

REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

■ ECONOMIA PÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

• Ricardo Antônio Lucas Camargo

■ MULTAS PENAIS

• Luiz Carlos Souza Leal

■ LIMITE DE IDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

• Sérgio Severo

PUBLICAÇÃO DA PROCURADORIA DE
INFORMAÇÃO, DOCUMENTAÇÃO E
ASSESSORAMENTO JURÍDICO E
LEGISLATIVO.
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.



Estado
de Todos

RIO GRANDE DO SUL

REVISTA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PUBLICAÇÃO DA
PROCURADORIA DE INFORMAÇÃO,
DOCUMENTAÇÃO E ASSESSORAMENTO JURÍDICO
E LEGISLATIVO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RPGE	PORTO ALEGRE	V.23	Nº 52	P - 156	1996
------	--------------	------	-------	---------	------

Revista da Procuradoria-Geral do Estado.

v.23 n° 52 - 1996 - Porto Alegre, Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, Procuradoria de Informação, Documentação e Assessoramento Jurídico e Legislativo.

v.23 cm trimestral

Continuação da Revista da Consultoria-Geral do Estado.

 O ISSN0101-1480

Catálogo pela
Equipe de Documentação da PGE

Os artigos de doutrina não representam necessariamente, a posição da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

ANTÔNIO BRITTO

Governador do Estado

VICENTE JOAQUIM BOGO

Vice-Governador do Estado

EUNICE NEQUETE

Procuradora-Geral do Estado

ROSA MARIA DE CAMPOS ARANOVICH

Procuradora-Geral Adjunta

MÁRJORI TEIXEIRA DÜREN

Coordenadora da Procuradoria de Informação,
Documentação e Assessoramento Jurídico e
Legislativo

CONSELHO EDITORIAL

Márjori Teixeira Düren (Presidente)
Athos Rodrigues
Jorge Alberto Diehl Pires
José Hermílio Ribeiro Serpa
Magda Brossard Iolovitch
Maria Alice Costa Hofmeister
Paulo Roberto Basso
Raquel Campani Schmiedel
Tânia Maria Prestes Porto Fagundes

EQUIPE TÉCNICA

Execução, Revisão e Distribuição

Indaiá Soares Dillenburg
Jornalista Responsável
(Reg. 6082)

Ana Lúcia Lima da Cruz
Maria Cláudia Bassi Polidori
Marília Tomazzoli Santarosa
Marlise Pasin Bergamaschi
Vera Lucia Seelig

SUMÁRIO

DOCTRINA

RICARDO ANTÔNIO LUCAS CAMARGO	Economia Pública como Fundamento para Suspensão de Segurança	11
EQUIPE TRABALHISTA DA PROCURADORIA DE PESSOAL	Trabalho Jurídico da Equipe Trabalhista sobre Ratificação Brasileira à Convenção nº 158 da OIT	25
SÉRGIO R. MUYLEAERT	A Privatização no Supremo Tribunal Federal	41
VICTOR SANT'ANNA LUIZ DE SOUZA NETO	Medida Cautelar Fiscal	53
PARECERES		
ROQUE MARINO PASTERNAK	Vereador - Subsídios - 10713	61
ELAINE DE ALBUQUERQUE PETRY	Servidor Público inativo do Poder Executivo. Acumulação - 10849	67
LISETE MARIA SKREBSKI	Oferecimento de obras e serviços às escolas públicas estaduais - 10873	77
ANIR LUIS BIZARRO LOPES	Direito Administrativo - Constitucional - 10916	83
CESAR SANTOLIM	Procurador do Estado - Exclusividade da atividade - 11084	91

CAIO MARTINS LEAL Emenda Constitucional
Estadual nº 12 e Cargos
Comissionados - 11121 95

LUIZ CARLOS SOUZA LEAL Multas penais - 11297 117

TRABALHOS FORENSES

EUZÉBIO FERNANDO RUSCHEL Memoriais - correção
monetária de créditos fiscais 129

SÉRGIO SEVERO Limite de Idade.
Princípio da Proporcionalidade.
Intervenção do Ministério
Público. 135

DOCTRINA

ECONOMIA PÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

*Ricardo Antônio Lucas Camargo**

1. Introdução.
2. Os Conceitos de economia pública.
3. Contribuição do Direito Econômico.
4. Mandado de segurança individual e Estado Social de Direito.
5. Mandado de segurança coletivo e economia pública.
6. Conclusão

* Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais
RPGE, Porto Alegre, 23(52): 11-23, 1996

1 - INTRODUÇÃO

Uma das questões mais problemáticas a quantos estudem o fascinante instituto constitucional destinado à salvaguarda de direito líquido e certo - o mandado de segurança - traduz-se na elucidação dos pressupostos para a suspensão dos efeitos de decisões desfavoráveis ao Poder Público. Com efeito, o simples fato de se poderem impugnar as ações ou omissões do Poder Público, em si mesmo, não significa que a atuação deste seja necessariamente contrária à ordem jurídica. Primeiro, porque sempre há a possibilidade de reforma do ato judicial impugnado ⁽¹⁾. Segundo, porque a concreção de determinados direitos, muitas vezes, implica a restrição a outros ⁽²⁾. Terceiro, porque por vezes podem ter sido produzidas situações de fato cujos efeitos se mostrem irreversíveis ⁽³⁾. Por todas estas razões é que, desde que se regulamentou o mandado de segurança em nível ordinário, surgiu a possibilidade de a pessoa jurídica de Direito Público interessada requer a suspensão dos efeitos da decisão concessiva da liminar ou da ordem em si mesma ⁽⁴⁾.

Entretanto, cabe uma observação: o temor, não injustificado, de que o deferimento da medida postulada ao Presidente do Tribunal competente para o exame do recurso viesse a amesquinhar a garantia constitucional conduziu muitos doutrinadores de formação liberal a considerar tal providência como inconstitucional ⁽⁵⁾. Tendo, contudo, o Supremo Tribunal Federal rechaçado esta tese, não deixou de consignar que os pressupostos para o deferimento da providência haveriam de ser interpretadas da forma mais restrita possível, exatamente para se evitarem os males apontados pela doutrina ⁽⁶⁾.

Tais pressupostos estão descritos, hoje, pela Lei 4348/64. Dispõe ela que a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de Direito Público interessada, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o julgamento do recurso suspender, em decisão fundamentada, sujeita a agravo para o Plenário ou Órgão Especial ou Corte Especial, conforme a denominação adotada no regimento interno do Tribunal, o ato jurisdicional concessivo da segurança ou da respectiva medida liminar que se mostre lesivo à ordem pública, à segurança, à saúde ou à economia pública, objeto da digressão que ora é trazida.

2 - OS CONCEITOS DE ECONOMIA PÚBLICA

A expressão *economia pública*, ao ser introduzida em carácter inovatório pela Lei 4348/64, em um primeiro momento veio a ser identificada com *finanças públicas*. ⁽⁷⁾

(5) Assim, fundada em ARRUDA ALVIM e OTHON SIDOU, CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA (*A liminar em mandado de segurança*, In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.) *Mandados de segurança e de injunção - estudos em homenagem ao Professor Ronaldo Cunha Campos*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 224).

MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO sustenta o descabimento do pedido aos Tribunais Superiores, porquanto o mandado de segurança decidido pelo Tribunal de Apelação, em sendo concedido, não se sujeita a recurso ordinário, exurgindo a competência dos superiores somente se e quando demonstrada a presença de algum dos taxativos pressupostos dos recursos extraordinários, o mesmo não ocorrendo, contudo, com as decisões preferidas por juizes singulares (*op. cit.* p. 9023).

(6) BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo regimental na suspensão de segurança 137. Relator: Min. João Baptista Cordeiro Guerra *Diário de Justiça da União*, Brasília, 14 ago 1986; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 163. Relator: Min. José Carlos Moreira Alves. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 4 abr 1986.

(7) BARBI, Celso Agrícola, *op. cit.* p. 205-6.

(1) BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. v.7 p 142; CASTRO, Amílcar de *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, v 8, p. 64-5.

(2) BONAVIDES, Paulo. *O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v 34, n. 34, p 276-7, 1994.

(3) SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 101-2. É de se observar que a irreversibilidade dos efeitos de decisão jurisdicional favorável ao requerente foi considerada pela nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil como causa do indeferimento da postulação da tutela antecipatória (GOMES NETO, Indalécio. *Antecipação da tutela Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 64, p. 29, 995) e na Lei 8437/92, referente às liminares contra o Poder Público.

(4) BARBI, Celso Agrícola *Do mandado de segurança* 4ª ed. Rio de Janeiro: Foreuse, 1984, p. 319-20; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de *Comentários ao Código de Processo Civil* 2ª ed. Rio de Janeiro: Foreuse, 1959, t, 5, p. 198; GUIMARÃES, Luiz Machado. *Comentário ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Foreuse, 1942, v, 4, p. 358; BUZAID, Alfredo *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989, v, 1, p. 219, NUNES, José de Castro. *Do mandado de segurança*, Rio de Janeiro: Foreuse, 1980, p. 314, MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *Mandado de segurança - recorribilidade e suspensão dos efeitos da liminar ou da sentença proferida*. LTr. São Paulo, v, 53, n, 8, p, 901, ago 1989.

Muito embora estejamos de acordo com a necessidade de se restringir ao máximo o alcance das expressões contidas na referida lei, parece-nos indispensável observar que a identificação não se mostra satisfatória. Primeiro, porque reduz a economia pública à aferição das disponibilidades de caixa para se fazer frente às despesas. Segundo, porque leva a uma confusão entre dois fenômenos que, muito embora complementares, não se confundem: o econômico e o financeiro⁽⁸⁾.

Tomando a expressão no sentido de *economia do setor público*, veremos que ela não se limitará, apenas e tão-somente, aos problemas concernentes à receita e à despesa. Muito pelo contrário, o que teremos é o papel concretamente destinado ao Estado em face da realidade econômica, seja no que diz respeito ao estabelecimento de programas destinados ao desenvolvimento de determinada região, seja mesmo no que toca à sua necessária omissão em dadas questões.

Tomando-o no sentido de *política econômica estatal*, ter-se-á ainda a possibilidade de situação que em muito extrapola o sentido da equação *receita-despesa*. O exemplo da decisão que impeça uma medida destinada à preservação do patrimônio cultural, de sorte a garantir o afluxo do turismo em determinada localidade dificilmente poderia se subsumir nos conceitos de ordem pública - que, em se tratando da regulamentação de medidas de política econômica, diz respeito às regras incidentes nas relações contratuais no que toca à organização econômica, às relações sociais e à economia interna dos contratos⁽⁹⁾ -, à segurança pública ou à saúde.

Pode-se também tomar a expressão no sentido de conjunto das relações econômicas que se desenvolverem em um dado espaço territorial. Neste caso, lesão à economia pública diria respeito ao comprometimento do que se consideraria o normal funcionamento das relações econômicas.

De qualquer sorte, pode-se observar que o conceito tem elementos que extrapolam as investigações em torno da relação receita-despesas, embora destas não prescindam, até porque é indiscutível o conteúdo econômico da norma de Direito Financeiro. Entretanto,

(8) SOUZA, Washington Peluso Albino de. *op. cit.* p. 76-7.

(9) SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 193-4.

este não esgota o estudo do fenômeno da economia do setor público, nem tampouco exaure a política econômica estatal e muito menos explica o conjunto das relações econômicas em um dado território.

Para se o delinear, cumpre observar as funções que o Estado chama a si na ordem jurídica. Ver-se-á que, em face da realidade econômica, sua postura, ao contrário do que preconizado pela utopia liberal, não é a de um espectador passivo, mas a de um realizador de direitos cujo reconhecimento foi uma necessidade tão premente como a que determinou as Declarações de Direito do século XVIII⁽¹⁰⁾. Mesmo a função de fomento, que não se mostra antipática aos corifeus do que hoje se denomina *neoliberalismo*, é completamente inconcebível dentro de um modelo ideal de concorrência perfeita, já que possibilita o estabelecimento de uma situação de maior vantagem em prol de um dos atuantes no mercado, qual seja, a diminuição no custo⁽¹¹⁾. Por isto que a compreensão do conceito demanda o estabelecimento da posição do Estado perante e no domínio econômico.

3 - CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO

Dir-se-á que a tese que está sendo sustentada tomaria impossível a impetração de mandados de segurança versando questões envolvendo a política econômica estatal, porquanto, em princípio, esta se veria sempre comprometida com o fato de ser concedida a ordem.

Entretanto, o argumento morre no nascedouro. Como temos sempre afirmado, constitui *princípio* de Direito Econômico a indisociabilidade entre as medidas de política econômica e os atos jurídicos que as veiculam. É impensável qualquer concretização de medida vinculada à política econômica, seja do Estado, seja do particular,

(10) BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 76-7; WAHL, Rainer. *Os custos burocráticos do Estado Social*. Trad. Antônio Francisco de Souza. *Revista de Ciência Política*. Rio de Janeiro, v. 29, n. 10, p. 56, jan/mar 1986. SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Repressão ao abuso do poder econômico e direitos humanos*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado [org.]. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional - perspectivas brasileiras*. Brasília/San José de Costa Rica, IIDH, 1992, p. 155.

(11) CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Breve introdução ao Direito Econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993, p. 38-9.

que não tenha como antecedente uma lei, um decreto, um ato administrativo, um ato negocial⁽¹²⁾.

Assente a premissa anterior, segue-se que é perfeitamente possível que a concreção de determinada medida de política econômica não esteja de acordo com os objetivos perseguidos pela ordem jurídica. Trata-se de vício na execução, que pode decorrer, inclusive, de desvio do poder. Isto é matéria fática, que pode perfeitamente ser demonstrada através de documentação, já que o juízo de que parte o Presidente do Tribunal para conceder ou não a medida é eminentemente fático.⁽¹³⁾

Dir-se-á, ainda, agora sob o ponto de vista teórico, que a resolução do problema através do desvio de poder afastaria a necessidade de se invocar o Direito Econômico, já que tal conceito integra o Direito Administrativo.

Realmente, o conceito de desvio de poder é típico do Direito Administrativo. Contudo, a subsunção de uma dada situação de fato em seu domínio implica, por vezes, tomar em auxílio conceitos de outros ramos do Direito, como o Direito Civil, Penal, Trabalhista etc. No caso, o instrumental conceitual do Direito Econômico mais não faria aqui que complementar e auxiliar o administrativista na identificação do desvio de poder, sem que os dois ramos se confundissem ou houvesse a superposição de um ao outro.⁽¹⁴⁾

(12) CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Política econômica e ato jurídico*. In: REUNIÃO ANUAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA, 44ª Anais. São Paulo, 1992, p. 236.

(13) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de segurança 341. Relator: Min. Sydney Sanches. *Diário de Justiça da União*. Brasília, 3 abr 1992; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 282. Relator: Min. José Néri da Silveira. *Diário de Justiça da União*. Brasília, 24 abr 1992.

(14) GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 249-50; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas*, cit. p. 78.

Por outro lado, duas regras do Direito Econômico se mostram fundamentais na elucidação do conceito de economia pública para os efeitos de se verificar a ocorrência de sua lesividade: a regra do equilíbrio e a regra da irreversibilidade. Pela primeira, há que se sopesar os elementos de fato de sorte que não se anule o interesse econômico individual nem se comprometa o útil resultado da política econômica estatal ou o funcionamento da economia como um todo⁽¹⁵⁾. Pela segunda, há que se verificar se a medida questionada conduziria à total impossibilidade de recomposição do estado anterior⁽¹⁶⁾.

De qualquer sorte, além da contribuição que o Direito Econômico pode, efetivamente, trazer, para a elucidação do conceito de economia pública, este, por seu turno, conduz a uma reformulação quanto ao preconceito segundo o qual as questões econômicas, dado o seu caráter técnico, estariam fora da discussão jurisdicional, pois o técnico por excelência seria o Poder Executivo⁽¹⁷⁾. Pelo contrário, o que se tem é uma questão cujas repercussões jurídicas são mais que evidentes, por interferirem na própria definição dos termos da relação jurídica entre as partes, com o que não se confina aos escaninhos dos peritos em Economia e Finanças o seu controle, pena de se descambar para o incontrolável arbítrio.

(15) SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. cit., p. 94

(16) Id. *ibid.*, p. 101-2.

(17) BRASIL Tribunal Federal de Recursos, Agravo regimental na suspensão de segurança 5291. Relator: Min José Neri da Silveira *Diário de Justiça da União*. Brasília, 5 fev 1981; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 5295. Relator: Min. Armando Rollemberg. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 14 abr 1983; idem, Agravo regimental na suspensão de segurança 5405. Relator: Min. José Néri da Silveira. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 28 maio 1981; idem, Agravo regimental na suspensão de segurança 5614. Relator: Min. José Dantas. *Diário de Justiça da União*, 22 mar 1984; idem, Agravo regimental na suspensão de segurança 5719. Relator: Min. Carlos Madeira. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 19 dez 1985; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 5742. Relator: Min. Evandro Gueiros Leite. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 4 set 1986; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 6697. Relator: Min. Lauro Leitão. *Diário de Justiça da União*. Brasília, 10 dez 1987; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 8063 Relator: Min. Evandro Gueiros Leite *Diário de Justiça da União*. Brasília, 11 out 1988.

4 - MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E ESTADO SOCIAL DE DIREITO

Cumpra, agora, trazer outra indagação ao debate. Os direitos defendidos via mandado de segurança, via de regra, não entrariam em conflito com as exigências do Estado Social? Mister não confundir direitos individuais com direito individualista. Muitas vezes, a atuação do Estado pode se voltar contra a concreção de direito individual que se enquadre dentre os direitos típicos do Estado Social. A determinação da redução de salário do servidor, por exemplo, pode ser combatida via mandado de segurança preventivo individual, certo sendo que a irredutibilidade da remuneração constitui um dado estranho ao Estado liberal puro⁽¹⁸⁾.

(18) BRASIL Supremo Tribunal Federal Agravo regimental na suspensão de segurança 211, Relator: Min Luiz Rafael Mayer *Diário de Justiça da União*, Brasília, 8 abr 1988; idem. Agravo regimental na suspensão de segurança 530, Relator: Min Luiz Octávio Pires e Albuquerque Gallotti. *Diário de Justiça da União*, Brasília 24 set 1993.

De outra banda, mister advertir que o Estado Social não implica a negação do Estado de Direito. Quando se fala no Estado Social de Direito visa-se atribuir a legitimação das conquistas da Revolução Francesa aqueles que, originariamente, eram aliados da cidadania⁽¹⁹⁾.

(19) ANTÔNIO CARLOS WOLKMER a propósito, observa que o Liberalismo da Constituição brasileira de 1824 não decorreu, como na Europa, da derrubada do absolutismo pela burguesia ascendente, mas de uma aliança entre um déspota esclarecido - o imperador D. Pedro I - e as elites agrárias, com o que se legitimava a exclusão das massas incultas da participação no processo decisório (*Ideologia, Estado e Direito*, São Paulo Revista dos Tribunais, 1989, p 97). Já o Liberalismo republicano, de que Ruy Barbosa foi o grande inspirador, muito embora pretendesse deitar raízes no constitucionalismo norte-americano, ainda que reconhecidamente dependente das elites agrárias - cujo poder, como legitimado pelo Direito, tinha a sua atuação através do funcionário apto a dizê-lo (CORREAS, Oscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Trad. Roberto Bueno. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.p.87-8) -, procurava fortalecer a figura do bacharel, cuja bagagem do poder consistiria no saber, colocando-se a instrução como condição indispensável ao exército do voto consistente (ROCHA, Leonel Severo. *A democracia racional: a teoria do sufrágio em Rui Barbosa* In: BORGES FILHO, Nilson [org.] *Direito, Estado, política e sociedade em transformação*. Porto Alegre/ Florianópolis: Sérgio Antônio Fabris/UFSC. 1995, p 107). A admissão do sufrágio universal tem, em larga medida, muito que ver com o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Descorreu ela das transformações decorrentes das crises do Liberalismo, em que o eixo se deslocou da produção eminentemente agrária para a produção industrial - já que os países onde a Revolução Industrial mais cedo chegará, ocupados com o conflito de 1914-1918, tiveram suas relações comerciais com Brasil, em muitos casos, interrompidas, tendo em vista a direção da economia nacional para o esforço de guerra -, do ingresso de imigrantes que já tinham contacto com a tecnologia de produção industrial, bem como a experiência da atuação sindical, do êxodo rural, que determinou a formação de uma classe trabalhadora urbana (WOLKMER, op. cit. p 110). Se na Europa o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais constituiu uma decorrência da observação segundo a qual o pleno Liberalismo econômico somente seria possível com a negação dos direitos não patrimoniais (BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia* Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 87-8; DINIZ, Arthur. José Almeida. Por uma nova comunidade internacional. *Revista de Estados Políticos*, Belo Horizonte, v.32, n 66, p 23 jan 1998), no Brasil teve um verdadeiro caráter de concessão, decorrente da tradição de uma administração elitista e centralizadora, fruto de uma estrutura agrária voltada a exploração de grandes extensões de terra trabalhadas por mão-de-obra escrava, que se achava efetivamente ameaçada (CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *A atualidade dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, Data, 1995, p 27-8; MARCUSE, Hebert. *A ideologia da sociedade industrial*. Trad. Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p 82-3). Esta concepção explica, em grande medida, as invectivas que se dirigem aos direitos humanos, de um modo geral, e aos direitos econômicos, sociais e culturais, em particular, vistos não como manifestação da dignidade humana, mas como dâdivas que impediram a concreção do bem comum (SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Repressão ao abuso do poder econômico e direitos humanos*, cit. p. 163-4; DINIZ, Arthur José Almeida. *Novos paradigmas em Direito Internacional Público*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 178-9; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Do Direito Econômico aos direitos econômicos, sociais e culturais: In CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional - estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 33; COSTA, Orlando Teixeira da. O trabalho e a dignidade do trabalhador. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, v. 64, p 18-9, 1995).

Isto, por outras palavras, explica a presença de elementos "contraditórios" nos Textos Constitucionais, ⁽²⁰⁾ de tal sorte que os direitos antes garantidos em caráter absoluto se vêem relativizados por disposições que aparentemente os negam. ⁽²¹⁾

O que se deve ter em mente, quando se tem em mãos uma questão em que esteja presente o problema da economia pública como pressuposto para a suspensão da decisão liminar ou da decisão concessiva da ordem é a possibilidade de uma aparente restrição a direito econômico individual em verdade estar dentro do autorizativo constitucional, de sorte a possibilitar a concreção de políticas públicas de desenvolvimento. O bloqueio dos cruzados novos em 1990, por exemplo, foi uma medida flagrantemente inconstitucional, em que se ofendeu o direito de propriedade, inobservado o devido processo legal, sem que nenhum benefício disto tivesse, efetivamente, advindo para a população. Já não seria o caso de uma circular do Banco Central que determinasse a baixa dos juros bancários, a fim de estimular os investimentos em atividades produtivas ⁽²²⁾. São duas situações completamente distintas, mas que demonstram claramente que a idéia do Estado Social de Direito não se mostra antagônica com a proteção de direitos individuais, inclusive através do mandado de segurança.

(20) SOUZA, Washington Peluso Albino de. Conflitos ideológicos na Constituição Econômica. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, v. 36, n. 74/75, p. 34-5, jan/jul 1992.

(21) GRAU, Eros Roberto. op. cit. p. 218-20.

(22) SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Conflitos ideológicos*, cit. p. 36-7.

5 - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO E ECONOMIA PÚBLICA

O mandado de segurança coletivo, dada a extensão subjetiva da coisa julgada, exige redobradas atenções no que toca à lesão à economia pública. Com efeito, o que se passa a ter não é apenas o confronto entre interesse individual e interesse transindividual veiculado pelo Estado, mas o confronto entre um interesse transindividual ⁽²³⁾ e outro.

Muitas vezes, os interesses de uma classe inteira podem ser afetadas por determinada medida de política econômica e, destarte, podem ser objeto de discursão em sede de mandado de segurança coletivo. Entretanto, os efeitos da decisão que conceda ou a liminar ou a própria ordem podem vir a comprometer a própria efetivação jurídica daquela medida ⁽²⁴⁾.

Suponha-se que um determinado ato governamental declare que certos produtos, dada a sua essencialidade, não estariam mais sujeitos à patenteabilidade e, portanto, descaberia a cobrança de royalties a seu respeito. A decisão que concedesse a ordem postulada pela entidade empresarial, indubitavelmente, comprometeria os efeitos da política econômica de consumo em questão e se não suspensa, acarretaria sérios transtornos ⁽²⁵⁾.

(23) Transindividual ou mesmo interesses individuais homogêneos, porquanto seguimos aqui a doutrina ampliada da legitimação para o mandado de segurança coletivo (BARBI, Celso Agrícola. Mandado de segurança na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (org.). *Mandado de segurança e mandado de injunção - estudos em homenagem ao Prof. Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p.; PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e "habeas data"* - *Constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990 p.; BASTOS, Celso Seixas Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v.2.p.)

(24) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de segurança 471. Relator: Min Sydney Sanches. *Diário de Justiça da União*, Brasília, 4 jun 1993.

(25) BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 93.679. Relator: Min. José Néri da Silveira. *Diário de Justiça da União*. Brasília, 9 mar 1984; BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Propriedade Industrial*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992., 16.

O exemplo que trouxemos tem dois objetivos: primeiro o de demonstrar uma possibilidade de lesão à economia pública que não se confunde com a relação receita-despesa. Segundo: o de demonstrar que o mandado de segurança coletivo também pode se prestar à veiculação de pretensões de caráter individualista.

Entretanto, não estamos a sustentar aqui a impossibilidade de se conceder o mandado de segurança coletivo em se tratando de medidas de política econômica. Por vezes, podem elas estar marcadas pela injuridicidade, como é o caso de uma liberação da importação de produtos altamente subsidiados tendo sido derrubado o subsídio para a produção interna do similar. Concedida a ordem em um caso destes, como se teria configurada a violência a economia pública, se estaria havendo, em realidade uma ofensa ao postulado da livre concorrência se não coarctado de pronto o ato da autoridade coatora⁽²⁶⁾?

(26) SOUZA Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas*, cit. p. 221; MARTINS, Francisco Peçanha. A derrubada do subsídio do trigo e a liberação das importações. In: CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas [org.]. *Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional - estudos jurídicos, em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Antônio Fabris. 1995, p. 97.

6. CONCLUSÃO

Tal é o riquíssimo campo que se abre à doutrina para o exame deste pressuposto da suspensão da eficácia das decisões em mandado de segurança, exatamente para se evitar, a um só tempo, a prática de abusos do poder econômico público e o impedimento da realização de políticas de interesse geral pelo atendimento a interesses privados.

Por outro lado, torna-se extreme de dúvidas que velhos preconceitos como a caracterização das questões concernentes à política econômica como o claríssimo exemplo das *political questions* são rojados por terra, ante a própria possibilidade de ser externado pelo Presidente do Tribunal em juízo sobre a lesão à economia pública, incontrolável via recurso, em sendo positivo.

No exame deste pressuposto do manuseio da medida excepcional é que se verifica, outrossim, um dos mais fortes argumentos em prol da adoção do Direito Econômico como disciplina obrigatória das Faculdades de Direito, já que é a partir dele que se obtém o instrumental para se colocar em seus corretos trilhos o instituto de defesa do interesse público, impedindo que se converta em instrumento de arbítrio.

**TRABALHO JURÍDICO DA
EQUIPE TRABALHISTA SOBRE
A RATIFICAÇÃO BRASILEIRA À
CONVENÇÃO Nº 158 DA
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL
DO TRABALHO**

Gislaine Maria Di Leone*
Helena Maria Silva Coelho*
Heron Guido de Moura*
Laércio Cadore*
Leandro Augusto Nicola de Sampaio*
Lizete Freitas Maestri*
Nei Gilvan Gatiboni*
Paulo de Tarso Pereira*
Suzette Maria Raymundo Angeli*
Tânia Maria Prestes Porto Fagundes*
Karine Perius**

* Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul.

** Estagiária de direito que colaborou com os procuradores do Estado para a elaboração do trabalho jurídico.

O Decreto Presidencial nº 1.855, de 10/04/96, promulgou a Convenção nº 158 da OIT; tal ato veio ocasionar insegurança e preocupação em todos os seguimentos das Relações de Trabalho do país. Por isso, partiu a Equipe para a elaboração deste trabalho, objetivo e em partes.

