



OYAMA CESAR ITUASSÚ



ACADEMIA AMAZONENSE DE LETRAS  
1918 - 2018

# ASPECTOS DO DIREITO



Coleção  
Pensamento Amazônico  
Série João Leda - v. 4



## **NOTA EXPLICATIVA SOBRE ESTE LIVRO ELETRÔNICO**

Os direitos sobre os textos contidos neste livro eletrônico são reservados ao(à) seu(sua) autor(a) e estão protegidos pelas leis de direito autoral. Esta é uma edição eletrônica, não comercial, que não pode ser vendida nem comercializada em hipótese nenhuma, nem utilizada para quaisquer fins que envolvam interesse monetário. Em caso de citação acadêmica deste E-book, todos os créditos e referências devem ser dados ao(à) autor(a), a Academia Amazonense de Letras e a Reggo Editorial.

Este projeto foi contemplado pelo "Programa Cultura Criativa, 2020 / Lei Aldir Blanc – Prêmio Feliciano Lana" do Governo do Estado do Amazonas, com apoio do Governo Federal, Ministério do Turismo, Secretaria Especial da Cultura e Fundo Nacional de Cultura.



Secretaria de  
Cultura e Economia  
Criativa



**AMAZONAS**  
GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA ESPECIAL DA  
CULTURA

MINISTÉRIO DO  
TURISMO



**PÁTRIA AMADA  
BRASIL**  
GOVERNO FEDERAL



Coleção  
Pensamento Amazônico  
Série João Leda – v. 4

# ASPECTOS DO DIREITO

OYAMA CESAR ITUASSÚ



ACADEMIA AMAZONENSE DE LETRAS  
(1918-2018)



**DIRETORIA**  
**BIÊNIO 2020/2021**

Presidente

**ROBÉRIO DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**

Vice-Presidente

**MARCUS LUIZ BARROSO BARROS**

Secretário-Geral

**EULER ESTEVES RIBEIRO**

Secretário-Adjunto

**ARISTÓTELES COMTE DE ALENCAR FILHO**

Tesoureiro

**ABRAHIM SENA BAZE**

Tesoureiro-Adjunto

**FRANCISCO GOMES DA SILVA**

Diretora de Patrimônio

**CARMEN NOVOA SILVA**

Diretora de Promoções e Eventos

**MARILENE CORRÊA DA SILVA FREITAS**

Diretor de Edições

**JOSÉ DOS SANTOS PEREIRA BRAGA**

Conselho Fiscal

**MARIA JOSÉ MAZÉ SANTIAGO MOURÃO**

**LAFAYETTE CARNEIRO VIEIRA**

**MAX CARPHENTIER LUIZ DA COSTA**

Conselho Fiscal – Suplentes

**SERGIO VIEIRA CARDOSO**

**JOSÉ GERALDO XAVIER DOS ANJOS**

**ACADEMIA AMAZONENSE DE LETRAS**

Filiada à Federação das Academias de Letras do Brasil

Av. Ramos Ferreira, 1.009

CEP.: 69010-120 – Centro de Manaus

Manaus-Amazonas

Tel./Fax: (92) 3342-5381

Site: [academiaamazonensedeletras.com](http://academiaamazonensedeletras.com)

E-mail: [academiadeletras.am@gmail.com](mailto:academiadeletras.am@gmail.com)

## SUMÁRIO

Palavra do Presidente .....	7
Da mesa do editor .....	9
Aspectos do Direito .....	11

© **Oyama Cesar Ituassú**, 2021

Coordenação Editorial  
José Braga

Comissão Editorial

Marcos Vilaça, Elson Farias, William Rodrigues, Bernardo Cabral, Lafayette Vieira,  
José Braga, Carmen Novoa Silva, Dom Luiz Vieira, Márcio Souza, Almino Affonso,  
Aristóteles Alencar, Sergio Cardoso, Artemis Soares.

Produção Editorial  
Marcicley Reggo, Dayana Teófilo

Capa e Projeto Gráfico  
Marcicley Reggo

Imagem da capa  
© twenty20photos/Envato

Digitalização dos originais  
Roumen Koynov

Ficha catalográfica  
Ycaro Verçosa dos Santos – CRB-11 287-AM

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

I91a      Ituassú, Cesar Oyama, 1916-2009  
  
Aspectos do Direito. Manaus: Reggo/Academia  
Amazonense de Letras, 2021.  
  
Edição digital (formato .pdf)  
Coleção Pensamento Amazônico.  
Série João Leda – v. 4;  
  
ISBN 978-65-86325-54-6  
  
1. Direito I. Título

CDD 340.81

Depósito Legal na Biblioteca Nacional, conforme Lei n.º 10.994,  
de 14 de dezembro de 2004. Todos os direitos reservados (Lei 9.610/98).  
Partes desta publicação poderão ser citadas, desde que referenciada a fonte.

**2021**

**REGGO EDITORIAL**

Rua Rio Javari, 361  
N. Sra. das Graças – Sala 303  
69053-110 – Manaus-AM

**REGGO** Fone: (92) 98817-0172  
@editorareggo

## PALAVRA DO PRESIDENTE

Robério dos Santos Pereira Braga

O magistrado, escritor, professor e acadêmico Oyama César Ituassu da Silva, catedrático da Faculdade de Direito do Amazonas, ocupou cadeira da Academia Amazonense de Letras e foi seu presidente em três oportunidades, mas ficou reconhecido, também, pela elegância no tratar e no vestir, com certo porte tipo inglês ainda que pouco apropriado para a fase final de sua vida. Foi reconhecido pela clareza de suas aulas de Direito Internacional Público, pelas pesquisas que desenvolveu em derredor dos registros da escravidão negra no Amazonas com base nos assentamentos oficiais nos cartórios judiciais do interior do Estado, tema que tratou em pelo menos dois estudos: *O colonialismo e a escravidão humana*, e *Escravidão no Amazonas*.

Livro de estudos jurídicos, legado por Oyama foi o *Curso de Direito Internacional Público*, de 1986, com apresentação do professor e acadêmico Samuel Benchimol, depois reeditado, bastante didático e bem ordenado, e que demonstra o domínio do autor em relação à matéria, cujas aulas eram admiradas por colegas e alunos, consideradas verdadeiras conferências.

Tendo publicado vários títulos, artigos em jornais e revistas, inclusive, na Revista da Academia, foi daqueles que se fez presente em várias bancas de defesa de tese de doutoramento em diversas universidades brasileiras, portanto, reconhecidamente um dos respeitáveis pensadores no campo das ciências jurídicas, dentre os de sua geração.

A presente obra, *Aspectos do Direito*, de 1964, que deve ter ficado com circulação restrita a Manaus como era comum naqueles anos, vem a público na Coleção Pensamento Amazônico, Série João Leda, com objetivo

de que possa alcançar grande público porque disponível em rede mundial de computadores, merecendo leitura atenta e observação cautelosa pelo valor que encerra. Trata-se da reunião de estudos que fez em diversas oportunidades, apreciando temas os mais variados nos campos do direito constitucional, penal, processo penal e processo civil, textos que devem servir para reflexão a respeito da evolução desses assuntos no direito brasileiro.

Seu ingresso na Casa de “Adriano Jorge” deu-se anos depois do lançamento dessa obra, em noite memorável, para a Cadeira de Ruy Barbosa, sendo recebido por Mithridates Álvaro de Lima Corrêa sob a presidência de Djalma da Cunha Batista, iniciando longa e profícua presença na instituição.

## DA MESA DO EDITOR

Acadêmico José Braga

O livro constitui a principal e mais genuína vocação das academias de letras, uma espécie de missão sempre inconclusa e desafiadora.

Criação engenhosa do mundo novo virtual, o “livro sem papel” muito contribuirá para a difusão e democratização do conhecimento.

Acompanhando os novos tempos, a Academia Amazonense de Letras reuniu 40 obras de seu precioso acervo, que foram vigília e foram luz nesta Casa, legado intelectual de nossos antecessores, cujas edições se acham esgotadas, revitalizando-as e disponibilizando-as sem qualquer custo para a atual e futuras gerações de leitores.

Um resgate de parte do que, ao longo da centenária e luminosa trajetória deste silogeu consubstancia o que se pode chamar de Pensamento Amazônico, inspirado no ideal acadêmico.

Com o uso da nova tecnologia, amplia-se consideravelmente o acesso dos leitores à produção intelectual acadêmica, popularizando-se cada vez mais o livro e sua função libertadora.

Festejemos, pois, esta conquista!

**Casa de Adriano Jorge**, setembro, 2021.



OYAMA CESAR ITUASSÚ

**ASPECTOS  
DO  
DIREITO**

EDITORA SERGIO CARDOSO

Manaus — 1964



## MEUS PAIS

*O homem nasce e termina sozinho ante a eternidade. Cada dia da vida que passa, é um vácuo que se forma. E esse vácuo aumenta à medida que vamos perdendo os entes que vivem dentro de nosso afeto.*

*Perdi-os, Meus Pais, em curto período. A falta que fazeis não se mede por palavras. Cada instante que passa mais nos aproxima. As alegrias que vos podia dar, a morte retirou.*

*Este volume, em sua singeleza, é a pequena homenagem de carinho que vos dedico com afeto, coração e uma imensa saudade.*



## EXPLICAÇÃO

*A vida judicante oferece ao estudioso, facetas jurídicas as mais diversas. Questões, aparentemente tranquilas, fornecem campo a pesquisas e especulações, permitindo a apreciação isolada de cada problema e em cada um injetando um pouco de contribuição pessoal discreta, visando ao aperfeiçoamento das normas.*

*O Direito tem finalidade objetiva. Funciona no corpo social, destinando suas regras a pessoas físicas e jurídicas e somente a aplicação exata faz com que alcance sua meta, que é disciplinar a vida coletiva através a manifestação e controle dos procedimentos que lhe deram causa. Direito é realidade viva e palpitante e cada caso que surge recebe o influxo de seus preceitos, de modo a regular as relações entre os participantes sem quebra do conjunto.*

*Neste volume estão aspectos do direito, abrangendo problemas constitucionais, administrativos, civis, processuais e penais, representando assuntos pertinentes à formação correta do entendimento jurídico. Sem pretensões maiores, destina-se apenas a apresentar o resultado de alguns estudos em derredor das matérias que formam a sua estrutura.*

*O trabalho jurídico tem valor, qualquer que seja o mérito ou demérito de quem o realiza. Porque a obra do Direito, em sua função construtiva, é a resultante de um esforço comum. Se os estudos aqui contidos permitirem essa contribuição, muito se dará por satisfeito o*

**AUTOR**

*Manaus, 15.11.64.*



## A VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os atos administrativos praticados com a observância dos elementos próprios, têm sua existência condicionada aos chamados requisitos de existência jurídica e requisitos de validês ou eficácia. Nos primeiros estão compreendidos o **objeto**, ou seja, o efeito jurídico indicado no ato administrativo, qualificado pela certeza e legitimidade; a **declaração da vontade** de quem o pratica, formal, a constituir preliminar do ato e a **causa**, isto é, a finalidade colimada por aquêle de quem o ato provém. Desde que tais elementos existam, surge o ato jurídico revestido daquelas circunstâncias que lhe configuram a realidade quanto àquela feição.

Relativamente à segunda espécie, o ato impõe, em primeiro lugar, para que tenha validade e eficácia, a **capacidade** para a prática do mesmo, — abrangendo os sub-elementos da **capacidade jurídica** para a sua realização e a **competência** — e em segundo o respeito às **formalidades** necessárias à sua integração.

Desde que tais circunstâncias se compenetrem, os atos vêm a lume sob a égide de sua valia e assim, em princípio, são perfeitos. Mas, por outro lado, acontece que pode ocorrer um vislumbre transitório de eficácia porque, no âmago, perquiridas as situações, o ato se descobre viciado e com eiva insanável. É de vêr que há uma gradação nos atos quanto aos seus defeitos, pois que falece aplicação positiva à teoria de **KELSEN** relativamente à igualdade dos vícios jurídicos. Para o mestre, todas as falhas têm o mesmo valôr: todo defeito, sem esmiuçamento, constituiria uma razão de nulidade sòmente pela sua existência. Mas, se sob o ponto de vista teórico, seja aceitável a conclusão

kelseniana, a realidade impõe critério diferente, visto como atos há simplesmente irregulares e perfeitamente sanáveis.

É preciso vêr e examinar o conteúdo específico do ato para se aquilatar de seu mérito. Prática a autoridade determinado ato legal em si mesmo, mas sem competência para efetua-lo : aí há nulidade, por inexistência daquele requisito essencial à sua prática. Efetua um ato, tendo competência mas sem respeitar o preenchimento das formalidades : foge-lhe subsistência, podendo no entanto ser repetido com integral respeito às normas legais. Por conseguinte, se na primeira hipótese o ato era nulo, na segunda poderia ser reparada a sua falha sem que isso fizesse perecer totalmente o seu objetivo.

Vê-se daí que os vícios prejudiciais à validade dos atos administrativos referem-se à feição da **inexistência, nulidade absoluta ou relativa**. Sua validade resente-se gravemente nos dois primeiros casos, mas permite corrigenda na última espécie. E' que há disposições cuja infringência se pode sanar e o ato prevalecer; o preceito não está completo mas tem atuação e o ato, pela falha, é parcialmente nulo, podendo ser reparado e conser-tado através os meios próprios.

Em determinados casos, a atitude do poder público pode surgir, em aparência, como a expressão pura da lei e do direito. Assim, na hipótese em que a autoridade, entendendo tenha o funcionário perdido a estabilidade, anula seu próprio ato que o reconduzira à função anterior. Isso, por exemplo, quando um servidor de carreira ou de cargo isolado passa para outro de índole oposta, ou vice-versa. Há, na espécie, uma aparência de legalidade que se desvanece ante o exame acurado do assunto, aparência a que se ajustam as palavras de **CAIO TÁCITO**, expressando que "**a ilegalidade mais grave é a que se oculta sob a aparência da legitimidade. A violação maliciosa encobre os abusos do direito com a capa virtual da pureza**".

Na realidade assim é. Os atos administrativos não podem coonestar a legalidade à vontade do poder público, que não tem o direito de agir como lhe upraz, ocultando a malícia do ato com a invocação ao respeito à lei. Bem se amoldam as observações de **PAUL DUEZ** : **"a alternativa legalidade-oportunidade não compreende a alternativa questão de direito — questão de fato. E' na intimidade da matéria de fato que se denunciam os divórcios sutís entre a lei o o arbítrio"**.

Os atos administrativos sòmente podem ser anulados quando há demonstração de uma ilegalidade ou se apura um vício de forma isto é, quando, no dizer de SEABRA FAGUNDES, **"desde a origem carecem de validês, não podendo haver gerado direito para ninguém"** (in Revogação e Anulamento do ato administrativo, p. 7). O anulamento, ainda na expressão segura do mestre apontado, **"incidindo sòbre atos eivados de vício de formação, isto é, sòbre atos que nasceram ferindo o direito positivo, não tem diante de si a consideração da existência de direitos subjetivos, pois os atos contrários à lei não os podem gerar"** (ob. cit., p. 8).

Ato nulo, pois, é aquêlê que não tem existência legal, um puro fato que por isso não se revalida com a cessação da causa da nulidade nem com o decurso do tempo. Verificado, perde êle o seu valor, tornando-se inexistente como se nunca fôra praticado, pois a natureza da mancha o inquinou de imprestabilidade visceral, completa. Examinando o assunto da nulidade dos atos administrativos, TEMISTOCLES CAVALCANTE expõe que **"são geralmente causas de anulação quaisquer dos vícios que tornam o ato suscetível de anulação porque, provado isso, fica afetado o seu próprio vigor, como o êrro, o dolo, a simulação, a fraude"** (Tratado de Dir. Adm. vol. 2.º, p. 324).

Em princípio, os atos administrativos trazem em seu bôjo a presunção da legalidade. Para que percam êsse caráter, preciso é que se demonstre tenha a nulidade ocorrido, quer por ato estranho, quer pela própria

administração, usando esta de um poder pessoal qual o de declarar a revogação apurado o vício.

Convém esclarecer que não há semelhança entre revogação e anulação, embora a linha demarcatória entre ambas seja ténue e sutil. A anulação compreende a insubsistência do ato que contém vício de origem ou posterior, ao passo que a revogação pode surgir independentemente de qualquer mancha. Atende mais a um critério de oportunidade. Esta torna sem efeito um ato perfeitamente legítimo e arca com as consequências decorrentes do arbítrio. A anulação, ao invés, sòmente pode ser aplicada àqueles atos que possuem eivas de forma e conteúdo.

Em face da matéria exposta, vê-se que os atos administrativos, em princípio, são inteiramente válidos até que se promova a sua imprestabilidade, pela falência dos elementos essenciais à sua conceituação jurídica.

## **A IGUALDADE PERANTE A LEI E AS CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO**

O ingresso no serviço administrativo do Estado depende da observância de certos preceitos próprios, chamados **condições**, como forma de critério adotado pelo poder público para receber em sua esfera peculiar aqueles que lhe pretendem os cargos, mediante remuneração prefixada. Tais condições surgem nas duas fases distintas e essenciais à recepção do candidato, ou seja, quer no período pre-natal do concurso, quando exigido, quer na oportunidade posterior da investidura. São exigências separadas, personalíssimas, alheias a outros objetivos que não a obediência a regras pre-determinadas, umas de ordem constitucional contidas na Carta Suprema e outras deliberadas pela pública administração na defesa de seus serviços e visando o cumprimento integral de formalidades reputadas basilares.

Há que observar, de logo, que o exercício de cargo público é um dos elementos contidos no âmbito dos chamados direitos políticos e dessa forma se congemma ao respeito dos princípios constitucionais, como decorrência da cidadania. Para a investidura, porém, são assentadas determinadas normas e regras, sem cuja observância não se dará o uso do direito que o cidadão adquiriu por essa qualidade eminentemente política.

O exercício de cargo público é um direito, sem dúvida alguma, mas condicionado às linhas que forem traçadas pelo legislador constitucional ou ordinário. Tanto assim que a Constituição Federal, art. 184, considera que os "cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, **observados os requisitos que a lei estabe-**

**lecer**", querendo assim exprimir que o exercício do direito genérico está na dependência do cumprimento das disposições que foram assentadas.

Por conseguinte, tais requisitos ou condições não representam de modo algum cerceamento de direitos constitucionais, ou mesmo uma vedação ao seu uso e gozo, mas tão só sob o caráter restritivo, como forma de controlar certos aspectos ligados à função pública dentro do quadro burocrático. Daí dizer EDUARDO PINTO PESSÔA SOBRINHO que "**tais requisitos são condições pessoais para ocupar determinados cargos**" (in Repertório, 7.º, p. 258), ã significar isso que o livre acesso está na dependência direta do cumprimento às exigências, que nem por isso, isto é, por criarem restrições, enveredam pela trilha da inconstitucionalidade.

Arguições têm surgido no sentido positivo de que as condições se apresentam sob o aspecto de desigualdade perante a lei, pois declarando a Constituição que os cargos públicos são acessíveis aos brasileiros, não pode o legislador conceber processos de encurtamento dêsse direito tão amplamente manifestado.

A igualdade perante a lei é um princípio geral, de feitio e conteúdo obrigatórios para todos, não tendo, no entanto, na realidade, a aparência drástica que se lhe pretende emprestar, pois há circunstâncias que coloram a sua rigidêz, alterando-lhe o aspêcto severo. Assim com relação aos cargos públicos.

Tal regra constitucional, refletindo no setor administrativo, é uma igualdade jurídica, nivelando todos os homens ante o Direito mas, por outro lado, asseverando tal isonomia, impõe situações que firmam distinções e desigualdades. A norma, igual para todos, cria diferenciações que dão cunho dissemelhante a certos casos previstos pela própria lei. Assim é que, determinando a aplicação coletiva, por outro lado contém dispositivos que aludem a classes particulares, destacadas dos agrupamentos e criando destarte uma perfeita desigualdade.

Aliás, a Constituição Federal mesma consigna preceitos que atestam o objetivo deliberado de distinguir dentro da igualdade, orientando-se no sentido de separar tais ou quais casos, ditos de ordem constitucional. Distingue entre nacionais e estrangeiros, iguais perante a lei, mas desiguais no uso e gozo de direitos; veda situações a determinados indivíduos, restringindo-lhes as atividades em setôres diferentes; proíbe cidadãos, naturalizados brasileiros, de usufruírem certos direitos e benefícios, estabelecendo portanto diversidade de tratamento entre nacionais.

Tais exemplos ilustram bem que, embora todos iguais, a lei dita e firma distinções que modificam e excepcionam mesmo o rigor aparente do preceito. No entanto, convém atentar que essas desigualdades legais nem sempre representam restrições puras, mas simples condições que ultrapassam a norma, por via da própria Constituição. As restrições, por sua vez, existem e valem pela origem que lhes deu vida. Assim é que princípios permitem o exercício de certos direitos políticos apenas por brasileiros natos: na ordem econômica, afasta para plano especial grupos distintos, separando-os do corpo coletivo, oferecendo-lhe vantagens e privilégios; separa os pobres dos ricos, os exploradores dos explorados; isenta jornalistas e professores do imposto de renda, enquanto impõe esse pagamento aos demais. Tais exemplos ilustram bem que condições e restrições existem e permanecem, contrastando com a igualdade, que não é tão absoluta como parece ao primeiro lance d'olhos.

Do mesmo passo, no campo da atividade administrativa, a igualdade perante a lei não vai ao ponto de dispensar requisitos ou omitir exigências essenciais, somente em obediência a um preceito de certa forma abstrato. A igualdade não colide com o estabelecimento de condições certas e determinadas de ordem tipicamente administrativa, tanto assim que dispositivos constitucionais delimitam grupos, como leis comuns

criam impugnações. Se, por um lado, firma para magistrados, professores e serventuários de justiça, pela natureza da função, as garantias da vitaliciedade, atribuindo ainda aos primeiros o direito ao vencimento irredutível, separando-os assim do corpo coletivo, aos funcionários em geral apenas concede a estabilidade, com uma seqüência de requisitos. E a lei ordinária assenta não poder ninguém exercer cargo público sem a demonstração de ter cumprido com o dever militar. É uma proibição que, em aparência, cercêia o exercício do direito político a investidura em cargo, mas que não está em desacôrdo à letra constitucional, de vez que se trata de simples **condição** para o gôso do direito.

Porém, preciso é distinguir entre **condição** e **restrição**, de modo destacado no que se refere ao acesso e direito ao ingresso a cargos e situações jurídicas, como expõe NESTOR DUARTE, cujas palavras valem transcritas: "**parecem menos toleráveis ao preceito constitucional distinções por motivo de idade, sexo, aptidão individual, habilitação pessoal...** A verdade é que, quando essas distinções se estabelecem como **condição para exercer certos cargos ou fruir certas situações jurídicas, não ferem o princípio da igualdade, desde que signifiquem exigências de caráter técnico julgadas indispensáveis ou convenientes ao exercício e ao gôso de cargos e situações jurídicas**" (A igualdade perante a lei, Rev. For., vol. 156, p. 12).

Não há, assim, como negar ao poder público o estabelecimento de requisitos imprescindíveis ao desempenho de cargos, quer no concurso, quer na investidura, porque compatíveis com o dever de zelar pelo aprimoramento do pessoal administrativo, sem ferir de nenhum modo o critério da igualdade. Cria exigências, é certo, mas obediente a um princípio de ordem superior, em um processo diferenciador a que NESTOR DUARTE chamou com integral justeza de técnica da desigualdade, "**na realização da igualdade em um mundo de desigualdades**".

## O ESTÁGIO PROBATÓRIO E AS GARANTIAS FUNCIONAIS

No quadro administrativo brasileiro, o tipo de admissão oferece campo vasto a uma série de problemas, sendo um dos mais relevantes o atinente ao estágio de prova.

Penetrando os umbrais do setor burocrático, quer mediante concurso, quer através da nomeação efetiva desligada dessa exigência se a lei assim o determinar e quando considera isolado o cargo, sem ascensão, o funcionário inicia um período de adaptação chamado probatório, porque nêle o poder público vai aferir de suas qualidades e méritos, intrínsecos à natureza do serviço que desempenha. O prazo oscila para mais e para menos, ao balanço rítmico da forma de ingresso : dois anos para os cargos providos por concurso e cinco anos para os isolados, independentes daquela prova de competência intelectual. Mas quais seus direitos nessa fase primária e quais as garantias inerentes ao exercício funcional ?

A posição dos servidores em estágio, permite compreender que a natureza probante lhes não prejudica certa soma de direitos e garantias, mesmo porque há um aspecto diferenciador dos chamados exercícios precários, dos cargos daquela espécie. O estágio pressupõe nomeação para cargo efetivo, permanente, quer pelo **processus** concursal, quer sob o critério da livre escolha. Mas, ainda assim, não ficam os titulares na dependência do arbítrio da autoridade, ou seja, ao sabor da vontade unilateral de quem nomeia. Os cargos precários, ao invés, transitórios pelo nascimento,

estão ao dispôr do proceder livre e desembaraçado do nomeante, que age sem contrôle quanto à manutenção ou afastamento do ocupante de posto instável.

Para o estágio, pois, a regra a observar é o respeito à nomeação legalmente feita, em um tempo determinado, quando o servidor passa pelo cadinho aferidor da apuração meritória da conveniência ou desconveniência da continuação. Quanto aos cargos precários, porém, nenhum direito ou garantia têm os seus beneficiários porque, a rigôr, não são titulares de cargos públicos, mas simples e méros ocupantes temporários, à discrição da autoridade que nomeia.

Prestando concurso de provas em razão do qual é nomeado, ou se o ingresso se faz pela porta ampla da livre nomeação, o funcionário sofre o crivo de uma observação completa durante certo espaço de tempo, com o objetivo de atender aos requisitos que a Constituição estabelece para garantir o direito funcional. Cumpre, assim, à finalidade do serviço público que, por sua vez, assume obrigações e devêres, em contraposição aos que lhe presta aquêle.

Nessa fase de transição entre o ingresso e a estabilidade, quando o funcionário se sujeita às condições pre-estabelecidas, seu posto não está à mercê do arbítrio da autoridade, que não tem o poder de alijá-lo ao seu talante sob pretextos vários. Adquire, com a nomeação, dêse que nesta sejam respeitados os preceitos legais, um direito pleno à permanência e o estágio a que é submetido lhe garante a posição de tal forma, que nêle e enquanto perdurar, não pode ser afastado senão nas hipóteses constitucionais.

Seria um contrassenso criar o legislador um requisito especial de tempo destinado à colheita de dados referentes à capacidade, ânimo para o serviço, adaptabilidade aos mistéres funcionais, respeito às normas, para afinal, com o desprêso a tais condições e enquanto o período vige, afastar o funcionário em prova sem

motivo outro que a vontade estatal, obscurecido o discernimento do justo e do injusto, do legal e do ilegal, pelas inclinações defeituosas da autoridade. Critérios políticos antagônicos, odiosidades pessoais, restrições de tôda sorte constituem a norma agendi peculiar a tais procedimentos administrativos.

A realidade é que, em estágio probatório o funcionário, não pode êle perder o cargo, senão nas circunstâncias apontadas pela lei: se fez concurso, adquire o direito mínimo de constância no posto enquanto durar o período de observação, o mesmo sucedendo quanto à livre nomeação. Em qualquer dos casos, basta, para tal resultado, que a assunção se tenha verificado mediante o cumprimento legal das disposições atinentes ao assunto, pois dessa forma se investe no direito de ser submetido ao processo de estudo de seus predicados funcionais. A nomeação, em casos semelhantes, não está na dependência de sua invalidação discricionária, produzindo tôdas as vantagens que a lei concede e reconhece.

Quando o legislador fala em estágio, admite logicamente a dedução de que o servidor está em fase de exame administrativo e se assim é, sua presença naquele período se legítima e justifica, porque obteve direito a tal exame.

As relações entre o funcionário e o Estado são de ordem legal e, por conseguinte, não sendo a autoridade proprietária dos cargos públicos, como acontecia outrora, na predominância da vontade do príncipe, que os distribuía a título de mercês, o afastamento somente decorre de infringência e nos casos previstos. Há um entrosamento jurídico entre ambos e ambos devem respeitá-lo, sujeitando o infrator, funcionário ou Estado, no caso de violação, às conseqüências fatais dela decorrentes. Se funcionário, perde o cargo em fase de estabilidade e se Estado, sofre o onus do ressarcimento integral pelo dano causado, além da restauração completa na situação anterior então verificada.

Sòmente se extingue tal relação, quanto ao Estado, pela dispensa por justa causa ou interêsse público (art. 189 da Const. Federal), pela anulação de ato nomeatório irregularmente feito e com os vícios congênitos, ou demissão a título de pena disciplinar; quanto ao funcionário, pela renúncia expressa ou tácita e se sofre condenação a que se imponha pena de reclusão, porque aí ocorre uma interdição para o desempenho.

A conclusão real é que o estágio, pois, garante o exercício, visto como não há, no direito brasileiro, outras formas e modalidades de afastamento definitivo pela vontade de qualquer das partes vinculadas ao contrato administrativo. Porisso NOGUEIRA DE SÁ afirma não haver, exceto na hipótese de cargo em comissão ou interinidade, outro tipo exoneratório **ex-officio**, ainda mesmo quando se trate de alguém nomeado para estágio probatório (v. **Da perda do cargo no Direito Brasileiro**, Rev. de Dir. Adm., vol. 44, p. 535).

Tal o sentido da decisão dos tribunais, notadamente do Supremo Tribunal Federal, assentando que, em estágio o funcionário, está isento de livre demissão, sòmente ocorrente no caso de violação provada dos deveres funcionais. A doutrina anúi a esse entendimento, sem tergiversar.

Para afastar um funcionário em tal estágio, preciso é que sejam observadas as regras que regulam a espécie, dado que houve o atendimento de condições e preceitos antecipatórios da nomeação. Para exonerá-lo, necessita a administração percorrer o **curriculum** estabelecido, ou seja, inquérito administrativo com asseguramento de completa defesa. Funcionário em estágio pressupõe exercício permanente, servidor **di ruolo** como diz ZANOBINI, que teve acêso mediante as garantias de concurso ou outras cabíveis a um serviço no quadro burocrático, com o caráter de continuidade.

Este **di ruolo** está isento do arbítrio estatal e sua demissão somente se verificará com o respeito total às regras pre-traçadas. O mais é violência, é violação frontal à lei e ao Direito.



## **A ESTABILIDADE E SEUS REFLEXOS NOS CARGOS PÚBLICOS**

O ingresso no serviço administrativo enseja, com o passar do tempo e forma de admissão, determinado volume de direitos e garantias que se têm fixado através de estudos cuidadosos, aplicando-se amiudadas vêzes, quando ocorre o desconhecimento das normas pertinentes ao sistema de amparo aos titulares dos cargos públicos.

