

§ 15

Pode transigir com o foreiro em mora?

A solução dada a questão antecedente aplica-se a esta.

Autorizada pelo Ministério da Fazenda a promover o comisso, isto é a dar eficácia à sanção da violação do contrato, ou a transigir com o foreiro para evitar pleito de êxito incerto, a Municipalidade, nos têrmos de sua lei constitutiva (art. 15, § 9.º) poderá fazer a acomodação que quizer, uma vez que ao direito de nua propriedade foi prestado o respeito legal.

§ 16

Quanto aos terrenos acrescidos aos de marinhas “quid juris”?

Limitado à percepção dos foros, o direito da Municipalidade se reduz à ação para cobrá-los.

À União compete o exercício dos demais direitos defluentes da enfiteuse e para pô-los em ação deverá o Ministério da Fazenda informar-se dos fatos que atentam contra êles.

Usufrutuária, a Municipalidade é responsável pelos prejuízos que resultarem de sua omissão.

§ 17

Recusando a Municipalidade receber o laudêmio, que procedimento deverá ter o foreiro?

Na Ord. do Livro 4, Tít. 38, *princ.* está a solução.

“Concede-se 30 dias ao senhorio para deliberar e exercer êsse direito de opção. Não deliberando ou não satisfazendo o preço no referido prazo, fica livre ao foreiro vender a coisa a quem quizer”. Assim consolidou TEIXEIRA DE FREITAS no art. 617 a regra do direito.

Não fica, porém, dispensado de pagar o laudêmio, convindo efetuar-lo por meio de consignação judicial, se recusar a Municipalidade recebê-lo.

§ 18

A pretexto de estar o foreiro incurso em comisso pode a Municipalidade negar licença para obras no prédio aforado?

Êsse meio coercitivo está condenado.

A Portaria de 31 de julho de 1852, expedido sôbre luminoso parecer do Conselheiro-Procurador da Coroa, de 14 de junho de 1852

(209), declara “quaisquer que sejam os direitos que a Câmara ou a Fazenda Pública tenha sôbre os terrenos, devem ser reivindicados pelos meios competentes e não negando licença para construir obras”.

CAPÍTULO VI

TRANSAÇÃO E DIREITO — NOVOS HORIZONTES DA ENFITEUSE

O direito vigente, quer material quer formal, não resolve as dificuldades, em que, pela indiferença votada aos seus interêsses patrimoniais, se acha envolvida a Municipalidade.

Títulos que se prestam a tôda a sorte de dúvidas, impossibilidade quase absoluta de discriminar da propriedade alodial da foreira e de assinalar-lhe a identidade, as exceções extintivas da enfiteuse e do comisso, a interpretação dos conceitos jurídicos que deverão predominar na solução do conflito entre a Municipalidade e os possuidores, opõem-se a que as relações de direito tenham um caráter de fixidez e de certeza.

Transação ou novo direito? Um dos meios não exclui o outro, antes poderá completar senão corrigir.

No estado irritante da questão, em que os dois órgãos da Administração Municipal — O Conselho e o Prefeito — se anulam e esterilizam pela divergência do esforço, da transação pouco resultado se obterá. Falta a uma das partes a superioridade moral que lhe daria o máximo das vantagens no acôrdo e o bem público a invocar, mera ficção perante o interêsse particular mal-educado, senão desiludido e descrente da sinceridade de seus promotores, seria quantidade nula no cálculo da acomodação.

Não é razão para deixar de tentar a transação, assentando-a na larga base da equidade.

Esperar da reforma da legislação ou da intervenção dos tribunais judiciários o devido aproveitamento do patrimônio, seria desbaratar prontos recursos e atribuir ao desconhecido e ao imprevisto a solução de questões em que a prudente proibidade administrativa não pode nem deve manter-se inerte.

(209) COSTA LIMA, *loc. cit.*, págs. 98 a 100.

A severidade e o rigorismo das regras de direito, que no regime das ordenações subsidiado pela legislação romana dão ao senhorio a posição predominante no contrato enfiteutico estão absolutamente condenados, invertidas pela análise e pela equidade as posições. Ao enfiteuta, ao foreiro que representa o resultado mais próximo, mais visível, mais tangível do trabalho adjudicam-se tôdas as simpatias.

A presunção feudal — *nenhuma terra sem senhor* — sucede a presunção — a terra é livre; à liberdade como título e posse opõe o trabalho — o esforço muscular ou nervoso — a conquista.

E a essa tonalidade, que a economia política impõe, terá de obedecer a reforma, como na América do Sul já se impôs e na Europa há de prevalecer.

Se não está inteiramente proscrita a enfiteuse, tem sido por tal modo despida de suas armaduras medievais que pode representar com vantagem uma das variadas conciliações do trabalho e do capital, consorciando-os no desenvolvimento e produção da riqueza e por êsse modo adiando o coletivismo agrícola que a questão social — apoiada na tradição e no fato (210), reclama e reivindica.

O Código Civil da República Oriental do Uruguai não reconhece a enfiteuse e apenas perfilhou o censo consignativo (211).

O da República Argentina, no capítulo *De las restricciones y límites del dominio*, proíbe aos proprietários de bens de raiz (art. 2.614) constituir sobre êle — *derechos enfiteuticos* —, aceitando somente o contrato oneroso de renda vitalícia (arts. 2.070 e 2.088).

O Código Civil do Chile, repelindo a enfiteuse e adotando o censo consignativo (arts. 2.022 a 2.052), tem provocado da jurisprudência — considerar como arrendamento a enfiteuse temporária e como venda a perpétua (212), o que faz retroagir as relações de direito defluentes dêsse contrato ao tempo anterior à célebre Constituição do Imperador Zenon a Sebastião, prefeito do pretório (213).

A Bolívia, no art. 1.327 de seu Código Civil, peremptoriamente declarou — “Ningun boliviano, ninguna corporación ni otro establecimiento podrá hacer en adelante imposiciones de censo ya sea consignativo, reservativo o enfiteutico”.

(210) LAVELEYE, *De la propriété et de ses formes primitives*, 4.^a ed., págs. 272 e seguintes.

(211) Arts. 1.817 a 1.835.

(212) CARLOS RISOPATRON, *Dicc. razon. de leg. y jurisprud. chidenas vb. enfiteuse*, T. 1, pág. 439.

(213) Cód. L. 4, T. 66 — *De jure enfiteutico*.

A República do Equador, no art. 2.014 do Código Civil, proibiu — “gravar los fundos com censos — *según de naturaleza que fueren*” — e a Colômbia, decretando pela Lei n.º 57, de 1887 a unificação da legislação nacional, fêz extensivo a tôda a República — tornada unitária — o Código Civil de 1873, que não reconhece a enfiteuse.

Aceitando-a, os Códigos do Peru e do Distrito Federal do México e do Território da Baixa-Califórnia — sob a denominação de “Censo enfiteutico” estabeleceram para o caso de comisso a obrigação de indenização das benfeitorias, declarando o do Peru (art. 1.883) que essa obrigação prevalece, ainda pactuado o contrário.

Abolido o laudêmio pelo Código Mexicano (art. 3.100), foi mantido simplesmente como convencional pelo do Peru (art. 1.896), que, com relação ao comisso, permitiu purgar a mora, enquanto não houver sentença executória (art. 1.903), sendo de um ano, segundo o Código Mexicano (art. 3.146), a prescrição do comisso, que aliás independe de interpelação judicial (art. 3.124).

Na Europa, se o exemplo dado pelo Código Civil francês, que aboliu a enfiteuse, não foi geralmente seguido, êsse contrato tradicional perdeu muitos de seus característicos.

A Lei belga de 10 de janeiro de 1824, ratificando a abolição do *jus protimeseos* pelo desuso, proibiu o laudêmio e, guardando silêncio sobre o comisso, o reduziu à cláusula resolutória tácita de todos os contratos sinalagmáticos (214).

No “*Avant Projet de révision du Code Civil*” LAURENT, mantendo a abolição do laudêmio, o direito à indenização de benfeitorias e a prescrição de 30 anos, torna expressa a condição resolutória, que se opera pela falta de pagamento de pensão durante cinco anos consecutivos (art. 729, § 2.º).

Na Itália, os três projetos de Código Civil — CASSINIS, MIGLIETTI e PISANELLI — não a consignaram, obedecendo êste não às suas impressões pessoais mas à generalidade das informações dos magistrados e jurisperitos. Prevalecendo, porém, no código de 1865, nem permitiu-se o laudêmio nem a devolução ao concedente sem indenização de benfeitorias nem a subenfiteuse, antes declarou-se livre a alienação (art. 1.562) e obrigatório o resgate (art. 1.264), proclamada a prescrição trintenária para a enfiteuse (art. 1.563) e a de cinco anos para a prestação ânua (art. 2.144).

(214) LAURENT, *Princip. de droit civil*, n.º 397, T. 3.

O Código Civil Português de 1867 ocupou-se com os empra-
zamentos de futuro (art. 1.653 e seguintes) e de pretérito (art. 1.689 e
seguintes), abolindo de futuro a subenfiteuse ou subemprazamento
(art. 1.701) e o censo reservativo (art. 1.706).

Proscrito o laudêmio (art. 1.657) quanto ao futuro e passada
para o adquirente a obrigação de pagá-lo quanto aos empra-
zamentos de pretérito (art. 1.693, parágrafo único), aboliu o comisso e só ad-
mitiu a devolução ao senhorio, se o foreiro deteriorar o prédio de
modo que o valor dêste não seja equivalente ao do capital correspon-
dente ao fôro e mais um quinto (art. 1.672).

Reconhecendo no senhorio o direito de preferência no caso de
alienação, deu-lhe como única sanção o de havê-lo do adquirente pelo
preço da aquisição (art. 1.681) e estabeleceu como verdadeira a re-
cíproca em relação ao foreiro, sendo, pois, a preocupação equiparar as
duas partes contratantes.

Quanto à prescrição, decretou a de cinco anos para cobrança dos
foros (art. 1.984) e a da enfiteuse submeteu à dos outros bens imo-
biliários (art. 1.686).

O Código Civil espanhol de 1889 que denomina de *censo enfi-
têutico* a enfiteuse (art. 1.605) aboliu a subenfiteuse (art. 1.654).

Mantendo o comisso (art. 1.648), estabeleceu o direito à inden-
zação das benfeitorias (art. 1.652) e a *redempcion* (art. 1.608), dan-
do ao *jus protimeseos* como sanção — la acción de retracto em todo o
tiempo hasta que transcurra um año, contado desde que la enajena-
cion se inscriba en el registro de la propiedad (art. 1.639) — Re-
duzindo o laudêmio a 2%, transferiu ao adquirente a obrigação de
pagá-lo ao senhorio.

Da enfiteuse não se ocupa o projeto do Código Civil alemão, pa-
recendo que por motivos de exceção o tornará objeto de lei especial
(215).

Nos três projetos de Código Civil brasileiro, TEIXEIRA DE FREITAS
(arts. 4.423 a 4.529), FELÍCIO DOS SANTOS (arts. 2.343 a 2.371) e
COELHO RODRIGUES (arts. 1.482 a 1.510) à enfiteuse foi dispensada
a maior atenção...

Se o primeiro (art. 4.472) e o terceiro (arts. 1.489 a 1.492) man-
têm o laudêmio, o segundo no art. 2.349 o extingue absolutamente;
por todos, embora divergentes quanto aos casos, é reconhecido e

(215) JULES CHALLAMEL, *Étude sur la partie du projet du code civil
allemand relative aux droits réels* — Bulletin de la co. de lég. comp. 1889, pág. 405.

direito de indenização das benfeitorias, sendo o comisso regulado de
modo a harmonizar os interesses recíprocos.

Mantendo o 1.º e 3.º projetos o comisso quando desrespeitado o
direito de opção, modificam-no dando ao senhorio (art. 4.502 do
1.º e 1.492 do 3.º) a faculdade de intentar ação de nulidade da aliena-
ção.

Estabelecendo o projeto TEIXEIRA DE FREITAS a remissão da en-
fiteuse (art. 4.525) pelo enfiteuta, o projeto FELÍCIO DOS SANTOS o
direito de requerer a consolidação, em todo o tempo, do domínio di-
reto do senhorio ao seu domínio útil (art. 2.350), o projeto COELHO
RODRIGUES o resgate do aforamento (arts. 1.501 a 1.506); tornando
o projeto FELÍCIO DOS SANTOS facultativo ao senhorio também por in-
denização extinguir (art. 2.351) a enfiteuse em qualquer tempo, e o
projeto COELHO RODRIGUES com preferência aos credores do foreiro
(art. 1.502), rompem com o passado e sem dúvida abrem caminho
à emancipação da propriedade territorial.

Nenhum dos três projetos extingue a indivisibilidade do prazo ou
a proibição de dividi-lo por glebas sem o consentimento do senhorio, o
que no projeto COELHO RODRIGUES está de harmonia com a liberdade
de deserdação (art. 2.502), sendo portanto livre o encabeçamento
do prazo em um só dos sucessores.

Na Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891 foi
proclamado vencedor o princípio da uniformidade ou unicidade da
legislação civil (art. 34, n.º 23) e a uma área de 8.3097.806
quilômetros quadrados (216) em grande parte não explorada foram
impostas a mesma organização da propriedade territorial, as mesmas
formas de desenvolvimento agrário, tolhendo-se ao Estado a quem
aliás se adjudicou o domínio das terras devolutas, o direito de
ensaiar combinações que não tenham sido consagradas nas leis
federais.

Da federativa converteu-se em unitária de direito quanto à le-
gislação uma república em que os graus de latitude de sua posição
condenam fundamentalmente a uniformidade de suas funções de
relação.

Maior deve ser o cuidado do legislador quando tem de regular
assunto de múltiplas faces, qual o da constituição e funcionamento
da propriedade territorial, por que dêle dependerá no problema com-
plexo do aproveitamento e distribuição das terras tôda a prosperida-

(216) MOREIRA PINTO, *Corografia do Brasil*, pág. 13.

de do Brasil, cuja principal indústria, salvo o ilógico e falho processo da proteção às indústrias fabris e manufatureiras, será por muitos anos a agrícola.

Ligada essencialmente à liberdade política está a propriedade territorial, e todos os fatores que retardarem a emancipação dessa propriedade se refletirão sobre aquela, mantendo laços de dependência e sujeição incompatíveis com os direitos que o cidadão é chamado a exercer.

Se ao capitalista, ao grande proprietário territorial, deve ser lícito dar ao seu capital a feição contratual que lhe aprouver, não se lhe poderá outorgar o direito de sobressaltar o trabalho, tirar-lhe todo o efeito útil e à sombra de um suposto direito conferido ao foreiro de ser indenizado das benfeitorias autorizar todos os esbulhos, tôdas as opressões e tiranias.

A tranqüilidade da exploração da terra, a segurança do foreiro é incompatível com o comisso, por mais atenuada que seja a sua cultura, como é incompatível com o direito conferido ao senhorio de consolidar quando lhe aprouver ao seu domínio direto o útil, se é que se pode corretamente admitir êsse dualismo.

A indenização das benfeitorias não é corretivo em que se possa confiar.

O senhorio não pode ter o direito de despejar o enfiteuta embora com êsse encargo. A legislação portugêsa nunca deixou de reconhecer os abusos e os vexames que andavam ligados à indenização e o Alvará de 10 de abril de 1821 o proclamou com a maior evidência.

A Inglaterra, na questão da Irlanda, já reconheceu êsse direito e sem resultado. A Lei de 13 de agosto de 1875, modificada em 25 de agosto de 1883, é ainda objeto das mais sérias ponderações e não tem dado efeito salutar (216, *bis*). Tôdas as perturbações se mantêm e a indenização é illusória.