I- A CONVENÇÃO Nº 158 da OIT - ESPÉCIE: CONV. PROGRAMÁTICA

Em 22 de junho de 1982 a Organização Internacional do Trabalho elaborou e assinou, em Genebra, a Convenção nº 158 que trata do término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Em conformidade com os juristas que lecionam no campo do direito internacional, duas são as teorias sobre os efeitos das Convenções e Tratados - normas internacionais - e as normas de direito interno:

a) teoria monista - onde se verifica o entrelaçamento entre a ordem jurídica internacional e a nacional, gerando a incorporação automática das normas contidas nos Tratados e Convenções, na legislação interna do país que as ratificou;

b) teoria dualista - onde as ordens jurídicas internacionais e nacionais são independentes, não havendo qualquer interdependência entre as normas; a ratificação de uma Convenção ou Tratado pelo país apenas gera o compromisso de tê-las como referência na elaboração de suas leis internas.

A adoção da concepção monista está consagrada e adotada pelo Brasil, sendo de registrar-se os ensinamentos do Ministro ARNALDO SUSSEKIND (membro da citada Organização) exposta em sua obra "Comentários da OIT", Editora Ltr, 1994 (fls. 27 e 39) quanto a dois princípios essenciais à compreensão da teoria monista:

"Nos países que adotam o monismo jurídico, o tratado ratificado constitui fonte formal de direitos (diferentemente da recomendação que constitui apenas fonte ma-

terial) gerando direitos subjetivos individuais...desde que não se trata de diploma meramente promocional ou programático.

(...)

No plano interno, o tratado ratificado, no sistema monista, situa-se, hierarquicamente, no plano das leis (ordinárias) pelo que, uma vez ratificado, revogará as leis que se atrim com suas normas".

Entretanto, outro aspecto deve ser considerado para que se estabeleça a aplicabilidade imediata ou não das Convenções, ou seja, quando à sua espécie. No mundo jurídico existem dois tipos de convenções: a) as de princípios ou programáticas, e b) as auto-aplicáveis.

As convenções meramente de princípios ou programáticas são as que necessitam de leis internas dos países-membros, considerando-se 'in casu', tanto legislação posterior à ratificação quanto à legislação interna preexistente compatível; e as segundas - auto-aplicáveis - são as que se bastam em si mesmas, não necessitando de norma complementar interna para o exato alcance de suas disposições.

Conforme está disposto no próprio artigo 1º da Convenção nº 158, trata-se da espécie programática (ou de princípios), **não sendo auto-aplicável:**

"Art. 1º - Dever-se-á dar efeito às disposições da presente Convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional".

O professor e advogado JOSÉ OTÁVIO PATRÍCIO DE CARVALHO, em artigo recente publicado na Revista LTr, conclui que:

"Portanto trata-se de Convenção de Princípios ou Programática pela sua própria disposição. Resta, portanto,

indagar se no atual sistema jurídico brasileiro existem regras que atendem às suas disposições, hipótese em que prescindir-se-ia de legislação regulamentadora.

Evidencia-se que algumas das regras previstas no tratado programaticamente já se encontram disciplinadas internamente, a exemplo dos tipos de contrato a termo, os quais, uma vez exauridos no tempo, implicam em extinção contratual; definição de representantes dos trabalhadores; exigências de atestados médicos para abonos de faltas; prazo prescricional para ingresso de reclamatórias; indenização compensatória que leve em conta o tempo de serviço e o valor do salário (FGTS); seguro-desemprego; regra prevendo não direito a reparações indenizatórias nas rescisões decorrentes de faltas graves.

As previsões internas existentes versam, no entanto, sobre os direitos complementares, ou de apoio, constantes do tratado em análise.

Contudo, não existe disciplinamento interno, atualmente, para os aspectos programáticos essenciais da norma internacional, a saber:

- Se as garantias são aplicáveis aos domésticos, já que os empregadores não exercem atividade econômica como tal.
- O que se entende por causa justificadora da rescisão relacionada com a capacidade do empregado?
- Como se dará a defesa (o contraditório) do empregado, quando das alegações de falta de capacidade ou postura comportamental?
- A Justiça do Trabalho, ao não acolher a prova da causa justificadora, mandar readmitir o empregado (sem os salários do período) ou reintegrar (com salários)? A norma trata de readmissão.

O que vem a ser "prazo razoável" de aviso prévio?

RPGE, Porto Alegre, 23(52): 25-39, 1996

- Qual o número ou percentual de demissões que configura demissão coletiva para os fins de notificação à autoridade competente (Mtb) e aos representantes dos trabalhadores (sindicatos)?

Assim, por esse segundo ângulo de perquirição, **concluimos que, estando prevista no próprio tratado a regulamentação por legislação interna dos Estados-membros, no caso do Brasil existe a necessidade da edição de tal legislação de suporte pelo que, não sendo a dita Convenção para nós auto-aplicável não se encontra a mesma vigente em nosso País**". (grifou-se).

(in Revista LTr nº 60, abril/96, pág. 518/519)

II- DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CONVENÇÃO nº 158 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A matéria tratada pela dita Convenção refere-se ao Término das Relações de Trabalho por Iniciativa do Empregador, ou seja, despedidas consideradas arbitrárias ou imotivadas.

A Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, idealizada para regular o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, foi aprovada pela 68ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 22 de julho de 1982. No Brasil, foi a mesma levada ao Congresso Nacional e foi ratificada através do Decreto-Legislativo n. 68 de 16 de setembro de 1992. No dia 10 de abril do corrente ano (1996), o Decreto Presidencial n. 1.855 promulgou a dita Convenção.

A grande polêmica se funda na questão de serem auto-aplicáveis as disposições contidas na Convenção, ou só o serão através de Lei Complementar?

Segundo o ilustre jurista **AMAURI MASCARO NASCIMENTO** in Revista LTr. 60-06/733:

RPGE, Porto Alegre, 23(52): 25-39, 1996

“ ...

Duas são as hipóteses que em tese podem ser cogitadas. A primeira afirmando que as novas regras são dotadas de efeito imediato e as empresas já estão obrigadas a cumpri-las...

... ”

Outra alternativa é a ineficácia imediata dessas regras que só serão implementadas em nosso ordenamento jurídico através de lei complementar por força do disposto na Constituição Federal, art. 7º, inciso I, segundo qual o tema somente poderá ser disciplinado por essa via legislativa, o que excluiria qualquer outra, como o Decreto de Promulgação da Convenção 158.”

Conforme se verifica no texto atual da Constituição brasileira:

“Art. 7º- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 10 - Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º da Constituição Federal.

I - Fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no artigo 6º, “caput” e parágrafo 1º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966.”

A Carta Magna prevê que a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa será feita não por norma jurídica ou legislação posterior (o que abrangeria a Convenção), mas sim, e especificamente, por lei complementar.

Portanto, não há compatibilidade da Convenção para com o atual texto da Constituição Federal, pois estaria sendo ferido preceito da própria Carta Magna.

Conforme o “caput” do artigo 10 do ADCT enfatiza, haverá aplicação quádrupla da multa prevista na Lei nº 5.107/66, até que Lei Complementar seja promulgada. Assim sendo, enquanto a lei complementar não for editada, nenhuma outra norma regulará a matéria sobre despedida arbitrária.

Tanto assim, que a Comissão Permanente de Direito Social do Ministério do Trabalho, já se encontra elaborando o Projeto de Lei Complementar, conforme informa o professor José Otávio Patrício de Carvalho no artigo citado.

Vários são os juristas e doutrinadores renomados que tomam esse posicionamento em frente a questão, como abaixo se transcreve:

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

(in Revista LTr. 60-06/734)

“ ...

É que o tratado ou a convenção internacionais revogam lei infraconstitucional mas não têm o mesmo efeito diante de leis constitucionais. Estas continuam a prevalecer até que venham a ser modificadas ou suprimidas, o que somente poderá acontecer através de reforma constitucional.

Nesse ponto, cedo a interpretação do tema ao Ministro J. F. Resek do Supremo Tribunal Federal, em Direito Internacional Público (1995, pág. 103) que sustenta o primado das Constituições sobre os Tratados: “Embora sem emprego de linguagem direta, a Constituição brasileira deixa claro que os tratados se encontram aqui sujeitos ao controle de constitucionalidade, a exemplo dos demais componentes infraconstitucionais do ordenamento jurídico. Tão firme é a convicção de que a lei fundamental não pode sucumbir, em qualquer espécie de confronto, que nos sistemas mais obsequiosos, para com o direito das gentes tornou-se encontrável preceito segundo qual

todo tratado conflitante com a Constituição só pode ser concluído depois de se promover a necessária reforma constitucional.”

OCTAVIO BUENO MAGANO

(in Revista LTr. 60-06/750)

“... Sabendo-se que a Convenção 158 foi ratificada através de decreto legislativo e promulgada mediante decreto do Executivo, fica claro que não pode prevalecer em relação à matéria dependente de lei complementar.

“..., pode-se afirmar, sem embargos, a inaplicabilidade, no território nacional, da Convenção nº 158 e do Decreto nº 1.855/96. Tal conclusão fica grandemente reforçada ante o aval de Luiz Olavo Baptista: “estabelece a Constituição Federal brasileira que a proteção da relação de emprego deve ser objeto de lei complementar. As leis complementares são normas integrativas que têm a função de dar vida e energia a dispositivos constitucionais. Disso decorre, que a aprovação da Convenção 158 da OIT pelo Congresso Nacional é inconstitucional.”

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

(in Revista LTr. 60-06/755)

“...”, sendo que o decreto legislativo do Congresso, que ratificou a Convenção Internacional 158, não possui legitimidade constitucional para valer nem para ter eficácia, já que qualquer extrapassamento da proteção prevista no art. 7º, I, da Constituição, no limite fixado no art. 10, I, de seu ADCT, somente pode ser alterado por “lei complementar”... Caso se pautar por versões diferentes das até aqui expostas,

estar-se-á incorrendo em afronta à Constituição Federal, inconstitucionalidade material e formalmente caracterizada.”

MARIA APARECIDA GUGEL

(in Revista LTr. 60-06/759)

“... Portanto, o conteúdo da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho - OIT não é auto-aplicável, impondo-se encaminhamento ao Congresso Nacional de medida legislativa, através de lei complementar, para disciplinar a matéria.”

RAIMUNDO CERQUEIRA ALLY

(in Revista LTr. 60-06/785)

“... O disposto no inciso I, do artigo 7º da Constituição configura uma norma constitucional de eficácia contida - como preleciona o constitucionalista José Afonso da Silva - porque somente incide sobre os interesses tutelados após uma normatividade ulterior. Essa normatividade diferida, como exige o mandamento constitucional, deve provir de uma lei complementar, e não de uma norma hierarquicamente inferior, como é caso da Convenção nº 158 da OIT.

... Idêntico é o posicionamento do emérito professor Arion Sayão Romita: “Se a Constituição Federal determina que a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa deve provir de lei complementar, injurídica a afirmação de que ela já está regulada pela Convenção nº 158. A Convenção internacional ratificada não substitui a lei complementar, que tem previsão constitucional específica: CF, artigos 59, II e 69”.

...
Toda essa panorâmica, em suma, revela que a Convenção nº 158 não tisna a Constituição do Brasil, como também serve de precioso supedâneo para a edição da lei complementar que disciplinará a problemática da proteção contra a despedida arbitrária."

LUIS ALBERTO DAVID ARAUJO

(in Revista LTr. 60-06/792)

"...
Portanto, sob qualquer prisma que se verifique o tema, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade. Quer porque a Convenção não encontra fundamento de validade na Constituição Federal, quer porque, se houvesse discussão, deveria ela ser por lei complementar, espécie normativa que exige maioria absoluta para sua aprovação e não por manifestação singela do Poder Legislativo, como no caso da Convenção."

Por tudo isto, e diante da maciça e uniforme posição doutrinária a respeito, resulta lógico concluir-se que não há compatibilidade entre a referida Convenção e a Constituição Federal do Brasil.

III- DA RECEPTIVIDADE DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DA OIT NO ORDENAMENTO HIERÁRQUICO LEGAL BRASILEIRO

Não restam dúvidas que as convenções da OIT ingressam, ou melhor, só podem ingressar no ordenamento jurídico-legal do Brasil, ao mesmo nível de Leis Ordinárias.

A própria Constituição da OIT, em seu artigo 19, dispõe neste sentido e nesta inteligência, ao afirmar que as normas das convenções são recepcionadas pelos países membros que as assinaram e ratificaram, desde que compatíveis com as Leis Magnas dos mes-

mos, somente tendo vigência e eficácia, inexistindo conflito com dispositivo legal da Constituição Federal de cada país.

Como a Constituição Federal do Brasil prevê Lei Complementar para regular a Garantia de Emprego, resulta inevitável o choque entre as disposições da Convenção nº 158 da OIT, com a CF/88, pelo que é verossímil admitir-se a INCONSTITUCIONALIDADE do Decreto Presidencial 1.855 que a promulgou.

Hierarquicamente a Convenção está abaixo da CF, e até da Lei Complementar, eis que esta necessita de maioria absoluta para ser criada (artigo 69 da CF/88). E nem poderia ser diferente, sob pena de ferir-se o Princípio Universal da Auto Determinação dos Povos. Seria o caos institucional de um país, admitir que um tratado ou convenção internacional pudesse REVOGAR disposição contida em sua Constituição Federal. Por isto, é PROFUNDO o EQUÍVOCO daqueles que admitem e pregam a auto-aplicabilidade dos dispositivos desta Convenção, em razão só de um Decreto Presidencial.

Por outro lado, não é de hoje esta posição sobre a receptividade de norma internacional no nosso Direito. E nem resulta tal entendimento do tirocínio criativo dos membros da Equipe Trabalhista, mas sim da Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, maciça e unânime neste sentido, exemplificando-se com Acórdão proferido na ADIn nº 1480-3/DF, da lavra do eminente ministro CELSO DE MELLO, bem como pelo afirmado no julgamento dos Recursos Extraordinários de nº RE 71.154/PR, (Ministro Trigueiro - Relator) e RE 80.004, em magistral voto do ilustre Ministro Relator, CUNHA PEIXOTO, que merece ser lido, e impossível aqui transcrever, cujo v. acórdão encontra-se publicado também na Revista de Jurisprudência nº83.

Do exposto, conclui-se ser pacífica a receptividade de Convenção da OIT, sempre em nível de Lei Ordinária, em nosso ordenamento legal.

IV- DA INDENIZAÇÃO E DEMAIS MEDIDAS PROTETORAS PREVISTAS NA DESPEDIDA ARBITRÁRIA

Para aqueles que consideram já se encontrar em vigência a referida Convenção, a partir de 05 de janeiro de 1996, em face da

aprovação pelo Congresso Nacional e da ratificação pelo poder Executivo, registrado em 05 de janeiro de 1995, há que se observar sobre as medidas protetoras previstas na referida Convenção, por ocasião do Término do Contrato de Trabalho, e as medidas estabelecidas em nosso ordenamento legal a partir da promulgação da Carta Constitucional.

Assim, prevê a Convenção nos artigos 11 e 12 que, em havendo o término da relação de trabalho, o empregado terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização a ser fixada pela legislação nacional, ou, ainda, a benefícios do seguro-desemprego ou de outras formas de previdência.

“Seção D - Prazo de Aviso-Prévio

Artigo 11 - O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso-prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo de aviso prévio.

Seção E - Indenização por Término de Serviço e Outras Medidas de Proteção dos Rendimentos

Artigo 12 - 1. Em conformidade com a legislação e a prática nacionais, todo trabalhador cuja relação de trabalho tiver sido terminada terá direito:

- a) a uma indenização por término dos serviços ou a outras compensações análogas cuja importância será fixada em função, entre outras coisas, do tempo de serviço e do montante do salário, pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído através de cotização de empregadores; ou**
- b) a benefícios do seguro-desemprego de um sistema de assistência aos desempregados ou de outras formas de previdência social, tais como benefícios por velhice ou por invalidez, sob as condições normais às quais esses benefícios estão sujeitos; ou**

c) a uma combinação de tais indenizações ou benefícios.

Ora, as medidas apontadas pela Convenção já integram os direitos assegurados aos trabalhadores brasileiros pela Constituição Federal e são aplicados em todos os seus termos, conforme as previsões dos próprios dispositivos constitucionais e das leis ordinárias vigentes.

O Aviso-prévio, previsto no artigo 7º, inciso XXI da CF/88, é aplicado de acordo com o prazo ou valor estipulado nos artigos 487 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

O seguro-desemprego estabelecido no inciso II do mesmo artigo constitucional, está criado e regulamentado pela Lei nº 7.998 de 11 de Janeiro de 1990, com posteriores alterações, alcançando ao desempregado um benefício por um período máximo variável de três a cinco meses.

E, por último, a questão da indenização é a prevista no artigo 7º, inciso I, na forma a ser estabelecida por lei complementar, OU, até a promulgação da mesma, de acordo com o que prevê o artigo 10 do ADCT, já transcrito no item supra, que remete à Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966, instituidora do FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Posteriormente tal lei foi revogada em razão da edição da nova lei do FGTS, a de nº 8.036 de 11 de maio de 1990, que, exatamente no artigo 18, coadunando-se ao que estava prescrito no artigo 10 do ADCT, determina o pagamento direto ao empregado despedido sem justa causa de **importância igual e quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.**

Assim, as indenizações e benefícios previstos no artigo 12 da Convenção, já encontram referenciais e aplicação em nossa legislação, prevalecendo a combinação deles, pois ao ser despedido imotivadamente o trabalhador brasileiro recebe aviso-prévio indenizado (se não houve o prazo definido em lei), o seguro-desemprego e o levantamento dos depósitos do FGTS efetuados pelo empregador, com acréscimo indenizatório de 40% sobre os depósitos e sobre

outras parcelas consideradas como indenizatórias na rescisão contratual.

V- DA ESTABILIDADE E A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Ao nosso ver, apressaram-se advogados, assessores e juristas de sindicatos profissionais deste país, ao afirmar que a ratificação da Convenção 158 estabeleceu o instituto da estabilidade nas relações jurídicas de trabalho. Ledo engano. Basta ler-se atentamente a todos os dispositivos desta Convenção, a qual, como já se disse, é de ordem exclusivamente programática, para constatar-se que, em nenhuma linha, aparece a expressão estabilidade.

Por isto, afirmar que a partir da vigência da Convenção 158, agora ou amanhã, tornam-se estáveis todos os trabalhadores brasileiros, significa confundir as coisas, posto que os dispositivos de tal Convenção se dirigem à Garantia de Emprego, conferindo, em seu artigo 10, que abaixo se transcreve, a possibilidade de demissão mediante pagamento de indenização.

“Artigo 10

Se os organismos mencionados no artigo 8º da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação do trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e prática nacionais, esses organismos não estiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término, e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for apropriada.

VI- DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO E A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Outra conclusão apressada e equivocada, foi a de pleitear no Juízo do Trabalho, por meio de centenas de ações trabalhistas de inúmeros órgãos sindicais profissionais, o direito de reintegração no emprego, com base na “pseudo”vigência da Convenção 158.

Ora, a convenção, em nenhuma linha do seu texto, repete-se, prevê o instituto jurídico da reintegração. A única referência a algo parecido, está inserta no artigo 10 acima transcrito, aonde se lê “...ordenar ou propor a **readmissão** no emprego...”.

De pronto, é preciso elucidar a significativa distinção entre os dois institutos de Direito do Trabalho, ambos existentes nas principais Legislações Trabalhistas do mundo. Enquanto na REINTEGRAÇÃO, a condenação faz acompanhar, automática e assessoriamen- te, o pagamento dos salários correspondentes ao período de tempo entre o afastamento e o retorno ao trabalho, na READMISSÃO tal não acontece, sendo devidos os salários a partir do reingresso na empresa, nada sendo devido com relação ao período entre a demissão e a recontração.

A PRIVATIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Sérgio R. Muylaert**

Introdução: O Direito Constitucional e O Direito econômico. A ordem jurídica e a ordem econômica. A liberdade de iniciativa econômica privada e a atividade econômica. Posições teóricas. Poder econômico privado e poder econômico público. II) Referências teóricas do acórdão. Os dois planos distintos da decisão. O endereço teórico principal, o princípio da reserva da lei. A força vinculante e a eficácia do acórdão. III) Conclusão.

* Advogado em Brasília, DF; Mestrando em Direito Econômico, pela Faculdade Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

RPGE, Porto Alegre, 23(52): 41-52, 1996

A PRIVATIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

(A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 234-1-RJ)

Sumário/Abstract

O objetivo deste trabalho é desenvolver uma análise em torno do julgamento, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 234-1-RJ, Relator o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, Ementa nº 1800-01 (Publicação no Diário da Justiça de 15-09-95, p. 29.628), desde o ponto de vista do Direito Econômico.

O problema metodológico que se põe é o da compatibilização entre os termos dos itens 4 e 7, da Ementa da Federação, com relação ao objetivo de se fixarem os limites à competência de cada um para proceder à "privatização" (alienação) de sociedade de economia mista, da qual aquele Estado detém maioria do capital acionário.

INTRODUÇÃO

1) Como ponto de partida, verifica-se que a ordem jurídica e a ordem política ocupam posição de primeiro plano, no Direito Constitucional. Um dado comum, porém, jamais negado, figura entre os ramos do Direito: o conteúdo econômico do fato jurídico. Este conteúdo apenas sugere a legislação que, por suas regras e princípios próprios, oferecidos ao seu tratamento (econômico), permite a regulamentação da realidade econômica, conforme leciona consagrado professor Titular de Direito Econômico da UFMG, WASHINGTON Peluso Albino de SOUZA⁽¹⁾.

Em grande parte, a ordem econômica é hoje, uma ordem jurídica, pois, anota outro autor, não existe atividade econômica que não seja ou não tenda a ser juridicamente relevante, em termos de postular para si uma regulamentação adequada⁽²⁾. Com apoio em Ballerstedt, admita-se que a legislação econômica é, em certa medida, apenas uma ação política em forma de lei. (Vaz. 1984: 10).

Na graduação que admite ou repele a atuação do Estado no domínio econômico repousa o elemento ideológico. O que implica dizer da estreita relação entre o Direito Constitucional e o Direito Econômico⁽³⁾.

Refletindo o pensamento econômico, tracejado pela doutrina, é ainda possível definir a "ordem econômica e social" como sendo um "conjunto de princípios, normas e institutos que disciplinam a organização econômica dos particulares e do Estado. Caracteriza-se pela natureza imperativa de suas normas e pela função de estabelecer limites à autonomia privada, à propriedade e a presença do Estado na Economia", no dizer de um emérito Professor, Titular de Direito Civil da UFRJ⁽⁴⁾.

Para o insigne professor, a questão na liberdade de iniciativa econômica privada merece maior atenção dos juristas. Segundo ele, esta não deve ser mais entendida como liberdade contrária ao governo público da economia, em um mundo somente seu, separado das demais liberdades⁽⁵⁾.

(2) Vaz, Manuel Afonso. Direito Econômico. Coimbra Editora, Ltda, 1985. p. 29.

(3) SOUZA, W. Peluso A. de. Primeiras linhas. p. 60; GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo, RT, 1990, pp.71 e 55.

(4) AMARAL Neto, FRANCISCO dos Santos. In, Rev. Intora. Legislativa. Brasília. nº. 92. 1996. p. 226. O papel do sistema jurídico, no domínio econômico, se prende a quatro funções principais: a) repartição dos recursos e do poder econômico; b) multiplicação dos valores econômicos; c) regulamentação do mercado; d) organização autoritária da economia. (Ob.Cit. p. 227).

(5) AMARAL, Francisco, Ob, Cit. p. 233; MARINHO, Josaphat. A ordem econômica nas Constituições brasileiras, In, RDP vol.19. 1972.

(1). SOUZA, Washington Peluso Albino de, Direito Econômico. Saraiva, 1980, p. 73. Ver, ainda: *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo, Ed. LTr. 1994. p. 59; GRAU, E. R. Elementos de Direito Econômico, São Paulo, RT. 1981. p. 25; CHORÃO, Mario Bigotte. Temas fundamentais de Direito. Coimbra. Almedina, 1986. pp. 35 e 55.

A explicitação do método, em Direito Econômico, não visa, portanto, à análise dos atos constitucionais da empresa, sob a forma de pessoa jurídica de direito civil ou mercantil, conforme ao "direito privado". Tampouco são, aqui, analisados os elementos da empresa em função das relações desta com aqueles tecnicamente a ela subordinados (Direito do Trabalho); ou à forma de pessoa administrativa, segundo os critérios do Direito Administrativo, ou, ainda, a atuação da empresa perante o fisco (Direito Tributário e Fiscal)⁶.

A complexidade do tema abre vista a que alguns autores, inclusive, ao estudarem o fenômeno - pelo qual a instituição volve os seus mecanismos internos para a própria atividade - sustentam a necessidade do surgimento de um ramo autônomo para o <<Direito da Empresa>>. Não obstante se constituírem um desassombado exagero, alguns casos, firmam-se posições teóricas em auxílio à compreensão do problema, a exemplo, i. a., de Fabio Konder COMPARATO, cuja importante obra opera com o conceito de função e com a noção jurídica da despersonalização do agente econômico perante a vida social⁷.

3) Cumpre, neste marco, assinalar, ainda, que a teoria que relewa a empresa como sujeito de direito e vê os efeitos práticos dos atos jurídico-político-econômicos, é brilhantemente sustentada, no Brasil, por WASHINGTON Peluso Albino de SOUZA⁸ e, hoje, a posição teórica, além de universalmente consagrada, está inscrita no art. 173, parágrafo 4º e 5º, da Constituição Federal e legislação infraconstitucional: Leis nº 8.884/94 e nº 7.347/85.

No caso das sociedades de economia mista, opera-se uma contradição: de um lado, um tipo de poder econômico privado e, de outro lado, um poder econômico público, que exhibia a forma de

(6) Por uma aburdagem teórica do método jurídico: CHORÃO. M. Bigotte. Ob. Cit. pp. 59-61; FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira, Empresa Pública, soc. de economia mista e subsidiária. São Paulo. Enc. Saraiva. Vol. 31. p. 454 e 55.

(7) COMPARATO. F. K. Aspectos jurídicos da macro-empresa. RT. São Paulo. 1970; ver, também, em excelente contribuição AUGUSTO. Ana Maria FERRAZ. Empresa. In, Enc. Saraiva, São Paulo. vol. 31.

(8) SOUZA, W. Peluso A de. 1994;229; PINGRET, Clóvis Sá Britto. O Estado fomentador da iniciativa privada: o caso das micro-empresas, In, CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.). Desenvolvimento econômico e intervenção na ordem constitucional - estudos em homenagem ao Prof. Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 56.

atuação direta do Estado na atividade econômica, produto da ordem econômica intervencionista; A contradição, todavia, não leva a situações antinômicas, como se poderá notar, sendo, apenas, na aparência.

REFERÊNCIAS TEÓRICAS DO ACÓRDÃO

1) No texto do acórdão do STF, portanto, algumas outras importantes observações preliminares se impõem: de uma banda, por força dos aspectos jurídicos que incidem sobre a atividade econômica e, de outra, por conta dos aspectos que se ligam à empresa (entendida como instituição de natureza cultural econômica), desde o prisma da política econômica, juridicamente regulamentada⁹.

Em magnífica antecipação, o Sr. Ministro José Neri da Silveira, Relator da ADIn 234 - 1, assim, referencia: "Não sofre dúvida que deixou de ser fácil discernir ou discriminar entre norma constitucional e norma comum de direito".

2) Para efeito de delimitação do campo de análise pertinente a este trabalho, os itens 4 e 7, da Ementa, estarão, a partir de agora, isolados.

O item 4, reza:

"Alienação de ações em sociedade de economia mista e o "processo de privatização de bens públicos". Lei Federal nº 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2º, e 1º, da Lei nº 8031/1990, a correlação entre as noções de "privatização e de alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista", que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais".

Nota-se que a Lei nº 4.728/65, em seu art. 60, autoriza o Poder Executivo a alienar apenas as ações de sociedade de economia mista, ressalvando a necessidade de manutenção da maioria das

(9) SOUZA. W. Peluso Albino de. op. cit. pp. 228-9.

ações com direito a voto nas empresas em que deva ser assegurado o controle estatal (sabendo-se que estas seriam apenas as prestadoras de serviços públicos ou que atendam a relevante interesse coletivo e à defesa nacional), conforme explica Marcos JURENA Villela SOUTO⁽¹⁰⁾.