Dentro do esquema genérico das diversas modalidades de cargos e funções, há um tipo específico de garantia constitucional a sobrepairar, levando em linha de conta dois fatores que se entrosam e completam: a permanência no serviço do Estado e o processo de penetração do indivíduo no mesmo, com reflexos importantes, na dependência de uma preponderância temporal, conforme se tenha alcançado o setôr administrativo. A rigor, ambos os aspectos se fundem, para integrar a figura da estabilidade, titulação que exprime com segurança a firme posição do funcionário nos quadros públicos.

Tal instituto exige e impõe, como regra essencial, a distinção entre cargos efetivos, permanentes, e aquêles que não possuem essa firmeza, os chamados precários, cuja índole se descoaduna com a natureza da estabilidade. Isso não vem significar que a garantia diga respeito ao cargo em si, pois ela é peculiar ao exercício individual e sem se atêr ao critério da função propriamente dita.

A estabilidade é um atributo pessoal, adquirido pelo indivíduo no serviço prestado ao Estado, após a

observância das formalidades constitucionais e só a perde o funcionário quando, pertencente a cargo efetivo e já titular daquela segurança, aceita investidura precária por sua própria natureza, além das hipóteses previstas na Constituição. Não padece dúvida seja a citada garantia inerente à função efetiva, duradoura, criada no quadro burocrático e a admitir-se o inverso, isto é, que a estabilidade também atinge a investidura precária, apresentar-se-ia um privilégio absurdo, de que não desfrutam os funcionários efetivos.

As funções precárias desmerecem e não têm a garantia constitucional, que é privativa do servidor fixo. Assim, é de ver que a estabilidade, como faz notar CARLOS MEDEIROS SILVA, consiste na restrição imposta ao poder público, que se vê privado de decretar a perda de cargo ao seu alvedrío, para salvaguardar o funcionário do arbítrio governamental. Adquirida pelo cumprimento dos pressupostos constitucionais, ela se incrusta na vida funcional de seu titular e portador, que somente pode perde-la nos casos previsionados. Imanente nos cargos efetivos — quer os de concurso quer os isolados —, por isso mesmo se não transmite às funções eventuais, precárias, instáveis, visto como a estabilidade jamais poderá aplicar-se a cargos transitórios.

Mas o inverso acontece quanto aos cargos efetivos. Nomeado legalmente um funcionário e sendo sua nomeação uma consequência do respeito às regras preestabelecidas, começa a correr de logo o período para a aquisição da mencionada garantia, que se prolonga pelo seu serviço público, ou seja, **“uma estabilidade que o funcionário começou a prestar com a primeira nomeação e continuou a prestar no tempo, pouco importando as alterações ou vicissitudes por que passou o seu “curriculum”**, nas palavras lúcidas do eminente NELSON HUNGRIA, de que não discrepo o magnífico administrativista ALAIM DE ALMEIDA

CARNEIRO, filiados ambos à doutrina vigente de que o instituto se incorpora ao funcionário e não ao cargo.

Adquirida a estabilidade pelo rígido cumprimento das exigências criadas, o funcionário só a perde mediante processo ou se aceita função eminentemente precária, excetuados os cargos em comissão, também transitórios e de confiança.

Sendo, como é, um atributo personalíssimo, o servidor pode aceitar um outro cargo efetivo do quadro burocrático sem que perca a fiança já obtida e sem sequer submeter-se a novo estágio probatório, dispensado expressamente pela lei, por se tratar de indivíduo que já transitou pela norma inflexível inicial. Tal aceitação lhe não onera a estabilidade e se porventura a segunda nomeação, para cargo isolado — admita-se a hipótese de se tratar de servidor de cargo de carreira — fôr invalidada por êrro nuclear, não pode ficar ao desamparo quem, sendo efetivo e estável, tem o direito líquido de reingressar em seu posto anterior, como se nada houvera ocorrido.

Pouco importa esteja o cargo ocupado por outrem, pois o indivíduo nomeado para um lugar perde-o se a sentença judiciária válida a demissão do antigo ocupante em outro posto e cujo retôrno se verifica por fôrça da lei, cabendo-lhe o direito de reassumir o lugar desempenhado antes da investidura que o arésto julgou irregular. Por conseguinte, o funcionário estável, de carreira, que aceita cargo efetivo, isolado, não vê falecer sua estabilidade e nela se mantém, mesmo anulada essa nomeação, devendo regressar ao cargo anterior, justamente porque estável e a estabilidade não lhe pode ser retirada senão nos casos expressamente consignados.

E' perfeitamente viável a mudança de um cargo para outro, de carreira ou não, em uma espécie de transferência que a lei autoriza e a doutrina endossa e ratifica. Não se cogita de indivíduo estranho ao serviço administrativo e sim do aproveitamento em um cargo

melhor aquinhado pelo padrão ou pela possibilidade de acesso. Não será tal evento quem venha prejudicar a posição funcional, pois aí ocorre simplesmente se modifique para melhor o seu caráter. Aliás, a doutrina moderna francesa se tem destacado nitidamente no assunto, avançando no sentido de estabelecer o princípio certo de que tudo gira em derredor das exigências do serviço e do interesse pessoal do funcionário. Porisso, na prática administrativa da França, há uma importância ressaltante na noção de carreira, cujo corolário essencial, o progresso funcional, pode acontecer sob as duas modalidades de passagem para um outro emprêgo hierarquicamente superior ou pela melhoria de tratamento.

Não há, a rigor, a denominação específica, mas tão só a titularização do **avancement**, gênero que comporta aquêles graus já mencionados. Enquanto **"l'avancement de grade consiste a transferer un fonctionnaire d'un emploi a un autre, hierarchiquement supérieur"**, acompanhado de um aumento remuneratório que é a consequência da medida, a outra modalidade, **"l'avancement de tractement, peut être limité au tractement: il se distingue alors de l'avancement de grade, en ce qu'il n'implique aucun transfert d'emploi; il s'agit de l'avancement d'échelon et de classe"**, segundo a esplêndida lição de ALAIN PLANTEY (Traité Pratique de la Fonction Publique, Paris, 1956, ps. 263-264).

Em face da doutrina atual, a seguir as pegadas dos mestres gaulêses, sem nenhuma ressonância a tese alvitada por muitos estatais de que a estabilidade fica perdida para o servidor que aceita um cargo isolado, de provimento efetivo, pois essa perda somente se verifica quando a investidura é precária, insegura, sem consistência funcional. Porisso, acentúa SEABRA FAGUNDES que **"a efetividade, quer advindo como consequência do ingresso regular no serviço público e da permanência nele durante certo lapso de tempo, quer surgin-**

**do como um favor esporadicamente concedido, supõe a vinculação do servidor, a título definitivo, à posição que lhe cabia até então, normalmente, nos quadros do serviço público. Efetivar é estabilizar, é assegurar permanência e tal se faz quanto ao cargo ou função que o comporta, quanto ao cargo ou função a que se vincula o servidor com o ânimo de permanecer"** (in REV. de DIR. ADMINISTRATIVO, vol. 37, p. 435).

Decorrido o período necessário à integração da garantia em estudo e verificados os requisitos constitucionais, o Poder Público não tem a atribuição discricionária de agir ao seu bel talante, prejudicando ou beneficiando contra a lei os servidores públicos, **"protegendo-se ao mesmo passo o indivíduo contra os riscos da pleora administrativa"**, na expressão de CAIO TACITO **"e porisso, quando nos limites legais, a vontade do administrador é livre e plena; quando dêles se afasta, é írrita e arbitrária"**. Pois o administrador está sempre subordinado à legalidade de sua atuação. Não pode e nem deve ultrapassar a linha da lei e, quando o faz, o ato se nulifica pelo evidente despropósito.

A estabilidade, dessa forma, é algo que independe da vontade alheia. Decorrendo da lei e surgindo mercê da atuação constante do funcionário em face dos requisitos legais, está sobranceira às méras contingências administrativas, que muitas vezes desatendem ao próprio objetivo do serviço público.



## A ESTABILIDADE E O SERVIÇO PÚBLICO

Há um princípio axiomático em Direito Constitucional e que constitui uma regra **juris et de jure**: nenhuma lei ordinária pode sobrepôr-se ao texto da Carta Magna. Pode ampliar direitos, aumentar garantias, elastecer critérios, conceder favôres, nunca, porém, dispensar exigências, refugar condições estabelecidas como básicas para a investidura em determinados privilégios.

Isso porque a regra constitucional tem o aspecto supremo de um preceito a que se não pode fugir, sem ferir frontalmente a orientação maior, inquinando de imprestável o que foi feito em seu detrimento.

Sabido é que as leis ordinárias, pela sua natureza e posto no quadro hierárquico das leis, jamais podem pretender posição de valia ante os chamados dispositivos constitucionais. As leis possuem uma gradação semelhante à dos seres vivos, vale dizer, uma espécie de seriação orgânica, sendo irrelevante almejar modificado seja o seu *substractum*, para lhe emprestar uma tonalidade diversa, ao bel prazer dos interessados. Se um ser é simplesmente animal, será exdrúxulo considerá-lo humano apenas por uma determinada feição que aparentemente possua. Do mesmo passo as leis: para que elas tenham o cunho que se lhes deseja dar, isso independe da mera vontade e preciso é que se revistam das características intrínsecas e extrínsecas que conformam aquele teor.

Todos os preceitos valem pelo que oferecem: de bom ou de mau, de justo ou injusto, de certo ou contrário ao Direito. Pouco importa que, **a prima facie**, a sua

licitude pareça perfeita, sendo essencial, ao invés, que a identidade seja real, não fictícia, atendendo aos ditames da Constituição e não ao interesse dos beneficiados.

Por conseguinte, a lei vale pelo que é, pouco importando a coloração que se lhe almeja dar. Eis, pois, o que muita vez acontece no setor judiciário, tendo em linha de conta fatores administrativos decorrentes da promulgação de diplomas avessos à orientação taxativa da Carta Federal, para outorgar a servidores situações injurídicas. Certo que ao judiciário cabe verificar a validade das leis, mas as variações interpretativas conduzem a resultados diferentes, desde que mal orientadas. O legislador, por sua vez, não tem arbítrio na feitura de textos e necessita atender ao enquadramento geral da Constituição para não vulnerar os princípios que lhe presidiram a estrutura orgânica.

A Constituição, seguindo a trajetória evolutiva, consignou em o texto do art. 188 a garantia da estabilidade, desde que atendidas as exigências dos incisos I e II. São condições precípuas para o gôso dêsse direito e dizem respeito à natureza mesma do benefício. Por serem características constitucionais, não estão ao alvedrio do legislador comum, que de forma alguma pode, nesse campo, inovar, alterar, modificar, complementar ou restringir, desde que se trata de algo estranho à sua esfera legiferante. Daí dizer, com muito acêrto, o ministro LUIZ GALLOTTI, que os Estados "**não podem dispensar requisitos para a investidura, quando exigidos pela Carta Federal, pois aí não se trata de garantia do funcionário**" (Arq. Jud., vol CXI, fasc. 3.º, p. 311, ac. de 25-9-1952).

A garantia específica do funcionário é a estabilidade e permanece em função como um direito funcional inerente ao titular, que a obtém mediante o cumprimento de determinada formalidade, considerada básica pela Constituição: depois de cinco anos de exercício para os burocratas nomeados efetivos sem concurso e

de dois anos para os que prestarem provas. Esse período de tempo não é um **direito**, mas sim uma **condição essencial** criada pela Carta para poder outorgar o privilégio. Portanto, não sendo direito a ser ampliado pelo legislador, é vedado a êste dilargar seu curso, dispensando ou contornando uma exigência severa e impossível de ser olvidada.

Não há negar que o tempo de serviço, ou melhor, o serviço público é um só, desde que prestado ao Estado, diretamente ou através de seus componentes internos e entidades criadas para fins especiais. Não há uma discriminação quanto à sua natureza, em si mesma, mas apenas quanto aos efeitos e isso é o que está na Constituição Federal, quando estabelece critério diferenciador relativamente à contagem, tal como se contém no seu art. 192 : "o tempo de serviço público estadual, federal ou municipal, computar-se-á integralmente para **efeito de aposentadoria e disponibilidade**.

Donde se conclui, lógicamente, que as distâncias quanto às decorrências da prestação de serviço ao Estado, são desiguais. Em face do dispositivo transcrito, o entendimento consentâneo é o de que a estabilidade exclui o cômputo do tempo que não seja prestado à mesma entidade jurídica e dentro do respectivo corpo burocrático.

Desde que a Lei Maior firma os períodos mínimos de **exercício** para obtenção da estabilidade — note-se bem, **exercício** —, a lei comum jamais poderá, em sã consciência, considerar como dêsse caráter tempos outros que somente servem para o fim determinado pela regra constitucional. Tais tempos têm um efeito reduzido pela própria Carta e a restrição não pode ser violada nem pela União nem pelos Estados, sempre pródigos em favôres e benefícios de toda sorte.

Porisso TEMISTOCLES CAVALCANTE, estudando o instituto da estabilidade, afirma com a segurança do seu incontestável mérito, que a Constituição "**cogita**

**igualmente de restringir essas garantias apenas aos funcionários efetivos, excluindo não somente os servidores não considerados funcionários como os extranumerários, mas também os interinos e os em comissão**" (Com. à Const. IV, p. 169). Se a estabilidade pressupõe o efetivo exercício, é lógico e compreensível que para ela descabe o enxerto de tempos outros expressamente contados para um fim predeterminado.

Para o usufruto da garantia preciso é que haja tempo de serviço ininterrupto. Já se disse que as leis comuns podem ampliar favôres e exemplo frisante é a lei federal 525-A. Esse diploma legislativo, que efetivou funcionários interinos com mais de cinco anos de exercício, veio apenas cumprir o art. 23 das Disposições Transitórias Constitucionais e, por conseguinte, lei de efeito determinado e limitado a certo espaço de tempo e atingindo funcionários que à época tivessem atendido aos requisitos preestabelecidos. Lei de exceção, veio criar um direito novo somente àqueles que se encontravam na situação prevista e, sendo reguladora, como acentuou o ministro CUNHA VASCONCELOS, "**como não pode restringir, não poderia, também, ampliar. A lei ordinária pode ampliar as concessões, as garantias constitucionais; mas se se trata de lei que regulou dispositivo constitucional, não poderia sair dos limites deste dispositivo**" (Rev. For., vol 149, p. 188).

A lei 525-A, pois, não distinguiu a natureza do serviço público prestado e exigiu, apenas, continuidade no serviço público, em qualquer esfera administrativa. Podia fazê-lo, excepcionalmente, pois cumpria norma constitucional passageira. Mas se tivesse fisionomia genérica e, ultrapassando seu âmbito, pretendesse garantir, como preceito ordinário, o gôso de uma situação privilegiada contra o dispositivo restritivo da Constituição, vulnera-la-ia e se invalidaria por completo, por ter excedido os limites traçados.

A regra é que a estabilidade só se adquire em exercício de cargo efetivo. Essa a opinião de CARLOS

MEDEIROS SILVA (Rev. For., vol. 150, p. 29). Não se pode olvidar, porém, que certas leis de exceção têm amparado situações especiais que não valem e nem devem servir de argumento, pois são casos esporádicos, soluções de emergência à margem dos princípios de direito administrativo. Tais, por exemplo, as leis 525-A já citada e a 2.284, de 9-8-1954, esta reguladora da estabilidade dos extranumerários da União, criando um benefício novo é verdade, mas dentro da classificação funcional de extranumerários. Essa lei, o que fez, foi equiparar os extranumerários mensalistas aos funcionários públicos, abrindo-lhes em seguida, para ajustá-los ao quadro burocrático, um privilégio quanto ao tempo de serviço. Equiparação não é prevalência e a lei não iria ensejar tal critério. Daí CARLOS MEDEIROS SILVA dizer, com a clareza que lhe é norma, que **"admitir-se a tese contrária seria um privilégio, uma exceção de que não desfrutam os funcionários, aos quais o texto em causa quis, apenas, equiparar os extranumerários e não dar-lhe situação de prevalência"** (Rev. For., vol. 154, p. 116).

Os benefícios são restritos aos fins para que foram criados e é pouco equilibrado conceder a tais servidores, como salientou o ministro EDGAR COSTA, **"direitos de que não gosam os funcionários e não podem se transferir sem satisfazer as condições requeridas para a nova função ou cargo"** (Rev. For. vol. 154, p. 151).

Porisso é que o funcionário público, como o autárquico, hoje equiparado àquê, somente adquire a estabilidade pela observância das regras peculiares ao estatuto, ou seja, dentro do círculo onde exerce sua atividade. Assim, pelos princípios normais — mesmo em atenção ao que dispõe o art. 192 da Carta, a aquisição da estabilidade se faz no campo onde o indivíduo exerce a função, isto é, na União, Estado, município ou autoridade. Jamais somando tempos diversos, prestados a entidades diferentes, em esferas diferentes, com interrupções e concomitâncias, porque tais tempos valem

apenas para aposentadoria e disponibilidade. Seguindo tais preceitos, o Supremo Tribunal Federal declarou que **"não se conta para efeito de estabilidade no serviço público, o tempo de serviço prestado a outras entidades públicas"** (in Rev. For., vol. 152, p. 129-130).

Nêsse aresto, que é de 16-7-1952, espelhando o rumo jurisdicional maior, — a despeito das situações anômalas e desajustadas criadas por leis posteriores e de cunho restrito às hipóteses e circunstâncias que lhes ensejaram a vida efêmera — enunciou o ministro RIBEIRO DA COSTA, examinando texto constitucional, que **"adicionar tempo de serviço prestado a outras entidades para efeito de estabilidade no cargo, a Constituição veda"**.

Outro aspecto que merece referência é o atinente à acumulação de cargos, a ensejar o exercício simultâneo.

A Carta Federal, art. 185, proíbe taxativamente a dita acumulação, salvo as exceções que ela mesma estabelece. A ninguém é lícito exercer, de um modo geral, cargos em concomitância, excluídos os especiais de natureza técnica. Não interessa qual a espécie do serviço e nem a entidade, pois tudo quanto diga respeito ao Estado, nas suas funções diretas ou descentralizadas, cai no campo de sua atividade. E' TEMISTOCLES CAVALCANTE quem o diz: **"Tudo quanto possa ser considerado como função estatal executada direta ou indiretamente, desde que haja subordinação e dependência, incide na disposição constitucional"** (ob. cit., p. 146).

Impedida a concorrência de cargos, por sua vez está vedada a contagem paralela dos tempos respectivos para o efeito da estabilidade. Cada cargo tem-na distinta.

Certo que leis ordinárias, federais e estaduais, oferecem exemplos desagradáveis de lesão à regra severa, autorizando a contagem de todo e qualquer tempo

de serviço para efeito de estabilidade, serviço esparso, parcelado, descontínuo. Mas semelhantes diplomas não podem prevalecer e nem ter fóros de alforria e validade, desde que atingem frontalmente o texto constitucional.

O poder de ampliar, por lei comum, as garantias constitucionais, não vai ao ponto de isentar a exigência da Carta Federal, tornando-a inócua e despicienda.



## O TEMPO DE SERVIÇO E SEUS REFLEXOS NA VIDA FUNCIONAL

A nomeação para cargo público, mediante a observância das normas traçadas pela lei ordinária ou pela Constituição, conforme a hipótese e segundo a natureza da função, estabelece, de início, o direito ao tempo de serviço que se vai integrando na vida do servidor dia a dia, criando-lhe prerrogativas peculiares e que aumentam paulatinamente, em um crescendo constante. Assim como cria privilégios pessoais, acarreta deveres para o Estado que, através do respeito ao tempo, se vê envolvendo por uma série de ônus.

As nomeações, é sabido, se fazem após concurso ou livremente, conforme a espécie funcional objeto do ato administrativo e dessa qualidade surgem várias modalidades de direitos, garantias e privilégios inerentes ao aspecto tipológico do cargo.

Na vida administrativa civil comum, os cargos preenchidos mediante concurso dão a **estabilidade** depois de dois anos, o que também acontece com os magistrados, sendo que estes, após o decurso desse tempo, adquirem não a estabilidade, mas um outro tipo de privilégio que é a **vitaliciedade**, também particularmente endereçada aos catedráticos e serventuários de justiça. Também se beneficiam com tal espécie de prerrogativa os juizes dos Tribunais de Contas, assemelhados, pela função, aos magistrados e, por conseguinte, a salvo do critério normal da estabilidade, peculiar aos funcionários comuns.

A diferença entre os dois institutos — o da estabilidade e o de vitaliciedade — está nas garantias ineren-

tes a cada um : enquanto o servidor estável pode perder o cargo por sentença judiciária, extinção do mesmo ou demissão por processo administrativo, o vitalício somente pode perdê-lo na primeira hipótese. É bem verdade que o funcionário estável, extinto seu cargo, fica em disponibilidade remunerada até aproveitamento em outro de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava, segundo o texto constitucional, aproveitamento compulsório, imperativo, enquanto o vitalício somente está compelido a regressar ao seu próprio e a nenhum outro, exceto se o requerer.

No período da estabilidade, o servidor fica em estágio probatório e nêle, conforme interpretam os estatistas, pode ser exonerado quasi que **ad-libitum**, pois a garantia somente se intêgra após o decurso dos dois anos mínimos. Há que convir, porém, que a exoneração não pode ser ao alvedrio do administrador, desde que se compreenda que a própria natureza do estágio probatório e sua significação, indicam suficientemente que o funcionário nessa fase adquire também direitos : o de ser examinado em sua atividade pública, a sua adequação ao serviço e para isso prestou concurso de provas.

A moderna corrente dos administrativistas refuga a estreita interpretação da livre demissão e aceita esta se se comprovar nitidamente a dissemelhança entre o nomeado e o cargo. De outra forma perderia valor o mérito do estágio e nenhum funcionário teria tranquilidade, sujeito sempre, naquêle período, aos azares da odiosidade pessoal. Parece, assim, que a necessidade de um inquérito administrativo para apurar a incompatibilidade funcional do nomeado, se torna visível, mesmo porque o agente está em prova e ela precisa ser apurada convenientemente quando contrária aos interesses da administração.

A carreira judiciária oferece aspectos interessantes nêsse setôr. Assim é que duas classes de juizes têm critérios diferentes quanto ao tempo de serviço e seus

efeitos, sem falar, é claro, naquêles que, concursados para juizes de direito, obtêm em seguida a vitaliciedade. Os juizes municipais não prestam provas e são nomeados mediante habilitação documental, por um período de quatro anos, sujeitos a recondução, ou seja, renomeação por espaço igual. Mas após dez anos, adquirem a **efetividade** com as garantias que a Carta Estadual estabelece de modo especial. Os juizes substitutos, ao contrário, submetem-se a concurso com os requisitos exigidos para os de juiz de direito e são nomeados por cinco anos. Após êsse tempo, desde que reconduzidos, tornam-se **estáveis**.

Tais cargos sòmente concedem a seus titulares a efetividade e estabilidade, depois de decorrido o tempo estabelecido na Constituição — o período da recondução — mesmo que os mesmos já tenham aquelas garantias comuns no serviço público. A natureza especial da função judicante impõe critério diverso, afastando-se das normas gerais disciplinadas pela legislação ampla.

Mas enquanto durar o tempo da nomeação para juiz municipal ou substituto, o titular não pode sofrer a menor restrição e, naquele espaço, se investe das garantias, embora transitoriamente, de vitaliciedade, pois a exoneração semente decorrerá de sentença judicial. A outra forma exoneratória cabível é o desatendimento ao pedido de recondução, que os interessados terão de formular ainda dentro do período de quatro ou cinco anos, conforme se trate de juiz municipal ou juiz substituto.

Para a carreira judiciária, parece tratar-se de estágio probatório especial : se o juiz apresenta características convinháveis, alcança a recondução e, no caso contrário, é automaticamente exonerado.

\*\*\*\*

De um modo amplo, o tempo de serviço se destina a garantir a aposentadoria e a disponibilidade, aquela

quanto ao afastamento definitivo do serviço público após a observância das regras traçadas — implemento de idade ou permanência por longo espaço na vida pública — e esta no que tange à reclusão transitória por extinção do cargo.

Para o servidor civil comum, a disponibilidade concede ao poder público o direito de aproveitá-lo em cargo compatível, desde que convenha à administração. Os juizes, porém, mesmo os transitórios, gosam da **inamovibilidade** e porisso sòmente podem servir na séde para a qual foram nomeados. Desde que disponíveis, aguardam em paz a restauração da mesma na categoria a que os titulares pertencem, não podendo, senão a seu requerimento, ser aproveitados em função equivalente em outro termo ou comarca.

Os juizes substitutos e os municipais, cujas sédes tenham sido extintas, conservam-se em disponibilidade pelo tempo que faltar para o primeiro quadriênio ou quinquênio conforme a hipótese. Se já estão reconduzidos, auferem tranquilamente os benefícios da citada garantia.

Para efeito de aposentadoria e disponibilidade, todo tempo de serviço é contado, ininterrupto ou não, pois o que se apura é a soma geral de todos os serviços prestados quer à União, quer aos Estados, Municípios, autarquias e outros que a lei comum estabelecer. Não há restrições constitucionais quanto a êsse aspecto, pois a Carta Federal manda simplesmente aproveitar o tempo de serviço integral.

\*\*\*\*

A lei comum, objetivando amparar melhor o funcionário, garante-lhe vantagens especiais através de licença-prêmio, adicional, tempo em dôbro e privilégios outros, como formas de estímulo e reconhecimento, além do dever de assistência.

A licença-prêmio ou licença-especial — nomenclatura usada pela legislação federal — é o direito ao

afastamento do servidor por um período determinado, com tôdas as vantagens e garantias, como se no cargo permanecesse o titular portador do benefício.

Exige o período consecutivo de dez anos, sem interrupção, exceto os casos previstos e a permanência se refere ao setor de atividade pública : União, Estado ou Município. Assim, se um servidor federal que tenha mais de dez anos sem interromper o exercício, com direito, portanto, a licença-prêmio, fôr nomeado para cargo no Estado, nem por isso carrega o direito a esse tipo de licença, que pressupõe a presença constante de funcionário no seu cargo, ou melhor dizendo, no serviço a que pertence. Aquêlo tempo terá efeito para aposentadoria ou disponibilidade, mas não para a licença especial, que exige tempo também especial.

Desde que não gosada, sua influência consiste em abreviar a aposentadoria de modo sensível, na razão direta dos períodos que o servidor possua sem tê-la usufruído.

Tem sido muito discutida a questão da contagem em dôbro da licença-prêmio, assunto objeto de acendradas lutas no cenário judicial, pois as interpretações variam em duas correntes nitidamente definidas : para uma, o que a lei manda é acrescentar tempo correspondente ao período não gosado de licença, enquanto a outra entende que tal acréscimo corresponde ao dôbro.

Convém examinar a terminologia legal, para orientação da matéria. Diz a legislação, quer a do Estado quer a da União, que o "tempo da licença-prêmio não gosada é contado em dôbro para efeito de aposentadoria e disponibilidade". Portanto, o que se conta é o **tempo da licença** em duplo. A lei não fala em adjução e simplesmente manda dobrar o tempo. Ora, dôbro é duas vezes a mesma quantidade. Se a licença é de um ano, o dôbro da mesma corresponde a dois anos, haja visto que a expressão legal é **dôbro da licença não gosada**. Em termos simples : se um funcionário tem dez anos de efetivo exercício e não usufrui de logo a

licença, seu tempo de serviço para os efeitos legais passa a ser de doze anos, sendo os dois anos de acréscimo compreendidos como o dôbro do tempo de afastamento especial que não quiz utilizar.

Parece, pois, que considerar o dôbro, como quer a primeira corrente, como sendo a adição de mais um tempo igual ao período da licença pois o outro já está incluído normalmente no período de dez anos, importa em restringir a intenção legal. Se um servidor, tendo dez anos efetivos, não gosa a licença e aumenta de mais um ano seu tempo para aposentadoria e disponibilidade, nenhuma vantagem auferir, pois se a gosa no fim da mesma terá sempre direito àquela contagem, já que a licença considera-o como se no cargo estivesse. E' um estreitismo interpretativo inconciliável com a lei.

Outros aspectos relacionados com a contagem de tempo merecem estudo distinto, pois o legislador, na sua benemerência, cria por vontade própria situações jurídicas muito interessantes e de aplicação diária na vida funcional.

A realidade é que o tempo de serviço se incrusta no servidor e lhe dá privilégios especiais, que se refletem em várias facetas de sua atividade pública.

## ASPECTOS PARTICULARES DO TEMPO DE SERVIÇO

O funcionário, penetrando no serviço público, adquire com o tempo certos direitos de natureza especial, outorgados pelo Estado e que se manifestam através de modalidades específicas decorrentes do próprio exercício da função.

Dêles, o mais importante é o denominado **adicional** e que corresponde a vantagens pecuniárias escalonadas segundo o espaço de tempo que o servidor tenha. Certos tipos surgem em dispositivos constitucionais e outros em leis ordinárias, todos porém se orientando no sentido de melhor aquinhoamento pessoal indiscriminado, embora sob alguns aspectos representem benefícios classistas. Assim os juizes, que têm o adicional estabelecido na Constituição do Estado, limitado a um terço concedido ao atingirem vinte e cinco anos de serviço público, não podendo ir além do limite preestabelecido. Há proveito maior na redução do tempo de trinta para vinte e cinco anos, mas decréscimo na taxativa pausa da porcentagem. Os funcionários civis, ao contrário, observam os decênios, mas podem avançar até 40%.

O adicional corresponde ao tempo de serviço prestado, serviço público com ou sem interrupção. O funcionário transporta em sua bagagem administrativa o exercício que tenha tido em qualquer setor público e vai auferir os benefícios dêle conseqüentes onde quer que seja nomeado. O tempo, para sua contagem, difere essencialmente do necessário para a licença-prêmio, em regra : para esta, o exercício é efetivo, permanente, sem pausa, enquanto para aquêle fim basta que seja serviço público. No entanto, há casos em que a própria

lei tem determinado a contagem ampla, sem restrições, para qualquer efeito, como, por exemplo, a lei reguladora da situação dos funcionários da Justiça Eleitoral, vindos de outras entidades e que contam seu tempo para todos os fins.

Tudo depende, pois, de como a lei tratar a situação, delimitando-lhe os efeitos e ação, para mais ou para menos, dilatando ou restringindo o âmbito de sua atividade relativamente à concessão do benefício. Depois de concedido o adicional, êle se incorpora à titulação do servidor e vai com êle até o fim da carreira. Desaparecido o instituto, seus efeitos permanecem para aquêles que receberam o influxo em sua vigência e não mais podem ser retirados.