Proibir a divisão do prazo por glebas, superstição condenada pela economia política e meio de opressão, é contrariar a emancipação da terra, dificultando principalmente aos sucessores o resgate do seu quinhão e como consequência o advento pronto da propriedade individualista.

A enfiteuse deve ser efetivamente perpétua e potencialmente divisível; deve ser um modo eventual de transmissão da propriedade

(216 *bis*) *Journal des Economistes* — La lég. angl. sur l'indemnité de plus valeur au fermier sortant. Março 1890. *Annuaire* — Lég. étrag. 1889.

plena, competindo o resgate, em qualquer tempo, ao foreiro e não podendo o senhorio alegar benefício algum de térmo. A terra é um capital cuja renda não pode deixar de ser o resultado do trabalho atual. E' o homem que pertence à terra e não a terra ao homem.

Nem se deve perder de vista a observação de THOROLD ROGERS no capítulo "*História da renda territorial na Inglaterra*", na interpretação econômica da história: "Sem nos lançar em afirmações concernentes ao futuro, podemos assegurar que os proprietários do século XVIII fizeram do rendeiro inglês o primeiro agricultor do mundo, e que os do nosso o reduziram à mendicidade..." Os nobres dedicaram-se igualmente à agricultura.

"L'ordinamento giuridico della proprietà si lega intimamente allo stato ed alle condizioni economiche della società. S in ogni tempo e in ogni luogo, dovunque sono state uomini sulla terra, si trova sempre una proprietà, che rappresenta il complesso dei beni sottoposto all'impero del uomo e necessari alla sua esistenza; questa proprietà però, nei singoli tempi e nei singoli luoghi, ha mutato anche sempre di natura e di forma, mutando i bisogni e lo sviluppo dell'organismo sociale.

Le teorie giuridiche s'entrecciano e s'integrano a vicenda colle teorie economiche, per quanto riguarda specialmente l'ordinamento della proprietà; ma le une e le altre non sono poi, che risultato ed espressione logica, a un punto, delle necessità sociale dominante storicamente in un dato tempo e in un dato luogo. L'opera dell'economista e del giurista mira sempre, anche inconsciamente, a idealizzare ed organizzare il reale; como l'opera del legislatore non mira che a realizzare continuamente l'ideale dai primi escogitato per incarnarlo via via in quelli intituzioni che creed le piú adatte a soddisfare i bisogni effettivi dela vita e a favorirne la sviluppo progressivo".

Estas reflexões de ENRICO CIMBALE (217) explicam por que a Itália manteve a enfiteuse (218) e estabeleceu a *afrancazione*, despidendo o senhorio do poder enorme de que estava de posse, aliás profundamente modificado desde que a enfiteuse bisantina penetrou na península.

(217) *La nuova fase del diritto civile*, 1889, pág. 172.

(218) Vide PACIFICI-MAZZONI, *Cód. Civ. It. Comm.*, vol. 13 — *Della enfiteusi*, ns. 1 e 2.

FOSCHINI, *I motivi del Cod. Civ.*, Tít. 8.

Com êsses intuitos a enfiteuse pode ser mantida, eliminada a influência feudal que se manifesta no dualismo do domínio — *direto e útil* —, dualismo desconhecido no Direito romano e que CUJACIO e DONEAU desde o século XVI procuraram combater (219).

CONCLUSÕES

I Presumen-se livres ou alodiais os chãos, salvo prova em contrário.

II Nenhum possuidor pode ser demandado pela Municipalidade para exhibir o instrumento do prazo ou o título da posse.

III A Municipalidade tem ação de reivindicação contra os usurpadores de seu patrimônio.

IV A ação de reivindicação cede à usucapião ou à prescrição aquisitiva.

V A enfiteuse extingue-se pela prescrição e dela pode o foreiro prevalecer-se contra o próprio título.

VI Só por sentença judicial pode ser decretada a devolução do prazo à Municipalidade por efeito do comisso.

VII A ação de comisso, efeito do pacto comissório, incide sob a regra geral da prescrição extintiva das ações reais; considerada, porém, como pena, a prescrição quinquenal a exclui.

VIII A falta de culpa exclui a mora do foreiro.

XI Decretado o comisso, é devida ao foreiro a indenização das benfeitorias.

X A ação de comisso pode ser com vantagem intentada como sucedânea ou auxiliar da desapropriação por necessidade ou utilidade pública municipal.

XI A transação é meio legítimo de fixar as relações de direito entre a Municipalidade e os foreiros em mora, podendo com êles ser contratados novos aforamentos.

(219) V. MOLITOR, *Oblig.* T. 1, n.º 623; DIAS FERREIRA, *Com. ao art. 1.653 do Cód. Civ. Port., in fine.*

LAURENT, *Cours de Dr. civ.* T. 8, ns. 342 e seguintes. *Id. Avant projet de révision du Code Civil* — *Com. ao art. 724*; GABBA, *Retroattività delle lege.* L. 3, Parte 2, Cap. V, § 9, 3.º vol., pág. 139.

LAFAYETTE, *Direito das Coisas*, § 139, notas 11 e 12; ROQUIN, *La règle de droit*, pág. 276.

Os três projetos de Código Civil Brasileiro — T. DE FREITAS, FELÍCIO DOS SANTOS e COELHO RODRIGUES — mantêm as expressões domínio útil e domínio direto, como fez o Código Português.

XII O Conselho Municipal não pode decretar o resgate dos aforamentos e por essa forma extingui-los.

XIII Quanto aos terrenos de marinhas e de mangues, a Municipalidade, mera usufrutuária, não goza do *jus protimeseos* ou do direito de opção.

XIV Não compete à Municipalidade ação de comisso quanto aos terrenos de marinhas e de mangues.

XV Sem autorização do Governo Federal não pode a Municipalidade consentir que o foreiro de terrenos de marinhas purgue a mora, relevando-o do comisso, nem com êle transigir.

XVI Quanto aos acrescidos de marinhas, competem à Municipalidade as ações que resultam de seu direito pessoal à percepção de foros.

XVII O depósito em pagamento ou consignação judicial do laudêmio é meio legítimo de corrigir a omissão da Municipalidade.

XVIII Não se confundem as relações de direito resultantes do aforamento e da licença necessária para obras, constituindo abuso de poder tornar esta dependente daquelas.

XIX A ação judicial, de êxito incerto, é insuficiente para reintegrar o patrimônio da Municipalidade.

XX Enquanto o Poder Legislativo Federal não autorizar o resgate dos aforamentos e não impuser à enfiteuse nova figura jurídica, a Municipalidade deverá transigir com os foreiros e com os usurpadores, se não quizer esterilizar inteiramente seu patrimônio territorial.

COMISSÕES LEGISLATIVAS MUNICIPAIS

HELY LOPES MEIRELLES
Juiz de Direito em São Carlos (SP)

Comissões legislativas são órgãos constituídos pelos próprios membros da Câmara, a que se atribuem funções especializadas de estudo ou investigação de determinado assunto, em caráter permanente ou transitório.

Na definição de IZAGA, “Las comisiones son pequeños grupos de representantes, a los que se encomienda el estudio e informe de determinados asuntos, que se proponen a la Cámara para su discusión y aprobación. Salen, como es natural del seno de la cámara que elige sus miembros, en una o otra forma” (1).

Por aí se vê que as Comissões Legislativas são um prolongamento da própria Câmara, que as erigem em órgãos técnicos, com a missão precípua de realizar estudos e emitir pareceres especializados sobre as proposições que irão ser discutidas e votadas pelo Plenário. Tais Comissões podem ser *permanentes* e *especiais*, conforme sejam instituídas pelo Regimento como parte integrante da Câmara, ou por Resolução que lhes emprestem caráter transitório, para a só realização de determinada missão.

As Comissões — Permanentes e Especiais — são órgãos internos da Câmara, instituídos em razão do poder político da corporação legislativa, mas destinadas a praticar atos simplesmente administrativos. As Comissões não legislam, não deliberam, não administram, nem julgam; apenas estudam, investigam e apresentam conclusões ou sugestões, concretizadas em pareceres de caráter meramente informativo para o Plenário. Não são pessoas jurídicas, mas dispõem, a nosso ver, de capacidade processual para postular em Juízo em

prol de seus direitos, prerrogativas e atribuições, quando negados ou violados pela Câmara, pela Mesa ou por qualquer de seus membros. Contra as Comissões não cabe qualquer procedimento administrativo ou judicial de terceiros, visando impedir seus trabalhos ou invalidar suas conclusões. Todo e qualquer recurso nesse sentido só poderá ser dirigido contra a Câmara, responsável por sua constituição e por seus atos.

As Comissões Especiais, por sua vez, podem ser constituídas para estudos, para investigações ou inquéritos, e para representação social, como passamos a apreciar.

COMISSÕES PERMANENTES — *Comissões Permanentes* são as que a Câmara institui em seu Regimento, como órgãos internos e especializados da própria corporação, para examinar e emitir parecer prévio nas proposições que devam ser objeto de discussão e votação do Plenário. Tais Comissões se compõem, necessariamente, de Vereadores em exercício, guardado na sua constituição, tanto quanto possível, o critério da representação proporcional, a fim de se manterem todos os partidos em pé de igualdade no estudo e pronunciamento sobre os aspectos técnicos das proposições que tramitam pela Câmara.

O número de Comissões Permanentes, bem assim o de seus integrantes, é matéria da alçada regimental de cada Câmara, visto que a necessidade de órgãos especializados varia de Município para Município, conforme a diversidade de assuntos em estudo e a complexidade dos problemas legislativos que a edilidade tenha a enfrentar e resolver. Em regra, as Câmaras não prescindem das Comissões de Justiça, de Finanças, de Obras, de Serviços e de Redação, uma vez que tais assuntos são de freqüente tramitação no seio das corporações legislativas, mas nada impede que se instituam outras Comissões Permanentes, na medida das necessidades que a Câmara repute conveniente atender.

As Comissões Permanentes não representam a Câmara, nem têm atribuições externas, razão pela qual toda vez que tiverem necessidade de dados e esclarecimentos do Executivo deverão solicitar à Presidência da Mesa que os requisite do Prefeito, na forma regimental.

O parecer dessas Comissões cingir-se-á ao assunto de sua especialidade, a ser emitido do ponto de vista técnico, e não político. As opiniões políticas e partidárias cabem ao Plenário, nunca aos órgãos especializados chamados a opinar na elaboração da lei ou das resolu-

(1) LUIS IZAGA, *Derecho Político*, 1922, II/356.

ções. O parecer das Comissões é de alta valia para nortear o Plenário na discussão e votação das proposições, devendo informá-lo sobre a constitucionalidade e legalidade da matéria em pauta, sobre a existência ou inexistência de recursos financeiros, sobre a viabilidade da execução da lei ou da resolução que se vai votar, bem como sobre os demais aspectos técnicos que a proposição ensejar. As Comissões poderão apresentar emendas ou substitutivos sempre que forem necessários à perfeição da norma em exame.

Neste passo convém se recorde a advertência de FEDERICO MOHRHOFF, de que “la formazione delle leggi è materia prevalentemente tecnica, che spesso non ha grandi diffessi politici, ma presenta massima importanza”. E o mesmo autor salienta a tendência moderna que vai gradativamente influenciando as Câmaras, no sentido “di riformare il regolamento in modo tale que la Commissioni si sostituiscono all'Assemblea plenaria nella normale procedura legislativa” (2).

Desde que as Comissões são órgãos formados com intuitos técnicos, sobressai a conveniência de se distribuírem os Vereadores, segundo a sua especialidade e formação profissional, para que se obtenha o máximo rendimento e a maior autoridade nos pareceres que forem exarados. Comissões técnicas sem membros técnicos, sobre ser uma inutilidade é um contra-senso que merece ser evitado pelas Câmaras.

Nada impede, e é mesmo aconselhável que, além das Comissões Permanentes, a Câmara organize a sua Assessoria Técnico-Legislativa, com funcionários especializados nos diversos assuntos sobre que freqüentemente versem as proposições municipais (Justiça, Finanças, Obras e Serviços Públicos, Urbanismo, Engenharia Sanitária, etc.), para que, com a sua ajuda, as leis e resoluções sejam elaboradas com o máximo aprimoramento no conteúdo e na forma.

Os pareceres da Assessoria, bem como os das Comissões Permanentes interessadas no assunto da proposição, devem ser obrigatórios na tramitação dos projetos, se bem que o Regimento possa admitir expressamente a dispensa, em casos especialíssimos de urgência comprovada e deliberada pelo Plenário. O que não nos parece legal é que se dispensem os pareceres das Comissões Permanentes interessadas,

(2) FEDERICO MOHRHOFF, *Trattato di Diritto e Procedura Parlamentare*, 1948, pág. 169.

sem a observância das cautelas regimentais, por simples ato de arbítrio da Presidência, no julgamento da conveniência ou necessidade dessa dispensa.

Negando-se vista da proposição a qualquer Comissão ou membro interessado, fora dos casos ou sem as formalidades previstas no Regimento, a Presidência comete ilegalidade passível de correção por via judicial (mandado de segurança), se assim o requerer a Comissão ou o membro interessado, antes que a proposição seja convertida em lei. Em se tratando de Resolução, que é ato administrativo (e não norma legislativa), entendemos que a invalidação poderá ser decretada judicialmente, se houver preterição de formalidade regimental na sua elaboração, mesmo após a sua expedição. O Vereador, membro de Comissão Permanente, tem o direito subjetivo de emitir parecer nas condições regimentais.

Os pareceres das Comissões Permanentes (como também os da Assessoria Técnico-Legislativa, que funcionar como serviço administrativo da Câmara), não obrigam à Câmara, e o seu desacolhimento não infringe qualquer princípio informativo do procedimento legislativo, mesmo porque a proposição pode ser inatacável sob o prisma técnico e ser inconveniente ou inoportuna do ponto de vista político, e êste aspecto é reservado à consideração e deliberação do Plenário.

A composição das Comissões Permanentes é feita no início de cada período legislativo, por eleição do Plenário, ou por escolha do Presidente, conforme o sistema que a Lei Orgânica, ou, na sua omissão, o Regimento Interno, adotar. O Vereador investido como membro de uma ou de várias Comissões Permanentes deverá desempenhar suas atribuições por todo o período legislativo (um ano), até a renovação das Comissões. Casos há, entretanto, de improbidade, falta de decôro, negligência, falta de comparecimento às reuniões da Comissão, que, a nosso ver, autorizam a destituição do Vereador da Comissão ou Comissões a que pertence, por resolução do Plenário, desde que previstos no Regimento Interno. Essa possibilidade se funda em motivos de autocontrole, do regular funcionamento da Câmara, e em considerações de autodefesa da própria corporação legislativa, prerrogativas essas inerentes a todo órgão colegiado, que, por natureza, tem a missão de policiar sua atividade interna e disciplinar a conduta funcional de seus membros.

COMISSÕES ESPECIAIS — *As Comissões Especiais* são constituídas por Resolução do Plenário, e integradas por Vereadores em

exercício, na forma prevista no Regimento, com duração limitada e finalidades específicas de estudo, investigação ou inquérito, e de representação social. A formação de qualquer dessas Comissões, a nosso ver, depende sempre de aprovação da Câmara, competindo ao Presidente e a qualquer Vereador propor ao Plenário a sua constituição para um fim determinado. O que negamos é que possa o Presidente da Câmara, por iniciativa própria, constituí-las, escolher seus membros e dar-lhes atribuições. Só o Plenário da Câmara dispõe do poder de deliberar sobre assuntos de interesse do Município, e, portanto, só ele pode resolver sobre a conveniência ou necessidade da instituição de Comissões Especiais, indicando-lhe o objeto, a forma de procedimento, o tempo de duração dos trabalhos, e demais condições de desempenho de suas atribuições.

