumeiro respeito, na atempação legal, à guisa de prestar as informações solicitadas por Vossa Excelência, deduzir o quanto segue:

MARIA LUÍZA CHELOTTI GONÇALVES impetra a Segurança perante este Egrégio Tribunal de Justiça pelo fato de ter-se inscrito ao concurso para ingresso à carreira inicial de Fiscal de Rendas, tendo logrado êxito e, ato contínuo, sido nomeada pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado. Contudo, não tomou posse, vez que, segundo o alegado pela Administração Pública, o certificado de escolaridade não preencheu os requisitos do edital para o concurso.

Entende a impetração que, por ocasião da posse, não se podia fazer qualquer apreciação sobre os documentos, posto que estes foram examinados quando de sua inscrição, razão por que a matéria é preclusa e seu direito adquirido. Daí o *writ*.

Eis o fulcro da questão controver-

tida que cabe ao Colendo Tribunal dirimir.

Ab initio, Senhor Desembargador Relator, verifica-se que a impetrante quer ter seu certificado equiparado ao de Curso Superior, com fundamento na Lei 4.357/64, art. 40 e Lei n.º 4.862/65, art. 44.

Permita-nos transcrever pretacitados dispositivos:

“Art. 40 — O provimento dos cargos da classe inicial de agente fiscal do Imposto de Renda será efetuado mediante concurso público de provas, com exigência de diploma de bacharel em ciências contábeis ou título equivalente”.

“Art. 44 — Para os efeitos do artigo 40 da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, equipara-se ao título de bacharel em ciências o diploma de técnico em contabilidade, desde que o candidato prove contar mais de 5 (cinco) anos de efetivo exercício da profissão, mediante certidão fornecida pelos Conselhos Regionais de Contabilidade, ou seja, aprovado em exame de suficiência na disciplina de Revisão e Perícia Contábeis, prestado perante o Departamento Administrativo do Serviço Público.”

Tollitur Quaestio. As leis cujos dis-

positivos são invocados pela impetrante não regulamentaram o exercício da profissão de contador nem alteraram qualquer disposição do diploma legal que regula seu exercício.

Simpliciter modo infere-se que a equiparação de que trata o artigo 44 da Lei n.º 4.862, de 1965, alicerça da impetração, é específica, com destinação certa e única, não podendo ter aplicação generalizada nem indiscriminada.

Resta, portanto, saber se o fato de a impetrante ter sido nomeada opera em seu favor direito subjetivo a ser protegido pela via eleita.

Senhor Desembargador, mencionada circunstância comporta resposta negativa, porquanto a impetrante não se subsumiu debaixo das condições impostas pelo Edital, ato que envolve tanto a publicidade do concurso, como as condições em que se efetivará e os termos segundo os quais as provas serão avaliadas. Ele, o Edital, parodiando prócer mestre publicista, é a matriz do concurso, daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do Edital". (Hely Lopes Meirelles, *apud*, Celso Antônio Bandeira de Mello, in "Elementos de Direito Administrativo", pág. 113/114, Editora RT, 1980).

É o edital, na hipótese da impetração, exigiu que a escolaridade fosse comprovada com diploma ou certificado de conclusão de curso superior de graduação ou habilitação legal equivalente ("DO", de 16.03.81, pág. 04), exigência esta aceita pela impetração, no ato de sua inscrição no concurso, ao declarar possuir escolaridade de nível superior.

Conseqüentemente, *data venia*, da r. impetração, a tese por ele engendrada, não pode prevalecer, *vez que a condição de fato (escolaridade superior), determinada no edital, não se verificou*

no caso particular considerado, deixando de ocorrer objetiva subsunção entre a hipótese prevista e o caso concreto.

Nem se diga que se não poderia anular a nomeação da impetrante, posto que os atos administrativos, quando eivados de ilegalidade, podem ser anulados pelo Poder Executivo, sem que isso ofenda o direito subjetivo de quem quer que seja.

Onde reside ilegalidade manifesta é no ato da nomeação da impetrante, em que se transgrediu, às escâncaras, o previsto no Edital. Ao se anular a nomeação, o Excelentíssimo Senhor Governador fê-lo no exercício de sua competência e, com isso, não vulnerou o direito subjetivo da impetrante, que se alçara, sem o amparo da lei, a um posto, através de provimento irregular.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal não destoia, se não que prestigia, inteiramente, esse entendimento. Como amostra, que se amolda à matéria debatida, permita-nos, Senhor Desembargador, indicar o Recurso Extraordinário n.º 69.831-GB, publicado na "RTJ", n.º 54/631, cujo caso ali decidido calha à fiveleta.

Ademais, a matéria é cediça, tanto que sumulada nos seguintes termos:

"A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles se originam direitos" (Súmula do STF — n.º 473).

Finalmente, uma observação, incluído Relator. Existe, efetivamente, legislação específica que equipara o curso de contador a curso superior. Trata-se do Decreto-Lei n.º 9.295, de 27.05.46, que assegura ao CONTADOR formado até o ano de 1947 a equiparação ao nível superior.

Contudo, a impetrante, conclui o curso em 1962. *Quinze anos depois.*

No que pertine à jurisprudência citada pela ilustre impetração, não tem aplicação na hipótese, porquanto na primeira lê-se TENDO PREENCHIDO TODOS OS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA A NOMEAÇÃO e, a segunda, o Sr. Ministro Vitor Nunes (relator) assim resumiu a controvérsia: NO CASO PRESENTE, ALEGA O ESTADO QUE NÃO HAVIA TÍTULO DE NOMEAÇÃO, POIS ESTE, EMBORA PUBLICADO, NÃO CHEGOU A SER ASSINADO.

Hipótese totalmente diversa é a do caso *sub judice* onde se percute, exclusivamente, a validade de ato que anulou a nomeação, vez que a impetrante não se subsumira às condições do Edital de concurso.

Este o motivo por que não tem a impetrante direito à posse no cargo para o qual prestou concurso no Estado de Mato Grosso do Sul, sendo certo que a autoridade apontada como coatora anulou a nomeação por um imperativo de direito, com o intuito de dar cumprimento ao previsto no edital de concurso, razão por que não deve prosperar, afinal, a segurança.

Campo Grande, 14 de outubro de 1981.

Claudionor Miguel Abs Duarte
Procurador do Estado

CONSTITUIÇÃO
DO ESTADO
DE
MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO DO ANTE-PROJETO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

A tarefa patriótica e histórica que foi cometida à Assembléa Constituinte do Estado de Mato Grosso do Sul, teve o seu desdobramento com a criação da Comissão Constitucional, fonte criadora da elaboração legislativa e que, em prazo autolimitado, procurou absorver com dedicação e orgulho cívico, a responsabilidade de formalizar o projeto de Constituição do povo sul-mato-grossense.

Instalada a Comissão no dia 4 de janeiro passado, seus componentes, no firme propósito de agilizar os trabalhos, dividiram entre si e equacionaram a tarefa, criando-se as sub-comissões, que, dentro de um critério uniforme, alcançaram o fim colimado pelo órgão responsável pela elaboração do projeto.

Este, portanto, para honra e orgulho dos seus responsáveis, o momento solene da confissão do dever cumprido.

E o fazemos, ressaltando o caráter interpartidário da Comissão, não só pela sua formação, integrada com a participação de deputados dos dois partidos, mas principalmente pelo espírito democrático, pelo propósito inabalável de seus membros que se colocaram acima de quaisquer possíveis divergências partidárias, para pensarem unicamente nos sagrados e impostergáveis interesses do Estado, com comportamento transigente, imprescindíveis à formação de leis básicas e, portanto, suporte firme ao perfeito funcionamento dos poderes democráticos do Estado.

Mais ainda, sem nenhum texto escrito a servir de guia, a Comissão, com toda humildade, recorreu e reiteradamente solicitou e solicita ainda a participação de todos os segmentos da sociedade sul-mato-grossense, princí-

palmente agora quando entrega à discussão e votação o projeto da Carta Magna da mais nova Unidade da Federação Brasileira.

Sentimo-nos, pois, recompensados pela honrosa missão, nós, na simples qualidade de homens de partidos entendendo que as agremiações partidárias são como as naves de uma catedral imensa, em que se comparte a opinião pública, e, em cujas abóbodas, vão ecoar os sentimentos, os anseios e as aspirações das coletividades que representam e pelas quais falam e respondem.

Razão por que, em aspecto relevante, qual seja, a de pura técnica legislativa, foi possível empolgar os Deputados Constituintes, evitando que ela pendesse para os textos longos, casuísticos e quase regulamentares.

A afirmação teleológica do projeto está expressa no propósito de facilitar a boa marcha da administração do Estado com a indispensável flexibilidade para adaptar-se às condições insurgentes, que conduzam continuamente a novos ajustamentos sócio-políticos.

Dentro desses princípios patrióticos, cristalizados no exato cumprimento dos nossos deveres, certos estamos que nos dias de amanhã, quando Mato Grosso do Sul emergir da potencialidade do seu futuro, recairão sobre todos as bênçãos das gerações vindouras.

Assim, na perspectiva do reconhecimento que virá, não podemos no momento histórico da afirmação de nossa existência como unidade federativa do País, deixar de enaltecer os que nos possibilitaram a testemunhar a criação histórica do Estado de Mato Grosso do Sul, consubstanciada no ato de coragem

cívica do Eminentíssimo Presidente Ernesto Geisel.

O idealismo que os levaram a efetivar a redivisão territorial brasileira justifica, por si só, e esta a homenagem que prestamos a seus responsáveis, o nosso compromisso como Constituintes, proclamando a honra que temos em aferir os "sancta sanctorum" do juramento que fizemos.

Da Sistematização

Segundo o ilustre professor Afonso Arinos, "é tradição no sistema das constituições escritas, do ponto de vista técnico, e é tradição do Direito Constitucional democrático, do ponto de vista jurídico, atribuir-se uma importância primacial ao capítulo dos direitos e garantias individuais. Faz mesmo parte da sistematização dos estudos do Direito Constitucional clássico a divisão do texto das constituições, praticamente em três setores principais, ou seja, a definição dos poderes do Estado e a fixação das suas respectivas competências, as relações que interligam esses poderes no seu funcionamento e a parte destinada à declaração dos direitos e garantias individuais".

Esta a sistematização doutrinária das constituições em três partes: A anatômica, que descreve os poderes; a fisiológica, que é a do funcionamento conjunto desses três poderes, a sua fisiologia; e, por fim, aquela que não mais diz respeito ao Estado nem aos seus poderes, reservados porém ao indivíduo, ao homem, no Direito Constitucional.

Do Poder Legislativo

Ao ferir-se o pleito de 15 de novembro de 1978, sabia o povo, através da Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, e da pregação cívica dos candidatos, que os eleitos teriam a tarefa nobilitante e árdua de elaborar a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

É de se ressaltar, portanto, a sua fundamental origem popular, pois este é o poder que exerce e emana do povo e em seu nome é exercido.

Dentro desse princípio, demos ênfase às atribuições específicas do Poder, atendendo aos quadros clássicos das prerrogativas essenciais, necessárias e inalienáveis às funções precípua e qualificadas na vida democrática, por força de sua diuturna atividade legislativa e fiscalizadora, principalmente sobre os atos do Poder Executivo.

É da história política dos Estados a árdua função do Poder Legislativo, muitas vezes sujeita às arremetidas constantes dos inconformados e intransigentes setores da própria estrutura do sistema político.

Dessa forma, atendendo-se à realidade política e jurídica, necessária foi a inserção de mandamentos que, respeitado o princípio da separação dos poderes do Estado, se fixasse a pedra de toque da inviolabilidade, da independência e da autonomia de cada qual, prevalecendo como imprescindível para a execução de um programa de bem-estar e proficuidade para o Estado, a harmonia e o entrosamento magnético dos três poderes.

Preocupamo-nos, portanto, na elaboração dos textos relacionados com o Poder Legislativo, com a própria catequese da opinião pública, pois ela é inerente à condição democrática, e, assim, de salutar significação no aprimoramento dos costumes políticos, imprescindíveis num país como o nosso, onde o povo se dispõe, com radioso otimismo, integrar-se totalmente na sua vida política.

Dentre os muitos princípios adotados pelo Projeto Constitucional, um por cento é o estribilho do conteúdo das afirmações que na oportunidade fazemos.

A imunidade parlamentar, que como norma diretora de privilégios, constitui excelsa conquista com a sua recente restauração, exigida pela tradição do Direito Constitucional Brasileiro.

Ninguém pode contrariar que as imunidades são de todo procedentes e impercíveis, base na qual repousa o Poder Legislativo que, de posse da prerrogativa, se vê acobertado em seus atos, livres de coação exterior, e onde a predominância das liberdades de opinião, voto e ação é a pedra angular em que repousa toda a sua vida e para que

ele, o Poder Legislativo, possa atuar e executar fielmente os seus deveres.

Finalmente, cumpre salientar que, embora o espírito da Comissão Constitucional se tivesse voltado para o maior fortalecimento do Nosso Poder, é evidente que não pôde ir além, pela limitação da Lei Maior, cumprindo-lhe apenas consagrar todas as atribuições legais possíveis.

Do Poder Executivo

A visão do Estado liberal, em que existe a separação e o equilíbrio de Legislativo, Executivo e Judiciário, tem sido considerada por muitos acanhada para o novo Estado-providência, intervencionista e expansivo.

Observa-se o gigantismo do Poder Executivo, com relação aos demais, como decorrência até mesmo da expansão da atividade econômica estatal, para-estatal, assistência, previdência social e empreendimentos públicos.

O projeto segue a trilha da Lei Maior e, por isso, evidencia-se a concentração de poderes nas mãos do Executivo. Dentro das limitações já salientadas, cuida da organização, condições de elegibilidade, atribuições do Governador, bem como estabelece os crimes de responsabilidade, inclusive dos Secretários de Estado.

Merece destaque especial, neste título, a seção V, referente ao Ministério Público e a seção VII dedicada aos servidores públicos. Na primeira, não obstante o Ministério Público ser considerado órgão do Poder Executivo junto aos Tribunais, sempre se procurou reivindicar para ele garantias de saber e independência.

Estabelece, assim, o projeto o sistema democrático do mérito na carreira, impondo concurso público de provas e títulos.

E o desenvolvimento natural desse princípio, é encontrado no processo de escolha do Procurador-Geral da Justiça, que só poderá ter a preferência do Poder Executivo se tiver alcançado a categoria imprescindível à investidura máxima da carreira.

Compreensível portanto o zelo do projeto na elaboração das normas sa-

lutares de rescrutamento e seleções de valores; isenção e responsabilidade para os defensores da lei e da sociedade, que respondem hoje com altivez e apóstrafe de Cícero e Cecilius, utilizada pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cordeiro Guerra, ao comentar a importância do Ministério Público como fator de harmonia e compreensão entre os três Poderes Constitucionais do Estado.

“Sabes quantas qualidades deve reunir um homem que pretende acusar outro homem?”

Em conclusão: O projeto da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, em relação ao Ministério Público, reforçou-lhe a autoridade moral, assegurou-lhe a independência, preservando-lhe o caráter democrático e proclamou a coincidência da grandeza histórica de sua missão.

Quanto à seção referente aos servidores do Estado, estão estabelecidas as normas salutaras de investidura e acesso nos cargos públicos, mediante concurso de provas ou de provas e títulos.

Em verdade, num novo Estado que não ignora as suas origens, só se conhece praticamente e assim mesmo nos últimos anos, a realização de concursos para o ingresso na Magistratura e no Ministério Público, salvo outras raras exceções.

O Consenso para que tal ocorra, em outros setores de vital importância, na prática, é unânime, a fim de que se alcance o aprimoramento dos serviços públicos com uma garantia efetiva aos servidores estaduais.

Merece ainda destaque o conteúdo profundamente humano e social da norma garantidora de acesso ao serviço público de cidadãos parcialmente incapacitados, inclusive cegos.

Vale destacar, por final, que inovou-se no tocante à Segurança Pública — com a exigência do título de bacharel em Direito — para o preenchimento do cargo de Delegado de Polícia, regional ou municipal, dos Municípios com população superior a dez mil habitantes, ou sedes de Comarcas.