As controvérsias se anulam, a partir de uma equiparação jurídica entre as duas modalidades de empresas (privada e estatal) e da subordinação delas a um só tipo de ordenamento, cujo modelo vem a ser o constitucional adotado. Ambas as modalidades de empresa devem, portanto, sujeitar-se às diretrizes definidas no plano, segundo dispõe o artigo 174, da CF, no que tange à política econômica⁽¹¹⁾.

Já, o item 7, da Ementa, assim dispõe:

“É inconstitucional o parágrafo único do art. 69 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ao estipular que às ações com direito a voto das sociedades de economia mista só poderão ser alienadas, desde que mantido o controle acionário representado por 51% (cinquenta e um por cento) das ações”. Constituição Federal, arts. 170, 173 e parágrafos, e 174. Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição Federal sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenções do Estado. O juízo de conveniência, quando a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma da empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo à vista do relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança. Não seja, destarte, admissível, no sistema da Constituição Federal, que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro,

(10) O programa brasileiro de privatização de empresas estatais; in, Rev. Inf. Legisl. Brasília, a. 28, a. 110. 1991, p. 267.

(11) Uma excelente explanação do tema: GRAU, Eros Roberto. Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado. In, Rev. Direito Mercantil n.55. pp. 35-59; COMPARATO, F. Konder. A organização constitucional da função planejadora. In, CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.). Desenvolvimento econômico e intervenção na ordem constitucional. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris, 1995. Ob. Cit. p. 86.

possa este reordenar, no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidas ou desnecessariamente exploradas pelo setor público.”

Conforme enuncia o autor do texto sobre “O programa brasileiro de privatização de empresas estatais”, a <<Privatização>> é apenas uma parcela da <<Desestatização>>, caracteriza-se pela transferência para a iniciativa privada de empresa controlada pelo poder público⁽¹²⁾.

3) Quando fere os limites da questão proposta, segundo o princípio do *non liquet*, o voto predominante no Acórdão do STF a visualiza, com extrema clarividência, a partir de dois planos distintos: o primeiro, quanto à “inviabilidade de privatização das sociedades de economia mista”: o segundo - mas não menos relevante - quanto à possibilidade de a Constituição “estabelecer regra geral a ter vigência indefinida, coarctando os juízos de conveniência e oportunidade dos Poderes Legislativos e Executivos, no que concerne à privatização de entidades estaduais dessa natureza”.

4) Restam, pois, para exame, os aspectos essenciais, oriundos de disposições constitucionais específicas. Estas, no capítulo próprio da ordem Econômica, determinam a regulação dos agentes econômicos - como, aliás interessa ao caso concreto - em função da política econômica e da atuação Estado na atividade econômica⁽¹³⁾.

5) Importam, nesse passo, os inúmeros dispositivos constitucionais voltados para estas entidades vinculadas para se constatar que o regime jurídico das mesmas não rigorosamente o mesmo das empresas privadas⁽¹⁴⁾.

(12) SOUTO, Marcos Juruenia V. Cit. p.270; sobre o tema “privatização” e “desregulação”, ver excelente ensaio de GALGANO, Francisco: Las instituciones de La economia capitalista; in, Rev. Crítica Jurídica, Puebla. México. A. 4. n.º, 7.1987; ver, ainda, MARTINS, Carlos Estavam. Cinco pontos acerca da modernização da administração pública. S.Paulo. Fundap. 1994. Apud, SOUZA E SILVA, Carlos Eduardo de. Autonomia de gestão e concorrência... In, Rev.Ads.Púb Julho/Set. 1994. vol. 28, n.º 3, p.225.

(13) GRAU, E.R. O DISCURSO NEOLIBERAL E A TEORIA DA REGULAÇÃO. In, CAMARGO, RICARDO A. LUCAS (ORG.).OB. CIT. P. 59.

(14) BANDEIRA DE MELLO, C.A curso de direito administrativo. Malheiros, 4º e, 1993 .p. 97; GRAU, Eros Roberto .in.rev.Dir.Mercantil. ob. cit.pp.39 55

Perante o direito comercial, na lei nº 6.404, de 1976, o artigo 24 estabelece que, embora seus bens estejam sujeitos a penhora e a execução, as sociedades de economia mista não estão sujeitas a falência responde subsidiariamente por suas obrigações a pessoa controladora. A situação permanente, então inalterada.

6) Adentrado endereço principal do tema, cabe anotar que o voto do Ministro José Néri da Silveira, ao avançar em direção aparentemente contrária ao que informam os preceitos de "direito privado", espanca, com grande pertinência, antiga perplexidade.

Calçado em precedente jurisprudencial, o ex-relator da ADIn 234-1, expõe, com meridiana clareza, entre outros aspectos de alta complexidade, primeiramente, questão específica, disposta no art. 66, III, e 67, do Código Civil, desde a classificação dos bens dominicais da união relevada sua inalienabilidade, por via legislativa. (Ação Civil Originária nº 374-1/010-Questão de Ordem).

7) Decidida, como está, no presente caso, situação fática e jurídica, em que Estado pode alienar o controle acionário de sociedade de economia mista a consequência (direta e inevitável) é a sua <<desnaturalização>>, como entidade da administração pública, o que, juridicamente, equivale a extinção da mesma. O tema, a partir deste momento, adquire nova dimensão dialética por devolver aspectos exclusivos de interesse privatísticos, permanentes à esfera individual (*affectio societatis*) dos acionistas da sociedade mercantil⁽¹⁵⁾, segundo a Lei das Sociedades Anônimas, art. 116, para inserir-se nos temas de interesse público e coletivo, vale dizer, de ordem pública⁽¹⁶⁾.

(15) FRANCO, João Melo. MARTINS, H. Antunes; o verbete "affectio societatis". In, *Conceitos e Princípios jurídicos*. Coimbra. Almedina. 1983, p. 55 cf. Ac. STJ, de 4-5-78, BMJ. 277_a. 276.

(16) Lamy Filho, ALFREDO. A função social da empresa e o imperativo de sua reumanização. In, *Rev. Dir. Ada. Rio ont/dez*. 1992. p 39; FRANCO, JOÃO MELO. MARTINS, H ANTUNES. Ob. Cit. pp. 505-506.

8) A ponto de partida para a exposição e voto do ex. Ministro do STF, resulta desta linha dominante sobre a qual são traçados os rumos da ordem econômica vigente. A expressa referência ao processo de privatização de bens pertencentes a entidades estatais e/ou públicas palmilha orientação inserta na Lei nº 8.031/90 (Alterada e após, regulamentada pelo Decreto nº 1.204/94, com a modificação dada pelo Dec. nº 1.227, de agosto de 1994)⁽¹⁷⁾.

9) Com efeito, nos termos do voto do eminente Relator. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação para declarar a inconstitucionalidade do inciso XXXIII do art. 99 e do parágrafo único do art. 69, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Julgou, ainda procedente o feito, por maioria, em parte, no que respeita o caput do art. 69, ao dar-lhe interpretação condizente com a exigência de expressa autorização, mediante lei formal específica, quando se cuide de alienar controle acionário de sociedade de economia mista".

Como frisou o eminente Relator, em torno do art. 69 da Constituição Estadual, descabe ao constituinte estadual, "no desempenho de poder limitado e sujeito ao sistema da Constituição Federal, privar o Poderes Executivo e legislativo do normal desempenho de suas atribuições institucionais, na linha do que estabelece a Constituição Federal", a exemplo do que dispõe o art. 84, VI, aplicado ao art. 25, ambos, do texto constitucional federal. (v.g., p. 41, do acórdão), relacionado o dispositivo, obviamente, ao princípio da reserva legal⁽¹⁸⁾.

17)Nota: a matéria referente às desestatizações já houvera sofrido substancial alteração desde a promulgação do Decreto nº 1.091, de março de 1994, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pelas empresas controladas (direta ou imediatamente) pela União e no tocante às deliberações para a alienar, no todo ou em parte, ações do seu capital social ou de suas subsidiárias, ect.

(17 a) Conforme a Lei nº 8031/1990: "Considera-se privatização a alienação pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade". (Art. 2º, 1º). No tocante à redação, dada à lei pela MP nº 1.233, de 14.12.95, o texto proposto define, em seu art. 29, 1º - "Considera-se desestatização a limentação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras entidades controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade".

18) AMARAL Neto. FRANCISCO dos Santos. Ob. Cit. p 239. No sentir do emérito professor, a estatuição da reserva da lei é, consequentemente, "mais uma garantida condicional da liberdade de iniciativa econômica e, ipso facto, da autonomia privada, o que se coaduna com o caráter suplementar ou subsidiário da atividade empresarial do Estado".

10) O tema decidido majoritariamente, conforme a exegese adotada pelo STF, alinha-se à conclusão de RICARDO Antônio Lucas CAMARGO⁽¹⁹⁾, forte na autoridade de WASHINGTON Peluso Albino de SOUZA⁽²⁰⁾, no sentido de que “a Constituição brasileira, no particular, é mais rígida que a francesa, uma vez que exige a edição de lei específica, pelo que não se pode tratar de estatização, nacionalização ou privatização de qualquer empresa estatal incidentalmente no corpo de lei que trate de assuntos variados”.

Os aspectos inovadores do acórdão descansam, pois, no princípio da adequação sistêmica, que permite indentificar a relação jurídica, de conteúdo eminentemente privado, sem, contudo, deter-se neste exclusivo aspecto.

11) Frise-se, ainda, que à força vinculante, no caso, provém do princípio jurídico, subsumido da teoria do Stare decisis, e tem por escopo proporcionar a estabilidade e certeza⁽²¹⁾ e⁽²²⁾ corrente majoritária da Corte Suprema, o Ministro Sepúlveda Pertence anota que Ação Direta de Inconstitucionalidade é modalidade de processo objetivo⁽²³⁾.

(19) CAMARGO, Direito Econômico a reforma o Estado, vol 2. O liberalismo na experiência francesa, italiana, alemã e comunitária, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor. 1994. p 30.

(20) SOUZA. O discurso “intervencionista” nas constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 81, p. 343.

(21) Neste passo, veja - se: RT 718/298; ADia 913-DF-T, Fieno, Rel. Min. MOREIRA ALVES - DJ 5.5.93; Rev. LTr: Acórdão 3º T. do TRT, 3ª Rey., RO 4680.94. Rel. juiz ANTÔNIO ALVARES. Por força da Emenda Constitucional nº3, de 1993, os dispositivos do art.102, I, letra a, e o seu o 2º, foram alterado. Consoante previsão do art.178, do regimento Interno do STF, a decisão preferida em ação direta de inconstitucionalidade impõe, indistintamente, a todos os órgãos jurisdicionados inferiores. (v.g,o art. 161 do Regimento). Vale dizer, portanto, do efeito *erga omnes*, de natureza vinculativa, para as inferiores instâncias.

(22) CAMARGO, RICARDO Antonio Lucas. Desenvolvimento e Segurança Jurídica. Apud. Anais da XIII Conferência Nacional da OAB. Belo Horizonte. 1990. Em boa medida, os textos de Leitão, José Ribeiro. A magistratura e a justiça social no DF, Giberto Lucas, Garantias constitucionais, pp. 28 e 29; MAIA NETO. Cândido Furtado. As funções do MP no Estado Democrático de Direito, p. 35; Sepúlveda Pertence, José Paulo, Poder Judiciário: instrumento de realização do Estado Democrático de Direito, p. 38 In, Muylaert, Sérgio (org.) Brasília. Cadernos da AAJ. 1990.

(23) Conforme acentua o e. Ministro Sepúlveda Pertence, e o seu esplêndido voto, na ADIn 913-DF: Assim, vem se pautando, firme e decididamente, o constitucionalismo brasileiro no sentido da incorporação dos dois principais sistemas jurídicos (o europeu e o norte-americano), ora, no atendimento do controle abstrato e concentrado, ora, no do controle incidental e difuso. In, RT 718/791-3).

12) Trata-se, pois, de decisão definitiva, cuja eficácia *erga omnes* e efeito vinculante referem proposta de reforma estrutural do Estado. Em síntese fabulosa, o Presidente do STF trata a questão do judiciário, na atual ordem Jurídica, quando verbera que a tarefa mais urgente para a chamada implementação da nova ordem constitucional o praticar de logo a Constituição no que ela tem e é muito - de democratização das regras do jogo político e das próprias relações sociais, no caminho sem traumas que tenta seguir, para as transformações⁽²⁴⁾.

Ao divisar, desta forma, os pressupostos formais e materiais, de natureza jurídica, que obstem a atuação harmônica do poder público e dos sujeitos do direito, frente a atividade econômica, o aresto do STF reafirma a compatibilização entre institutos de “direito privado” e “direito público”⁽²⁵⁾.

24. SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo. Poder Judiciário: instrumento de realização do Estado Democrático de direito, p. 38. In, MUYLAERT, Sérgio (org.) Brasília, Cadernos da AAJ. 1990.

25. Para o adequado tratamento de questão, ver SOUZA WASHINGTON p. a. de. Conflitos ideológicos na constituição econômica, in, rev. Bras. de Estudos políticos. b. Horizonte. 74/75: 35. igualmente excepcionais os escólios doutrinários e jurisprudenciais, lançados no voto do e. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE para ADIn 1234-1-RJ; GRAU. E. R. A. ordem econômica. ob.Cit., p. 64.

CONCLUSÃO

Conforme notado, a sistemática do acórdão rompe, claramente, com a clássica dicotomia “direito público” e “direito privado”, aliás, com absoluto rigor metódico. O entendimento do STF traz, por fim, substancial modificação no modo de interpretação dos nossos Tribunais superiores.

Embora não totalmente inédita, a decisão carrega as expectativas mais otimistas de um judiciário que, interpretando a lei, de forma compatível com as exigências da realidade do seu tempo, transpõe os costumeiros entendimentos, represados pela tradicional metodologia de interpretação, para entrar em consonância com os retos preceitos que informam a ordem jurídico- econômica, exigida pela realidade do País.

A adoção de um modelo jurídico para as privatizações (desestatizações) decorre de um princípio de ordem pública, neste sentido, o acórdão do STF está em consonância com a reiterada doutrina, inclusive, no que se refere à teoria da função social da propriedade, supedânea da teoria da função social da empresa, como pode perceber.

No presente caso, os preceitos de “direito privado” guardam estreita consonância com os de ordem pública, tendo como pressuposto, não um plano de governo, especificamente, mas os interesses permanentes, coletivos e difusos nos termos constitucionalmente adotados.

Sem arredar os rigorosos padrões hermêuticos e os canones de dogmática jurídica, o acórdão vem atender aos princípios e fundamentos de uma ordem jurídico- econômica que se pauta no Estado Democrático de direito.

MEDIDA CAUTELAR FISCAL

Victor Sant'Anna Luiz de Souza Neto*

A Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, que instituiu a medida cautelar fiscal, dotou a Fazenda Pública de eficiente instrumento, destinado a preservar a higidez do crédito tributário e não tributário, até se tornar exigível.

Embora não devidamente explorada, mercê, principalmente, do desconhecimento, o manejo da medida cautelar fiscal (*rectius*, ação cautelar fiscal) tem produzido resultados significativos, seja na busca de efetivas garantias para créditos fiscais com exigibilidade suspensa; seja, outrossim, pelo efeito intimidatório que exerce, em desencorajar impugnações administrativas de cunho protelatório, imprimindo, por via reflexa, maior rapidez na cobrança do crédito fiscal.

(a) Pressupostos

O art. 2º da lei nº 8.397/92 relaciona as hipóteses autorizadas do emprego da medida cautelar fiscal, que, *mutatis mutandis*, são aquelas previstas para o arresto (art. 813 do CPC), à exceção do inciso IV, *in verbis*.

“Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, regularmente constituído em procedimento administrativo, quando o devedor:

I- sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alinear bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II- tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III- caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros ou comete qualquer outro ato tendente a frustrar a execução judicial da Dívida Ativa;

IV- notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal vencido, deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se garantida a instância em processo administrativo ou judicial;

V- possuindo bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou al-

guns, livres e desembaraçados, de valor igual ou superior à pretensão da Fazenda Pública.”

O elenco é exaustivo, mas alcança, praticamente, todas as situações de risco do crédito fiscal que se busca assegurar, e que poderiam ser assim resumidas:

- a) ausência do devedor, tendo ou não domicílio certo;*
- b) atos de disposição ou oneração patrimonial, onerosos ou gratuitos;*
- c) insolvência, atual ou iminente;*
- d) inadimplemento.*

Discute-se o mero inadimplemento, divorciado de qualquer outra causa, poderia ensejar a propositura de cautelar fiscal, tal como previsto no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 8.397/92. É certo que, sendo exigível o crédito fiscal, a invocação da tutela cautelar por falta de pagamento é perfeitamente lícita, à falta de garantias, enquanto se ultimam os procedimentos administrativos tendentes à sua cobrança judicial - inscrição em dívida ativa e expedição da respectiva certidão - mesmo porque a hipótese figura entre aquelas que autorizam a decretação de quebra - art. 1º, *caput*, do Dec. - Lei nº 7.661/45 -. Diversa, contudo, é a situação do crédito fiscal suspenso por força de impugnação administrativa. Nesse caso, sequer há inadimplemento, e o uso da medida cautelar fiscal se legitima, apenas, quando a impugnação ou o recurso administrativo for intempestivo ou notadamente protelatório, máxime em se tratando de imposto informado, evidenciado ânimo do sujeito passivo em retardar o cumprimento da obrigação fiscal, com o que resta configurado abuso de direito, entendido este como o seu exercício desleal ou em desacordo com a finalidade para qual foi instituído.

A sujeição passiva pode ser tanto a direta (contribuinte ou substituto) como a indireta (responsável tributário), oferecendo a Lei nº 8.397/92, nos §§ 1º e 2º do art. 4º, detalhado regramento quanto à indisponibilidade de bens do acionista controlador (arts. 116 e 117 da Lei nº 6.404/76) e de administradores das pessoas jurídicas, ao tempo da ocorrência do fato gerador ou do inadimplemento, con-

forme se trate, respectivamente, de imposto lançado *ex officio* ou declarado.

Exige-se, para concessão da medida cautelar fiscal, na forma do art. 3º, prova literal da constituição do crédito fiscal, ou seja o auto de lançamento, e prova documental de algumas das hipóteses previstas no artigo 2º, tendo a prática demonstrado ser de inestimável valia certidões positivas de ofício de protestos (insolvência) e guias de arrecadação do ITCDD (alienação gratuita de bens). Também são úteis certidões cartorárias, evidenciado o curso de execuções ou pedidos de falência contra o sujeito passivo; certidões de ofícios imobiliários, históricos do Departamento de Trânsito ou informações escritas de cosseccionária telefônica quanto à alienação ou mesmo inexistência de bens; em suma, qualquer prova das situações arroladas é apta a embasar a pretensão cautelar, exigindo a lei que seja documental. De bom alvitre que o pedido seja instruído com exemplar atualizado do contrato social, no caso de sociedades, e, se houver, da impugnação ao lançamento e das decisões já proferidas no contencioso administrativo.

(b) Efeitos

A concessão da medida cautelar fiscal implica na imediata indisponibilidade dos bens do sujeito passivo, até o limite do crédito fiscal, e será incontinenti comunicada, pelo Juízo que a conceder, ao registro de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, como, *v.g.*, DETRAN e concessionárias telefônicas, na forma do art. 4º, salvando a hipótese de prestação de garantia correspondente (art. 10).

Tratando-se de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá sobre ativo permanente, excluídos, assim, o circulante e o realizável, podendo, ainda, ser estendida ao acionista controlador e administradores.

(c) Perda da Eficácia

Como provimento provisório que é, a medida cautelar fiscal, tem efeitos limitados no tempo. Concedida em procedimento preparató-

rio, ou seja, antes do aforamento da execução fiscal, produz efeitos por até sessenta dias, tendo por *dies a quo* a data em que se torna irrecorrível a decisão na esfera administrativa (art. 11 e art. 13, I).

Também tem sua eficácia contida, nos termos do art. 13, se não for executada dentro de trinta dias (inciso II); se for julgada extinta a execução fiscal (inciso III); e se o requerido promover a quitação do débito (inciso IV).

Com a perda da eficácia, perime o direito de a Fazenda Pública renovar a ação pelo mesmo fundamento (art. 13, parágrafo único).

(d) À Guisa de Conclusão

A experiência tem demonstrado que a medida cautelar fiscal tem sido usada, com mais freqüência, quando já evidenciada a insolvência, atual ou iminente, do sujeito passivo, abviando que o crédito fiscal, ao se tornar exigível, seja satisfeito, senão integralmente, pelo menos em parte.

Sem embargo, há casos de ajuizamento de ações cautelares contra administradores, antes mesmo de ser promovida a sua responsabilização pessoal em executivo fiscal, à vista de informação prestada por agentes fazendários de estarem ultimando a doação de bens de raiz, vindo a recair a indisponibilidade sobre os imóveis, possibilitando que, após citação na lide executiva, fossem regularmente penhorados.

Noutra oportunidade, a cautela foi requerida contra empresa de fachada, que se dedicava a operações de importação absolutamente incompatíveis com sua estrutura física e, principalmente, com o capital social declarado, vindo a constrição judicial a incidir sobre todo o estoque de mercadorias importadas, grande parte do qual depositado em armazéns na zona de fronteira.

As possibilidades, de resto, são bastante abrangentes, e o êxito da medida cautelar fiscal depende, no plano factual, de oportuna provocação da representação judicial do Estado pelos agentes do Fisco; em sede processual, de conveniente instrução do pedido, dado o rito simplificado, onde sobreleva a prova pré-constituída.

Em época que se reclama efetividade do setor público; em que o estoque da dívida em cobrança judicial é constituído, em sua quase

totalidade, de crédito podres, abarrotando os cartórios de executivos fiscais, com os ônus daí decorrentes; que, sobretudo, os recursos públicos são indispensáveis à consecução dos fins do Estado, cumpre difundir a utilização da medida cautelar fiscal, para dotar o crédito fiscal, no seu nascedouro, de efetivas garantias, com vista à futura satisfação.

PARECERES

VEREADOR - SUBSÍDIOS

Roque Marino Pasternak
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Parecer nº 10713

VEREADOR - SUBSÍDIOS. CONSTITUCIONALIDADE DA SUA VINCULAÇÃO AOS VEN- CIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.

Não padece de inconstitucionalidade decreto legislativo que vincula a remuneração dos vereadores aos vencimentos dos funcionários municipais, desde que qualquer AUMENTO REAL do seu valor, porventura concedido a estes, não seja extensivo aos primeiros.

CONSULTA

Formula o Ilustríssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de General Câmara, anexando cópias da legislação pertinente, consulta sobre a constitucionalidade de decreto legislativo em vigor que vincula os subsídios dos vereadores aos vencimentos dos servidores públicos municipais. Questiona-se, ao aprovarem projetos de lei majorando os vencimentos dos servidores, não estariam os vereadores legislando em causa própria, o que seria defeso pela Constituição da República.

Indaga, outrossim, sobre a possibilidade de adoção de norma legal da mesma natureza, que estipulara de forma diversa a remuneração dos sobreditos agentes políticos para a legislatura imediatamente anterior.

Trata-se do Decreto Legislativo nº 09/92, editado em 22 de setembro de 1992, fixando os estímulos dos vereadores para o período legislativo de 1993/1996 em valor equivalente a quatro vezes o menor salário do quadro do funcionalismo municipal, obedecendo os mesmos índices e periodicidade de reajustamento deste. Dita normal legal sucedeu o Decreto Legislativo nº 03/88, de 26-12-88, que vigorou durante a legislatura 1989/1992.

CONSIDERAÇÕES

O art. 29 da Constituição da República, que disciplina a matéria em seus incisos VI e VII, estes com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 01, de 31 de março de 1992, estabelece como limites ao poder discricionário do legislativo municipal, não poderem os subsídios dos vereadores ser fixados em montante superior a setenta e cinco por cento àqueles percebidos pelos Deputados Estaduais, bem como a observância de que o total dessa despesa não ultrapasse o patamar de cinco por cento da receita do município. Já em seu art. 37, IX, impõe como teto máximo aos ditos subsídios o valor da remuneração do Prefeito.

Por seu turno, o inciso V do dispositivo constitucional citado em primeiro lugar prescreve que tal remuneração deve ser estabelecida em cada legislatura, para a subsequente, guardadas ainda as restrições que lá contempla.

Deixou de instituir, pois, o legislador constitucional, qualquer vedação no tocante à vinculação dos subsídios dos agentes políticos municipais aos vencimentos dos salários dos servidores públicos do mesmo município.

Assim, com supedâneo no princípio da autonomia política, administrativa e financeira dos municípios, previstos no art. 18 da Magna Carta, no que foi secundado pelo art. 8º da Constituição Estadual, livre está a Câmara Municipal para fixar a remuneração dos seus vereadores, respeitadas as limitações antes referidas.

Entretanto, cumpre seja enfrentada, por demais importante *in casu*, a seguinte proposição do Consulente: face à vinculação dos seus vencimentos com os percebidos pelos municipais, não estariam os vereadores legislando em causa própria ao aprovarem aumento para os primeiros? Seria a utilização de tal expediente defeso pela Constituição Federal???

Mister ter-se presente para a elucidação da *quaestio* a correta distinção entre o sentido dos vocábulos REAJUSTE e AUMENTO, circunscrita ao que interessa no tema em pauta: o primeiro significa tornar a ajustar alguma coisa para o fim de se observar o *status quo ante*; o segundo expressa a idéia de elevar algo. Situar além do patamar anteriormente estabelecido.

Na situação presente, tem-se, pois, como perfeitamente correto, sem eivas de inconstitucionalidade, o reajustamento dos subsídios dos vereadores consoante prevê o art. 2º do Decreto Legislativo nº 09/92. Entenda-se aqui por reajustamento, repita-se, apenas o percentual relativo à perda do poder aquisitivo da moeda; a reposição dos valores inicialmente estabelecidos face à inflação havida em determinado período de tempo.

Vedada, destarte, a extensão de qualquer AUMENTO REAL aos vereadores que proventura tenha sido, ou venha a ser outorgado, aos servidores municipais. Tal circunstância representaria burla ao estatuído pelo art. 29, V, da Constituição Federal.

Nesse passo, diga-se que o preceito constitucional retro, ao estabelecer que a remuneração dos agentes políticos municipais deve ser fixada em cada legislatura, para a subsequente, visa exatamente coibir a Câmara Municipal de legislar em causa própria, elogiável preocupação externada pelo Consulente.

Ademais, não é de se olvidar o princípio constitucional da MORALIDADE, norteador de todos os atos da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes em suas três esferas (União, Estados e Municípios), insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior, e que infelizmente não raras vezes é inobservado pelos agentes políticos detentores do Poder.

Na questão em apreço, resta indubitado que na hipótese de o Legislativo de General Câmara autoconferir-se um AUMENTO REAL dos vencimentos por via transversa, qual seja, através da elevação

dos salários do funcionalismo municipal acima dos percentuais inflacionários, tal fato representaria flagrante afronta a tal princípio, não podendo substituir.

Afastada, por outro lado, qualquer possibilidade de aplicação do Decreto Legislativo nº 03/88, cogitada pelo autor da consulta:

- a uma, porque de igual não atenderia ditame da prefalada norma inserta no art. 29, V, da C.F., esta a prescrever que a remuneração dos vereadores deve ser estipulada em cada legislatura para a imediatamente posterior. Defeso, portanto, a utilização de regramento pretérito sobre o tema. Ou seja, não pode o mesmo Decreto Legislativo ser aplicado a outras legislaturas, senão aquela, convém repetir, imediatamente seguinte à sua edição;

- a duas, por se tratar de típica norma destinada à vigência temporária, consoante alude o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, já revogada, pois, pelo transcurso do lapso temporal nela estabelecido. Deixou de viger, assim, em 31 de dezembro de 1992, data do encerramento da legislatura anterior.

Dessa forma, não há motivo algum para se deixar de aplicar à remuneração dos agentes políticos de General Câmara os reajustes concedidos aos servidores públicos municipais, conquanto representem tão-somente a simples atualização monetária do seu valor em decorrência da redução do poder aquisitivo da moeda, não contemplando os primeiros com qualquer AUMENTO REAL dos vencimentos destes.