As Comissões Especiais de Estudos se destinam a proceder levantamentos técnicos sobre determinado assunto de interesse público local, tais como serviços novos a serem instalados no Município, obras de grande vulto, planos diretores, bem como quaisquer outras atividades que mereçam regulamentação legal, mas que por sua magnitude e complexidade demandem conhecimentos especializados, exijam processos especiais de planejamento, métodos próprios de estudo que não possam ser eficientemente realizados no recesso da Câmara e no afogadilho das discussões do Plenário. Em tais matérias, antes da conversão do projeto em lei, é de toda conveniência que a Câmara designe uma Comissão Especial de Vereadores, que, com estudos acurados de seus membros, com o vagar necessário à meditação e com os recursos que a ciência e a técnica lhes oferece, possam enfronhar-se do assunto e relatar à Câmara o resultado de seus estudos, propondo a solução adequada aos interesses da Administração e dos administrados. A oportunidade de tais Comissões se apresenta quando a Câmara defronta assuntos novos, serviços e obras públicas ainda não existentes no Município, e em relação aos quais, ou aos métodos de sua execução, hajam variantes indicadas pelas modernas técnicas, dentre as quais a edilidade terá que, ao legislar, escolher a que melhor responda à economia, à eficiência, ao conforto e às peculiaridades locais.

As Comissões Especiais de Estudos, embora só devam ser constituídas por Vereadores em exercício, admitem o auxílio de técnicos e especialistas que lhes assessorem as atividades e lhes orientem as conclusões a serem apresentadas à Câmara, em relatório cir-

cunstanciado, e subscrito somente pelos Vereadores integrantes da Comissão, que, perante a Câmara, são os únicos responsáveis pelas conclusões e indicações que fizerem ao Plenário. Para o desempenho das atribuições que lhe forem cometidas, as Comissões Especiais e seus assessores, deverão ter livre acesso às repartições do Município, necessário ao exame e à coleta de dados que devam instruir o trabalho, mas qualquer solicitação ao Prefeito, para a franquia dos serviços que lhe são subordinados, para a prestação de informações, fornecimento de certidões e o que mais fôr conveniente aos estudos, deverá ser feita pela Presidência da Câmara, que é o único órgão representativo da edilidade e, portanto, credenciado para entender-se com o chefe do Executivo sobre tudo que se referir à administração, e ao exercício normal das atividades da Câmara e de suas Comissões.

As conclusões de qualquer Comissão Especial são meramente informativas, sem caráter obrigatório para a Câmara, para o Prefeito ou para os munícipes. Somente se forem convertidas em lei ou resolução é que adquirem força coativa nos limites da competência municipal.

As Comissões Especiais de Investigação, comumente chamadas Comissões de Inquérito, se destinam à apuração de irregularidades administrativas do Executivo e dos membros do próprio Legislativo local, praticadas no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Tais irregularidades tanto podem abranger os atos administrativos de responsabilidade do Prefeito, como o proceder dos Vereadores, no Plenário, nas Comissões Permanentes ou Especiais, ou em quaisquer outras circunstâncias, desde que relacionado com o exercício do mandato.

As origens das comissões de investigação legislativa remontam ao século XVII, quando o Parlamento inglês, descontente com a conduta de Lundy na direção da guerra contra os irlandeses, nomeou, em 1689, a histórica *Selecte Committees*, que concluiu pela traição daquele militar, levando-o a julgamento e condenação pela Coroa.

A prática das investigações legislativas é hoje encontrada em todos os estados de direito, sendo conhecida nos Estados Unidos por *Congressional Investigation*, na Itália por *Commissioni d'Inchieste Parlamentari*, na França por *Commissions d'Enquête Parlementaires*.

Entre nós a investigação legislativa vem sendo admitida desde a Constituição de 1934, e presentemente a Constituição Federal a consigna em termos claros no art. 53, estando regulada pela Lei federal n.º 1.579 de 18 de maio de 1952, sob a imprópria designação de “Comissões Parlamentares de Inquérito” (3). Essa Lei não se aplica às Comissões Especiais e Investigação Municipal, mas revela um princípio inerente a toda corporação legislativa, qual seja o de promover investigações sobre irregularidades administrativas do Executivo e de seus próprios membros, no desempenho legítimo de sua ação fiscalizadora dos atos dos agentes políticos do governo.

A faculdade de investigar a ação administrativa do Executivo, a conduta dos membros do Legislativo, e a regularidade dos atos internos da própria Câmara ou de suas Comissões, é hoje reconhecida como inerente às corporações representativas, e indissociável do exercício da função legislativa. Daí a afirmativa da Suprema Corte Norte-Americana, em julgado recente, de que “As investigações por comissões, quer permanentes, quer especiais, constituem parte integrante do governo representativo — “Investigations, whether by standing or special committees, are an established part of representative government” (4).

No mesmo sentido é a afirmativa de DUGUIT de que as comissões legislativas de investigações constituem o meio normal de se pôr em prática o poder de controle (“mise en oeuvre du pouvoir de contrôle”) das Câmaras representativas (5).

Tal poder, sendo inerente a todo órgão legislativo, é encontrado desde o Senado Federal até as Câmaras de Vereadores, que, guardadas as proporções, e reduzidas quantitativamente as suas funções políticas, desempenham assemelhadas atribuições de legislação, de fiscalização e de controle da administração local. Não é outro o entender do ilustrado juiz e jurista FREDERICO MARQUES ao sustentar que “Se esse poder investigatório dos Parlamentos está tão intimamente ligado ao Poder Legislativo, é claro que também o devem possuir as Assembléias estaduais, visto que os Estados, em nosso regime fe-

(3) A designação de “Comissões Parlamentares de Inquérito” é imprópria porque no Brasil não há Parlamento, mas, sim, Congresso Nacional (reunião do Senado Federal com a Câmara dos Deputados). O correto seria dizer-se “Comissões Legislativas de Inquérito”, “Comissões Congressionais de Inquérito”, ou “Comissões Legislativas de Investigação”.

(4) JOHN P. FRANK, *Vases on the Constitution*, 1951, pág. 31.

(5) LÉON DUGUIT, *Droit Constitutionnel*, 1923, pág. 463.

derativo necessitam observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal” (6).

Sendo a investigação legislativa um princípio de moralidade político-administrativa, indispensável é a sua utilização pelas Câmaras de Vereadores, dotadas não só da faculdade de legislar, mas e sobretudo da de fiscalizar e controlar a atuação dos agentes políticos do Município. Sem dúvida, a Câmara de Vereadores detém o poder de fiscalização e controle administrativo, quando estabelece normas gerais para a atuação do Executivo (leis); quando vota os meios financeiros e impõe condições para sua aplicação (orçamento — abertura de créditos adicionais, etc.) quando decide sobre a prática de atos alienativos e onerosos para o Município (autorizações especiais); quando se informa sobre o andamento dos negócios públicos (pedidos de informações — comparecimento do Prefeito à Câmara); quando toma as contas do Prefeito e aprecia o relatório geral da sua administração, e em todos os demais casos em que se torna indispensável a aquiescência do Legislativo por autorização prévia, ou aprovação *a posteriori* do ato do Executivo. Em complemento dessas legítimas atribuições, e como prolongamento mesmo de suas funções específicas de legislação e de controle político-administrativo, a Câmara de Vereadores pode investigar, através de Comissões Especiais, as irregularidades administrativas atribuídas ao Prefeito ou a seus próprios membros, apontando os responsáveis à punição político-administrativa interna da Administração, ou à punição penal da Justiça comum, tal seja o ilícito apurado, de caráter administrativo, civil ou criminal.

Aliás, seria um contra-senso atribuir-se às Câmaras de Vereadores o poder de controlar e punir os atos de responsabilidade do Prefeito, aplicando-lhe o *impeachment* (decretação da perda do cargo), bem como os atos de seus próprios membros (cassação do mandato de Vereador), nos casos previstos em lei, e negar-lhes o poder de investigar as faltas e irregularidades que ensejam essas mesmas penalidades. A lei, concedendo o mais, concede o menos. Conferindo às Câmaras o poder de punir faltas político-administrativas dos agentes políticos municipais (Prefeito e Câmara), conferida está, necessariamente, a faculdade de investigar a conduta funcional desses mesmos agentes, para apurar as irregularidades praticadas no exercício

(6) JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Inquéritos Parlamentares*, in “O Estado de São Paulo”, de 6-6-1956.

de seus mandatos ou a pretexto de exercê-los, e aplicar-lhes a sanção correspondente dentro da sua competência político-administrativa. Claro está que se a Câmara, no uso regular de seu poder investigatório, apurar ilícitos civis (dano ao patrimônio municipal) ou ilícitos penais (crimes funcionais), além do ilícito administrativo (irregularidades administrativas de toda ordem, inclusive alcances, apropriações de bens ou dinheiros públicos, desvio de verbas, etc.), deverá além de aplicar a punição político-administrativa da sua alçada (decretação da perda do cargo do Prefeito ou cassação do mandato de Vereador), remeter o apurado para a Justiça civil ou penal onde correrá o processo criminal e civil, conforme seja o caso configurado na investigação legislativa.

Essa questão tem ensejado sérias dúvidas e não poucas controvérsias, dado o desconhecimento com que as Câmaras agem nesse terreno, razão pela qual permitimo-nos alinhar mais algumas considerações.

Reconhecendo o poder investigatório das Câmaras e a sua competência legal e exclusiva para aplicar as sanções político-administrativas a seus *agentes políticos* (não aos funcionários do Executivo), não lhes estamos aconselhando a usurpar funções do Judiciário, do Ministério Público ou de qualquer outro Poder ou órgão estatal. No campo dos ilícitos é necessário que se identifiquem perfeitamente as faltas e se delimitem as responsabilidades, para que se evitem conflitos de competência, na responsabilização dos culpados e na aplicação das penalidades. Se os ilícitos podem ser de três ordens — administrativa, civil e penal —, de três ordens podem ser também as sanções — administrativa, civil e penal. Mas somente duas podem ser as autoridades competentes para a responsabilização: a autoridade político-administrativa (Câmara), para o ilícito administrativo (ou político-administrativo se se tratar de agentes políticos), e a autoridade judiciária para os ilícitos civil e o criminal. Assim, se houver ilícito administrativo ou político-administrativo na conduta do Prefeito ou de Vereador, cabe sempre à Câmara aplicar a sanção político-administrativa que estiver prevista em lei; se a própria Câmara apurar ilícitos civis (obrigação de indenizar danos) ou ilícitos penais (crimes definidos na lei penal), cabe a ela remeter o processo investigatório, com as suas conclusões, à Justiça comum, a fim de ser compelido o responsável a indenizar o Município, e a responder

penalmente pelo crime cometido (ilícito penal), sem prejuízo da cassação do mandato a ser decretada pela edilidade.

Na órbita político-administrativa, como se vê, a função punitiva é da exclusiva competência da Câmara. O Judiciário não pode substituir o julgamento da edilidade no que se refere ao “impeachment” do Prefeito, isto é, à decretação da perda do cargo, ou à cassação de mandato de Vereador. Somente após a resolução da Câmara é que o Judiciário poderá ser chamado a reexaminar a questão, sob o aspecto da legalidade do ato, a fim de verificar se foram satisfeitas todas as exigências jurídicas da resolução impugnada pelo interessado.

Muito se tem discutido sobre o valor das investigações legislativas remetidas ao Judiciário. A nosso ver, e seguindo a melhor doutrina, tais investigações valem tanto quanto os inquéritos policiais, visto que a sua função é a de instruir a denúncia, e não a de propiciar, por si só, o julgamento e condenação do agente político indicado. Assim como o inquérito policial, o inquérito legislativo é mera peça informativa, simples sindicância em que não se exigem fórmulas sacramentais, para sua eficácia e admissibilidade em Juízo. Por isso mesmo não se pode falar em nulidade do inquérito como causa de invalidação de qualquer procedimento judicial. O inquérito, como bem demonstrou o ilustrado Juiz e Professor FREDERICO MARQUES, em decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, “é mera atividade administrativo-investigatória, não sujeita a formalidades solenes e se encontra fora da relação processual” (7). No mesmo sentido é a lição do Professor MENDES DE ALMEIDA, que demonstra a função simplesmente informativa do inquérito e conclui esclarecendo que “a Polícia pesquisa, antes da instrução judiciária, não a realidade criminal em si, mas, em função dessa realidade os meios de judicialmente demonstrá-la” (8).

O inquérito legislativo, como o policial, não constitui peça essencial da ação penal, mas vale pelo que contém efetivamente de informações para a apuração do crime submetido à apreciação do Judiciário. Não sendo suscetível de nulidade, todo inquérito é válido como peça informativa de maior ou menor valor indiciário do crime. Daí não haver razão para se rejeitar inquéritos por imprestáveis ou faltos

(7) TJSP RT 164/470 e no mesmo local as informações do Juiz JOSÉ FREDERICO MARQUES.

(8) J. CANUTO MENDES DE ALMEIDA, *Estudos sobre o inquérito policial*, in RF 88/281.

de requisitos, mesmo porque, se incompletos, poderá a Justiça determinar à Polícia que os complete, com as providências indicadas pelo Juiz ou sugeridas pelo Ministério Público. Em Juízo é que serão apurados definitivamente os crimes apontados em tais sindicâncias — legislativas ou policiais —, assegurando-se ao acusado a plenitude de defesa e contrariedade da acusação criminal que lhe fôr feita.

Nos crimes de ação pública, e tais são todos os delitos funcionais, não há necessidade de representação da Câmara ou de qualquer órgão ou pessoa interessada na sua apuração. O Judiciário pode tomar conhecimento de qualquer crime de responsabilidade do Prefeito, de seus subordinados ou de Vereadores, independentemente de pedido ou comunicação da Câmara, desde que tenha suficientes elementos indiciários do crime e de sua autoria. Por igual, o Ministério Público tem o dever de oferecer denúncia, com ou sem inquérito, desde que disponha de um mínimo de provas para justificar o início da ação penal, provas estas que serão completadas no decorrer do procedimento criminal. Essa liberdade de instauração da ação penal, independentemente de inquérito, está expressamente consignada no Código de Processo Penal, notadamente nos artigos 40 e 46, § 1.º, rezando o primeiro que “quando em autos ou papéis de que conhecerem, os Juizes ou Tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia” e o segundo que “quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial (o que indica que o pode dispensar), o prazo para oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informação ou a representação”.

Com esta fundamentação dissentimos de um único julgado do Tribunal Federal de Recursos, não unânime, em que se sustentou que “o apurado em Comissão Parlamentar de Inquérito não é suficiente para instruir denúncia, não dispensando o inquérito policial prévio” (9). A esta tese, sem dúvida encorajadora das irregularidades do Executivo, e enfraquecedora da autoridade do Legislativo como órgão fiscalizador da alta Administração, o eminente Ministro CUNHA MELO, perfilhando a opinião de PONTES DE MIRANDA, opõe este argumento irresponsável: “O inquérito parlamentar não pode valer menos do que um inquérito policial. Por uma razão. Porque o inquérito par-

(9) TFR RF 159/344.

lamentar paíra muito acima. Dêle fala a Superlei atual, no art. 53. E' êle um complemento, um corolário, uma condição de êxito, de proficuidade, da missão fiscalizadora posta aos ombros do Parlamento” (10). E na verdade assim é. O inquérito legislativo, isto é, a investigação das Câmaras, constitui uma das legítimas atribuições de sua ação fiscalizadora dos atos do Executivo e da ação de seus próprios membros, e como tal deve ser aceito pelo Judiciário para o julgamento dos crimes e responsabilização civil dos agentes políticos que nêla estiverem indiciados.