O Poder Executivo não tem, em sua organização e funcionamento, maiores dificuldades, no sentido de que os problemas constitucionais e legais ligados

à sua complexidade oferecem menos complexidade do que o Poder Legislativo, não havendo necessidade de maiores considerações neste relatório

Do Poder Judiciário

Com toda autoridade, o Poder Judiciário origina-se da necessidade social, e constitui parte imprescindível da própria autoridade.

E, pela sua alta e importante finalidade, é cercado de condições excepcionais de investidura, estabilidade e independência. Esse cuidado foi ao extremo no sentido de erigir, constitucionalmente, as melhores condições para a perfeita administração da justiça em nosso Estado.

Por isso, nas Constituições, que existem para o equilíbrio harmônico-social, avulta de importância a parte relativa ao Poder Judiciário, uma vez que, por sua própria natureza, dele depende a segurança, a harmonia e o destino da sociedade.

O respeito à formação da Magistratura, cercada de garantias para tornar efetiva a sua independência, além das exigências para que a seleção dos seus membros se aproxime do ideal, relativamente à cultura e a predicados de alta moralidade, foi considerado como relevante na elaboração dos textos do projeto.

A composição numérica do Egrégio Tribunal de Justiça também constituiu o ponto de convergência para a análise do que melhor conviria ao perfeito e justo funcionamento do colegiado judicante.

Paz é o anseio do homem. E só acontecerá se houver justiça, capaz de unir os meios materiais às inteligências e às vontades, visando ao bem comum, que depende da ordem, elemento capital de sociabilidade.

No novo Estado de Mato Grosso do Sul, pelas perspectivas de desenvolvimento crescente e progressos excepcionais, há que se ter preocupação de ser incentivada na Magistratura possivelmente perfeita, na sua composição humana, regulamentação funcional e aparelhamento de realização.

Fixando em onze desembargadores a

composição do Tribunal de Justiça, o projeto atende aos anseios por uma justiça rápida, dinâmica e eficiente, especializada na formação racional de Câmaras cíveis e criminais.

Da Organização Municipal

Nos termos da Constituição Federal, o projeto assegura a autonomia política, administrativa e financeira dos municípios, deixando para a Lei Orgânica o processo legislativo e outras questões a ele aplicáveis.

A Comissão Constitucional preocupou-se muito com o fortalecimento da autonomia municipal dentro da nossa realidade jurídica e social, consciente do amadurecimento político da imensa maioria dos municípios brasileiros e sul-mato-grossenses.

Chegou-se, porém, à conclusão de que, apesar do município ser a célula mater do desenvolvimento, célula de profunda autenticidade social, força imperativa da vida nacional, a sua verdadeira autonomia está subordinada à conquista de uma maior autonomia financeira.

E estando as rendas estabelecidas pela Constituição Federal, constata-se que, no município, só ficam cerca de 7% daquilo que é arrecadado em seu território.

Dos Direitos e das Garantias Individuais

A importância que se dá ao capítulo referente aos direitos públicos individuais, reflete a tendência liberal e democrática da nossa Constituição.

Os direitos públicos individuais "são aqueles que o cidadão pode apresentar ou reivindicar contra o Poder Público e não contra uma competição verificada ou instalada no seio da vida social".

Este é o fundamento da sua conceituação: "não é um direito que se ergue contra outra pessoa física ou jurídica; é um direito que se levanta contra a própria ação do Estado — é o direito do homem contra o Estado".

Esta idéia não constitui fato inusitado na hodierna ideologia constitucio-

nal. Cristalizou-se, sim, através da técnica legislativa que possibilitou a sua inserção nos textos constitucionais escritos.

Por tais razões o projeto de nossa Constituição dedica especial atenção aos Direitos e às garantias individuais, destacando-se alguns pela sua importância.

Da Ordem Econômica e Social

“Como as Constituições Estaduais resultam de um poder subordinado, limitado pela norma federal e compreendendo problemas que interessam atividades menores, enquadrado no plano mais administrativo do que político, muitos entendem não ter sentido reprodução, nas Constituições Estaduais, de muitos preceitos e normas que têm sua colocação natural no texto federal”.

Mas, o projeto andou bem ao inserir tópicos pragmáticos, que interessam exclusivamente à economia do Estado, tais como o estímulo à indústria, o desenvolvimento da zona rural, o desenvolvimento tecnológico, do turismo, transporte, proteção à média e pequena empresa, assistência creditícia à produção agro-pecuária, incentivos ao sindicalismo e às cooperativas, estabelecendo taxativamente que o desenvolvimento econômico deve conciliar-se com o meio ambiente.

Em verdade, a satisfação das necessidades humanas tem conduzido a uma exploração predatória dos recursos naturais, caracterizados, às vezes, pela irracionalidade e pela irresponsabilidade.

Procurou-se, enfim, conscientizar da necessidade imperiosa de se preservar as nossas riquezas naturais, e condicionou-se o desenvolvimento econômico à preservação do meio ambiente, tudo em consonância com princípios básicos de justiça social e elevação do nível de vida da população.

Da Família, Da Educação e Da Cultura

O projeto consagra os princípios da Constituição da República, estabelecen-

do que o ensino fundamental é obrigatório, dos sete aos catorze anos, e garantida a gratuidade nos estabelecimentos oficiais.

Dentro do aspecto básico o projeto determinou os princípios essenciais para que o Estado tenha plenas condições de atender o fim mais sagrado de uma sociedade: a educação intelectual, moral e física do povo.

Os preceitos inseridos não se enquadram na categoria das medidas convencionais de Max Nordau, evidente que se encontra a real possibilidade do cumprimento do dispositivo constitucional, considerando obrigatório o ensino fundamental, mas com a condição do Estado favorecer, incentivar e criar condições objetivas para o exato cumprimento do disposto na Lei Maior.

Num Estado que está surgindo tais princípios não podem ser letra morta. Como está se estruturando e organizando oferece maiores e melhores condições para que a educação seja realmente um direito de todos e dever do Estado.

Nestas circunstâncias, forrado pelo texto constitucional, ao Estado caberá ousar civicamente, investindo recursos que possibilitem a proliferação de escolas e como consequência a elevação e valorização dos grandes responsáveis pelo seu funcionamento, o magistério, sempre abnegado, dentro da realidade atual em que atua na desesperada tentativa de exercer com honra, dignidade e amor a sua sagrada missão.

Assegura ainda o projeto a gratuidade para os que demonstrarem efetivo aproveitamento no nível médio e superior e provarem falta de recursos, bem como estabelece que o ensino é livre à iniciativa particular e merecerá o amparo técnico e financeiro do Estado e dos Municípios, inclusive mediante a concessão de bolsas de estudos; garantindo ainda o ensino religioso, de matrícula facultativa.

O projeto apresenta-se ainda com eminente conteúdo social, cumprindo destacar que incorporou ao seu texto a mais recente emenda à Constituição Federal, que procura assegurar melhores condições aos deficientes e excepcionais através de educação especial e

gratuita, assistência, reabilitação, proibição de discriminação de qualquer natureza e possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

Convém ressaltar que o ensino profissionalizante, está previsto quando determina ao Estado que fixe normas para o ensino rural e técnico, objetivando a formação de profissionais e trabalhadores especializados, de acordo com as condições e as necessidades do mercado de trabalho desses profissionais.

Em suma, o projeto dedica especial atenção à educação e à cultura, na certeza de que é dever do Estado dar sempre prioridade absoluta para valorização do homem, proporcionando-lhe uma melhor assistência através da educação, base e sustentáculo para o pleno desenvolvimento nacional.

Das Disposições Gerais e Transitórias

No título das disposições gerais e transitórias, cuidou o Constituinte de regular os problemas decorrentes da criação do novo Estado e consequentes do desmembramento do Estado de Mato Grosso.

O princípio geral adotado pelo Constituinte foi o de regular as situações surgidas com a criação de Mato Grosso do Sul, voltar suas vistas para o servidor público, allicerce da construção de um Estado que se propõe ser o modelo da Federação. E, nada mais correto que, nesse modelo, avultasse a figura do servidor público estadual, não só referendando as situações funcionais existentes em 31 de dezembro de 1978, como também dando estabilidade aos servidores com mais de cinco anos de serviço público.

Assegurou-se, outrossim, aos funcionários públicos civis do estado o direito que já a Lei Federal n.º 6226/75 garante aos funcionários federais, tal seja a contagem de tempo de serviço prestado à empresa privada, ratificando-se assim o princípio da contagem de tempo recíproca.

E essa conquista, que o projeto fez por bem assimilar, nada mais é que uma vitória a fulminar odiosa discriminação, eis que impossível acreditar

que fosse mais importante um ou outro trabalho, prestado ao Estado ou a particulares, quando ambos — harmoniosamente — concorrem para a riqueza nacional.

Nada mais justo, pois, que estender tal direito ao servidor público estadual, igualando-o ao da esfera federal. Por derradeiro, em quaisquer circunstâncias, o trabalho é condição de dignidade humana e deve ser valorizado.

Conclusão

“A maior dificuldade de se legislar consiste em que o legislador tem que analisar o passado, extrapolar a realidade e fazer uma prospeção para disciplinar o futuro, este abundante em aspectos imprevistos e imprevisíveis, de tal forma que o mais dinâmico sistema jurídico demonstrar-se-á irreal, se suas normas não forem suficientemente abstratas e gerais para se aplicarem em situações altamente carregadas de inovações”.

“É o Direito Constitucional, de ordenador do próprio Estado, transforma-se em elaborador de soluções jurídicas para as novas situações que se destacam nas exigências das diferentes parcelas do complexo social”.

São novas solicitações que assediam os sistemas jurídicos, envolvendo problemas de legislação ordinária, mas que de tanta importância se tornaram essenciais para a coletividade e estruturais para o Estado, alcançando assim as Constituições.

O projeto da nossa Constituição que ora é submetido à apreciação dos legítimos representantes do povo, se não contém inovações, sem dúvida, foi elaborado com os olhos voltados para nossa realidade. Por certo, através dos debates, das emendas a serem apresentadas, discutidas e voltadas será aperfeiçoada, escoimado de possíveis incorreções e omissões, contando com a imprescindível colaboração de toda a Assembléia Constituinte, das entidades de classe e da sociedade em geral.

No exíguo tempo de sua elaboração, a Comissão Constitucional sempre esteve receptiva para estudar as sugestões de toda a sociedade. Foi o projeto

elaborado com alto espirito democrático para melhor sentir os anseios e as aspirações da nossa gente e sempre com o único objetivo de atender os interesses elevados do Estado, na esperança de que a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, ao ser promulgada, após a tramitação legal, reflita o espelho de uma realidade para um futuro promissor e radiante do seu nobre e ativo povo.

É o relatório.

Sala da Comissão Constitucional, aos três dias do mês de abril do ano de mil novecentos e setenta e nove.

Cecílio de Jesus Gaeta — Presidente
Ramez Tebet — Relator Geral

Rudel Espindola Trindade — Relator da Organização Municipal

Paulo Capiberibe Saldanha — Relator do Poder Legislativo.

Ary Rigo — Relator da Ordem Econômica e Social

Odilon Nakasato — Relator das Disposições Preliminares, Gerais e Transitórias

Zenóbio Neves dos Santos — Relator do Poder Judiciário

O povo sul-mato-grossense, pela sua Assembléia Constituinte, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TÍTULO I

Da Organização do Estado

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Artigo 1.º — O Estado de Mato Grosso do Sul, integrante da Federação Brasileira, exerce em seu território todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedados pela Constituição da República.

Parágrafo único — São símbolos estaduais a bandeira, o hino e o brasão em uso na data da promulgação desta Constituição, e outros que forem estabelecidos em lei.

Artigo 2.º — A Capital do Estado é a cidade de Campo Grande.

Artigo 3.º — Incluem-se entre os bens do Estado:

I — os lagos em terreno do seu domínio e os rios que nele têm nascentes e foz;

II — as ilhas fluviais e lacustres, não situadas nas zonas limítrofes com outros países;

III — as terras devolutas, não compreendidas no domínio da União;

IV — os que tenham sido ou venham a ser, a qualquer título, incorporados ao seu patrimônio;

V — os terrenos das extintas colônias nacionais localizadas em seu território.

Artigo 4.º — São poderes do Estado, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único — Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos poderes delegar atribuições; quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.

CAPÍTULO II

Das Competências Locais

Artigo 5.º — Compete ao Estado legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas c, d, e, n, q e v do artigo 3.º, item XVII, da Constituição da República, respeitada a lei federal.

Artigo 6.º — Observadas as normas do sistema tributário nacional, compe-

te ao Estado e aos Municípios arrecadar;

I — Os impostos previstos na Constituição da República;

II — taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial de serviços públicos, específicos e divisíveis, prestados aos contribuintes ou postos à sua disposição;

III — contribuições de melhoria, atribuída aos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Parágrafo único — por motivo de interesse social, o Estado e os Municípios, mediante lei, poderão conceder isenções ou redução de impostos, sempre de caráter geral, ressalvado o disposto no artigo 23, § 6.º da Constituição da República.

Artigo 7.º — O Estado poderá celebrar convênios com a União, com os outros Estados ou com os Municípios para execução, por servidores federais, estaduais ou municipais, das suas Leis, serviços ou decisões.

CAPÍTULO III *Do Poder Legislativo*

SEÇÃO I *Disposições Preliminares*

Artigo 8.º — O Poder Legislativo é exercido pela Assembléa Legislativa constituída de deputados eleitos e investidos na forma da legislação federal.

Parágrafo único — Só brasileiro, maior de vinte e um anos, no exercício dos direitos políticos, poderá ser eleito deputado federal.

Artigo 9.º — Os deputados estaduais receberão subsídios, divididos em partes fixa e variável e ajuda de custo correspondente a dois terços dos que, a qualquer título, forem atribuídos aos membros da Câmara Federal.

§ 1.º — Os subsídios e a ajuda de custo dos deputados serão estabelecidos no fim de cada legislatura para a subsequente.

§ 2.º — Por ajuda de custo entender-se-á a compensação de despesa com

transporte e outras imprescindíveis para o comparecimento à sessão legislativa ordinária ou à sessão legislativa extraordinária, convocada na forma prevista nesta Constituição.

§ 3.º — O pagamento de ajuda de custo será feito em duas parcelas, somente podendo o deputado receber a segunda se houver comparecido a dois terços da sessão legislativa ordinária ou de sessão legislativa extraordinária.

§ 4.º — O pagamento da parte variável do subsídio corresponderá ao comparecimento efetivo do deputado e à participação nas votações.

§ 5.º — Serão remuneradas, até o máximo de oito por mês as sessões extraordinárias da Assembléa Legislativa; pelo comparecimento a essas sessões será paga remuneração não excedente, por sessão, a um-trinta-avos da parte variável do subsídio mensal.

Artigo 10 — Os deputados são invioláveis no exercício de seu mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a Segurança Nacional.

§ 1.º — Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os deputados não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados, criminalmente, sem prévia licença da Assembléa Legislativa.

§ 2.º — Se a Assembléa Legislativa não se pronunciar sobre o pedido dentro de quarenta dias, a contar de seu recebimento, ter-se-á como concedida a licença.

§ 3.º — No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Assembléa Legislativa, para que esta resolva sobre a prisão e autorize ou não a formação da culpa.

§ 4.º — Os deputados serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado.

§ 5.º — A incorporação de deputados às Forças Armadas, embora militar e em tempo de guerra, dependerá de licença da Assembléa Legislativa.

§ 6.º — As prerrogativas processuais do deputado, arrolado como testemunha, não subsistirão se deixar ele de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.

§ 7.º — Nos crimes contra a Segurança Nacional, cujo processo independente de licença da Assembléa Legislativa, aplicar-se-á o que dispuser a legislação federal, inclusive quanto à suspensão do exercício do mandato, cabendo, entretanto, à Assembléa Legislativa subsidiar a defesa de seu membro, se a maioria simples assim o entender.

Artigo 11 — O deputado não pode:

I — desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; e

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades constantes da alínea anterior;

II — desde a posse:

a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo, função ou emprego, de que seja demissível "ad nutum", nas entidades referidas na alínea do item I;

c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal; e

d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea a do item I.

Artigo 12 — Perde o mandato o deputado:

I — que infringir qualquer das proibições do artigo anterior;

II — cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar ou atentatório das instituições vigentes;

III — que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias, salvo doença comprovada, licença ou missão autorizada pela Assembléa Legislativa;

IV — que praticar atos de infidelidade partidária, segundo legislação em vigor.