Eventual MAJORAÇÃO dos salários dos servidores não deve beneficiar os vereadores do Município.

CONCLUSÃO

Expendidas as considerações supra, conclui-se inexistirem ".....indícios de Inconstitucionalidade....."(sic) no Decreto Legislativo nº 09/92 - preocupação do Consulente - que todavia deve ser aplicado de acordo com sua correta interpretação, como antes recorrido. Ou seja, extensivo aos subsídios dos vereadores de Ge-

neral Câmara todo e qualquer REAJUSTE concedido aos servidores do Município.

Defeso serem contemplados, entretanto, com AUMENTO REAL (majoração acima dos índices inflacionários), mesmo que porventura a estes outorgado.

Não há cogitar-se, por colorário lógico, da aplicação da Lei anterior (Decreto Legislativo nº 03/88) à hipótese vertente.

É o parecer.

GUAÍBA, 09 de março de 1995.

SERVIDOR PÚBLICO INATIVO DO PODER EXECUTIVO. ACUMULAÇÃO

Elaine de Albuquerque Petry
Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

Parecer nº 10849

**SERVIDOR PÚBLICO INATIVO
DO PODER EXECUTIVO. ACU-
MULAÇÃO: art. 37, itens XVI
e XVII, da Constituição da Re-
pública de 1988.**

**JURISPRUDÊNCIA DO PLENO
DO SUPREMO TRIBUNAL FE-
DERAL.**

**Pareceres nºs 10455/94 e
10547/94-PGE.**

Da SECRETARIA DA FAZENDA é encaminhado à consideração desta Procuradoria-Geral do Estado processo em que se solicita manifestação adicional sobre questões provenientes da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, por servidor público inativo, no âmbito do Poder Executivo, e da eventual cessação do acúmulo.

A consulta consiste nos seis tópicos abaixo reproduzidos:

“a) O acórdão do Supremo Tribunal em que a Procuradoria-Geral do Estado baseou-se constitui, neste tema, jurisprudência mansa e pacífica daquele Tribunal ou foi uma decisão isolada que levou o Estado a esta atitude?

b) Por ocasião de opção, o servidor leva para o novo cargo,

o tempo de serviço anterior com todas as vantagens (direito adquirido) tais como triênios, adicionais, função gratificada incorporada, etc...?

c) Considerando que inativo no 1º cargo com tempo integral (30 anos para mulheres e 35 anos para homem), qual o tempo necessário no novo cargo para direito à aposentadoria?

d) Se o tempo de serviço não for considerado para o 2º cargo, e o servidor atingido pela compulsória, na aposentadoria o vencimento será integral ou proporcional ao tempo trabalhado neste 2º cargo?

e) Considerando que seja transferido o tempo de serviço para o novo cargo, no momento da opção, o servidor continuará em situação de estágio probatório?

f) Feita a opção uma vez, poderá o servidor optar novamente, desta vez pela remuneração de outro cargo?"

1. Fonte inesgotável de controvérsias, registre-se ainda e mais uma vez, a questão da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções - ou do princípio da vedação da acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, já era encontrada na Carta Régia Portuguesa de 6 de maio de 1623. "No Brasil, a Família Real, em face de abusos quanto a acumulações de cargos, novo ato editou-se. O decreto de 16 de junho de 1824, do Príncipe Regente, reforçou a proibição de acumulações, determinando a responsabilização dos ocupantes ilegítimos de cargos", assinala o Ministro JOSÉ NERI DA SILVEIRA, em sua declaração de voto, no RE nº 0162046/210.

E assim comenta: "Dessa maneira, nenhuma das Constituições, em nossa história política republicana, deixou de cuidar, efetivamente, da matéria, todas segundo o princípio da vedação das acumulações, sendo as exceções expressas. Desse modo, quando a Lei Maior não excepciona, prevalece o princípio da vedação de acumulações remuneradas".

E o Ministro CARLOS VELLOSO:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, portanto, interpretando norma constitucional - art. 185 da Constituição de 1946 - igual à que está inscrita no art. 37,

XVI, da Constituição de 1988, era no sentido de que a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se trate de cargos legalmente acumuláveis na atividade."

O ministro FRANCISCO REZEK:

" (...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é monolítica."

O Ministro ILMAR GALVÃO:

"A Carta de 1988, fiel à tradição de nosso direito constitucional, revelado pela jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal, no art. 37, XVI, manteve vedada a acumulação remunerada, sem sequer ressaltar, como o fez a EC 01/69, certas situações de aposentados, permitindo deduzir, por esse modo, que continuam eles sujeitos ao mesmo regime imposto aos servidores em atividade."

O Ministro CELSO DE MELLO:

"O postulado geral da inacumulabilidade funcional abrange a vedação de acumulação remunerada de proventos (decorrentes da aposentadoria em cargo público) com a percepção de vencimentos (derivados do exercício de outro cargo público) exceto quando se trata - e esta é uma hipótese inócua no caso - de situações funcionais acumuláveis, nos termos do que estritamente autorizam as normas substanciadas no texto da Constituição da República."

O Ministro SYDNEI SANCHES:

"Estou convencido de que acumulação é inícuo."

O Ministro MOREIRA ALVES:

"Essa expressão acumulação remunerada deixa, porém, de ser pleonástica se se referir à hipótese em que o servidor está na inatividade quanto a cargo que ocupava antes da aposentadoria e ocupa cargo na ativa, o que é permitido desde que deixe de perceber seus proventos de apo-

sentado, só percebendo a remuneração do cargo que atualmente exerce.”

No mesmo sentido o Ministro OCTAVIO GALLOTI, Presidente.

O Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, votou maciçamente, com exceção do Ministro MARCO AURÉLIO, no RE nº 163.204-6-São Paulo, que o artigo 37, itens XVI e XVII, da Constituição da República de 1988, só admite a acumulação de “proventos e vencimentos quando se trata de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade”.

O Acórdão se encontra publicado no DJ de 31.03.95.

No conhecimento do RE nº 101734 - São Paulo, a primeira turma da Suprema Corte assim decidiu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM VENCIMENTOS. Impossibilidade que resulta da norma contida no art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988.

Entendimento assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 163.204 - Relator Ministro Carlos Velloso.

Respondo, pois, ao quesito anunciado pela letra “a”, que esta Procuradoria-Geral do Estado, ao versar sobre a matéria, não se baseou em “decisão isolada” do Supremo Tribunal Federal: em primeiro lugar, porque se tratava de decisões do PLENO DO STF; em segundo lugar, porque as turmas já estão aplicando o precedente do RE 163.204; por fim, porque a inacumulabilidade - como princípio, vem desde a Carta Régia Portuguesa de 1623.

2. No que se relaciona com “opção” a ser efetivada por servidor público inativo “para um novo cargo”, creio que a situação comporta solução variada, ajustada aos casos concretos.

Efetivamente, no Parecer nº 2120/72-PGE, de autoria do eminente Procurador do Estado, hoje Procurador-Geral do Estado MANOEL ANDRÉ DA ROCHA, o aposentado requeria “renúncia à

condição de funcionário público, na modalidade da aposentadoria”, a fim de “desacumular”, uma vez que fora nomeado para cargo federal.

Foi feita, na oportunidade, distinção entre “renúncia à aposentadoria” e “renúncia aos proventos da inatividade”(guardada aquela condição em suspenso). Aquela, pleiteada pelo servidor, na oportunidade, havida como legítima, teria “iguais efeitos de desacumulação, na forma do texto constitucional”, ainda que fosse naquele trabalho admitida “renúncia menor restrita aos proventos”.

A mesma dualidade fora registrada no Parecer nº 3906, de 03.05.59 (DOE 27.06.59), do eminente Conselheiro JOÃO LEITÃO DE ABREU, do extinto Conselho de Serviço Público:

“Este obstáculo à investidura na função de professor (acumulação proibida) afastou-o porém, o Doutor Dorival S.S. mediante renúncia à condição de aposentado. À manifestação de vontade pela qual se desligou, não se deve, porém, qualificar como renúncia pura e simples. Constitui, antes, em opção entre duas situações jurídicas que não podiam ser detidas conjuntamente. Inclinando-se, como o fez, pela função de magistério, depôs a sua condição de aposentado.”

A Consultoria-Geral da República, conforme orientação do Parecer do Dr. ANTONIO BALBINO, preconizava “renunciar expressamente a todo e qualquer direito inerente à aposentadoria de que atualmente desfruta e não apenas desistir dos proventos” (RDA v. 72/297). No mesmo sentido, Parecer da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabarra, de 22.01.65, da lavra do Doutor ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO (Revista da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, v. 15/138), quando assegura o direito à posse, que deverá ser condicionada à renúncia **supra** (que não implica em renúncia ao tempo de serviço).

Entendo, evidentemente, que a hipótese comporta as duas alternativas: incorrendo o servidor inativo em acúmulo ilegítimo, cumpre-lhe optar entre a condição de servidor aposentado (renúncia à aposentadoria) ou aos proventos de aposentado (renúncia aos proventos).

Renunciando à aposentadoria, preconizou o Parecer nº 5714/84-PGE, da lavra da ilustre Procuradora do Estado ROSA MARIA DE CAMPOS ARANOVICH, "computa-se o tempo de serviço prestado... para todos os efeitos legais", trazendo à colação o seguinte julgado do Tribunal Federal de Recursos (Apelação Cível nº 87.727-RJ):

"...

I- Servidor do INAMPS que renunciou à aposentadoria como funcionário estadual, para não incidir na acumulação de cargos. Renúncia apenas ao benefício e não ao tempo de serviço que pode ser computado, nos termos de artigo 102, § 3º, da Constituição Federal.

"..."

Também no Parecer nº 6990/86-PGE, a ilustre Procuradora do Estado RENITA MARIA HÜLLEN entendeu que servidor pode "renunciar ao seu direito de aposentadoria. Nesse caso, o tempo de serviço público que já possui é computável para efeito de futura aposentadoria pelos cofres municipais, nos termos do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal".

Na hipótese, entretanto, de que o servidor inativo haja por bem renunciar unicamente aos proventos de aposentadoria (numa eventual expectativa de futuras alterações constitucionais), não levará o tempo de serviço para a linha funcional inaugurada posteriormente (novo cargo).

Respondo, assim à seguinte indagação (letra "b"): Se o servidor renunciar à condição de inativo levará para o novo cargo o tempo de serviço anterior, computando-o, na forma do artigo 40, § 3º, da Constituição Federal (aposentadoria e disponibilidade). Poderá acrescentá-lo, ainda, para "fins de gratificações e adicionais por tempo de serviço", de acordo com o artigo 37 da Constituição do Estado de 1989, na linha de tempo do novo cargo. Outras vantagens decorrentes do tempo de serviço terão que ser analisadas caso a caso.

Sob nenhum pretexto, porém, poderá a Administração Estadual permitir o acenado "transplante" de todas as vantagens do cargo primitivo, a

título de direito adquirido, como indagado na Pasta consulente.

3. Se, ainda levando em conta a distinção do item anterior, o aposentado renunciar aos proventos, há de perfazer, linearmente, o tempo necessário à aquisição do direito à aposentadoria no segundo cargo, de acordo com o artigo 40 da Constituição Federal.

Caso, todavia, o inativo renuncie à própria condição de inativo, poderá acrescentar o tempo de serviço anterior na nova linha funcional, a teor do artigo 40, 3º, da Constituição Federal. Respondo, pois, à questão codificada na letra "c", no sentido de que o tempo necessário à aposentadoria é o prescrito no artigo 40 da Constituição Federal de 1988.

4. Caso, ainda tomando a distinção entre renúncia à aposentadoria e renúncia a proventos, o servidor inativo exercer o direito de não mais perceber proventos (na subsistência da condição funcional de aposentado) e atingir a hipótese constitucional conformada ao artigo 40, item II, da Carta da União (compulsória), será inativado aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. Esta é a resposta à letra "d" da consulta.

5. Condizentemente com a posição do servidor que, no segundo cargo indevidamente acumulado, se encontra no período de estágio probatório, cabem algumas ponderações.

Tendo renunciado à condição de aposentado (que é desenho trazido na consulta), computará o tempo de serviço na linha funcional por último adquirida, para as finalidades do artigo 40, § 3º, da Carta Federal, e, ainda, para adicionais por tempo de serviço, de acordo com artigo 37 da Carta Estadual.

Em nenhuma dessas situações constitucionalizadas se encontra o estágio probatório.

Na vigência do Estatuto de 52, Lei nº 1751, artigo 17, "para efeito de estágio será contada a interinidade no mesmo cargo ou o tempo de serviço prestado em outros de provimento efetivo, desde que não tenha havido solução de continuidade".

Pelo malsinado dispositivo, quem houvesse sido detentor de cargo de provimento efetivo e, sem interrupção assumisse outro

cargo de provimento efetivo (fosse qual fosse), estava desobrigado à observância do período probatório. Daí o surgimento de profundas distorções no serviço público, concorrentes à inadaptação do servidor e à má qualidade de trabalho.

O Estatuto de 1994- Lei complementar nº 10.098- deixou de acolher aquela disposição em seu texto, restando vigente a salutar prática de que é no exercício do cargo para o qual prestou concurso que o estagiário demonstrará as condições para a efetivação (ou não as reunir).

“Estágio probatório é o período de 2 (dois) anos em que o servidor, nomeado em caráter efetivo, ficará em observação e durante o qual será verificada a conveniência ou não de sua confirmação no cargo, (...)” estabelece o artigo 28 da LC nº 10.098.

Insatisfatório o resultado do estágio, o servidor será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, reza o § 1º do art. 29.

Na nova sistemática estatutária existe uma relação substantiva e uma interlocução permanente entre o estagiário e o cargo exercido em prova, de modo que é exercício real das correspondentes atribuições que o servidor demonstrará o cumprimento dos requisitos para a confirmação no cargo.

Admitindo-se, nas circunstâncias casuísticas e hipotéticas da consulta, que determinado inativo, renunciando à condição de inativo, ingresse em outro cargo e ofereça o tempo de serviço anterior para o efeito, entre outros, de suprimento de estágio probatório, não terá condições de ter o pleito deferido.

O estágio probatório prescreve a lei, é a verificação para a confirmação (ou não) NO CARGO, perdurando por dois anos.

O cômputo do tempo de serviço de renunciante, como referido alhures, produzirá os efeitos constitucionais e legais, os últimos verificáveis, um a um, consoante a natureza do direito pretendido.

Respondo objetivamente à questão encerrada na letra “e”, no sentido de que o estágio probatório será cumprido integralmente no cargo para o qual se deu o ingresso no serviço público.

6. A indagação formulada na letra “f” é inespecífica.

Presumindo que o inativo, que acumule ilegitimamente, formalize uma opção subentendendo-se que será pelo segundo cargo. Aqui, no-

vamente, caberia a distinção assaz repisada: opção como renúncia à condição de aposentado na situação XIS ou opção como renúncia aos proventos da condição XIS, para prover o cargo IPSILON.

No plano teórico, a opção escudada em lei corresponde ao exercício de direito formativo, onde o servidor declara a vontade e a Administração Pública edita o correspondente ato administrativo.

Regularmente expedido o ato administrativo, descabe o seu desfazimento por conveniência ou a critério exclusivo do servidor optante.

Destarte, seguindo no plano elucubrativo, se o aposentado “optou” pelo segundo cargo, renunciando à condição anterior de inativo, por ser o acúmulo inconstitucional, em tese não pode reverter unilateralmente a declaração de vontade, para reconstituição do “*statu quo ante*”.

Se o inativo diversamente - renunciando à condição tal, “optou” pelo segundo cargo, para nele mandar computar o tempo de serviço da relação primeira, e aprovado em concurso público para cargo inacumulável com o segundo, decide assumir o terceiro cargo, cumpre-lhe requerer exoneração do segundo posto.

O tempo de serviço (1º cargo mais 2º cargo) é computável de acordo com as regras constitucionais e legislação infraconstitucional, no que pertinente, para esta terceira posição funcional.

Em outra hipótese, o aposentado renuncia aos proventos para perceber remuneração de um segundo cargo e vem a adquirir uma terceira posição funcional.

Despojando-se dos proventos do primeiro cargo, por renúncia a eles, o inativo poderá adquirir tantos cargos quantos forem os concursos nos quais obtiver êxito, contanto que não venha (e não virá, pois temporalmente impossível) a constituir outra situação ilícita de acúmulo de proventos com vencimentos.

Figure-se o caso: inativo no cargo de Agente Administrativo Auxiliar renuncia aos proventos e assume o cargo de Agente Administrativo; após novo concurso, assume o cargo de Assessor Administrativo - exonerando-se do cargo de Agente Administrativo. Não há sobreposição ou sucessividade de “opções”, no que aqui, exageradamente, se apontou.

A resposta à letra “f” da consulta é o que acima exposto.

7. Cumpriria aduzir, complementar e memorialmente, que esta Procuradoria-Geral do Estado e sua Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal não agiram de ofício para a aplicação da exegese dada pelo E. Supremo Tribunal Federal aos itens XVI e XVII do artigo 37 da Constituição da República de 1988; pelo contrário. Para o pronunciamento inicial, houve consulta específica da Casa Civil do Gabinete do Governador do Estado; para a aplicação do julgado aos casos concretos foi produzida consulta pela Secretaria da Fazenda.

Já se sabia, de antemão, da repercussão negativa do decisório da Suprema Corte, junto à comunidade do “funcionalismo” em sentido amplo; em primeiro lugar, porque havia casos concretos, interesses materialmente consubstanciados no patrimônio de servidores; em segundo lugar, porque, salvo doutrina esparsa, anunciara-se a ampla liberdade de acumulação na nova Carta, para os inativos.

Mesmo após a decisão do PLENO do STF, administrativistas de nomeada como CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, CAIO TÁCITO (RDA 199/1995) e LUCIA VALLE FIGUEIREDO (‘Curso de Direito Administrativo’, Malheiros, 1995, p. 387) mantiveram o entendimento anterior, ainda que a última autora deixasse a questão da aposentadoria de magistrados e todo o capítulo referente à aposentadoria à... “meditação de todos nós”.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, na espécie, nada mais fez do que restabelecer a orientação que estava sedimentada há longos anos no trato da questão; cresceram os ministros a sua argumentação com considerações tais como a da regra da plena equiparação que a Carta Maior trouxe entre a situação dos inativos com a dos servidores em atividade- o que antes inocorria.

Os Ministros da Suprema Corte, alguns abrindo mão de privilégios próprios (duas aposentadorias de magistrado, entre outros), na plenitude de sua composição, trouxeram modelar exegese à Carta de 1988.

É o parecer.

Porto Alegre, 20 de Outubro de 1995.

OFERECIMENTO DE OBRAS E SERVIÇOS ÀS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS

Lisete Maria Skrebski
Procuradora da Estado do Rio Grande do Sul

Parecer nº 10873

OFERECIMENTO DE OBRAS E SERVIÇOS ÀS ESCOLAS PÚBLICAS ESTADUAIS EM TROCA DE UTILIZAÇÃO DOS MESMOS BENS PÚBLICOS PARA FINS PUBLICITÁRIOS. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. ANTECEDENTES - DIFERENTE É A PARCERIA INSTITUÍDA PELA LEI Nº10.524 QUANDO, INVIABILIZADA A COMPETIÇÃO, É INEXIGÍVEL A LICITAÇÃO, INOCORRENDO USO DE BEM PÚBLICO OU INGRESSO PATRIMONIAL PARA O ESTADO.

Retorna a esta Procuradoria do Domínio Público Estadual expediente no qual fora lançada a infomação nº 34/95-PDPE, que atendendo o despacho do senhor subchefe da Casa Civil para Assuntos Jurídicos e Legislativos, analisava proposta encaminhada pela Secretaria da Educação no sentido de ser implantada no Estado a “adoção” de escolas estaduais por empresas privadas em troca da cessão de espaços para a publicidade.

Deduzíamos naquela informação pela necessidade do estabelecimento de processo seletivo, através da competente licitação, para a autorização ou permissão de uso de bem público para fins publicitários, como propõe a “adoção de escolas públicas”, salvo justificadas situações, com fundamento legal para dispensa (art.24 da lei 8.666/93) ou para a declaração de inexigibilidade de licitação (inviabilidade de competição - art.25 da lei 8.666/93), orientação que, aliás registra precedentes (parecer nº 9874, informação PDPE nº 06/95).

Intervém novamente o Senhor Coordenador da AJU/GAB/SE, Doutor Fabio Rosa, para solicitar o reexame da matéria, com maior amplitude de debates juntando desta feita minuta de Decreto a ser assinado pelo senhor Governador, com justificativa, desde que seja possível implantar a parceria com agilidade, sem a necessidade de licitação.

É o relatório.

A minuta de Decreto que “disciplina adoção de escolas de 1º e 2º graus da rede pública estadual por pessoa física ou jurídica”, já no seu artigo 1º estabelece que a adoção “... será realizada através de um contrato entre a Administração Pública Estadual e Particulares, onde estes se responsabilizarão pela realização de obras, aquisição de material permanente ou de consumo, ou, ainda, pela prestação de serviços caracterizados como atividade-meio em próprios estaduais, em troca de publicidade”.

Antes, sem ter o conhecimento de tal minuta de Decreto, já se podia ter forte a relação contratual a ser estabelecida entre o poder público e o particular, tanto em face dos anteriores pronunciamentos desta Procuradoria-Geral do Estado, quanto do teor da própria lei, que tem por contrato “todo e qualquer ajuste entre órgãos e entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (parágrafo único do art. 2º da lei 8.666/93).

Reexaminada a matéria, então em deliberação colegiada, tendo em conta também o teor da minuta de Decreto ora encaminhada, sem dissidências foram reafirmados os termos da Informação nº 34/95,

imprescindível a licitação, ou então a dispensa, ou ainda, a declaração de inexigibilidade de licitação, caso a caso justificado nas exclusivas situações da Lei 8.666/93 (arts. 24 e 25).

Ocorre que a competência deferida à União pela Constituição Federal, para, privativamente legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle”, (art. 22, XXVII, CF), paralelamente a mesma Carta impondo, a todos aqueles órgãos e entidades, processo de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, “... ressalvados os casos especificados na legislação” (art. 37, XXI, CF), redundando na assertiva de que somente a União poderá legislar sobre casos de dispensa de licitação.

Neste passo há que afirmar que não existem impedimentos legais para que venha o Estado a firmar parceria com a iniciativa privada para a melhoria de suas escolas em troca de publicidade, exigindo-se apenas ou o procedimento seletivo (licitação), ou sua dispensa ou a declaração de inexigibilidade, sendo as duas últimas hipóteses justificadas caso a caso em face de situações legalmente previstas.

Antecipadamente, antes que aquelas hipóteses legais de dispensa ou de inexigibilidade viessem a configurar-se, seria juridicamente impossível afirmar que a licitação seria desnecessária, quando, pelo contrário, o processo licitatório é imprescindível por princípio. Princípio constitucional e princípio de Direito Administrativo.

Em reexame a matéria, vem fato novo, tal a Lei Estadual nº 10.524, de 20 de julho de 1995, editada para instituir parceria entre o Poder Público Estadual e a iniciativa privada para suprir as escolas estaduais de material escolar para utilização pela escola e pelos alunos, assegurados, à pessoa ou empresa doadora, a utilização de espaço no próprio material e nos meios de comunicação para divulgação de mensagens publicitárias, cingindo a parceria tanto no que diz com a espécie de doação - apenas material escolar - quanto no que diz com a utilização de espaço para mensagens publicitárias - apenas espaço no próprio material e nos meios de comunicação.

A parceria instituída pela Lei nº 10.524 consta basicamente nos seus três primeiros artigos, nos seguintes termos:

“Art. 1º - Fica instituída parceria entre o Poder Público Estadual e a iniciativa privada para suprir a rede pública estadual de material escolar para utilização pela própria escola e por alunos carentes.

Art. 2º - Anualmente, por ocasião da matrícula, cada escola promoverá, com a participação do Círculo de Pais e Mes-tres, o cadastramento dos alunos carentes e o levantamento das necessidades de material escolar para utilização pela escola e pelos alunos.

Art. 3º - É assegurada à pessoa ou empresa doadora a utilização de espaço no próprio material e nos meios de comunicação para divulgação de mensagem publicitária.”

As disposições da Lei agora editada são de menor amplitude que a proposta inicial deste expediente, que visa, na “adoção de escolas”, a conservação e manutenção de prédios escolares, tendo por contraprestação o uso de bens públicos imóveis para as mensagens publicitárias.

A Lei trata de instituir uma espécie de parceria por intermédio da doação de material escolar, no qual conste mensagem publicitária, (entende-se cadernos, borrachas, papel, lápis, caneta, régua, material esportivo, etc.), material para o uso dos alunos e da escola, material que a escola receberá para doar aos alunos, ou dele utilizar-se para o ensino, daí não se podendo dizer que concretamente haverá ingresso patrimonial ou alienação de bens para o Estado.

Não há no sistema da Lei o comprometimento de bens públicos a portar ou a suportar mensagens publicitárias particulares, o que resulta em situação muito diversa da anterior.

Assim, vindo a escola a aceitar a doação daquele específico material de todo e qualquer ofertante, não será estabelecida competição de interessados, logo, será inexigível a licitação - inviabilidade de competição - art. 25 da Lei de Licitações.

Fora esta circunstância, impõe-se o procedimento seletivo, porque haverá contrato, porque haverá o estabelecimento de obrigações recíprocas onde a impessoalidade, a isonomia, a moralidade, se impõem.

De qualquer sorte a Lei não descarta a proposta inicial de um

programa mais abrangente como o da “adoção de escolas” que, como antes visto é viável mediante procedimento licitatório, até mesmo independentemente de autorização legislativa, e nos termos similares à minuta de decreto então encaminhada, para a qual, nestas circunstâncias, nada há a opor.

Diante disto temos por conclusão:

- a cessão de espaços em bens públicos para fins publicitários por particulares, em troca de colaboração para a recuperação, reforma e manutenção dos mesmos bens, caracteriza acordo de vontades para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas, configurando assim a aceção legal de contrato;

- sendo contratual a relação, há de ser esta precedida da competente licitação, ou, configurada alguma das hipóteses legais de dispensa ou de inexigibilidade, estas, justificadas caso a caso, deverão ser proferidas através de ato da autoridade competente;

- a recepção de material escolar para uso dos alunos e da escola, como instituído pela Lei nº 10.524, de 20 de julho de 1995, não se contituindo em ingresso patrimonial para o Estado, nem em uso de bem público mediante contraprestação, uma vez constatada inviabilidade de competição tem caracterizada a inexigibilidade de licitação.

É o parecer.

Porto Alegre, 04 de agosto de 1995.

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

Anir Luis Bizarro Lopes
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

PARECER N.º 10916

**DIREITO ADMINISTRATIVO -
CONSTITUCIONAL,
VANTAGENS. CONCESSÃO.
DETENTORES DE CARGOS
ELETIVOS. CONSELHO TUTE-
LAR. COMPETÊNCIA MUNICI-
PAL. PODER DISCRICIONÁ-
RIO. PRIORIDADES. DEVER
DE EXCELÊNCIA DO
ADMINISTRADOR.**

INTRODUÇÃO

O município de Campo Bom formula consulta sobre a viabilidade de percepção de valores a título de 13º salário, férias com acréscimo constitucional de 1/3 e outros benefícios deferidos aos servidores públicos municipais estatutários aos titulares do cargo eletivo integrantes do CONSELHO TUTELAR.

Observa-se, contudo, que a consulta deixa margem de dúvida quanto ao seu objeto. Na peça inaugural é referido que a consulta deve-se, especialmente, às reiteradas ponderações dos integrantes do CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, havendo solicitação de parecer sobre a viabilidade de criação da Lei municipal deferindo "aos mesmos" (induz-se referir aos integrantes do Conselho Municipal), com recursos do res-

pectivo fundo, valores a título de 13º salário e outros benefícios deferidos aos servidores públicos municipais.

Ao analisar a questão, verifica-se que os integrantes do CONSELHO MUNICIPAL, órgão deliberativo são nomeados diretamente pelo prefeito; representantes das Secretarias Municipais da educação e Cultura, Desenvolvimento Social e a partir de indicação da OAB, Câmara de Vereadores e entidades de defesa, nos termos do art. 6º e seus parágrafos da Lei Municipal nº 1.32/91. Assim vê-se que não são eletivos. Ademais, a mencionada lei expressamente determinou no § 6º que a função de membro do Conselho e o exercício do respectivo cargo não será remunerado.