As Comissões Especiais de Investigação Legislativa, ou, como usualmente são chamadas, Comissões de Inquérito Parlamentar (designação imprópria visto que no Brasil não há Parlamento e sim Congresso) têm ampla liberdade investigatória para apuração de irregularidades administrativas do Chefe do Executivo e dos membros do Legislativo, sem se prenderem a formalismos processuais, visto que não são órgãos julgadores, mas tão-sòmente entidades investigadoras. As Comissões não decidem nem julgam; apenas informam o que constatarem, expõe o que apuraram, e apontam o indiciado para a punição pelo órgão julgador competente, que será a própria Câmara, se se tratar de falta político-administrativa, ou o Judiciário se se tratar de ilícito civil ou de infração criminal.

A Câmara, por seu turno, deliberando sôbre o apurado pela Comissão, é que aplicará a penalidade político-administrativa (cassação do mandato) e remeterá o inquérito legislativo à Justiça comum para aplicação da sanção civil (reparação do prejuízo causado ao patrimônio público) ou criminal (pena detentiva ou multa penal e seus consectários). Mais uma vez esclarecemos que o ilícito administrativo é diverso do ilícito civil e do penal, e por êsse motivo suas jurisdições são diversas e seus julgamentos independentes.

A missão da investigação legislativa é apurar irregularidades político-administrativas, irregularidades estas que muitas vêzes importam também as infrações civis e criminais, a serem convenientemente elucidadas e julgadas pela Justiça comum. Daí não se exigir que o inquérito legislativo contenha em si tóda a prova do crime funcional. Basta que indique com relativa probabilidade de certeza os atos irregulares e seus autores, bem assim os meios probatórios com que se completará a instrução judicial.

(10) Voto do Ministro CUNHA MELO, no julgamento citado, *in* RF 159/344, especialmente à pág. 351.

Neste ponto calha o ensinamento de ANDREOZZI, de que 'Las Cámaras pueden actuar también como poder que investiga. En esto caso tampoco les corresponde la facultad de castigar, pero si, la de instruir procedimientos que, por sus resultados, pueden transformarse em procesos criminales' (11).

A mesma orientação prevalece para a ação civil de reparação de dano ou alcance no patrimônio público, pelos agentes da Administração. Basta que a Comissão especial de investigação legislativa apure sumariamente o dano ou o desfalque e indique com relativa precisão o seu autor ou autores, para que a Justiça comum se incumba de liquidar o débito e fixar o "quantum", coagindo os responsáveis à reposição (Const. Fed., art. 204, parágrafo único).

O poder de constituir comissões especiais de investigação, para realizar inquéritos ou sindicâncias político-administrativas de âmbito e interesse local já foi reconhecido às Câmaras Municipais pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (12), na conformidade da doutrina que vimos sustentando e que nos parece irrecusável procedência em face da índole representativa dessas corporações. A função das Câmaras de Vereadores não se restringe a fazer leis. Vai além. Permite-lhes fiscalizar o seu cumprimento, investigar sobre os seus efeitos, e reprimir as faltas dos que as desatendem, quando têm por dever cumprí-las.

"No se concibe — diz ANDREOZZI — que el Poder que hace la ley no tenga las facultades necesarias para proteger y vigilar su cumplimiento e investigar la necesidad y alcances de sus reformas" (13).

No mesmo sentido é a autorizada lição de EBERLING, neste tópico: "Entende-se que toda Corporação legislativa pode realizar investigações com o fim de adquirir a informação necessária para a feitura da lei (Comissões Especiais de Estudo), ou com o fim de verificar se as leis estão sendo executadas adequadamente (Comissões de Investigações). Nestas investigações está implícito o poder de punir. A

faculdade de investigação por meio de Comissões é essencial a uma legislação sadia. Negar capacidade investigadora e compulsiva a tais Comissões, seria reduzi-las à esterilidade e excluir as fontes de informação necessárias a toda legislação" (14).

COMISSÕES ESPECIAIS DE REPRESENTAÇÃO SOCIAL — *Comissões especiais de representação social* são as que se constituem para simples ato de cortesia, para a recepção de altas autoridades ou para tornar presente a Câmara em festividades particulares e solenidades cívicas, quando não possa comparecer o Presidente, que é o seu legítimo representante.

Tais comissões só representam socialmente a edilidade, visto que a sua representação jurídica pertence única e exclusivamente ao Presidente, e é indelegável a qualquer outro membro ou membros da corporação. Em se tratando de comissão de representação social em atos locais, de caráter efêmero e com missão de cortesia, parece-nos admissível sua nomeação pelo Presidente, independentemente de deliberação do Plenário. Mas, se se tratar de comissão que deva representar a Câmara fora do Município, com encargos de maior responsabilidade e com despesas para a municipalidade, se nos afigura necessária a sua constituição por resolução do Plenário, com aprovação de verba própria, e especificação dos poderes de que fica investida para o desempenho da missão que lhe é atribuída.

(11) MANUEL ANDREOZZI, *Facultades Implícitas de Investigación Legislativa y Privilegios Parlamentares*, 1943, pág. 27.

(12) TJSP RT 247/284 — A sentença confirmada pelo TJSP, no acórdão retro citado, sustentou em certo tópico que "as comissões têm finalidades decisórias". Não nos parece que assim seja. As Comissões só têm finalidades investigatórias; qualquer decisão a respeito de suas ocupações cabem ou ao Plenário da Câmara, ou à Justiça comum a que fôr enviado o respectivo inquérito. No mais, concordamos com o decidido.

(13) MANUEL ANDREOZZI, *Facultades Implícitas de Investigación Legislativa y Privilegios Parlamentares*, 1943, pág. 39.

(14) ERNEST J. EBERLING, *Congressional Investigations*, 1928, págs. 13 e segs.

CONTRIBUIÇÃO PARA A DEFESA DOS SÍTIOS PITORESCOS DO RIO DE JANEIRO

JOSÉ DE OLIVEIRA REIS
Engenheiro da PDF — Diretor do
Departamento de Urbanismo

"In famed Sydney Harbour, Hong Kong and its broads roadstead, the Bay of Naples, and San Francisco, writers have sought comparisons. I have seen them all, but still I was unprepared for the fantastic panorama of Rio and its vast aquatic amphitheater". (Rio Panorama — W. ROBERT MOORE — The National Geographic Magazine — September 1939).

I — INTRODUÇÃO

A cidade do Rio de Janeiro é, na opinião universal, uma das mais belas do mundo. A majestade de sua natureza é um lugar comum. Suas belezas naturais, um truísmo.

E' a única cidade tropical de 2.500.000 de almas, capital política de um país e pôrto marítimo privilegiado em todo o universo, pelas suas características verdadeiramente excepcionais.

A prodigalidade da natureza, nesse ponto da América do Sul é de tal modo impressionante que todos os forasteiros que nêle aportam, dos primeiros viajantes do período quinhentista até hoje, sentem-se arrebatados pelos soberbos panoramas que descortinam dos mil e um sítios pitorescos espalhados nas montanhas cariocas ou visíveis das suas altitudes.

Entretanto, a cidade, construída nos vales estreitos e na planície apertada, entre o mar e a serra, forçou, desde logo, no seu desenvol-

vimento natural, a expansão urbana pelos morros acima, desordenadamente, num esforço pela conquista do espaço, conquista acompanhada de inevitável exploração mercantilista, com as deploráveis conseqüências de lesa-natureza que acarreta, num cortejo desencontrado de interêsses inconfessáveis.

O elemento humano, na conquista do "espaço vital", nesse como em outros setores das atividades dos homens, jamais vacilou em sacrificar o que quer que seja, para a satisfação daquilo que julga indispensável a êsse odioso instinto de conservação, que é a marca subalterna da nossa animalidade.

Para não fugir à regra, temos aqui o homem ora desmontando morros, no aterramento de alagadiços e da baía (muito embora com a louvável intenção de sanear e melhorar), ora escalando as montanhas para nela habitar ou fazer cultura, devastando, na sua penetração, áreas arborizadas dos mais belos aspectos.

Assim tem sido, infelizmente desde a fundação da cidade. E ainda, infelizmente, continua a sê-lo, para nossa desolação e nosso castigo.

Embora essa mutilação, quase ininterrupta, tenha já quatrocentos anos, não conseguiu o homem, todavia, na sua devastação desenfreada, deformar os magníficos cenários de que é dotada a natureza do Rio de Janeiro. Sobram ainda, nas terras cariocas, sítios pitorescos de belezas inigualáveis. E já é tempo de preservá-los e protegê-los.

A fim de evitar-se que o surto expansionista, nas zonas montanhosas da cidade, seja insuflado pela geração fabulosa de projetos de loteamentos inadequados, delineados, exclusivamente sob o ponto de vista comercial, em virtude de não haver uma legislação orientadora e restritiva, apresentamos algumas sugestões a essa futura e possível lei, na esperança de ver, algum dia surtir os efeitos desejados à preservação tanto maior quanto possível do esplendor dos ângulos paisagísticos dominantes na natureza privilegiada do Rio.

Embora de caráter local, e com objetivo imediato, a tese, ora defendida, se aplicará da mesma maneira — às cidades onde possam ocorrer casos semelhantes aos que vão ser abordados e dos quais a capital brasileira é exemplo.

2 — ENSAIO DE CLASSIFICAÇÃO

2.1 — *Panoramas naturais*

- 2.1.1 Cenários de horizonte limitado — plano de fundo fechando a paisagem.
- 2.1.2 Cenários de horizonte ilimitado — paisagem aberta para o infinito.
- 2.1.3 Cenários interiores.
 - 2.1.3.1 Recantos pitorescos (decorativos)
 - 2.1.3.2 Sítios bucólicos (agrestes).

2.2 — *Panorama urbano*. É assim denominado aquêle que se

- 2.2.1 Perspectivas arquitetônicas maciças.
 - 2.2.1.1 Blocos elevados de construção, no centro.
 - 2.2.1.2 Blocos elevados de construção, nos bairros.
 - 2.2.1.3 Blocos elevados de construção, isolados.

2.2.2 — *Perspectivas arquitetônicas residenciais*

- 2.2.2.1 Arquitetura nas ruas planas.
- 2.2.2.2 Arquitetura nas ruas em morro.
- 2.2.2.3 Arquitetura nas ruas litorâneas.

2.3 — *Panoramas mistos*

- 2.3.1 Paisagismo dos logradouros.
 - 2.3.1.1 Composição paisagística das ruas planas.
 - 2.3.1.2 Composição paisagística das ruas acidentadas.
 - 2.3.1.3 Composição paisagística de praças, jardins e parques.
 - 2.3.1.4 Composição paisagística de recantos naturais.

2.3.2 — *Arquitetura paisagística*

- 2.3.2.1 bucólica.
 - 1 nas selvas
 - 2 nos morros
 - 3 nas praias
 - 4 nas ilhas

2.4 — *Pontos de observação panorâmica*

2.4.1 na montanha

- 1 pontos culminantes
- 1 bevelderes
- 3 nas estradas de turismo

2.4.2 — *Na planície*

- 1 nas ruas
- 2 nos edifícios

2.4.3 — *Na orla litorânea*

- 1 nas praias
- 2 nas avenidas costeiras

2.4.4 — *No mar*

- 1 nas ilhas
- 2 nas barcas e embarcações de recreio
- 3 nos navios

Esclareçamos, procurando exemplificar, os diferentes títulos dêste ensaio.

2.1 *Panoramas naturais* são as paisagens oferecidas diretamente pela natureza, sem a intervenção do homem no seu embelezamento ou artificialização.

2.1.1 *Cenários de horizonte limitado*, entendem-se, àqueles cujo plano de fundo encerra a paisagem, limitando o campo visual.

2.1.2 *Cenários de horizonte ilimitado*, são os que apresentam uma sucessão de planos diferentes, dando uma paisagem aberta para o horizonte infinito.

2.1.3 *Cenários interiores* poderiam ser classificados todos aquêles que integram um ambiente restrito. Podem se subdividir em:

- 1. Recantos pitorescos — que seriam os lugares isolados, dotados de belezas naturais.
- 2. Sítios bucólicos — tôda a região graciosa e poética, embora simples na sua “aparência” natural, convidativa à meditação e contemplação.

No ensaio acima, a explicação dos títulos seria melhor caracterizada por exemplos ilustrados.

2.2 — *Panorama urbano.* É assim denominado aquêle que se constitui de construção, formando uma perspectiva arquitetônica.

É, de algum modo, uma paisagem artificial, criada pelo homem. Comportam duas subdivisões o panorama urbano, quer se trate do centro comercial, onde predominam as construções elevadas, quer se refira à zona residencial, onde os edifícios isolados em geral é a regra.

Ambas as subdivisões admitem, ainda, seleções quanto ao local, grupos e situação topográfica. Daí as subclasses 2.1.1 — 2.1.2 — 2.1.3, para as perspectivas arquitetônicas residenciais.

2.3 — *Panorama misto.* É a fusão dos dois anteriores, já especificados. Isto é, o aproveitamento dos elementos naturais emoldurando a obra do homem, e constituindo uma paisagem, seja pela composição artificial, ou natural, digna de apreciação.

Nesse caso, o homem lança mão, de modo geral da vegetação, para adornar a parte utilitária da sua iniciativa econômica.

É resultante da abertura dos logradouros públicos dotados de arborização e aproveitamento dos espaços livres: ensombrando-os, seleccionando os recantos naturais, com melhoramentos urbanos, para torná-los acessíveis ao público. Tudo isso, convencionamos agrupar em 3.1., com a denominação de Paisagismo dos logradouros.

De igual modo, pode o Panorama Misto abranger o ramo da arquitetura paisagista, explorando os sítios bucólicos; seja nas matas, praias, ou, nas inúmeras ilhas da baía.

Se, por outro lado encarássemos os traçados formais de arquitetura paisagística, com o tratamento apurado dos jardins e parques de algumas vivendas de luxo, teríamos outras subdivisões, distribuídas segundo a posição topográfica em 3.2.2.1 — na planície —

3.2.2.2., nos morros, 3.2.2.3., nas praias e, finalmente, particularizando, 3.2.2.4, nas ilhas.

Com a exposição contida nas linhas atrás, podemos, agora, esboçar quais os panoramas a serem preservados, a fim de que o observador, colocado nos diferentes pontos de vista, não tenha a paisagem empachada ou prejudicada por alguma obra extemporânea.

Em se tratando do Rio de Janeiro, alguma coisa mais que o normal oferecido pela grande cidade surge, exuberantemente, de pontos ou locais de observação panorâmica. Assim, no ensaio que tentamos metodizar, apresentamos, de um modo geral, o estudo de quatro situações distintas, a serem consideradas pelo urbanista: — montanha — planície — orla litorânea e mar. Dêsses elementos, ou dessas “perspectivas”, ou, ainda, dêsses ângulos, pode-se extrair as subdivisões já enumeradas, ou acrescentar outras mais. Basta-nos, entretanto, para o fim colimado, as que apresentamos.