§ 1.º — Além de outros casos definidos no Regulamento Interno, considerar-se-á incompatível com o decoro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao deputado ou a percepção, no exercício do mandato, de vantagens ilícitas ou imorais.

§ 2.º — Nos casos dos itens I e II a perda de mandato será declarada pela Assembléa Legislativa, mediante provocação de qualquer de seus membros, da Mesa ou de partido político.

§ 3.º — No caso do item III a perda do mandato poderá ocorrer por provocação de qualquer dos membros da Assembléa Legislativa, de partido político ou do primeiro suplente do partido e será declarada pela Mesa, assegurada plena defesa e podendo a decisão ser objeto de apreciação judicial.

§ 4.º — Nos casos do item I a perda do mandato será decretada pela justiça eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa e declarada obrigatoriamente pela Mesa.

Artigo 13* — Não perde o mandato o deputado investido no cargo de Secretário de Estado.

***EMENDA À CONSTITUIÇÃO — DO — 12/06/80**
REPUBLICAÇÃO
EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 2

Dá nova redação ao artigo 13 da Constituição Estadual.

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, nos termos do artigo 24 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Artigo único — O artigo 13 da Constituição Estadual passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 13 — Não perde o mandato o Deputado investido na função de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito da Capital ou quando licenciado

§ 1.º — O deputado afastado da Assembléa Legislativa, nos termos deste artigo, poderá optar pela percepção do subsídio ou pela retribuição do cargo.

§ 2.º — Somente se convocará suplente no caso de vaga ou nos de investidura em função prevista neste artigo. Não havendo suplente e tratando-se de vaga, far-se-á eleição para preenchê-la se restarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 3.º — Com licença da Assembléa Legislativa, poderá o deputado desempenhar missões temporárias, de caráter diplomático ou cultural.

Artigo 14** — A Assembléa Legislativa reunir-se-á, anualmente, na Capital do Estado, de 15 de março a 15 de junho e de 15 de agosto a 15 de novembro.

§ 1.º — A Assembléa Legislativa reunir-se-á, em reuniões preparatórias, a partir de 1.º de fevereiro, no primeiro ano de legislatura, para posse de seus membros e eleição da respectiva Mesa para o primeiro biênio.

§ 2.º — Na abertura da sessão legislativa de cada ano, em sessão solene, o Governador comparecerá ao Poder Legislativo ou se fará representar por

por período igual ou superior a cento e vinte dias, por motivo de doença ou para tratar de interesses particulares.

§ 1.º — O Deputado afastado da Assembléa Legislativa para desempenhar qualquer das funções previstas neste artigo, poderá optar pela percepção do subsídio ou pela retribuição do cargo.

§ 2.º — Somente se convocará suplente nos casos de vaga, de licença ou de investidura em função prevista neste artigo. Não havendo suplente e tratando-se de vaga, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 3.º — Com licença da Assembléa Legislativa, poderá o Deputado desempenhar missões temporárias, de caráter diplomático ou cultural."

Plenário das Deliberações, em 21 de maio de 1980.

_____ Presidente
_____ 1.º Secretário
_____ 2.º Secretário

**EMENDA CONSTITUCIONAL — DO — 28/11/79
EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 1

*Dá nova redação ao artigo 14 da
Constituição Estadual.*

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, nos termos do artigo 24 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo 1.º — O artigo 14 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 14 — A Assembléa Legislativa reunir-se-á, anualmente, na Capital do Estado, de 1.º de março a 30 de junho e de 1.º de agosto a 5 de dezembro".

Artigo 2.º — Esta Emenda Constitucional entrará em vigor a 1.º de março de 1980.

...

Assembléa Legislativa do Estado, em Campo Grande, 13 de novembro de 1979.

LONDRES MACHADO — Presidente
HORÁCIO CERZÓSIMO — 1.º Secretário
GETÚLIO GIDEÃO — 2.º Secretário

Secretário de Estado, expondo a situação do Estado e solicitando as providências que julgar necessárias.

§ 3.º — A convocação extraordinária da Assembléa Legislativa far-se-á:

a) pelo seu Presidente, no caso de posse do Governador e do Vice-Governador e, quando necessário, no de intervenção em Município; e

b) pelo Governador do Estado, quando este a entender necessária.

§ 4.º — Na sessão legislativa extraordinária, a Assembléa Legislativa somente deliberará sobre a matéria para a qual for convocada.

Artigo 15 — Não será de qualquer modo subvencionada viagem de deputado ao exterior, salvo no desempenho de missão temporária, de caráter diplomático ou cultural, mediante prévia designação do Poder Executivo e concessão de licença pela Assembléa Legislativa.

Artigo 16 — Os Secretários de Estado são obrigados a comparecer perante a Assembléa Legislativa ou a qualquer de suas comissões, quando por deliberação da maioria da Assembléa, forem convocados para prestar, pessoalmente, informações acerca de assuntos previamente determinados.

§ 1.º — A falta de comparecimento, sem justificação, importa em crime de responsabilidade.

§ 2.º — Os Secretários de Estado, a seu pedido, poderão comparecer perante as comissões ou ao plenário da Assembléa Legislativa e discutir projetos relacionados com a Secretaria sob sua direção.

§ 3.º — Os deputados terão acesso às repartições públicas estaduais, para se informarem do andamento de qualquer providência administrativa.

SEÇÃO II

Das Atribuições do Poder Legislativo

Artigo 17 — A Assembléa Legislativa, com sanção do Governador, cabe legislar sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente:

I — tributos, arrecadação e distribuição de rendas;

II — orçamento anual e plurianual; abertura e operação de crédito; dívida pública;

III — planos e programas estaduais e regionais de desenvolvimento;

IV — criação e extinção de cargos públicos e fixação dos respectivos vencimentos;

V — transferência temporária da sede do Governo do Estado;

VI — aquisição, alienação, arrendamento e cessão de bens imóveis do Estado;

VII — criação, incorporação e subdivisão de municípios; e

VIII — fixação dos efetivos da Polícia Militar, atendidas as disposições da Constituição da República e legislação federal.

Artigo 18 — Compete privativamente à Assembléa Legislativa:

I — eleger sua Mesa e constituir suas comissões;

II — dispor sobre sua organização, polícia e provimento de cargos de seus serviços;

III — elaborar seu Regimento Interno, observado o disposto na Constituição da República e no artigo 19 desta Constituição;

IV — propor projetos de lei sobre a criação ou extinção de cargos de seus serviços e fixação dos seus respectivos vencimentos;

V — conceder licença para processar deputado, respeitado o que dispuserem esta Constituição e as leis federais;

VI — fixar, de uma para outra legislação, a ajuda de custo dos deputados, bem como os subsídios destes e os do Governador e do Vice-Governador;

VII — dar posse ao Governador e ao Vice-Governador eleitos; conhecer suas renúncias; conceder-lhes ou recusar-lhes licença para interromperem o exercício das funções, ausentarem-se do Estado, por mais de quinze dias, ou se afastarem do País (artigo 56);

VIII — aprovar ou suspender a intervenção em Município;

IX — examinar e julgar as contas do Governador relativas ao exercício anterior, observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

X — declarar, pelo voto de dois terços dos deputados, a procedência da

acusação contra o Governador, nos crimes comuns, e contra os Secretários de Estado, nos crimes da mesma natureza, conexos com os daqueles;

XI — conceder licença para processar, nos crimes comuns, o Governador do Estado (artigo 80);

XII — processar e julgar o Governador nos crimes de responsabilidade e os Secretários de Estado nos da mesma natureza, conexos com os daquele;

XIII — suspender, se declarar procedente a acusação, o exercício do mandato do Governador, nos crimes comuns, e de Secretário de Estado, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, e destituí-los dos cargos, quando resultar condenação definitiva;

XIV — aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha do Prefeito da Capital, das estâncias hidrominerais e dos Conselheiros do Tribunal de Contas;

XV — mudar, temporariamente, a sua sede;

XVI — escolher, por voto secreto, os seus delegados ao Colégio Eleitoral, para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República;

XVII — aprovar as convenções e ajustes de que o Estado seja parte e ratificar os que, por motivo de urgência e no interesse público, forem efetivados sem prévia aprovação; e

XVIII — deliberar sobre o adiamento e a suspensão de suas sessões.

Parágrafo único — Se o Governador não prestar suas contas até sessenta dias após o início de sessão legislativa, a Assembléa elegerá comissão especial para as tomar, providenciando, se for o caso, a punição de responsáveis.

Artigo 19 — Na elaboração do Regulamento Interno, a Assembléa Legislativa observará, entre outras, as seguintes normas:

I — na constituição das comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos que participam da Assembléa;

II — não poderá ser realizada mais de uma sessão ordinária por dia;

III — não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolvam ofensas às Instituições Nacionais; propaganda de guerra; de subversão da ordem política ou social; de preconcei-

to de raça, de religião ou de classe; que configurem crimes contra a honra ou contenham incitamento à prática de crimes de qualquer natureza;

IV — A Mesa encaminhará, por intermédio do Governador do Estado, somente pedidos de informação sobre matéria legislativa em trâmite ou fato sujeito à fiscalização da Assembléa Legislativa; e

V — será de dois anos o mandato de membro da Mesa, vedada a recondução para o mesmo cargo.

Artigo 20 — A Assembléa Legislativa criará comissão de inquérito sobre fato determinado e por prazo certo, mediante requerimento de um terço de seus membros.

§ 1.º — Não serão criadas comissões de inquérito enquanto estiverem funcionando concomitantemente pelo menos cinco, salvo deliberação da maioria da Assembléa Legislativa.

§ 2.º — A Comissão de Inquérito funcionará na sede da Assembléa Legislativa, não sendo permitidas despesas com viagens para seus membros.

SEÇÃO III

Do Processo Legislativo

Artigo 21 — O processo legislativo compreende a elaboração de:

I — emendas à Constituição;

II — leis complementares à Constituição;

III — leis ordinárias;

IV — leis delegadas;

V — decretos legislativos; e

VI — resoluções.

Artigo 22 — A Constituição poderá ser emendada mediante proposta;

I — de um terço dos membros da Assembléa Legislativa;

II — do Governador.

Parágrafo único — A Constituição não poderá ser emendada na vigência do Estado de Sítio, de Estado de Emergência ou de intervenção federal.

Artigo 23 — Em qualquer dos casos do artigo anterior a proposta será discutida e votada pela Assembléa Legislativa, em duas sessões, dentro de noventa dias a contar de seu recebimento, e havida por aprovada quando obtiver, em ambas as sessões, maioria absoluta dos votos dos membros da Assembléa Legislativa.

Parágrafo único — O prazo deste artigo não corre nos períodos de recesso da Assembléa Legislativa.

Artigo 24 — A emenda à Constituição será promulgada pela Mesa da Assembléa Legislativa, com respectivo número de ordem.

Artigo 25 — As leis complementares à Constituição somente serão aprovadas se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros da Assembléa Legislativa, observados os demais termos da votação das leis ordinárias.

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

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

Artigo 26 — O Governador poderá enviar à Assembléa Legislativa projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se solicitados, serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar de seu recebimento.

§ 1.º — A solicitação do prazo mencionado neste artigo poderá ser feita depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento.

§ 2.º — Na falta de deliberação dentro do prazo estipulado neste artigo o parágrafo anterior, considerar-se-á aprovado o projeto.

§ 3.º — O disposto neste artigo não se aplica a projetos de codificação, nem os prazos correm durante os recessos da Assembléa Legislativa.

Artigo 27 — As leis delegadas serão elaboradas pelo Governador ou por comissão da Assembléa Legislativa.

Parágrafo único — Não será objeto de delegação a matéria de competência privativa da Assembléa Legislativa, nem as que dependam da iniciativa do Poder Judiciário.

Artigo 28 — No caso de delegação à

comissão especial, sobre a qual disporá o Regimento Interno da Assembléa Legislativa, o projeto aprovado será remetido à sanção, salvo se, no prazo de dez dias da sua publicação, a maioria dos membros da comissão ou um quinto dos deputados requerer a sua votação pelo Plenário.

Artigo 29 — A delegação ao Governador será a forma de resolução da Assembléa Legislativa, que especificará seu conteúdo e os termos do seu exercício.

Parágrafo único — Se a resolução determinar a apreciação do projeto pela Assembléa Legislativa, esta o fará em votação única, vedada qualquer emenda.

Artigo 30 — A iniciativa das leis cabe a qualquer deputado ou comissão da Assembléa Legislativa, ao Governador, ao Tribunal de Justiça e ao Tribunal de Contas.

Artigo 31 — É da competência exclusiva do Governador a iniciativa das leis que:

I — disponham sobre matéria financeira;

II — criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos ou a despesa pública;

III — fixem ou modifiquem os efetivos da Polícia Militar;

IV — disponham sobre a organização administrativa, os serviços públicos, os servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos públicos, estabilidade e aposentadoria de funcionários civis, reforma e transferência de policiais militares para a inatividade; e

V — disponham sobre orçamentos, abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, criem ou aumentem a despesa pública.

Parágrafo único — Não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista:

a) nos projetos cuja iniciativa seja da exclusiva competência do Governador; ou

b) nos projetos relativos à organização dos serviços administrativos da Assembléa Legislativa, do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas.

Artigo 32 — Em relação às matérias especificadas no item V do artigo anterior:

I — não será objeto de deliberação a emenda de que decorra aumento da despesa global ou de cada órgão, fundo, projeto ou programa, ou que vise a modificar-lhe o montante, a natureza ou o objetivo; e

II — observando, quanto ao projeto de lei orçamentária anual, o disposto no artigo seguinte, os projetos de lei a que se refere este artigo somente receberão emendas nas comissões da Assembléa Legislativa, sendo final o pronunciamento das comissões, salvo se um terço dos deputados pedir ao presidente da Assembléa Legislativa a votação em Plenário, que se fará sem discussão de emenda nelas aprovada ou rejeitada.

Artigo 33 — O projeto de lei orçamentária anual será enviado pelo Governador à Assembléa Legislativa, para votação, até três meses antes do início do exercício financeiro; se a Assembléa Legislativa não o devolver para a sanção, será promulgado como lei.

Parágrafo único — O governador poderá enviar mensagem à Assembléa Legislativa para propor a modificação do projeto de lei orçamentária, enquanto não estiver concluída a votação da parte cuja alteração é proposta.

Artigo 34 — A matéria constante de projeto de lei rejeitado ou não sancionado, assim como a constante de proposta de emenda à Constituição rejeitada ou havida por prejudicada, somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros da Assembléa Legislativa, ressalvadas as proposições de iniciativa do Governador.

Artigo 35 — Nos casos do artigo 17, concluída a votação, a Assembléa Legislativa enviará projeto ao Governador, que, aquiescendo, o sancionará; para o mesmo fim, ser-lhe-ão remetidos os projetos havidos por aprovados nos termos do § 2.º do artigo 26.

§ 1.º — Se o Governador julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á, total ou parcialmente, dentro de quinze dias úteis, contados daquele em que o receber, e comunica-

rá, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente da Assembléa Legislativa os motivos do veto. Se a sanção for negada quando estiver finda a sessão legislativa, o Governador publicará o veto.

§ 2.º — Decorrida a quinzena, o silêncio do Governador importará em sanção.

§ 3.º — Comunicado o veto ao Presidente da Assembléa Legislativa, este a convocará, para dele conhecer, considerando-se aprovado o projeto que, dentro de quarenta e cinco dias, em votação pública, obtiver o voto de dois terços dos deputados. Nesse caso, será o projeto enviado, para promulgação, ao Governador.

§ 4.º — Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no parágrafo anterior, o veto será considerado mantido.

§ 5.º — Esses prazos não correm no recesso da Assembléa Legislativa.

§ 6.º — Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Governador, nos casos dos §§ 2.º e 3.º o presidente da Assembléa Legislativa o promulgará e, se este não o fizer em igual prazo, fá-lo-á o Vice-Presidente.

Artigo 36 — Nas matérias de competência exclusiva da Assembléa Legislativa, após a aprovação final, a lei será promulgada pelo seu Presidente.

Artigo 37 — Salvo disposição constitucional em contrário, cada projeto de lei ou resolução será submetido a três discussões, mediando entre elas um interstício mínimo de vinte e quatro horas.