Por outro lado, entre as competências do Conselho Municipal, consta a de fixar a remuneração dos membros do Conselho Tutelar.

Do exposto, deduz-se que a consulta se refere à questão remuneratória dos integrantes do CONSELHO TUTELAR, eis que no pertinente ao CONSELHO MUNICIPAL, além de não terem seus membros cargos eletivos, a possibilidade de remuneração está expressamente afastada.

O CONSELHO TUTELAR

O Conselho Tutelar, disciplinado no Título V, art. 131 usque 140 da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente definidos nesta lei. (Art. 131).

O art. 134 da citada lei dispõe:

A lei Municipal disporá sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quando à eventual remuneração de seus membros (grifo nosso).

Parágrafo único. Constará da Lei Orçamental Municipal previsão de recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar.

Por seu turno, a Lei Municipal nº 1321 com redação dada pela Lei nº 1.430/92 dispõe:

Art. 7º - Compete ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente:

(...)

XIV - Fixar a remuneração dos membros do Conselho Tutelar, observados os critérios estabelecidos no artigo 34 desta Lei.

Art. 34 - O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente poderá fixar a remuneração ou gratificação aos membros do Conselho Tutelar, atendidos os critérios de conveniência e oportunidade e tendo por base o tempo dedicado à função e às peculiaridades locais.

Do exposto, não há margem para interpretação outra que não a possibilidade de os membros do Conselho Tutelar perceberem remuneração. Por igual, é requisito a existência de lei municipal que disponha sobre a dita retribuição e a respectiva previsão na Lei Orçamentária. Isso é tratado com tamanha clareza que descabe qualquer atividade interpretativa.

Após tais constatações, frisa-se que já existe Lei Municipal e que esta, em seu art. 7º, inciso XIV, atribui competência para o Conselho Municipal fixar a remuneração dos integrantes do Conselho Tutelar, nos moldes do disposto no art. 34.

Partindo de tais premissas, se dúvidas não há em relação à competência do Conselho Municipal para fixar a remuneração, dúvida também não há de que sua competência se esgota aí. Assim, cabe ao Conselho Municipal tão-somente a fixação da remuneração. Vantagens outras, tais como férias, 13º, não lhe compete dispor.

Por outro lado, o art. 134 do ECA transfere à Lei Municipal a disposição de eventual remuneração. Note-se a forma contida do vocábulo "eventual remuneração". O legislador, atento à competência municipal, inviolável, preservou inteiramente o poder discricionário do executivo municipal. Sob os termos da lei, foi deixado margem, inclusive, de não haver remuneração alguma. É o Município que decide.

Dito isso, coloca-se em evidência que as disposições do ECA, assim como as da própria Lei Municipal, não possuem maior extensão do que expressam.

DA COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO

A competência do Município para organizar o seu funcionalismo é consectário da autonomia administrativa de que dispõe a Constituição Federal em seu art. 30, I. Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, bem como os preceitos das leis de carácter complementar, pode o Município elaborar o estatuto de seus servidores, segundas as conveniências locais. Nesse campo, é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais, no que tange ao regime de trabalho e de remuneração.

Nem mesmo a Constituição estadual poderá estabelecer direitos, encargos ou vantagens para o servidor municipal, porque isto atenta contra a autonomia local. Desde que o Município é livre para aplicar suas rendas e organizar seus serviços, nenhuma interferência pode ter o Estado-membro nesse campo da privativa competência local. Ao organizar o Município, poderá o Estado-membro estabelecer normas gerais de governo, mas não regras específicas de administração e de aplicação de rendas municipais. (HELY LOPES MEIRELLES, 15 ed.p 363).

No pertinente à possibilidade jurídica da extensão de direitos previstos nos arts. 7º e 39 da CF a outras categorias, além das definidas no próprio texto, quais sejam, os trabalhadores urbanos, rurais e servidores públicos, pondera-se que tais direitos são concedidos a tais espécies, obrigatoriamente por imposição constitucional. Não significa que outras categorias tenham sido suprimidas. Parece-me que não foi essa a idéia do legislador constituinte.

Assim sendo, concluiu-se pela liberdade exclusiva do Município para dispor sobre a matéria da remuneração dos integrantes dos cargos eletivos, tais como os do Conselho Tutelar. Nos limites de tal liberdade, é óbvio que, mediante lei municipal, é possível a extensão de certos direitos (13º, férias, etc...) aos aludidos detentores de cargos eletivos.

Questão, todavia, é que, liberdade plena, absoluta, não existe. Quando se fala em autonomia, em liberdade, na realidade, alude-se ao que se pode querer dentro de certos limites, conforme lição de PONTES DE MIRANDA.

De qualquer modo, trata-se de poder discricionário e não vinculado, como ocorre em relação aos elencados constitucionalmente (art. 7º e 39). Nesse aspecto, no exercício daquele poder, cabe à Municipalidade, dentre as alternativas possíveis, a escolha de uma de acordo com a predominância do interesse público, que é o limite e a diretriz suprema da administração pública.

DO PODER DISCRICIONÁRIO

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em sua clássica obra *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2ª ed. Editora Malheiros estabelece:

Primeiramente, frisa-se que o Estado do Direito econtra-se totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pela lei, e por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir o agente estatal. A ordenação normativa propõe uma série de finalidades a serem alcançadas, as quais se apresentam, para quaisquer agentes estatais, como obrigatórias. A busca destas finalidades tem carácter de dever (antes do que "poder"), caracterizando uma função, em sentido jurídico. Observe-se que em direito, sempre que se fala em função, alude-se ao sujeito que exercita um poder, porém em proveito alheio. E mais. Exercita o poder porque é um dever. Assim, vê-se que o Direito Público não gira em torno da idéia de poder e sim da idéia de dever.

Diante da realidade acima exposta, observa-se que o poder surge como mera decorrência, como mero instrumento impostergável para que se cumpra o dever. Percebe-se que o chamado "poder discricionário" tem que ser simplesmente o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal. Só assim poderá ser corretamente entendido e dimensionado, compreendendo-se, então, que o que há

é um “dever” discricionário, antes que um “poder” discricionário.

Crendo não haver dúvida sobre o fato de que os chamados poderes são meros veículos instrumentais para propiciar ao obrigado (Município, Estado...) cumprir o seu dever.

A relativa liberdade conferida pela lei (dever discricionário), originada da impossibilidade formal e material de que o legislador tudo preveja e discipline, ora enseja ao administrador praticar ou não praticar determinado ato diante de determinada situação (que é o que passa quando a lei diz pode ou invés de deve, ou ainda, como no caso concreto “eventualmente”). Note-se a ordem. Em primeiro há a lei, a legalidade. Após, para as situações impossíveis de prever surge a discricionariedade. Não seria absurdo afirmar que, se tudo pudesse ser previsto com especificidade, somente haveria o princípio da legalidade, fundamental no Estado de Direito. Nota-se, ainda, que poderia haver previsão genérica para tudo. Nessa hipótese, partindo-se da idéia de justiça como forma de aquilhoar com desigualdade os desiguais e apreciar as desigualdades em sua medida, estaria a lei distribuindo injustiças. Fato, é que, na melhor das hipóteses, estar-se-ia fadado ao meio termo. Não ruim, não excelente.

A falha da situação acima descrita advém do simples fato de nascer a discricionação do propósito normativo de que só se torne a providência excelente, e não a providência sofrível e eventualmente ruim, porque, se não fosse por isso, ela teria sido redigida de forma vinculada. De um lado é impossível prever a totalidade dos casos concretos. De outro, generalidade seria danosa por trazer insita a idéia de erro. Já se partiria com a previsão de falha, o que é inconcebível na construção de um sistema.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, loc. cit. ressalta:

A conduta que não atingir de modo preciso e excelente a finalidade legal, não é aquela pretendida pela regra de direito. Se não é aquela pretendida pela regra de Direito, quem a promoveu atuou em desconformidade com a finalidade legal, o ato é inválido.

A partir destas idéias, bem se compreende a existência de conceitos fluidos, vagos ou indeterminados, tais como “velho”, “pobre-

za”, “ordem pública”, “urgente”, “notável saber”, “pode” e “eventual”, entre outros. Por intermédio de tais vocábulos, a lei maior confere ao administrador, ou mesmo ao legislador menor (hierarquia das normas), o já aludido poder-dever discricionário, sem se afastar da natureza finalística de sua existência. No pertinente ao administrador, há um dever jurídico de boa administração e toda a solução dada, todo uso da discricionariedade volta-se sempre para a solução excelente.

De um lado temos a lei e o fim visado. De outro há o poder discricionário introduzido pelos conceitos fluidos. O administrador atua exatamente na harmonia entre uns e outros, o de fazer atingir o fim visado pela norma a partir dos conceitos fluidos, sempre que não dever obrigatoriedade de uma conduta determinada. Nessas situações pratica ato vinculado, imposto pelo princípio da legalidade.

Feitas tais ponderações, volta-se para a análise do caso concreto.

A Constituição Federal, no artigo 227 e seus incisos e parágrafos traça a finalidade maior da proteção e assistência à criança e ao adolescente. A seguir a Lei nº 8.069 disciplina os meios, estabelece prioridade e firma conteúdos. A lei municipal, em seus limites e possibilidades executa os mandamentos e busca a excelência no atingimento dos fins a partir dos meios.

O Conselho Municipal é um meio. O Conselho Tutelar é outro. O fim deste está disciplinado nos arts. 136, 98, 105 e 101 e outros. Os meios estão contidos no § único do art. 134 do ECA e 35 da Lei Municipal. A partir dessas premissas concluiu-se que a idéia do legislador maior (CF e Lei Federal), bem como em relação ao legislador municipal é priorizar o atendimento concreto de necessidades de crianças e adolescentes.

Verifica-se que existe uma função a ser exercida. Existe o dever de excelência do administrador público e há recursos de forma limitada. Assim outra não é a conclusão de que deve haver prioridades. O Fundo não é ilimitado. Tem fundo. Cabe ao administrador *latu sensu* (incluído o Legislativo Municipal), nos limites de seu poder (dever) discricionário verificar se há condições materiais de, sem prejuízo algum para o atingimento dos fins, que é a prioridade, aplicar recursos em atividade-meio, já de certa forma atendida.

Em relação ao ente público, que apenas administra, atividade de quem não é dono, no dizer apenas de CIRNE LIMA, a liberdade

somente vai até onde a lei permite (princípio da legalidade). Nesse caso, o poder existe com a finalidade de atender ao bem comum, ao interesse coletivo. Por isso, a conclusão é de que se pode haver lei municipal conferindo direitos aos detentores de cargos eletivos, não há como fugir da segunda indagação. Deve? O interesse público o exige? Visar-se-ia, primeiramente, com a extensão de direitos aos detentores de cargos eletivos atender interesses coletivos, gerais, ou peculiares a certos grupos?

HELLY LOPES MEIRELLES, em sua clássica obra, pondera com precisão:

“... o funcionalismo é apenas meio e não fim da administração, conforme vimos insistindo, e toda vez que esta lhe confere uma vantagem deve fazê-lo na exata medida do interesse público. Vale dizer, ao prerrogativas, garantias e demais vantagens do funcionalismo só se legitimam quando reclamadas pelo serviço público e não enulem os seus requisitos de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento..”. Do exposto, conclui-se:

- a) O vocábulo “eventual remuneração”, do art. 134 do ECA, significa, em verdade, que o Município, na esfera de sua competência, pode até mesmo dispensar a remuneração;
- b) No caso concreto, ao Conselho Municipal compete fixar a remuneração do Conselho Tutelar;
- c) Para a extensão das vantagens específicas impostas constitucionalmente para os trabalhadores urbanos e rurais e servidores públicos, tais como férias, 13º salário, etc., é imprescindível a existência de lei específica a respeito;
- d) a liberdade do administrador não é ilimitada, assim com os recursos do Município;
- e) Compete ao administrador público, bem como aos representantes eleitos, sopesar o interesse público envolvido e real necessidade da concessão das vantagens especificadas.

É o parecer. À consideração superior.

Porto Alegre, 03 de maio de 1995.

RPGE, Porto Alegre, 23(52): 83-90, 1996

PROCURADOR DO ESTADO - EXCLUSIVIDADE DA ATIVIDADE

Cesar Santolim
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Parecer nº 11084

REF: REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO ESTADO. EXCLUSIVIDADE DA ATIVIDADE POR PROCURADORES DO ESTADO, ORGANIZADOS EM CARREIRA E COM INGRESSO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS SOBRE A MATÉRIA. ANÁLISE SÓCIO-POLÍTICA DOS FUNDAMENTOS DAS NORMAS LEGAIS.

Vem ao exame desta Procuradoria correspondência encaminhada ao Exmo. Sr. Governador do Estado pelo advogado Gilberto Diogo Sant'Anna da Cunha onde propõe, em síntese, a contratação de “escritórios de advocacia para promover execuções contra devedores do Estado, mediante o pagamento de honorários, tão somente de sucumbência, não onerando desta forma a Fazenda Estadual”.

É o sucinto relatório.

Descabe, aqui, qualquer consideração quanto à conveniência da iniciativa. Todavia, é imperativo o exame de sua legalidade, onde

RPGE, Porto Alegre, 23(52): 91-94, 1996

não pode haver dúvida de que afronta textos de normas constitucionais e legais.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a **representação judicial dos Estados da Federação é atividade exclusiva dos Procuradores do Estado.**

Nos termos do art. 132 da Constituição Federal, "os Procuradores do Estado exercerão a representação judicial e a consultoria das respectivas unidades federadas, organizados em carreira na qual o ingresso dependerá do concurso público de provas e títulos". Na mesma linha, o art. 115 da Constituição Estadual assegura que "competem à Procuradoria-Geral do Estado a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado". Mesmo antes das Cartas, Federal e Estadual, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, esta atividade já estava cometida aos Procuradores do Estado, em face de diferentes textos legais, que foram recepcionados pelo ordenamento constitucional em vigor, de onde se destaca o disposto no art. 2º, da Lei nº 7705, de 21 de setembro de 1982, que afirma a competência privativa dos Procuradores do Estado, entre outras atribuições, da representação do Estado em juízo.

As razões desta inserção legal e constitucional foram suficientemente analisadas por DIOGO FIGUEIREDO MOREIRA NETO, in "As Provedorias de Justiça no Estado Contemporâneo", publicado na Revista da Procuradoria-Geral do Estado, vol. 49. Esclarece o professor fluminense "que este século presenciou... a superação da clássica dicotomia de interesses em públicos e privados..., pois o surgimento dos interesses coletivos e, depois, dos interesses difusos, como modalidades metaindividuais não estatais, trouxe como consequência a inanidade do conceito estritamente legalista da ordem jurídica para compor os novos tipos de conflitos por eles suscitados".

No mesmo trabalho, faz referência à existência de certos órgãos, "como institutos mistos, a meio caminho entre a sociedade civil e a sociedade política", que se prestam ao reconhecimento de que a sociedade civil, "como consciência de sua própria existência, necessita mover-se autonomamente e influir permanentemente nas decisões das sociedade política", bem como reafirma a "necessidade de existência de funções de controle de fiscalização e, mais particularmente, de funções de controle de correção".

Estes órgãos "não são propriamente de sociedade civil, porque pertencem ao aparelho do Estado sendo, nesse sentido, órgãos públicos. Tampouco são propriamente da sociedade política do Estado, senão que respondem predominantemente a regras técnicas de ação".

"Esse complexo de instituições de provedoria, as funções essenciais à justiça, atuando como órgãos técnicos, no interesse direto ou indireto da sociedade e da cidadania, provocarão a atuação legislativa, administrativa ou judicial do Estado, conforme o caso, para as providências de suas respectivas competências."

"Todos os interesses protegidos pela ordem jurídica são evidentemente, interesses da sociedade. Conforme, porém, sua natureza ou quais sejam seus eventuais titulares, variarão as espécies de advocacia competentes para atuar."

"Desde logo, todos os interesses da sociedade individualmente considerados, de pessoas físicas ou jurídicas, podem ser providos por advogados privados, sob regime contratual civil ou trabalhista (art. 135, C.F.)."

"Os interesses da sociedade, considerada como um todo, ou de certos segmentos, notadamente os difusos e os legalmente indisponíveis, ainda que individuais, incluindo a zeladoria da própria ordem jurídica, devem ser providos pelo Ministério Público, atuando os seus membros sob regime estatutário (art. 127 a 130, C.F.)."

"Os interesses da sociedade que foram entregues por lei à administração das pessoas jurídicas de direito público, devem ser providos pelos Procuradores da União, dos Estados e do Distrito Federal, com seus membros atuando também sob regime estatutário (arts. 131 e 132, C.F.)."

"Os interesses da sociedade, destacadamente o dos segmentos necessitados, pessoas físicas ou jurídicas, devem ser providos por Defensores Públicos, também com seus membros atuando sob regime estatutário (art. 135, C.F.)."

É perceptível, assim, a robusta base teórica, de natureza sócio-política, que orientou a inserção nos textos constitucionais e legais das disposições que cometem privativamente aos Procuradores do Estado a representação do Estado em juízo. Cuida-se de interesses diversos daqueles atendidos pelos advogados privados, nem mais nem menos importantes, apenas vinculados a princípios norteadores

peculiares, que, em suma, são aqueles mesmos que orientam a Administração Pública como um todo, trazido no art. 37 da Constituição Federal: LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE e PUBLICIDADE.

De outra banda, é fundamental referir que **os honorários sucumbenciais (advocáticos) a favor da Fazenda Estadual se constituem em receitas pública vinculadas, por força de lei.**

Ainda que, "ad argumentandum", se pudessem superar os empecilhos antes indicados, a pretendida remuneração dos escritórios de advocacia contratados, pela via dos honorários sucumbenciais, mais uma vez enfrentaria óbice legal.

Ao contrário do que ocorre em outros Estados da Federação, no Rio Grande do Sul não há qualquer participação dos Procuradores do Estado nos honorários sucumbenciais.

É que, "ex vi" do disposto no art. 5º da Lei nº 10.928, de 16 de novembro de 1994 (que neste pormenor, reproduziu o disposto na Lei nº 7.337, de 31 de dezembro de 1979), tais valores constituem-se recursos financeiros de um fundo de receitas (públicas) vinculadas, adstritos ao princípio da indisponibilidade.

A inevitável conclusão é que, nestas circunstâncias, afigura-se incompatível com os ordenamentos constitucionais e legal vigentes a proposta encaminhada ao Exmo. Sr. Governador do Estado.

É o parecer.

Porto Alegre, 10 de março de 1996

(Parecer aprovado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado,
D.O.E 06-05-96)

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL Nº 12 E CARGOS COMISSIONADOS

Caio Martins Leal
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Parecer nº 11121

EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL. Limites. Separação e independência dos Poderes. Impossibilidade de constitucionalização, no plano local, de matérias submetidas, por força da Constituição Federal, ou à iniciativa privativa para o desencadeamento do respectivo processo legislativo ou à competência, também privativa, dos Tribunais, das Mesas das Assembléias Legislativas e dos Tribunais de Contas para prover a respeito. EMENDA nº 12/95. Inconstitucionalidade. Ofensa àquela iniciativa e a essa competência, de aplicação obrigatória aos Estados-membros, e, pois, ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (CF, art. 25 comb. c/ arts. 2º e 61). Possibilidade de descum-

primento da norma. Ação direta de inconstitucionalidade.

Viabilidade, porém, da adoção, no provimento dos cargos em comissão, no todo ou em parte, dos critérios estabelecidos pela mencionada Emenda, inclusive propondo-se, se por oportuno se tiver, em projeto de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, sua inserção em lei.

Solicita o Excelentíssimo Senhor Secretário da Administração pronunciamento desta Procuradoria-Geral acerca de questões decorrentes da aplicação da Emenda Constitucional nº 12 de 20 de dezembro de 1995.

Esclarecendo que, por força da referida Emenda, deveriam ser extintos “3.328 dos atuais cargos comissionados”, formula a respeito o Senhor Secretário as seguintes perguntas:

- 1 - Qual o significado real e abrangência da “transmissão das diretrizes políticas para execução administrativa e ao assessoramento” (parágrafo 4º do art. 20 da Constituição Estadual)?
- 2 - Quem toma a iniciativa para atender o parágrafo 5º do art. 20? Seria suficiente, uma declaração do Governador, Vice-Governador, etc, dizendo que não possui os parentes mencionados no artigo ou responsabilizando-se perante a lei pela declaração feita?
- 3 - O prazo do art. 7º da emenda, letra b, é o limite, é o dia ou tem x dias após aquela data?
- 4 - Que cargos extingue a nova redação do art. 32 da Constituição Estadual e o art. 4º da Emenda? Seriam os constantes da relação anexa?
- 5 - Os detentores de FG, com situação funcional de base efetiva, estão igualmente enquadrados nas mudanças da Emenda?
- 6 - Que medidas deve o Secretário da Administração e dos Recursos Humanos adotar para cumprir a Emenda nos artigos da questão 4 acima?
- 7 - Que repercussões a retirada da palavra “assistência” que havia no art. 32 pode trazer?

A mencionada Emenda, inserindo novos dispositivos à Cons-

tituição do Estado, modificando a redação do seu art. 32 e dando outras providências, estabelece, em síntese,

(a) a destinação dos cargos em comissão **exclusivamente** “a transmissão de diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento” (novo § 4º do art. 20 da CE),

(b) a proibição do provimento dos referidos cargos por cônjuges, companheiros ou parentes consanguíneos ou afins até o segundo grau **(b.a)** “do Governador, do Vice-Governador, do Procurador-Geral do Estado, do Defensor Público-Geral do Estado e dos Secretários de Estado ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados, no âmbito da administração direta do Poder Executivo”. **(b.b)** “dos Desembargadores e Juizes de 2º grau, no âmbito do Poder Judiciário”, **(b.c)** “dos Deputados Estaduais, no âmbito da Assembléia Legislativa”, **(b.d)** “dos Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça”, **(b.e)** “dos Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado”. **(b.f)** “dos Presidentes, Diretores-Gerais, ou titulares de cargos equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou sociedade de economia mista” (novo § 5º do art. 20 da CE),

(c) a revogação dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 32 da Constituição do Estado (EC 12/95 art. 3º),

(d) a extinção dos cargos em comissão que não atendam à destinação por ela dada a este tipo de cargo (EC 12/95, art. 4º),

(e) a extinção “dos provimentos (sic), com as respectivas exonerações, “de cargos em comissão não enquadrados nos requisitos nela previstos (EC 12/95, art. 5º) e

(f) a ordem ao Governador do Estado, ao Presidente do Tribunal de Justiça e Mesa da Assembléia Legislativa, no âmbito dos respectivos Poderes, e ao Procurador-Geral de Justiça e Presidente do Tribunal de Contas do Estado, no âmbito das suas respectivas atribuições, para que emitam atos administrativos “declaratórios” de atendimento às disposições constitucionais por ela introduzidas (EC 12/95, art. 6º).

É o relatório.

2. Certo como é o dever da Procuradoria-Geral do Estado de

“propor a orientação jurídico-normativa para a administração pública” (CE, art. 115, I) e o que dele decorre de apontar, se existentes, as possíveis inconstitucionalidades dos atos que lhe são submetidos a exame, cabe, antes de tudo, analisar a constitucionalidade da mesma, frente à Carta Política federal, da Emenda Constitucional nº 12/95.

Na verdade, como disse PONTES DE MIRANDA, “a Constituição sobrepõe-se à entidade central, às componentes, aos próprios indivíduos e a todos os órgãos do Estado. A subordinação é que é igual. Todos são igualmente subordinados à Constituição.” (Comentários à Constituição de 1967, Ed. Rev dos Trib, 1967, tomo I, p. 237).

Cumprir, pois, preliminarmente, e sem, qualquer juízo acerca da conveniência ou oportunidade do conteúdo das indigitadas normas, para o que inclusive refoge competência a esta Procuradoria-Geral, verificar a adequação da Emenda 12/95 à ordem constitucional vigente.

3. E neste particular, impõe-se relembrar, ainda que rapidamente, alguns princípios.

4. O poder de auto-organização deferido pela Constituição Federal aos Estados-membros não se confunde nem tem a mesma extensão do poder constituinte originário, que, este, derivado diretamente do “poder estatal”, isto é, do poder de “construir e reconstruir o Estado” (PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1946, tomo I, p. 116), não tem limites e inaugura “*ex novo*” a ordem jurídica. O poder “constituinte” estadual (e assim chamá-lo já é forçar-lhe o significado) supõe, como se sabe, entre nós, uma ordem constitucional **já constituída** - a federal - e é dela, exclusivamente dela, que extrai o fundamento de seu exercício.

5. Outorgando aos Estados-membros a auto-organização, estabeleceu a Carta federal que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, **observados os princípios desta Constituição**” (art. 25, “caput”).

6. Não obstante se reconheça difícil a identificação desde logo dos mencionados “princípios”, até porque a revelação de alguns só se há de dar com a efetiva prática do texto constitucional, que conta pouco mais de um lustro, pode-se com segurança desde logo afirmar incluírem-se entre eles não só os preceitos de ordem geral e os expressamente dirigidos às entidades locais como o da independência e harmonia entre os Poderes, o qual, sobre inserido entre os

“**Princípios Fundamentais**” na condição de **cláusula pétrea** da Carta Federal (CF/88, art. 2º e art. 60, § 4º, III), enseja inclusive, na hipótese de descumprimento, a intervenção federal (CF, art. 34, IV).

7. De outra parte, se assim é, se os Estados-membros **já nascem**, pela Constituição Federal, submetidos, além de aos preceitos gerais ou a eles dirigidos expressamente, à observância da independência e harmonia entre os Poderes, que, desta forma, lógica e historicamente, lhes é **anterior**, e se também é certo que não se pode falar em dependência e harmonia entre os Poderes sem Poderes que **existam** (e sejam independentes) e sem regras de convivência entre eles, que viabilizem a “harmonia”, infere-se que, antecedendo-lhes também lógica e historicamente, há um **modelo** de Poderes e de regras viabilizadoras da “harmonia” que, sob pena de ofensa à Carta Federal, **não pode ser desbordado**. Admitir-se-ia, por exemplo, que, na moldagem dos Poderes estaduais, a Constituição do Estado suprimisse do Poder Legislativo as funções de legislar ou do Poder Executivo as de administrar ou do Poder Judiciário as de julgar, outorgando-as a outro Poder ou, o que dá no mesmo, chamando-as a si? Evidentemente, não! Mas não porque, **anterior** ao constituinte estadual, e, “a fortiori”, ao legislador ordinário estadual, há uma gama mínima de regras modeladoras dos Poderes e de sua forma de convivência à qual se encontram eles absolutamente adstritos.

8. Esse modelo, à evidência, há de buscar-se na Constituição Federal. Poder-se-ia, é certo, pretender extraí-lo da doutrina, erigindo como tal aquilo que, segundo ela, constituísse, por exemplo, a forma “ideal” de Poder Executivo, de Poder Legislativo, de “freios e contrapesos”, etc., mas tal não se afigura correto. É que, existindo o princípio na nossa ordem constitucional positiva, e, mais, resultando essa de longo, discutido e, principalmente, legítimo processo constituinte, não parece lógico ignorar, “sic et simpliciter”, o recorte de Poderes e de suas inter-relações adotado pela sociedade brasileira para ir buscá-lo fora do direito positivo.

9. Não se trata, frise-se bem, de retornar às asfixiantes normas ou do art. 188 da Constituição de 1967, que impunha aos Estados a “adaptação” das suas Cartas às normas constitucionais federais sob pena de àquelas essas considerarem-se “incorporadas definitivamente”, ou do art. 200 da Emenda Constitucional nº 1/69, que,

perdendo o constrangimento, as incorporava desde logo, dispensando até o "ato receptivo". Trata-se, sim, de, no desvelar dos contornos da separação dos Poderes - básico para o sistema e, pois, de observância obrigatória para os Estados-membros - erigir como parâmetro aquilo que, em Assembléia Nacional Constituinte livre e legítima, recebeu a chancela do povo brasileiro.