É óbvio que, nos pontos culminantes das montanhas como o Pão de Açúcar ou o Corcovado, para citar, apenas, os que são de turismo obrigatório, a defesa paisagística consiste em não permitir construções inadequadas ao local, muito embora as atuais, existentes em caráter provisório, deixem bastante a desejar quanto ao aspecto e ao conforto. Cuida, todavia, a Municipalidade, de realizar, dentro em breve, melhoramentos no alto do Corcovado, dotando-o de um plano inclinado destinado a facilitar a última etapa da subida e de uma escadaria suave, circundando os obstáculos naturais e ornamentada com pequenos jardins, além de um pavilhão para restaurante e bar. Completando a obra, deverá ser concluída a Capela no embasamento da estátua do Cristo-Redentor.

Outros pontos culminantes, como os Picos da Tijuca, do Papagaio, da Pedra da Gávea, Dois Irmãos, D. Marta, são de difícil acesso, ainda hoje, e, por isso mesmo, acham-se, naturalmente, preservados. Embora não conste em lei especial a proibição de construção nos locais acima, tem-se, na legislação vigente, o dispositivo que veda a licença para tais obras. Não há, pois, que temer, dêsse lado. Muito mais vulnerável são as encostas dos morros circundados por ladeiras altas, estradas ou caminho donde belíssimos panoramas se descortinam e, por isso mesmo, excitantes à cupidez de aproveitamentos, seja

para uso particular, seja comercial. Af os dispositivos legais existentes são fracos, permitindo interpretações várias em detrimento da proteção paisagística. A conciliação de interesses, no justo meio-termo, daria uma solução consentânea para o caso.

Quase todos os logradouros que margeiam e ascendem a Serra da Carioca estão nesse caso. Citamos de momento, apenas os seguintes: Rua Almirante Alexandrino, Rua Alice e Rua Júlio Otoni, Ladeira do Ascurra, Estrada das Paineiras, nas Laranjeiras, Estrada da Gávea, Estrada do Juá e da Barra da Tijuca, no litoral oceânico. Pelo lado mediterrâneo, temos a Avenida da Tijuca, felizmente em tempo salva pela lei de proteção consubstanciada no Decreto n.º 6.918, de 6 de fevereiro de 1941.

Há, nas estradas acima, de finalidades caracteristicamente turísticas, belvederes notáveis, que constituirão, dentro em pouco, centros de grande interesse e para os quais com a devida antecedência, serão cuidadosamente estudados e elaborados planos locais de melhoramentos e embelezamento. Vale citar, ainda, a Avenida da Tijuca, que já tem o seu plano complementar de embelezamento aprovado, constituindo o *Parkway* mais belo do Rio de Janeiro, do qual, aliás, se cuida no momento, com a efetivação dos estudos imprescindíveis aos respectivos detalhes do projeto. O complemento desse *Parkway* se estenderá através do Alto da Boa-Vista, pela Estrada das Furnas, em direção ao oceano e, pelo binário — Rua S. Miguel — Avenida Maracanã, para a cidade.

A facilidade de acesso a essas estradas, provocará a inevitável procura de lotes de terrenos para edificação. E tal procurá será tanto mais intensa quanto maior fôr a escassez de terrenos na planície. Concorre, para isso, o aumento de calor nas zonas baixas em consequência da falta de ventilação na planície, devido não só à construção de edifícios altos à beira-mar, como à diminuição sensível dos espaços livres até então existentes, convertidos, agora, em áreas densamente construídas. Daí o incentivo à procura das regiões elevadas, mais agradáveis na estação calmosa, nos severos dias de canícula do verão carioca.

E como é de se prever, o aumento dessa procura se processará num crescendo implacável, sendo, pois, de boa prudência que, nessa ocasião, os planos e projetos protetores, elaborados com antecedência, possam responder às solicitações feitas.

3 — LEI DE PROTEÇÃO PAISAGÍSTICA

Na cidade do Rio de Janeiro o lema de proteção deveria ser, de um modo geral, o seguinte que enunciamos como primeiro princípio:

3.1 “*Nenhuma rua destinada a receber construções deverá ir além da cota 80 metros acima do nível do mar*”.

Uma imagem objetiva e simplista nos mostra, desde logo que essa altura corresponde à de um edifício de 20 pavimentos; ora, a maioria das pessoas, em geral, sobe a rua a pé, e no nosso caso isso equivaleria a subir as escadas dum edifício daquela altura. O sacrifício impôsto é, como se vê, enorme, principalmente se atentarmos para o clima quente e instável da maior parte do ano. Mas, não é entretanto, apenas sob êsse aspecto de proteção ao pedestre que o lema citado deve ser encarado. Trata-se, como já foi dito, de estabelecer uma regra, tanto quanto possível generalizada, para ser aplicada às diferentes encostas dos morros cariocas com o objetivo de proteger os panoramas naturais e defender os panoramas mistos: seja livrando-os do vandalismo de algum energúmeno, seja recompor os morros já atingidos pelas edificações favelas em proliferação. Justamente, neste último caso, urge uma ação enérgica por parte da Municipalidade. Ter-se-á, dêsse modo, protegido os morros acima da cota 80.

Está claro que exceções, já consumadas, dessa regra, são excluídas, tais como o Bairro de Santa Teresa, o Alto da Boa-Vista, Morros da Providência, Conceição e Glória. Cumpre, agora, restringir, regulamentando devidamente, as construções nesses locais e provocar a recomposição paisagística.

Com os outros morros e vales essa Lei deveria servir de norma ou, pelo menos, excepcioná-la, nos casos locais cujos estudos demonstrassem não advir inconveniente algum dessa exceção.

3.2 O segundo princípio, relativo ao loteamento das ruas a meia encosta em terrenos acidentados, é destinado à proteção panorâmica dos belvederes e é enunciado do seguinte modo:

“*Nenhum loteamento será permitido em terrenos que apresentem a inclinação média superior a 100% na linha de maior declive*”.

Dêsse segundo princípio surge para os terrenos a meia encosta do lado de baixo do logradouro, os corolários seguintes:

3.2.1 Nos loteamentos existentes, e futuros, do lado que o terreno desce, nenhuma construção será permitida nos lotes cuja declividade média seja superior a 100%.

Admite-se, quanto ao zoneamento, a construção nos seguintes casos, do lado em que o terreno desce:

3.2.1 1.º) a edificação que será isolada e destinada à residência não deverá ter altura no seu ponto mais alto, superior ao nível do meio-fio no meio da testada do lote.

3.2.1 2.º) as distâncias mínimas do edifício ao alinhamento da rua deverá ser de 6 (seis) metros, e de 3 (três) metros, quanto às outras divisas.

3.2.1 3.º) a área de ocupação do edifício no lote deverá ser no máximo igual a 50% da área do lote, situado até a cota 80.

Para as exceções acima dessa cota, a taxa de ocupação se reduz de 5% para cada 10 metros de altitude até a cota 150.

3.2.1 4.º) a testada mínima para o lote será função de 3 fatores:

- 1.º da altitude do meio-fio, no meio da testada do lote;
- 2.º da inclinação média do terreno;
- 3.º do coeficiente de zona em que estiver o lote.

A testada do lote é determinada pela fórmula:

$$T = Z (A + CA)$$

sendo: $A = 12 (1 + i)$

onde, $T =$ testada em metros

$Z =$ coeficiente de zona

$C =$ coeficiente relativo a cota média da testada, variando de 10% para cada 10 metros de altitude, a partir da

cota 30 acima do nível do mar, sendo o coeficiente desta altitude igual a 0.3.

$i =$ inclinação média do terreno, em percentagens.

12 = testada normal mínima, em metros.

As duas tabelas a seguir facilitam o cálculo.

TABELA I

Para os coeficientes de cota (altitude), média da testada

Cota	Coeficiente C	Cota	Coeficiente C
30	0.3	100	1.2
40	0.4	120	1.3
50	0.5	150	1.5
60	0.7	180	1.8
70	0.8	200	2.0
80	1.0	300	2.3
90	1.1	350	2.5

TABELA II

Estabelece os coeficientes de zona de acordo com os estudos prévios das condições locais, em seguida desenhado na planta da cidade.

Coeficiente	Zona
$Z_1 = 1$	$Z_6 = 2.0$
$Z_2 = 1.2$	$Z_7 = 3.0$
$Z_3 = 1.3$	$Z_8 = 4.0$
$Z_4 = 1.4$	$Z_9 = 5.0$
$Z_5 = 1.5$	$Z_{10} = 6.0$

Exemplo — Seja determinar a testada de um lote cujo terreno tem as seguintes características: — inclinação média 40%, cota do meio-fio da rua no meio da testada 70 metros acima do nível do mar, a zona seja a de coeficiente 1.2. Então, aplicando as fórmulas e a tabela 1 teremos para

$$\begin{aligned} Z &= 1.2 \\ C &= 0.8 \\ i &= 0.4 \end{aligned}$$

$$A = 12 (1 + 0.4) = 16.80 \text{ m.}$$

$$T = 1.2 (16.80 + 0.8 \times 16.80) = 36.29$$

3.2.1 5.º) Para os lotes, do lado em que o terreno desce, situados além da cota 50, a profundidade mínima para os declividade média superior a 30%, deverá ser de 40 metros.

Em qualquer caso a área do lote não poderá ser menor que 360 metros quadrados.

3.2.1 6.º) Os lotes de esquina, situados na volta do mesmo logradouro, ou de outro que forme, com este, ângulo fechado, reservarão, numa distância de 20 metros, contados na bissetriz do ângulo, a área em curva que se constituirá em zona "non aedificandi", a título de visibilidade na curva.

3.2.1 7.º) As faixas de terrenos, compreendidas entre os lotes do lado da encosta descendente da rua, constituirão reservas arborizadas, uma vez que as condições locais não permitiram a satisfação das normas para a constituição do lote de acôrdo com os dispositivos expostos atrás.

3.2.2 O loteamento do lado de cima da rua, isto é, para os terrenos a meia encosta do lado em que o mesmo sobe, deverá atender às condições seguintes:

3.2.2 1.º) Nenhuma construção será permitida nos loteamentos cujos terrenos tenham a incli-

nação média, na linha de maior declive, superior a 100%.

3.2.2 2.º) A testada mínima do lote será determinada pela fórmula:

$$T = Z (A + CA)$$

sendo

$$A = 12 (1 + i)$$

os valores são os mesmos das tabelas I e II.

3.2.2 3.º) A profundidade mínima do lote deverá ser de 33 metros quando o terreno tiver a inclinação média superior a 30%.

Em qualquer caso, a área mínima do lote será de 360 metros quadrados.

3.2.2 4.º) A construção de edifícios, permitida nos lotes acima, deverá satisfazer as seguintes restrições, quanto ao zoneamento.

1.º) não ter mais do que dois pavimentos;

2.º) ser afastado, no mínimo, 6 metros do alinhamento da rua e 2,50 ms. das divisas laterais;

3.º) ser destinado, quanto ao uso, à residência, no máximo, de 2 famílias;

4.º) a taxa máxima de ocupação do edifício, na área do lote, deverá ser de 60% nos lotes até a cota 30, de 50%, até a cota 50, de 40% até a cota 60, de 35% até a cota 70 e de 30% até a cota 80.

Da cota 80 à cota 160 a área de ocupação do edifício se reduz de 5% para cada 20 metros de altitude.

Acima da cota 160 a taxa máxima de ocupação do edifício será de 10% até a cota 200, de 5% até a cota 300, e de 3% dessa cota em diante.

3.2.2 5.º) Quanto à proteção florestal, só será permitido cortar as árvores estritamente necessárias à área da construção e dependências,

com a obrigação do replantio nos sítios pre-determinados. O limite de área derrubada será 3 vezes a taxa máxima de ocupação do lote.

- 3.2.2 6.º) As garages particulares, das residências situadas do lado da encosta superior, poderão ser subterrâneas, desde que a linha de fachadas das mesmas fique recuada 1,50 m do alinhamento do logradouro.

De um modo geral as composições paisagísticas e arquitetônicas dessas edificações ficam sujeitas aos projetos de detalhes que deverão integrar-se, precipuamente, com o local.

3.3.2 — Desapropriação e indenização

- 3.3.1 Os terrenos impróprios para edificação situados nos arruamentos da zona montanhosa, resultantes dos incisos anteriores, serão desapropriados pela Municipalidade, a fim de conservá-los, perenemente, no seu estado natural ou submetê-lo a melhoramentos destinados a embelezá-los.
- 3.3.2 A fim de proteger os panoramas naturais e mistos (2.1, 2.3 e as subclasses), poderá a Municipalidade impedir a construção de qualquer edifício que venha prejudicar a visibilidade ou ofender a paisagem, nos terrenos passíveis de edificação, que serão desapropriados, na forma da lei.
- 3.3.3 Os edifícios existentes, que de algum modo prejudiquem a visibilidade ou atentem contra os panoramas naturais mistos, serão igualmente desapropriados no todo ou em parte, segundo as condições especiais de cada caso.
- 3.3.4 Ficam desapropriados ou considerados faixas “non aedificandi” os terrenos situados nos morros acima da cota 80, onde não foi, até o presente, aberto o logradouro público.
- 3.3.5 As áreas dos morros acima da cota 80, nas colinas atualmente ocupadas pelas favelas, serão reflores-

tadas, devendo a Municipalidade indenizar e transportar as habitações pobres dos seus moradores.

- 3.3.6 Enquanto não fôr efetivada a desapropriação, os terrenos e prédios expropriados ficarão isentos dos impostos e taxas.
- 3.3.7 As faixas “non aedificandi” terão, a título de indenização, o desconto de 40% sobre os impostos municipais.

3.3.7 1.º) São consideradas zonas “non aedificandi” as faixas de terrenos das avenidas litorâneas compreendidas entre as avenidas e o oceano, desde o Pão de Açúcar até a Barra da Tijuca.

3.3.7 2.º) Ficam constituídas reservas “non aedificandi” as faixas marginais, de largura igual a 100 ms., das lagoas do Distrito Federal, excetuada a Lagoa Rodrigo de Freitas.

3.3.7 3.º) Ficam preservadas orlas de marinha e mais 33 metros interiores das ilhas da Baía de Guanabara, destinadas a um tratamento pitoresco.

3.3.7 4.º) Nas ilhas pitorescas da Baía de Guanabara pertencentes ao Distrito Federal serão terminantemente proibidas as instalações de caráter industrial, tais como depósito de carvão, petróleo e seus derivados. Excetuam-se as ilhas do Governador e Pombeba.