Artigo 38 — Nenhum projeto de lei ou resolução poderá ser discutido e votado sem que tenha sido anunciado em ordem do dia com vinte e quatro horas de antecedência.

SEÇÃO IV Do Orçamento

Artigo 39 — A despesa pública obedecerá à lei orçamentária anual, que não conterá dispositivo estranho à fixação de despesa e à previsão da receita. Não se incluem na proibição:

I — a autorização para abertura de créditos suplementares e operações de crédito por antecipação da receita; e

II — as disposições sobre a aplicação do saldo que houver.

Parágrafo único — As despesas de capital obedecerão ainda a orçamentos

plurianuais de investimento, na forma prevista em lei complementar.

Artigo 40 — Respeitada a legislação federal, a lei disporá sobre o exercício financeiro, a elaboração e a organização dos orçamentos públicos.

Artigo 41 — São vedados, na lei orçamentária e em sua execução:

I — transposição, sem prévia autorização legal, de recursos de uma dotação orçamentária para outra;

II — concessão de créditos ilimitados;

III — abertura de crédito especial ou suplementar, sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; e

IV — realização, por qualquer dos Poderes, de despesas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

Parágrafo único — A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, subversão interna ou calamidade pública.

Artigo 42 — O Orçamento anual compreenderá, obrigatoriamente, as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.

§ 1.º — A inclusão, no orçamento anual, da despesa e da receita dos órgãos da administração indireta será feita em dotações globais e não lhes prejudicará a autonomia na gestão legal dos seus recursos.

§ 2.º — A previsão da receita abrangerá todas as rendas e suprimentos de fundos, inclusive o produto de operações de crédito.

§ 3.º — É vedada a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, nos limites da competência tributária estadual, estabelecer que a arrecadação parcial ou total de certos tributos constitua receita do orçamento de capital, proibida sua aplicação no custeio de despesas correntes.

§ 4.º — Nenhum investimento, cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, poderá ser iniciado sem pré-

via inclusão no orçamento plurianual de investimento ou sem prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de sua execução.

§ 5.º — Os créditos especiais e extraordinários não poderão ter vigência além do exercício em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites dos seus saldos, poderão vigir até o término do exercício financeiro subsequente.

Artigo 43 — A despesa pública, estadual ou municipal, para custeio de pessoal, atenderá às disposições de lei complementar federal.

Artigo 44 — As operações de crédito para antecipação da receita autorizada no orçamento anual não excederão à quarta parte da receita total estimada para o exercício financeiro e, até trinta dias depois do encerramento deste, serão obrigatoriamente liquidadas.

§ 1.º — Excetuadas as operações de dívida pública, a lei que autorizar operações de crédito, a qual deve ser liquidada em exercício financeiro subsequente, fixará desde logo as dotações que hajam de ser incluídas no orçamento anual, para os respectivos serviços de juros, amortização e resgate, durante o prazo para a sua liquidação.

§ 2.º — As operações de resgate e de colocação de títulos do Tesouro do Estado, relativas à amortização de empréstimos internos, não atendidas pelo orçamento anual, serão reguladas em lei complementar.

Artigo 45 — Os empréstimos externos dependerão também da prévia autorização do Senado Federal.

Artigo 46 — O numerário correspondente às dotações destinadas à Assembleia Legislativa e aos Tribunais Estaduais será entregue no início de cada trimestre, em cotas estabelecidas na programação financeira do Tesouro Estadual, com participação percentual nunca inferior à estabelecida pelo Poder Executivo para seus próprios órgãos.

Artigo 47 — Aplicam-se ao projeto de lei orçamentária, no que não contrarie o disposto nesta seção, as demais

normas relativas à elaboração legislativa.

SEÇÃO V

Da Fiscalização Financeira e Orçamentária

Artigo 48 — A fiscalização financeira e orçamentária do Estado será exercida pela Assembléa Legislativa mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.

§ 1.º — O controle externo da Assembléa Legislativa será exercido com auxilio do Tribunal de Contas do Estado e compreenderá a apreciação das contas do Governador, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

§ 2.º — O Tribunal de Contas do Estado dará parecer prévio, em sessenta dias, sobre as contas que o Governador prestar anualmente. Não sendo estas enviadas dentro do prazo, o fato será comunicado à Assembléa Legislativa, para os fins de direito, devendo aquele tribunal, em qualquer caso, apresentar minucioso relatório do exercício financeiro encerrado.

§ 3.º — A auditoria financeira e orçamentária será exercida sobre as contas das unidades administrativas que, para esse fim, deverão remeter demonstrações contábeis ao Tribunal de Contas do Estado, ao qual caberá realizar as inspeções necessárias.

§ 4.º — O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e pronunciamento das autoridades administrativas, sem prejuizo das inspeções mencionadas no parágrafo anterior.

§ 5.º — As normas de fiscalização financeira e orçamentária estabelecidas nesta seção, aplicar-se-ão às autarquias, às Fundações e às sociedades de economia mista sob o controle do Estado.

Artigo 49 — O Poder Executivo manterá sistema de controle interno a fim de:

I — criar condições indispensáveis para assegurar eficácia ao controle externo e regularidade à realização da receita e da despesa;

II — acompanhar a execução de programas de trabalho e a do orçamento; e

III — avaliar os resultados alcançados pelos administradores e verificar a execução dos contratos.

Artigo 50 — 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.

§ 1.º — O Tribunal de Contas exerce, no que couber, as atribuições previstas no artigo 115 da Constituição da República e outras que a lei estabelecer no âmbito de sua competência.

§ 2.º — Observado o disposto nesta Constituição, lei complementar disporá sobre a organização e o funcionamento do Tribunal de Contas, podendo criar delegações ou órgãos destinados a auxiliá-lo no exercício das funções e na descentralização dos trabalhos.

§ 3.º — Os Conselheiros do Tribunal de Contas serão nomeados pelo Governador, depois de aprovada a escolha, em votação secreta, pela Assembléa 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.

§ 4.º — A lei disporá sobre o funcionamento do Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas.

§ 5.º — No exercício de suas atribuições de controle da administração financeira e orçamentária, o Tribunal de Contas representará aos Poderes Legislativo e Executivo sobre irregularidades e abusos por ele verificados.

§ 6.º — O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá:

a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública ado-

te as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato; e

c) solicitar à Assembléa Legislativa em caso de contrato, que determine a medida prevista na alínea anterior ou outras necessárias ao resguardo dos objetivos legais.

§ 7.º — A Assembléa Legislativa deliberará sobre a solicitação de que cogita a alínea c do parágrafo anterior, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem pronunciamento do Poder Legislativo, será considerada insubsistente a impugnação.

§ 8.º — O Tribunal de Contas do Estado apreciará, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, independentemente de sua apreciação as melhorias posteriores.

§ 9.º — O Governador poderá ordenar a execução ou o registro dos atos a que se referem o parágrafo anterior e a alínea b do § 6.º, *ad referendum* da Assembléa Legislativa.

CAPÍTULO IV Do Poder Executivo

SEÇÃO I Do Governador e do Vice-Governador

Artigo 51 — O Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, auxiliado pelos Secretários de Estado.

Artigo 52 — São condições de elegibilidade para Governador e Vice-Governador:

- I — ser brasileiro nato;
- II — estar no exercício dos direitos políticos;
- III — ser maior de trinta e cinco anos.

Parágrafo único — O Governador e o Vice-Governador serão eleitos e terão mandato de conformidade com o disposto na Constituição da República.

Artigo 53 — O Governador e o Vice-Governador tomarão posse em sessão solene da Assembléa Legislativa, no dia quinze de março do ano subsequen-

te à eleição, e, se esta não estiver reunida, perante o Tribunal de Justiça, prestando o seguinte compromisso:

“PROMETO MANTER, DEFENDER E CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ESTADO, OBSERVAR AS LEIS, PROMOVER O BEM GERAL E DESEMPENHAR HONRADA, LEAL E PATRIOTICAMENTE O CARGO DE GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL”.

Parágrafo único — Se decorridos dez dias da data fixada para a posse, o Governador ou Vice-Governador, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago pela Assembléa Legislativa.

Artigo 54 — Substituirá o Governador, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Governador.

Parágrafo único — O Vice-Governador, além de outras atribuições que lhe forem conferidas em lei complementar, auxiliará o Governador, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Artigo 55 — Em caso de impedimento do Governador e do Vice-Governador, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da chefia do Poder Executivo o Presidente da Assembléa Legislativa e do Tribunal de Justiça.

Parágrafo único — Vagando os cargos de Governador e Vice-Governador do Estado nos três primeiros anos de governo far-se-á eleição trinta dias depois de aberta a última vaga, e os eleitos completarão os períodos de seus antecessores; se as vagas ocorrerem no último ano, o período restante será completado pelas autoridades indicadas no presente artigo.

Artigo 56 — O Governador e o Vice-Governador residirão na Capital e não poderão, sem prévia permissão da Assembléa Legislativa, ausentar-se do Estado por mais de quinze dias consecutivos, nem do território nacional, por qualquer prazo, sob pena de perda do cargo (art. 18, item VII).

Artigo 57 — Os subsídios do Governador serão fixados pela Assembléa Legislativa para todo o período de

mandato, e, não o sendo, prevalecerão os de seus antecessor. A verba de representação será estabelecida anualmente.

SEÇÃO II

Das Atribuições do Governador

Artigo 58 — Compete privativamente ao Governador do Estado:

I — exercer, com auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

II — iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

IV — vetar projetos de lei;

V — solicitar à Assembléa Legislativa delegação para elaborar leis;

VI — dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração estadual;

VII — nomear e exonerar os Secretários de Estado; o Procurador-Geral do Estado e o Procurador-Geral da Justiça; os ocupantes de cargos em comissão ou de confiança; o Prefeito do município da Capital; os das áreas de segurança nacional e estâncias hidrominerais, observadas as normas constitucionais pertinentes;

VIII — prover e extinguir os cargos públicos estaduais, na conformidade desta Constituição e das leis;

IX — remeter mensagem à Assembléa Legislativa por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do Estado e solicitando as providências que julgar necessárias;

X — enviar a proposta de orçamentos à Assembléa Legislativa;

XI — realizar operações de crédito mediante autorização da Assembléa Legislativa e, se for caso, do Senado Federal;

XII — celebrar convênios com a União, com outros Estados e com os municípios, *ad referendum* da Assembléa Legislativa;

XIII — representar o Estado nas suas relações jurídicas, políticas e administrativas;

XIV — prestar contas, à Assembléa Legislativa, da Administração do Estado, até sessenta dias após o início da sessão legislativa;

XV — decretar e executar a intervenção em Municípios, observado o disposto nesta Constituição;

XVI — abrir créditos extraordinários, na forma prevista nesta Constituição;

XVII — promover desapropriações;

XVIII — nomear e exonerar os dirigentes de autarquias;

XIX — solicitar intervenção federal no Estado, quando lhe couber fazê-lo.

XX — prestar informações solicitadas pelos poderes Legislativo ou Judiciário, nos casos e prazos fixados em lei;

XXI — solicitar ao Procurador-Geral da República o oferecimento de representação ao Supremo Tribunal Federal, nos termos e para os fins do artigo 119, inciso I, alínea *a*, da Constituição da República;

XXII — praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

XXIII — subscrever e realizar capital de empresa da qual o Estado esteja autorizado a participar;

XXIV — delegar, por decreto, a autoridade do Executivo, funções administrativas que não sejam de sua exclusiva competência; e

XXV — promover a criação de regiões metropolitanas para a realização de serviços e a defesa dos interesses comuns de Municípios que façam parte da mesma comunidade sócio-econômica.

Parágrafo único — A representação, a que se refere o inciso XIII, poderá ser delegada por lei de iniciativa do Governador a outra autoridade.

SEÇÃO III

Da Responsabilidade do Governador

Artigo 59 — São crimes de responsabilidade os atos do Governador que atentarem contra a Constituição da República, a do Estado e, especialmente:

I — a existência da União, do Estado ou de Município;

II — o livre exercício dos Poderes constituídos;

III — o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;

IV — a segurança interna do País, do Estado ou dos Municípios;

V — a probidade da administração;

VI — a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos;

VII — a lei orçamentária;

VIII — o cumprimento das leis e das decisões judiciárias; e

IX — a honra e o decore de suas funções.

Parágrafo único — Esses crimes, bem como as formas de processo e julgamento, serão definidos em lei federal.

Artigo 60 — O Governador, depois que a Assembléa Legislativa declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento, nos crimes de responsabilidade, perante a Assembléa Legislativa e, nos comuns, perante o Tribunal de Justiça, ressalvada a competência especial nos crimes contra a Segurança Nacional ou as instituições militares.

§ 1.º — Declarada procedente a acusação, o Governador ficará suspenso de suas funções.

§ 2.º — Se, decorrido o prazo de sessenta dias, o julgamento não estiver concluído, será arquivado o processo.

SEÇÃO IV

Dos Secretários de Estado

Artigo 61 — Os Secretários de Estado, auxiliares do Governador, serão escolhidos dentre brasileiros, maiores de vinte e cinco anos, no exercício dos direitos políticos.

Artigo 62 — Compete aos Secretários de Estado, além das atribuições que a Constituição e as leis estabelecerem:

I — exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração estadual na área de sua competência, e referendar os atos e decretos assinados pelo Governador;

II — expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III — apresentar ao Governador re-

latório anual dos serviços realizados na Secretaria;

IV — comparecer à Assembléa Legislativa, ou às respectivas comissões, nos casos e para os fins indicados nesta Constituição; e

V — praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Governador do Estado.

Artigo 63 — Os Secretários de Estado, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, serão julgados pelo Tribunal de Justiça, e, nos conexos com os do Governador, pelo órgão competente para o julgamento deste, ressalvada a competência dos órgãos judiciários federais.

Parágrafo único — São crimes de responsabilidade dos Secretários de Estado os mesmos definidos para o Governador e o não comparecimento, sem justa causa, à Assembléa Legislativa, quando regularmente convocados.

SEÇÃO V

Do Ministério Público

Artigo 64 — O Ministério Público é o órgão do Estado incumbido de promover e fiscalizar a aplicação da lei, nos limites e na forma por ela estabelecidos.

Parágrafo único — a lei organizará o Ministério Público do Estado, em carreira, observando as normas gerais prescritas na legislação federal e nesta Constituição.

Artigo 65 — São órgãos do Ministério Público:

I — a Procuradoria-Geral da Justiça;

II — a Procuradoria-Geral adjunta da Justiça;

III — as Procuradorias da Justiça;

IV — o Conselho Superior do Ministério Público;

V — a Corregedoria-Geral do Ministério Público;

VI — as Promotorias Públicas; e

VII — as Defensorias Públicas.

Artigo 66 — O Ministério Público estadual tem por Chefe o Procurador-Geral da Justiça, nomeado pelo Governador dentre os Procuradores de Justiça.

Artigo 67 — Os membros do Ministério Público ingressarão nos cargos iniciais da carreira, mediante concurso público de provas e títulos, assegurado o seguinte:

I — após dois anos de exercício não poderão ser demitidos, senão por sentença judicial ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem compulsoriamente removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral da Justiça, com fundamento em conveniência do serviço;

II — irreductibilidade de vencimentos;

III — revisão de vencimentos, sempre que revistos os da magistratura; e

IV — promoção, que se fará segundo os critérios de antiguidade ou merecimento, alternadamente, de uma para outra entrância e da mais alta para Procurador da Justiça, organizando-se lista triplice na promoção por merecimento.

Artigo 68 — Os membros do Ministério Público gozarão das mesmas vantagens concedidas à Magistratura.

Artigo 69 — Entre as atribuições que serão fixadas pela lei que organizará o Ministério Público, incluir-se-á a assistência aos necessitados, que será prestada pelos defensores públicos.

Artigo 70 — É vedado aos membros do Ministério Público, sob pena de perda do cargo, exercer a advocacia e residir fora da Comarca.

SEÇÃO VI

Da Procuradoria-Geral do Estado

Artigo 71 — Compete à Procuradoria-Geral do Estado, entre outras atribuições, a representação judicial do Estado, a defesa de seus direitos e interesses na área administrativa, a consultoria jurídica dos órgãos da administração direta e a colaboração com o Governador no controle da legalidade dos atos praticados pelo Poder Executivo.