**A contagem para todos os efeitos** — O Estado, tendo em vista certas atividades especiais, concede a consignação de tempos também especiais e ordena que os mesmos tenham todos os efeitos, isto é, que alcancem sem restrições o serviço público do servidor. Cabe então indagar: quais as ressonâncias da expressão **todos os efeitos**?

Não há restrições. Tudo quanto possa influir na vida funcional, está contido e autorizado pelo texto, que vai atingir integralmente o servidor, concedendo-lhe os benefícios compatíveis com a função. Quando a lei fala em tais termos, quer significar que seu objetivo é, como prêmio especial, outorgar ao funcionário tudo quanto possa exprimir, na vida pública do agente da administração, uma vantagem. No entanto, convém anotar que a amplitude não alcança as regras tipicamente constitucionais e tem sua ação condicionada aos proveitos comuns do cargo. Por exemplo: o servidor que tenha sido nomeado sem concurso, não vê antecipado o tempo para a estabilidade por uma contagem excepcional dêsse porte, justamente porque a dita estabilidade obedece a regras constitucionais e não pode ser abreviada ou ampliada. Situa-se nos extremos da determinação da Carta.

Em geral, a expressão atinge a vida comum do funcionário e oferece ensejo aos proveitos do adicional, aposentadoria, disponibilidade, etc., até mesmo para o efeito da licença-prêmio. Apressa, por conseguinte, a marcha do tempo de serviço e, em resultado, concede ao agente a antecipação das condições necessárias à colheita de determinados alvos funcionais. Se o adicional é por tempo de serviço, logicamente que a consequência é a sua concessão prematura, no sentido de abreviamento, por força da lei, do período que outra lei exige para o alcance de determinado direito.

Também atinge a licença-prêmio, tendo em vista o conteúdo dispositivo legal **todos os efeitos**, ou seja, tudo quanto represente algo na vida funcional. Um servidor que tenha oito anos de exercício efetivo e, por declaração expressa de lei, obtenha a contagem de dois anos com aquêles éco, passa a possuir dez anos de serviço para todos os efeitos, inclusive o direito àquela licença, pois a lei não distingue e nem estabelece amputações. O Tribunal de Justiça do Estado, julgando assunto semelhante em 1950, reconheceu o direito pretendido, aceitando as argumentações do postulante, com a declaração de que a própria lei autorizava tal forma de contagem franca.

Outro aspecto interessante é o referente ao tempo para **promoção por antiguidade**. Parece procedente o pensamento de que, em tal hipótese, o funcionário também recebe o influxo do benefício especial, que ressoa favoneadoramente, afetando mesmo o período imprescindível ao acesso a cargo mais elevado dentro da carreira. Note-se sempre que a lei não firmou distinções nem reparos e deu sentido espaçoso ao texto empregado. O período para todos os efeitos, vai atingir sem dúvida e de tal sorte o tempo de serviço, que beneficia o agente até na promoção, permitindo-lhe ascender com maior rapidês assim surja a oportunidade, dando-lhe pôsto destacado acima daquêles que não tenham tido direito ao mesmo benefício.

Lei dêsse tipo é a 603, de 18 de julho de 1950, chamada lei do terço do interior, sugerida pelo autor ao então deputado Paulo Nery e com seu fulcro no projeto que então transitava pela Câmara Federal e que depois se transformou em lei, relativamente aos militares que prestam serviço nas áreas consideradas insalubres — Amazônia e certas zonas fronteiriças. A lei federal vigente manda contar o dôbro da permanência, além de gratificações especiais. Mas a lei do Estado ordena a contagem de um terço da estadia no interior, a título de prêmio, para todos os efeitos. Também o serviço prestado em guerra tem tal titulação específica.

Uma faceta especial da lei 603, é que veda a acumulação do tempo do interior com outra contagem por benemerência, devendo o funcionário optar por uma ou outra a que também tenha direito, mesmo porque as conseqüências são diferentes. A finalidade legal foi impedir a duplicidade de tempo, com graves prejuizos para o Estado. Assim, quem quizer beneficiar-se com o terço do interior, não pode pretender a contagem de certo serviço **a latere**, anexo, dependente da função principal. Por exemplo: quem contar o terço, tem vedada a porta do serviço relevante e vice-versa. Mas se houver contado êste, pode optar pelo primeiro, retificando-se o tempo **quantum satis**.

**A função gratuita** — O Estado tem sido pródigo em mêsses de toda sorte, favorecendo o servidor com margem dilatadas de benefícios na esfera do tempo de serviço. Exemplo eloquente é a contagem da função gratuita, fugindo à orientação federal que, em princípio, considera inoperante para o efeito de tempo o serviço prestado sem onus.

A oscilação tem sido grande e houve época em que o tempo era dobrado, com as interpretações mais absurdas e paradoxais. Porisso, surgiram aposentadorias estranhas de funcionários com dez anos de serviço no Estado, aumentado êsse tempo para trinta

e mais anos, mercê de ajustamentos interpretativos inconciliáveis com a hermenêutica.

Quem presta serviço gratuito decorrente do cargo público, merece ao Estado, que lhe anota o mistér como elemento para promoção. Mas se o tempo de serviço é contado dia a dia, pela folha de pagamento, como conceder uma contagem marginal se o cargo é um só embora as atribuições determinadas pelo Poder Público sejam várias? O benefício adinricular se desajusta ao critério legal e causa inumeráveis prejuizos ao Estado.

**O serviço relevante** — De logo se aponte que o serviço só é relevante quando assim considerado pela lei. Não é a vontade do aplicador que o torna tal, se não houver dispositivo expreso assim classificando a natureza da atividade prestada.

Pode acontecer que o serviço seja meritório, de prêço, mas não tenha a categoria legal da relevância. No assunto não há aplicação analógica e preciso é que haja a declaração taxativa do legislador para que tenha tal efeito.

A relevância, que compreende não só o mérito especial do serviço como também a gratuidade correspondente, deve constituir fonte de benefício para a promoção, nunca para aposentadoria como vem sendo praticado, justamente porque a natureza desremunerada que lhe é peculiar, é contrastante com aquêl direito que diz respeito ao tempo de serviço. Está na mesma situação da função gratuita e não deve constituir fonte de proveitos amplos. Os efeitos são restritos. Mas as leis estaduais têm tido o caráter de medida protetora, dilargando, com sensíveis prejuizos para o Poder Público, o campo de ação da relevância.

Há mistér uma revisão equilibrada nêsse campo e no da função gratuita, traçando-lhes os contornos de forma a atender ao interêsse do Estado. O favor legal pode ser retirado a qualquer tempo, não afetando, é compreensível, as situações estabilizadas.

Ocorre a esta altura mencionar que a noção de direito adquirido compreende a legitimidade e legalidade da situação. Se houver êrro substancial na contagem e entrechoques flagrantes, criando antagonismos, o Estado pode e tem o direito de revisionar o panorama funcional, corrigindo os abusos e os excessos cometidos.

Na esfera da atividade pública, o indivíduo não se pode sobrepôr ao Estado que, pela finalidade do dever coletivo que lhe é inerente, deve agir de forma a não causar gravames à sua estrutura.

## **A APOSENTADORIA DOS SERVENTUÁRIOS DE JUSTIÇA**

No sistema administrativo brasileiro, a Constituição estabeleceu um critério diferenciador entre os funcionários e outro tipo de servidores do Estado, a que se convencionou chamar de serventuários de justiça, atribuindo-lhes direitos e garantias especiais. Pertencentes aos quadros do Poder Judiciário, cujos magistrados fogem ao conceito puramente funcional no sentido burocrático, para surgirem como membros de um dos Poderes do Estado, tais serventuários também se situam em posição destacada sob vários aspectos, notadamente no que tange à aposentadoria.

Enquanto os funcionários comuns percebem vencimentos dos cofres públicos, em uma retribuição efetiva destes ao serviço desempenhado por aquêles, os serventuários ora auferem pagamento mensal da Fazenda e custas, ora estas e emolumentos sem qualquer onus direto por parte do Estado. Tal fato se explica tendo em vista que os primeiros prestam serviço permanente em função dos cargos que exercem e onde há interesse constante do Estado — órfãos, ausentes, interditos, menores, Fazenda Pública, etc. — ao passo que os segundos, apesar de exercerem função outorgada pelo Poder Público, dirigem-se mais em sua atividade ao interesse dos particulares, movimentando-lhes os feitos em que pretendem o reconhecimento judicial do direito que consideram violado.

Assim, no setor administrativo, as leis de aposentadoria têm cunho geral e abrangem os funcionários

civís propriamente ligados à direção do Estado, enquanto que os serventuários, também funcionários mas de tipo especial, obedecem a regras e normas diferentes, aposentando-se mediante o valor da lotação verificada e em correspondência à média das rendas dos respectivos ofícios de justiça. Os preceitos a êles atinentes constituem parte das leis de organização judiciária, que estabelecem o processo aferidor dessa lotação.

As leis judiciárias, pela sua natureza e finalidade, contêm em seu bôjo divisão territorial, enumeração e nomenclatura de seus auxiliares, condições para a investidura e para o exercício, substituições, competência material, atribuições e outros meios acessórios, sob forma de normas de competência, princípios de organização e regras jurídicas reguladoras dos direitos e devêres funcionais. Dêsse modo, contêm os preceitos peculiares à posição dos serventuários, inclusive no respeitante à aposentação.

Sendo a lei judiciária a lei estruturadora, a lei básica da vida e das atividades relacionadas com o Poder Judiciário, tem aplicação exata e positiva sôbre tudo aquilo que diga respeito ao aludido setôr. Daí a Constituição estabelecer a regra primacial de que tal diploma é matéria privativa dos Tribunais de Justiça, que lhes traçará as delimitações, a orientação e as bases. Por aí se vê que as normas contidas nessa lei têm vida própria, independente de qualquer outra e passam a dirigir e presidir as atividades forenses no que com elas se relacionarem, sem que as demais instituições se lhes apliquem, só tendo serventia quando com aquelas não colidirem. A lei judiciária é autônoma e dentro dela pode o Tribunal estabelecer tudo o que achar por bem à vida forense, inclusive entrelaçá-la, como deve fazer e sempre tem feito, à vida administrativa do próprio Estado, do qual o Poder Judiciário é a coluna mestra, o estêio fundamental, o supedâneo seguro.

Determina a Constituição do Estado, em seu art. 62, parágrafo 2.º, que os serventuários de justiça têm direito a proventos na base do rendimento líquido das suas lotações, nos casos de aposentadoria e licença para tratamento de saúde. Concedeu-lhes o legislador, assim, uma vantagem pecuniária de realce, superior a qualquer outra de qualquer Estado do país, ao lhes dar o aludido rendimento líquido como base para a percepção de vantagem econômica. Em nenhum Estado da Federação se encontrará dispositivo tão singular, especialmente feito para aqueles que, não prestando serviços funcionais diretamente ligados à pública administração, vão auferir pecúnia vultosa fixa desse mesmo Estado.

E por isso, procurando obviar a desigualdade existente no relacionado com a aposentadoria, em um processo de equipolência contributiva, o Código Judiciário contido na lei 226, de 24 dezembro 1952, preceituou no sentido de tornar compulsória uma contribuição mensal para o Estado. Tal dispositivo não constitui novidade pois em vários Estados ele existe. A sua fonte, para o Amazonas, foi a Lei Orgânica Judiciária do Distrito Federal, que contém a imposição do recolhimento ao IPASE de 5% sobre o padrão dos servidores daquela Justiça, como contribuição obrigatória para fins de benefício de família. Na realidade, não é justo que um servidor perceba e se utilize dos benefícios que a legislação lhe concede, sem que em troca lhe os retribua, embora em porção mínima. Mas suavizou a lei local e criou 4% sobre o valor das lotações aprovadas.

Observe-se que os serventuários têm ponderáveis vantagens sobre os demais servidores públicos; estes trabalham para o Estado, desempenham em benefício deste os seus encargos e movimentam, através da atividade funcional, o mecanismo administrativo. Mas aqueles, justamente os que, com raras exceções, nada recebem fixamente dos cofres públicos e nem figuram,

o que é importante, no quadro da despêsa decorrente do pessoal ativo, apenas são assim considerados porque os seus cargos são providos por nomeação do Poder Público com a finalidade, como é curial, de dar autenticidade e valor legal aos atos que praticarem em razão do ofício. Seus proventos não são pagos pelo Estado enquanto na ativa, mas sim hauridos como custas e emolumentos das partes que têm assuntos a resolver na Justiça e com quem lidam na movimentação dos autos e processos.

Vê-se, pois, que a Constituição do Estado foi de uma extrema largueza em assumir a responsabilidade do ônus decorrente do afastamento definitivo e até do temporário. Porém, essa situação já está assentada no texto constitucional, é lei e deve ser cumprida.

Então o Código Judiciário quiz amenizar o panorama, aplicando a regra de que a cada direito corresponde uma obrigação e inseriu no art. 259 preceito determinante da contribuição de previdência, na base de 4% sobre o rendimento do ofício, mensalmente. Se os serventuários têm direito à aposentadoria paga pelo Estado devem, por sua vez, retribuir, embora em termos módicos, pela percepção de tais proventos. Corresponde essa contribuição, pela sua finalidade, ao desconto de 5% que todos os funcionários federais civis — magistrados, serventuários de justiça e auxiliares — sofrem em seu salário-base em favor do IPASE. Nosso Estado hoje possui instituição semelhante, traçada nos mesmos moldes e, imposto o ônus, a Lei Judiciária, já em 1952, procurava resolver o problema dentro de critérios suaves, muito aquém do proveito realmente colhido pelos servidores da Justiça.

O sistema adotado para o estabelecimento da lotação dos cartórios, fornece o processo para a colheita da contribuição. Aquela não representa a renda mensal do ofício, o que seria uma oscilação para mais ou para menos, mas sim sobre a média mensal apurada pelo

movimento dos dois últimos anos, deduzidos os encargos. Sobre tal média incidem 4%, ônus justo sob o ponto de vista moral e jurídico, sem olvidar que a Constituição local estabeleceu princípios especiais em favor dos ditos serventuários. E são especiais porque, ao passo que os funcionários têm remuneração prevista para os cargos que desempenham, os serventuários vão receber, não na base de um padrão igual, mas sim na daquêlê que fôr apurado pela lotação, dependente sempre da maior ou menos atividade e crédito de confiança dos respectivos cartórios.



## **O PROBLEMA DA DUPLA APOSENTADORIA PELO MESMO CARGO**

A administração pública se tem visto a braços com questões decorrentes da extrema liberalidade das leis de assistência social, criando situações graves com reflexos no judiciário, chamado a decidir casos reiterados, quando o Estado procura cercear as excessivas vantagens concedidas a determinadas classes.

Assim a dupla aposentação pelo desempenho de um só cargo, beneficiando-se o servidor com os proventos diretamente pagos pelo Estado e, ao mesmo passo, com o que obtém da Caixa de Aposentadoria, auferindo proveitos econômicos bem maiores e bastante sensíveis, embora isso acarrete uma dupla despesa para o erário. À primeira vista, parece que o assunto se reveste de menor importância, mas necessário se torna encará-lo face ao aspecto jurídico derivado da anormalidade da acumulação de benefícios pelo mesmo posto burocrático.

As relações entre o funcionário e o Poder Público, para o efeito singelo da percepção de proventos da inatividade, firmam-se e se estabelecem tendo em vista a função pública. Em regra, o titular de um só cargo somente pode perceber proventos desse posto, desde que a unicidade do emprego é quem determina a aposentação. Se exerce dois cargos na administração, natural que adquira direito a dois benefícios pagos pelo Estado ou pela instituição a isso destinada. Se desempenha um só, este lhe garante a percepção única. De modo que, normalmente, com um só emprego, não pode receber vantagem dupla.

Mas o próprio Estado criou o ambiente anuviado, quando possibilitou a contribuição de determinados

servidores para as Caixas de Aposentadoria e Pensões, destinadas àqueles que prestam serviços a entidades incumbidas de atividades especiais, de trabalhos industriais afetos ao poder estatal, como as estradas de ferro, emprêsas de energia elétrica, fornecimentos de água, etc. Para isso, baixou os decretos-leis n.º 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, modificado parcialmente pelo de n.º 2.043, de 27 do mesmo mês e ano e n.º 8.821, de 24 de janeiro de 1946, sendo que êste último revogou expressamente os decretos-leis 2.043 acima referido e o de n.º 5.643, de 5 de julho de 1943, que regulava determinada situação, além de restabelecer a redação primitiva da lei n.º 2.004, revigorando-lhe dois de seus artigos.

O princípio contido na referida legislação estadonovista, ensejava a acumulação de proventos quando resultante do exercício de mais de um emprêgo público, ou de um emprêgo dessa natureza e uma função qualquer, tanto assim que o último dêesses decretos, o de n.º 8.821, diz em seu preâmbulo não haver **"o que proibir no exercício, por um mesmo indivíduo, de mais de um emprêgo público com um privado"**, para afinal concluir pela compatibilidade da percepção do benefício conjunto.

Assim cumpria integralmente o preceito constitucional que veda o exercício de mais de um cargo público, excetuados os magistrados e professores, à vista da natureza especial de suas funções. A aposentadoria decorre do desempenho funcional e se o indivíduo é titular de um posto, irá auferir as vantagens respectivas, não mais de um porque, no fim, quem irá satisfazê-las, direta ou indiretamente, será o Estado, quer por ato próprio, quer através de suas instituições a isso destinadas. Por tais razões disse muito bem o DASP que **"servidor público pressupõe o exercício de cargo ou função. E é nêsse ou nesta que êle se aposenta"** (in REPERTÓRIO ENCICLOPÉDICO, verbete aposentadoria, III, p. 36).

Segundo a mencionada legislação e tendo em vista os princípios constitucionais, a condição essencial, basilar, para o usufruto de duas aposentadorias em seu aspecto de rendimento, é o exercício de cargos distintos. Nessa base pode acumular. Mas se o emprêgo é um só, único, a consequência é de que a aposentação também será isolada, porque seria estranho admitir-se a percepção cumulativa de dois proventos por um cargo individual.

Mas sempre se teve em mira o respeito às situações legais e em tal caráter surgiu o **casus** consequente à contribuição do funcionário para o futuro período de inatividade, tanto em relação ao Estado, quanto ao que se relaciona às Caixas. Nessa hipótese, como solucionar o problema?

Apezar do entendimento de alguns aceitando a vigência ampla e sem cuidados da perfeita admissibilidade dessa acumulação, a jurisprudência se tem orientado no sentido de negar a legalidade da percepção dupla, inobstante a corrente adversa pleitear interpretação inteiramente oposta. No Tribunal Federal de Recursos, a tendência descambou para o critério defendido pelos ministros João José de Queiroz e Cunha Melo, apoiados pelos ministros Mourão Roussel, Sampaio Costa, sustentando não ser "admissível acumulação de aposentadoria paga pelo Tesouro e por Caixa de Aposentadoria, oriunda do exercício do mesmo cargo ou função". Admite, sim, por ser perfeitamente justo, que quem contribua **"para duas instituições de previdência, em virtude do exercício acumulado de duas atividades, tenha direito a duplo provento de aposentadorias numa e noutra função"**, mesmo porque é absolutamente incompatível a acumulação de provento com provento (v. REV. DE DIR. ADMINISTRATIVO, vol. 40, p. 235-237). Posteriormente, tem repetido a interpretação, reiterando a impossibilidade, havendo unidade de emprêgo. **"Pelo exercício, na atividade, de um só cargo ou função, não há direito de acumular proventos de**

**aposentadoria, pagos pelo Tesouro e por Caixa de Aposentadoria"** (REV. JURÍDICA, vol. 21, p. 133).

No entanto, a ala representada pelos eminentes ministros Alfredo Bernardes, Aguiar Dias, Elmano Cruz, se encaminha para rumo diferente, pugnando pela perfeita compatibilidade, argumentando com a dupla contribuição e que **"a aposentadoria concedida pela União não se confunde com a que se obtém por força de contribuição para entidade assistencial"** (ac. do ministro Aguiar Dias, REV. DE DIR. cit., p. 242). Nesse aresto, disse o relator designado que **"ou a pensão corresponde às prestações pagas ou estas constituem uma obrigação sem causa"**, sendo êsse o fundamento do decisório.

Êsse aspecto da contribuição, na realidade permitida pelo Estado como é, dá margem à controvérsia porque seria absurdo pagar o funcionário determinada quota a uma Caixa e outra à entidade assistencial e no fim somente receber o provento de um dêles. Mas, por outro lado, não se deve obscurecer que o Poder Público, o erário, é quem em última análise arca com os ônus das duas aposentadorias subsequentes a um só emprêgo. Mais lógico, portanto, que fôsse vedada tal contribuição.

A matéria foi mais conturbada ainda pela lei 2.752, de 10 de abril de 1956, que veio aumentar a vária e multiforme, além de tumultuada, legislação brasileira. E' que expressamente permitiu a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social, com os proventos de aposentadoria ou reforma. Observe-se que a finalidade visível é propiciar o aumento do seguro social.

Dados os termos da lei, não parece se tenha mantido o legislador no rumo até então vigente. No entanto, se bem fôr examinado o conteúdo do diploma, verificar-se-á que não se afastou do princípio nuclear da duplicidade de emprêgo para permitir a dupla aposen-

tação. Note-se que a dita lei, quando fala em servidor, tem em vista o funcionário que se afasta da atividade e passa a receber a contribuição pelo esforço despendido. Conserva a lei a vedação da dupla aposentadoria pelo mesmo cargo, tanto assim que o art. 2.º, completando o texto do art. 1.º, aparentemente tão amplo, dispõe que **"os funcionários e servidores públicos que contribuam para mais de um Instituto ou Caixa, poderão optar por um deles, requerendo a transferência das contribuições para a instituição em que permanecerem"**.

Essa opção indica o rumo administrativo, que é restringir o benefício, deixando-o na dependência do cargo ou cargos que o servidor exerça. Se por um lado há a feição individual a ser respeitada desde que o funcionário paga duas contribuições, por outro não é possível obumbrar o interesse do Estado em vedar a percepção conjunta.

Os ponteiros ainda estão incertos e tanto a doutrina como a jurisprudência permanecem em discordância quanto às fisionomias ventiladas. Leve-se em apêço, porém, que o que constitucionalmente se assegura ao funcionário e definitivamente se incorpora à sua situação jurídica, desde que estável, é o direito à aposentadoria. A acumulação de proventos, depende, segundo as regras da Constituição, do exercício simultâneo de dois cargos, autorizando o recebimento da bi-inatividade.



## **O SERVIÇO ELEITORAL E A REQUISIÇÃO DE FUNCIONÁRIOS**

O sistema eleitoral brasileiro, instaurado através dos Códigos de 1945 e 1950, estabeleceu um processo de ajustamento entre a União, Estados e Municípios para a cessão de servidores necessários ao funcionamento da Justiça especializada, com a finalidade de dar maior incremento e interêsse ao serviço. Tal propósito se tem mantido estável mesmo após a lei 2.550, de 23 de julho 1955, que introduziu maiores detalhes e inovações no corpo orgânico eleitoral, criando obrigações e restrições mesmo ao exercício da atividade profissional.

Isso importa em dizer que os encargos aumentaram sensivelmente, tornando mais complexo o processo de alistamento e, por consequência, mais trabalhosa e delicada a marcha dos serviços cartorários. Modificou-se a forma de inscrição, restabeleceu-se a exigência de retrato, adotou-se a folha de votação e as fichas eleitorais também contribuíram para a ativação dos devêres funcionais.

E' bem de vêr que tais encargos não podem jamais ser atendidos apenas pelo escrivão, único funcionário permanente do cartório, sendo mistér um meio de compatibilidade entre a União e Estados-membros no sentido de contribuirem todos para o perfeito funcionamento dos setores eleitorais. Daí as leis terem determinado a requisição de servidores, tendo como limite a própria exigência do serviço, tanto federais, como estaduais, autárquicos e municipais, visto como para todos, há um dever de auxiliar e facilitar a execução dos serviços afetos aos quadros da Justiça Eleitoral.

Compreende-se perfeitamente o objetivo da lei, pois, na realidade, a Justiça Eleitoral, embora federal pela sua organização, destina-se a prestar serviços a todo o país, indistintamente, não realizando apenas o processo eletivo de interesse nacional, mas também o estadual e municipal. Observe-se que as eleições no âmbito federal se efetuam normalmente de quatro em quatro anos, para a renovação dos respectivos corpos legislativos, ou parte dêles, como no caso do têtço do Senado. Mas os Estados auferem maiores benefícios da Justiça, pois dela se utilizam mais vezes, quer nas eleições estaduais propriamente ditas, quer nas dos municípios, existentes ou criados, onerando muito e muito os serviços eleitorais.

Nada mais justo, assim, que a coparticipação dos Estados no desempenho das atividades peculiares em aprêço, mediante a cessão de funcionários considerados essenciais ao prosseguimento normal do expediente cartorário. Essa cooperação se torna, destarte, não um encargo no sentido específico, mas sim uma retribuição pela soma enorme de atividade despendida pela Justiça quando das eleições referidas e surge, por conseguinte, como dever e jamais como favor dispensado.

Tal entrosamento inter-obrigacional firma, assim, o poder básico à requisição de funcionários, desde que haja necessidade dos mesmos para o cumprimento dos deveres inerentes aos cartórios. Não há como fugir a êsse resultado positivo, subordinado como se encontra a duas exigências centrais: a existência de um dever por parte da União, Estados, Municípios e Autarquias e, por último, a natureza do serviço a ser prestado e sua essencialidade.

A requisição se apresenta, portanto, como um **poder** para a Justiça Eleitoral e um **dever** para o Estado em sentido geral, não podendo êste fugir de nenhum modo ao que a lei lhe impõe. O limite legislativo está apenas na necessidade para o serviço privilegiado.

Com a requisição, quanto ao funcionário, este permanece como se em função estivesse no seu cargo próprio, não sofrendo qualquer interrupção e nem prejuízo em qualquer de seus direitos funcionais. Conta tempo para férias, licença-prêmio, promoção por antiguidade, para estabilidade e, até, a nosso vêr, um ponto alto para o efeito de merecimento, já que o serviço eleitoral, preponderante como é, outorga a quem é requisitado, uma presunção de maior capacidade funcional a contribuir para ser considerado como fator de realce para o efeito mencionado. Serviço de alta relevância pela própria finalidade, nada mais compreensível que esse entendimento, ajustável ao objetivo colimado.

Mas no poder de requisitar, está implícita a indicação do funcionário destinado ao serviço?

As interpretações divergem. De um lado, os estatais pugnam pelo simples reconhecimento do poder, deixando ao Estado o direito de escolher o servidor. Mas na outra margem postam-se os de pensamento adverso, na defesa intransigente da equidistância da justiça eleitoral, negando peremptoriamente tal selecionamento por parte do Estado.

A primeira corrente leva em conta que a lei dá aos tribunais o direito de requisição, descogitando por inteiro do critério restante quanto ao funcionário. Argumentam que ao Estado deve caber a escolha, porque êle é quem sabe de suas disponibilidades pessoais e não pode ficar à mercê da deliberação alheia quanto ao servidor ou servidores que estejam em condições de cumprir encargos em outro setor, sem desfalcar o quadro respectivo.

Aparentemente, o problema se encaminha para tal ponto de vista, desde que se não examine com acuidade os percalços decorrentes de uma interpretação personalista. Senão vejamos.

Os governos estaduais, em razão do aspecto político de que se revestem, à vista do processo eleitoral,

surgem como expressões partidárias dêste ou daquele caráter. É compreensível que assim seja, pois a tendência normal dos governos é seguir o rumo político, preparando caminho para os seus sucessores, que desejam, mui naturalmente, pertençam à mesma agremiação. Encarando o assunto pelo prisma do interesse coletivo, a sucessão seria o prolongamento dos chamados planos administrativos, a que nenhum governante obedece rigidamente no momento atual da vida brasileira.

Ora, é muito difícil, raro mesmo, tenham os governantes o elevado escopo de pôr à disposição da Justiça elementos apolíticos, alheios às competições partidárias, considerando-se tais e quais circunstâncias inerentes ao instante nacional. Deixar ao arbítrio do governo a escolha de servidores, implicaria em permitir a penetração de funcionários ligados à maquinária política, tendo acesso amplo ao manuseio dos processos, facilidade no atendimento preferencial aos seus companheiros de ideal, rapidês no preparo das inscrições, preferindo muitas vezes indivíduos avêssos àquela inclinação.

Por outro lado, o serviço eleitoral exige haja habilitação por parte dos servidores requisitados, pois se trata de matéria especializada, a requerer bom discernimento intelectual. Não é sòmente o trabalho material do preenchimento dos títulos e fichas, mas também e principalmente, o estudo de sistemas de organização e aplicação de trabalho. De outro modo, surgirá um tumulto na distribuição das seções e estabelecimento das mesmas, como já tem sucedido em inúmeras oportunidades. Tudo porque o virus político contaminou o ambiente dos cartórios.

Vê-se, pois, o perigoso resultado da seleção dos requisitados pelos governos, em detrimento da perfeita movimentação dos serviços afetos à Justiça Eleitoral.

Desde que um funcionário é requisitado e posto à disposição, a disciplina hierárquica a que estava sujeito cede lugar a outra, passando o servidor a atender

a um setor diferente e sob autoridade diversa. Sua vinculação, para os efeitos inerentes ao seu cargo, permanece com o Estado, União ou Município e autarquia onde porventura exerça a função efetiva. Mas há como que uma suspensão, uma pausa na prestação de serviços, pois o cumprimento de seus deveres se exercita em setor diferente para o qual foi chamado.

Em tais condições a disposição desvincula o funcionário de sua repartição e da disciplina hierárquica a que estava submetido. Isso quer exprimir que não pode o Poder Público chamá-lo quando entender, dependendo a retirada de deliberação do órgão eleitoral que o requisitou, o único competente para a dispensa. Ato administrativo de tal teor não vige no âmbito eleitoral e somente, a **coup de force**, pode ser executado e atendido pelo funcionário, receioso de sofrer as consequências de uma atitude negativa, jamais pela entidade eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral; por exemplo, em resolução de 15 de março de 1958, declarou que os Tribunais regionais têm competência ampla para a requisição de servidores, com ação supletiva em caso de desaprêço ao pedido formulado. O Tribunal de São Paulo tem agido com energia quando o Estado se recusa a atender às requisições, ou pretende substituir os chamados. O Tribunal do Amazonas, por sua vez, tem seguido linha semelhante, pugnando sempre pela manutenção da dignidade de suas decisões em tal assunto.

Não há, ainda, no setor do Tribunal Superior, uma declaração positiva a êsse respeito, mesmo porque, infelizmente — como acontece comumente no Brasil pela displicência legislativa sempre tendente a amenizar as responsabilidades —, não há um dispositivo controlador do arbítrio governamental.