4 Sítios Pitorescos do Rio de Janeiro

Os locais, abaixo enumerados, são considerados Sítios Pitorescos do Distrito Federal e convertidos em parques públicos para uso e gozo da população, e, para tanto, protegidos pela lei:

- 4.1 Juá
- 4.2 Furnas de Agassiz
- 4.3 Mesa do Imperador
- 4.4 Vista Chinesa
- 4.5 Pico da Tijuca
- 4.6 Excelsior
- 4.7 Cascatinha
- 4.8 Pico do Papagaio
- 4.9 Vista do Almirante
- 4.10 Silvestre
- 4.11 Paineiras
- 4.12 Pico D. Marta
- 4.13 Capela Mairink
- 4.14 Gruta Paulo e Virgínia
- 4.15 Gruta Luís Fernandes
- 4.16 Pico da Pedra Branca
- 4.17 Fonte do Piraú
- 4.18 Morro da Urca
- 4.19 Pão de Açúcar
- 4.20 Pico do Corcovado
- 4.21 Solidão
- 4.22 Açude
- 4.23 Pico da Taquara
- 4.24 Reprêsa dos Ciganos

4.2 São considerados locais pitorescos e, como tais, sujeitos às leis de proteção paisagística, as seguintes ilhas do Distrito Federal:

- 4.2.1 Paquetá
- 4.2.2 Brocoió
- 4.2.3 Governador
- 4.2.4 Rijo
- 4.2.5 Fundão
- 4.2.6 Sapucaia
- 4.2.7 Bom Jesus

4.3 São consideradas vias pitorescas de turismo e, como tais, sob a guarda de leis de proteção paisagísticas,

as avenidas, ruas, estradas, ladeiras, ou caminhos seguintes:

- 4.3.0 As Avenidas: Oceânica, Epitácio Pessoa e Visconde de Albuquerque
- 4.3.1 Estrada das Paineiras
 - 1.1 Estradas do Redentor
 - 2 Estrada da Lagoinha
 - 3 Estrada do Sumaré
 - 4 Caminho da Bela Vista
 - 5 Estrada Dona Castorina
 - 6 Estrada de Ferro Corcovado
 - 7 Rua Almirante Alexandrino, depois da rua Júlio Otoni até o Silvestre)
 - 8 Rua Alice (depois do n.º 278)
 - 9 Rua Júlio Otoni
 - 10 Ladeira do Ascurra (depois da Caixa d'água)
 - 11 Caminho do buraco do Ouro
 - 12 Caminho da Taquara
 - 13 Estrada da Paz
 - 14 Estrada da Gávea
 - 15 Estrada do Jua
 - 16 Estrada da Barra da Tijuca
 - 17 Estrada das Furnas
 - 18 Estrada do Pica Pau
 - 19 Estrada do Muzema
 - 20 Estrada da Tijuca
 - 21 Estrada da Avenida da Tijuca
 - 22 Estrada da Vista Chinesa
 - 23 Caminho da Canoa
 - 24 Estrada da Gávea Pequena
 - 25 Estrada da Pedra Bonita
 - 26 Estrada da Cascatinha
 - 27 Estrada do Excelsior
 - 28 Caminho do Pico da Tijuca
 - 29 Caminho do Pico do Papagaio
 - 30 Caminho dos Picos

- 31 Estrada dos 3 Rios ou do Mateus (Estrada do Pau de Ferro)
- 32 Estrada da Vargem Pequena e da Vargem Grande
- 33 Estrada de Camorim
- 34 Estrada de Guaratiba
- 35 Estrada da Caieira
- 36 Estrada do Pau da Fome
- 37 Caminho do Quilombo
- 38 Caminho de Santa Bárbara
- 39 Estrada da Barra de Guatitiba
- 40 Estrada do Grumarí
- 41 Estrada do Rio Grande

5 — *Defesa dos Panoramas Urbanos e Mistos*

- 5.1 Devem ser mantidos os dispositivos existentes, codificados no Decreto n.º 6.000, de 1.º de julho de 1937.
- 5.2 Devem ser estendidos, a outros locais, dispositivos análogos.

6 — *Exemplo de Mau Loteamento em Montanha*

Com o fim de esclarecer a opinião dos que não estejam familiarizados com o assunto exposto, pois, com justa razão, capazes de achar excessivamente rigorosas as sugestões propostas, apresentamos um caso objetivo de pedido de licença para loteamento em terreno acidentado, denunciado pela própria planta, num dos pontos mais característicos da cidade pela sua moldura paisagística (da Serra da Carioca, ao sopé do penhasco do Corcovado). No caso em aprêço, o atentado de lesa-natureza, não se evidencia, aqui, sòmente pelo vandalismo premeditado contra a pitoresca paisagem que se divisa de tôda região da Lagoa, Leblon e Ipanema, mas, também, pela pouca generosidade das dimensões e forma dos lotes, alguns de condições técnicas bastantes precárias.

Esse loteamento atinge a cota 270 metros ainda do nível do mar e mais subiria se não fôsse o

paredão vertical do Corcovado que se inicia à pequena distância daí. E eis como, por pouco, escaparia o Corcovado de ser loteado.

Vê-se também que o arruamento trataria de subir a montanha quanto pudesse, dentro das restrições regulamentares existentes.

Nada urbanisticamente foi aventado ou sugerido, no projeto em análise, para evitar-se essa arrojada escalada quase alpina (ou andina...), que se propõe.

Há numerosos exemplos dêsse tipo, e alguns, infelizmente aprovados, devido, justamente, à falta da legislação protetora restritiva, que preconizamos.

CONCLUSÕES GERAIS

Propõe-se as seguintes recomendações aos Governos Municipais:

- 1.º que nas cidades montanhosas, onde a natureza emoldurante domina, de maneira acentuada, a paisagem, o arruamento e loteamento, para edificações residenciais, deve obedecer a certas normas compatíveis com as condições locais.
- 2.º que de modo geral o loteamento não deve ir além de 80 metros acima do nível médio geral da parte plana da cidade.
- 3.º que as testadas dos lotes devem ir aumentando proporcionalmente à altitude e ao grau de inclinação do terreno.
- 4.º que as edificações, nos lotes em que o terreno desce, não devem ter altura que ultrapasse o nível do logradouro em cota superior.
- 5.º que as edificações, nos lotes do lado em que o terreno sobe, não devem ir além de 2 pavimentos.
- 6.º que as áreas dos lotes devem ir aumentando com sua altitude.
- 7.º que a área de ocupação do edifício deverá decrescer à medida que a área do lote aumentar com a sua altitude.

- 8.º) que deverá haver recuo “non aedificandi” nas ruas de acesso à montanha, até a cota 80; êsse recuo deve ir aumentando com a altitude além dessa cota.
- 9.º) que a vegetação deve se juntar à habitação à meia-encosta, de modo a compor, tanto quanto possível, o cenário natural.
- 10.º) que deve ser vedada a construção nos lotes cuja declividade média fôr superior a 100%.
- 11.º) que o corte das árvores, nos lotes de construção permitida, deverá cingir-se ao mínimo.
- 12.º) que as Municipalidades deverão desapropriar os terrenos julgados impróprios para a construção ou os que, de qualquer modo, possam, pela edificação, prejudicar uma reserva pitoresca ou constituir um atentado ao panorama natural, urbano ou misto, julgado digno de proteção paisagística.



COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA DECRETAÇÃO DE FERIADOS

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

Foram declarados, ou reconhecidos, na Lei Municipal n.º 849, de 23 de junho de 1956, nada menos de cinco feriados, a saber:

- 1) — 20 de janeiro, para comemoração da Fundação da Cidade;
- 2) — Sexta-feira Santa;
- 3) — Dia de *Corpus Christi*;
- 4) — 2 de novembro, dia de Finados;
- 5) — e a data da promulgação da autonomia do Distrito Federal.

Dêsses cinco feriados, a bem dizer, impugna a Federação das Indústrias do Rio de Janeiro apenas o último, que diz respeito à promulgação da autonomia do Distrito Federal.

Alega, por exemplo, a Federação, que a competência da Municipalidade se restringe à decretação de *feriados religiosos*, sendo-lhe vedada a decretação de *feriados civis*. Explica que a competência da União sendo exclusiva no Direito do Trabalho, não cabe aos Estados, ou aos Municípios, decretar feriados, pois que a decretação de feriados cabe exclusivamente a *leis federais*. Pode-se dizer que tôda a tese está expressa no seguinte período de suas arguições:

“E isso porque, (existindo, como existe, a Lei n.º 605, de *âmbito federal*, que outorga competência exclusiva à União para declarar quais são os feriados civis, não podia o ilustre Prefeito, em Lei Municipal, declarar qualquer feriado civil sem ferir e violentar o texto da citada lei federal, o que lhe é defeso, em face mesmo do art. 2.º da Lei Orgânica do Distrito Federal”.

Essa tese comporta ou exige distinções, que nos vão aos poucos revelar a inconsistência de suas premissas e, como consequência, a falsidade de suas conclusões.

Começemos com o esclarecimento do que seja o Feriado, e quais os seus efeitos, para que possamos verificar qual a autoridade competente para a sua decretação.

FERIADO E SEUS EFEITOS — Em sentido geral, o feriado é o dia em que se suspende o trabalho, para repouso, por prescrição civil ou religiosa. Está associado a dois efeitos: a cessação do trabalho e a realização de festas ou de atos, que sirvam de comemoração ao acontecimento, que inspirou ou motivou a decretação do feriado.

A cessação do trabalho não é e não pode ser total. Sabe-se que há serviços que, pela decretação do feriado, podem dobrar de atividade, como os que se relacionam com os transportes, por exemplo. Outros não se interrompem nunca: os que concorrem para a efetivação dos serviços públicos de eletricidade, gás, telefone, água, etc. Precisamos também pensar no efeito dos feriados, quanto ao vencimento dos prazos, na justiça ou nos serviços forenses e anexos.

Pode o Município, ou o Estado, decretar feriado civil, para o efeito único da cessação do trabalho, nas repartições e serviços públicos estaduais ou municipais? É óbvio que pode, nem nos parece que até agora tenha sido contestada essa faculdade.

O ART. 5, XV, LETRA a) DA CONSTITUIÇÃO — Verdade que o art. 5, XV, letra a) da Constituição de 1946 inclui na competência da União o legislar sobre:

“a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico e do trabalho”.

Competência privativa, excluída a competência supletiva ou complementar dos Estados, como se lê no art. 6.º, da mesma Constituição. Até aí, nenhuma dúvida. Cabe, entretanto, indagar: a decretação de feriados se inclui no domínio de algum desses ramos da ciência jurídica?

Obviamente, não é matéria de direito civil, nem de direito comercial, nem de direito penal, nem de direito processual, nem de direito eleitoral, nem, ainda, de direito aeronáutico. Incluir-se-á no direito do trabalho?

Há quem responda afirmativamente, citando a Lei n.º 605, que regula o repouso remunerado. Não se atende, porém, a que a decreta-

ção do período abrange outros efeitos, estranhos ao direito do trabalho, como o fechamento das repartições estaduais, ou municipais, o reflexo sobre o vencimento de prazos comerciais ou processuais. Não que esses outros atos sejam puramente *federais*. Bastaria o fechamento das repartições estaduais, ou municipais, para que se tivesse que ampliar aqueles prazos, sempre que o fechamento dessas repartições pudesse influir na conclusão dos atos sujeitos a prazo. Seria absurdo, porém, e até mesmo extravagante, negar aos Estados, ou aos Municípios, a faculdade de cerrar suas próprias repartições, só pelo fato de resultarem daí consequências no domínio da competência da legislação federal. O que se tem que levar em conta, para a definição, ou o reconhecimento da competência, é a *natureza do ato*, não suas consequências possíveis ou prováveis. E pela sua natureza, a decretação de um feriado é um *ato cívico*, ou, no melhor sentido, um *ato político*, que pode ter, ou não, reflexos no direito do trabalho ou no direito processual, ou no direito aeronáutico, ou no direito comercial, ou no direito eleitoral, sem que por isso deixe de ser um *ato eminentemente político*, quando procura honrar e comemorar as grandes datas de uma determinada coletividade.

Sob êses aspecto, a decretação dos feriados é uma faculdade de Direito Político, pois que, na lição excelente de G. SCELLE, “*on parle de Droit Public lorsque l'intérêt collectif envisagé en bloc passe au premier plan*”. Como escreve ROGER PINTO, “*le droit public diffère ainsi du droit privé, non seulement à raison des sujets de droit auxquels il s'adresse, mais par ses fins immédiates. Il tend à réaliser directement un intérêt général, une utilité commune, un but d'intérêt public*”. (*Elements de Droit Public*, 91). Ainda, e sempre, a velha fórmula de ULPiano, não obstante controvérsias apaixonadas e casuísticas: “*Publicum ius est quod ad statum reipublicæ spectat*”.

A decretação de um feriado é, na sua substância, um ato de finalidade cívico-educativa, visando a comunhão, sem cogitar da satisfação de necessidades individuais. Tende ao fortalecimento dos vínculos espirituais, que consolidam sociedades humanas pela comunhão de sentimentos religiosos ou pelo revigoramento das tradições de seu passado. Fala-se muito no exagêro dos feriados brasileiros, mas não se cogita da significação dessas comemorações, ou desses dias de repouso, cuja criação PLATÃO atribuía aos próprios deuses. De uma simples intenção propiciatória ou protetora, descrita por HUTON WEBSTER, no seu livro sobre *'Rest Days: a Study in Early*

Law and Morality”, tomaram sentido cívico ou patriótico, a que se reporta ROBERT BRIFFAUT em artigo para “*The Encyclopædia of the Social Sciences*”, quando nos diz que “as autoridades civis nunca desprezarem os numerosos benefícios sociais resultantes do encorajamento de comemorações, festejos ou feriados”. Há, pois, na decretação do feriado, um interêsse público, que não pode ser esquecido ou menosprezado. Basta a própria existência do feriado, para que o acontecimento, que se procura celebrar, ganhe relêvo e se torne motivo de comentários ou referências, que não existiriam, ou não impressionariam da mesma forma, num dia de trabalho e ocupações comuns.

Combata-se, pois, o excesso de feriados, mas não a utilidade ou os efeitos da decretação dos feriados, na educação cívica de um povo ou na preservação de suas tradições. Essa decretação, pois, antes de tudo, é um ato político, uma faculdade de direito público, por maiores que possam ser os reflexos dêsse ato, nos diversos domínios do direito, desde o processual ao trabalhista. Se a União tem capacidade para decretar feriados *nacionais*, não é senão ao Estado que cabe decretar feriados *estaduais*, ou ao Município os feriados *municipais*. Ou será que se pretenda que só é possível a existência de feriados *nacionais*?

Não acreditamos que essa tese possa encontrar defensores, pois que existem, sem dúvida, grandes datas locais ou regionais, a que não devem deixar de corresponder feriados *estaduais* como o 2 de julho, na Bahia, o 20 de setembro, no Rio Grande do Sul, o 6 de março em Pernambuco, o 25 de janeiro ou o 9 de julho em S. Paulo. Ninguém imaginaria lei *federal*, declarando feriado *estadual* ou *municipal*. Conseqüentemente, a decretação de feriados *estaduais* ou *municipais* não pode deixar de ser atributo do poder público dos Estados ou dos Municípios.

Assim sempre se entendeu, no regime da Constituição de 1891.

NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1891 — A Constituição de 1891 não se diversifica da de 1946, quanto à competência privativa da União, para “legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da Justiça Federal (art. 34, inciso 23). O direito do trabalho ainda não se desentranhara do corpo do direito civil, de modo que legislar sobre êle continuava a ser competência de quem pudesse legislar sobre direito civil. Competência exclusiva da União, conseqüentemente.

Não obstante, num livro escrito sobre “Feriados do Brasil”, CARLOS XAVIER PAES BARRETO relacionava nada *menos de 121 feriados decretados pelos Estados*, alguns por meio de Leis ou Decretos, outros no próprio corpo da Constituição estadual. Alguns Estados chegaram a declarar nove feriados, como o Amazonas, Alagoas e Espírito Santo. Outros usaram de maneira mais discreta dessa faculdade. O Rio Grande do Sul não ia além de dois feriados estaduais. O certo, porém, é que todos êles comemoravam suas grandes datas locais. Pernambuco, por exemplo, jamais deixou de celebrar o Têrmo da ocupação holandesa, nem as datas que recordavam as Revoluções de 1817 e 1824. Não passaria pela cabeça de ninguém considerar ilegítimas ou ilegais essas comemorações, que se tornaram tradições locais, aureoladas pelo respeito público.

Verdade que ainda se não falava em repouso remunerado...

A CONSTITUIÇÃO DE 1937 — Foi a Constituição de 1937 que vinculou o feriado ao repouso remunerado, dizendo, no seu artigo 136, letra d):

‘O operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acôrdo — com a tradição local’.