Artigo 72 — A Procuradoria-Geral do Estado tem por chefe o Procurador-Geral do Estado, nomeado pelo Governador dentre cidadãos maiores de trin-

ta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Artigo 73 — A lei disporá sobre competência, estrutura, organização e funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado.

§ 1.º — Os cargos de Procuradores do Estado serão organizados em carreira.

§ 2.º — O ingresso nos cargos iniciais da carreira prevista no parágrafo anterior far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

Artigo 74 — Nas comarcas do interior, a lei poderá atribuir ao Ministério Público estadual a representação do Estado em ações fiscais e outras.

SEÇÃO VII

Dos Servidores Públicos

Artigo 75 — Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1.º — O acesso ao serviço público de cidadãos parcialmente incapacitados, inclusive cegos, será realizado de forma que participem do julgamento especialistas das respectivas habilitações, nas condições fixadas em lei.

§ 2.º — A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 3.º — Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

§ 4.º — Nenhum concurso terá validade por prazo superior a quatro anos, contado da homologação.

Artigo 76 — Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superior aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou semelhantes.

Parágrafo único — Respeitado o disposto neste artigo, é vedada a vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

Artigo 77 — É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

I — a de juiz com um cargo de magistério superior, público ou particular;

II — a de dois cargos de professor;

III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV — a de dois cargos privativos de médico.

§ 1.º — Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

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

§ 3.º — A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.

§ 4.º — Nos termos da lei complementar federal, serão admitidas, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas a atividades de natureza técnica ou

científica ou de magistério, exigidas, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários.

Artigo 78 — Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso.

Parágrafo único — Extinto o cargo ou declarada pelo Poder Executivo a sua desnecessidade o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Artigo 79* — O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade, ou

III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

§ 1.º — No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.

§ 2.º — Aos funcionários do Estado e dos Municípios aplicar-se-ão, no que couber, as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade, previstas em lei complementar federal.

*EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 4 — DO — 05/11/81

Dispõe sobre aposentadoria especial para ocupantes de cargos de Professor.

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, nos termos do artigo 24 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Artigo 1.º — O § 1.º do artigo 79 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1.º — No caso do item III o prazo é de trinta anos para as mulheres, observado, também, o disposto no artigo 80, Item I, alínea b, desta Constituição.”

Artigo 2.º — Ao item I do artigo 80 é acrescido o seguinte dispositivo, passando a alínea b a vigorar como c:

“b) Sendo ocupante de cargo de Professor, contar de efetivo exercício em funções de magistério, trinta anos, se do sexo masculino, ou vinte e cinco, se do sexo feminino.”

Plenário das Deliberações, 03 de novembro de 1981.

VALDOMIRO GONÇALVES — Presidente
ZENÓBIO DOS SANTOS — 1.º Secretário
ONEVAN DE MATOS — 2.º Secretário

Artigo 80** — Os proventos de aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) invalidar-se por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no § 1.º do artigo 79.

§ 1.º — Os proventos da inatividade serão revistos nas mesmas proporções em que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2.º — Ressalvado o disposto no parágrafo anterior e as situações jurídicas definitivamente constituídas, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder à remuneração percebida na atividade.

§ 3.º — O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

Artigo 81 — O servidor público estadual ou municipal, da administração

direta ou indireta, exercerá o mandato eletivo obedecendo as disposições deste artigo.

§ 1.º — Em se tratando de mandato eletivo federal ou estadual, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.

§ 2.º — Investido no mandato de Prefeito Municipal, será afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por sua remuneração.

§ 3.º — Investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 1.º deste artigo.

§ 4.º — Em qualquer caso em que lhe seja exigido o afastamento para o exercício do mandato, o seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto promoção por merecimento.

§ 5.º — É vedado ao vereador, no âmbito da administração pública municipal, direta ou indireta, ocupar cargo em comissão ou aceitar, salvo mediante concurso público, emprego ou função.

Artigo 82 — A demissão somente será aplicada ao funcionário:

I — vitalício, em virtude de sentença judiciária; e

**EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 5 — DO — 05/11/81

Acrescenta dispositivo ao artigo 80 da Constituição Estadual

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, nos termos do artigo 24 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto Constitucional:

Artigo único — Fica acrescentado ao artigo 80 da Constituição Estadual, o parágrafo 4.º, com a seguinte redação:

§ 4.º — É assegurado ao funcionário público estadual, que houver exercido efetivamente por período superior a cinco anos, a função de Magistério, o direito de computar esse tempo, para efeito de aposentadoria, proporcionalmente ao número de anos de serviços a que estaria sujeito como Professor."

Plenário das Deliberações, 03 de novembro de 1981.

VALDOMIRO GONÇALVES — Presidente
ZENÓBIO DOS SANTOS — 1.º Secretário
ONEVAN DE MATOS — 2.º Secretário

II — estável, na hipótese do número anterior ou mediante processo administrativo, em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Parágrafo único — Invalidada por sentença a demissão, o funcionário será reintegrado; e exonerado quem lhe ocupava o lugar ou se ocupava outro cargo, a este reconduzido, sem direito à indenização.

Artigo 83 — O regime jurídico dos servidores admitidos em serviço de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.

Artigo 84 — Aos funcionários públicos ficam assegurados, entre outros que a lei estabelecer, os seguintes direitos:

I — licença especial, após dez anos de serviço ininterrupto;

II — remuneração por serviço prestado em horas extraordinárias;

III — retribuição nunca inferior ao salário mínimo da região da Capital do Estado, e salário família;

IV — adicional por tempo de serviço, sempre concedido por quinquênios e que se incorporará aos vencimentos, para todos os efeitos;

V — férias anuais, de trinta dias, e licença, com vencimentos, à gestante;

VI — remoção, sempre que possível, para localidade onde sirva o cônjuge; e

VII — pagamento de 13.º salário;

Parágrafo único — As vantagens, de qualquer natureza, só poderão ser concedidas por lei e quando atendam efetivamente ao interesse público.

Artigo 85 — A lei concederá à família do servidor público que vier a falecer em consequência de acidente em serviço ou de moléstia dele decorrente, pensão especial a ser regulada por lei ordinária.

Artigo 86 — Aplica-se aos funcionários dos Poderes Legislativo e Judiciário, assim como aos dos municípios, o disposto nesta Seção, inclusive, no que couber, os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos cargos do serviço civil do Poder Executivo do Estado.

§ 1.º — O Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas, a Assembléa Legislativa e as Câmaras Municipais somente poderão admitir servidores me-

dante concurso público de provas, ou de provas e títulos, após a criação dos cargos respectivos, por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros das Câmaras Legislativas competentes.

§ 2.º — A lei a que se refere o parágrafo anterior será votada em dois turnos, com intervalo mínimo de quarenta e oito horas entre eles.

§ 3.º — Aos projetos de lei de que tratam os §§ 1.º e 2.º, somente serão admitidas emendas que de qualquer forma aumentem as despesas ou o número de cargos previstos, quando assinadas pela metade, no mínimo, dos membros das respectivas Casas Legislativas.

Artigo 87 — O Estatuto dos Funcionários Públicos obedecerá aos preceitos dos artigos desta Seção e a outros que a lei estabelecer, inclusive quanto:

I — à limitação da remuneração, na forma estabelecida em lei federal; e

II — à proibição da participação dos servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas.

Artigo 88 — As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus servidores, nesta qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único — Caberá ação regressiva contra o servidor responsável, nos casos de culpa ou dolo.

SEÇÃO VIII

Da Segurança Pública

Artigo 89 — O Estado manterá a ordem pública, assegurará o cumprimento da lei e o exercício dos poderes constituídos, no seu território, com o emprego planejado e integrado de suas polícias, subordinadas administrativa e operacionalmente ao Secretário de Estado responsável pela Segurança Pública.

§ 1.º — Os cursos ou escolas de formação de Polícia serão organizados de modo que o ciclo básico seja ministrado em comum para os iniciantes da carreira da Polícia Militar e da Polícia Civil, visando-se à formação e treinamento sobre uma mesma doutrina.

§ 2.º — Obedecidas as formalidades previstas nesta Constituição, o ingresso na polícia civil e militar só será permiti-

tido ao cidadão que não tenha sofrido nenhum processo-crime nos últimos dez anos.

Artigo 90 — O Poder Judiciário e o Ministério Público, coadjuvados pelo órgão competente da Secretaria de Segurança Pública, fiscalizarão os estabelecimentos penais, cadeias públicas e os de recuperação de menores, objetivando assegurar aos presidiários, detentos e internados:

I — respeito à integridade física e moral, conforme preceitua a Constituição da República;

II — regime alimentar e sanitário, compatíveis com a dignidade humana;

§ 1.º — O regime celular dos detentos e presidiários recolhidos à cadeia pública e estabelecimentos penitenciários tem a garantia de inviolabilidade do estado de preso, e só podem ser retirados da cela mediante mandado judicial expedido por juiz competente, notadamente fora do expediente.

§ 2.º — Quaisquer indícios de infração a este artigo, merecerão denúncia do Ministério Público, apurando-se o crime de responsabilidade de todos quantos integrem a administração penitenciária.

§ 3.º — O Juiz de Direito, Titular da Vara de Execuções Criminais, juntamente com o Ministério Público, fará, mensalmente, rigorosa fiscalização nos estabelecimentos penais, publicando, no órgão oficial, relatório circunstanciado das atividades carcerárias.

Artigo 91 — O Estado providenciará os recursos necessários para proteger e recuperar os que se encontrem na situação de dependência física ou psíquica, resultante do uso de entorpecentes e tóxicos.

Artigo 92 — Em caso de iminente perturbação da ordem ou de calamidade pública, qualquer órgão ou elemento da polícia poderá ser utilizado em missões que o Governador determinar.

Artigo 93 — A Polícia Militar será estruturada por lei orgânica, que disporá sobre acesso, direito, deveres, vantagens e regime de trabalho policial, com base na hierarquia e disciplina.

Artigo 94 — A Polícia Civil, será estruturada na forma de lei especial, den-

tro do serviço público, dando-se ênfase aos princípios de disciplina e da responsabilidade social.

§ 1.º — Os cargos de Delegado de Polícia Regional ou Municipal, nas cidades de população superior a dez mil habitantes ou sedes de Comarca, serão obrigatoriamente providos por bacharéis em Direito.

§ 2.º — Os cargos de Delegado de Polícia do Estado serão organizados em carreira.

§ 3.º — O ingresso nos cargos iniciais da carreira prevista no parágrafo anterior far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

Artigo 95 — Os municípios poderão organizar e manter guarda municipal para colaboração na segurança pública, subordinada à Polícia Estadual, na forma e condições que a lei estabelecer.

CAPÍTULO V Do Poder Judiciário

SEÇÃO I Disposições Preliminares

Artigo 96 — O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

I — Tribunal de Justiça;

II — Tribunal do Júri;

III — Juizes de Direito;

IV — Juiz Auditor e Conselhos de Justiça Militar;

V — Juizes Substitutos; e

VI — Juizes de Paz.

Artigo 97 — Os vencimentos dos juizes vitalícios serão fixados com diferença não excedente de vinte por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos desembargadores, assegurados a estes vencimentos não inferiores aos que percebam os Secretários de Estado, não podendo ultrapassar, porém, os fixados para os ministros do Supremo Tribunal Federal.

Artigo 98 — Na composição de tribunal de segunda instância, um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade

moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense. Os lugares reservados a membros do Ministério Público ou advogados serão preenchidos, respectivamente, por membros efetivos do Ministério Público ou advogados, indicados em lista triplíce.

Artigo 99 — A lei poderá estabelecer, como condição à promoção por merecimento, a partir de determinada entrada, ou de acesso a Tribunal de segunda instância, pelo mesmo critério, frequência e aprovação em curso ministrado por escola de aperfeiçoamento de magistrado.

Artigo 100 — Nos casos de impedimento, férias, licença, ou qualquer afastamento, os membros do Tribunal serão substituídos, sempre que possível, por outros de seus componentes, sem acréscimo de remuneração.

Parágrafo único — A substituição por juizes não pertencentes ao Tribunal será regulada em lei, na forma e nos casos por que dispuser a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Artigo 101 — Salvo restrições constitucionais, os magistrados gozarão das seguintes garantias:

I — vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial;

II — inamovibilidade, exceto por motivo de interesse público; e

III — irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda e os impostos extraordinários.

§ 1.º — Na primeira instância, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, não podendo o juiz, nesse período, perder o cargo senão por proposta do Tribunal a que estiver subordinado, adotada pelo voto de dois terços dos seus membros efetivos.

§ 2.º — A aposentadoria, com vencimentos integrais, será compulsória aos setenta anos de idade, ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço.

§ 3.º — O Tribunal competente poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, a remoção ou a disponi-

bilidade do juiz de categoria inferior, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, assegurando-lhe defesa, e proceder da mesma forma, em relação a seus próprios juizes.

§ 4.º — Os juizes substitutos gozarão das garantias dos incisos I e III.

Artigo 102 — É vedado aos desembargadores e juizes, sob pena de perda do cargo judiciário:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo um cargo de magistério, nos termos da Constituição;

II — receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, vantagens nos processos sujeitos a seu despacho ou julgamento;

III — exercer atividade político-partidária; e

IV — residir fora da Comarca, salvo expressa autorização do Tribunal de Justiça.

Artigo 103 — Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros o Tribunal de Justiça, poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Artigo 104 — Os pagamentos devidos pela Fazenda Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

§ 1.º — É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho.

§ 2.º — As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Caberá ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequente determinar o pagamento segundo as possibilidades de depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, ouvido o Procurador-Geral da Justiça, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Artigo 105 — O Tribunal de Justiça, com sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, compõe-se de onze desembargadores cujo número, mediante proposta do Tribunal, poderá ser alterado por lei.

Artigo 106 — Compete ao Tribunal de Justiça:

I — administrativamente, observado o que dispuser a Lei Orgânica da Magistratura Nacional:

a) eleger o Presidente e demais titulares de sua direção;

b) organizar seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos, na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

c) elaborar seu Regimento Interno, e nele estabelecer a competência de suas Câmaras, seções ou outros órgãos com funções jurisdicionais ou administrativas;

d) propor à Assembléa Legislativa a alteração do número de seus membros ou de tribunais inferiores de segunda instância; as alterações que julgar necessárias à organização e divisão judiciárias do Estado; a fixação dos vencimentos da magistratura, vedadas, em todos os casos, emendas estranhas ao objeto das propostas ou que determinem aumento de despesa;

e) conceder férias e licença, nos termos da lei, a seus membros, bem como aos magistrados e serventuários, imediatamente subordinados;

f) remeter ao Governador a lista tríplice ou a indicação por antiguidade, para efeito de nomeação, remoção, promoção ou acesso referente a magistrado;

g) realizar concursos para ingresso na magistratura;

h) resolver os conflitos de atribuições entre autoridades judiciárias e administrativas, quando interessados o Governador ou Secretário de Estado autoridades legislativas estaduais ou o Procurador-Geral da Justiça;

i) exercer, por seus órgãos competentes, o poder disciplinar sobre os juizes de primeira e segunda instância;

j) solicitar intervenção federal no Estado, na forma da Constituição da República; e

l) exercer as demais competências estabelecidas em lei;

II — originariamente, processar e julgar:

a) nos crimes comuns, o Governador, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral da Justiça, o Procurador-Geral do Estado, os juizes, os membros do Ministério Público e os da Procuradoria-Geral do Estado.

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Secretários de Estado, ressalvado o disposto no artigo 18, item X, desta Constituição;

c) os mandados de segurança contra atos do Governador, da Mesa da Assembléa Legislativa, do Tribunal de Contas, ou de seus Presidentes, do Procurador-Geral de Justiça e do Procurador-Geral do Estado;

d) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;

e) a execução de sentenças, nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atos processuais;

f) as representações contra a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal e as que tiverem por objetivo a intervenção em município, nos termos desta Constituição;

g) o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelos Procuradores-Gerais da Justiça ou do Estado;

h) as causas e conflitos entre o Estado e os Municípios, ou entre estes;

i) os conflitos de jurisdição estabelecidos em lei;

j) os "habeas-corpus", quando o coator ou paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Tribunal de Justiça; e

l) outras causas e questões previstas em lei.

III — recursalmente:

a) as causas decididas em primeira instância, na forma das leis processuais e de organização judiciária; e

b) as demais questões sujeitas, por lei, à sua competência.