Parece, no entanto, que a tendência jurisprudencial é no sentido de prestigiar as requisições, pelos Tribunais, de funcionários para fins eleitorais, tendo os respectivos órgãos o poder de indicar, de logo, quais os elementos de que necessitam para o seu serviço.



## O MANDADO DE SEGURANÇA E AS CONDIÇÕES FUNCIONAIS

No cenário do mandado de segurança, é mistér, como condição essencial, a demonstração segura de que houve violação de uma regra jurídica, atentando contra direito líquido e certo do impetrante. É comum ocorrer um ato administrativo que, disciplinando tais ou quais esferas de interêsse particulares, especialmente funcionais, venha criar aparência de lesão sem contudo atingir direito pessoal.

O direito líquido e certo, como faz sentir SEABRA FAGUNDES, **"tem em vista os aspectos de fato da relação jurídica, as circunstâncias concretas determinantes da incidência do direito positivo, em suma, os pressupostos materiais de individualização da norma genérica que, fazendo-a aplicar-se em espécie, dão origem a direito subjetivo"**. Disso conclue o jurista que **"ter-se-á como direito líquido e certo o direito cujos aspectos de fato se possam provar documentalmente, fora de toda a dúvida, aquêles cujos pressupostos materiais se possam constatar ao primeiro exame"** (Contrôle dos atos administ., p. 332).

Daí se segue que é preciso haja uma prova convincente do direito lesionado de modo que, ao primeiro lance d'olhos, possa o julgador convencer-se de que houve, na realidade, uma ofensa patente, flagrante, irrecusável por parte da pública administração. O dever do interessado está em patentear a liquidês do seu direito para se tornar digno da medida pleiteada, atendendo àquêles pressupostos materiais indicados. Necessário é satisfazer, à sociedade, o fato em que se escuda a

medida para inquirir de ilegal o ato impugnado, assim como o seu direito subjetivo, pois que o objetivo, a norma jurídica, é assunto da alçada do juiz que, em face dos elementos, aplica o preceito legal cabível. Se, portanto, inestiver clara e translúcida a situação exposta como basilar, foge um dos requisitos estruturais e o mandado perde sua razão de ser.

E' do conhecimento correntio que direito líquido e certo é o que desadmite contestação, o que se expõe escoimado de toda e qualquer dúvida razoável, deixando no ânimo do julgador a firme e segura convicção de que não há como obrumbar-sê o **jus** arguido à tela do judiciário. O fato, como pôs de resalto OROZIMBO NONATO, deve ser incontestável e o direito em que se arrima o postulante, indubitoso.

Por conseguinte, é essencial que haja uma congeminação exata entre o **fato** e o **direito**, para que se dêem por cumpridas as exigências da segurança. A materialidade, ou melhor dizendo, a questão material, tem de estar provada a contento, de modo que produza o convencimento da infração ao direito subjetivo. Esse aspecto probatório não deve oferecer qualquer vacilação, isto é, o fato em que se alicerça o pedido precisa estar dirimido de toda incerteza, para merecer a valia imprescindível à natureza do mandado.

Dessa forma, obedecido êsse requisito é que se poderá, através dêle, atingir o outro ponto que serve de supedâneo, ou seja, a ilegalidade do ato incriminado. Como apreciar a face jurídica do problema se a fisionomia material se apresenta despida de liquidês e certeza? Eis porque SEABRA FAGUNDES diz com acêrto que **"o mandado de segurança só poderá ser invocado para assegurar os direitos subjetivos do indivíduo em face da administração, quando as condições de fato da existência dêsses direitos se possam provar sumariamente à evidência e quando o dever do agente do poder público de efetuar a prestação, nos termos e**

**moldes pleiteados, seja peremptoriamente decorrente da lei"** (ob. cit., n.º 100).

Admitamos que dois funcionários concorram, mediante provas, a outro cargo, obtendo igualdade de pontos, daí decorrendo a nomeação de um dêles por proposta da repartição competente, aludindo ao tempo de serviço na mesma classe. Ambos os interessados já servidores do Estado e nêsse caráter prestaram provas de habilitação. Acontece que, posteriormente, um dêles foi promovido ao cargo imediatamente superior, dentro de sua repartição, enquanto o segundo prosseguia na função de sua categoria até ser aproveitado na do cargo para o qual se concursára. Aquêles, então,, impetra mandado de segurança, dizendo-se espoliado em seu direito porque, contando mais tempo de serviço, a igualdade lhe garantiria a nomeação.

O tempo de serviço, em tal hipótese, abrangeria a permanência da função da mesma classe, de ambos os concorrentes. Se um dêles é promovido ao cargo superior na sua repartição, inegavelmente saiu de sua classe e passou para outra, com a iniciação de outro tempo classista. Entender-se de outro modo representaria uma desigualdade flagrante, pois assim o que saíra de sua classe pela promoção, ficaria sempre com um direito preferencial resguardado, apesar de fazer parte de outra categoria funcional, ao passo que o primeiro, o que permanecêra no pôsto, sofreria o prejuizo de não vêr computado o seu tempo, até seu aproveitamento no cargo para o qual fôra classificado em identidade de condições.

Convém distinguir entre duas hipóteses legais inteiramente diversas : o direito à nomeação em virtude do lugar obtido em concurso e a preferência pelo tempo de serviço na mesma classe. No primeiro, há a seleção de valores intelectuais, enquanto na segunda, verificado o grau idêntico de pontos, atende-se à antiguidade na classe. Se o aproveitamento, no último caso, depende

da apuração dessa ancianidade, deve-se verificar o tempo integral de serviço em cada classe, não à data do resultado oficial do concurso, mas à época da ocorrência da vaga, quando se consubstancia o direito subjetivo à nomeação.

No exemplo apontado, a demonstração do fato viria divergir do pretendido direito e o mandado perderia a sua impetração, em face das dúvidas que se suscitariam no julgamento. A contagem bipartida do tempo de serviço para um, — o nomeado — constituiria sem dúvida um direito inteiramente adverso à pretensão do segundo candidato, a almejar o cômputo total na classe anterior e na em que estava servindo, no momento, pela promoção.

Não haveria, pois, direito líquido e certo e a incerteza determinaria o aprêço à lição de FAGUNDES de que, **"no caso de imprecisão ou dúvida quanto aos fatos, a remessa à via petitória tem a sua razão de ser na necessidade, que se apresenta, da produção de provas mais ou menos complexas. É que através delas se poderá chegar à demonstração de circunstâncias de fato não alcançadas dentro do rito sumaríssimo do mandado"** (in ob. cit. p. 336).

Isso porque, como disse CASTRO NUNES, **"o direito é conclusão a que chega o juiz depois de examinado o caso. . . e o direito certo e incontestável se define por uma condição processual e pelo teor da obrigação que incumba à autoridade"**. Se condição processual é a possibilidade de provar de plano, documentalmente, os pressupostos da situação jurídica a preservar do ato lesivo, natural que a denegação do pedido se imponha, à vista da irrelevância do direito que se pretende seja reconhecido.

Se o ato da autoridade não é destruído pelo oferecimento de documentos que o inutilizem por completo e se está no âmbito de sua alçada, o mandado foge

ao seu destino, porque o requisito de base para a sua concessão é a existência de um direito líquido e certo, inconfundível, translúcido e patente, a gerar convicção plena no julgador. Qualquer dúvida destrói o pedido, desde que seja razoável e surja do exame dos fatos para a aplicação da norma jurídica.



## **AS LEIS ORDINÁRIAS E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

As leis, para que possam valer como norma jurídica obrigatória e tenham vigência absoluta, devem estar de conformidade com os preceitos constitucionais, quer na sua letra expressa, quer no seu espírito. Nada contendo que fira frontalmente, ou mesmo de modo indireto, a Lei Maior, produzem elas o resultado almejado após os trâmites legislativos normais e desde que preencham os requisitos essenciais à sua validade.

Assim, se estão de acordo com a Constituição, atingem as finalidades para que foram elaboradas mas, ao contrário, se ofendem de uma forma qualquer a proibição contida nas regras superiores, deixam de alcançar seu objetivo e desaparecem; à míngua de sua aplicação. Isso porque há uma hierarquia das leis em cujo topo figura a Carta Magna, regendo as demais atividades de ordem jurídica.

A idéia da inaplicabilidade de lei inconstitucional é uma decorrência desse princípio, que possibilita aquela situação jurídica tão bem definida por DUGUIT, em que a incompatibilidade entre as normas gera a existência de leis contrárias ao Direito.

Quando se verifica um choque entre duas prescrições legais, uma é, necessariamente, adversa ao direito estabelecido pela outra, resolvendo-se o conflito em favor da norma de hierarquia superior, particularmente quando esta se encontra na própria Constituição, que é a fonte de todos os poderes constituídos (v. DUGUIT, Tr. de Dir. Const. vol III. p. 659).

Na ordem jurídica interna, é a opinião categorizada de LUCIO BITTENCOURT, "**a Constituição é a lei suprema, a matriz de todas as manifestações normativas do Estado. A lei ordinária é determinada em seu conteúdo e em seu efeito pela norma constitucional de que deriva, representando em última análise mera aplicação dos preceitos constitucionais, podendo dizer-se, com KELSEN, que a lei é a execução da Constituição, do mesmo modo que a sentença é a execução da lei**". Daí o acerto de EISENMANN em dizer que a Constituição é a medida suprema da regularidade jurídica. (Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, p. 64).

Em face dessas lições, há uma decorrência lógica : todo preceito ordinário que fôr contraposto ao constitucional, é despido de todo valôr jurídico, porque a Constituição não criou os poderes para por êles ser violada. Em sua exposição doutrinária, que exprime o que de mais moderno há em concepção jurídica, KELSEN lança seu pensamento com a autoridade que lhe empresta o caráter de mestre : "**Reconhece-se a graduação das leis recordando que a característica do Direito é o de regular sua própria criação, isto é, que a via legislativa — o procedimento de criação das normas gerais — pode estar determinada por sua vez por uma norma positiva geral. Esta norma recebe o nome de norma constitucional e a Constituição representa em relação à lei um grau superior, no sentido de que o procedimento legislativo se acha determinado nos preceitos constitucionais, do mesmo modo que a lei determina a sentença judicial que a aplica**" (Teoria Geral, p. 306).

Onde há norma escrita existem dois graus de autoridade na ordem da legislação : a lei constitucional e as leis ordinárias, sendo necessário que estas estejam de conformidade com o princípio estabelecido naquela, pois uma vez verificado o conflito, o caso está automaticamente resolvido pela prevalência da primeira porque,

como disse JAMES BRYCE, **"a lei mais fraca cede à autoridade da mais forte"**. Na sequência de valores, pois, a Constituição Federal tem força sobre as demais leis e mesmo no nosso regime, em que os Estados têm autonomia legislativa, a regra é que as Cartas Estaduais e suas leis não podem colidir com a Lei Suprema, porque elas são um prolongamento, uma consequência, um efeito daquela que é, no dizer de SEABRA FAGUNDES, **"a expressão primária e fundamental da vontade coletiva, organizando-se juridicamente no Estado"**.

E dessa forma se compreende que a rigidez da norma constitucional tem o alcance de se sobrepôr às flutuações da lei ordinária, dando uma estabilidade maior e garantias seguras aos direitos individuais.

Firmado destarte o princípio de que a Constituição é o tronco do qual emanam as demais leis, convém verificar quando a lei ordinária ofende ou não a letra constitucional.

As normas jurídicas constitucionais têm características de supra-legalidade e imutabilidade relativa. Isso porque as leis de tal natureza são feitas de forma particular por órgão especial, não podendo ser modificadas nem revogadas pelo legislador ordinário, como corolário de que a nota jurídica essencial das leis constitucionais reside exclusivamente na sua força legal aumentada, como disse JELLINEK, citado por PINTO FERREIRA em artigo de doutrina inserto na REVISTA FORENSE, vol. 116, p. 590. E elas têm uma validade superior às leis ordinárias, que somente perduram pelo seu acôrdo com as regras estabelecidas na Constituição.

Por consequência, se as leis ordinárias estão conformes com a letra e o espírito da Carta Federal, têm vigência jurídica e podem ser obedecidas. O principal é que não colidam de nenhum modo com os dispositivos básicos da Nação e do Estado, êste seguindo as pegadas das disposições legislativas daquela.

No nosso sistema, a Carta Magna assentou a autonomia dos Estados e lhes atribuiu competência

legislativa própria, resultando daí que a lei local emitida pelo órgão competente é tão válida, tão legítima como a federal, mas desde que não ocasione atrito com a norma geral superior. Se a lei do Estado se coaduna com a lei federal ou melhor, se esta não veda a prática de determinado ato, aquela produz os efeitos pretendidos e tem tanta valia como outra qualquer.

A Constituição Federal traça o quadro panorâmico, estabelecendo atribuições, competências, direitos, garantias e vedando tais e quais atos. As leis ordinárias, as Cartas Estaduais, navegam dentro dessa amplitude e bordam tessituras peculiares, sem se afastarem, contudo, das margens firmadas pelo Diploma Básico. Aquilo que está previsto na Carta pode ser praticado livremente pelo Estado, observando os postulados constitucionais. O que não está admitido mas não proibido, também pode ser realizado pela legislação ordinária, atendendo às prescrições maiores. Mas tudo quanto está vedado e tem aspecto restritivo, nenhuma Constituição local, nenhuma lei comum federal ou estadual, pode conceder ou negar, porque viola frontalmente os justos e precisos limites da norma superior.

## A PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS PREFEITOS E A CASSAÇÃO DE MANDATO

Segundo o art. 113, I da Constituição do Estado, o prefeito que não prestar contas de sua administração, nos termos da lei, perde o cargo. E a Lei Geral dos Municípios, ao disciplinar a esfera de ação das Câmaras, firmou que a elas cabe tomar e julgar essas contas. Ao prefeito, por sua vez, ficou expresso o dever legal de apresentar àquelas, na sua primeira reunião anual, um "relatório minucioso dos negócios do Município e balanço da receita e despêsa do exercício findo, com documentos justificativos", segundo o art. 52, número VIII.

De forma que a prestação de contas rigorosamente exata é norma compulsória, considerada de tal valor, que a sua omissão importa na perda do cargo. Mas ocorre suceder, às vezes, que o administrador municipal oferece suas contas e estas são desaprovadas pelo órgão competente. Qual o efeito do refugo e quais as consequências inerentes a tal sucesso?

As contas dos dinheiros públicos e a sua aplicação representam ato de suma gravidade e devem ser encaradas com a seriedade natural a êsses assuntos. Não é com o simples oferecimento que a autoridade se liberta do dever. Essa é apenas a fase inicial do processo, que se sucede pelo **exame** e se completa pelo julgamento.

Assim, a prestação é um todo indivisível quanto ao efeito, embora fracionado em etapas perfeitamente distintas mas que, isoladas, desatendem ao preceito legal. E' insuficiente a remessa das contas para satisfazer a exigência, como também o é o cumprimento da

segunda face; somente o conjunto delas poderá dar o resultado definitivo. Apresentadas as contas, preciso é que o exame seja realizado pela comissão que tiver tal incumbência e afinal que sejam julgadas boas e idôneas, obtendo por fim a necessária aprovação que, para o objetivo da lei, impõe preceitos severos ao falar expressamente em **tomada e julgamento**, posteriores ao oferecimento das contas pelo prefeito.

E', pois, a Lei quem determina as várias e sucessivas fases dêsse procedimento. Na última atribuição — o julgamento — está patenteado qual o dever a ser observado: decidir do mérito propriamente dito, isto é, aprovando as contas constantes dos balanços e documentos ou, então, tomando medida contrária, negando o plácito cameral às mesmas. Examinemos os aspectos.

Na primeira hipótese — a da aprovação — considera-se satisfeita a vontade legal e a autoridade a quem incumbe a obrigação está isenta e liberada nas suas atividades. Atendeu plenamente aos deveres comunais e a boa aplicação dos dinheiros públicos entregues à sua gestão recebe o julgamento merecido. Agiu, por conseguinte, segundo os ditames da lei.

Mas no outro caso, — a recusa das contas — desde que negado apôio, a atitude a seguir não poderá e nem deverá ser somente a denegação pura e simples sem qualquer outro efeito. E se assim não fôra seria letra morta e inócua a matéria contida no art. 113, I da Constituição local, determinante da perda do mandato naquela eventualidade.

Desde que se considera a prestação como o desenvolvimento de vários estádios integradores de um só todo — prestação propriamente dita pelo envio das contas, exame ou tomada e julgamento, conforme os textos dos arts. 52, VII e 40, IV, da Lei Orgânica vigente — seria um contrassenso admitir-se fóra do castigo constitucional quem apenas se limitasse a remeter os

balanços sem documentos verídicos e por isso tivera a prestação fraudulenta rechaçada. Caso a simples remessa bastasse, estaria flagrantemente violado o objetivo do art. 113, I, porque nenhuma autoridade se daria à inconcebível negligência funcional de olvidar a remessa da prestação.

Quem tem as suas contas desaprovadas não as prestou no sentido legal. Cumpriu somente com a primeira parte da exigência constitucional, sem satisfazer aos demais requisitos, todos relacionados com a exata aplicação das finanças públicas.

Um outro aspecto interessante é a ordem constitucional referente ao fornecimento de documentos justificativos das contas, o que importa em dizer, na apresentação de provas líquidas e certas de como foi utilizada a receita. Os documentos devem gerar a convicção clara de que houve lisura no emprêgo das verbas, pois de outro modo a lei não falaria em elementos justificativos. Justificar é provar, é demonstrar isenção de responsabilidade; é explicar, com razões plausíveis, determinado ponto; é, finalmente, fundamentar com clareza certo assunto obscuro. Se, pois, os documentos oferecidos com a prestação se despem dessa exigência, preciso é que a autoridade os supra por outros meios tangíveis de prova. Caso não o faça, incorre na eiva funcional e o desprêso da prestação se torna imperioso.

A desaprovação das contas municipais tem como decorrência legal a perda do mandato, resultado lógico do processo legislativo da tomada e julgamento das atividades financeiras do Chefe do Executivo municipal. Essa a atitude a seguir, sem quebra do processo de responsabilidade previsto na lei 1.079, de 10 de abril de 1950, ensejador de evento mais grave e de natureza diferente, embora o efeito seja sempre o mesmo.

Em ambos os casos, isto é, quer pela denegação, quer pela apuração da responsabilidade em si mesma, há a perda do mandato, mas por motivos distintos e

diferentes: enquanto na primeira o prefeito apenas perde o mandato sem maiores danos, na segunda, sofrendo um processo grave como o daquela espécie, sujeita-se ao mais sério grau de punição, que é ser inabilitado para o exercício dos direitos políticos por certo espaço de tempo.

Mas a aplicação da primeira não impede que a segunda surta efeito se tal fôr o caso, porque os dois castigos são independentes, já que um tem cunho restrito ao passo que o outro, a inabilitação, toma aspecto geral por dizer respeito às próprias garantias no campo político.

Note-se que, nas duas hipóteses, há sempre a perda do mandato, partindo a pena de origens várias: as contas desaprovadas e equivalendo à não prestação, ocasionam a perda do cargo por consequência direta. No processo de responsabilidade, há também essa perda mas por decorrência da condenação proibitória do exercício dos direitos políticos.

Infringido o preceito legal, as contas são rejeitadas e o resultado obriga fatalmente ao desenlace da perda do mandato. Se o prefeito tem direito ao exercício do mandato para o qual foi eleito, também tem o dever, muito maior, de exhibir contas capazes de receberem aprovação. Há menos perigo em exigir-se o plácito final para que isente a autoridade da punição indicada, do que aceitar-se o singelo princípio de que o méro envio das contas preenche o intuito da lei. Tal modo de vêr lesa fundamentalmente a norma constitucional, imperiosa e positiva, constante do art. 113, I mencionado.

Resta perquirir a questão da competência para a declaração da perda do mandato.

O constituinte brasileiro cuidou em pôr de ressaltar a autonomia municipal, assegurando-lhe liberdade de ação nos negócios e normas administrativas locais e garantida, como expressão maior, a eleição do prefeito

e vereadores. A Carta Estadual repetiu o preceito federal, acentuando no art. 102 que os municípios "serão autônomos no concernente ao seu peculiar interesse, regendo-se pela respectiva Lei Orgânica".

Dessa forma, consagrou a inteira amplitude da atividade municipal através da locução "peculiar interesse", de conteúdo amplo e vasto como acentua NOGUEIRA ITAGIBA (A Const. Brasileira e o Pensamento Político Universal, p. 274) e "não há como defini-lo senão descendo à enumeração casuística dos encargos dos órgãos da administração municipal : tudo o que se contém na competência das Câmaras e do prefeito cabe no âmbito daquela expressão".

A Carta Estadual dispõe que os municípios se regerão pela Lei Orgânica que, assim, se alçou às condições de norma básica com a fisionomia peculiar de uma espécie de Constituição Municipal que, além de lhes reconhecer direitos, estabeleceu regras precisas acerca da competência específica da Câmara e do Prefeito. Seria sobremaneira estranhável que, em assim fazendo, lhes cerceasse a liberdade de ação, deixando para outro poder político, alheio à esfera local, a atribuição de tomar tais e quais medidas que afetassem a vida interna das partes integrantes do Estado-membro.

Não foi tal o pensamento do legislador que, ao promulgar a Lei Orgânica, quiz deixar salientado o seu propósito firme de respeitar tanto quanto possível o livre exercício dos poderes próprios de cada um dos órgãos do município, sem ferir de nenhum modo aquela autoridade, respeitando-lhe os assuntos de seu peculiar interesse tanto assim que, estabelecida na Constituição Estadual a perda do mandato com as indicações das hipóteses, inclusive pela não prestação das contas, assinalou o princípio de caber essa medida à Câmara local, ali armada de competência privativa, sob o rigoroso aspecto da tomada e julgamento das mesmas.

Certo que essa competência não está explicitamente contida no texto da lei, mas explui de maneira perfe-i

ta do exame da mesma e de outros dispositivos constitucionais. Se o município tem autonomia declarada pela Carta Federal, conforme esta assegura taxativamente; se tais casos constantes do art. 28 da Constituição Geral, todos, se relacionam diretamente com as questões concernentes ao seu "**peculiar interesse**" e estando essas questões equacionadas nas atribuições das Câmaras, exceto quanto à eleição, que se faz conforme as normas do Código Eleitoral, não se poderia entender que as funções político-administrativas do município, pertencentes por direito ao dito órgão, ficassem à mercê de um poder distante de sua vida íntima.

O município tem vida independente e o Poder Legislativo é uma decorrência dessa função peculiar, funcionando como poder político. Recusar-lhe tal qualidade importa, como faz notar GUIMARÃES MENE-GALE, "**em desconhecer-lhe o dito poder e concebê-lo somente como corporação administrativa e entende com a concepção que, relativamente à natureza do processo legislativo, têm os recusantes. Não é compreensível sistema federativo sem autonomia municipal e este pensamento corporifica-o a Constituição**" (Dir. Administrativo. vol. I, p. 238).

Por outro lado, está visto que a Câmara tem competência para tomar e julgar as contas do prefeito e portanto tem o direito de assentar a atitude decorrente das mesmas, inclusive a providência da cassação do mandato. Dir-se-á que essa medida está além dos limites municipais, porque o prefeito foi eleito em virtude de o ordenar a Constituição nacional. Mas esta apenas declarou a maneira de como preencher o cargo, deixando para as leis locais a forma de regular o procedimento do portador do mandato e os motivos determinantes da própria perda. Tanto assim que o Diploma Estadual diz que "perde o cargo o prefeito que não prestar contas de sua administração, nos termos da lei", nos moldes do art. 113, I. E de quem a competência para tomar essa atitude senão da própria Câma-

ra, que tem o poder reservado de tomar e julgar essas contas?

Segundo nosso entendimento, pois, a competência da Câmara Municipal para cassar o mandato do prefeito, decorre da Constituição do Estado e da Lei Orgânica. Também que a desaprovação das contas equivale a não tê-las prestado e importa na perda do mandato, pois a prestação se inicia pelo seu oferecimento, prossegue com o exame e se ultima pelo julgamento. O cumprimento isolado de uma das etapas, sem a satisfação das demais, desatende ao sentido da letra constitucional.



## **A PÚBLICA ADMINISTRAÇÃO E AS DIFERENCIAÇÕES CONTRIBUTIVAS**

As funções do Estado, pela sua complexidade, impõem incursão em setores os mais diversos e, muitas vêzes, a administração pública se vê compelida a sair da esfera propriamente administrativa para enveredar por seáras outras. Assim, a mantença do Estado determina a penetração no campo fiscal e os assuntos se liamizam.

Certos problemas estatais surgem e se manifestam sob as mais variadas fórmias e a contínua atividade decorrente de sua finalidade específica, determina o expluir de deveres assistenciais a que tem de atender. Mantendo-se através da arrecadação de impostos e outros onus fiscais, cuja destinação impõe o cumprimento de regras de bem servir, o poder público dá margem à criação de questões severas, em consequência do processo arrecadador e o fim a que a renda se propõe.

Se os impostos dão subsistência à maquinária estatal, as taxas correspondem a um serviço prestado ou que vai prestar ao particular que contribui. No setor assistencial, porém, a forma contributiva se reveste de aparência diversa, tendo por fulcro uma obrigação do poder administrativo para com a coletividade que lhe presta serviço e que exige o cumprimento do dever de zelar pelo bem estar comum.

Ultrapassada a fase da vontade absoluta do Estado, passou êste a configurar um destino diferente, qual o de servir à coletividade sob o mais amplo aspecto. Como muito bem diz WESTLAKE, o Estado nada é, senão o meio de que o povo se utiliza para atingir certo

objetivo, que é o bem da comunidade. Não vamos ao ápice de cercear as atividades estatais, mas tão só regular-lhes o procedimento dentro da esfera jurídica que lhe é pertinente. Por si não pode realizar seus rumos, necessitando da cooperação individual para alcançar os objetivos traçados.

Ora, é através das obrigações fiscais impostas ao povo que o Estado desempenha seu **munus** e as variadas formas de sua apresentação indicam o critério aplicador. Tem finalidades a atingir e para atender aos seus encargos precisa de recursos que assinalam suas possibilidades financeiras. Seu poder reside, como faz notar DE PLACIDO E SILVA, na autoridade que lhe é outorgada de poder e dever prever os recursos que irão fazer frente às suas responsabilidades. Possui êle esse poder soberano na razão que o encontra de cumprir sua missão, como a demonstração mais positiva de atividade político-financeira. Não pode satisfazer aos seus fins se não se lhe dê a faculdade de arrecadar os recursos indispensáveis para que possa atender aos ônus inerentes à sua função. Essa arrecadação de fundos se faz indistintamente pela contribuição geral da coletividade, que leva sua parcela individual de modo a formar a soma imprescindível de recursos econômicos. Ela se efetiva pelo tributo que, na definição precisa de GOMES DE SOUZA, "**é a receita derivada que o Estado arrecada mediante o emprêgo de sua soberania, nos termos fixados em lei, sem contraprestação diretamente equivalente e cujo produto se destina ao custeio das atividades próprias do Estado**".

Vê-se daí que o tributo é a participação geral para o Estado poder atender aos seus fins e se manter e surge na vida econômica sob as modalidades do impôsto e taxa. O primeiro, é o tributo destinado a atender indistintamente às necessidades de ordem geral da administração. Não discrepa DE PLÁCIDO E SILVA (FINANÇAS E DIREITO FISCAL, p. 27), quando diz que o

imposto é o tributo obrigatório que irá constituir a renda efetiva e permanente necessária ao custeio da administração pública. A taxa, por sua vez, é a contribuição paga pelos serviços que se obtém, prestados pelo poder público.

A realidade é que, enquanto o imposto é uma **"prestação de valor pecuniário exigida dos indivíduos segundo regras fixas, em vista de cobrir despesas de interesse geral, cobrada pelo único fato de que, quem o deve pagar pertence à comunidade política organizada"** (JEZE, Cours de Finances Publiques), a taxa corresponde a um tributo pago por um serviço imposto à comunidade, sobretudo no interesse público, mas que confere ao indivíduo uma vantagem particular mensurável (ALBERTO DEODATO, CIÊNCIA DAS FINANÇAS, p. 58). O indivíduo paga o imposto não porque recebeu qualquer serviço do Estado, mas sim porque tem o dever de contribuir para as despesas de interesse geral e paga a taxa porque a sua própria exigência criou o serviço para a coletividade.

Essas duas modalidades de receita derivada constituindo o tributo propriamente dito, são as especificamente incluídas no orçamento para efeito de cobrança. A rigor, como menciona PLACIDO E SILVA (ob. cit. p. 27), somente ao imposto se pode dar a significação de tributo, isto porque somente ele possui o caráter obrigatório, tornando-se devido mesmo que de sua exigência não advenha qualquer compensação imediata ao contribuinte.

Mas ainda há um outro tipo que não se ajusta ao imposto e nem à taxa, porque possui finalidade específica e caráter distinto daqueles. É a chamada contribuição especial, a **special assessment** dos tratadistas americanos, aquela prestação exigida dos cidadãos que, pela situação, de seus bens ou de suas atividades profissionais, recebem particular vantagem econômica em virtude da atividade administrativa do Estado, maior

que a que advém ao restante dos cidadãos, ou então por aquêles que, em seu benefício, ocasionarem uma despesa especial ao poder público". (CARLOS ROCHA GUIMARÃES, REPERTÓRIO, vol. 12, p. 394).

Assim, a contribuição estabelecida para fins assistenciais é uma verdadeira contribuição de previdência, destinada a atender em parte a uma especial vantagem econômica. O único ponto de contacto com o tributo formador da receita derivada é que emana do poder estatal, dissemelhando-se por completo do imposto **"por corresponder a uma vantagem real e específica para o contribuinte ou mesmo quem não tenha contribuído"**. (REPERTÓRIO, idem, idem). E o indicado autor esclarece que **"há, pois, na contribuição, uma correspondência direta entre a vantagem auferida pelo contribuinte e o pagamento que efetua ao Estado, o que não acontece no caso do imposto"**. Quanto à taxa, essa correspondência também difere, **"porquanto nessa o Estado fornece serviços específicos ao contribuinte, ao passo que na contribuição valoriza-se o patrimônio do cidadão em virtude da ação do Estado"**.

Na técnica financeira a contribuição é um tributo, mas especial, com características próprias. E CARLOS GUIMARÃES, ainda aponta estas como a **"existência de uma vantagem específica para o cidadão e uma despesa do poder público em relação direta com aquela vantagem"**. Resulta de tudo isso que a contribuição em estudo tem finalidade assistencial, puramente de previdência, em função de um verdadeiro benefício de família, tal como conceituou, por exemplo, a lei federal n.º 3.347 de 12 de junho de 1940, que impôs o desconto obrigatório para fins de previdência, aos funcionários, a partir do segundo mês seguinte à publicação do dito decreto-lei.