10. Não podem, portanto, os Estados, seja por norma constitucional, seja por lei ordinária, subtrair-se às regras constitucionais federais de ordem geral ou a eles expressamente dirigidas ou, ainda, atingir aquele substrato mínimo de cada Poder que, extraído da Carta Federal, o caracteriza e viabiliza como tal.

11. Nesse substrato se inclui, à evidência, a atribuição aos Poderes, além das competências que lhes são próprias, da iniciativa **privativa** para o desencadeamento do processo legislativo em determinadas matérias que, por ligadas de alguma forma às referidas competências ou à economia interna do Poder ou de órgão a ele pertencente, quis a Constituição fossem eles, o Poder ou o órgão, os **únicos e discricionários** juizes da conveniência de sua submissão ao debate parlamentar para fins de transformação em lei.

12. Assim é, por exemplo, em relação ao Poder Executivo, quanto à competência geral para administrar (CF, art. 84, II), prover e extinguir cargos na forma da lei (CF, art. 84, XXV) e iniciar o processo legislativo das leis que "fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas" (CF, art. 61, § 1º, I), ou disponham sobre "criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração" (CF, art. 61, § 1º, II, "a"), organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios" (CF, art. 61, § 1º, II, "b") "servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade" (CF, art. 61, § 1º, II, "c"), "criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da Administração Pública". Exatamente porque aí as matérias dizem, de alguma forma, com a **administração** da coisa pública, que incumbe ao Poder Executivo, quer-se seja ele, através de seu Chefe, o **único e discricionário** juiz da **conveniência** de serem elas submetidas ao debate parlamentar para fins de transformação em lei (CF, art. 84, III, comb. c/art. 61, § 1º).

13. Da mesma forma, no que diz com o Poder Judiciário, cuja autonomia foi consagrada pela Carta federal (CF, art. 99), relativamente, por exemplo, às competências do Supremo Tribunal Federal para a iniciativa da lei complementar dispendo sobre o Estatuto da Magistratura (CF, art. 93) e dos Tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados (CF, art. 96, I, b), propor a criação de novas varas judiciárias (CF, art. 96, I, d), a criação e a extinção de cargos provendo-os, inclusive os de confiança, e a fixação de vencimentos de seus membros, dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, dos serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados (CF, art. 96, I, e, e II, b), etc.

14. E também, quanto às Casas Legislativas e aos Tribunais de Contas, relativamente às competências asseguradas à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal para "dispor sobre sua organização, (...) criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos ou funções de seus serviços (...), observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias" (CF, art. 51, IV, e art. 52, XIII), às Assembléias Legislativas para "dispor sobre seu regimento interno, polícia e serviços administrativos de sua secretaria e prover os respectivos cargos" (CF, art. 27, § 3º) e ao Tribunal de Contas da União, com extensão aos Tribunais de Contas dos Estados, para o exercício, no que couber, das atribuições deferidas aos Tribunais (CF, arts. 73 comb. c/art. 75).

15. Tirante, pois, o que é específico e peculiar à órbita da União, não se concebe, no plano estadual, à luz do texto constitucional federal, quaisquer dos Poderes despidos das funções essenciais a eles conferidas na esfera federal e, em especial, da marcante e relevantíssima prerrogativa de desencadear privativamente o processo legislativo em determinadas matérias.

16. Em outras palavras: é vedado ao legislador estadual constituinte ou ordinário, sob pena de ofensa à Carta Federal, não só substituir-se a quaisquer dos Poderes ou órgão autônomo a eles pertencentes na prática de ato de sua competência como ignorar a regra da iniciativa privativa para o desencadeamento do processo legislativo que a eles compita.

17. Neste sentido, aliás, entendendo relevante a arguição de ofensa ao princípio, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente

concedido liminares em ações diretas de inconstitucionalidade para suspender normas locais dispondo, sem observância da formalidade, sobre temas submetidos à iniciativa privativa.

Assim, por exemplo, alguns entre muitíssimos, são os seguintes julgados, "verbis":

"Nesse contexto, a Lei Fundamental da República elegeu determinados núcleos temáticos para o efeito de, ao discriminá-los de modo taxativo, submatê-los, em regime de absoluta exclusividade, à iniciativa de determinados órgãos ou agentes estatais.

A cláusula de reserva pertinente ao poder de instalação do processo legislativo traduz postulado constitucional de observância compulsória, cujo desrespeito - precisamente por envolver usurpação de uma prerrogativa não compartilhada - configura vício juridicamente insanável.

A natureza especial que assume a cláusula referente à iniciativa reservada das leis caracteriza, em nosso sistema de direito, derrogação que excepciona o princípio geral da legitimação concorrente para a instauração do processo de formação das espécies legislativas. Disso decorre, portanto, que não se deve presumir a incidência da cláusula de reserva, que deve resultar, necessariamente, de explícita previsão constitucional.

Nesse sentido, é de registrar o magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 452-453, 1989, RT), para quem a outorga do poder de instauração do processo legislativo, qualificada, **ope constitutionis**, pela nota de privatividade, afasta - em função do caráter extraordinário de que se reveste - a possibilidade jurídica da co-participação de terceiros na fase introdutória do procedimento de criação legislativa.

Dentro deste quadro normativo delineado pela Constituição, a ação legislativa do Estado vê-se condicionar pela necessidade de fiel observância e submissão ao postulado da iniciativa reservada.

O desrespeito a prerrogativa de iniciar o processo de positivação do Direito, mediante usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado.

Nesse contexto - que faz ressaltar a imperatividade da vontade subordinante do poder constituinte-, nem mesmo a aquiescência do Chefe do Executivo, mediante sanção do projeto de lei quando dele é a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical.

Por isso mesmo, a tese da convalidação das leis resultantes do procedimento inconstitucional da usurpação - ainda que admitida por esta Corte sob a égide da Constituição de 1946 (Súmula nº 5) - não mais prevalece, repudiada que foi, quer pelo **magistério da doutrina** (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/111, 1992, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 3/262-263, 1992, Saraiva; FRANCISCO CAMPOS, "Parecer", "in" RDA 73/380; CAIO TÁCITO, "Parecer", "in" RDA 68/341), quer pela jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta Corte (RTJ 69/625 - RTJ 103/36 - RDA 72/226). (ADIn nº 766-1, RS, Liminar, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ementa publicada no DJU de 27.5.1994, excerto do voto do Ministro Relator)

"Cerceamento da competência do Poder Executivo para enviar projetos de lei que versem sobre o regime jurídico de servidores, estabilidade e aposentadoria. Relevância dos fundamentos do pedido e "periculum in mora". **Medida cautelar deferida (...)**" (ADIn nº 582-SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, "In" DJU de 7-2-1992)

"Plausibilidade da alegação de que os dispositivos em tela, por versarem matéria de iniciativa privativa do Chefe do

Poder Executivo (remuneração de cargos e funções públicas e estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública), não poderiam resultar de emendas do Legislativo, objeto de vetos rejeitados”(ADIn nº 645-2, DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, “in” DJU de 21-2-1992)

“Bem demonstra o despacho concessivo da liminar requerida que há relevância jurídica, quanto a arguição de inconstitucionalidade dos dois dispositivos atacados, bem como ocorreu o **periculum in mora**, no tocante ao relativo ao exercício da iniciativa do Governador (...)” (ADIn n. 546-4, RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES. “in” DJU de 8-11-1991)
 “Processo legislativo: tendência da jurisprudência do STF no sentido da observância compulsória pelos Estados membros das linhas básicas do modelo federal do processo legislativo, em particular, as que dizem com as hipóteses de iniciativa reservada e com os limites do poder de emenda parlamentar; conseqüente deferimento de medida cautelar suspensiva de vigência de dispositivos legais estaduais oriundos de emendas parlamentares e projeto do executivo que implicarem aumento da despesa proposta, na linha de precedentes (ADIns 766 e 774)” (ADIn nº 822-6, RS, Relator Min. SEPÚLVERA PERTENCE, “in” DJU 12.3.93, p. 3.557)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ESTADO-MEMBRO. PROCESSO LEGISLATIVO.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da observância compulsória pelos Estados-membros das regras básicas do processo legislativo federal, como, por exemplo, daquelas que dizem respeito à iniciativa reservada (cf., art. 61, § 1º) e com os limites do poder de emenda parlamentar (cf., art. 63).

II - Precedentes: ADIn 822-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADIn 766 e ADIn 774, Rel. Min. Celso de Mello ADIn 582-SP, Rel. Min. Néri da Silveira (RTJ 138/76); ADIn 152-MG, Rel. Min. Ilmar Galvão (RTJ 141/355); ADIn 645-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão (RTJ 140/457).

III - Cautelar deferida: suspensão da eficácia da Lei 10.003, de 08.12.93, do Estado do Rio Grande do Sul”(ADIn 1.060-

RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 23.9.94).

18. Por outro lado, não só examinando o mérito da questão como, principalmente, para o que aqui interessa, e em face do mesmo princípio, declarando expressamente a **impossibilidade de inserir-se em Constituição local** matéria submetida à indigitada iniciativa privativa, assim se pronunciou a Corte Suprema na ADIn nº 152-3, MG, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, “*verbis*”.

“Vale dizer que se está diante de mais um caso, entre tantos que têm sido examinados e considerados inconstitucionais por esta Corte, em que o constituinte estadual, violando o princípio da independência dos poderes do Estado, a que estava adstrito, por força do disposto no art. 25 da CF/88 e no art. 11 do ADCT, instituiu norma relativa a servidores públicos, independentemente da iniciativa - que, no regime constitucional vigente, é privativa (art. 61, § 1º, “c”) - do Governador do Estado”(RTJ 141/359)

E, pelo mesmo diapasão, foi a decisão na ADIn nº 233-3, RJ, relator p/acórdão Min. ILMAR GALVÃO, assim ementada:

“O poder de elaborar a Carta Política do Estado, conferido pelo art. 11 do ADCT/88 à Assembléia Legislativa, não compreende o de inserir no referido diploma normas próprias do Poder Legislativo ordinário, exercido pelo referido Órgão, não de modo exclusivo, mas com observância indispensável ao princípio da colaboração dos demais Poderes. Configuração, no presente caso, de flagrante violação ao referido princípio.”(DJU 19.5.1995)

19. Na verdade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de constitucionalização no plano local de matéria submetida à competência privativa para o desencadeamento do processo legislativo, vem inclusive da ordem precedente, sendo dela expressivo, por exemplo, e, note-se em hipótese em que se cuidava de emenda constitucional de iniciativa

do próprio Chefe de Poder Executivo, cuja prerrogativa deu-se por ofendida, o acórdão proferido na Rp 1.007-SE, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, “verbis”.

“Ora, se tratado das hipóteses previstas no artigo 57 (aplicável aos Estados por força ao disposto no inciso III do artigo 13) da Constituição Federal - e as presentes estão previstas nos incisos II e V do primeiro desses dispositivos -, não podem elas ser disciplinadas por texto constitucional estadual, reservadas que estão à competência exclusiva do Governador. Admitir-se que emenda constitucional, **ainda que proposta pelo Chefe do Poder Executivo**, regule tais matérias implicaria cerceamento a posterior iniciativa deste ou dos Governadores que o sucedessem, os quais, em virtude da existência do texto hierarquicamente superior, não poderiam exercitar, livremente, seu poder de iniciativa de lei ordinária para alterar essa disciplina em face da conveniência atual da Administração Pública, que é, aliás, a razão de ser da outorga, ao Governador, desse poder” (RTJ 115/28)

20. Ora, postos tais princípios, afigura-se evidente a incompatibilidade, em sua quase totalidade (e só não o é na parte - art. 3º - em que revoga os §§ 3º, 4º e 5º do art. 32 da CE, mas exatamente por serem esses...inconstitucionais), da Emenda Constitucional 12/95 com a Carta Política federal.

Em primeiro porque, ao redefinir o conceito de cargo em comissão, destinando-o exclusivamente à “transmissão de diretrizes políticas para execução administrativa, ao “assessoramento” e às atribuições de “chefia e direção” (novo § 4º do art. 20 e art. 32, modificado pela EC 12/95, da CE), ao apor-lhe requisitos ao provimento e ao extinguir os que ao novo conceito não se adaptam, dispõe sobre matéria cuja regulação depende de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo ou do Poder a que o mencionados cargos pertencem. Isso, é óbvio, quando se entenda possível restringir, no plano local, o conceito de cargo em comissão, definido pela Constituição Federal como o “declarado em lei de livre nomeação e exoneração”(CF. art. 37.II).

Em segundo porque, ao extinguir os “provimentos” dos indigitados cargos, “com as respectivas exonerações”, e ordenar às autoridades nela arroladas a expedição de atos “declaratórios” do atendimento às suas disposições, e na medida em que os mencionados provimentos eram (e são) privativos do Chefe do Poder Executivo e, no âmbito das respectivas atribuições, da Mesa da Assembléia Legislativa, dos Tribunais e do Tribunal de Contas, **substituiu-se** a esses em atos de sua competência, violando, aqui também, a independência e harmonia entre os Poderes.

21. Com efeito, conforme se viu, segundo o modelo federal, é atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre “a criação de cargos, funções ou empregos públicos” (CF, art. 61, § 1º, II, “a”) e sobre os servidores públicos, seu “**regime jurídico**” e “**provimento de cargos**” (CF, art. 61, § 1º, II, “c”), competindo àquele, outrossim, “**prover e extinguir** os cargos públicos na forma da lei” (CF, art. 84, XXV).

22. Parece óbvio, por outro lado, que, no conceito de “criação” de cargos, inclui-se não só o definir-lhes o conteúdo ocupacional, e, nesse, ou com esse se confundindo, o “destiná-los” a um tipo de atividades, como o de apor-lhes requisitos ao provimento.

Demais, “regime jurídico” do servidor público não mais é do que o sistema de normas a que se submete a função pública, como também tem posto claramente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. “verbis”:

“Não se pode perder a perspectiva, nesse ponto e especialmente no que concerne ao sentido da locução constitucional **regime jurídico dos servidores públicos** -, que esta expressão exterioriza o conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com seus agentes.

Trata-se, em essência, de noção que, em virtude da extensão de sua abrangência conceitual, compreende todas as regras pertinentes (a) às formas de provimento; (b) às formas de nomeação; (c) à realização do concurso; (d) à posse; (e) ao exercício, inclusive hipóteses de afastamento, de dispensa de ponto e de contagem de tempo de serviço; (f) às hipóteses de

vacância; (g) à promoção e respectivos critérios, bem como avaliação do mérito e classificação final (cursos, títulos, interstícios mínimos); (h) aos direitos e às vantagens de ordem pecuniária; (i) às reposições salariais a aos vencimentos; (j) ao horário de trabalho e ao ponto, inclusive os regimes especiais de trabalho; (k) aos adicionais por tempo de serviço, gratificações, diárias, ajudas de custo e acumulações remuneradas; (l) às férias, licenças em geral, estabilidade, disponibilidade, aposentadoria; (m) aos deveres e proibições; (n) às penalidades e sua aplicação; (o) ao processo administrativo" (acórdão unânime da ADIn 766-1, RS, Liminar, Rel. Min. CELSO DE MELLO, ementa publicada no DJU de 27.5.94, excerto do voto do Relator)

23. Cargo em comissão, por sua vez, que a Constituição Federal define como o "declarado em lei de livre nomeação e exoneração" CF, art. 37, II, parte final), tem a caracterizar-lhe e, mais a justificar-lhe a existência e a subtração ao princípio isonômico e democrático do acesso de todos aos cargos públicos mediante concurso (CF, art. 37, II, primeira parte) -, o elemento, essencial, da **confiança maior** exigida do seu titular do que a suscetível de ser presumida no dever de lealdade a que todo o servidor está sujeito. É essa confiança, diga-se assim, **qualificada**, que lhe suscita a criação de modo inclusive a, se desnecessária, viciá-lo e ao próprio provimento, de inconstitucionalidade por ofensa à regra do concurso público.

24. Esta, com efeito, é a lição de CELSO RIBEIRO BASTOS. "verbis".

"De fato, a própria doutrina reconhece que para que os agentes políticos possam bem exercer suas funções é necessário que disponham de auxiliares diretos que lhe sejam de uma confiança supostamente maior que aquela que poderia ser presumida no dever de lealdade a que todo servidor está sujeito. Esta válvula de fuga ao concurso público tem se prestado a abusos manifestamente inconstitucionais. Não é possível haver a criação de cargos em comissão sem que estejam presentes as razões profundas que justificam

tal sorte de regime." ("Comentários à Constituição do Brasil", Saraiva, 1988, vol. II, p. 73)

25. E, no mesmo sentido, tem sido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

"2. A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressupõem o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza. Nesse sentido, é a jurisprudência **consolidada** (grifo do original) do Tribunal, firmada ainda sob o império do art. 97, § 1º, da Carta de 69, cujo teor literal soava mais flexível que o art. 37, II, da Constituição.

3. Assim, por exemplo, na Rp 1.282, de 12.12.85, Gallotti, RTJ 116/897 e Rp 1.386, 21.5.87, M. Alves, RTJ 122/928, foram declaradas inconstitucionais, porque ofensivas do princípio do concurso público, normas legais do Estado de São Paulo que haviam transformado em cargos de provimento em comissão cargos efetivos de Agentes de Segurança Judiciária daquele Estado" (ADIn 1.141-3., GO, Liminar, Rel. Min. SEPÚLVERA PERTENCE, ementa publicada no DJU de 4.11.94, excerto do voto do Ministro Relator)

26. A indigitada "confiança qualificada", no entanto, não pode ser identificada apenas nas hipóteses de "transmissão de diretrizes políticas para a execução administrativa", "direção ou chefia" ou "assessoramento". Embora, efetivamente, seja aí que ela mais comumente se faça presente e indispensável, situações outras existem, inúmeras, em que a proximidade do centro do poder que o exercício da função põe e o servidor, à intimidade disso decorrente com as questões mais relevantes nele discutidas, às vezes de seríssimas conseqüências, e até a necessidade de uma prestação laborativa mais intensamente informada pelas diretrizes pessoais do agente político ou titular do Poder, impõem uma relação de trabalho de

intensa pessoalidade e estrita confiança, a justificar, para concretizá-la, o cargo em comissão. O oficial de gabinete de um Secretário de Estado não se poderá dizer, em abstrato, agente de transmissão de diretriz política-administrativa ou “assessor”, mas, indiscutivelmente, tal é o vínculo de pessoalidade que há de ter com o titular do gabinete no desempenho de suas tarefas que não se pode exigir integrem-se elas em cargo do quadro de carreira. E assim muitas outras, às vezes até triviais, que, não fora aquelas circunstâncias, poderiam, ou melhor, **deveriam**, nele integrar-se e serem disputadas mediante competitivo público. A indispensabilidade dessa confiança **a mais**, no entanto, só é possível verificar **em concreto**, a partir do contexto administrativo em que se colocam o cargo e as tarefas a serem prestadas, e não “*a priori*”.

27. Ora, se assim é, se a “transmissão de diretrizes políticas para execução administrativa”, a “direção ou chefia” e o “assessoramento” **não esgotam** as situações suscetíveis de justificar a criação de cargos em comissão, é evidente que, limitando-a àquelas hipóteses, o § 4º do art. 20 e o art. 32 da Constituição Estadual respectivamente introduzido e modificado pela Emenda 12/95 não mais fazem do que dispor **restringindo-a**, sobre a forma de criação de cargos públicos, matéria, como se viu, suscetível de ser regulada **apenas** em lei de iniciativa **privativa** do Chefe do Poder Executivo ou do Poder a que os cargos pertencem. Daí, pois, a ofensa à prerrogativa e, em consequência, à Carta federal. Isso, nota-se, quando também não se entenda impossível a restrição, no plano local, do conceito de cargo em comissão dado no plano federal, que, de todo modo, embora afirmado por muitos, não nos afigura correto à vista da autonomia estadual (CF, art. 25, “caput”).

28. Da mesma forma, por idênticas razões, e, mais, por invasão também das respectivas competências privativas para prover a respeito, são as inconstitucionalidades da Emenda 12/95 nas partes em que (a) após requisitos - não ser parente das autoridades arroladas - ao provimento dos mencionados cargos (novo § 5º do art. 20 da CE), (b) extinguiu os que não se adaptassem ao conceito de cargo em comissão por ela introduzido

(EC 12/95, art 4º), (c) extinguiu os “provimentos”, “com a respectiva exoneração”, em que não se tivessem observado os novos requisitos (EC 12/95, art. 5º) e (d) ordenou às autoridades a emissão de atos administrativos “declaratórios” do “atendimento” às suas disposições.

29. Parece evidente que apor requisito ao provimento do cargo é dispor sobre ele, inserindo-se, portanto, entre as matérias submetidas à iniciativa privativa (CF, art. 61, § 1º, II, “c”), e que extinguir cargos, e, mais, exonerar-lhes os titulares, constitui, na esfera do Poder Executivo, ato de competência exclusiva de seu Chefe (CF, art. 84, XXV). No âmbito do Poder Judiciário, por sua vez, tendo em vista a autonomia para regular seus serviços, é expresso ser dos Tribunais a competência para o provimento dos cargos, inclusive os de confiança (CF, art. 96, I, “e”), e para a iniciativa das leis de criação e extinção de cargos (CF, art. 96, II, “b”). Quanto ao Poder Legislativo estadual, incluídos nele os Tribunais de Contas, a que se estendem, no que couber, as atribuições dos Tribunais (CF, arts. 73 comb. c/art. 75), diz-se expressamente competir às Assembleias Legislativas dispor sobre os “serviços administrativos de sua secretaria e prover os respectivos cargos” (CF, art. 27, § 3º).

30. Não havia como, portanto, sem ofensa e grave, à Carta Política federal, pudessem ter sido exaradas as indigitadas normas da Emenda 12/95. Nem, muito menos, é óbvio, e “*a fortiori*”, a “ordem” nela contida, também infringente da ordem constitucional federal, de expedição de ato administrativo “declaratório” do seu atendimento (EC 12/95, art. 6º).

31. Na verdade, a EC 12/95 é constitucional **apenas** no seu art. 3º revogatório dos §§ 3º, 4º e 5º do art. 32 da Carta estadual, que asseguravam aos exonerados de cargos em comissão, regulando-lhes as hipóteses de percepção, um vencimento integral por ano de serviço. Mas a higidez da norma decorre aí exclusivamente de que, dispondo também sobre matéria submetida à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo - “regime jurídico” do servidor público (CF, art. 61 § 1º, II, “c”) - os textos revogados eram, eles também, inconstitucionais. E, evidentemente, nada impede, antes, diga-se de passagem, é seu **dever** fazê-lo, que o legislador revogue um texto inconstitucional.

32. Fixada assim a inconstitucionalidade da EC 12/95 nas partes apontadas, resulta para a Administração a faculdade de lhes negar cumprimento (Rp. nº 980-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVEZ, RTJ 96/496) e, assim fazendo, o dever de ajuizar a competente ação direta perante o Supremo Tribunal Federal para sustar-lhes a eficácia (CF, art. 102, I, a).

33. Cabe, no entanto, notar: isso não impede, se se entender conveniente e justo, venha o Poder Executivo ou quaisquer dos demais Poderes ou órgãos ou seus respectivos titulares, no exercício da competência que lhes defere a ordem constitucional, a adotar, no todo ou em parte, no provimento dos cargos em comissão, os critérios estabelecidos pela EC 12/95 e inclusive inseri-los, se por oportuno se tiver, como norma objetiva, em lei ou regimento interno dos Tribunais, da Assembléia Legislativa ou do Tribunal de Contas, observando, é óbvio, sempre, a disciplina constitucional a respeito.

34. Essa providência, aliás no que diz com a vedação do provimento de cargos em comissão por cônjuges ou parentes de determinadas autoridades, não é estranha ao nosso ordenamento, tendo sido inclusive adotada pelo Supremo Tribunal Federal na Emenda Regimental nº 2 de 4 de dezembro de 1985 (DJU de 9.12.85, p. 22.717-8), que inseriu aos arts. 355 e 357 do Regimento Interno os §§ 7º e único, respectivamente, assim redigidos, "verbis"

"Art. 355. § 7º. Salvo funcionário efetivo do Tribunal, não poderá ser nomeado para cargo em comissão, ou designado para função gratificada, cônjuge ou parente (arts. 330 a 336 do Código Civil), em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade"

"Art. 357, Parágrafo único. Não pode ser designado assessor ou auxiliar na forma deste artigo, cônjuge ou parente (arts. 330 a 336 do Código Civil), em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade"

Demais, o próprio Tribunal de Justiça do Estado a inseriu, embora com menor extensão, no § 2º do art. 60 do respectivo Regimento Interno, "verbis".

"Art. 60. § 2º. O cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, dos Desembargadores que compõem a Câmara do Órgão Julgador respectivo."

35. Adotados que sejam, na forma acima, os critérios da EC 12/95, e porventura exarado pela respectiva autoridade, com base neles, o desligamento, nada poderá opor o servidor, a quem, provido em cargo em comissão, não assiste direito subjetivo a permanecer no cargo contra a vontade da autoridade competente para exonerá-lo. Tem-no, sim, é certo, direito público subjetivo constitucional, a não ver-se desligado por quem a Constituição e as leis neguem poder para tanto. O fundamento do desligamento aí não haverá de ser, no entanto, o texto decorrente da EC 12/95, mas o exercício pela autoridade competente do poder que se lhe reconhece para assim proceder.

36. Posta assim a questão, e presumida, para fins da resposta, a plena constitucionalidade da EC 12/95, cabe responder concretamente as questões formuladas pelo Senhor Secretário, algumas delas, diga-se de passagem, inclusive já respondidas, explícita ou implicitamente, nas considerações acima.

a) Qual o significado real e abrangência da "transmissão das diretrizes políticas para execução administrativa e ao assessoramento" (parágrafo 4º do art. 20 da Constituição Estadual)

Evidentemente, o que nele se contém. É impossível, à luz do texto, a existência ou provimento de cargo em comissão que não se destine a "transmitir" as linhas da política-administrativa ou ao assessoramento ou à chefia e direção.

b) Quem toma a iniciativa para atender o parágrafo 5º do art. 20? Seria suficiente, uma declaração do Governador, Vice-Governador, etc, dizendo que não possui os parentes mencionados no artigo ou responsabilizando-se perante a lei pela declaração feita?

Toda a autoridade tem o dever de cumprir, sempre, a Consti-

tuição e as leis (a menos, obviamente, que sejam inconstitucionais), cada uma na esfera de sua competência. Não há necessidade, no entanto, da declaração aludida, que, aí, constituiria simples afirmação do cumprimento da lei, o que se presume.

c) O prazo do art. 7º da emenda, letra b, é o limite, é o dia ou tem x dias após aquela data?

Sim. Com o advento do termo, opera-se a extinção dos cargos e dos provimentos (que, a rigor, essa última, já se contém na primeira). Disse-se “**ficam** extintos...” (EC 12/95, arts. 4º e 5º), e não “serão”, “deverão” ou “poderão” ser extintos ou coisa que o valha. O problema é apenas de verificação do enquadramento dos cargos (e provimentos) no texto, o que não constitui tarefa fácil e demanda um levantamento caso a caso do seu posicionamento no contexto administrativo, inclusive quanto à sua destinação.

d) Que cargos extingue a nova redação do art. 32 da Constituição Estadual e o art. 4º da Emenda? Seriam os constantes da relação anexa?

Não se pode, “*a priori*”, sem um demorado exame das peculiaridades de cada cargo, emitir juízo a respeito. O certo é que, segundo a EC 12/95, se o cargo não tiver a destinação que se lhe deu (cf. resposta ao quesito primeiro), está extinto.

e) Os detentores de FG, com situação funcional de base efetiva, estão igualmente enquadrados nas mudanças da Emenda?

Não. Cuidando de limitação de direitos, deve-se dar à regra uma interpretação estrita. O exercício de função gratificada, que, a rigor, constitui um desdobramento mesmo do cargo efetivo, não são de se terem por abrangidas pela EC 12/95.

f) Que medidas deve o Secretário da Administração e dos Recursos Humanos adotar para cumprir a Emenda nos artigos da questão 4 acima?

Fazer um levantamento integral dos cargos em comissão existentes no Poder Executivo, definindo-lhes o posicionamento no contexto administrativo, destinação, tarefas comumente atribuídas, etc., e, a partir daí, verificar o enquadramento ou não de cada um nos dispositivos da EC 12/95 para fins de emissão de ato declaratório da extinção dos enquadrados.

g) Que repercussões a retirada da palavra “assistência” que havia no art. 32 pode trazer?