SEÇÃO III

Do Tribunal do Júri

Artigo 107 — O Tribunal do Júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conforme regulado nas leis do processo, tem funcionamento na sede de cada Comarca.

SEÇÃO IV

Dos Juizes de Direito

Artigo 108 — O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante concurso público de provas e títulos, realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação de Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1.º — A lei poderá exigir dos candidatos provas de habilitação em curso de preparação para magistratura.

§ 2.º — A indicação dos candidatos aprovados, para efeito de nomeação, far-se-á, sempre que possível, em lista tríplice.

Artigo 109 — A promoção de juizes far-se-á de entrância a entrância, por antiguidade e por merecimento, alternadamente, observado o seguinte:

I — apurar-se-á na entrância a antiguidade e o merecimento, este em lista tríplice, sendo obrigatória a promoção de juiz que figurar pela quinta vez consecutiva em lista de merecimento.

II — no caso de antiguidade, o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria absoluta de seus membros, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; e

III — somente após dois anos de exercício na respectiva entrância poderá o juiz ser promovido, salvo se não houver, com tal requisito, quem acesse o lugar vago, ou forem recusados pela maioria absoluta dos membros do Tri-

bunal de Justiça, candidatos que hajam completado o estágio.

Artigo 110 — O acesso a Tribunal de segunda instância dar-se-á por antiguidade e por merecimento, alternadamente. A antiguidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. Neste caso, o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. No caso de merecimento, a lista tríplice compor-se-á de nomes escolhidos dentre os juizes de qualquer entrância.

Artigo 111 — Aos magistrados e servidores que compunham os respectivos quadros do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, e que passaram a pertencer ao Estado de Mato Grosso do Sul, ficam assegurados todos os direitos anteriormente obtidos.

SEÇÃO V

Da Justiça de Paz

Artigo 112 — A Justiça de Paz é competente para habilitação e celebração de casamento e outros atos previstos em lei.

SEÇÃO VI

Da Justiça Militar

Artigo 113 — A Justiça Militar, organizada com observância da lei federal, competente para processar e julgar o pessoal da Polícia Militar, nos crimes militares definidos em lei, terá como órgão de primeira e segunda instância, respectivamente, o Conselho de Justiça Militar e o Tribunal de Justiça do Estado.

TÍTULO II
Da Organização Municipal

Artigo 114* — Os Municípios são unidades territoriais, com autonomia política, administrativa e financeira, nos termos assegurados pela Constituição da República, por esta Constituição e pela Lei Orgânica dos Municípios.

§ 1.º — O território dos Municípios será dividido, para fins administrativos, em Distritos, e as suas circunscrições urbanas se classificarão em Cidades e Vilas, na forma que a lei estabelecer.

§ 2.º — A criação de Municípios e Distritos e suas alterações territoriais só poderão ser feitas quadrienalmente, no ano anterior ao das eleições municipais gerais, mediante consulta plebis-

citária às populações interessadas, atendidos os requisitos da lei complementar federal e da legislação estadual.

§ 3.º — Os Municípios poderão adotar símbolos próprios.

§ 4.º — Para mudança de denominação de Municípios, a lei estadual será precedida de manifestação favorável da Câmara Municipal respectiva e de consulta plebiscitária aprovando a modificação.

Artigo 115 — A criação de estâncias de qualquer natureza dependerá de serem ouvidos órgãos técnicos competentes e aprovação pela maioria de votos dos membros da Assembléa Legislativa.

Artigo 116 — Os Municípios deverão organizar a sua administração e planejar as suas atividades, atendendo às

***EMENDA A CONSTITUIÇÃO — DO — 04/07/80**
EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 3

Dá nova redação ao parágrafo 2.º e acrescenta o parágrafo 5.º ao artigo 114 da Constituição Estadual.

A MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, nos termos do artigo 24 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda Constitucional:

Artigo 1.º — O Artigo 114 da Constituição Estadual, passa a vigorar, em seu parágrafo 2.º, com a seguinte redação:

“Artigo 114 —

§ 1.º —

§ 2.º — A criação de Municípios e suas alterações territoriais só poderão ser feitas, no período compreendido entre dezoito e seis meses anteriores à data da eleição municipal, mediante consulta plebiscitária às populações interessadas, atendidos os requisitos da Lei Complementar Federal e da Legislação Estadual.

§ 3.º —

§ 4.º —

Artigo 2º — Fica acrescentado, ao artigo 114 da Constituição Estadual, o parágrafo 5.º, com a seguinte redação:

“§ 5.º — A criação de distritos dependerá de lei estadual, de iniciativa de qualquer Deputado, atendidos os requisitos da Lei Orgânica dos Municípios ou terá, ainda, seu processo iniciado quando houver representação à Assembléa Legislativa, subscrita por:

a — Prefeito ou Câmara do município onde se quer criar o Distrito;

b — 100 (cem) eleitores com domicílio eleitoral na área, há mais de um ano.”

Plenário das Deliberações, em 25 de junho de 1980.

LONDRES MACHADO — Presidente
VALDOMIRO GONÇALVES — 1.º Secretário
SULTAN RASSLAN — 2.º Secretário

peculiaridades locais e aos princípios técnicos convenientes ao desenvolvimento integral da comunidade.

Artigo 117 — O Estado prestará assistência técnica aos Municípios que a solicitarem.

Artigo 118 — Os Municípios poderão realizar obras, serviços e atividades de interesse comum, mediante convênios com entidades públicas ou particulares, bem como através de consórcios intermunicipais, utilizando-se dos meios e instrumentos adequados à sua execução.

Artigo 119 — Os Municípios poderão elaborar o estatuto de seus servidores, observados os princípios da Constituição da República e desta Constituição, aplicando-se, para os que o não fizerem, e no que couber, o Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado.

Artigo 120 — O Estado só intervirá no Município quando:

I — verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo Estado;

II — deixar de ser paga, por dois anos consecutivos, dívida fundada;

III — não forem prestadas contas, na forma da lei;

IV — forem praticados, na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção;

V — não tiver havido aplicação no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal; e

VI — o Tribunal de Justiça der provimento à representação do Procurador-Geral da Justiça, para assegurar a observância dos princípios aplicáveis aos municípios, constantes desta Constituição, bem como para prover à execução de lei, ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se esta medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 1.º — A intervenção far-se-á por decreto do Governador, observados os seguintes requisitos:

a) comprovado o fato ou conduta prevista nos incisos I a V, de ofício, ou por representação do Tribunal de Justiça, ou de dois terços da Câmara Municipal ou do Tribunal de Contas do

Estado, o Governador decretará a intervenção;

b) o decreto de intervenção conterà a sua amplitude, prazo, condições de execução e, se couber, a nomeação do interventor, e será submetido à Assembléia Legislativa dentro de cinco dias; se a Assembléia Legislativa estiver em recesso, será especialmente convocada para apreciar o ato do Governador;

c) o interventor substituirá o Prefeito e administrará o Município durante o período da intervenção, visando a restabelecer a normalidade;

d) o interventor prestará conta de seus atos ao Governador, e de sua administração financeira ao Tribunal de Contas do Estado; e

e) no caso do inciso VI, o Governador expedirá o decreto e comunicará ao Presidente do Tribunal de Justiça os efeitos da medida.

§ 2.º — Cessados os motivos da intervenção, as autoridades municipais afastadas de suas funções a elas retornarão, quando for o caso, sem prejuízo da apuração administrativa, civil ou criminal, decorrente de seus atos.

Artigo 121 — A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal na forma estabelecida em lei.

§ 1.º — O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, que emitirá parecer prévio sobre todas as contas do Prefeito e da Câmara, a ele enviadas conjuntamente, dentro dos noventa dias seguintes ao encerramento do exercício financeiro.

§ 2.º — Somente por deliberação de dois terços da Câmara deixará de prevalecer o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

Artigo 122 — A autonomia municipal será assegurada:

I — pela eleição direta do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, realizada nos termos da legislação federal;

II — pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à apli-

cação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e

b) à organização dos serviços públicos locais.

Artigo 123 — São órgãos do Governo Municipal, independentes e harmônicos entre si, o Prefeito, com funções executivas, e a Câmara Municipal, com funções legislativas.

Artigo 124 — O Prefeito não poderá, desde a posse:

I — exercer cargo, função ou emprego público da União, do Estado ou do Município, bem como de suas entidades descentralizadas;

II — firmar ou manter contrato com o Município, com o Estado, com a União, ou suas entidades descentralizadas ou com pessoas que realizem serviços ou obras municipais, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

III — exercer outro mandato eletivo; e

IV — patrocinar causas contra o Município ou suas entidades descentralizadas.

Artigo 125 — Aplica-se aos vereadores o disposto nos incisos II, III e IV.

Artigo 126 — Os Vereadores são invioláveis, no exercício de seu mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Artigo 127 — No ato da posse, o Prefeito e os Vereadores deverão desincompatibilizar-se e fazer declaração pública dos bens. O Vice-Prefeito desincompatibilizar-se-á e fará declaração pública de bens, quando entrar no exercício do cargo de Prefeito.

Artigo 128 — O Prefeito não pode ausentar-se do Município por tempo superior a quinze dias, sem prévia licença da Câmara Municipal, sob pena de perda do cargo.

Artigo 129 — O Prefeito, mesmo quando nomeado, é obrigado a fixar residência no Município em que exerce o cargo.

Artigo 130 — O subsídio do Prefeito será fixado pela Câmara noventa dias antes da eleição para o período seguinte.

Artigo 131 — Os Vereadores serão remunerados de acordo com a lei federal.

Artigo 132 — O Prefeito eleito será substituído, nos seus impedimentos, e sucedido, na vacância do cargo, pelo Vice-Prefeito, e, na falta deste, pelo Presidente da Câmara, na forma que a lei estabelecer.

Parágrafo único — O Prefeito nomeado será substituído no caso de vaga ou impedimento, pelo Presidente da Câmara.

Artigo 133 — Não perde o mandato o Vereador investido nas funções de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito da Capital, Secretário da Prefeitura, ou Diretor de Departamento do Município que serve.

Parágrafo único — Nos casos de vaga, nos de investidura em função prevista neste artigo, renúncia ou morte, e nos de licença, será convocado o respectivo suplente.

Artigo 134 — O Prefeito prestará contas anuais da administração financeira geral do Município à Câmara, com parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado.

§ 1.º — As contas serão enviadas diretamente pelo Prefeito ao Tribunal de Contas do Estado, no prazo fixado no § 1.º do artigo 121 e na forma que a lei estabelecer.

§ 2.º — As contas relativas a subvenções, financiamentos, empréstimos e auxílios recebidos do Estado, ou por seu intermédio, serão prestadas, em separado, diretamente ao Tribunal de Contas do Estado.

§ 3.º — Para os fins do disposto no § 1.º do artigo 121, a Mesa da Câmara enviará suas contas ao Prefeito até trinta dias antes do encerramento do prazo de que ele dispõe para a remessa das contas municipais ao Tribunal de Contas do Estado.

Artigo 135 — As Câmaras Municipais serão constituídas de no mínimo sete, e no máximo vinte e um vereadores, na forma que a lei estabelecer.

Artigo 136 — A iniciativa dos projetos de lei cabe a qualquer Vereador e ao Prefeito, sendo exclusiva deste a do projeto de lei orçamentária, a de criação de cargo, a do regime jurídico dos servidores e a dos que importem em aumento de despesa ou diminuição da receita.

Parágrafo único — Aos projetos de iniciativa exclusiva do Prefeito não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista, nem as que alterem a criação de cargos.

Artigo 137 — A Lei Orgânica disporá sobre o processo legislativo aplicável aos Municípios.

Artigo 138 — Somente pelo voto de dois terços de seus membros poderá a Câmara Municipal:

I — conceder subvenção para serviço de interesse público;

II — declarar, mediante escrutínio secreto, perda de mandato de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, nos casos previstos em lei federal;

III — Perdoar as dívidas ativas em caso de calamidade pública ou de notória pobreza do contribuinte; e

IV — aprovar empréstimos, operações de crédito e acordos externos dependentes de autorização do Senado, além de outras matérias fixadas na Lei Complementar federal.

Artigo 139 — Suspende-se o mandato do Prefeito, do Vice-Prefeito e Vereadores, por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos, e por incapacidade civil absoluta.

Artigo 140 — A Lei Orgânica Municipal disporá sobre o processo de perda e suspensão de mandato, sempre assegurada ampla defesa ao interessado

TÍTULO III

Das Direitos e das Garantias Individuais

Artigo 141 — Em seu território, no limite de sua competência e nos termos da Constituição Federal, o Estado assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes em seu território, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, incumbindo-lhe especialmente:

I — preservar a igualdade dos direitos da cidadania;

II — prevenir e punir o abuso praticado por autoridade estadual ou municipal;

III — assegurar ao acusado julgamento por juiz competente, com ampla

defesa, respeitada a sua integridade física e moral, especialmente quando preso;

IV — garantir a livre manifestação do pensamento, nos termos da legislação federal;

V — Prover o sistema penitenciário de recursos para reintegração social do sentenciado, ensejando-lhe que, ao mesmo tempo, com seu trabalho, possa prover o sustento de seus dependentes;

VI — assegurar a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos estaduais e municipais;

VII — prover assistência judiciária gratuita aos necessitados, na forma da lei; e

VIII — assegurar a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas estaduais e municipais, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

TÍTULO IV

Do Desenvolvimento Econômico e Social

CAPÍTULO I

Da Ordem Econômica e Social

Artigo 142 — A ordem econômica e social inspirar-se-á nos preceitos da Constituição da República e das leis federais, tendo como objetivo o desenvolvimento econômico, a justiça social e a elevação do nível de vida da população, competindo ao Estado:

I — promover o desenvolvimento econômico e social mediante planejamento de suas atividades, estímulo à planificação municipal e incentivo particular de interesse da comunidade;

II — estabelecer diretrizes para a integração dos planos municipais e regionais no planejamento estadual e nacional, expedindo normas técnicas convenientes;

III — incentivar o desenvolvimento tecnológico conveniente às necessidades do país e às peculiaridades regionais, utilizando-se dos meios oficiais, da iniciativa privada, da pesquisa universitária e da especialização no campo profissional;

IV — reprimir, nos termos da lei federal, quaisquer formas de abuso do poder econômico;

V — conceder especial proteção ao trabalho, reconhecido como fator principal de produção de riqueza e como condição de dignidade humana;

VI — promover o desenvolvimento do turismo;

VII — incentivar o sistema de transporte aquático;

VIII — conceder especial proteção à pequena e média empresas nacionais;

IX — incentivar a industrialização das riquezas minerais; e

X — incentivar o transporte coletivo rodoviário e ferroviário.

Artigo 143 — O Estado proporcionará, pelos meios adequados, assistência tecnológica e crédito especializado à produção agropecuária, assim como estimulará o abastecimento.

Parágrafo único — A lei incentivará a formação de sindicatos, de cooperativas de energia rural, produção e consumo e prestação de serviços.

Artigo 144 — O Estado preservará suas riquezas naturais e combaterá a erosão ou exaustão do solo, bem como protegerá a flora e a fauna.

Parágrafo único — A lei estimulará o reflorestamento, inclusive através da criação de incentivos financeiros, técnicos e fiscais; organizará parques destinados à conservação da flora e fauna regionais, bem como vedará a derrubada de matas nas encostas de serras, nas margens de fontes e estradas e ainda nas nascentes dos rios, e obrigará o Estado a manter, em terras de seu domínio, reservas florestais invioláveis.

Artigo 145 — O Estado promoverá o desenvolvimento industrial e estimulará, de modo especial, na forma que a lei estabelecer, instalação de indústrias básicas em seu território.

§ 1.º — As empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 2.º — Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica, só podendo fazê-lo com a aprovação prévia da Assembléia Legislativa.

Artigo 146 — O Estado promoverá a fixação do homem ao campo, organizando, em convênio com a União e órgãos regionais, planos de aproveitamento e colonização, doação e venda de terras devolutas e públicas, respeitadas a preferência dos respectivos posseiros.

Artigo 147 — O desenvolvimento econômico deve conciliar-se com a proteção ao meio ambiente, para preservá-lo de alterações físicas, químicas ou biológicas que, direta ou indiretamente, sejam nocivas à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ocasionem danos à fauna e à flora.