Um problema interessante suscita essa diversidade contributiva e consiste em apurar da exigência de inclusão orçamentária para as respectivas cobranças.

Sòmente os verdadeiros tributos — impostos diretos e indiretos e as taxas —, aqueles que constituem a receita derivada, estão sujeitos à norma constitucional do orçamento ânno para efeito de arrecadação e dessa compulsoriedade se isenta a contribuição especial para benefícios de família, que tem objetivo claro e decorre do proveito que o contribuinte irá receber em gráu muito maior, desproporcionado àquele que paga.

A contribuição dessa espécie independe de inclusão orçamentária, ao contrário dos impostos e taxas, pois não é participante da renda do erário público com a destinação de atender aos serviços do Estado. Não havendo gráu de perequação na sua aplicabilidade, como no impôsto, isto é, desincidindo de modo igual sôbre todos os contribuintes, sua colheita figura naquela classe de renda especial com finalidade própria.

O orçamento é, como disse AMARO CAVALCANTI, um ato contendo a aprovação prévia da receita e despesa públicas, para um período determinado. Todo orçamento é um estado de previsão e deve conter elementos básicos, a fornecerem o espelho da vida do Estado, constituindo o quadro orgânico da economia pública, na assertiva clara de ALBERTO DEODATO. Tendo apôio nos impostos e taxas, a receita dirá quais as possibilidades da arrecadação tributária do Estado, a fim de poder desempenhar seus encargos peculiares.

Os impostos e taxas, para êsse objetivo, podem ser estimados em pontos seguros e possibilitam essa antevisão. Mas as contribuições para fins de benefício, por sua finalidade, não podem de modo algum depender de inclusão no retrato econômico do Estado.



## AS ALTERAÇÕES FISCAIS E A IMUTABILIDADE ORÇAMENTÁRIA

A manutenção do Estado determina, para poder arcar com as obrigações com o pessoal que o serve e mais encargos inerentes à sua maquinária, os onus fiscais consistentes em impostos e taxas, tributos essenciais à movimentação ampla e segura dos planos administrativos e de onde retira o **quantum** necessário aos seus vários mistéres.

Traça o panorama de seus objetivos, aprecia a renda provável, estabelece um teto para a despesa e dentro do quadro previsto lança o que toma a denominação de orçamento, ou seja, o documento corporificador das finalidades pretendidas em um período determinado, sempre ânno. Não somente fixa a previsão da receita e da despêsa, mas vai ter efeito na vida particular dos contribuintes, que precisam conhecer a soma de suas obrigações a fim de organizarem, por sua vez, o esquema doméstico do movimento financeiro correspondente.

Se o Estado pode alterar para mais ou para menos — o que, diga-se de passagem, jamais ocorre — o aspecto da despesa, mediante créditos suplementares e especiais destinados a suprir as deficiências das rubricas, o mesmo não acontece com a receita, que surge com uma fisionomia de estabilidade anual peculiar à sua destinação. É que o reflexo no quadro particular dos contribuintes impede e obstaculiza o aumento discricionário fiscal, coibindo os naturais excessos do poder público que, assoberbado com os problemas inúmeros que surgem, muitas vêzes derivados de planos

políticos levados ao setor administrativo, vislumbram no aumento dos tributos a solução única para resolver suas angústias financeiras.

Assim, em tais circunstâncias expluem diplomas que trazem em seu bôjo eivas de inconstitucionalidade e manchas irretorquíveis de ilegalidade, dependendo da feição pública que tomem.

Rigorosamente falando, o orçamento não é lei no sentido próprio e, quando muito, na observação de CARLOS MAXIMILIANO, será uma lei **sui generis**, de vigência certa, sendo melhor dizer, com EISMEN, que é **"um ato que contém, para um tempo determinado, a previsão das receitas e das despesas do Estado e ordena a percepção de umas e o pagamento de outras"**.

E' preciso vêr que o orçamento não cria coisa alguma, apenas enumerando as rendas anteriormente estabelecidas por leis anteriores. Daí decorre que nenhum tributo poderá ser cobrado se não estiver previsto em legislação anterior e, também, que a cobrança só se legítima se houver inclusão orçamentária. A infração dessas regras aponta a inconstitucionalidade do imposto ou taxa e, por outro lado, a ilegalidade na pretendida auferição das rendas almejadas.

Os tributos precisam estar consignados no orçamento para o efeito da vigência e a omissão importa em arrecadação adversa à lei. Pode ocorrer seja legítimo o impôsto, mas haver ilegalidade consistente na sua execução imediata, por ferir o disposto no art. 141, parágrafo 34 da Constituição Federal, isto é, "nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária".

Todo e qualquer imposto ou taxa deve constar do orçamento para poder ser executado, de modo a constituir uma obrigação para o contribuinte, libertando-o das surpresas decorrentes de elevações bruscas ou criações súbitas. Sem a previsão orçamentária não há

legalidade no regime fiscal, dando ensejo a que os interessados se recusem a satisfazê-lo, apoiados no dispositivo expresso do texto constitucional já mencionado.

A regra doutrinária é que não se cobram impostos e taxas não orçados para o exercício. A simples existência da lei não é bastante para legitimar a cobrança, sendo mister a autorização do orçamento para que ela tenha valia, isso porque as duas leis são correlatas: a constitucional, através da instituição da receita e a ordinária, criadora da norma executiva, ou seja, a cobrança no exercício em que deve ter vigência. O orçamento, como diz TEMISTOCLES CAVALCANTE, **"é uma lei formal, de caráter especial, antes de tudo previsão da receita necessária para cobrir a despesa orçada para o ano financeiro"** (Com. à Const., vol. III, p. 256). Consequentemente, estabelecido um determinado teto em certo imposto para um exercício, não pode o Poder Público alterar seu valor sob pretexto de dar elastério às prescrições referentes ao seu **quantum**. Qualquer modificação no sentido de injetar novo critério de incidência, no orçamento já aprovado, importa em atingir uma proibição constitucional e, destarte, não pode subsistir.

IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA, examinando o problema, assim se expressa a respeito: **"À União, ao Estado ou ao Município é vedado exigir ou aumentar imposto sem lei que previamente o estabeleça. É o princípio da legalidade do tributo impedindo a sua imposição arbitrária. Nenhum imposto se poderá cobrar no exercício se anteriormente não estiver orçado. Para a cobrança não basta, pois, a criação em lei; é de mister que conste do orçamento. Na falta desta inclusão na lei de meios, terá o contribuinte o direito de recusar o seu pagamento"** (Com. à Const., p. 658).

O orçamento, normalmente, deve ser organizado e publicado até 30 de novembro de cada ano. Se até essa

data isso não se fez, o anterior fica prorrogado para o exercício seguinte e tudo o que nêle se contém permanece sem alteração, como consequência do preceito constitucional. Se há um prolongamento na vigência da Lei de Meios para o ano financeiro imediato, a conclusão é que os impostos e taxas nela previstos ficam estabilizados, tendo por base a mesma norma que disciplinou a sua incidência e o seu valôr. Nem se argumente com o fato de se tratar de previsão, porque mesmo nêsse caráter há uma situação na qual se firmaram o legislador e o contribuinte, um para concatenar os planos de receita e o outro para saber até onde irá a sua participação no esquema administrativo. A decorrência dessa interpretação é que, tendo o orçamento fixado um elemento positivo para dêle extrair numérico a fim de atender à despesa estatal — a quantia predeterminada para cada um dos seus particulares passivos —, sòmente nessa base poderá o poder público exercer o seu direito, ficando o grupo de onde êle extrai a sua cota de participação isento de quaisquer oscilações provenientes de leis posteriores ao início do exercício orçamentário.

Assim sendo, vigindo um período financeiro com um novo orçamento ou com uma lei de meios prorrogada na sua execução, é vedado ao poder público decretar impostos para o mesmo período porque a receita foi prevista dentro de um certo critério já firmado para a sua cobrança. A lei, sancionada e publicada, sòmente poderá ter execução no ano imediato, figurando desde então obrigatòriamente no plano orçamentário a ser elaborado. Estando a receita prevista e o imposto na pauta sob uma determinada feição quanto ao seu valôr, é inconstitucional fazer vigorar de imediato uma lei módificadora do **quantum** já assentado.

As regras jurídicas até então vigentes no Brasil, foram modificadas totalmente através de emenda constitucional enviada pelo Presidente da República,

transformando o texto da Carta Magna no que tange aos tributos e a previsão orçamentária.

Dispõe o projeto, já em discussão no Congresso e que será lei se não aprovado no prazo de tempo marcado no Ato Institucional — cuja fôrça hierárquica superou a da própria Constituição, sem outro fundamento que a exigência dos princípios revolucionários vitoriosos —, que os impostos e taxas podem ser criados e aumentados no curso do ano fiscal.

Suspendeu-se assim, a norma àrduamente conquistada pela doutrina e senso jurídicos, tornando irritado e de nenhum efeito o volume jurisprudencial consequente àquela elaboração. Dessa maneira, o direito individual à previsão orçamentária para existência do onus fiscal, foi postergado pelo interêsse do Estado em auferir maiores rendas, justamente em uma fase econômica difícil agravada pelo problema inflacionário derramado pelo próprio Poder Público.

A rigor, não se trata de perecimento do princípio, mas, sim, de um afastamento transitório e a consciência jurídica prevalecerá em maior ou menor espaço de tempo, fazendo ressurgir em toda a sua plenitude a regra desprezada.

Alça-se assim o Estado, por auto-deliberação, ao privilégio de poder substituir, ao seu arbítrio, aquilo que vigiu em tôdas as Constituições republicanas brasileiras e que configurava um direito para a coletividade contribuinte, qual o de pagar apenas o que antecipadamente estivesse declarado. À vigência **a posteriori** prevaleceu a vontade estatal.

De modo que há mistér aguardar a publicação da lei para seu estudo e interpretação, tendo sempre em vista que o direito da coletividade, aquêle direito grupal a que se refere Georges Burdeau, está acima da categoria do Estado. Este foi criado para servir à comunidade humana que lhe deu nascimento, sendo seu instrumento para obter o máximo de confôrto, paz e tranquili-

dade, que constituem ponto importante na categoria universal dos direitos humanos.

Agora, publicado o texto da Emenda Constitucional n.º 7, de 22 de maio de 1964, vê-se que, como se esperava, cuidou o Poder Público de suspender até 31 de dezembro desse ano a vigência do § 34 do art. 141 da Constituição Federal, "na parte em que exige a prévia autorização orçamentária para a cobrança de tributo em cada exercício", objetivando, ao que parece, modificar o panorama fiscal para melhor atender às exigências da despesa pública.

Sem cunho de permanência, como é, a Emenda Constitucional n.º 7 se relaciona tão só **com a cobrança de tributo**, ensejando a nova incidência mesmo sem aquela persuasão. Retomada a ordem jurídica, restabelecer-se-á a tradição constitucional brasileira em seus termos integrais.

## **A ATRIBUIÇÃO LEGISLATIVA DO PODER JUDICIÁRIO**

No sistema constitucional brasileiro, a iniciativa das leis cabe, em princípio, ao Poder Legislativo e ao Executivo, aos quais é deferida a delicada função de criar as normas que vão reger as atividades públicas. Esse papel preponderante surge no cenário como uma regra delimitadora de atribuições gerais, dentro da independência e harmonia essenciais ao funcionamento equilibrado dos órgãos constitucionais, cada um exercendo as atividades traçadas na Lei Suprema.

Tal ordenamento, de cunho genérico, faz incumbir ao Legislativo o encargo específico de elaborar as leis, em um processo imprescindível à sua validade, através de fórmulas prescritas e que, observadas, dão, nascimento às disposições legais. Nem por isso, porém, a formação fica restrita àqueles âmbitos, pois a Carta Maior fez nascer compartimentos estanques, reservados ao setor particular de cada um.

A iniciativa, de um modo amplo, cabe aos membros do Legislativo e ao Chefe do Executivo, mas conserva cada Poder, distintamente, o direito de efetivar tais e quais procedimentos, permitindo assim distinguir atribuições gerais e competências privativas, pessoais.

No setor comum, a regra iniciadora parte somente do Executivo e do Legislativo, mas na esfera especializada cada um tem sua função particular, em que não admite e nem pode admitir interferência estranha.

Nenhuma lei, no sentido formal, pode ter vigência sem percorrer a estrada legislativa, isto é, sem seguir o

processo traçado a partir da proposta, atravessando a discussão, aprovação, até atingir a sanção ou promulgação. Todos os projetos têm que observar rigorosamente a marcha preestabelecida. As fórmulas prescritas para a ação legislativa são, por sua natureza, limitativas da autoridade desta. Estando traçadas na própria Constituição ou no regimento interno da corporação, reguladores da marcha dos trabalhos, tanto podem ser comuns como especiais, dependendo tudo dos preceitos adotados pela Câmara e Assembléias. Isso é aspecto particular do funcionamento legislativo.

Mas nem por isso os tribunais ficam desprovidos do poder de legislar, competindo-lhes essa função em determinadas hipóteses, ou seja, nos assuntos que a Constituição estabeleceu como de sua exclusiva e personalíssima atividade. Tenho sustentado, em artigos de doutrina e como juiz que, em tal situação, a iniciativa constitucional do Poder Judiciário surge como regra proibitiva, insusceptível de qualquer modificação por parte do Legislativo e tal ponto de vista se firma em face do robustecimento da proclamada e necessária autonomia entrelaçada de cada componente do trio constitucional concretizador do Estado, vedando a intromissão absurda de um Poder, em prejuízo da composição orgânica de outro.

Mais ainda, nem o Executivo tem fôrça legal bastante para penetrar no terreno reservado das atribuições específicas do Judiciário, vetando determinadas proposições dêste, aprovadas pelo Legislativo.

Tal entendimento explui dos textos constitucionais que proclamam as competências privativas dos Poderes. Se ao Legislativo incumbe exclusivamente as funções referidas no art. 66 da Carta Federal, ao Executivo cabe as regras particulares do art. 87 e, mais, a iniciativa genérica das leis — esta em liamização coletiva com o primeiro —, segundo a regra do art. 67, mas sempre **"ressalvados os casos de competência exclusiva"**. Ao

Judiciário, por sua vez, confere as prerrogativas estabelecidas nos arts. 97 e 124, incisos I, VIII e IX.

A proposta, nessas hipóteses, não é no sentido comum de encaminhar ou sugerir certa matéria à livre discussão por parte do Legislativo, mas tem o rosto firme de uma decisão que, por um formalismo necessário ao perfeito funcionamento da maquinária estatal, vai percorrer os trâmites peculiares sem alterar, contudo, o seu teôr. Vale como assunto já deliberado e assentado, não sujeito às oscilações das emendas e alterações, que lhe desvirtuariam o objetivo e feririam a regra constitucional.

Naquelas matérias, o Judiciário age como legislador absoluto e sua proposta tem o valor efetivo de preceito dogmático, que repele toda interferência no sentido de lhe prejudicar a estrutura. Pois se tem o poder de iniciativa, no exercício de uma atribuição privada tipicamente constitucional, esse poder inadmitte ações que venham ofender tal privatividade.

Qualquer procedimento adverso ao que assentou o Judiciário nos casos de sua alçada particular, representa uma invasão que não se presume, como afirma TEMISTOCLES CAVALCANTE, não só **"quando atingidas atribuições explícitas, mas ainda quando atingidas as que decorrem da própria índole dos órgãos que exercem o poder do Estado"**.

No setor da competência particular, o Judiciário exerce função legislativa própria. Sua decisão não pode ser modificada pelos outros Poderes, que apenas fazem observar o **curriculum** da aprovação e promulgação da lei proposta. Ora, se tal acontece, a iniciativa exprime uma vedação constitucional aos demais órgãos e assim, sem receber qualquer reparo, atravessa o percurso incólume. Nêsse sentido tem êle função legislativa pois, com a iniciativa particular, cancela e suprime a emenda e o veto dos demais Poderes. Onde falta

a iniciativa, falta ao mesmo passo a emenda, consequência daquela.

Na esfera peculiar assentada nos dispositivos supra mencionados, o Judiciário não sofre infiltração nenhuma por parte dos demais Poderes. Na organização de sua Secretaria e serviços auxiliares, criação de cargos e fixação de vencimentos, lei judiciária dentro do quinquênio, aumento ou redução dos membros do Tribunal de Justiça, supressão ou criação de comarcas, processo e julgamento de juizes, age livre e autônomamente, sem poderem, o Legislativo e Executivo, penetrar no recesso da deliberação, para modificar seu conteúdo. Em tais casos exercita atribuição legislativa absoluta. Não são meras sugestões que faz relativamente aos assuntos privativos, mas sim propostas concretas como produtos de iniciativas reais, sem transformação alguma, já que os restantes Poderes não têm força para emendar ou vetar. Resta-lhes apenas aprovar e sancionar, como formalidade, aquilo que lhes é solicitado, em obediência à disciplina constitucional.

Orientação semelhante segue a corrente doutrinária apontada por JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, entendendo que **"é típica a interpretação que inculca não possa o Legislativo emendar a proposta de lei feita pelos órgãos do Poder Judiciário, nem modificá-la, nem acrescentar coisa alguma ou outra providência além da contida na proposta, impedido outrossim o Executivo de vetá-la"** (in *Natureza e efeitos das propostas do Poder Judiciário para reforma de leis*, Arq. Jud., vol. 117, fasc. 3.º, supl., p. 35). Mas o articulista se inclina para a tendência oposta, asseverando que o Legislativo pode emendar proposições do Judiciário, considerando esse direito perfeitamente constitucional, já que, no seu modo de vêr o problema, a iniciativa não se confunde com a emenda, inerente à função do legislador.

Não parece, porém, viável tal interpretação, porque assim perderia sua razão lógica a competência exclu-

siva, reservada a cada um dos Poderes, segundo a letra da Carta Magna. A emenda prejudica, no caso, o texto da proposição e colide frontalmente com a regra da iniciativa particular, tornando-a inócua e improdutiva. Aliás, recentemente, o Tribunal de Justiça de S. Paulo declarou ser **"inconstitucional o veto oposto pelo governador do Estado ao projeto de lei que resultou da iniciativa do Tribunal de Justiça visando à situação do pessoal de sua secretaria"**, acrescentando claramente que **"se o legislativo não pode emendar a proposta no tocante à organização de sua Secretaria, ficando restrito o seu poder à concessão de despesa, é evidente que ao Executivo não cabe a faculdade de vetar a lei que houver sido aprovada em consequência da proposta dos tribunais"** (in Rev. de Dir. Adm., vol. 36, p. 276-7).

Tal a inclinação jurisprudencial vigente, reiterada na representação n.º 160, do Paraná, avisando o ministro relator que **"o poder de emenda é corolário do poder de iniciativa"**, bem como no despacho proferido pelo desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná, de fevereiro de 1956, indeferindo pedido de registro de apostila de determinados magistrados promovidos, por não ter o Legislativo **"direito de emenda quanto às propostas de exclusiva alçada do Judiciário"**. A isso se ajunta a doutrina de TEMISTOCLES CAVALCANTE, no sentido de que, quanto ao Executivo, o veto é inconstitucional em assunto de competência privativa do Judiciário, pois a sua intervenção **"no processo legislativo tem o mesmo significado, a mesma expressão que se deve atribuir à intervenção do Legislativo em matéria tão intimamente ligada às prerrogativas do Judiciário"** (Const. Fed., p. 316).

A dedução clara, por conseguinte, é de que as propostas oriundas do Judiciário em assunto de sua esfera peculiar, nos casos apontados pela Constituição, representam, realmente, uma forma legislativa em ação, indo aos demais Poderes tão só como expressão

de respeito aos preceitos estabelecidos, para que os projetos percorram os caminhos regulares e se transformem em lei para sua aplicação. Mas, não podendo sofrer embaraços ou reformas, valem pelo seu texto original e dêsse modo o Judiciário exercita, a rigor, uma perfeita função legislativa nas questões de sua particular alçada.

## **A REPRESENTAÇÃO CLASSISTA NA COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS**

A Constituição Federal, colimando injetar elementos novos das classes jurídicas no setor judiciário determinou em seu art. 124, V, a reserva de vagas para a Ordem dos Advogados e Ministério Público, na proporção de um quinto do quadro existente na Superior Instância.

Autêntica medida de transfusão, sumamente louvável pelo escopo patente de proporcionar ao Judiciário a colaboração eficiente e erudita daqueles ramos profissionais, veio, no entanto, a Constituição, criar problemas novos na interpretação dos textos, no sentido de permitir o entendimento mais consentâneo com a realidade legislativa.

O exame do preceito apontado vem de pronto oferecer campo dilatado para a investigação segura, em busca da solução mais ajustada àquele dispositivo. O tema, quanto a êsse aspecto, é importante nos anais judiciários a merecer estudo acurado, cingindo-se ao debate em derredor do art. 124, V, prefalado, cujo teor é este: "na composição de qualquer tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogado e membros do Ministério Público, de notório merecimento e reputação ilibada, com dez anos, pelo menos, de prática forense. Para cada vaga, o Tribunal, em sessão e escrutínio secretos, votará lista tríplice. Escolhido um membro do Ministério Público, a vaga seguinte será preenchida por advogado".

Ao primeiro lance d'olhos, vê-se que o final propicia ensejo a discussão, pois que, "escolhido um membro do

Ministério Público, a vaga seguinte será preenchida por advogado." Eis, pois, firmado um princípio novo de alternatividade ou, ao contrário, tratar-se-á de presença profissional?

Como se vê, em duas posições distintas e diametralmente opostas se colocam as interpretações do dispositivo aludido: na primeira hipótese, a alternatividade alí estabelecida impõe que, nomeado um membro de uma classe, a vaga seguinte será de outra, quaisquer que sejam as circunstâncias, ao passo que, na segunda, permitindo o quinto constitucional a representação simultânea de ambas as classes na composição dos Tribunais de Justiça, desde que, aberta a vaga, somente um elemento da classe que a ocasionou poderá preenche-la. Dessa forma, haverá permanentemente, um representante de cada uma delas, desde que, é lógico, o quinto ofereça essa possibilidade.

O critério legislativo, como faz sentir JOSÉ DUARTE (Const. de 1946), foi trazer a contribuição das classes estranhas à magistratura de carreira à formação dos tribunais, sistema haurido nas leis anglo-saxônicas mas com o detalhe de que, entre nós, a Carta disciplinou o número de vagas e a forma de ocupação com a supremacia dos juizes profissionais. Nessa composição, as Constituições anteriores diferiram bastante, pois as de 1934 e 1937 estabeleciam normas diversas, ao permitirem ou possibilitarem a escolha do quinto por uma classe ou por outra, dado o sistema de listas mistas, com nomes de advogados e membros ministeriais. Por tal processo o Executivo nomearia quem lhe aprouvesse, sem obedecer a qualquer proporcionalidade e atendendo tão só ao conteúdo das relações, preterindo muitas vezes, e quasi sempre, uma classe em benefício da representação da outra. Daí a Carta de 1946, corrigindo a falha, substituir a disjuntiva "ou" pela copulativa "e", mediante a regra básica de que, na aludida composição tribunalícia, haverá sempre um quinto dos lugares reservado para os advogados e mem-

bros do Ministério Público. Aquilo que era simples faculdade, passou a ser norma positiva, obrigatória, a exigir a presença de uma e de outra das classes indicadas.

A dificuldade aparente seria o desajustamento entre essa imposição constitucional a respeito da representação das classes, contida na primeira parte do art. 124, V e sua parte final, isto é, a de que, "escolhido um membro do Ministério Público, a vaga seguinte será preenchida por advogado".

A partir de 1934 adotou-se entre nós o método da representação de classe na formação dos tribunais, correspondente a um quinto dos lugares. Portanto, o que a Constituição quer é a presença de elementos saídos das fileiras jurídicas estranhas ao currículo judiciário. Nas cartas de 1934 e 1937, essa representação poderia ser de uma ou de outra, indiferentemente, dada ao govêrno a faculdade de escolha, apenas quanto aos nomes, sem discriminar a Lei Maior qualquer outro critério norteador. Mas a de 1946 inovou, em um ponto, para melhor, ao firmar de modo peremptório que a representação da Ordem e do Ministério Público se fará sentir na formação dos tribunais, tornando obrigatória a presença de uma e da outra nessa composição. Assim, pois, o princípio não é novo, apenas o **modus faciendi** o é, sendo de notar que aqui a lei se alterou fundamentalmente: aquilo que até então constituia norma facultativa quanto à composição, tornou-se princípio compulsório.

Dessa alteração constitucional resulta que o objetivo foi ordenar rigorosamente a presença daquelas classes na integração dos tribunais, contribuindo neles positiva e de forma permanente. Enquanto nas anteriores Cartas a escolha era indiferente, a vigente deixou expresso o seu pensamento em formar o quinto com as duas classes, não mais com uma ou com outra. Essa a orientação segura contida na primeira parte dispositiva do texto do art. 124, V, a que os tribunais têm que

atender religiosamente, pois nela está expressa a vontade do legislador. Tal vontade quer que sempre estejam representadas as classes no quinto que lhes reservou a Constituição. Instituiu-se assim, um regime em que a alternatividade da escolha está condicionada à existência permanente das representações classistas, assim o permita a paridade do quinto, pois de outro modo estaria desfigurado o pensamento legislativo, tornado expresso através da substituição da disjuntiva pela copulativa.

Inegável que o constituinte não iria determinar, de forma taxativa, qual o número de vagas cabíveis e uma e outra classes, deixando essa matéria dependente da composição de cada Tribunal, assunto privativo dos Estados membros. O princípio básico, pois, eminentemente lógico, é que a alternatividade a que alude a última parte do dispositivo em foco se prende à oscilação de preenchimento entre as classes, quando o quinto da composição permite essa forma, no caso de imparidade. De outro modo se descompreende a determinação constitucional quanto à presença de ambas as classes nos tribunais isto é, de advogados e membros do Ministério Público. Quando o quinto der em resultado um só lugar, a representação se alternará entre uma classe e outra, para atender à norma. Quando êsse requisito representar três ou mais vagas em número ímpar, as classes terão representação permanente, embora possa importar, como disse o ministro EDGAR COSTA (ac. de 24 de agosto de 1949, in Diário de Justiça, 26 de outubro de 1951, p. 3589) "na prevalência momentânea de uma", porque a restante permitirá a escolha alternada de um membro ministerial. Essas as hipóteses comuns e o legislativo não poderia descer ao detalhe de prevêr todos os casos, como o de paridade representativa: nesta, estando as classes integradas na formação da Superior Instância, cada uma com um, dois ou quatro lugares e assim por diante, cada vaga que ocorrer será

preenchida por um membro da mesma classe, porque o quinto constitucional assim permite.

A Carta quer que haja a representação de uma e de outra classes no quinto que lhes reservou, desde que, é curial, haja essa possibilidade. Ao determinar que "nomeado um membro do Ministério Público a vaga seguinte caberá a um advogado" não quis dizer que essa alternatividade atingiria sempre a outra porque seria inconsequente consignar no texto a copulativa "e" e na parte final dispôr de modo diverso ordenando a forma alternada absoluta. Há que compreender e interpretar convenientemente a atitude legislativa condicionadora do quinto, como sendo de uma e de outra representação : se há lugar para as duas, cada uma tem a sua a ocupar e, no caso contrário, o preenchimento se revesará entre elas.

Quando a composição permite que o quinto corresponda a duas cadeiras certas, a interpretação é no sentido de que cada classe tem direito a um lugar desde que o quinto assim autorize. E tanto assim que, sendo de seis o número de membros dos Tribunais, deverá o quinto estar representado unicamente por uma delas. Aumentado para um total que proporcione a oportunidade lógica e jurídica, deve ser ocupada a resultante por um integrante da outra e sempre, a partir daí, obediência rigorosa ao texto constitucional, mantendo-se de modo permanente a presença de ambas as classes na sua composição : cada vaga decorrente da aposentadoria será ocupada por um membro da respectiva classe. Por uma simples coincidência sem qualquer expressão maior, pode acontecer haja alternatividade nas vagas correspondentes ao quinto. Mas sempre, repita-se, sempre se tem entendido que, em havendo ensejo, cada classe deve ter sua representação, assegurada plenamente pelo texto do art. 124, V, da Lei Maior.

A vaga que ocorrer, quer pelo Ministério Público, quer pela Ordem dos Advogados, desadmite, portanto, a alternatividade nomeatória, pois há que atender, como

regra básica, ao preceito compulsório da permanência das duas classes na formação do Judiciário Superior. Entende-se, assim, que o princípio alternado se relaciona com elas, sempre na dependência de número de lugares decorrente do texto constitucional. A interpretar-se diversamente, ter-se-ia que aceitar a hipótese do desaparecimento de uma representação em proveito total da outra, a ferir de rijo e de modo gritante o objetivo da Constituição, que seria desfigurado por inteiro e de forma iniludível.

Pouco interessa que os advogados ou os agentes ministeriais se sucedam dentro do seu lugar constitucional, isto é, na cadeira que lhes cabe, desde que não pretendam ocupar a da outra classe. Se se entender de forma diferente, desaparece a contribuição classista no quinto prefalado e desvirtuada e infringida a regra essencial, que exige e impõe a comparência de uma e de outra das classes apontadas.

## TRIBUNAL DE CONTAS — ORIGEM, FINALIDADES E GARANTIAS

Ao ser proclamada a república, um dos aspectos novos suscitados ao exame dos dirigentes foi o problema do controle das finanças do país, até então subordinadas ao Ministério da Fazenda, sem contudo ter característica própria como entidade fiscalizadora das despesas imperiais.

Entregue o assunto ao estudo minucioso do eminente Rui Barbosa, este ofereceu ao exame dos legisladores projeto em que, apresentando esboço da organização especializada, proclamava como justificativa a circunstância de ser necessário **"levantar, entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que cotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja o vigia da primeira sobre a segunda"**.

Tal exposição demonstra o alto objetivo colimado com a criação do Tribunal de Contas, de feição inteiramente autônoma, fiscal do gasto público e sem dependência hierárquica, com o alto mistério de, isento de interferências oficiais, exercer o **munus** legal de comandar a gestão da despesa.

Cessava assim o poder discricionário da administração pública de agir a seu bel talante, norteadas a lei criadora pelo espírito público do ilustre jurista republicano, cuja visão se encaminhava pela honesta aplicação das verbas orçamentárias. Os juizes, homens de alta envergadura moral, libertos de qualquer ingerência política no desempenho de seus deveres funcio-

nais. Tais os propósitos dignificantes da lei que criou o Tribunal de Contas da União.

As sucessivas reformas ocorridas, procuraram manter o nível altaneiro da entidade, aumentando-lhe as atribuições e o quadro, disciplinando e regulamentando o processamento das prestações de contas. Assim, se tornou maior o poder legal do órgão controlador.