Esse dispositivo não alterava, nem podia alterar a competência dos Estados e dos Municípios, para a decretação dos feriados. Vinha apenas estabelecer, num domínio em que era incontrastável a competência da União, o efeito da decretação dos feriados em relação ao repouso remunerado.

Vamos mais longe ainda: o preceito da Constituição de 1937 valia pelo reconhecimento da competência dos Estados e dos Municípios, quando se reportava a feriados civis e religiosos — “*de acôrdo com a tradição local*”. Nem se compreenderia que a “tradição local” pudesse ser reconhecida e resguardada pela União, quando o Estado e o Município estavam em situação privilegiada para conhecê-la e consagrá-la. O que figurava entre os poderes da União era estabelecer o repouso remunerado, para os feriados, que viessem corresponder a essa “tradição local”. Estamos, pois, no domínio dos *efeitos* dos feriados e não da *capacidade* para a sua decretação.

A CONSTITUIÇÃO DE 1946 — A Constituição de 1946 não fêz mais do que repetir o preceito da Carta de 1937, quando disse, no seu

artigo 157, inciso VI, que a legislação do trabalho obedeceria ao disposto no referido inciso, isto é:

“VI — repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local”.

Fora da regência, que nos parece melhor no texto de 1937, a única diferença a observar é a inclusão daquele “preferentemente aos domingos”, com que se torna menos rígida a obrigação do repouso nos dias de domingo. No mais, reconhece-se o direito à remuneração “nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local”, o que exclui, obviamente, da competência exclusiva para decretar feriados, a União, que não é o poder mais indicado, para assegurar o respeito à tradição local dos Estados, ou dos Municípios brasileiros. O que se lê na Carta de 1946 é a declaração, feita pela União, de que os feriados civis e religiosos envolvem o repouso remunerado. Para essa declaração, a competência cabia à União; mas o direito de decretar feriados, correspondentes à tradição local, não era e não podia ser da União.

Assim realmente se entendeu, nas Constituições Estaduais promulgadas depois da Constituição de 1946. Vemos, dêsse modo, que a Constituição do Amazonas dispõe, no art. 138:

“Fica considerado feriado estadual o dia em que fôr promulgada esta Constituição”.

E a do *Piauí*, no art. 64 das Disposições Transitórias:

“Será feriado estadual a data da promulgação da Constituição”.

E a do *Ceará*, no art. 70 das Disposições Transitórias:

“E’ considerado feriado, em todo o Estado do Ceará, o dia 30 de outubro, consagrado à classe caixeral, a partir das 13 horas. As repartições públicas darão expediente pela manhã”.

E a do *Maranhão*, no art. 15 das Disposições Transitórias:

“Será feriado estadual a data da promulgação desta Constituição”.

E a do *Paraíba*, no art. 12 das Disposições Transitórias:

“São considerados feriados estaduais as seguintes datas: 5 de agosto, em comemoração à fundação da Paraíba em 1585, e 26 de julho, em homenagem à memória do Ex-Presidente João Pessoa”.

E a de *Sergipe*, no art. 220 das Disposições Transitórias:

“Será feriado estadual a data da promulgação da Constituição”.

E a do *Espírito Santo*, no art. 78:

“São feriados estaduais o dia 23 de Maio, que assinala a data do povoamento do solo espírito-santense; 12 de junho, a do arcabuscamento do herói espírito-santense Domingos José Martins; e o da promulgação desta Constituição, em que se reintegra o Estado na plenitude do regime democrático”.

E a do *Estado do Rio de Janeiro*, no art. 165:

“Será feriado estadual a data da promulgação desta Constituição”.

E a do *Paraná*, no art. 178:

“Será feriado estadual a data da promulgação desta Constituição”.

E a de *Pernambuco*, no art. 31 das Disposições Transitórias:

“Será feriado estadual o dia da promulgação da Constituição e dêste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

E a de *São Paulo*, no art. 145:

“Em comemoração da fundação de São Paulo e da Revolução Constitucionalista de 1932, são considerados feriados estaduais os dias 25 de janeiro e 9 de julho”.

Nada menos de onze Constituintes estaduais afirmaram, assim, a competência dos Estados, para a decretação de feriados, em correspondência com a “tradição local” desses Estados. Sem falar nos feriados mantidos, ou decretados, por meio de leis ordinárias, que continuam em vigor.

Não há dúvida que o 20 de janeiro corresponde à tradição local. E a data da promulgação da autonomia vale pela data da sanção da primeira lei orgânica do Distrito Federal, considerada feriado municipal, por força do Decreto n.º 560, de 17 de setembro de 1898.

COMPETÊNCIA DO DISTRITO FEDERAL — Nem se alegue que o Distrito Federal tem poderes mais restritos que os Estados. Basta lembrar que ele soma a autoridade do Estado e a do Município, e que a decretação de feriados, correspondentes à “tradição local”, tanto pode caber ao Estado, como ao Município.

A Constituição outorga ao Distrito Federal, no art. 18, § 1.º, “todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhe sejam vedados por esta Constituição”. Nenhum preceito da Carta de 1946 veda, explícita ou implicitamente a decretação de feriados estaduais ou municipais. O que se pode concluir do art. 157, inciso VI é exatamente a autorização para a decretação de feriados, que correspondam a tradições locais, e não demais insistir em que está muito mais ao alcance dos poderes locais o conhecimento dessa tradição, nem seria possível à União decretar feriados *locais*.

Verdade que a Lei Orgânica do Distrito Federal estabeleceu, no seu art. 2.º:

‘Compete ao Distrito Federal exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito que lhe não seja negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa da Constituição ou de lei federal’.

Essa parte final do preceito se nos afigura confusa e desnecessária. A lei federal só poderá negar ao Distrito Federal, explícita ou

implicitamente, poderes que do mesmo modo lhe sejam vedados pela Constituição. A autoridade conferida pela Constituição não poderá ser negada por meio de lei federal. Poderes de Estado e poderes de Município. E se a Constituição não negou aos Estados, ou aos Municípios, o poder de decretar feriados civis, ou religiosos, de acordo com a “tradição local”, é evidente que esses mesmos poderes cabem ao Distrito Federal.

Teríamos, assim, que capitular a Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, entre as *leis inconstitucionais*, se ela negasse aos Estados, ou aos Municípios, a faculdade de decretar “feriados civis, ou religiosos”, de acordo com “a tradição local”, faculdade expressamente reconhecida no art. 157 inciso IV, quando partimos da tese que a decretação dos feriados é um *ato político* e não uma providência restrita ao Direito do Trabalho. Reconhecemos que a lei federal poderia excluir do repouso remunerado os feriados decretados pelos Estados ou pelos Municípios. Nem por isso deixaria essa decretação de produzir efeitos, na esfera de competência própria desses poderes estaduais ou municipais.

Vamos verificar, entretanto, que a própria legislação do trabalho estendeu o repouso remunerado a esses feriados, correspondentes à tradição local, o que vale dizer, correspondentes à competência de autoridades a que cumpre a guarda dessa tradição *local*.

A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA — A Consolidação das Leis do Trabalho dizia, no art. 70:

“Salvo o disposto nos arts. 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais. A autoridade regional competente em matéria de trabalho declarará os dias em que, por força de feriado local ou dias santos de guarda, segundo os usos locais, não deve haver trabalho, com as ressalvas constantes dos artigos citados”.

O que vale dizer que a lei federal admitia expressamente, mesmo na vigência de uma Constituição centralizadora, como a de 1937, a possibilidade, não só de “*dias santos de guarda, segundo os usos locais*”, como também de “*feriado local*”. Distinguia-se, assim, entre o feriado *nacional*, decretado, naturalmente, pelo Governo Federal, e a *feriado local*, que deveria ser declarado por autoridades locais. Deixava-se, assim, com a autoridade regional competente, em matéria de

trabalho, o declarar os dias em que por fôrça de feriado local, ou de dia santo de guarda, não devesse haver trabalho, sem prejuízo da remuneração. Estão aí nitidamente separadas as duas faculdades, a de decretar feriado e a de outorgar o repouso remunerado. Esta última era sempre da União; aquela podia caber a autoridades locais. A lei federal não vedava, aliás, os efeitos do feriado local, isto é, a sua inclusão no regime do repouso remunerado. Exigia, apenas, naturalmente que para evitar abusos, que uma autoridade federal (a autoridade regional competente em matéria de trabalho) declarasse quais os feriados locais, que deveriam receber o benefício do repouso remunerado.

Não nos parece que êsse regime tenha sido alterado pela Lei n.º 605, ou pelo Decreto n.º 27.048, como vamos verificar.

A Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, dispondo, não sôbre os feriados em geral, mas sôbre o repouso semanal remunerado “e o pagamento de salários nos dias feriados civis e religiosos”, disse, no art. 1.º:

“Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de 24 horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local”.

Até aí o próprio texto da Constituição de 1946, art. 157 inciso VI, com o acréscimo daquele trecho — “de 24 horas consecutivas”, que apenas reforça o preceito constitucional. O artigo 8.º da Lei acrescenta, entretanto:

“Excetuados os casos em que a execução do serviço foi imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos artigos 6.º e 7.º, desta Lei”.

“Art. 9.º — Nas atividades em que não fôr possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dôbro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga”.

E mais precisamente vinha dizer o art. 11 dessa mesma Lei:

“São feriados civis os declarados em lei federal. São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acôrdo com a tradição local e em número não superior a sete”.

O Decreto n.º 27.048, de 12 de agosto de 1949, aprovando o Regulamento da Lei n.º 605, dispôs, no art. 5.º:

“São feriados civis, e como tais obrigam ao repouso remunerado em todo território nacional, aquêles que a lei determinar.

— Parágrafo único — Será também obrigatório o repouso remunerado nos dias feriados locais, até o máximo de sete, desde que declarados como tais por lei municipal, cabendo à autoridade regional competente em matéria de trabalho expedir os atos necessários à observância do repouso remunerado nesses dias”.

Se a Lei n.º 605 poderia deixar ainda alguma dúvida, o Decreto n.º 27.048 esclareceu e resolveu tôdas as questões, que estão sendo suscitadas. Começou distinguindo entre os *feriados nacionais* e os *feriados locais*. Os feriados nacionais obrigam ao repouso remunerado em todo o território da União. Não há limite para êles. Basta que sejam decretados por lei e por lei *federal*, como é óbvio, pois que se estendem a todo o território nacional.

Quanto aos feriados *locais*, o parágrafo único do art. 5.º do referido Decreto n.º 27.048, dispõe que “*será também obrigatório o repouso remunerado nos dias feriados locais*”. Não são, porém, em número ilimitado. “*Até o máximo de sete*” — preceitua o Decreto. Além dêsse número, haverá ainda feriado, pois que a faculdade de decretá-los é parte do poder de polícia dos Estados e dos Municípios. Entretanto, como conseqüência de lei federal, os feriados locais, quando excederem ao limite de sete, *não obrigam ao repouso remunerado*.

Restaria, apenas, perguntar a quem cabe decretar *feriados locais*. Há quem pretenda que os feriados civis só podem ser decretados por lei federal. Já mostramos o absurdo de tesse, pois que a União é justamente quem não tem poderes para decretar feriados *locais*. Mas

o Decreto n.º 27.048 teve a preocupação louvável de evitar tôdas as dúvidas e encerrar as controvérsias, quando tornou obrigatório o repouso remunerado nos dias feriados locais, até o máximo de sete, “desde que declarados como tais por lei municipal”.

Veja-se bem: por *lei municipal*.

Afigura-se-nos absurda a tese, que admite a competência para a decretação de feriados *religiosos* e não de feriados *civis*, restringindo o culto da “tradição local” aos festejos da igreja. Entendemos que o Decreto n.º 27.048, incluiu todos os feriados, os civis e os religiosos, no limite por êle estabelecido. Até o máximo de sete, os feriados civis e religiosos, declarados por lei municipal, obrigam ao repouso remunerado. A única falha, ou omissão, do Decreto n.º 27.048, está em não haver cogitado do feriado *estadual*, como se não pudesse haver uma tradição regional a festejar. Mas essa falha não tem importância no caso presente, quando estamos considerando e estudando *Lei municipal* — a Lei n.º 849, de 23 de junho de 1956. Lei essa que está de acôrdo com a Constituição de 1946 e com a legislação federal, que regula o repouso remunerado nos feriados civis ou religiosos, dentro, conseqüentemente, do limite de 7 feriados, estabelecido na Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, art. 11, e também no art. 5.º do Decreto n.º 27.048, de 12 de agosto de 1949.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI MUNICIPAL N.º 849 — Insistimos, porém, na tese de que a constitucionalidade da Lei Municipal n.º 849, independe da questão do repouso remunerado. A faculdade de decretar feriados é uma faculdade de direito público, integrante da autonomia dos Estados e correspondente aos poderes do Município, em tudo que diga respeito ao seu “peculiar interêsse”. Essa faculdade existe tanto para decretar feriados religiosos, como para decretar feriados civis, pois que, mais que direito, é *dever* dos Estados e dos Municípios a exaltação das datas cívicas, que traduzem ou simbolizam a tradição local. Desde que a declaração do feriado corresponde a sentimentos dessa espécie, seria até imprudência colocar as indústrias fora dessas comemorações, pela dificuldade de impedir que o operário se dispusesse a comungar com as manifestações da população local.

Essa faculdade de decretar feriados só se relaciona com a capacidade de legislar sôbre as relações de trabalho, quando se cogita de saber se a decretação do feriado obriga ao repouso remunerado. Tratando-se, neste domínio, de competência *federal*, somos levados

a concluir que a declaração do feriado só terá essa conseqüência, dentro do que preceitua a legislação federal, na Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, e no Decreto n.º 27.048, de 12 de agosto do mesmo ano. Isto é, “será obrigatório o repouso remunerado nos dias feriados locais” estabelecidos na Lei Municipal n.º 849, uma vez que se contemham no limite fixado na legislação federal — “até o máximo de sete”.

Dêsse modo, a Lei Municipal n.º 849 é *constitucional*, pelo exercício de competência de direito público, e os feriados que ela estabelece obrigam ao repouso remunerado, por força da legislação *federal* citada.

extraordinários, a serem prestados. Esta última se refere ao presente e aquelas ao passado, como observa MATOS VASCONCELOS (*Direito Administrativo*, vol. 2.º, pág. 459).

Explica, a propósito, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“Muitas vezes a lei tem atribuído ao funcionário, em virtude de seu tempo de serviço, um adicional ao seu vencimento.

Isto importa em um acréscimo no seu estipêndio, que se incorpora aos vencimentos, pelo menos durante sua atividade.

Costuma-se, por isto, distinguir, como já vimos, a gratificação *pro labore facto*, isto é, pelos serviços já prestados, pelo tempo de serviço, da gratificação *pro labore faciendo*, isto é, pelos serviços, extraordinários ou não, que forem prestados; é esta também chamada gratificação de função.

Tratamos aqui, apenas, da primeira modalidade, que representa um verdadeiro aumento de ordenado, um estímulo, uma melhoria, em virtude dos serviços já prestados durante um longo período de atividade funcional.

Conquanto sujeita nossa história administrativa a continuadas modificações, a gratificação adicional revestiu-se sempre desse caráter”. — (*Tratado de Direito Administrativo*, 2.ª ed., Rio 1948, vol. 3.º, pgs. 281 a 282).

2 — Como se vê, o que, na doutrina tradicionalmente acatada em nosso direito, constitui pressuposto único da gratificação adicional por tempo de serviço é, sem sombra de dúvida, o elemento material cronológico — tempo de serviço prestado.