Artigo 148 — Lei Complementar delimitará a área do Pantanal sul-matogrossense, estabelecendo-lhe amplitude de incentivos fiscais.

Parágrafo único — O programa regional de desenvolvimento, consoante este artigo, objetivará preservar a flora e a fauna, bem como fomentar a produção e as indústrias locais.

Artigo 149 — O Estado, por seus meios próprios, ou em cooperação com os órgãos da União, de outros Estados, dos Municípios e de entidades particulares, desenvolverá as atividades para promover, preservar e recuperar a saúde da população, objetivando principalmente:

I — a educação sanitária;

II — a assistência médico-social gratuita aos carentes de recurso;

III — a prevenção de doenças; e

IV — a planificação e execução de medidas de proteção ao bem-estar e à higiene da coletividade, em especial do saneamento básico.

Artigo 150 — É assegurado aos deficientes e excepcionais a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante;

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

TÍTULO V

Da Família, da Educação e da Cultura

Artigo 151 — O Estado, na esfera de sua competência, protegerá a família e dará assistência à maternidade, à infância, à adolescência e à educação de excepcionais.

Artigo 152 — A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade, humana, é direito de todos e dever do Estado, e será ministrada no lar e na escola.

Artigo 153 — Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro do Estado e dos Municípios, inclusive mediante bolsas de estudo.

Artigo 154 — O Estado organizará o seu sistema de ensino, observando a legislação federal pertinente e os seguintes princípios e normas:

I — o ensino de primeiro e segundo graus somente será ministrado na língua nacional;

II — o ensino fundamental é obrigatório para todos, dos sete aos catorze anos, e gratuito nos estabelecimentos oficiais;

III — o ensino público será igualmente gratuito para quantos, no nível médio e superior, demonstrarem efetivo aproveitamento e provarem falta ou insuficiência de recursos. O Estado e os Municípios substituirão gradativamente, o regime de gratuidade no ensino superior pelo sistema de bolsas de estudo, mediante restituição que a lei regulará;

IV — serão ministrados, obrigatoriamente, o ensino cívico e a educação física, pela forma que a lei determinar;

V — o Estado fixará normas para o ensino rural e técnico, que serão, quando possível, gratuito e terão em vista a formação de profissionais e trabalhadores especializados, de acordo com as condições e as necessidades do mercado de trabalho desses profissionais;

VI — o ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas oficiais de primeiro e segundo graus;

VII — os alunos que revelarem excepcional aproveitamento no ensino merecerão especial atenção do Estado;

VIII — a educação dos excepcionais, deficientes sob qualquer forma, será prestada através de adequada assistência, permitindo convênios com entidades públicas e privadas;

IX — a lei estimulará e amparará os estabelecimentos particulares de ensino, regulando, ainda, seu registro, reconhecimento e funcionamento, nos limites da competência estadual;

X — os proventos dos cargos iniciais e finais da carreira do magistério de grau médio e superior dependerão sempre de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial; e

XI — a liberdade de comunicação de conhecimentos no exercício do magistério, ressalvado o disposto no artigo 154 da Constituição da República.

Artigo 155 — A licença para construção de conjuntos residenciais depende, sempre, da aprovação de projetos relativos a escolas de primeiro grau e a postos de assistência médica e policial, todos dimensionados segundo a densidade da população prevista, bem como reserva de áreas destinadas a praças e campos de esporte.

Artigo 156 — O sistema de ensino estadual terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.

Artigo 157 — O Estado poderá criar ou subvencionar estabelecimentos de ensino superior.

Artigo 158 — O Estado propiciará o aperfeiçoamento técnico do professorado do primeiro e segundo graus, pela manutenção de cursos de férias, facultativos e gratuitos.

Artigo 159 — Gozará de amparo do poder público as iniciativas e instituições que visem a combater o analfabetismo entre adultos.

Artigo 160 — O amparo às atividades culturais é dever do Estado e dos Municípios, que procurarão incentivar, de modo especial, as que reflitam a realidade brasileira.

§ 1.º — O Estado e os Municípios estimularão as associações esportivas e

as de cultura física, intelectual e artística, prestando-lhes assistência.

§ 2.º — O Estado e os Municípios promoverão e estimularão a criação de bibliotecas públicas e museus.

§ 3.º — O Estado e os Municípios estimularão e preservarão a cultura indígena, dando-lhe especial atenção.

Artigo 161 — Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

Parágrafo único — O Estado auxiliará os cientistas, os inventores, os escritores, os artistas e os pesquisadores na efetivação de empreendimentos de interesse coletivo, e anualmente, concederá prêmios a trabalhos científicos, literários, artísticos e de pesquisa classificados em concurso que promover diretamente ou em colaboração com outras entidades.

TÍTULO VI

Disposições Gerais e Transitórias

Artigo 162 — Nos serviços, fornecimentos e obras do Estado e dos Municípios, será adotada a licitação de acordo com a lei.

Parágrafo único — A lei estabelecerá, entre outros requisitos, que em caso de absoluta igualdade de condições, recaia a preferência sobre as empresas estabelecidas em território do Estado.

Artigo 163 — As incompatibilidades declaradas no artigo 11 desta Constituição entendem-se, no que for aplicável, aos Secretários de Estado, aos membros do Poder Judiciário, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

164 — Cessada a investidura no cargo de Governador do Estado, quem o tiver exercido em caráter permanente, fará jus, a título de representação a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de desembargador do Tribunal de Justiça.

Artigo 165 — O Governador, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Procuradores-Gerais da Justiça e do Estado, outros servidores que lei complementar especificar, os presidentes e

diretores de autarquias, de sociedade de economia mista e de empresas públicas de que o Estado faça parte, os Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores farão declaração de bens, no ato da posse e no término do exercício do cargo, na forma da lei.

Artigo 166 — Observado o disposto na legislação federal, poderão ser criados contenciosos administrativos estaduais, sem poder jurisdicional, para a decisão de litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores, qualquer que seja seu regime jurídico, com o Estado, as autarquias e a empresas públicas estaduais, bem assim para a decisão de questões fiscais.

Artigo 167 — A alienação, a qualquer título, de bens imóveis pertencentes ao Estado e aos Municípios, dependerá sempre de prévia autorização legislativa.

Parágrafo único — A alienação e concessão de terras públicas serão feitas na forma da lei ordinária, observados os preceitos e os limites da Constituição da República.

Artigo 168 — Quando for o caso, o Estado poderá glosar e cobrar, com multa, o valor correspondente à isenção ou à devolução do imposto sobre circulação de mercadorias concedida por outro Estado, com o qual não tenha celebrado convênio, a que se refere o artigo 23, § 6.º da Constituição da República.

Artigo 169 — O Território do Estado é aquele delimitado pelo artigo 2.º da Lei Complementar Federal n.º 31, de 11 de outubro de 1977.

Artigo 170 — Em seu território o Estado sucede no domínio, jurisdição e competência ao Estado de Mato Grosso, compreendendo-se no seu patrimônio os bens, rendas, direitos e encargos.

Artigo 171 — Os atos administrativos são públicos, salvo quando a lei impuser sigilo.

Artigo 172 — As leis e os atos administrativos externos, da administração direta ou indireta, serão publicados no órgão oficial do Estado, para que tenham eficácia. Os atos não normativos poderão ser publicados em resumo.

Parágrafo único — O Município publicará na imprensa local ou da região ou da Capital as suas leis, balancetes

mensais e ainda o balanço anual das suas contas e orçamento municipal.

Artigo 173 — As serventias do fore judicial e extrajudicial ficam oficializadas, observado o disposto em Lei Complementar federal.

Artigo 174 — Continua em vigor no Estado, no que couber, a legislação do Estado de Mato Grosso, anterior a 1.º de janeiro de 1979, enquanto não revogada ou alterada, explícita ou implicitamente, pelo Estado de Mato Grosso do Sul.

Artigo 175 — O mandato do atual Governador encerrar-se-á com o dos Governadores eleitos em 1.º de setembro de 1978.

Artigo 176 — A Assembléa Constituinte, após promulgação desta Constituição, passará a exercer o Poder Legislativo do Estado, como Assembléa Legislativa.

Parágrafo único — O mandato dos atuais deputados estaduais extinguir-se-á junto com o dos deputados às Assembléas Legislativas dos demais Estados.

Artigo 177 — Os mandatos dos atuais Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Justiça encerrar-se-ão em 1.º de janeiro de 1981.

Artigo 178 — O aproveitamento pelo Estado dos servidores públicos nomeados anteriormente a 1.º de janeiro de 1979, far-se-á de conformidade com o disposto na Lei Complementar Federal n.º 31, de 11 de outubro de 1977.

Artigo 179 — Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado, efetivamente, em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

I — estabilidade, se funcionário público;

II — aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 2.º do artigo 73, desta Constituição;

III — aposentadoria, com proventos integrais, aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta, ou contribuinte da Previdência Social;

IV — assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recurso;

V — promoção, após interstício legal, se houver vaga;

VI — matrícula, extensiva a seus filhos e cônjuges, obedecidas as disposições legais, nos estabelecimentos estaduais ou municipais em todos os graus; e

VII — quaisquer outros direitos e vantagens já assegurados ou que venham a ser reconhecidos por lei federal ou estadual.

Artigo 80 — Fica assegurada a vitaliciedade aos professores catedráticos e aos titulares de Ofício de Justiça nomeados até 15 de março de 1967, assim como a estabilidade aos funcionários amparados pela legislação anterior àquela data.

Artigo 181 — A esposa, enquanto viver, e, na ausência desta, aos filhos menores, do Governador, do Secretário de Estado e do Deputado Estadual, que falecer, ou perder as condições físicas de trabalho, durante o exercício da função ou mandato, é assegurada uma pensão equivalente à respectiva remuneração, fixa e variável, atualizadas em épocas e na forma da lei.

§ 1.º — Em caso de novo matrimônio da esposa, esta pensão transfere-se aos filhos menores, e, não existindo estes, extingue-se.

§ 2.º — Garantindo o objetivo deste artigo poderão os Poderes competentes adotar o sistema de seguro.

§ 3.º — Os municípios, às suas expensas, poderão adotar idêntica providência com relação a seus Prefeitos e Vereadores.

Artigo 182 — Fica assegurado, ao funcionário que tiver tempo de serviço prestado antes de 07 de junho de 1967, o direito de computar esse tempo, para efeito de aposentadoria proporcionalmente ao número de anos de serviço a que estava sujeito, no regime anterior, para obtenção desse benefício.

Artigo 183 — Ficam asseguradas as situações jurídicas definitivamente constituídas até 31 de dezembro de 1978, quanto aos ocupantes de cargos efetivos.

Artigo 184 — Ficam assegurados a todos os funcionários, na ativa e na aposentadoria, que compunham o quadro de servidores do Estado de Mato Grosso e que hoje pertencem a Mato

Grosso do Sul, todos os direitos e vantagens anteriormente obtidos.

Artigo 185 — Aos funcionários públicos civis da administração estadual direta e das autarquias estaduais são assegurados, naquilo que couber, em seus termos os benefícios da Lei Federal n.º 6226, de 14 de julho de 1975.

Artigo 186 — O servidor que houver satisfeito, até 31 de dezembro de 1978, as necessárias condições para a aposentadoria, aposentar-se-á com direitos e vantagens vigentes àquela época.

Artigo 187 — Ficam assegurados aos membros do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, os respectivos cargos, direitos, garantias, prerrogativas e vantagens reconhecidas pela Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977.

Artigo 188 — Não configura ato de infidelidade partidária a filiação de Deputado Estadual, bem como a de Vereador, a partido político já constituído, desde que o faça dentro do prazo previsto na Emenda Constitucional n.º 1, de 13 de outubro de 1978.

Artigo 189 — O Procurador-Geral da Justiça não perceberá menos que os Secretários de Estado.

Artigo 190 — Fica criada a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, com sede na cidade de Dourados.

Artigo 191 — Esta Constituição, assinada pelos Deputados Constituintes presentes, promulgada pela Mesa da Assembléia Constituinte no dia 13 de junho de 1979, entra em vigor na data de sua publicação.

Deputado Londres Machado
Presidente

Deputado Cecílio de Jesus Gaeta
1.º Vice-presidente

Deputado Walter Benedito Carneiro
2.º Vice-presidente

Deputado Horácio Cersózimo de Souza
1.º Secretário

Deputado Getúlio Gideão Bauermeister
2.º Secretário

Deputado Valdomiro Alves Gonçalves
Líder da Arena

Deputado Sérgio Manoel da Cruz
Líder do MDB

Deputado Alberto Cubel Brull

Deputado Ary Rigo

Deputado Osvaldo Ferreira Dutra

Deputado Paulo Roberto Capiberibe
Saldanha

Deputado Ramez Tebet

Deputado Rudel Espíndola Trindade

Deputado Zenóbio Neves dos Santos

Deputado Odilon Massahitsi Nacasato

Deputado Onevan José de Matos

Deputado Roberto Moaccar Orro

Deputado Sultan Rasslan

**CÓDIGO DE TERRAS
DO ESTADO
DE
MATO GROSSO DO SUL**

LEI N.º 276, de 24 de novembro de 1981.

Dispõe sobre as terras públicas do domínio do Estado e dá outras providências.

Pedro Pedrossian, Governador do Estado de Mato Grosso do Sul, faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Dos Princípios e Definições

Art. 1.º — Esta lei estabelece os critérios de utilização, alienação e reserva das terras do domínio do Estado, segundo os princípios de justiça social, uso racional e econômico do solo e função social da terra, respeitadas as peculiaridades regionais.

Art. 2.º — São terras do domínio do Estado as atribuídas pela Constituição, por lei, ou adquiridas na forma legal.

Art. 3.º — O Estado promoverá medidas que facilitem a formação e a exploração econômica dos imóveis rurais, impedindo a constituição de minifúndios e a de latifúndios, de forma que atendam os princípios previstos em lei.

Art. 4.º — O Estado poderá, sempre que julgar conveniente, firmar acordos, contratos ou convênios com entidades de direito público ou de direito privado, para o cumprimento desta lei.

§ único — Os convênios, acordos e contratos terão como finalidades principais, além da prevista neste artigo, as seguintes:

I — a economia na condução dos serviços e obras;

II — a eficiência na aplicação desta lei;

III — a fixação e uniformização de critérios na aplicação dos princípios que informam a legislação agrária vi-

gente, respeitados os interesses peculiares do Estado.

Art. 5.º — O Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — Terrasul — autarquia estadual criada pelo artigo 2.º, inciso III, alínea b, do Decreto-Lei n.º 9, de 1.º de janeiro de 1979, fica investido dos poderes de representação do Estado para promover todas as medidas necessárias à execução desta lei, inclusive para outorgar os respectivos títulos de alienação.

CAPÍTULO II

Das Terras Devolutas e das Terras Reservadas

Art. 6.º — O Poder Executivo poderá reservar terras devolutas transferidas para o domínio do Estado pela Lei Complementar n.º 31, de 11 de outubro de 1977, necessárias ao atendimento de finalidades como as seguintes:

a) serviços e obras de interesse da União, do Estado, do município, autarquia, empresa pública e sociedade de economia mista;

b) constituição do patrimônio dos municípios, destinadas ao desenvolvimento, implantação ou expansão de cidades, vilas ou povoados, nas dimensões que forem fixadas na regulamentação desta lei;

c) obras de defesa nacional;

d) conservação e preservação dos recursos hídricos e minerais;

e) preservação da flora e da fauna;

f) constituição de parques e reservas florestais e biológicas;

g) programas de colonização;

h) abertura e construção de estradas públicas, campos de pouso, passagem de linhas de transmissão e de energia elétrica, bem como as destinadas a quaisquer fins públicos de interesse federal, estadual ou municipal, inclusive para a preservação de monumentos históricos, acidentes geográficos de excepcional valor sócio econômico, paisagístico ou estético.

Parágrafo único — nos programas de colonização os módulos serão de 100 (cem hectares) no máximo e serão alienados ou doados apenas para pessoas físicas que não possuam outro imóvel rural.

Art. 7.º — As terras serão reservadas, em cada caso, por decreto do Poder Executivo, que especificará o uso a que se destinarão, ficando inalienáveis, a partir desse momento, até que sejam liberadas da reserva por decreto do mesmo Poder.