Os Estados procuraram seguir a linha mestra federal, criando também os organismos correspondentes em seu setor, através de dispositivos constitucionais uns e mediante leis ordinárias outros, quando não prescrito expressamente na Lei Suprema, todos preocupados com o aspecto nitidamente censor da nova instituição, como órgão de regência ampla dos gastos governamentais.

O certo é que a Constituição Federal ordenou que "a fiscalização financeira da União será exercida pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas e, nos Estados e Municípios, pela forma que fôr estabelecida nas Constituições Estaduais", conforme o texto do art. 22.

Vê-se daí que não atribuiu privativamente, na União, ao Congresso, essa incumbência de contrôle das finanças federais, embora lhe caiba, a êste, apurar as contas do Presidente da República (art. 66, VIII), depois do parecer do tribunal técnico, que tem a finalidade de acompanhar a fiscalização da execução orçamentária (art. 77, I e seu parágrafo 4.º). Como se verifica, há um entrosamento perfeito entre **Poder e Órgão** para a maior e melhor vigilância do erário público.

Também nos Estados, deixou ao critério dos legisladores locais a forma adequada para o imprescindível contrôle, sem contudo exonerar, como não podia deixar de ser, o Poder Público, da extremada cautela.

No Amazonas, a Constituição do Estado, seguindo a rota traçada pela Lei Suprema de que lhe cabia dar o modo próprio à aludida fiscalização, incluiu em seu

art. 22, que rege as atribuições do Poder Legislativo, a regra consignada sob o inciso V, **verbis**: "regular a arrecadação, contabilidade e administração das rendas e fiscalização das despesas públicas, e **criar para esse fim as repartições necessárias.**"

Portanto disciplinou desde logo, usando da faculdade preceituada na Carta Federal, a questão da administração e contrôle geral das finanças, deixando para a lei ordinária, que viria funcionar como regra complementar, a regularização do princípio esposado. Autorizou a nossa Lei Política, portanto, a criação dos órgãos essenciais à vigilância financeira, cumprindo aquilo que lhe fôra permitido pela Lei Federal e o que é mais, declarou expressiva e claramente seu pensamento, ao preceituar no art. 100 que "a fiscalização da administração financeira do Estado e seus municípios, será processada de acôrdo com o definido em lei ordinária".

Obedeceu o legislador constitucional, ainda aqui, à regra de que as leis comuns completam o quadro jurídico, respeitada a preferência a que tem irretorquível direito o Diploma Geral. Nenhuma colisão entre as leis locais e a Constituição Maior, que deu ao Estado o direito de regular, como bem entendesse, o contrôle financeiro. A lei local disciplinou o assunto, como se viu, através do texto do art. 22, inciso V, pela autorização concedida à Assembléia para organizar a contabilidade e fiscalização das despesas públicas mediante a criação das repartições necessárias, acrescentando ainda no art. 100, que essa fiscalização seria processada de conformidade com a lei ordinária. Assentou de uma vez por todas o princípio norteador da administração financeira, preenchendo as finalidades consignadas na Constituição do país.

Criado o Tribunal de Contas pela lei 747, de 14 de outubro de 1950, o órgão veio corresponder ao determinado na Carta, mediante lei ordinária emanada do Poder competente, que tinha autorização constitucional para tal fim.

No sistema federal, os juizes do Tribunal de Contas possuem na própria lei as garantias de magistrado e no Estado tais garantias surgiram mediante preceito ordinário, com fôrça bastante para concedê-las.

Os princípios garantidores da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade são atributos da magistratura togada, mas isso não impede que possam ser concedidos a outros cargos e funções por meio de dispositivos constitucionais ou mesmo por lei comum. São princípios próprios, mas não privativos inteiramente, tanto que os ministros do Tribunal de Contas da União têm expressamente reconhecido o direito. O que a lei veda é a restrição dos limites mínimos pela Constituição arcabouçados e não a ampliação de direitos, desde que não incompatíveis com a natureza da função julgadora.

Há manifestações jurisprudenciais a respeito e já o Supremo Tribunal assentou que a **"instituição de garantias aos funcionários, decorre da Constituição Federal, obrigatórias para os Estados, Municípios e Territórios, não impede que as unidades federadas, em suas Constituições, ou por meio de leis ordinárias, as ampliem em relação aos servidores dos seus quadros. Não atentam contra aquela os preceitos que visam dar melhor tratamento aos funcionários locais"** (in REV. FOR., vol. 120, p. 682).

Os juizes do Tribunal de Contas são juizes administrativos, é verdade, mas não perdem tal qualidade de funcionários públicos de classe especial e nem por isso podem sofrer restrições nas prerrogativas que lhes forem asseguradas, quer pela Constituição, quer pelas leis ordinárias. Quanto a isso há uma sábia lição de BARBALHO: **"Convém notar que a vitaliciedade que a Constituição garante é a dos cargos a que ela ligou essa condição, isto é, os de juizes, de membros do Tribunal de Contas, do Supremo Tribunal Militar e a dos postos de oficiais do Exército e da Marinha. Pois é vedado à lei ordinária, excepcionalmente, declarar vitalícios**

**outros cargos quando a isso aconselham alto motivos de ordem pública".**

Os acórdãos recentes das Côrtes Judiciárias brasileiras, motivados por eventos locais que subiram à Suprema Instância, reafirmaram a doutrina vigente e assentaram a norma jurisprudencial a respeito, garantindo a plenitude dos privilégios da magistratura estendidos aos juizes do aludido Tribunal.

Não há dúvida, pois, quanto a essas garantias, que exprimem o que de mais firme se estabeleceu no país a respeito das prerrogativas funcionais.

No Estado, a lei 62, de 14 de novembro de 1956, que reorganizou o Tribunal especializado, deu-lhes direitos, garantias, prerrogativas e vencimentos, estes iguais aos dos desembargadores, estabelecendo ainda, no art. 5.º, as vedações que considerou cabíveis e cuja infringência determinará a perda do cargo.

Parece, no entanto, que o enunciado do art. 5.º e seus incisos autoriza um privilégio especial, qual o da atividade político-partidária, pois não menciona tal restrição, antes a exclui, ao dispôr que **"é vedado... exercer qualquer função pública, salvo o magistério secundário ou superior, as funções eletivas e as de Secretário de Estado"**, conforme o inciso I da aludida lei 62.

Tal dispositivo merece reparo severo. Convém recordar que os membros do Tribunal de Contas são **juizes**, segundo a expressão clara do art. 2.º, com privilégio de inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, decorrente esta da equiparação legal aos desembargadores. Tais prerrogativas são privativas dos magistrados e membros dos Tribunais de Contas, pois a própria Constituição Federal declara que a vitaliciedade abrange "sòmente os magistrados, os ministros do Tribunal de Contas, os titulares de officios de justiça e os professores catedráticos". Os demais direitos, constituem apanágio da magistratura, inclu-

sive os membros do aludido Tribunal, asseverando NOGUEIRA ITAGIBA que, **"pela natureza da função, devem os ministros do Tribunal de Contas ter os mesmos direitos, garantias e prerrogativas dos membros dos Tribunais Superiores de Justiça"** (Com. à Const., vol. II, p. 351).

Sendo juizes, embora de natureza administrativa, parece que a função é dissemelhante com a atividade político-partidário e nenhuma lei ordinária, que conceda as garantias inerentes à magistratura aos membros do Tribunal indicado, pode libertar seus componentes do dever de isenção partidária. Admitir o contrário, será tornar os juizes méros sãtelites de critérios políticos, sem qualquer restrição no desempenho do mistér fiscalizador para que foram escolhidos.

Se os juizes dos Tribunais de Contas têm, através das garantias e prerrogativas, os direitos peculiares aos magistrados, lògicamente terão que ter as restrições necessárias ao exercício funcional elevado. Não há direito a que não corresponda um dever. Por conseguinte, outorgar privilégios e isentá-los do **munus** maior que é a equidistância das pendências políticas, é transformar a função constitucional do juiz em acobertamento para as preferências ideológicas.

Dêsse modo, não andou bem o legislador amazônico, seguindo aliás a orientação de outros Estados, permitindo o exercício da prática política aos juizes do Tribunal de Contas, desvirtuando por inteiro a função e a tornando simples forma de agasalho pessoal.

Por outro lado, parece evidente que há incompatibilidade entre a exceção do inciso I do art. 5.º e o art. 96, III da Constituição Federal, tendo-se em linha de conta que a norma geral — no caso o art. citado na Carta — tanto pode favorecer para dilargar as garantias e vantagens da função, como para estabelecer restrições, como salienta NOGUEIRA ITAGIBA.

A atividade político-partidária é vedada ao juiz e o membro do Tribunal de Contas o é, em razão da função e à vista das prerrogativas inerentes aos magistrados, que lhe são concedidas também. A política cega a consciência do julgador, muito especialmente aquele que tem por mistér examinar as contas do Poder Público. Isso, é compreensível, não repele o cumprimento do dever eleitoral de votar, mas impede o exercício da atividade política propriamente dita, incoadunável com o cargo.

Se é juiz, tem que arcar com os onus funcionais e se abster de qualquer participação nas lutas políticas, a fim de que possa proferir os julgamentos com a necessária inteireza moral. Se tem prerrogativas, correlatamente tem deveres de magistrado e a isenção é o mais elevado de todos.

Daí concluir-se que a permissão do inciso I do art. 5.º da lei 62 se afigura inconstitucional porque outorga os privilégios peculiares à magistratura e; ao mesmo passo, permite ao juiz do Tribunal de Contas enveredar pela senda política, adversa por índole à função do magistrado.



## **A INICIATIVA E A EMENDA EM FACE DA COMPE- TÊNCIA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO**

A Carta Federal situou nitidamente a competência de cada um dos três poderes, estabelecendo os limites precisos das atribuições específicas do Executivo, Legislativo e Judiciário, de modo a ressaltar o critério que vem presidindo a norma constitucional, ou seja, o princípio basilar da harmonia e independência. Para isso, além daquelas regras jurisdicionais referentes ao âmbito de atividades gerais assentou que, individualmente, cada Poder tem sua esfera privativa em que exercita, de maneira peculiar, as suas funções constitucionais. Assim, se a Lei Magna determina que cada um tenha sua competência exclusiva, é compreensível que, a qualquer dos outros Poderes está vedado invadir terreno estranho, quer tomando o direito de propor indicada medida que se enquadre naquela reserva, quer alterando a proposição que lhe veio ter ao conhecimento.

A iniciativa, pois, surge como regra expressa proibitiva de qualquer modificação por parte do Legislativo, quando o assunto que lhe vem ao conhecimento pertence àquela categoria excepcional e, em tal hipótese, aquêle tem sua ação reduzida pela própria letra constitucional. Por isso, quem não tem tal poder nas matérias de natureza privativa, ou exclusiva, não tem o direito de emendar, que é um corolário daquele. E nisso vai uma clara restrição ao Legislativo em tais questões, válida porque foi a própria Constituição quem assim deliberou, haja visto o art. 67 da Carta de 1946 ao dizer que "a iniciativa das leis, ressalvados os casos de competência exclusiva", cabe ao Presidente da República e a

qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, etc. etc.

Pelo estudo e conceituação do aludido direito e do seu complemento, a emenda, é que se vai verificar a razão de ser da inconstitucionalidade da atitude legislativa estadual, avançando em questão de privativa e personalíssima competência do Judiciário. Os autores francêses, notadamente, Eugène Pierre (*Traité de Droit Politique et Electorel*) e Émile Larcher (*L'initiative parlementaire en France*), consideram os direitos de **iniciativa, emenda e interpelação**, os três direitos fundamentais da esfera de ação parlamentar e êles mesmos definem o direito de iniciativa como o de provocar o pronunciamento de uma assembléia a respeito de determinado dispositivo legal, em tórno de certa questão. Não há negar que tal é a realidade constitucional e a doutrina dá o seu plácito a essa lição correnteia.

É o próprio Larcher quem, em sua obra clássica sôbre a conceituação doutrinária da tese jurídica que abordou com uma proficiência "**clear, complete and unmistakable**" como dizem os comentaristas americanos a cuja frente está Marshall, ensina que a proposta é a exteriorização do direito de iniciativa. Ora, no nosso sistema constitucional, esse direito é exercitado, ressalvadas as excessões decorrentes da competência exclusiva, mencionada no art. 67 do Diploma Federal e 24 do Estadual, no plano da União pelo Presidente da República, membros ou comissões da Câmara e Senado e, no âmbito local, pelo Governador, membros e comissões da Assembléia Legislativa. E as exceções são justamente aquêles casos que o legislador brasileiro entendeu peculiares e essenciais a cada um dos Poderes, como garantia da sua independência e mesmo por dizerem respeito aos seus aspectos estruturais.

É de vêr que semelhante ponto de vista veio robustecer mais ainda a proclamada e necessária soberania entrelaçada de cada componente da triade consti-

tucional integradora do Estado, vedando a interferência intolerável de um em detrimento da composição orgânica de outro. Se assim não fôra, ver-se-ia uma invasão constante ou melhor, o perecimento imediato dos Poderes mais fracos, para subsistir tão só o que demonstrasse ser, na realidade, o de maior fortaleza. Por isso, cada Poder ficou com uma reserva particularíssima de atribuições, com um direito de iniciativa própria quanto a certos aspectos, sem que tal procedimento venha constituir um atentado ao processo legislativo.

E' inegável que, dessa forma, criou fóros legais uma restrição, cuja finalidade se justifica plenamente e mesmo, desde que haja uma vedação na carta constitucional, é defeso conceder-se por critério ampliativo, a um Poder, aquilo que está contido no círculo de atividade de outro. Portanto, se indicada matéria está reservada como sendo da alçada do Judiciário com exclusividade, não poderá o Legislativo tomar atitude ou alterar aquilo que surgir como de sua característica. Consequentemente, se não tem êle o poder de iniciativa correlatamente está desprovido do direito de emenda, que é um complemento daquele.

Se a iniciativa é, como definiu Georges Vedel, nada menos que a proposta da lei, claro que quem não pode iniciar não pode emendar, pois, como o mesmo jurista diz, "le droit d'amendement n'est qu'un accessoire de l'initiative" (Droit Const. p. 483). Normalmente, a iniciativa é um privilégio legislativo, mas desde que ocorra uma das excessões constitucionais, obumbra-se essa prerrogativa que também, quanto à emenda, se não exerce em idênticas hipóteses.

Certo, em brilhante parecer proferido na Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, o lúcido constitucionalista que é Antonio Balbino, dissentiu do douto Lucio Bittencourt a respeito do assunto em exame quando sustentou, com vigor, que **"o direito de emenda é, antes de tudo, uma das prerrogativas do órgão legislativo, no exercício do seu poder de deliberação, nas**

**fases regimentais de elaboração das leis. E' um direito inerente ao exercício das suas funções"** (in Rev. For., vol. 135, p. 385). De um modo geral o eminente jurista tem carradas de razão mas, em casos particulares, êle mesmo reconhece que esse direito não pode ser exercido **"quando houver expressa disposição proibitiva no próprio texto constitucional"** (id., idem). E essa restrição figura no art. 67 da Carta Política da União e 24 da do Estado, quando tais artigos ressalvam as competências exclusivas. Dessa forma, nesses momentos em que não há para o Legislativo o direito de iniciativa, foge do mesmo passo o de emenda que, como afiança Carré de Malberg, nada mais é que **"uma nova iniciativa que se insere sôbre uma iniciativa anterior"** (Teoria Geral do Estado, p. 354). A emenda, portanto, é uma forma desse procedimento privilegiado (Micelli) e Eugène Piérre completa o quadro quando esclarece: **"Le droit d'amendement est le corollaire du droit général d'initiative. L'amendement se distingue de la proposition en ce qu'il n'a pas comme celle ci le pouvoir de faire naitre une question nouvelle"** (ob. cit. n.º 699).

O Supremo Tribunal Federal teve ensejo de se manifestar a respeito, em brilhante voto da lavra do ministro Mario Guimarães, julgando a representação n.º 164 acêrca da inconstitucionalidade de emenda aprovada pelo Legislativo de Santa Catarina em assunto de privativa competência do Executivo e o relator, em trecho de clareza solar assentou que **"a emenda é uma forma de iniciativa, o próprio direito de iniciativa. Onde falte a competência para a iniciativa, falta competência para emendar"**. (Rev. For., vol. 143, p. 165). Eis, pois, um pronunciamento jurisprudencial, emanado do mais alto corpo judiciário sôbre a fascinante tese e a êle deve ser acrescentada ainda a opinião de Georges Burdeau de que **"L'amendement, qui est une sorte d'initiative partielle, tend à introduire des additions ou des modifications au projet primitif, suit les mêmes**

**règles, que l'initiative". (In Rev. de Dir. Adm., vol. 28, p. 65).**

Cáio Tácito, autor de judicioso artigo doutrinário inserto na prefalada Revista, teve oportunidade de trazer seu contingente à discussão do tema, ao observar, que **"levada ao último extremo a regra de que somente quem tem o poder de iniciativa poderá ter o direito de emendas, ficaria o Parlamento reduzido à recusa ou aceitação da proposta, admitida, quando muito, a emenda supressiva"**. Apesar disso e por isso mesmo, para esclarecer sua orientação, responde êle à crítica com clara e forte convicção em trecho que merece ser transcrito integralmente: **"O preceito constitucional (alude ao art. 67 e seus parágrafos) corresponde a uma limitação implícita à capacidade legislativa do Congresso... Dentro do círculo da proposta... poder-se-á exercer o direito de emenda, inclusive para suprir as omissões ou deficiências verificadas no curso da elaboração legislativa. O que repugna ao espírito da regra constitucional, é a aceitação de que, vencido o obstáculo inicial da proposta do governo, possa o Legislativo modificá-la com absoluta liberdade de criação, transmutando-lhe o alcance e a substância para estabelecer situações que, explícita ou implicitamente, não se contêm na iniciativa"**. E em seguida, finaliza com um fecho de ouro: **"A ampliação da proposta originária somente será compatível com o ditame constitucional se decorrer, logicamente, do conteúdo desta, representando uma consequência implícita da proposição inicial. Sendo a emenda uma forma secundária de iniciativa, não pode, obviamente, ultrapassá-la. Seria permitir-se, no consequente, aquilo que a Constituição vedou no antecedente"**. (Rev. cit., idem, idem).

As Cartas Estaduais, obedecendo a preceito expresso da Carta Federal, estatuem compulsoriamente a inalterabilidade da organização judiciária por cinco anos, salvo proposta motivada do Poder Judiciário. Por aí se vê que, dentro dêsse período, nenhuma modificação

se poderá fazer na lei aludida sem que preceda indicação do Tribunal de Justiça que, desse modo, tem o direito de iniciativa mais fortemente ressaltado, quando se compreende que o legislador ordenou que "nenhuma comarca se criará ou suprimirá, nem se lhe alterará a entrância, sem proposta motivada do Tribunal de Justiça". Mais uma vez ficou excetuada a competência do Judiciário quanto a tais matérias, consideradas pela Constituição como de sua exclusiva esfera de atividades.

Se no decorrer do período quinquenal de vigência da Lei de Organização Judiciária, esse poder resolve propôr ao Legislativo a revisão completa da mesma e, nesse ensêjo, solicitou a criação de novas comarcas, agiu lícitamente dentro das suas atribuições constitucionais. Mas se no transcurso do processo legislativo, necessário à elaboração da lei alteradora, surge emenda quer ampliativa, quer restritiva, há destarte um frisante excesso de atitude, a significar nada menos que um avanço absurdo da ação legislativa.

Tal modo de proceder fere a Carta Federal que sempre ressalvou as competências exclusivas, dentre as quais se incluem, quanto ao Judiciário, essa de alterar a lei básica desse Poder. Nenhuma providência pode tomar o Legislativo quanto ao assunto particular que é a criação ou supressão de comarca sem a manifestação do Tribunal. Sendo a iniciativa dessa matéria função privativa do Judiciário, nenhuma emenda pode sofrer a proposta nesse sentir peculiar, face aos próprios termos constitucionais.

Em ocorrendo tal hipótese, há um caso flagrante de incompetência legislativa que, como salienta Lucio Bittencourt "**não decorre apenas do fato de faltarem ao Congresso poderes para legislar sôbre determinado assunto . . . mas se verificará sempre que o Legislativo invadir o campo específico das atribuições dos outros poderes . . .** (Constitucionalidade das Leis, p. 84).

Quem não tem o poder de iniciativa não tem o de emendar no setor das competências específicas, complemento essencial daquele. O excesso na atividade legislativa importa em exorbitância, quando amplia medida restritiva emanada de outro poder. Tal atitude, verdadeiro "rider", é evidentemente inconstitucional, pois os princípios doutrinários traçam de forma rígida o campo das atividades próprias de cada um dos poderes.



## O MANDADO DE SEGURANÇA E A TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

Para a existência do mandado de segurança, a lei impõe que o ato incriminado deve partir de uma autoridade — ato de pessoa física no exercício de uma função pública —, surgindo como representante ou agente do Estado. A regra em que assenta toda a sistemática processual da lei supõe pessoa física, de quem haja emanado o ato, não só para firmar-se como ato de autoridade, como também para o efeito de estabelecer a rigor qual ela seja e assim configurar o próprio e personalíssimo mandado.

Como faz notar BIELSA, a atividade administrativa se cumpre por meio de atos e sob o aspecto de fatos, de uns e de outros podendo provir a lesão do direito. Tem de partir de uma autoridade certa e determinada, que manifeste sua ação através de uma atitude administrativa pessoal, vale dizer, por um ato que se pode apresentar sob forma de lei, decreto, portaria, despacho, em u'a manifestação real, positiva da vontade, como elemento conceitual do ato jurídico.

Requisito essencial para a segurança, pois, é que a atividade cerceadora do direito individual provenha de uma autoridade administrativa seja ela qual fôr, pessoa que, por ato próprio, direto, crie uma situação aparentemente injurídica lesionadora do **jus** particular. Assim, as corporações, as entidades coletivas; o plenário de determinada instituição, por si, não podem responder, perante a lei, pelos fatos que ocasionem prejuízos a determinados direitos porque, para o mandado de segurança, faz-se mistér a individualização da autoridade

coactora, que deve responder pelo ato que porventura houver praticado.

Questão interessante é saber se um projeto que tramita pelo Legislativo, acusado de inconstitucionalidade, se torna susceptível de mandado de segurança, pelo simples fato de sua aprovação.

O Poder Legislativo tem, na sua Mesa, feição administrativa quanto à direção dos serviços burocráticos necessários ao seu funcionamento. Os atos cometidos nêsse caráter são, inegavelmente, de feição administrativa, capazes de suportarem a segurança, assim também como outros tipos de procedimentos que dizem respeito, mais de perto, com a vida do próprio Poder. Como exemplo cita-se a convocação de suplentes, cuja arguição de inconstitucionalidade se torna compatível com o rito especial do remédio extraordinário através da solução legal do mandado porque, irretorquivelmente, são atos de natureza administrativa apesar de cometidos no âmbito do Legislativo. Dessa forma, a prática de ato direto e pessoal de coação nêsse Poder somente acontece quando emanada da Mesa respectiva, que responde pelo procedimento administrativo da Casa nas atividades danosas ao direito individual.

Mas na sua atuação legislativa propriamente dita, no processamento das leis em formação, o Poder age sem subordinar-se ao contrôle de sua constitucionalidade, quando fere determinados direitos. Pouco importa que afinal seja aprovado o projeto e submetido à sanção do Executivo. As atividades legislativas do Poder respectivo são insusceptíveis de combate pelo mandado.

As leis, segundo preceito expresso, são de iniciativa do Legislativo, ressalvadas as excessões determinadas, querendo isso dizer que, de um modo geral, a fase elaborativa dos atos reguladores da função do Estado pertence a êsse Poder, através projetos que seguem os trâmites estabelecidos, até seu surgimento

como norma legal. Ao Legislativo, pois, compete tão só o **processus** da feitura da lei que se concretiza, na sua alçada, em cada um dos diferentes aspectos em que se fiscaliza sua atividade particular, que é a elaboração.

Aprovado certo projeto, nem por isso se lhe poderá irrogar a acusação de que tenha cometido diretamente um ato ilegal, ou inconstitucional, se tal projeto saiu de sua esfera para entrar na do Executivo, mediante a observância do último período de formação de um preceito, que é a sanção governamental, ato peculiar daquêlê Poder. É bem verdade que, muitas vêzes, o projeto é transformado em lei pela promulgação no seio do Legislativo, o que acontece quando o Executivo, não usando do direito de veto de forma expressa, utiliza o meio implícito da repulsa que é o deixar escoar-se o prazo marcado para exercitar sua atividade e devolver o que lhe fôra enviado, tranferindo ao Legislativo, nêsse caso particular, a prática do direito personalíssimo da sanção, que se apresenta sob a mencionada forma da promulgação.

Se, porém, o projeto foi sancionado pelo Executivo, sem qualquer restrição ao seu conteúdo, poder-se-á dizer que, em havendo um dispositivo reputado inconstitucional, a responsabilidade para o efeito do mandado de segurança cabe ainda ao Poder Legislativo?

Explui de logo a resposta negativa, porque a pretendida inconstitucionalidade, a eiva enfim, corporificou-se e tomou forma real mediante a atividade de quem tem o dever de cumprir a lei. O assunto, com a sanção, saiu do âmbito do Legislativo, que contribuiu apenas com a fase elaborativa do projeto aprovado, que depois passou a ser uma lei no exato sentido. Por conseguinte, não deve e nem pode êle responder por matéria que saiu de sua alçada, para entrar na do Poder que a faz executar. A êste cabe a responsabilidade para o efeito da apreciação da tecla constitucional invocada pelo mandado.

Surgindo, portanto, mandado contra o Legislativo pelo fato da feitura da lei, a medida é inócua para o efeito almejado, pois os atos que constituem o **iter** dos projetos não comportam de nenhum modo a segurança.

Aliás, sob o aspecto processual propriamente dito, o assunto merece refugo imediato, porque a apontada autoridade se desajusta ao pensamento da lei. O êrro quanto à autoridade coactora impõe o afastamento do pedido por defeito essencial, porque êle constitui motivo bastante para o desconhecimento.

Não se trata de indeferimento, medida da alçada liminar do juiz relator, porque a hipótese é dissemelhante: o indeferimento se dá quando falta um dos requisitos da lei ou não fôr caso de mandado, ao passo que o não conhecimento ocorre por motivos outros. Contendo a petição o objeto do mandado, a autoridade que se considera coactora, a petição se íntegra. Mas essa autoridade não é a indigitada pelo impetrante e sim outra, a quem cabe legalmente responder pelo evento. Por conseguinte, defeito básico da inicial, a prejudicar visceralmente a apreciação do objeto e inutilizando por completo o procedimento intentado.

A indicação errônea da pessoa que deve responder pelo ato, afasta sem dúvida o estudo do assunto, sendo insuficiente apontar a autoridade. Preciso é que, entre esta e o ato incriminado, haja uma relação de causa e efeito respeitante ao assunto que se pretende discutir.

A conclusão do estudo, cessado o parêntesis processual, aponta o caminho real de que, contra os projetos legislativos aprovados, em si, descabe o mandado de segurança, somente aplicável após a sanção ou promulgação e tendo, como coactora, a autoridade que houver praticado o ato no exercício legal de suas atribuições. De outro modo, seria vulnerar, na sua feição específica, o Poder Legislativo, em detrimento de suas atribuições constitucionais.

## A REVOGABILIDADE DA SUSPENSÃO DA LIMINAR EM FACE DO INTERESSE PÚBLICO

A atividade do Estado, muitas vezes, cria situações de atrito com o particular, funcionário ou comerciante, que se vêem compelidos a procurar abrigo judiciário para a cessação do proceder considerado danoso aos seus direitos e interesses. Recorre, então, visando frustrar a atitude do poder público, à instituição do mandado de segurança, considerado o **remedium juris** para solucionar, com relativa brevidade, os casos administrativos.

O uso indiscriminado da segurança, como uma espécie de panacéia encontrada na terapêutica jurídica para todas as mazelas que assaltam o interesse individual, vem desvirtuando seu objetivo sério, destinado a sufocar os atentados ilegais ou inconstitucionais cometidos pelas autoridades, de modo a desacreditar, lentamente, processo tão essencial ao resguardo do direito ameaçado ou violado.

Acontece que a lei reguladora do assunto, com o intuito honesto de garantir mais ainda a flagrância da eiva em face do direito individual postergado, outorga ao juiz o poder de determinar seja suspenso o ato incriminado até ser resolvida a pendência, para impedir a ineficácia da providência da segurança. A suspensão, assim, surge como um direito da parte entregue à função do juiz que, considerando a matéria apresentada, pode providenciar a paralização do procedimento administrativo. Mas, tal suspensão é regra absoluta e fica apenas no setor particular da atuação jurídica, sem contrôle, dependendo do arbítrio do juiz ou, ao invés,

merece um processo de aferição necessário à justa aplicação dos preceitos legais?

Observe-se que duas posições diametralmente antagônicas se defrontam no mandado: de um lado o particular impetrante, colimando defender por todos os meios e modos, aquilo que considera direito líquido e certo, ferido por um ato do poder público e do outro o Estado, na salvaguarda de sua atuação administrativa, presumidamente na defesa dos interesses do próprio Estado.

São dois direitos a considerar e nenhum juiz deve e nem pode, sem maiores exames, conceder a medida liminar ou negá-la, porque irá causar prejuízos graves a qualquer das partes interessadas no litígio. Se o direito individual merece amparo e proteção contra toda violência administrativa, é impossível descuidar da posição do Estado, que muitas vezes sofre tremendos danos à sua estrutura pela concessão singela e ingênua da suspensão liminar da medida reputada ilegal ou inconstitucional.

Certo que há uns tantos procedimentos do poder público coibíveis preliminarmente pela adequada providência inicial, mas também há outros nos quais a medida é essencialmente adversa ao interesse público e em tal hipótese o juiz deve evitar o deferimento, pela ressonância que seu ato irá produzir, com reflexos prejudiciais à própria posição orgânica do Estado.

Dispunha a lei 1.533, em seu art. 7.º, inciso II, que o juiz "ordenará se suspenda o ato que deu motivo ao pedido quando fôr relevante o fundamento e do ato ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida". Vê-se, pois, que o dispositivo acima compreende as normas reguladoras da matéria entregando ao magistrado a prudência imprescindível, garantindo a parte sem prejudicar o Estado. E assim sua composição se intégria de uma concomitância de requisitos, considerados essenciais para que o juiz possa

tomar a providência transitória, mas que suspende o curso do ato impugnado. Dados os termos da lei, a concorrência desses elementos é basilar, já que impõe **a relevância do fundamento e a ineficácia da medida em face da prática do ato**. Note-se que a iterativa é de natureza a exigir a inteligência certa de que somente a verificação daqueles pontos mencionados, em conjunto, pode legitimar a concessão.