Nenhuma além das já referidas. Embora a “assistência” compreenda e quase se confunda com “assessoramento”, parece evidente o intuito da EC 12/95, com a supressão do termo, reforçar a impossibilidade da existência de cargo em comissão com destinação ou atribuições outras que não as por ela dada.

Em razão do exposto, e respondidas as questões formuladas (na presunção de constitucionalidade plena da EC 12/95), ENTENDEMOS

(a) que é inconstitucional a Emenda Constitucional nº 12 de 20 de dezembro de 1995 nas partes apontadas,

(b) que, em razão disso, pode a Administração, nestas partes, descumpri-la, devendo, no entanto, nesse caso, ser ajuizada pelo Senhor Governador do Estado ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal para obstar-lhe a eficácia, e

(c) que isso, no entanto, não impede se adotem, no provimento dos cargos em comissão no Poder Executivo, no todo ou em parte, os critérios estabelecidos pela mencionada Emenda, inclusive propondo-se, se por oportuno se tiver, em projeto de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, sua inserção em lei.

É o parecer, smj

Porto Alegre, 31 de janeiro de 1996

MULTAS PENAIS

Luiz Carlos Souza Leal
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

Parecer nº 11297

MULTAS PENAIS. DESTINAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 49 DO CÓDIGO PENAL. De acordo com o artigo 49 do CP, o produto das MULTAS decorrentes de SENTENÇAS PENAIS CONDENATÓRIAS com trânsito em julgado, quando resultante do exercício da jurisdição penal pelo aparelho judiciário estadual, destina-se exclusivamente ao FUNDO PENITENCIÁRIO DO ESTADO. Trata-se da única interpretação compatível com a FORMA FEDERATIVA DO ESTADO BRASILEIRO e com PRINCÍPIO FEDERATIVO desta decorrente.

1. Através deste expediente (Proc. Adm. Nº 001771-21.00/STCAS-95.9), a Secretaria da Fazenda formula consulta a esta Procuradoria-Geral do Estado (PGE) acerca da validade da exigência que está sendo feita pelo Ministério da Justiça no sentido do recolhimento, a favor da união, das importâncias relativas a MULTAS decorrentes de SENTENÇAS PENAIS CONDENATÓRIAS com trânsito em julgado.

2. A nosso ver, a correta solução do problema passa necessari-

amente pela consideração de três (3) questões jurídicas fundamentais, as quais concernem, respectivamente, à FORMA DO ESTADO brasileiro (1), à COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENITENCIÁRIO (2) e à inexistência de qualquer modificação no trato da matéria, mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988.

II

3. O BRASIL é uma REPÚBLICA FEDERATIVA (CF, - artigo 1º "caput"), o que significa dizer que, por suprema deliberação constituinte, **a forma de Estado** adotada entre nós é a do ESTADO FEDERAL ou simplesmente FEDERAÇÃO.

4. Não é de nosso estilo fazer afirmações assim acacias nem, muito menos, perder tempo em explicitar sua óbvia significação. Ocorre, todavia, que dois fenômenos vêm progressivamente se instalando entre nós: o do esquecimento (talvez premeditado esquecimento) de que vivemos em uma FEDERAÇÃO e o do olímpico descaço que as autoridades federais vêm ostentando a respeito, de modo que, por tais razões, pedimos vênias para lembrar coisas já sabidas, mas relegadas ao obívio por força dos interesses e conveniências dos detentores momentâneos do Poder Político.

Eis como HANS KELSEN caracteriza o ESTADO FEDERAL ("Teoria Geral do Direito e do Estado", tradução Luís Carlos Borges; revisão técnica Péricles Prade. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 309/10):

"A ordem jurídica de um Estado federal compõe-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos 'Estados Componentes (ou membros)'.

"O Estado federal caracteriza-se pelo fato de que o Estado componente possui certa medida de autonomia constitucional, ou seja, de que o órgão legislativo de cada Estado componente tem competência em matéria referentes à constituição dessa comunidade, de modo que modificações nas constituições dos Estados componentes podem ser efetuadas

por estatutos dos próprios Estados componentes."

6. Na mesma linha ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional positivo", 5. Ed. Ver. E ampl. De acordo com a nova Constituição. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 87/8):

"A repartição regional de poderes autônomos constitui o cerne do conceito de Estado Federal.....

"O **federalismo**, como expressão do Direito Constitucional, nasceu com a Constituição norte-americana de 1787. Baseia-se na união de coletividade políticas autônomas. Quando se fala em federalismo, em Direito Constitucional, quer-se referir a uma **forma de Estado**, denominada **federação** ou **Estado federal**, caracterizada pela união de coletividade públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa."

7. Assim, portanto, o Estado brasileiro, por ser um ESTADO FEDERAL, compõe-se de Estados-membros aos quais corresponde uma ordem jurídica parcial própria e uma esfera irreduzível de autonomia político-constitucional, infensa, inclusive, aos ataques centralizadores do Poder Central, sejam ditados por mera ignorância ou por indisfarçável espírito autoritário.

8. O Estado Federal, portanto, é o Estado que se organiza jurídica e politicamente segundo um **princípio, o princípio das autonomias regionais irreduzíveis**, daí por que se pode falar tranquilamente na existência de um PRINCÍPIO FEDERATIVO, o qual serve de base para a estruturação do Estado, para a interpretação das normas constitucionais e também para a solução dos conflitos de interesse entre o Poder Central e as AUTONOMIAS REGIONAIS.

III

9. Legislar sobre DIREITO PENITENCIÁRIO constitui-se em COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL CONCORRENTE da União e dos Estados-membros (CF, art. 24, inciso I), o que significa, para além da possibilidade de tais entidades federativas editarem normas sobre a matéria, também o reconhecimento expresso da realidade tradicionalmente cultivada entre nós, da existência de estabelecimentos penitenciários tanto FEDERAIS quanto ESTADUAIS, aqueles com seu funcionamento. Legislar sobre DIREITO PENITENCIÁRIO constitui-se em regulado por normas da União e estes, por normas editadas pelos respectivos Estados-membros.

10. O DIREITO PENITENCIÁRIO teve sua autonomia como novo ramo da Ciência do Direito reconhecida no X Congresso Penitenciário Internacional, realizado na cidade de Praga, no ano de 1930 ("Enciclopédia Saraiva do Direito", São Paulo: Saraiva, 1977, v. 27 p. 499, verbete a cargo de ARMIDA BERGAMINI MIOTTO), podendo ser entendido como o conjunto de normas que tem como objeto a arquitetura e aparelhagem dos estabelecimentos prisionais e a vivência da individualização das penas.

11. Comentando o art. 24, I, da CF, MANOEL GONÇALES FERREIRA FILHO teve oportunidade de escrever:

"Direito Penitenciário. É o direito penal, de competência exclusiva da União (v. art. 22, I), que estabelece as penas e, portanto, os seus caracteres. Entretanto, o regime de execução das penas, nos estabelecimentos penitenciários, não é regulado por inteiro pela União. Esta apenas fixa as normas gerais, definindo os princípios e diretrizes que devem pautar a ação dos Estados-membros nessa matéria. Conseqüentemente, consoante Themístocles Cavalcanti, 'aos Estados ficou reservada a competência para adotar o melhor tipo de instalações destinadas ao cumprimento das penas e desenvolver, dentro do quadro do sistema repressivo penal, as suas penitenciárias, e ou outros aparelhos destinados à execução das penas...' (**A Constituição Federal comentada**, cit., v. 1, p. 127). Tal previsão é conforme ao espírito

do federalismo, uma vez que permite a adequação de certos princípios uniformes à variedade das condições regionais" ("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", São Paulo: Saraiva, 1990, p. 190).

IV

12. Como última consideração preambular, é importante deixar claro que tudo o que acima ficou dito sobre FEDERAÇÃO, PRINCÍPIO FEDERATIVO e DIREITO PENITENCIÁRIO não encerra qualquer novidade e não foi, o quadro jurídico específico existente, em nada modificado pelo advento da Constituição de 1988.

A FEDERAÇÃO como forma do Estado brasileiro é novidade que data da nossa primeira Constituição Republicana (art. 1º da CF de 24 de fevereiro de 1891) e a COMPETÊNCIA CONCORRENTE para legislar sobre DIREITO PENITENCIÁRIO, da Constituição de 16 de julho de 1934, art. 5º, XIX "c", c.c o seu § 3º).

V

13. O artigo 49 do CÓDIGO PENAL diz claramente que **"a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença"**, redação essa que foi estabelecida pela Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984; anteriormente, em sua redação original, o Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1946, determinava o pagamento da pena de multa em SELO PENITENCIÁRIO.

14. Diante desse fato, conforme esclarece a Informação CAGE/DEO nº 11/96 (a fls. 15 dos autos), o produto proveniente da aplicação das PENAS DE MULTA passou a ser arrecadado, a partir do exercício de 1987, ao FUNDO PENITENCIÁRIO ESTADUAL, instituído em 1968 pela Lei nº 5741 e regulamentado em 1971 pelo Decreto nº 21.213 (lei e decreto estaduais, evitentemente).

15. Mais recentemente, o Presidente da República sancionou e fez publicar a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, que criou o FUNPEN - Fundo Penitenciário Nacional e arrolou como recursos deste (art. 2º, inciso v) as **"multas provenientes**

tes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado”.

16. A Senhora Diretora Substituta do Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, então, através de ofício datado de 22 de março do ano passado, solicitou à nossa SECRETARIA DA FAZENDA a transferência para o FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL, em conta própria no Banco do Brasil, com alegado fundamento na citada Lei Complementar e no Decreto Federal nº 1093/94, das importâncias arrecadadas em decorrência das MULTAS JUDICIAIS PENAS E FIANÇAS QUEBRADAS ou PERDIDAS, fato que motivou a presente consulta (ao que tudo indica, a nossa Secretaria da Fazenda, tanto quanto nós, tem dúvida de que o produto das FIANÇAS QUEBRADAS ou PERDIDAS tem como destinatário o TESOURO NACIONAL, por força do que está dito EXPRESSAMENTE nos artigos 345 e 346 do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - Dec. - lei nº 3689, de 3-10-1941).

17. Estaria com a razão aquela Excelentíssima Senhora? Não a nosso ver, pelos motivos que a seguir apontaremos.

VI

18. Em decorrência da forma de Estado adotada entre nós FEDERAÇÃO) e da COMPETÊNCIA CONCORRENTE constitucional estabelecida para legislar sobre DIREITO PENITENCIÁRIO (o que, por sua vez, também é uma decorrência da FORMA FEDERATIVA DE ESTADO), O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO é um sistema basicamente DUAL, ou seja, coexistem lado a lado o SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL e os SISTEMAS PENITENCIÁRIOS ESTADUAIS, compostos de estabelecimentos diversos destinados a ensejar a aplicação das penas e a reeducação social do apenado. Cada um desses sistemas, por suposto, é sustentado pela arrecadação própria da UNIÃO ou do respectivo ESTADO-MEMBRO.

19. Ainda como decorrência da forma de Estado adotada entre nós (a FEDERAÇÃO), o exercício da JURISDIÇÃO PENAL COMUM ou ORDINÁRIA é feito através de dois aparelhos judiciários distintos: o FEDERAL e o ESTADUAL.

20. Conseqüentemente, a melhor interpretação que pode ser dada ao artigo 49 do CÓDIGO PENAL não é a que preconiza aquela Excelentíssima Senhora (a Diretora Substituta do Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA), mas a que, a partir de uma visão global do problema e da realidade nacional existente, aponta no sentido do recolhimento do produto das penas de multa aplicadas no exercício da jurisdição penal ao FUNDO PENITENCIÁRIO pertencente à mesma entidade federativa a que pertença também o APARELHO JUDICIÁRIO responsável pela aplicação das penas. Essa é a única interpretação que reúne a seu favor, além de razões estritamente jurídicas, também razões de ordem lógica e financeira.

21. Razões de ordem financeira, pois se deve o Estado-membro manter um SISTEMA PENITENCIÁRIO próprio, não faz sentido que lhe sejam sorregados recursos indispensáveis à manutenção, aprimoramento e ampliação desse sistema.

22. Razões de ordem lógica, pois se a alguém se atribui uma responsabilidade, como a de criação, manutenção, aprimoramento e expansão de um aparelhamento administrativo destinado a abrigar o SISTEMA PENITENCIÁRIO ESTADUAL, a esse mesmo alguém devem ser atribuídos os MEIOS MATERIAIS INDISPENSÁVEIS, sem o que não há como arcar com a RESPONSABILIDADE recebida nem como dar cumprimento aos objetivos que lhe foram assinalados.

23. A primeira razão de ordem estritamente jurídica reside na própria literalidade da LEI PENAL. A LEI PENAL, quando quis destinar RECURSOS provenientes do exercício da jurisdição penal a um destinatário ÚNICO, CERTO, DETERMINADO E ESPECÍFICO, apontou **unicamente** este destinatário, ao qual tratou de INDIVIDUALIZAR, DETERMINAR e ESPECIFICAR, como ocorreu com as FIANÇAS QUEBRADAS OU PERDIDAS nos artigos 345 e 346 do CPP, cujos produtos foram atribuídos EXPRESSAMENTE ao TESOURO NACIONAL. Logo, se ao tratar das MULTAS no artigo 49 do CP destinou-as simplesmente ao FUNDO PENITENCIÁRIO, sem discriminar ou particularizar a respeito, é porque esse foi realmente o seu escopo e a sua finalidade, ou seja, o de não excluir qualquer

das entidades federativas em benefício de outra, já que iguais são as responsabilidades, em termos de SISTEMA PENITENCIÁRIO.

24. Por derradeiro, a última e mais revelante de todas as razões, que é a segunda de natureza estritamente jurídica, decorre do modelo de Estado adotado por nossa Constituição (a FEDERAÇÃO) e do Princípio Constitucional que desse fato se irradia (o Princípio FEDERATIVO). Assim, se há um SISTEMA NACIONAL, como o PENITENCIÁRIO, que é mantido em cada esfera federativa própria pela União ou pelo respectivo Estado-membro e em cada uma dessas esferas federativas próprias há previsão de um FUNDO PENITENCIÁRIO específico, a regra de lei ordinária que manda destinar a este o produto das MULTAS PENAS, de forma genérica e indiscriminada, jamais poderia pretender fazê-lo unicamente em benefício de uma das entidades federativas (a União) e em detrimento de todas as demais (cada um dos Estados-membros da Federação), porque, se assim o fizesse, estaria atentando contra a AUTONOMIA das entidades federativas regionais (os Estados-membros), contra o equilíbrio federativo, contra o Princípio Federativo e contra a própria essência da FEDERAÇÃO. Em uma palavra: contra a Constituição Federal, que erigiu à categoria das CLÁUSULAS PÉTREAS **a forma federativa do Estado** (CF, art. 60, § 4º, inciso I) e, por isso mesmo, repeliu e fulminou de INCONSTITUCIONALIDADE toda e qualquer prática ou medida, política ou legislativa, que, por seu caráter autoritário e centralizador, tenha por escopo (declarado ou sub-reptício) eliminar ou restringir a esfera própria de autonomia das ENTIDADES FEDERATIVAS.

VII

25. Respondendo, portanto, objetivamente à consulta da Secretaria da Fazenda: nosso entendimento é o de que as importâncias relativas a MULTAS decorrentes de SENTENÇAS PENAS CONDENATÓRIAS com trânsito em julgado, quando proferidas no exercício da jurisdição penal por órgão integrante do aparelho judiciário estadual, destinam-se exclusivamente ao FUNDO PENITENCIÁRIO DO ESTADO. Ao FUNDO PENITENCIÁRIO da União pertence, apenas, o produto das MULTAS aplicadas, no exercício da jurisdição penal pelo aparelho judiciário federal.

É o parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 29 de maio de 1996.

TRABALHOS FORENSES

MEMORIAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS FISCAIS

Euzébio Fernando Ruschel
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul

Exmo. Sr. Desembargador
da 1ª Câmara Cível do
Egrégio Tribunal de Justiça
do Rio Grande do Sul.

Ref.: **Processo nº 596053108**

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, por seu procurador signatário, nos atos da **APELAÇÃO CÍVEL** em que contende com **ALUMÍNIO ROYAL S/A**, vem ante V. Exa. apresentar **MEMORIAIS**, aduzindo e requerendo para tanto:

I - INTRODUÇÃO

Visam os presentes memoriais a tecer considerações acerca de apenas um dos pontos de incoformidade do Estado em relação à sentença, qual seja o deferimento do pedido de correção monetária de "créditos fiscais", quando a nota final foi emitida num mês, e, por questões que só podem ser atribuídas à autora e seus fornecedores (muitas vezes de estratégia comercial do momento), houve o lançamento na escrita contábil, como entrada, somente no mês seguinte.

Crê o signatário, que diante da bem fundamentada apelação interposta pelo ente público, representado, neste feito, pela ilustre e combativa Procuradora do Estado Márcia Regina Lusa Cadore Weber, fossem prescindíveis estes memoriais. De fato, tão elucidativo mostra-se o apelo, que o presente trabalho versa somente a respeito de um dos pleitos deferidos pelo juízo singular.

E não é porque o recurso do Estado esteja claudicante no par-

titular. Ao contrário, o assunto em pauta foi esmiuçadamente abordado na irresignação do ente público, sob o título *"Da atualização monetária do valor que dará origem ao crédito fiscal no período que medeia a aquisição da mercadoria e sua entrada no estabelecimento comprador"*.

Explica-se, então, o motivo do oferecimento dos presentes memoriais: ocorre que, por conta de julgamentos isolados, em que se confundiu a tese da correção monetária do saldo credor do ICMS, acerca da qual o 1º Grupo Cível desse Egrégio Tribunal editou a Súmula nº 16, com a tese em comento, alguns desavisados e oportunistas propagaram a notícia de que a Justiça Gaúcha estaria deferindo a correção monetária dos "créditos fiscais".

Todavia, consoante é cediço, esse Egrégio Tribunal tem autorizado tão-somente a correção monetária dos saldos excedentes do imposto, após o término do respectivo período de apuração, fixado como *dies a quo* de incidência a data fixada na legislação para a atualização monetária em favor do Estado, ou seja, quando do vencimento da obrigação tributária dos contribuintes, com fulcro, justamente, na prefalada Súmula nº 16.

Releva ponderar, pois, que o julgamento em pauta não aventará apenas a conhecida tese que, com frequência, tem batido às portas do Poder Judiciário, para sustentar a reivindicação da correção monetária dos saldos excedentes de ICMS, ou seja, saldos transferidos de um período de apuração para o outro, sem atualização.

Não mesmo. O apelo do Estado enfoca, outrossim, questão objeto dos memoriais em testilha, a correção monetária do valor consignado na nota fiscal, quando esta é preenchida em determinado dia (30.07.96, suponhamos), e lançada na escrita contábil, pelo adquirente do mês seguinte (03.08.96), em decorrência, por exemplo, do atraso na entrega da mercadoria.

II - RAZÕES DO ESTADO:

O **artigo 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68**, e o **artigo 30, do Convênio nº 66/88**, atribuem à lei estadual a prerrogativa de dispor de forma que o montante devido ou a favor do contribuinte resulte da diferença, em determinado período, entre o impos-

to referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele **entradas**.

Da mesma forma estabelece o **artigo 27, inciso I, da Lei Estadual nº 8.820/89**, que o contribuinte pode creditar-se do imposto cobrado e destacado, na primeira via do documento fiscal, relativo às mercadorias **entradas** no estabelecimento.

Significa dizer que o crédito fiscal não existe antes da entrada da mercadoria no estabelecimento comercial, acompanhada do documento fiscal. Destarte, a decisão monocrática viabilizou a atualização monetária do crédito fiscal antes mesmo de seu nascimento, o que se mostra inadmissível.

Deve-se, por outro lado, recordar que, na sistemática de cobrança do ICMS vigente até 31.12.93, o recolhimento desse tributo pelos contribuintes era realizado em determinado prazo - em média 20 dias - após o término do período de apuração. E, em decorrência, as empresas tinham ganho excepcional, na medida em que recolhiam o imposto de seus clientes na data da emissão da nota fiscal e só repassavam ao Erário um mês depois, após aplicar a pecúnia respectiva em investimentos ou mesmo no mercado financeiro, sem ter que fazer qualquer repasse desses ganhos à Fazenda Pública.

Assim, o valor do ICMS embutido no preço e pago pelo adquirente da mercadoria em determinado dia do mês (05 de julho, por exemplo), era recolhido ao Fisco somente no dia 19 do mês subsequente pelo fornecedor, sem qualquer atualização monetária.

Reforçando os presentes argumentos, cabe exemplificar com a hipótese de venda para entrega futura, em que o imposto devido pelo fornecedor, nos termos do art. 116, § 1º, do RICMS, deve ser aferido sobre a base de cálculo atualizada e somente será debitado, vale dizer, lançado no conta-corrente fiscal, por ocasião da efetiva saída da mercadoria e emissão da nota fiscal. Em conseqüência, o crédito fiscal também terá por base o preço atualizado da mercadoria, eis que corresponde ao imposto destacado na nota fiscal, e somente será admitido por ocasião da entrada do produto no estabelecimento, que comumente ocorre no mesmo dia.

Acrescente-se que, no período anterior à Lei Estadual nº 10.079/94, a atualização monetária somente incidia, nos termos dos artigos 72 da Lei Estadual nº 6.537/73 e 11 da Lei Estadual nº 8.913/89, a partir do primeiro dia subsequente àquele assinalado

para o vencimento da obrigação tributária.

Portanto, entre a ocorrência do fato gerador e a data fixada para o adimplemento do tributo - normalmente em meados do mês subsequente àquele relativo ao período de apuração - não havia nenhuma atualização monetária.

O deferimento, pela sentença, da correção monetária, no período que medeia a compra e venda da mercadoria e a entrada da mesma no estabelecimento, malferem o princípio da isonomia, consubstanciado no art. 5º, *caput* da Constituição Federal.

A matéria em debate acha-se pacificada nesse Egrégio Tribunal, em favor do entendimento preconizado pelo ente público, consoante decisões proferidas pela 1ª e 2ª Câmaras Cíveis, cópias inclusas.

Na Apelação Cível nº 594185712, essa Colenda 1ª Câmara Cível, em data de 14.02.96, relator o Desembargador José Vellinho de Lacerda, assim ementou o acórdão:

“ICMS. Mercadoria adquirida num mês e entregue no seguinte à firma compradora. Pretensão desta em corrigir monetariamente o seu crédito. Hipótese em que não se aplicam a Súmula nº 16 do Primeiro Grupo Cível nem a Lei RS 10.079/94. Rejeitadas as preliminares de nulidade da sentença. Apelo improvido”.

De sua parte, a Colenda 2ª Câmara Cível, em 08.11.95, no julgamento da Apelação Cível nº 595031675, relator o Desembargador Talai Djalma Selistre, decidiu no mesmo sentido, consoante ementa a seguir transcrita:

“Tributário. Correção monetária de créditos fiscais, observado o decurso de tempo entre a aquisição de mercadorias, ocorrida em um mês, e o seu recebimento no local do estabelecimento do comprador, no mês subsequente. Descabimento, por isso que o crédito tributário, também recolhido após vencimento de lapso temporal, o era pela expressão nominal (...).”

Mesmo que se admita a existência do crédito fiscal antes da entrada da mercadoria no estabelecimento adquirente, faz-se necessário observar que existe profunda diferença entre saldo credor e créditos fiscais de ICMS.

Os **créditos de ICMS** são os valores relativos à entrada de mercadorias no estabelecimento, constantes das notas fiscais emitidas pelos fornecedores do contribuinte, compensados no conta-corrente fiscal com os débitos, gerados pelas saídas das mercadorias, dentro do período de apuração, findo o qual verificar-se-á a existência de **saldo credor** em favor do contribuinte ou de saldo devedor em prol do Fisco, dependendo da situação vivenciada por cada empresa no período respectivo.

Finaliza-se a distinção, salientando que o saldo credor, quando existente, é apurado sempre em mês posterior ao lançamento do crédito no conta-corrente fiscal.

Nestas condições, a tese que preconiza a atualização monetária de créditos fiscais decorrentes do ICMS, a partir do lançamento no conta-corrente fiscal, tem merecido, outrossim, a devida repulsa desse Egrégio Tribunal. Veja-se a ementa do aresto prolatado na Apelação Cível nº 595125071, em 01.11.95, pela 2ª Câmara Cível, relator o Desembargador Arnaldo Rizzardo (Cópia anexa):

“- Fiscal. Correção monetária de créditos do contribuinte. Não cabe a correção em períodos quando não eram corrigidos os débitos. Ademais, simples escrituração unilateral feita pela empresa sem a participação do Fisco, não enseja certeza quanto à existência do crédito e à correção dos cálculos feitos. Recurso improvido”.

No mesmo sentido, a decisão proferida na Apelação Cível nº 595075557, em 10.04.96, pela 2ª Câmara Cível, relator o Desembargador Sérgio Müller (cópia acostada), cuja ementa transcreve-se:

“MONETÁRIO. A Correção Monetária do creditamento é questão monetária. Admite-se a atualização. Há lei, agora. E, para o tempo anterior à lei, há Súmula nº 16,

do Egrégio 1º Grupo de Câmaras Cíveis. Mas a Correção monetária envolve o decurso do período de apuração. Pedido de CM para período anterior. Segurança Denegada. Sentença mantida”.
(grifo não consta do original).

DIANTE DO EXPOSTO, e reiterando os argumentos postos na apelação, relativamente a esta matéria e às demais em que restou sucumbente, postula o Estado do Rio Grande do Sul seja provido o seu recurso, para julgar totalmente improcedente esta demanda, isso se não restarem acolhidas as preliminares de carência da ação.

Espera Deferimento.

Porto Alegre, 19 de agosto de 1996.

LIMITE DE IDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Sérgio Severo
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PARTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE DE IDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente
do Superior Tribunal de Justiça

O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, por seu representante, em regime de substituição, nos autos do mandado de segurança em epígrafe, vem, com o devido acato, à presença de Vossa Excelência, apresentar resposta ao Recurso Extraordinário, na forma do art. 508 e ss. do CPC, apresentando, em anexo, as razões que impõem a inadmissão, na forma do art. 540 c/c o art. 541 e ss., todos do CPC, e o improvimento do recurso em questão, requerendo, a inadmissão ou a remessa das mesmas caso tal pronunciamento seja reservado ao Excelso Supremo Tribunal Federal.

Pede Deferimento.

Porto Alegre 28, de Agosto de 1996.

CONTRA-RAZÕES EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Egrégia Turma:

“Hermosa igualdad! Lo que para un rico constituye una pequeñez, para un pobre forma un obstáculo insuperable: es la igualdad que equipara a un niño débil y a un hombre robusto para los efectos de transportar igual peso”
(VON IHERING) ⁽¹⁾

O recurso não deve ser conhecido, pois carece dos requisitos de admissibilidade (I), ademais, no juízo de mérito, deve a decisão ser mantida (II).

I - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1) os requisitos de admissibilidade dos recursos-A admissibilidade de recurso supõe cabimento, interesse, legitimação para recorrer, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo do recurso.

1.1) falta de interesse jurídico- A despeito de o Ministério Público ter legitimação para recorrer em algumas hipóteses, a sua intervenção processual, despidendo-se da função de *custos legis*, está sujeita ao binômio *necessidade + utilidade*.

A questão devolvida à jurisdição magna do nosso sistema jurídico, envolvida com uma quantidade quase invencível de processos não resiste a uma consideração introdutória:

- *se o impetrante tem advogados, que diligentemente concretizaram o seu direito de ação, com amplos poderes conferidos por mandato, em especial os de confessar, transigir e desistir;*
- *se teve concedida uma liminar que assegurou a inscrição no concurso, objeto do writ, e por certo já o realizou,*

(1) VON IHERING, jurisprudencia en broma y en serio, p. 191.

pois a impetração já fez dois aniversários;
- *seria lícito supor que foi mal representado ou, antes pelo contrário, que o remédio heróico cumpriu sua função, inscrito e concursado ao autor o que restaria então?*
Duas hipóteses:
- *a primeira, foi aprovado e tomou posse, por determinação administrativa ou jurisdicional (noutro mandamus); ou,*
- *a segunda, foi reprovado.*
Em assim sendo, de nada mais vale o mandado de segurança que penetra na Excelsa Corte. Não há sucumbência, nem se pode supor que haja.