CAPÍTULO III

Da Discriminação das Terras Devolutas do Estado

Art. 8.º — O processo discriminatório destina-se à separação de terras devolutas do domínio público das do domínio privado.

Art. 9.º — A discriminação das terras devolutas estaduais será realizada de acordo com a legislação pertinente.

Art. 10 — O Estado, no exercício da atividade de discriminar administrativamente as suas terras devolutas, criará comissões especiais para o desempenho de tais atribuições, as quais terão as suas sedes fixadas no respectivo ato que as criar.

§ 1.º — As comissões especiais serão constituídas por 3 (três) membros: Um bacharel em Direito da Procuradoria Jurídica do Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul (Terrasul), que a presidirá; 1 (um) engenheiro agrônomo e 1 (um) servidor administrativo do quadro do pessoal do Terrasul, que exercerá as funções de Secretário.

§ 2.º — As comissões serão criadas por ato do Diretor-Geral do Terrasul

Art. 11 — As áreas a serem discriminadas serão eleitas pelo Diretor-Ge-

ral do Terrasul, objetivando a execução de projetos que visem à sua utilização racional e econômica atendido o princípio da função social da terra.

Art. 12 — As terras arrecadadas, por meio de discriminação, serão matriculadas e registradas no Registro Geral de Imóveis em nome do Estado de Mato Grosso do Sul, VETADO.

Parágrafo único — VETADO.

CAPÍTULO IV

Da Alienação, Doação e Arrendamento de Terras do Domínio do Estado

SEÇÃO I

Disposições Preliminares

Art. 13 — Atendidas as prescrições gerais e as especiais estabelecidas nesta lei, as terras do domínio do Estado poderão ser alienadas, doadas e arrendadas a quem tenha condições de utilizá-las, para os fins que as receberem, na forma da legislação em vigor.

Art. 14 — O Ministério Público, nas respectivas Comarcas, são os auxiliares dos órgãos responsáveis pela defesa do patrimônio imobiliário do Estado, podendo solicitar a colaboração de outras autoridades estaduais para esse fim, cumprindo-lhe zelar pela integridade do mesmo, evitando a sua ocupação irregular e a prática de atos predatórios dos recursos naturais.

Art. 15 — Os oficiais dos Cartórios do Registro Geral de Imóveis, sempre que solicitados, fornecerão ao Terrasul relação completa e circunstanciada dos títulos matriculados e registrados em seu ofício, independentemente do pagamento de custas, despesas ou emolumentos.

Art. 16 — Na execução de projetos do interesse para o desenvolvimento do Estado, é lícito aos pretendentes de terras elaborarem projeto que preveja a utilização, em conjunto, de diversos imóveis a serem adquiridos do Estado; nesse caso, ficarão obrigados a transferir para o patrimônio da pessoa jurídica, que se obrigarão constituir, os seus imóveis, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data em que receberem o título de domínio, sob pena de resolução das aquisições.

§ 1.º — Quando o Estado alienar terras públicas com áreas superiores a 100 (cem) hectares, exigirá dos pretendentes à aquisição a apresentação de ante-projeto e o contrato de promessa de compra e venda ou o de venda preverá cláusula que exija a apresentação de projeto dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar da data da assinatura do contrato, bem como cláusula prevendo o início da execução do projeto dentro de 180 (cento e oitenta) dias após a sua aprovação, e respectivo término no prazo previsto no mesmo, sob pena, em qualquer dos casos acima, de rescisão de pleno direito do contrato.

§ 2.º — As pessoas que ocuparem terras devolutas há mais de 5 (cinco) anos ininterruptos, com morada habitual e cultura efetiva, com área até 3.000 (três mil) hectares, terão preferência a adquiri-las, pelo preço que for fixado pelos critérios previstos em regulamento.

SEÇÃO II Da Alienação

Art. 17 — As terras públicas do domínio do Estado serão alienadas para os seus possuidores, na forma desta lei, ou para execução de projetos agropecuários ou de colonização.

Art. 18 — A alienação de terras públicas do domínio do Estado, para execução dos projetos agropecuários ou de colonização far-se-á por meio de uma das formas de licitação, quando exigida por lei.

Art. 19 — Poderão adquirir imóveis rurais do domínio público do Estado, todas as pessoas, observados os requisitos e restrições legais.

Art. 20 — O adquirente de um lote somente poderá adquirir outro desde que tenha demonstrado capacidade de administração e produtividade, sendo a aquisição de novo imóvel para ampliação da sua atividade agrária, de acordo com os critérios fixados na regulamentação desta Lei.

Art. 21 — O preço da venda do imóvel rural de domínio do Estado será

fixado e pago a prazo ou à vista, na forma que for prevista no regulamento desta Lei.

Art. 22 — Quando o preço for a prazo este poderá ser de:

a) até 20 (vinte) anos, nos casos de imóvel com área de 100 (cem) hectares;

b) até 5 (cinco) anos, quando os imóveis tiverem áreas superiores a 100 (cem) hectares, VETADO.

Art. 23 — Nos casos de alienações, com o pagamento do preço a prazo, será outorgado contrato de promessa de compra e venda aos adquirentes.

Art. 24 — Aqueles que pagarem o preço à vista e os que terminarem de pagar esse preço a prazo, receberão o respectivo título de aquisição.

Art. 25 — As alienações de terras públicas do domínio do Estado, previstas nesta lei, serão realizadas pelo Departamento e Colonização do Estado de Mato Grosso do Sul - Terrasul.

Art. 26 — O Estado, ao alienar terras públicas de seu domínio que estiverem situadas em áreas prioritárias de reforma agrária, ouvirá, previamente, o Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

Art. 27 — Os editais de licitação, quando necessários para a venda de imóveis destinados à execução de projetos agropecuários ou de colonização preverão, especialmente, o seguinte:

a) que os concorrentes apresentem, com a proposta, o anteprojeto, para a exploração do imóvel;

b) que os concorrentes vencedores da licitação se obriguem a apresentar projeto, com base no ante-projeto acima referido, até 360 (trezentos e sessenta) dias após a data da assinatura do contrato.

c) que os contratos de promessa de compra e venda e os contratos de compra e venda contenham, nos casos de alienação previstos neste artigo, cláusula resolutiva, de forma que, ocorrendo inadimplemento por parte do comprador, inclusive se deixar de apresentar o projeto no prazo que for fixado no edital e no contrato, este fique rescindido de pleno direito.

Art. 28 — As terras públicas do domínio do Estado só serão alienadas depois de medidas, demarcadas, matri-

culadas e registradas no Registro Geral de Imóveis competente.

§ 1.º — Compete ao Terrasul promover a medição e demarcação das terras do domínio do Estado.

§ 2.º — As medições e demarcações obedecerão ao regulamento desta lei.

SEÇÃO III

Das Doações

Art. 29 — Só poderão ser feitas doações de terras públicas do domínio do Estado, mediante prévia autorização legislativa.

SEÇÃO IV

Dos Arrendamentos

Art. 30 — É vedado o arrendamento ou a parceria para exploração de imóveis rurais do domínio do Estado, ressalvado quando por qualquer motivo não houver condições viáveis de alienação.

CAPÍTULO V

Da Regularização dos Excessos

Art. 31 — Considera-se excesso para os efeitos desta lei, a área encontrada a mais dentro dos limites incontestes do imóvel rural, descrito no título outorgado pelo Estado, ainda que os mesmos sejam naturais.

Art. 32 — Quando nos termos do artigo anterior, o teor do registro imobiliário não exprimir a verdade quanto a área do imóvel adquirido do Estado, poderá o proprietário promover a retificação do registro, nos termos da Lei dos Registros Públicos.

Art. 333 — Em qualquer caso de retificação de área serão obrigatoriamente citados o Estado de Mato Grosso do Sul e o Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — Terrasul.

Art. 34 — A retificação do registro para aumento de área somente será decidida, VETADO, mediante prova do pagamento do preço do excesso encontrado.

Parágrafo único — VETADO.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Transitórias

Art. 35 — O Terrasul ultimarará os processos pendentes de alienação de terras e originários do Estado de Mato Grosso que:

a) já tenha havido despacho final favorável à alienação na forma da legislação que disciplinava o processo à época do referido despacho; ou

b) já tenha havido expedição de título provisório, ou esteja em tramitação para esse fim com o recolhimento da importância de 2/3 do valor do imóvel conforme legislação anterior.

Parágrafo 1.º — A ultimateção dos processos de que trata este artigo poderá ser requerida pelos interessados, requerente ou cessionário por Escritura Pública de Cessão de Direitos.

Parágrafo 2.º — Os processos serão ultimados nos termos desta lei, ficando respeitados os pagamentos efetivados de parcelas do preço, ou, no caso de nova avaliação, na razão da proporção efetuada.

Parágrafo 3.º — Não sendo promovida, no prazo legal, a ultimateção do processo pelo interessado, será publicado por três vezes no Diário Oficial, Edital de Intimação extensivo aos herdeiros e cessionários possíveis.

Parágrafo 4.º — Não se aplica aos processos regulados por este artigo o disposto no artigo 16 e seus parágrafos 1.º e 2.º desta lei, ressalvados os casos de desistência aferida em processo regular, nos termos do parágrafo anterior.

Art. 36 — Constituem receita do Terrasul, as prestações de serviços resultantes dos procedimentos previstos nesta lei.

CAPÍTULO VII

Das Disposições Finais

Art. 37 — Os processos relativos à alienação de terras em tramitação no Terrasul deverão ser adaptados às disposições desta lei, na forma e prazo estabelecidos em regulamento.

Art. 38 — As condições de legitimação da posse e da preferência para a aquisição, até 100 (cem) hectares de

terras públicas, estaduais por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família, previstas no artigo 171, *caput*, da Constituição Federal, observarão o disposto no regulamento desta lei.

Art. 39 — A presente lei será regulamentada dentro de 90 (noventa) dias, por meio de decreto do Poder Executivo.

Art. 40 — Aplicar-se-á subsidiariamente aos casos omissos a legislação referente ao processo administrativo estadual.

Art. 41 — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Campo Grande, 24 de novembro de 1981.

PEDRO PEDROSSIAN

Osmar Ferreira Dutra

Hugo José Bomfim

José Ubirajara Garcia Fontoura

RAZÕES DOS VETOS

I — a frase “e só poderão ser alienadas a pessoas físicas, não possuidoras de outro imóvel rural”, do art. 12.

RAZÕES DO VETO: — Entendo que a parte do dispositivo ora vetado encerra um espírito discriminatório, além de colidir com o art. 19 e outros dispositivos da própria Lei, o que a torna inconveniente e contra o interesse público;

II — Parágrafo único do art. 12, cujo texto é o seguinte:

“Parágrafo único — Para a alienação, nos termos deste artigo, o módulo será de 100 (cem) hectares, no máximo.”

RAZÕES DO VETO: — O veto a este parágrafo é fundamentado na incom-

patibilidade que tem com o art. 16 e seus parágrafos, e com a alínea b do artigo 22, o que o torna inconveniente e contrário ao interesse público.

III — A expressão “inferiores a 1000 hectares” da alínea b do art. 22.

RAZÕES DO VETO: — Convencique justificaram o II veto, com o agravante de que essa matéria deverá ser objeto de tratamento na regulamentação da Lei.

IV — A frase “após a verificação de inexistência de tramitação de processo para a alienação pendente e originário da legislação anterior” do art. 34.

RAZÕES DO VETO: — Convencime da necessidade de vetar este artigo porque é inconstitucional; na verdade, não pode o Estado legislar sobre processo, consoante o art. 8.º, XVII, b, da Constituição Federal, que atribui à União essa competência, não sendo conferida ao Estado-membro nem mesmo a supletiva (parágrafo único do art. 8.º, CF);

V — Parágrafo único do art. 34, cujo texto é o seguinte:

“Parágrafo único — No caso de existência de processo regular, será denunciado ao Juízo da retificação para suspensão do feito até cumprimento do disposto no § 3.º do artigo 35; e, no prazo de 90 (noventa) dias será solicitada certidão dos processos de retificação julgados ou tramitando para verificação do disposto neste parágrafo e adaptação aos termos desta lei”.

RAZÕES DO VETO: — As mesmas que justificaram o IV veto; acrescidas de que somente a União pode legislar a respeito de registro público, de conformidade com o art. 8.º, XVII, e, da Constituição Federal.

(DO — 719, de 25.11.81)

SUMÁRIO

DOCTRINA	7
Atualização Monetária e Tributação das Pessoas Jurídicas — Marco Aurélio Greco	9
Apontamentos Sobre a Execução Fiscal — Clito Fornaciari Júnior ... O Servidor Estadual e a Contagem Recíproca de Tempo de Serviço — Cleómenes Nunes da Cunha	22
.....	55
DECISÕES JUDICIAIS	63
14.12.81 — Turma Cível — Reexame de Sentença	65
30.11.81 — Turma Cível — Reexame de Sentença	66
21.12.81 — Turma Cível — Agravo Regimental	73
14.12.81 — Turma Cível — Agravo Regimental	74
Imposto de Circulação de Mercadoria	81
PARECERES	85
N.º 313/81 — Pagamento de Verbas Trabalhistas e Liberação de FGTS em Favor de Diretores de Autarquias	87
N.º 314/81 — Pagamento de Auxílio-Maternidade	90
N.º 315/81 — Projeto de Lei Estadual Referente à Proibição de Corte de Madeira de Espécie em Extinção, Inconstitucionalidade	92
N.º 316/81 — COHAB — Aumento de Capital	95
N.º 320/81 — Abono-Subtração dos Proventos de Aposentado	98
N.º 323/81 — Alteração da Lei Orgânica dos Municípios. Nomeação dos Administradores Municipais	102
N.º 329/81 — Equiparação de Vencimentos	106
N.º 330/81 — Pedido de Reforma com Base na Lei 6.683 de 28 de Agosto de 1979 (Lei da Anistia)	108
N.º 336/81 — Compras Pelo Poder Executivo Municipal em Casas Comerciais de Propriedade de Vereadores	111
N.º 337/81 — Solicitação Pelo Poder Legislativo de Informação da Enersul, Empresa Privada da Administração Indireta Estadual	113
N.º 338/81 — Anuência Prévia Para Aprovação de Loteamento	116
N.º 339/81 — Regulamentação de Lei Estadual. Modificação de Texto de Decreto	118

N.º 343/81 — Opção Pelos Vencimentos do Cargo de Origem por Prefeito Nomeado	120
N.º 356/81 — Anuência Prévia Para Aprovação de Loteamento	123
N.º 351/81 — Acumulação de Cargos	122
N.º 358/81 — Empresa Pública — Recolhimento Previdenciário	127
N.º 361/81 — Alteração Contratual. Princípio do “Pacta Sunt Servanda”	131
N.º 365/81 — Cobrança de Custas Judiciais	133
N.º 367/81 — Dominio de Ilha Fluvial, “Ilha Bem-Te-Vi”	135
N.º 370/81 — Dispensa de Licitação	137
N.º 371/81 — Projeto de Lei. Veto	139
N.º 374/81 — O Imposto “Causa Mortis”. Cessão de Direito Possesório	142
N.º 381/81	144
N.º 382/81 — Reforma Com Base na Lei N.º 6.683, de 28 de Agosto de 1979 (Lei da Anistia)	146
N.º 383/81 — Dispensa de Licitação Referente Processos 09/1.779/81, 09/1.789/81 e 09/1.775/81	148
N.º 03/672/SEF/81 — Prefeito Nomeado. Opção Pelo Vencimento do Cargo de Origem	150
N.º 394/81 — Dispensa de Licitação	152
N.º 395/81 — Abono Pecuniário Previsto no Artigo 143 da CLT	153
N.º 401/81	154
N.º 402/81 — Licitação. Substituição de Material Eleito Pela Comissão de Julgamento	157
N.º 403/81	158
N.º 404/81 — Administrador Municipal — Competência	160
N.º 405/81 — Pagamento de 13.º Salário, Relativo a Diferença de Vencimento Pago no Órgão de Origem	162
N.º 407/81	164
N.º 408/81	165
VOTOS PROFERIDOS NO CRASE	168
Processo n.º EAC/307	168
Processo n.º EAC/040	170
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA	176
N.º 586/81	176
INFORMAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA	181
CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL	185
Relatório do Ante-Projeto da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul	187
CÓDIGO DE TERRAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL	223
Lei n.º 276, de 24 de novembro de 1981	225