Ao juiz é desproibido usar de arbítrio largo a respeito e deve levar em conta, não só a situação dos impetrantes como o caráter do Estado. É bem verdade que, como observa CASTRO NUNES, "**é uma providência deixada ao critério do juiz**", mas essa faculdade existe para que "**se não frustre o direito reclamado**". Agindo com certa liberdade mas com a necessária soma de prudência, não se deve atêr ao aspecto particular dos interesses em litígio apresentados pelos postulantes, examinando e perquirindo não apenas a ilegalidade a fundamentar a relevância do pedido, mas também a gravidade da lesão e sua irreparabilidade, em confronto seguro com os requisitos que a lei criou para a concessão liminar.

Muitas vês o mandado de segurança objetiva atingir atividades da Fazenda Pública, inteiramente entrosadas com a função estatal e através das quais esta retira os meios necessários à sua subsistência. Preciso é, em casos tais, cuidar da posição privilegiada do Estado quanto à auferição de tributos, sem que isso redunde em menosprêso aos direitos individuais.

Pode acontecer seja de fôlego o fundamento do pedido de suspensão, mas sem revestir-se do aspecto de ineficácia dado à segurança, se concedida sem o resguardo inicial. A relevância a que alude a lei, implica no valor do motivo, no realce que tem a razão de direito invocada. No entanto, se estiver desacompanhada da prova de ineficácia, perde por inteiro o seu mérito e isso porque o poder do juiz está delimitado pelas condições legais preestabelecidas.

A ilegalidade é base relevante para a suspensão pois que a arguição torna, por si mesma, controvertida a existência da viabilidade do procedimento. Se ocorre tal circunstância, facilmente comprovável quanto à fisionomia do debate jurídico, nem sempre o mesmo se poderá afirmar respeitante ao elemento da ineficácia, de certo modo mais importante que o anterior.

Quando se trata, por exemplo, de mandado contra a Fazenda sob a alegação de imprestabilidade legal quanto a tributos, o requisito da ineficácia perde, em princípio, o grau de respeitabilidade para quem paga o imposto e no fim obtém ganho de causa e a Fazenda lhe restituirá, **manu judicii**, aquilo que indevidamente recebera. Aí não há, por conseguinte, lesão irreparável e nem prejuízo insanável se deferido afinal o mandado, pois que verificar-se-á o ressarcimento do dano, ou seja, a devolução completa do tributo arrecadado e considerado ilegal.

Em semelhante espécie, a suspensão liminar nem sempre pode e nem deve ter acolhida. O Estado se mantém à custa de impostos e taxas, de tributos enfim. Não há como se lhe retirar, **ad libitum**, os meios de vida em razão de mandados, exceto quando tais rendas firam preceitos constitucionais, descambando para prejuízos irressarcíveis dos contribuintes. Porisso, nota bem CASTRO NUNES que **"a regra é que a arrecadação dos impostos não pode ser sobrestada por mandados judiciais, o que tiraria ao Estado seus meios de subsistência"**.

Ao mesmo passo a suspensão liminar, a cujo assunto se liamiza perfeitamente bem a lição do tratadista, pois bastaria meia dúzia de seguranças contra os principais tributos, para deixar o Estado à mingua de recursos financeiros, desde que atendida a medida prévia do sobrestamento da cobrança.

Leve-se em conta que a Fazenda Pública tem privilégios especiais de ordem fiscal, a refletirem sobre a

coletividade de tal forma que, mesmo na hipótese de haver sido concedido o mandado de segurança, a lei dá autoridade ao Presidente do Tribunal para suspender a sua execução quando oriunda de sentença da inferior instância, ordenando seja realizado o ato impugnado, com a finalidade de assim resguardar o interesse do Poder Público.

Atendendo a tais situações, o art. 13 da lei já referida conferiu ao Presidente do Tribunal o poder de ordenar a suspensão da execução, disciplinando a matéria de tal modo que valem como justas as ponderações de CASTRO NUNES de que a medida referida "se autoriza não só no caso de concessão final do mandado como também **no caso de suspensão liminar do ato**". O objetivo dêsse preceito é ressalvar dano imediato ao Estado, ao erário público, à saúde, segurança e ordem pública, conforme ocorrer. Na espécie exemplificada, seria quanto ao interesse financeiro, preponderante em face da função social do Estado.

Tal suspensão da providência liminar representa, em síntese, uma perfeita revogação da medida, por colidente com o interesse do Estado e assim ela perde por inteiro a sua finalidade, à vista da preponderância do alcance do poder público, muito superior aos desejos individuais dos pleiteantes.

Natural que tal revogação tenha aplicabilidade em cada caso surgido, examinando-se o evento para concluir-se pela pertinência do ato presidencial não sendo dado ao Estado o poder constante de alcançar, ao seu alvedrio, semelhante objetivo. Cada caso concreto fornecerá o contingente circunstancial necessário à apreciação do assunto.

Mas se há a demonstração segura e convincente do interesse público, a medida deve ser revogada tendo em linha de conta os altos mistéres do Estado. ,

Surge agora a lei 4.348, de 26 junho 1964, com duas inovações importantes no que tange ao princípio

suspensivo. A primeira estabelece que "a medida liminar terá eficácia pelo prazo de noventa dias a contar da data da respectiva concessão, prorrogável por trinta dias, quando provadamente o acúmulo de processos pendentes de julgamento justificar a prorrogação".

O Estado, assim, se resguarda dos prejudiciais efeitos das liminares sem prazo determinado, sabido que a inércia judiciária faz prolongar em demasia o julgamento final dos mandados de segurança contra o poder público, ocasionando o pagamento de obrigações financeiras vultosas e que, mais tarde, através do recurso regular, são consideradas ilegais.

Tal providência se enlaça justificadamente aos conhecidos mandados de segurança para reconhecimento de vantagens financeiras, por parte de servidores que se valem desse meio para, obtida a liminar, receberem importâncias elevadas, causando sensível prejuízo aos cofres das repartições e entidades a que estão vinculados.

Também se cogita da preempção ou caducidade da liminar, mediante decisão de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando o impetrante não movimentar os atos e diligências que lhe cumprirem, criar obstáculo ao normal andamento do processo ou abandonar a causa por mais de vinte dias. É inovação no processo da segurança, importando em perda da providência deferida, sem afetar contudo o julgamento do mérito, maneira segura e eficaz de controlar as demoras injustificadas das sentenças.

A segunda medida nova está na ampliação do poder de suspender a liminar ou a sentença, atribuída esta última já na lei 1.533, enquanto aquela somente agora veio ter cunho legal. Certo que presidentes de tribunais, especialmente do Tribunal Federal de Recursos, tomaram em suas mãos um poder que ainda lhes não cabia, suspendendo com errônea base no art. 13 da lei, os efeitos das liminares concedidas, visando a

salvaguarda e proteção do erário público, gravemente afetado pela complacência judiciária. Mas lhes faltava a base segura para a providência, que agora se patenteia firme através do disposto no art. 4.º da lei 4.348 :

“Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e economia públicas, o Presidente do Tribunal, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença . . .”

Dessa maneira armou-se o Presidente do Tribunal do poder necessário, poder que alguns vinham usando extensivamente com fundamento no art. 13 da lei anterior, embora sem apôio legal. Vê-se que o objetivo da lei foi cercar o poder público dos recursos imprescindíveis para obstaculizar, quanto possível, a concessão de vantagens funcionais através das liminares.

A tarefa interpretativa dos tribunais muito contribuirá para aclarar o justo sentido das medidas legais apontadas, de modo a evitar dano maior aos direitos do indivíduo.



## **A DESISTÊNCIA UNILATERAL NOS DESQUITES AMIGÁVEIS**

As dissensões conjugais determinam, muitas vezes, o processamento do desquite por mútuo consenso, acordando as partes interessadas nos detalhes essenciais à sua realização judicial, por não desejarem ir ao pretório pelejar em acusações recíprocas. Porém acontece, também, que, estabelecido o acôrdo quanto aos detalhes do divórcio a vínculo, ao surgir o ensêjo próprio para a integralização do pedido, um dos cônjuges, depois de assinado o têrmo de ratificação e antes da sentença homologatória, ou mesmo depois dela, resolve desistir. Qual o efeito de tal desistência? Terá valor para inutilizar o desquite assinado mas ainda não confirmado na Superior Instância?

O casamento é um contrato e o desquite sua forma de dissolução, ou seja, o distrato daquilo que se desvaneceu. Por conseguinte, sendo também êle um acôrdo por mútuo consentimento, valendo como manifestação expressa de vontade consciente e deliberada, desde que plena e válidamente proferida, ratificada e julgada, subsiste íntegra a dissolução. E' impossível falar em arrependimento unilateral após a assinatura do termo. Do contrário, seria deixar à mercê da oscilação da vontade ou do capricho de um dos interessados o ato judicialmente realizado.

A realidade é que o juiz homologa o ato acordado pelas partes, após ser a declaração de vontade ratificada em juízo. Até êsse instante qualquer mudança pode ser admitida, oriunda de uma ou de ambas as partes. Depois do pronunciamento do magistrado e a

partir daí, somente por manifestação dupla pode o desquite ser desfeito e nesse caso ocorre a reconciliação. O arrependimento individual nada vale depois de ratificado e homologado o desquite, pois os efeitos do mesmo, como nota PONTES DE MIRANDA, decorrem da sentença e não da declaração dos cônjuges.

Entendendo dessa forma, o Tribunal do Rio Grande do Sul assentou que **"a retratação unilateral só é permitida antes da homologação do desquite. Depois dela, a retratação só é admissível quando manifestada por ambos os cônjuges, porque produz os efeitos de uma conciliação, apenas dispensando as formalidades exigidas por esta"**, segundo acórdão na Revista Forense, vol 156, p. 295.

A desistência individual se descoaduna com a índole do desquite acôrde, pois que a matéria livremente assentada pelos cônjuges não está sujeita a modificações pessoais. A assinatura do termo equivale à lavratura de um contrato e é compreensível que, em tal situação, o compromisso se não desfaça pela vontade unilateral, violadora da composição. Porisso, seguindo a linha jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu que **"depois de ratificado por termo e homologado por sentença, não é mais lícito a um dos cônjuges retratar-se"** (Rev. For., vol. 109, p. 223).

Na doutrina, a repercussão do assunto tem motivado manifestações positivas, seguindo a trilha aberta para a solução da espécie em estudo. CARVALHO SANTOS, inicialmente, enveredou pela rota adversa, aceitando a possibilidade da desistência unipessoal, dizendo que, em tal hipótese de abandono por um dos desquitandos depois de ratificado o desquite, o pedido ficaria prejudicado, restabelecida integralmente a situação anterior (Com. ao Cód. de Proc. Civil, vol. 7.º, p. 235). Mais tarde, porém, reexaminando a questão, teve oportunidade de alterar a orientação precedente aceitando que, **"assinado o termo de ratificação, não é**

**mais lícita a retratação por um dos cônjuges".** (REPERTÓRIO, vol. 16, p. 81).

Aliás o Supremo Tribunal Federal tem encaminhado seu pronunciamento na direção mencionada, declarando que **"no desquite por mútuo consentimento, após a definitiva e solene manifestação de vontade e ratificada em juízo, não é lícito a um dos cônjuges, isoladamente, alterar o pactuado..."** (Rev. For., vol. 156, p. 166).

Por outro lado, o Código de Processo, em seu art. 644, segundo período, estabelece o roteiro seguro para a interpretação, quando se refere **às partes poderem retratar-se.** Pelo dispositivo se vê que tal indicação alude a ambos os cônjuges e não a cada um deles ou somente um dos interessados no problema.

PONTES DE MIRANDA, em seu recentíssimo Tratado de Direito Privado, dilucida bem seu raciocínio em linhas que situam magistralmente a questão: **"Sobre poder um dos cônjuges desistir, sem que o outro desista, o que, de si só, sacrificaria o pedido, a jurisprudência assente é no sentido de não caber qualquer distância. Passou o momento, se amigável o desquite. Aliter, se se trata de desquite litigioso. A retratação é até a ratificação, quando os cônjuges confirmam o que pediram, por terem acordado. Nunca depois. Se o desquite não foi homologado e houve recurso de ambas as partes ou de uma, podem ambos desistir de seus recursos, ou o que recorreu sosinho do seu. Aí não há desistência do pedido, mas desistência do recurso"**.

Ventila o mestre o fulcro do assunto, ou seja, a oportunidade para a retratação, que somente é viável até a assinatura do termo de ratificação do pedido. Nesse instante qualquer das partes pode retirar seu plácito e o desquite amigável se inutiliza. Mas depois da assinatura, apenas a reconciliação judicial pode legitimar a finalização do desquite. Porisso, prossegue o tratadista: **"A homologação do desquite amigável é**

**integrativa da forma e da função judicial, porém não da declaração de vontade que se contém na petição dos desquitandos. A declaração fica perfeita com a ratificação; de modo que, depois dela, não se pode pensar em arrependimento. Menos ainda, depois da homologação, embora sob apêlo o julgado"** (ob. cit., vol. 8.<sup>o</sup> ps. 78-79).

O desquite amigável é sempre por mútuo consentimento, o que pressupõe entendimento pacífico entre as partes. Não há divergência a respeito pois, se houvesse, a dissolução seria litigiosa. Por conseguinte, é intuitivo que a desistência dêse desfecho somente poderá verificar-se através do aceite compreensivo de ambos os interessados no momento oportuno e enquanto restar o ensêjo próprio, ou seja, antes da assinatura do termo de ratificação do pedido, determinante da sentença homologatória.

Se o desquite é por acôrdo, apenas o mútuo consenso poderá restaurar a situação anterior do casal e a desistência unipessoal, após o pronunciamento do juiz em seguida ao termo ratificado, nenhum efeito produz.

## A PARTICIPAÇÃO PREPARATÓRIA E A EXECUTÓRIA NO CÓDIGO PENAL

Os eventos criminosos ocorrem ou mediante um impulso de momento que oblitera a razão ou, o que é mais grave, precedidos de atos que preparam o ambiente propício à eclosão da criminalidade, sem cuja colaboração não seria possível realizar o objetivo.

Nenhuma infração se pratica sem a ajuda de uma vontade ou de uma omissão, isto é, o **fazer** ou o **não fazer**, compreendidos como a violação da norma proibitória ou como transgressão do que ela ordena. Particularizando, não poderia haver crime como o do caso de um agrupamento de componentes de uma classe para trucidar um indivíduo, se não houvesse uma conjugação de vontades distintas colimando o mesmo objetivo, ligadas todas pelo nexu causal da idéia criminosa, pelo desejo deliberado de praticar atos delituosos na sua essência e na apresentação do mundo material, isso porque não há ilícito sem uma vontade certa, sem a voluntária conduta de um homem, produtiva ou não impeditiva de uma alteração no mundo externo.

Se um delito, por mais hediondo que seja, planejado nos seus mínimos pontos com requintes e com minudências, apenas reside no panorama mental e não desce à terra através de ato que lhe indique a existência, em manifestação consciente ou mesmo inconsciente, esse crime meramente sonhado não interessa, porque ficou vagando no íntimo do agente potencial, sem repercutir de modo vivo no meio ambiente. Mas quando sai do plano imaginativo e demonstra ter vida mediante um ato físico ou de vários atos que se liamizam nos

seus propósitos, até o resultado final, planejado ou obtido mesmo sem esse arquetamento básico, então a atividade cai na esfera das cousas reais e incide na relação dos fatos visíveis, tornando-se elemento digno de ser punido de conformidade com a ressonância que tenha na sociedade.

De modo que não há crime sem um resultado material e pois, entre a ação e a obtenção dêsse derradeiro fator, deve existir um elo, um laço, uma relação que una a causa ao efeito, enfim, uma relação de causalidade que é essencial à imputação do **effectus sceleris** ou seja, que alguém tenha contribuído, por ação ou omissão, para um determinado evento.

Como é sabido, não basta aquela existência física; é preciso ainda que se possa atribuir ao acusado sua participação ativa ou omissiva no fato e essa participação funciona sob o aspecto de **causa**. Não interessa sob o ponto de vista em que se colocou a nossa lei penal, que ela tenha sido menor, isto é, a maior ou menor diferença entre **causa** e **condição** e "**ao agente não deixa de ser imputável o resultado ainda quando, para a produção deste, se tenha aliado à sua ação ou omissão uma concausa, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente. Sòmente no caso em que se verifique uma interrupção de causalidade, ou seja quando sobrevém uma causa que, sem cooperar propriamente com a ação ou omissão, ou representando uma cadeia causal anônima produz, por si só, o evento, é que êste não poderá ser atribuído ao agente a quem, em tal caso, apenas será imputado o evento que se tenha verificado por efeito exclusivo da ação ou omissão**" (v. Exposição de Motivos do Código Penal).

Como se vê, o legislador seguiu a trilha da doutrina da equivalência dos antecedentes causais ou da **conditio sine qua non** de VON BURI, para quem não há diferença entre causa no campo natural ou na esfera jurídica, sendo toda ela condição do resultado e onde todas as condições se equivalem. Como realça NELSON

HUNGRIA, "não há distinguir entre causa e condição (ensêjo ao funcionamento da causa) entre causa e ocasião (o que provoca acidentalmente a causa a produzir o seu efeito), entre causa e concausa (condição preexistente, concomitante ou superveniente), que coopera com a ação ou omissão : tudo quanto contribui para a produção do resultado é causa incidível dêle". Existe relação causal, prossegue o mestre, "entre a ação ou omissão e o evento, sempre que este não teria ocorrido sem aquele, isto é, quando não se possa, mentalmente, supôr excluída na série causal a ação ou omissão, sem admitir-se que, in concreto, o resultado teria deixado de ocorrer" (Com. ao Cód. Pen., I, p. 234).

Portanto, dentro da teoria e seguindo o critério a que se filiou a lei brasileira, todos quantos tomam parte em um delito, preparando, ajudando ativamente ou passivamente, ou cooperando na execução, estão ligados pelo liame causal ao evento definitivo, qualquer que ela seja. Considerado o fato como uma trilogia — atos de preparação, atos de cooperação, atos de execução — ver-se-á perfeitamente um nexos entre o primeiro e o último, formando uma cadeia de acontecimentos previstos, concatenados e executados e que dentro dêsse círculo criminoso volteiam sem cessar os personagens delinquentes. Todos os que tomam parte nos planos para a realização de determinado ato criminoso, **preparam** êsse ato e são responsáveis pelo mesmo; os que presenciam os fatos sem uma revolta exterior contribuindo assim, com a sua solidariedade silenciosa para a prossecução do fim almejado; todos os que, cedendo arma ou instrumento ou praticando os atos finais do iter criminoso, todos, absolutamente todos, estão unidos pelo mesmo laço de causalidade ativa ou omissiva.

Dentro do princípio esposado pelo legislador não é possível distinguir, juridicamente, a atuação direta ou indireta de cada um dos agentes. Tudo é causa no sentido da lei, até mesmo a não interferência de forças que podiam impedir o acontecido, enquadrando-se essa

atitude passiva no preceito penal. Quem deixa de obstaculizar um fato, podendo fazê-lo, é condição desse mesmo fato, tanto quanto as condições colaterais que tendiam para a sua produção, segundo doutrina HUNGRIA.

Não há negar que a responsabilidade só existe quanto a um determinado evento, quando há o dever jurídico de impedi-lo. Mas quem cria a situação, ou quem participa de um ato que se encaminha além do propósito inicial, está obrigado a coibir o não previsto ou o não desejado.

A participação ativa ou omissiva nos fatos precedentes, assim como a prestação de auxílio e ajuda, direta ou indireta, por atos materiais ou pela solidariedade que a presença no local significa, sem um gesto de protesto ou repulsa que exprima o desejo de impedir o ato, vincula os coautores àqueles que, pelo seu grau de ação, são tidos como os agentes diretos do crime. A presença funciona como **condição do delito**, aliando-se, pois, à noção da equivalência dos antecedentes causais entre a ação e a omissão. Todas as condições são indispensáveis para a produção da consequência.

Há uma síntese brilhante em torno da relação de causalidade, que expõe com clareza meridiana a cadeia lógica que preside a sua apuração, da lavra do eminente NELSON HUNGRIA: **"nenhuma diferença existe entre causa e condição, entre causa e concausa, entre causa e ocasião. Todas as forças que concorrem para o resultado in concreto, apreciadas em conjunto ou ut singuli, equivalem-se na sua eficiência causal. Nem uma só delas pode ser abstraída pois, de outro modo, se teria de concluir que o resultado, na sua fenomenalidade concreta, não teria ocorrido. Formam elas uma unidade infragmentável. Relacionadas ao evento, tal como êste ocorreu, foram todas igualmente necessárias, embora qualquer delas, sem o concurso das outras, não tivesse sido suficiente"** (ob. cit. p. 238).

Foi acompanhando a própria doutrina da **conditio sine qua non** que a lei penal firmou, no art. 25, que "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a êle cominadas" e dessa forma desprezou, não só a teoria pluralística de GETZ e MASSARI, como o dualista de MANZINI, a primeira das quais, também denominada da **cumplicidade-delito distinto**, não mais distingue entre participação consciente e participação autônoma, considerando cada integrante como autor ou a sua atividade como crime **sui generis** ou crime de concurso com atribuição a cada um dos elementos em ação; enquanto a segunda, a de MANZINI, distingue nitidamente entre **participação primária**, em que as ações consecutivas formariam uma única operação e **participação secundária**, constitutiva de um crime **per se stante**, mais atenuado.

Ambas as teorias derivam da equivalência dos antecedentes, mas rumam para pontos diferentes, sem a claridade solar e a concatenação lógica que lhe imprimiu seu criador. E foi por isso que ficou de pé, como uma decorrência daquele princípio da **conditio**, que a nossa lei, fiel aos dogmas que lhe pareceram aceitáveis, acompanhou a corrente monista da teoria da **cumplicidade-causa**, isto é, a que considera o crime como uma consequência dos seus antecedentes causais, não fazendo distinção alguma entre os seus vários élos, esquecendo quaisquer diferenças entre causa e condição entre atos mediatos e atos imediatos, entre causas principais e causas secundárias. Salienta o legislador, por isso mesmo, que "já não haverá diferença entre participação principal e participação acessória, entre auxílio necessário e auxílio secundário, entre a **societas criminis** e a **societas in crimine**: Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, no pressuposto de que as outras forças concorrentes entraram no âmbito da sua consciência e vontade".

Esse resultado, no caso de participação preparatória, preliminar, é atingido através de atividades convergentes, umas positivas e outras negativas, contribuindo todas para a eclosão definitiva. Não há mistério uma concorrência de vontade, previamente acertada, bastando o conhecimento próprio de cada um dos co-agentes, de que estava colaborando para um determinado fim.

Se, de conformidade com o exposto e adotada a linha de conduta do Código Penal, há uma co-autoria, um concurso de agentes todos enquadrados na doutrina da cumplicidade-causa, é então de se proclamar que as atividades de cada um dos participantes são equivalentes ao entrosamento das causas antecedentes e desde que estas têm o mesmo valor. O dispositivo que as abrange é um só.

Considerada a participação como abrangida pelo art. 25 do Código Penal, natural que todos os participantes estão enfeixados na imputabilidade pelo evento, como resultado da identidade causal, apreciadas as atividades sob a feição de autoria e co-autoria pelo delito ocorrido. E todos aqueles que subsidiaram de uma forma ou de outra para a efetivação do crime, mediante uma participação maior ou menor, pequena, insignificante ou de realce, sem distinção alguma, todos são coautores e respondem, sob o aspecto da lei, tanto **pelos atos preparatórios** como pelos executórios, **embora** se compreenda que cada ato vale **per se**, apreciado êste em consonância com o resultado.

## A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO NO ARQUIVAMENTO DAS REPRESENTAÇÕES POR DELITO DE IMPRENSA

É normalmente, da sentença final, concluindo pela condenação ou pela absolvição, que se permite a qualquer das partes interpôr a apelação. Pretende a lei, assim, que somente quando há a finalização do processo pelo reconhecimento da responsabilidade ou pela declaração de improcedência da denúncia, possa caber tal espécie de recurso.

Sucedendo porém que a ação penal, muita vez, é solucionada de forma outra que não a sentença definitiva com um daqueles caractéres, a apelação é, igualmente, facultada contra a que tenha fôrça de definitiva, a chamada interlocutória mista pela qual foi assim dada morte àquela ação.

Ora, dispõe o art. 593, II, do Código de Processo Penal, que cabe apelação das "decisões definitivas, ou com fôrça de definitivas, proferidas por juiz singular, **nos casos não previstos** no capítulo anterior", ou seja, na parte referente ao recurso em sentido estrito.

Nos delitos de imprensa cometidos contra autoridade pública, tem acontecido o juiz ordenar o arquivamento da representação oficial face o ponto de vista do agente ministerial a quem tenha sido encaminhado o assunto. Em tal hipótese, será o despacho de arquivamento da representação para efeito do processo, simples despacho do qual não caiba recurso algum ou, ao invés um despacho de natureza especial, com ressalvas próprias?

E' condição indispensável para admitir-se o recurso, diz ESPINOLA FILHO, ser interposto por quem **"tenha interesse na modificação, emenda, ou reforma da decisão, isto é, aquêlê cujos direitos estejam prejudicados, em forma total ou parcial, pela sentença, despacho, ou pela situação criada no processo"** (cf. Com. ao Cód. de Proc. Penal, vol. 5.º, p. 366).

Nas ações públicas intentadas pela autoridade competente, somente as partes podem agir nêsse sentido, desaparecendo parcialmente a pessoa do ofendido ou de seus parentes próximos, que têm qualidade para recorrer dêse que o Ministério Público silencie quanto à sua interposição em um prazo determinado, segundo a letra do art. 598 da lei adjetiva.

Mas nas ações de fôro particular, onde predomina, para o exercicio do direito de agir, a manifestação da parte, a Justiça tem função simplesmente adminicular, velando pela exata aplicação dos princípios legais, deixando porém aos interessados a iniciativa.

Nos delitos de imprensa contra autoridade pública, a representação oficial ao Ministério Público solicitando a instauração do processo respectivo, por se julgar ofendida em sua função pela publicação feita, porém, observe-se que não é um crime comum regulado por lei comum, genérica, mas sim infração de tipo comum regulamentada por lei especial: delitos contra a honra de autoridade pública, em decorrência do cargo exercido, infrações que, pela própria natureza, não podem ser restauradas para o efeito de propositura de nova ação penal.

Observe-se que, nos delitos dessa espécie, há uma diferença ressaltante quanto aos efeitos, no que se refere aos crimes restantes; nestes, o arquivamento não faz paralizar a atividade da justiça, podendo ser reaberto a qualquer instante, tão logo surjam elementos que autorizem a atitude. Mas nos crimes contra a honra, se ocorre arquivamento, nada mais poderá fazer a parte

para ressurgir a ação penal porque, caso venham a lume novos fatos, estes determinarão novo procedimento mas sem nenhum resultado quanto aos eventos anteriores, que faleceram sem possibilidade ressurrecional. E nos delitos de imprensa o prazo prescritivo é curto.

Nessa ordem de considerações, se em um inquérito comum o juiz ordena o arquivamento pela fuga de dados bastantes para a propositura da ação penal, no procedimento específico da difamação e injúria impressas, tal despacho tem a fôrça de morte completa da queixa, que não mais poderá ser renovada por aquele fato. Quanto se trata de autoridade, a representação ou solicitação tem o valor de uma queixa e a ação assume o aspecto especialíssimo de ação pública, pela natureza do titular cujo direito considerou violado e malferido.

Ora, despacho de tal qualidade não tem fisionomia comum e se assemelha a uma interlocutória mista, ou seja, no dizer de SOUZA PINTO, "aquelas que prejudicam a questão principal, põem fim ao processo ou contêm dano irreparável e por isso têm fôrça de definitivas (Primeiras Linhas, vol. 1.º, p. 169). Porisso ESPINOLA FILHO explica que **"muita vez, na solução do ponto incidente, dependerá, da orientação dada pelo juiz, ser a decisão uma interlocutória simples ou mista; assim é que o não recebimento da denúncia ou queixa não é uma decisão interlocutória mista; com êste último caráter se apresenta, porém, a rejeição da queixa, ou da denúncia"** (ob. cit., IV, p. 19).

Inegavelmente, o despacho de arquivamento nos crimes de imprensa constitui dano irreparável para a parte ofendida, porque a decisão tem fôrça de definitiva dado o alcance, fugindo à regra comum do arquivamento e tem feição distinta mesmo porque se deve levar em linha de conta a substancial disparidade entre as infrações comuns praticadas pelos processos normais e os delitos de imprensa.

De qualquer modo, havendo interesse legítimo, êste alicerça a apresentação de recurso. Mesmo em havendo dúvida sôbre a aplicabilidade do preceito em que se supedaneia o recorrente, deve o juiz admiti-lo como critério norteador da liberdade de defesa. É muito mais justo encaminhar recurso sôbre cuja pertinência o juiz tem dúvida, que desprezar a pretensão da parte, indeferindo-o. Daí CÂMARA LEAL dizer e recomendar que, **"não sendo evidente a falta de interesse, o juiz "a quo" não deverá dificultar ou embaraçar o seguimento do recurso, para que a instância "ad quem" examine o assunto e rejeite o recurso se entender que ao recorrente falecia legítimo interesse em sua interposição"** (Com., vol. 4.º, ps. 36-37). A semelhante ponto de vista doutrinário emprestam plácito integral os comentadores ESPINOLA FILHO, BORGES DA ROSA e outros.

Isso não vem significar deva o juiz, tendo a convicção de que a espécie descomporta incerteza, dar seguimento ao recurso porque então revelaria, como nota BORGES DA ROSA, **"fraqueza de conhecimentos ou frouxidão de conduta funcional"**. De nenhum modo. Havendo clareza completa do texto, aferindo meridianamente da incapacidade do pleito, seu dever será negar o pedido. Mas na dúvida, o acatamento se impõe como medida demonstradora de salutar formação moral e intelectual.

A admissibilidade do recurso se impõe, já havendo exemplos jurisprudenciais de sua aceitação. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão de 23 junho 1953, assentou que **"da decisão que manda arquivar inquérito policial cabe apelação do Ministério Público"**, esclarecendo ainda que tal decisão importou em verdadeira absolvição sumária, isto é, **"decisão com força de definitiva, fóra dos casos previstos no art. 593, II do Cód. de Proc. Penal"** (in REV. FOR., vol. 136 p.437).

Nos casos de representação ou queixa por delito de imprensa, não há inquérito policial e a prova ofereci-

da é a publicação da peça considerada ofensiva. A solução deve ser idêntica e se é aceitável o apêlo na hipótese de inquérito, também caberá nos crimes de imprensa quando ocorra o arquivamento.