No Rio Grande do Sul havia o caso de um jovem por volta dos 16 anos cujo pai impetrou um mandado de segurança para poder se inscrever e tomar posse num concurso para Juiz de Direito. Ele não passou. No concurso seguinte, novo writ, não passou... Não há dados disponíveis para que se possa aferir se, após tantos anos e já sem remédio heróico, o rapaz vestiu a toga. E isso não é demérito nenhum, é traço característico dos concursos públicos serem uma seleção.

De tal modo, mesmo que se assentasse a jurisprudência no sentido da bem delineada posição do representante do *Parquet*, da qual humildemente divergimos e contraditaremos mais adiante, **imaginemos um concurso hipotético em que 100 candidatos são inscritos por força de antecipação de tutela em mandado de segurança, em idêntica situação (acima da idade limite):**

- destes apenas de 1 a 3 passarão, será que os outros 97 mandados de segurança devem chegar ao Excelso Pretório? Há sucumbência?

1.2) falta de legitimidade - Face à evolução do Estado, derivada da própria noção do *Welfare State* (*L'État Providence*), bifurcou-se a atividade da *“gente do rei”* (*gens du roi*), indistintamente designada no Século XVIII como *ministère public*, que num sentido genérico corresponde a toda função pública e num espectro específico designa os agentes responsáveis pelos interesses públicos, sejam eles do *“rei”* ou da *“sociedade”*, enquanto antes relativamente distintos ⁽²⁾.

(2) VELLANI, Mario. Il pubblico ministero nel processo, Bologna, 1965, v. 1, p. 67; apud MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público, São Paulo, Saraiva, 2ª ed. ver. ampl. e at., 1995, pp. 08-09.

No Brasil contemporâneo encontram-se esses dois Ministérios Públicos, o do Estado e o da Sociedade, este último fracionado recentemente para dar lugar a um Ministério Público do *pauper*, apresentados nas Funções Essenciais à Administração da Justiça⁽³⁾.

A referida mutação, consolidada na Constituição Federal de 1988, implica que ao MP não cabe mais, v.g., a titularidade da execução fiscal, uma vez que a mesma está afeta à Procuradoria da Fazenda Nacional⁽⁴⁾ e às Procuradorias dos Estados⁽⁵⁾.

Substituiria, então, face ao disposto no art. 134 da CF a possibilidade do MP, enquanto *custos legis*, em ações versando sobre interesses individuais, interpor recurso em substituição à parte?

No Rio Grande do Sul há uma Defensoria-Geral do Estado, órgão com assento nos arts. 120 e ss. da CERGS. Consoante se observa, o advogado que atuou no processo é um defensor público *ad hoc*, face à assistência judiciária.

De tal modo, uma vez que não há menção expressa, o *numerus apertus* do art. 129 da CF, aliado ao caput e § 2º do art 499, do CPC, não têm o condão de nocautear o art. 134 da CF.

A atribuição de "advogado do joão brasileiro" é da Defensoria Pública. Não se pode, na esfera estrita de atribuições de uma instituição essencial à Justiça, que está oficiando, outra imiscuir-se, sob pena de um Procurador do Estado, v.g., avocar o direito de propor ação penal pública alicerçado no art. 132 da CF, acabando por refundir os três Ministérios Públicos, o que não é uma má idéia, mas é uma inegável atribuição do legislador constituinte no Estado de Direito.

1.3) conclusão parcial - Carece o *Parquet*, a despeito do excelente discurso recursal, de dois requisitos essenciais para afastar da inércia a irretocável decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber: interesse e legitimidade no caso concreto. Em assim sendo, não deve ser admitido o extraordinário.

(3) Capítulo IV do Título IV (Da Organização dos Poderes) da CF.

(4) Art. 131, § 3º da CF.

(5) Art. 132 da CF.

II - RAZÕES DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

2) síntese fática - Trata-se de discussão referente ao estabelecimento de limite de idade para inscrições em concurso público para seleção de servidor público.

Deve-se, então, retornar ao IHERING da *jurisprudencia...* e festejar uma das maravilhas jurídicas, esculpida em completo à isonomia formal, "... *que equipara a un niño débil y a un hombre robusto para los efectos de transportar igual peso...*"

Em atenção a tal preceito, deve-se admitir a diferença para igualar (ex., reserva de vagas para deficientes), a diferença para evitar desigualdade na partida (ex., limite de idade para preservar o direito à concorrência dos jovens) e a diferença para evitar incompatibilidade com a função (ex., o presente caso e a hipótese de limite mínimo de idade para ingresso nas Cortes recursais).

A referida condição não se dá por ato da autoridade dita coatora, mas por força de lei, cuja constitucionalidade não foi discutida.

Logo, não há direito líquido e certo, ao contrário, a pretensão dirige-se não contra ato da autoridade, mas contra a lei em tese.

Neste sentido, impetrado Mandado de Segurança contra ato do Des. Cristovam Daiello, perante o Grupo Cível Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foi deferida tutela antecipatória e, por fim, denegada a segurança, dando ensejo, ao recurso ordinário, seguido do presente RExt.

3) a decisão recorrida - O Excelentíssimo Sr. Relator, Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, em voto extremamente profundo estabeleceu os limites da decisão que sustenta-se por seus próprios fundamentos, estabelecendo critérios para a delimitação das hipóteses em que é razoável a limitação etária para ingresso no serviço público e conciliando-se com o caso concreto.

A decisão está assim ementada:

"RMS - CONSTITUCIONAL - CONCURSO - IDADE - LIMITE - A Constituição como todo conjunto de normas jurídicas, deve ser interpretada de maneira sistemática. O comando do art. 7, XXX coordena-se com todos os princípios acolhidos pela Carta Magna. Dentre eles, pela

importância, avultam o princípio da igualdade e o princípio da legalidade.

Ao contrário do narrado (liberalmente), no art. 7, XXX, a regra é - diferença de salários. Haverá igualdade desde que o trabalho seja igual. Não se pode distinguir pessoas por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Todavia, se a função pública, por exemplo, for recomendada, por particularidade, ser exercida só por pessoas do sexo masculino? Nenhuma censura. O raciocínio é válido também para mulheres. Ocorre o mesmo com a idade. E não havendo discriminação (sentido jurídico do termo) nenhuma censura ao limite de idade" (6).

Do voto podemos destacar o seguinte excerto:

"(...)

Projetem-se estas considerações para o ingresso no serviço público. A idade pode ser elemento relevante para o exercício da atividade funcional. Lanço uma ilustração. Restringir o acesso a pessoas, por exemplo, do sexo feminino até 25 anos para atividade maternal.

Lógico parece evidente, não se recomendaria sequer didaticamente o acesso a uma pessoa de 65 anos de idade. Notadamente, do sexo masculino.

O Supremo Tribunal Federal, sabido, entende ser impossível promover distinção, consoante estatui o art. 7º, XXX. A Colenda Corte, no entanto, substancialmente, não desdoa do entendimento aqui lançado. No RMS nº 21.046-0-RJ, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, restou decidido:

"EMENTA. Concurso público: indeferimento de inscrição fundada em imposição legal de limite de idade, que configura, nas circunstâncias do caso, discriminação inconstitucional (CF, arts. 5º e 7º, XXX): segurança concedida.

(6) FLS.102.

A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, nas esferas das relações de Trabalho, do princípio fundamental de igualdade (CF, o art. 5º, caput), que se estende, à falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares - CF, art. 42, § 11), a todo o sistema do pessoal civil.

É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.

Esse não é o caso, porém, quando, como se dá na espécie, a lei dispensa do limite os que já sejam servidores públicos, a evidenciar que não se cuida de discriminação ditada por exigências etárias das funções do cargo considerado".

Impõe-se, pois, como reclamo, análise da natureza e das atribuições do cargo a preencher.

Na hipótese dos autos, lembre-se, o concurso é para ingresso na carreira - Oficial de Justiça.

Esse servidor, sabe-se, não exerce atividade meramente burocrática. Ao contrário, ao lado do conhecimento técnico reclama-se saúde e boa disposição física.

Razoável, portanto, o ingresso buscar pessoas em idade ainda de plenitude de forças físicas. De outro, nenhuma boa perspectiva projetam para a carreira.

"..."

A decisão deve ser mantida.

4) os argumentos do recorrente- O recorrente peca em duas premissas, assim desenhadas na sua linha de raciocínio:

- 4.1) O legislador constitucional lançou mão de regras de direito estrito para desigualar em função de sexo, idade, cor, etc...;
- 4.2) A desigualação contra as regras de direito estrito deve ser aferida de forma subjetiva.

E o acidente vai ser demonstrado.

4.2) regras constitucionais de direito estrito para desigualar - Primeiramente, um choque epistemológico, uma regra de direito estrito não pode se opor aos princípios gerais, sob pena de implicar em quebra de coerência do sistema.

Se o sistema jurídico é o ordenamento derivado de princípios gerais, do primeiro significado de BOBBIO⁽⁷⁾, qualquer norma que destoasse da máxima seria inconstitucionalizada, inclusive uma norma constitucional de menor hierarquia.

OTTO BACHOF menciona que "*por constitucionalistas tão ilustres como KRÜGER e GIESE foi defendida a opinião de que, no caso de semelhante contradição, a norma constitucional de grau inferior seria inconstitucional e inválida*"⁽⁸⁾.

Da interpretação menos à mais radical, por ausência de regra constitucional em sentido estrito a desigualar incompatibilidade hierárquica, duas situações: a) na loja de departamentos X, para revistar mulheres, é anunciada no jornal vaga para mulher (poderia um homem opor discriminação?); b) não deve subsistir o limite mínimo de idade para acesso ao cargo de Presidente da República, por incompatibilidade com o princípio da isonomia.

Debrucemo-nos apenas sobre o primeiro caso, que introduz o próximo tópico, o particular resolve a questão na entrevista, ou seja, através da subjetividade recomendada pelo Recorrente; no entanto, ao Administrador público, uma vez que, na redução perfeita de RUY CIRNE LIMA, "*administração é a atividade do que não é senhor absoluto*"⁽⁹⁾, seria lícito subjetivar (pessoalizar, desigualar)?

4.2) o Estado garantia e qualidade - Se por um lado o administrado tem o direito à igualdade de condições para ingresso nas carreiras públicas, o que é assegurado pela garantia de concurso (art. 5º, caput, c/c inc. II, do art.37, ambos da CF); sob outro pris-

(7) BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, Trad. do original italiano Teoria Dell' Ordinamento Giuridico (1982), Cláudio de Cicco e Maria Celeste C.J.Santos, S.P: Polis, DF:EDUnB, 1989,p.76 e ss.

(8) Normas constitucionais inconstitucionais, trad. do original alemão Vergassungswidrige Verfassungsnormen?(1951), Coimbra, Allmedina 1994, p.55.

(9) Princípios de Direito Administrativo, SP,RT, 6ª ed, 1987, p. 21.

ma, o Estado deve ser gerido com eficiência para atingir os seus objetivos fundamentais (cf.art.3º da CF).

O binômio implica em procedimentos formais, seja nas compras (licitação) ou na seleção de pessoal (concurso), é inadmissível a pessoalidade (cf. *caput* do art. 37), logo os *standards* são amplamente utilizados e não apenas nestes particulares, onde não aproveita ao administrador alegar que os automóveis que comprou sem licitação foram mais baratos do que se o certame tivesse ocorrido, os *standards* existem, por exemplo, para definir imputabilidade penal (e são discutidos diariamente por pessoas que apresentam experiências alienígenas onde uma criança de 06 ou 12 ou 14 anos é imputável).

Retornando ao tema do limite de idade, **e se o pior for melhor?** E se o mais jovem for a melhor opção para o interesse público, dado o tempo em que exercerá a função, o envolvimento maior que a idade propicia, o senso hierárquico que normalmente acompanha os noviços, além do vigor físico sempre mencionado? Tudo isso preservando-se a isonomia no seu sentido mais amplo e de acordo com o princípio da legalidade.

Caso contrário inconstitucionalizemos também a prova de título (pois o único título do jovem é o de eleitor, teoricamente ele entra num concurso com menos conhecimentos e um percentual elevado de pontos perdidos) ou ao menos clamemos por reserva de percentual de vagas para aqueles que estão no início da vida profissional, como se faz com outras minorias.

Façamos tudo isso, mas não advogemos a aferição *in concreto* da capacidade de A ou B para exercer uma função pública, fiquemos com as lições de SEABRA FAGUNDES nos pareceres que no mínimo, são peças memoráveis da literatura jurídica, também referentes a concursos públicos, como, e.g, o caso do concurso nota dez.

Devem ser estabelecidos parâmetros objetivos para seleção de pessoal, aceitemos a imperfeição dos *standards* e da própria lei, dada a sua universalidade e generalidade, mas mantenhamos a verdadeira igualdade pautada pela forma com que o Estado comunica-se com o administrado, sob pena de perdermo-nos na pesquisa dos maiores de 70 anos que correm mais do que o jovem X e talvez não sejam poucos... Aqui a legalidade anda de mãos dadas com a segurança jurídica.

Observemos a lição de PHILIPPE ARDANT:

*“De Rome à la fin du XVIIIe. siècle, il n’y a pas eu de citoyens - exception faite des cantons helvétiques - il n’y a eu que des sujets. Pendant toute cette période les hommes ont été gouvernés par des monarchies ou des oligarchies, **situations dans lesquelles la quasi-totalité des individus était exclue de la conduite des affaires de la cité. Le pouvoir était concentré dans les mains d’un ou de quelques hommes**”* ⁽¹⁰⁾.

Portanto, o equilíbrio na seleção de pessoal para os entes públicos imprescinde da generalidade da isonomia formal (determinação legal) e da justeza da isonomia material (razoabilidade da determinação legal).

5) possibilidade de se estabelecer limite de idade para ingresso no serviço público - O estabelecimento de limite de idade para ingresso no serviço público e conseqüente transposição de tais parâmetros para os editais que regem o processo de seleção de servidores não é ilegal nem tampouco inconstitucional.

O princípio da isonomia tem duas acepções, uma formal e outra material, em ambas hipóteses admite-se o critério objetivo de limitação etária.

A Constituição Federal está repleta de situações em que tal critério é utilizado, citando a título de exemplo: a) vedação de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de quatorze (inc. XXXIII do art. 7º); b) alistamento militar obrigatório e facultativo (incs. I e II, ‘b’ e ‘c’, do art. 14); c) condições de elegibilidade (inc. VI do art. 14); d) escolha de Ministros do STF, do STJ e do TST (*caput* do art. 101; parágrafo único do art. 104, § 1º do art. 111); dentre várias outras hipóteses.

6) a doutrina - De acordo com CRETELLA JÚNIOR:

“A idade é um dos requisitos exigidos como presunção da capacidade não somente física, como também mental

(10) ARDANT, Philippe. *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*, Paris, LGDJ, 3e. ed. 1991, p. 141.

para o desempenho regular da função pública.

Daí, a tradição universal de organizar escala cronológica, extensa e rigorosa, em que se fixem, primeiramente, os limites extremos, isto é, idade mínima para o ingresso aos cargos públicos e a idade máxima permitida para o exercício das atividades correspondentes ao cargo ocupado.

Além do limite mínimo para o ingresso, comum em todas as legislações, fixam algumas, com toda a razão, o limite máximo, também para o ingresso, impedindo, desse modo, o acesso aos cargos públicos daqueles que ultrapassariam o teto, fixado pela lei.

Compreende-se facilmente o motivo dessa proibição, qual seja o de evitar que candidatos quase na idade de aposentar-se, ingressem para o serviço público, onerando desnecessariamente o Estado.

Por outro lado, as Constituições dos diferentes países estabeleceram, para o desempenho de determinados cargos um limite mínimo de idade, muito acima, aliás, do limite mínimo geral exigido para o ingresso nos demais cargos” ⁽¹¹⁾.

No mesmo sentido pode-se citar DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

*“O mesmo art. 37, I, estabelece que os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros. **Acesso**, no caso, está sendo usado como sinônimo de ingresso, **provimento** inicial ou originário.*

Entretanto, a própria Constituição estabelece exceções reservando a brasileiros natos os cargos de Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal e Ministro de Estado, além dos integrantes das carreiras diplomática e militar (art. 12, § 3º).

Defere, no mais, a Constituição, aos estados (lei), o esta-

(11) CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*, 8º ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, pp. 482-483.

belecimento das condições específicas de acesso a cada cargo, levando em conta as peculiaridades de suas atribuições, relativamente à capacidade e à formação, proibida, no entretanto, a discriminação, dentro das categorias especificadas, de sexo, idade, cor ou estado civil, que nada tenham a ver com os requisitos de capacidade e formação exigidos motivadamente para as funções que deverão ser desempenhadas.

Dentre os requisitos, sobressaem a idade, a quitação com o serviço militar, o bom procedimento e a aptidão física e mental. Quanto à idade, a própria Constituição estabelece, em diferentes passagens, limites mínimos para o acesso a cargos cujo provimento não se dá por concurso mas por sufrágio eleitoral ou escolha política: 21 anos para Deputado Federal e Estadual; 25 anos para Prefeito; 35 anos para Presidente da República, Senador e Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos tribunais Regionais Federais, do Tribunal Superior do Trabalho, Ministros Cíveis do Superior Tribunal Militar e Ministros do Tribunal de Contas da União, sendo que, com exceção dos dois últimos tribunais, os demais têm também um limite máximo de idade para acesso fixado em 65 anos.

De resto para cargos de natureza administrativa, cabe à lei estabelecer os limites máximos e mínimo, considerando as características profissionais das funções a serem desempenhadas. A lei poderá, entretanto, estabelecer faixas de idade, em vez de uma idade precisa para que a administração, por regulamento, venha fixar as idades mínimas e máximas de acesso para cada cargo" (12).

7) A jurisprudência - A limitação de idade para ingresso em cargo público tem dado ensejo a vasta construção jurisprudencial, destacando-se o seguinte precedente do STF para o presente propósito:

"A vedação constitucional de diferença de critério de ad-

(12) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1989, pp 233-234.

missão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental da igualdade (CF, art. 5º, caput, que se entende, à falta de exclusão constitucional inequívoca como ocorre em relação aos militares - CF, art. 42, 11), a todo o sistema do pessoal civil.

É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação da idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher" (13).

O critério da razoabilidade-proporcionalidade que prevaleceu nos precedentes do STF a partir da CF, parece-nos adequado, mormente porque a transposição do preceito inserto no inc. XXX do art. 7º não pode se operar alheada das peculiaridades do serviço público.

Assim, parece-nos fundamental o critério tópico em tal hipótese.

No entanto, a análise deve conciliar o justo do caso com os princípios vetores do sistema, como a segurança jurídica.

Na existência de diploma legal que regula o ingresso em função pública, mormente diante do fato de que tal parâmetro será sopesado para o recolhimento das contribuições previdenciárias do hipotético servidor, é fundamental a preservação do requisito, a menos que seja declarada a inconstitucionalidade da lei.

Seguindo-se rumo diverso, afastar-se-ia o princípio da retributividade, pondo-se em risco um direito dos servidores públicos, v.g., o benefício de proventos integrais por ocasião da aposentadoria.

Diante do exposto, demonstrada a carência dos requisitos de admissibilidade, requer não seja conhecido o presente recurso; ou, conhecendo-se mesmo, seja improvido, uma vez que a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça coaduna-se com os princípios vetores do nosso sistema jurídico.

Porto Alegre, 28 de agosto de 1996.

(13) Recurso em MS nº 21.046-0-RJ, DJ de 14.11.91.

Andamento do Processo

Processo: RMS-6233 RS 95/0048121-9
RECURSO ORDINÁRIO EM MS

- 13/08/1996 - VISTA PARA CONTRA-RAZÕES PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA.
- 15/08/1996 - PROCESSO RETIRADO PELA PROCURADORIA DO RIO GRANDE DO SUL.
- 28/08/1996 - PROCESSO DEVOLVIDO PELA PROCURADORIA DO RIO GRANDE DO SUL.
- 29/08/1996 - PETIÇÃO Nº 19099/96 JUNTADA CONTRA-RAZÕES DE RE.
- 29/08/1996 - CONCLUSÃO AO MINISTRO VICE-PRESIDENTE (VIA ASSESSORIA DE RE) PARA APRECIAR RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
- 06/09/1996 - PROCESSO RECEBIDO DO GABINETE DO VICE-PRESIDENTE.
- 09/09/1996 - DESPACHO DO MINISTRO VICE-PRESIDENTE NEGANDO SEGUIMENTO AO RE AGUARDANDO PUBLICAÇÃO.
- 27/09/1996 - DESPACHO DO MINISTRO VICE-PRESIDENTE PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA.
- 01/10/1996 - PROCESSO RETIRADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
- 07/10/1996 - PROCESSO RECEBIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.
- 17/10/1996 - PETIÇÃO Nº 23252/96 A DESP. MIN. VICE-PRESIDENTE.
- 24/10/1996 - PROCESSO REMETIDO A SUBSECRETARIA DE AUTUAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE FEITOS - SACDF p/ AUTUAR AG/RE.

30/10/1996 - Processo Autuado como AG/RE 5201 (96 / 67832 - 4).

19/11/1996 - PROCESSO RECEBIDO DA SACDF.

Classe:AG Nº 196662-8 Distrib. em: 01/04/97
Relator: MIN. OCTAVIO GALLOTI

11/04/1997 - JULG. POR DESPACHO - NEGADO SEGUIMENTO

25/04/1997 - PUBLICADO DESPACHO NO DJ.

07/05/1997 - TRANSITADO EM JULGADO.

21/05/1997 - BAIXA DEFINITIVA DOS AUTOS, GUIA Nº: STJ - GUIA 1759.

18/06/1997 - PROCESSO APENSADO A ESTES OS DO AG/ RE 5201 (96/67832-4).

19/06/1997 - PROCESSO ENCAMINHADO A SEÇÃO DE EXPEDIÇÃO PARA BAIXA DEFINITIVA.

23/06/1997 - PROCESSO BAIXADO AO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA RIO GRANDE DO SUL RS MALOTE 19449.

ÍNDICE DE ASSUNTOS

ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS - Servidor Público do Poder Executivo. Acumulação. Parecer da Procuradora do Estado Elaine de Albuquerque Petry	67
AUMENTO REAL Vereador - Subsídios. Parecer do Procurador do Estado Roque Marino Pasternak	61
CRÉDITOS FISCAIS - Memoriais - Correção Monetária de Créditos Fiscais. Trabalho Forense do Procurador do Estado Euzébio Fernando Ruschel	129
CARGOS EM COMISSÃO - Emenda Constitucional nº 12 e Cargos Comissionados. Parecer do Procurador do Estado Caio Martins Leal	95
CÓDIGO PENAL, art. 49 - Multas Penais. Parecer do Procurador do Estado Luiz Carlos Souza Leal	117
CONCURSO PÚBLICO - Procurador do Estado - Exclusividade da atividade. Parecer do Procurador do Estado Cesar Santolim	91
CONCURSO PÚBLICO/LIMITE DE IDADE Limite de Idade. Princípio da Proporcionalidade. Intervenção do Ministério Público.	135

Constituição Federal de 1988 - art. 37, ítem XVI e XVII ver ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS	67
Constitucionalização/ Impossibilidade Ver CARGOS EM COMISSÃO	95
Correção Monetária ver CRÉDITOS FISCAIS	129
CRÉDITO TRIBUTÁRIO/PRESERVAÇÃO - Medida Cautelar Fiscal. Artigo do Procurador do Estado Victor Sant'Anna de Souza Neto	53
DETENTORES DE CARGOS ELETIVOS - Direito Administrativo. Parecer do Procurador do Estado Anir Luis Bizarro Lopes	83
Direito Administrativo Constitucional/ vantagens ver DETENTORES DE CARGOS ELETIVOS	83
DIREITO CONSTITUCIONAL - A privatização no Supremo Tribunal Federal. Artigo do advogado Sérgio R. Muylaert	41
Direito Econômico ver DIREITO CONSTITUCIONAL	41
ECONOMIA PÚBLICA - Economia Pública como Fundamento para Suspensão de Segurança. Artigo do Procurador do Estado Ricardo Antônio Lucas Camargo	11
ESCOLAS PÚBLICAS/OBRAS E SERVIÇOS - Oferecimento de Obras e Serviços às Escolas Públicas Esta- duais. Parecer da Procuradoria do Estado Lisete Maria Skrebski	77
Forma Federativa do Estado Brasileiro ver CÓDIGO PENAL, art. 49	117
Fundo Penitenciário do Estado ver CÓDIGO PENAL, art. 49	117

ICMS ver CRÉDITOS FISCAIS Inadmissibilidade de Recurso ver CONCURSO PÚBLICO/ LIMITE DE IDADE	135
Jurisprudência do STF ver ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS	67
Mandado de Segurança Coletivo ver ECONOMIA PÚBLICA	11
Mandado de Segurança Individual ver ECONOMIA PÚBLICA	11
Multas Penais/destinação ver CÓDIGO PENAL, ART. 49	117
ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - Trabalho Jurídico da Equipe Trabalhista sobre a Ratificação Brasileira à Convenção nº 158 da OIT. Artigo da Equipe Trabalhista da PP	25
Poder Discricionário ver DÉTENTORES DE CARGOS ELETIVOS	83
Poder Econômico Privado ver DIREITO CONSTITUCIONAL	41
Poder Econômico Público ver DIREITO CONSTITUCIONAL	41
Princípio Federativo ver CÓDIGO PENAL, art. 49	117
Privatização no STF ver DIREITO CONSTITUCIONAL	41
Representação Judicial do Estado ver CONCURSO PÚBLICO	91
Sentenças Penais Condenatórias ver CÓDIGO PENAL, art 49	117
Separação e Independência dos Poderes ver CONSTITUCIONALIZAÇÃO/ IMPOSSIBILIDADE	95
Servidor Público Inativo ver ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS	67

Suspensão de Segurança ver ECONOMIA PÚBLICA	11
Utilização de Bens Públicos para Fins Publicitários ver ESCOLAS PÚBLICAS/ OBRAS E SERVIÇOS	77
Vereador/ vinculação aos vencimentos de servidores públicos federais ver AUMENTO REAL	61

ÍNDICE DE AUTORES

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas- Economia Pública como fundamento para suspensão de segurança. Artigo	11
DI LEONE e outros, Gislaine Maria - Trabalho Jurídico da Equipe trabalhista sobre a Ratificação Brasileira à Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho. Artigo	25
LEAL, Caio Martins. - Emenda Constitucional Estadual nº 12 e Cargos Comissionados	95
LEAL, Luiz Carlos Souza. - Multas Penais. Parecer	117
LOPES, Anir Luis Bizarro. - Direito Administrativo Constitucional. Parecer	83
MUYLAERT, Sérgio R. - Privatização no Supremo Tribunal Federal. Artigo	41
PASTERNAK, Roque Marino. - Vereador - Subsídios. Parecer	61
PETRY, Elaine de Albuquerque. - Servidor Público inativo do Poder Executivo. Acumulação. Parecer	67
RUSCHEL, Euzébio Fernando. - Memoriais - correção monetária de créditos fiscais. Trabalho Forense	129
SANTOLIM, Cesar. - Procurador do Estado - Exclusividade da atividade. Parecer	91
SEVERO, Sérgio. - Limite de Idade. Princípio da Proporcio-	

nalidade. Intervenção do Ministério Público. Trabalho Forense 135

SKREBSKI, Lisete Maria. - Oferecimento de obras e serviços às
escolas públicas estaduais. Parecer 77

SOUZA NETO, Victor Sant'Anna de. - Medida Cautelar Fiscal.
Artigo 53

A Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul foi criada em 1971, pelo Prof. Orlando Vanin, então Consultor-Geral do Estado. Tomou a feição atual em 1974, sendo Consultor-Geral do Estado o Prof. Mário Bernado Sesta, quando passou a ser publicada pelo Instituto de Informática Jurídica-IIIJ (atualmente denominado Procuradoria de Informação Documentação e Assessoramento Jurídico e Legislativo - PIDAJL). Em decorrência da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 10, de 30 de novembro de 1979, passou a chamar-se Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. A correspondência deve ser dirigida para Av. Borges de Medeiros nº 1501, 13º andar (CAERGS) em Porto Alegre.