Realmente, o despacho em aprêço tem fôrça de decisão definitiva e se ajusta bem ao art. 593, II, por não estar previsto no capítulo referente aos recursos estritos. Parece que a apelação é o remédio adequado para fazer subir o assunto ao conhecimento da instância superior.

Em matéria de recurso estrito, sòmente é êle cabível nas hipóteses estabelecidas na lei, não sendo possível aplicar-se o preceito por extensão ou semelhança. Se a matéria está contida na enunciação taxativa da lei, o recurso tem cabida. Mas em caso contrário, é de refugar.

Ora, não estando previsto o arquivamento em estudo na discriminação rigorosa do art. 581, o despacho não é enquadrável em nenhuma das espécies ali estabelecidas. Por conseguinte, sòmente a apelação com base no art. 593, II pode ter guarida, à vista de se tratar de decisão com fôrça de definitiva não cogitado como recurso simples.

A matéria é controvertida e nada se encontra de positivo na doutrina e nem na jurisprudência, mas se nos afigura a solução justa capaz de atender ao interesse da parte que se considera ferida em sua honra de autoridade.



## **O JURI DE IMPRENSA E A REFORMA DE SUA DECISÃO PELOS TRIBUNAIS**

Os delitos contra a honra, previstos na lei penal, nem sempre são cometidos pela via comum da palavra verbal, expondo a vítima da calúnia, injúria ou difamação, a uma publicidade muito maior através de processo outro que, por sua natureza, permite se divulgue assertiva que vem ferir de rijo o cidadão.

Ninguém tem o direito de veicular notícias que afetem a dignidade da pessoa humana e se usa o processo insidioso da transmissão verbal, de certo restringe o âmbito de ação da insídia, somente apurável pela forma da inquirição de testemunhas que tenham ouvido o fato ou dêle tido conhecimento.

Mas se utiliza o meio amplo da imprensa, quando os eventos têm muito maior raio de expansão, o crime comum se reveste de efeito especial e se torna como que de ciência coletiva impelindo o legislador, para obviar a publicidade decorrente, a entregar ao povo a solução do problema penal surgido.

Daí a Lei de Imprensa determinar que as infrações contra a honra, cometidas através de publicação, sejam levadas à barra do juri especial para isso organizado, funcionando sob a presidência do juiz de direito competente. Tal instituição, pois, tem sua marcha traçada em lei especial, estabelecedora de rito próprio, com organização diferente e julgamento que foge às normas comuns. E com a vigência do Código de Processo Penal, dispositivo expresso vedou a aplicação da nova lei àquela, não obstante permitir seu uso desde que houvesse omissão qualquer.

Proferido o veredicto e havendo recurso, explui de logo o problema de se saber qual o poder do Tribunal **ad quem** no julgamento do apêlo. Seguirá as normas comuns que regem o júri ordinário, com a sua soberania relativamente ampla quanto à forma de decidir desde que encontre apoio na prova dos autos, restringindo a atividade judicante da instância superior, ou, ao contrário, tem alçada e autonomia o Tribunal para, verificando a disparidade entre a decisão e os autos, aplicar de logo, no caso de reforma da absolvição, a pena correspondente ?

O assunto tem sido suscitado vezes várias no fôro, surgindo acórdãos que seguem a primeira corrente e outros divergentes, orientando-se por um critério mais consentâneo com a verdade jurídica.

Não há negar que existiu jurisprudência no sentido de negar aos Tribunais o direito de apreciar o mérito da apelação de sentença absolutória, delimitando-lhes a atividade apenas ao envio do processo a nova deliberação dos jurados. Mas desde 1940 que se modificou tal critério, passando-se a proclamar que a instância superior deve discutir o fulcro do feito, impondo a pena conveniente. O próprio Supremo Tribunal Federal, que com o eminentíssimo ministro OTAVIO KELLY sempre jurisprudenciára no primeiro sentido, voltou atrás e já em acórdão de 31 de janeiro de 1940 assentou que os tribunais têm competência para entrar no mérito e alterar a decisão do Tribunal especial de imprensa. Frizou nessa oportunidade o ministro WASHINGTON DE OLIVEIRA, o fato de que esse tribunal não é um júri: tem tal nome, mas é um tribunal especial de juizes togados e de cidadãos sorteados, diferindo do verdadeiro júri naquilo que este tem de essencial, de fundamental.

Convém notar que o art. 55 da lei de Imprensa determina que a apelação do julgamento, em tudo, segue as normas das apelações criminais comuns, não fazendo nenhum cercêio ao poder de julgar dos tribu-

nais de justiça. O júri especial decide questões de direito e não simplesmente pontos de fato, haja vista o questionário que a própria lei estabeleceu. Ora, só tal aspecto apresenta face inteiramente diversa da sentença proferida pelos jurados comuns, que apreciam as ocorrências pela sua fisionomia material, sem esmiuçarem rostos jurídicos.

Foi aceitando tal modo de vêr que o Tribunal de Justiça do Amazonas, tomando conhecimento da apelação interposta de sentença do Júri de Imprensa, que absolvêra determinado bacharel, deu-lhe provimento para condenar dito réu, conforme se vê do acórdão de 15 de março de 1950, da lavra do eminente desembargador Sadoc Pereira, e no qual se lê que **"as causas julgadas pelos tribunais especial, em se tratando de delito de imprensa, estão sujeitas a revisão, quanto ao mérito, pelos tribunais de justiça, que podem confirmar ou reformar as decisões respectivas, sejam condenatórias ou absolutórias"**.

Tal aresto seguiu as linhas mestras da jurisprudência vigente no país, que teve sua primeira base no já aludido acórdão do Supremo Tribunal Federal e perlustrado após pelos tribunais dos Estados, como, por exemplo, do seguinte julgado do Tribunal de S. Paulo **"Interposta apelação do veredicto do Tribunal Especial, o Tribunal de Justiça tem competência para julgar a causa pelo seu mérito"** (v. Cód. de Proc. Pen. Int. pelos Trib., p. 32. 5).

Aliás, em nosso Estado, a matéria tem sido apreciada e reapreciada em inúmeras oportunidades pelo Tribunal de Justiça, adotando os relatores pontos de vista diferentes quanto à questão da competência. Um dêles, reconhecendo a soberania do júri especial e, por conseguinte, a falta de poder do Tribunal para alterar a decisão, foi posteriormente reformado pelo Supremo Tribunal, que proclamou a alçada plena do Judiciário para modificar a sentença como entendesse acertado, confirmando o assento pelo júri ou aplicando pena. Os

mais recentes, porém, encaminham-se pela rota certa, como o relatado pelo ilustre desembargador Raimundo Vidal Pessoa, proclamando a Egrégia Segunda Câmara que "no recurso de apelação das sentenças proferidas pelo Júri de Imprensa, pode o Tribunal **ad-quem** examinar o mérito da acusação para reformar a sentença recorrida, quando proferida em desacôrdo com a prova dos autos", segundo a ementa do julgado de 21 de outubro de 1953.

Poder-se-á dizer que o entendimento adverso promana do texto do art. 141, parágrafo 28, da Constituição Federal, que assim dispõe: E' mantida a instituição do júri com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente de sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida". Nessa tecla bateu a Veneranda Primeira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, julgando o recurso correspondente no processo Carlos Raposo x Tufic Paulo Mourão.

Mas o estudo atento do dispositivo permite chegar-se a conclusão diferente, isto é, de que o mesmo não tem nenhuma relação com o tribunal de imprensa. O que aí determina a Carta Federal é que o **júri comum**, com a competência declarada e restrita de julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tem na hipótese assegurada a soberania de sua decisão. Nada mais. Não estendeu a Constituição a norma aos crimes de imprensa e nem a êles se refere, limitando-se a garantia unicamente aos delitos intencionais contra a existência humana.

Partir daí para, por extensão, aplicar-se um preceito excepcional a caso diferente, não previsto, é dar muito elastério às regras da hermenêutica, ampliando princípio de finalidade diferente. Ao que parece, o constituinte respeitou integralmente a lei de imprensa e

apenas restaurou a soberania do júri comum, sem pretender nunca atingir a competência inegável dos tribunais para reformar as decisões do júri especial.

E' de clareza solar o dispositivo, tanto assim que alude ao **júri com a competência de julgar os crimes dolosos contra a vida**, não oferecendo margem alguma a que nela se possa incluir, por **benigna amplianda**, os casos da alçada do Tribunal Especial incumbido de resolver os delitos contra a honra, através da imprensa.



## O ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO NOS DELITOS DE IMPRENSA

As publicações consideradas ofensivas à honra, dirigidas contra particulares ou autoridades públicas, constituem os chamados crimes de imprensa e oferecem aspectos dos mais interessantes no que tange à sua apresentação, personalidade do ofendido e seu ingresso em juízo. Por outro lado, também certas feições do recurso dão margem a fisionomias diferentes quanto ao cabimento do recurso e sua modalidade.

Há uma dissemelhança substancial entre a ação comum e a que decorre do procedimento da polícia, pois que a forma de apuração preliminar que vem legitimar a intervenção da justiça, surge diferentemente de modo a emprestar rostos adversos.

No inquérito instaurado para apurar determinado fato delituoso de ação pública, há um trabalho inicial de esmiuçamento de eventos para que a Justiça possa agir, apontando de saída a existência de um crime em seu aspecto exterior e a indicação de provável culpado, para que a denúncia tome corpo contra determinado indivíduo. Quando falha a prova da ocorrência em si, o **corpus delicti**, ou quando não se apura a quem possa ser atribuída a responsabilidade ou ainda se o caso desconstitui uma infração, ocorre o arquivamento do inquérito aberto, com a possibilidade de reabertura a qualquer tempo antes da prescrição.

A ação pública, pois, impende de qualquer manifestação do desejo da parte ofendida; decorre da existência do delito contra a ordem social, legitimando a atividade ministerial porque foi ferido o organismo comum.

Nos crimes contra a honra, porém, especialmente na manifestação impressa, a situação é outra porque foi lesado um patrimônio particular, a depender o ressarcimento da vontade individual. Não há inquérito como formalidade essencial. Publicado o artigo considerado ofensivo, apresenta a parte, com a queixa ou representação, o exemplar respectivo e, ou propõe diretamente a ação ou credencia o Ministério Público para agir como seu representante, ou então este age por dever próprio, em virtude da qualidade da pessoa ofendida.

Por conseguinte, se na primeira hipótese a ação penal decorre do que se apura no inquérito, na representação ou queixa ela se inicia pelo seu simples oferecimento, independente de qualquer outra peça. Os efeitos são diversos, ensejando soluções também diferentes.

No inquérito arquivado por qualquer motivo, não cabe recurso algum por porte do possível apontado porque falta motivo para a apresentação da denúncia e falha também quanto ao Ministério, à vista da inexistência de um dos elementos integradores do dever de denunciar. Não há recurso de ninguém porque não há fato apurado que configure em tese um crime. Daí, lógico, faltar qualidade a quem quer que seja para pretender o prosseguimento.

Mas, na queixa ou representação por delitos de imprensa —, ou seja, quando esta toma aquêlê nome em razão do caráter oficial do ofendido — o panorama se transfigura. Há partes que contendem — o querelante ou o representante agindo por dever de ofício e o réu —, há o elemento material que somente se vai apurar quanto ao seu valôr, por ocasião do processo e subsequente sentença, há ainda a indicação de fatos que, em princípio, podem retratar uma figura delituosa. O evento está contido na publicação que é reputada ofensiva e se é ou não, isso será examinado no momento propício. O inquérito é dispensado, precisamente por-

que a materialidade consta do documento que a parte exhibe, com todos os seus elementos peculiares.

Não parece jurídico, assim, que seja possível o arquivamento simples de uma representação acompanhada da prova do fato que a parte considera lesiva à sua honra, justamente porque se trata de delito dessa espécie, quando a vítima é quem tem poder para provocar a ação judicial e sem tal manifestação nada poderá ser feito. É o inverso da ação pública.

Se, porém, o juiz ordena o arquivamento, o despacho toma a feição própria da queixa rejeitada, segundo ocorram as hipóteses previstas no art. 43 do Código de Processo Penal. As partes existem, a representação foi feita, o fato está narrado em seus detalhes e se enquadra, em tese, no texto da lei penal. Não há porque arquivar e se se arquivar, tal despacho é da natureza da rejeição.

Em tais circunstâncias, há alguém com interesse bastante para legitimar sua intervenção no feito, se encontra recusa por parte da autoridade a que incumbe o **munus** legal de agir. Se esta refuga a pretensão, o próprio interesse da parte que se vê prejudicada pela atitude adversa do Ministério Público, dita a necessidade de vir pleitear a reforma da decisão que lhe fere o pretendido direito. Se há crime ou não, se existe caso que altere ou anule o fato, são pontos estranhos àquela fase e não pode nunca o juiz ordenar o arquivamento de uma representação oficial sem admitir, ao ofendido, o direito de intervir para levar o caso à superior instância.

Não há ação no sentido próprio porque não houve a denúncia, mas o despacho de arquivamento equivale à rejeição nos casos de queixa ou representação e em tais hipóteses é admissível o recurso, partindo de qualquer dos interessados na demanda, representante do Estado ou o particular, êste habilitado devidamente quando aquele resolva entender de forma contrária à autoridade que representou.

Nos casos de delitos de imprensa contra autoridade, a representação é o meio hábil para chamar o acusado a juízo e a parte ofendida somente pode ingressar com ação privada se o Ministério Público não intentá-la no prazo legal, segundo se colhe do art. 29 do Código de Processo. Mas isso apenas se aplica — êsse ingresso com a ação particular — quando o crime é cometido pelos meios comuns, ordinários. Se impressas a calúnia, injúria ou difamação irrogadas a autoridades, não podem estas agir particularmente, pois a ofensa foi atirada contra a pessoa titular de cargo público, em razão da função exercida e não contra o indivíduo em si.

Como se vê, a via ordinária fica aberta apenas quanto ao delito comum cometido pela forma comum e não àquêle que é praticado pela forma especial da imprensa, embora sem perder os caractéres específicos do crime em aprêço.

Além do mais, a natureza das infrações obriga ao entendimento de que há mistér tratamento diferencial quanto ao inquérito e no que se refere à representação. No primeiro, a Justiça Pública é quem aponta o aspecto não criminoso da ocorrência, mas na segunda a parte é quem se considera ou não ferida em sua honra ou dignidade e à Justiça, afinal, é quem cabe dizer, na sentença, se milita razão em seu prol. Sem a atividade da parte, fuge margem a qualquer pronunciamento.

Porisso, não pode o juiz refugar de início a representação ou queixa e se o faz, tem de admitir qualidade no queixoso ou representante para levar o assunto à alçada superior.

De outra forma seria trancar a matéria, fechando odas as portas a quem se considera ofendido.

## A CLASSIFICAÇÃO DO DELITO NA SENTENÇA EM FACE DO CONTEÚDO DA DENÚNCIA

O juiz, na técnica processualística atual, tem o direito de dar ao fato definição jurídica diversa da que consta da denúncia, ainda que tenha de aplicar pena mais grave, segundo a regra do art. 383 do Código de Processo Penal. Para exercê-lo, porém, necessário é que a peça acusatória contenha os elementos basilares do delito que entende caber, única restrição imposta pelo legislador à atividade judicante e que se encontra preceituada no art. 384 e seu parágrafo único. Esse dispositivo veda a aplicação de pena mais grave pelo reconhecimento de crime diverso, desde que a peça inicial não contenha, explícita ou implicitamente, circunstância elementar da nova capitulação e que essa circunstância exsurja independente da denúncia, isto é, no decurso da instrução.

Em dita hipótese, então, terá de sujeitar-se às regras estabelecidas no prefalado preceito e mandará baixar os autos para aditamento e mais providências compatíveis. Mas, se ao contrário, verificar o magistrado que a denúncia apresenta de modo expresso, claro ou mesmo de forma indireta, o requisito configurador da infração cujo enquadramento julga perfeito ou mais condizente com a realidade processual, não há porque seguir o *iter* já mencionado e tem o direito legal de agir livremente, sem qualquer restrição e nêsse caso pode impor a sua condenação, embora mais grave do que a da situação pretendida.

Isso porque o legislador colocou mui acertadamente o interesse público acima do pessoal, sobrepondo-o a

tudo e a todos. Com sobejas razões disse o eminentíssimo ESPINOLA FILHO que, hoje, o sistema felizmente é outro: "**O interesse público, a defesa social, não mais são sacrificados, justamente quando se verifica ser séria a infração cometida, digna de punição mais grave do que a princípio parecia. Tanto faz que a nova definição jurídica do fato não influa para aumento ou diminuição da pena, ou que importe em exasperação ou abrandamento da situação do réu; nenhuma surpresa resulta para êle, eis que o fato pelo qual é punido, é o mesmo que a denúncia narra, sem ter havido referência nova de qualquer circunstância elementar, essencial, que naquela peça não estivesse já explícita ou implicitamente**".

O douto ministro BENTO DE FARIA tem opinião conhecida a respeito e contrária ao nosso entendimento, que tem por fulcro a própria Exposição de Motivós e na qual se lê êsse trecho lapidar: "O projeto generalizando um princípio já consagrado pela atual lei do juri, repudia a proibição de sentença condenatória **ultra petitum** ou de desclassificação **in pejus** do crime imputado. O interesse da defesa social não pode ser superado pelo unilateralíssimo interesse pessoal dos criminosos. Não se pode reconhecer ao réu, em prejuizo do bem social, estranho direito adquirido a um **quantum** de pena injustificadamente diminuta, só porque o ministério público, ainda que por equívoco, não tenha pleiteado pena maior" e em seguida exemplifica em tórno de dois casos: "Inteiramente diversa é a solução dada pelo projeto, que distingue duas hipóteses: o fato apurado no sumário é idêntico ao descrito na denúncia ou queixa, mas esta o classificou erradamente, ou o fato apurado ocorreu em circunstâncias diversas não contidas explícita ou implicitamente na peça inicial do processo e estas deslocam a classificação. E os dois casos são assim resolvidos: no primeiro é conferida ao juiz a faculdade de alterar a classificação, ainda que para aplicar pena mais grave"; no segundo, se a circunstân-

cia apurada não estiver contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa, mas não acarreta a nova classificação pena mais grave, deverá o juiz conceder ao acusado o prazo de 8 dias para a alegação e provas. . ."

O essencial, pois, é a distinção entre as duas situações alvitradas: na primeira, a instrução demonstra sem sombra de dúvida fato semelhante ao contido na denúncia e então inexistente inovação de elemento algum criador do novo delito, que está figurando direta ou indiretamente na peça oficial, que apenas errou na classificação adotada; no segundo, essa circunstância configuradora não está contida de nenhuma forma na acusação liminar e surgiu no decorrer do processo, tornando-se mistér, pela modificação do quadro jurídico, a reabertura da questão, de molde a possibilitar ao réu amplo direito de defesa.

Porém no primeiro caso, o indiciado respondeu por um determinado evento narrado na denúncia, isto é, por uma infringência às normas legais, por um delito em si, que vale pelo seu conteúdo real e não pela classificação, boa ou má, certa ou errada, que tenha sido seguida pelo órgão ministerial. O ato é que prepondera, nunca a conceituação a que se tenha filiado o acusador público. Em tais condições, remito em aceitar a tese adversa, por entender que o juiz, sentenciando em semelhante ocorrência, age de conformidade com os elementos contidos na própria peça ministerial, que não sofreu nenhuma variação no sumário. O acontecimento porventura melhor apurado neste, é idêntico ao descrito na denúncia. Por isso não inova o juiz, embora condene **in pejus**.

A boa doutrina está com as decisões dos tribunais que seguiram e seguem as linhas mestras da Exposição. A jurisprudência mais consentânea com o espírito e letra da lei é a esposada pelo Tribunal de S. Paulo, afirmando que "**pode ocorrer a punição "in pejus", sem**

**necessidade de retificação do processo, porque não houve a interferência de circunstância nova, não contida na denúncia”.**

Vê-se daí que o elemento de distinção é sempre a circunstância nova, o fato estranho ao conteúdo da denúncia e que surge no percurso da instrução. Indispensável é que, como **conditio sine qua**, a inovação se restrinja à classificação legal do ilícito sem alterar substancialmente, ou substituir, o fato tal como êle se contém, explícita ou implicitamente. A finalidade específica do art. 383, conjugado ao art. 284, parágrafo único do Código de Processo Penal, é armar o juiz do poder de corrigir possível engano ou erro na peça liminar acusatória, quanto à classificação legal do fato criminoso. Esse poder, como acentuou acórdão daquele eminente Tribunal, **“pode ir ao auge de aplicar pena mais grave, contanto porém que o fato não varie, antes se conserve o mesmo mencionado na denúncia ou queixa. Trata-se de um poder meramente corretivo”** (Rev. For., vol. 97, p. 203).

Assim, por exemplo, se o agente ministerial, descrevendo determinado fato que, pela narração, denota crime de estelionato, mas, ao invés, conclui por classificar como apropriação indébita, não há dúvida de que, em semelhante situação, o juiz pode perfeitamente sentenciar segundo a lei que considere aplicável sem se pter ao errôneo ponto de vista da denúncia. Entra em aprêço tão só o entrosamento entre a sentença e o evento relatado na peça inicial. A regra de que a sentença deve estar de conformidade com o libelo — **sententia debet esse conformis libellis** — vigora, como muito bem disse o ilustre OROZIMBO NONATO, **“apenas na medida necessária a evitar surpresa ao acusado e cerceamento no seu direito de defesa. Se o fato pelo qual vem a ser condenado, embora em definição diferente, é o mesmo, com todas as suas características e a defesa do acusado condiz com qualquer das classificações possíveis, não há razão para anulação”**

(Rev. For., vol. 126, p. 517). E o doutíssimo juiz se manifesta acôrde com nosso modo de vêr de que, não havendo circunstância nova, a regra a empregar é a do art. 383, por não se tratar de circunstâncias descontidas na denúncia.

Por conseguinte, se essa peça contém, explícita ou implicitamente, os elementos do delito cuja classificação fez erroneamente, o juiz pode sentenciar mesmo aplicando pena mais grave, sem necessidade de fazer baixar os autos para os efeitos do art. 384, isto é, para nova vista, ou no caso do seu parágrafo único, para aditamento, pois os objetivos da lei estão cumpridos.



## O INQUÉRITO POLICIAL E O VALOR DA CONFISSÃO

Os eventos delituosos determinam o procedimento da polícia, a fim de apurar os fatos, enviando o resultado à Justiça para que aí se esmiucem os elementos componentes da figura criminal surgida.

A soma de dados colhidos na fase preliminar constitui o inquérito policial, que tem por finalidade angariar os meios necessários ao esclarecimento do delito e, na sua atividade normal, age de forma a colhêr a prova suficiente da autoria, muitas vezes através de uma confissão que, assim, se apresenta como a apuração concreta dos esforços das autoridades incumbidas de demonstrar a ocorrência.

O sistema de investigação trabalha à base de suspeitas e, após os primeiros passos, vai de ponto em ponto até cercar o indivíduo com os dados colhidos forçando-o, pelo pêso das circunstâncias, a reconhecer sua responsabilidade pelo evento ou, pelo menos, a autoria do crime. A regra legal é de que todo homem é inocente até prova em contrário. Por conseguinte, deve a investigação policial atuar de modo a obter os elementos de culpabilidade e então alcançar do acusado a confissão que se fizer mistér para a elucidação completa do delito.

A confissão, pois, prestada na polícia, extrajudicial como é, tem seu valôr e mérito, desde que atendidas as normas legais. Ela, por si só, é deficiente para demonstrar a responsabilidade de alguém, se estiver desvestida dos fatôres intrínsecos e extrínsecos que lhe dão validade e fôrça. Há que atender a certos requisitos de ordem interior a contribuirem decisivamente para o

convencimento da verdade da confissão e não basta confessar um fato, porque a auto-acusação é precária para, sem outros elementos, dar credibilidade à atitude assumida.

Porisso, para que a confissão no inquérito mereça fé; há mistér de maior espontaneidade e clareza que a judicial, visto como esta possui requisitos de legalidade pública muito superiores àquela. Na sua apreciação, o juiz precisa observar o preceito do art. 197 do Código de Processo Penal, de que "o valôr da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos da prova e para sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade e concordância".

E' que a experiência tem demonstrado que nem sempre a confissão policial está isenta de eivas sérias, pois a própria tradição dos fatos indica a aplicação de processos tendentes a domar a vontade do paciente, de modo especial quando se trata de delitos de muita ressonância. Obrigando o suspeito a confessar, olvida a polícia certos característicos essenciais que inutilizam a confissão obtida à fôrça, tornando-a inválida e imprestável.

A verossimilhança, a credibilidade, a precisão de detalhes, são circunstâncias basilares e em razão delas MITTERMAYER exigia "a concordância entre a confissão e os principais fatos demonstrados". (Trat. das Provas, ed. 1848, p. 256-264). Quer exprimir, assim, que as ocorrências precisam comprovar a confissão para lhe dar cunho jurídico e não esta àquelas, porque o encadeamento entre ela e os informes conestados dos demais dados do processo, se torna imperioso para a sua aceitação legal. De outra forma seria supérfluo pesquisar em tórno do fato, bastando alcançar-se a confissão para ser satisfeito o intuito da lei.

Além disso, nenhum constrangimento deve sofrer o réu ao efetuar suas declarações e a inteira liberdade

na sua prestação é o requisito central para torná-las mais espontâneas, como expressão positiva da vontade plena de narrar. A coação moral, as ameaças, o interrogatório incessante, sem pausa, a ausência de repouso, a fadiga consequente, as pressões, o uso imoderado de café e cigarros, a presença continuada e persistente de policiais a indagarem incessantemente a respeito do acontecido, tudo isso representa espécies diferentes de procedimento coactor, intimidativo, tendentes todas a forçarem o paciente a ceder, aceitando a interpretação desejada pela polícia.

Ocorre, muitas vezes, que a aplicação do **third degree**, aprimorada forma de tortura mental, importa em confissão de cousas não verificadas, motivando a previsão destes atos a incisiva nota de COSTA MANSO de que é preciso que **"a confissão obtida sob coação seja confirmada pelas diligências por ela determinadas e orientadas, quando, v. g., foi indicado com exatidão o local onde se encontravam os detalhes confessados do crime e os que foram constatados"** (Cod. de Proc. Pen., vol. 2<sup>o</sup>, p. 52). A lição dos tratadistas é no mesmo sentido, sempre encaminhada no rumo do exame de todos os fatos que possam corroborar a confissão.

Observe-se que tais regras dizem respeito à extrajudicial, pois a prestada em juízo não tem o aspecto de arbitrariedade e constrangimento peculiares ao processo policial. Não há negar que possui ela valôr probante, sendo porém imprescindível a colaboração dos elementos restantes, em número suficiente para induzirem à certeza. Ressalta muito bem CAMARA LEAL a circunstância de **"que cumpre seja a confissão confirmada por outras provas para que possa merecer crédito"** (in Com. ao Cód. de Proc. Pen., vol. I p. 490).

Desse conjunto de observações se verifica a necessidade de ser submetida a confissão a uma sequência de estudos e análises, pesquisas e confrontos, de forma a ser examinado o todo de maneira completa, permitin-

do seja extraída a conclusão mais ajustada aos princípios da justiça. Porisso, caso se robusteça com materiais outros que lhe dêem vitalidade, considera-se plena e válida. Mas se, ao contrário, se apresenta desapojada e sem vida, foge robustês à peça obtida, à mingua de sustentáculo bastante.

E' comum o acusado confessar perante autoridade do inquérito e em juízo desdizer-se, arguindo a imprestabilidade da peça, mercê de violências e estrangimentos que lhe teriam determinado a conduta. Mas raras vezes a imputação adquire fóros de verdade, pois o sumário vem destruir sua assertiva corroborando integralmente o que narrára na fase primeira. Isso, porém, não deve ser considerado regra, já que se têm verificado fatos reais e positivos que anulam a ação policial e a judicial, alicerçada esta nas confirmações daquela.

Sucede que as afirmativas do indiciado satisfazem à polícia, no seu afã de encontrar um delinquente para determinado delito. Aceita as declarações algumas vezes desarrazoadas e se descursa no exame circunstanciado da possibilidade do evento ter sido desvirtuado em seus detalhes pelo suspeito e assim envia o inquérito ao judiciário. Aí, aferidos os detalhes que se podem constatar, apura-se a divergência flagrante e a confissão, posteriormente retratada, desaparece por falta de segurança.

Porisso, as confissões realizadas na polícia necessitam de comprovação convincente e ampla, de forma a robustecer os detalhes verificados. Sòmente assim poderá ter prestígio o procedimento policial. De outra forma, assiste-se permanentemente ao desaprêço das peças do inquérito, pela ausência de cautela na colheita dos elementos formadores da prova necessária à feitura do processo

## ÍNDICE

Explicação .....	7
A validade dos atos administrativos .....	9
A igualdade perante a lei e as condições para o exercício de cargo público .....	13
O estágio probatório e as garantias funcionais .....	17
A estabilidade e seus reflexos nos cargos públicos .....	23
A estabilidade e o serviço público .....	29
O tempo de serviço e seus reflexos na vida funcional ...	37
Aspectos particulares do tempo de serviço .....	43
A aposentadoria dos serventuários de justiça .....	49
O problema da dupla aposentadoria pelo mesmo cargo ..	55
O serviço eleitoral e a requisição de funcionários .....	61
O mandado de segurança e as condições funcionais .....	67
As leis ordinárias e os princípios constitucionais .....	73
A prestação de contas dos prefeitos e a cassação de mandato .....	77
A pública administração e as diferenciações contributivas	85
As alterações fiscais e a imutabilidade orçamentária ...	91
A atribuição legislativa do Poder Judiciário .....	97
A representação classista na composição dos tribunais ...	103
Tribunal de Contas — origem, finalidades e garantias ..	109
A iniciativa e a emenda em face da competência constitucional do Poder Judiciário .....	117
O mandado de segurança e a tramitação legislativa ....	125
A revogabilidade da suspensão da liminar em face do interesse público .....	129
A desistência unilateral nos desquites amigáveis .....	137

A participação preparatória e a executória no Código Penal .....	141
A admissibilidade do recurso no arquivamento das representações por delito de imprensa .....	147
O juri de imprensa e a reforma de sua decisão pelos tribunais .....	153
O arquivamento da representação dos delitos de imprensa .....	159
A classificação do delito na sentença em face do conteúdo da denúncia .....	163
O inquérito policial e o valor da confissão .....	169



ACADEMIA AMAZONENSE DE LETRAS  
1918 · 2018



AMAZONAS  
CULTURA DE  
VALOR

Secretaria de  
Cultura e Economia  
Criativa



SECRETARIA ESPECIAL DA  
CULTURA

MINISTÉRIO DO  
TURISMO