Nele se resume, em verdade, a *conditio juris*, cuja realização pura e simples habilita o funcionário ao gozo do direito, que a esse título de “adicionais”, seja outorgado em lei como medida de ordem geral e, por assim, extensiva a quantos se achem igualedos em condições de merecê-lo. Tal como diz VIVEIROS DE CASTRO:

“Uma lei estabelece gratificações adicionais depois de um certo número de anos de efetivo exercício: desde que o empregado preencha a condição legal, as gratifica-

GRATIFICAÇÕES ADICIONAIS E NÍVEIS DE VENCIMENTOS.

(Limitação injurídica e inconstitucional)

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da PDF

Jurídica e tradicionalmente, no Brasil, as gratificações adicionais, geralmente conhecidas pela designação correntia de “adicionais”, têm, consoante a doutrina secular do nosso direito administrativo, um conceito próprio e bem definido: são vantagens acrescidas aos vencimentos dos funcionários públicos, em geral, por força de lei e em função do seu tempo de serviço.

Essa tem sido, historicamente, desde os tempos do Império e, seguramente, há mais de um século (Aviso do Min. do Império, n.º 35, de 1.º de fevereiro de 1854), a concepção única e invariável, a significação uniforme e pacífica desse instituto: — um adicional ao vencimento do servidor em razão do seu tempo de serviço público.

Denomina-se, por isto mesmo, na tecnologia exata do direito administrativo, “gratificação adicional por tempo de serviço”, — expressão de uso comum nas leis e decretos e até em textos constitucionais, *verbi gratia*, o art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 e o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de Constituição de 1946.

E, justamente porque representam uma gratificação *pro labore facto*, isto é, um prêmio ou recompensa legal pelos serviços já prestados em determinado ciclo funcional, em certo período de tempo transcorrido, se distinguem essas gratificações adicionais, nitidamente, de outras espécies de gratificação, inclusive da comuníssima gratificação de função (*pro labore faciendo*), que se costuma abonar a certos servidores, em retribuição de serviços de especial natureza, ou

ções adicionais se incorporam ao seu patrimônio”. — (Acórdãos e Votos, pág. 448).

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no art. 145, ns. I a XI, discriminou, perfeitamente, como convinha, as diferentes espécies de gratificação admitidas em seu sistema; e, depois de mencionar, no n. XI, a “adicional por tempo de serviço”, estabeleceu, logo adiante, em seu art. 146:

“Ao funcionário que completar vinte anos de serviço público efetivo, será atribuída uma gratificação igual a 15% (quinze por cento) do respectivo vencimento, a qual será elevada a 25% (vinte e cinco por cento) quando o tempo do funcionário fôr de vinte e cinco anos completos”.

Manteve-se, portanto, o aludido diploma federal absolutamente fiel à nossa tradição jurídico-administrativa no particular, coerente com a velha e assente conceituação legal e doutrinária de “*gratificação adicional por tempo de serviço*”, sem desnaturá-la com restrições ou inovações desfiguradoras.

O mesmo poderá dizer-se do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da Prefeitura do Distrito Federal, baixado com o Decreto-lei n.º 3.770, de 28 de outubro de 1941, que estabeleceu, sem discriminações outras, em seu art. 194:

“Ao funcionário é permitido, ainda, o recebimento de gratificações fixadas em lei:

I — Por designação para órgão legal de deliberação coletiva; e

II — Adicionais por tempo de serviço”.

3 — Pretende-se, agora, na elaboração legislativa do futuro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da Prefeitura do Distrito Federal, estabelecer em matéria de *adicionais por tempo de serviço*, uma artificiosa diferenciação, uma discriminação especiosa, para *desigualar* de plano, funcionários *igualmente credenciados em tempo de serviço* e, pois, *em paridade virtual de condições para o gozo do aludido benefício*, tomando-se por base para êsse esdrúxulo discrimine o critério do maior ou menor nível de vencimentos, a pretexto de que uns

já *ganham muito* e outros *ganham pouco* — (consideração absolutamente estranha e descabida na matéria especial de que se trata), — de modo que somente fariam jus às gratificações adicionais aqueles servidores padronizados até o limite máximo da letra O, e, pois, com o vencimento *teto* de Cr\$ 8.900,00, excluindo-se de tal direito todos os demais servidores classificados com letras ou padrões e níveis de vencimentos para além daquele limite.

4 — Antes de tudo, em matéria de vencimento pelo exercício de função pública, não tem sentido jurídico-legal e, pois, não cabe fazer-se, a arguição de que há funcionários que *ganham muito* e funcionários que *ganham pouco*. Não. A presunção jurídica, que se impõe e tem de ser admitida como verdadeira no âmbito da ordem estatal informadora do “estado de direito”, é que cada qual percebe ou ganha dos cofres públicos o estipêndio *a que tem* direito, aquilo que é *justo* lhe seja pago, desde que o *quantum* do vencimento haja sido normalmente prefixado em lei ou estabelecido por decisão do Poder Judiciário transitada em julgado.

E se, percebendo embora vencimentos maiores ou menores, todos os funcionários ganham, em face da lei, *o que é justo*, logo se vê que *injusto seria*, por essa mesma razão, estabelecer-se, entre funcionários habilitados com a mesma *conditio juris* — “*tempo de serviço*”, — que uns tenham e outros não tenham direito à *gratificação adicional por tempo de serviço*.

5 — Demais disso, não se trata, como é patente, de providência *conexa*, que exprimisse apenas uma limitação, um teto, em matéria compatível com a índole, com o espírito, com a natureza mesma do instituto — qual seria, por exemplo, a fixação dos *períodos de tempo de serviço* que dariam direito a adicionais, ou das *percentagens* correlativas; trata-se sim, de coisa completamente diversa, como seja a arbitrária *restrição* ao alcance numérico do benefício sob o ponto de vista individual, de molde a concedê-lo somente a *uma parte* de servidores e dêle privar *outra parte*, que à primeira se equipara em *tempo de serviço*, mediante a criação de uma exigência nova, de todo ponto alheia ao seu *abstractum* jurídico, a introdução de um fator de desigualdade material que, em bom direito, se lhe não ajusta.

Ora, se tal espécie de gratificação é, como vimos, *pro labore facto*, vale dizer, recompensa, brinda o tempo de serviço público, é “*prêmio a serviços já prestados, pagamento de trabalho anterior*” (*Revista de Direito*, vol. 34, pag. 317), — serviços e trabalho igualmente

úteis e proveitosos à coisa pública tanto no caso de prestados por altos funcionários quanto no de o serem por modestos servidores, — não se concebe nem se justifica venha a lei nova, *in fieri*, valorizar apenas o acervo de tempo de serviço e o trabalho pretérito de uns e menosprezar os de outros, colocados em situação perfeitamente idêntica, a pretexto de que êstes percebem vencimentos mais elevados do que os percebidos por aquêles.

6 — Para o conhecimento do direito do funcionário à chamada *gratificação adicional por tempo de serviço*, em sã doutrina, só há que atender a *um requisito único*: — *o tempo de serviço prestado*. Nada mais entra em linha de conta; nenhuma condição outra interfere e se faz mister; nenhuma outra consideração *a latere* é de molde a prejudicá-lo, em nada importando níveis de vencimentos, capacidade, qualificação, assiduidade, grau de inteligência ou de cultura, comportamento funcional, especialização ou experiência profissional, aperfeiçoamento, natureza especial do trabalho, responsabilidade da função, número e importância de comissões exercidas ou serviços extraordinários desempenhados, etc., — não sendo, já hoje, exigível sequer o efetivo exercício na função pública para recebimento da dita gratificação (como, por equívoco, chegaram alguns a supor), em concordância, aliás, com a velha Resolução de 19 de janeiro de 1834, pela qual o Conselho do Estado, definindo a mesma gratificação adicional, declarava que, “*sendo devida por serviços prestados, não se poderia exigir o efetivo exercício para o seu pagamento*” (CARVALHO NETO, *Pareceres da Consultoria Jurídica*, Aracaju 1942, tomo 1.º, pag. 5 e 6: — TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *O Funcionário Público e o seu Estatuto*, pag. 293).

Delineando os nítidos e tradicionais caracteres peculiares ao instituto da gratificação adicional por tempo de serviço, desde o Império e através da República, a ilustre Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, em douto parecer datado de 22 de outubro de 1946, registra, em certo trecho:

“Esclarece NESTOR MASSENA, em comentário sobre o assunto, que, proclamada a República, o Governo Provisório, por atos expressos, reconheceu a plena vigência das gratificações adicionais, tendo o Ministério da Justiça estabelecido suas diversas características, entre as quais as seguintes: *não serem passíveis de desconto algum*; sendo

prêmio de serviços prestados, constituem um adiantamento com que a lei remunera o funcionário, a cujo patrimônio são incorporadas: *não podem ser atingidos nem mesmo pela pena de suspensão de vencimentos porventura imposta a seu titular*”.

Trata-se, como bem se vê, de um instituto de direito administrativo estruturado em moldes próprios, sólidos, inconfundíveis, — que se não corromperam em mais de um século de vicissitudes políticas e de experiências legislativas, — para cuja preservação, contra os possíveis assomos do arbítrio, estabeleceram-se em doutrina garantias especialíssimas, como a de imunidade a descontos, a de inalterabilidade ainda em face da pena de suspensão de vencimento e a de não poder sofrer diminuição no seu *quantum*, mesmo na hipótese de redução de vencimentos (Acórdãos da Corte Suprema, de 11 de dezembro de 1918 e de 4 de janeiro de 1919, *Revista de Direito*, vol. 57, pags. 149 e 155).

Do mesmo modo que, dispondo sobre a aposentadoria voluntária, por exemplo, injurídica seria uma lei que viesse condicionar o direito ao seu gozo a fatos ou requisitos estranhos à matéria “*tempo de serviço*”, injurídico e, até inconstitucional, seria o dispositivo estatutário que criasse distinções, restrições ou desigualdades entre indivíduos ou grupos de indivíduos por motivo de níveis de vencimentos, para o gozo da *gratificação adicional por tempo de serviço* sem embargo de estarem uns e outros igualmente habilitados com a *conditio juris* — “*tempo de serviço prestado*”.

Isso importaria, manifestamente, desvirtuar, deformar, desfigurar o instituto da *gratificação adicional por tempo de serviço*, introduzindo-lhe um elemento novo, enxertando-lhe um requisito exótico, intrometendo-lhe um pressuposto completamente estranho ao seu *abstractum*, à sua conceituação histórica e jurídica, sem qualquer pertinência ou nexa com a índole do benefício e com a sua própria razão de ser.

Já então, na figurada hipótese, a espécie seria outra, inteiramente diversa: tratar-se-ia de *um abono percentual outorgado apenas a determinadas categorias de servidores com vencimentos até o limite X*, que completassem o tempo de serviço *Y*: não mais, porém, a velha, a típica, a tradicional “*gratificação adicional por tempo de serviço*”,

cuja denominação deveria, logicamente, ser abandonada e substituída por outra, também diferente.

O legislador municipal pode, livremente, *conceder* ou *deixar de conceder* o benefício da gratificação adicional por tempo de serviço ao funcionalismo público do Distrito Federal, — muito embora o legislador federal o tenha concedido, sem limitação alguma, a todos os servidores civis da União que realizem a *condição de tempo*; — mas não tem o direito de deturpar, de adulterar, de desfigurar o tradicional instituto jurídico-administrativo, transformando-lhe a fisionomia peculiar, subvertendo-lhe a estrutura nuclear, restringindo-lhe o alcance, modificando-lhe a própria finalidade político-econômica institucional, com o arbitrário acréscimo de condições novas, para o só, o exclusivo e calculado efeito de *desigualar*, de favorecer a uns e desfavorecer a outros, — tudo em óbvia dissonância com os claros ensinamentos da doutrina, da prática legislativa e da experiência administrativa uniforme e secular.

7 — Nem se diga que semelhante deformação passaria a ser, afinal, *a vontade da lei*, e que a *lei pode tudo*. Nada mais errôneo e lamentável do que um tal entendimento de cunho marcadamente totalitário. A liberdade legislativa, nos regimes verdadeiramente democráticos, tem seus justos e naturais limites. O próprio princípio básico da obrigatoriedade das leis tem por fundamento político-filosófico a conformidade delas com o *direito*.

Atente-se na lição do ilustre e saudoso QUEIRÓS LIMA:

“Mas a força obrigatória com que as regras jurídicas se impõem não resulta da sanção que lhes presta o poder do Estado. Não é da vontade dos governantes que o direito tira sua força. Os preceitos jurídicos são de origem anterior à organização do Estado, são obrigatórios para o próprio Estado”.

.....
“O Estado é a força ao serviço do direito”. “A lei, que é a expressão do direito, tira sua força obrigatória não da vontade dos governantes, mas de sua conformidade com a solidariedade social”.

.....
“Os princípios de direito positivo são, dessa forma, a realização prática das regras de direito doutrinário: uma

lei só é *legítima* quando fôr *jurídica*, isto é, quando *consubstanciar “um princípio que o direito doutrinário já impõe”*. — (EUSÉBIO DE QUEIRÓS LIMA, *Princípios de Sociologia Jurídica*, Rio 1922, pags. 307-308 e 309).

O insigne KELSEN nos diz que “a legislação é aplicação do Direito (*Teoria General del Estado*, tr. esp., Barcelona, 1934, pag. 305). J. CHARMON, ensinava que “o direito positivo é dominado por um certo número de idéias superiores... que o legislador não pode desconhecer, sob pena de revoltar a consciência e perder toda a autoridade” (apud FABEGUETTES, *A lógica judiciária*, trad. bras., S. Paulo, 1914, pag. 23).

JEAN CRUET, por seu turno, demonstrando que “o papel normal da lei” é “a consagração dos fatos adquiridos”, adverte de que

“a máquina de fabricar leis gira no vácuo e não produz nada, quando não tem para moer o bom grão das idéias feitas e dos usos recebidos, quando não tem ao menos para amassar a matéria-prima duma concepção vigorosamente enraizada no espírito público ou duma instituição largamente esboçada na prática”.

E conclui:

“O Estado pode tudo, pois faz as leis”, — disse o economista SCHMOLLER. Não faz porém as leis como quer e mesmo se legisla para o futuro longínquo, é obrigado a legislar sobre os dados do passado”. — (*A Vida do Direito*, tr. port., pags. 238 e 240).

PONTES DE MIRANDA, no prefácio de seu recentíssimo e monumental *Tratado de Direito Privado*, nos diz que

“as regras jurídicas se fazem com os conceitos. Esses têm a sua fixação histórica e hão de ser precisados”.

Mais ainda:

“Não se cria a regra jurídica não escrita, como não se cria a regra jurídica escrita; ambas são reveladas...”

Acentuado, muito bem, o valor dos estudos históricos para o exato conhecimento das regras jurídicas que constituem o direito vigente, observa o preclaro mestre que

“a sucessão histórica dessas regras obedece a leis sociológicas”. (*Tratado de Direito Privado*, Rio, 1954, *Parte Geral*, tomo 1.º, págs. XII, XIV e XV).

Pontifica, outrossim, o magistral DUGUIT:

“le législateur positif n’a point la puissance de créer le droit, qu’il peut seulement le constater et édicter des dispositions constructives pour le mettre en oeuvre. La conséquence logique en est qu’ une loi qui est contraire au droit objectif ou qui n’a pas pour but de mettre en oeuvre une règle de droit et d’en assurer l’exécution c’est une loi sans valeur, une loi sans force exécutoire”.

.....
“...le refus d’obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime”. — (LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1923, vol. 3.º, pags. 660-661).

Nesses ensinios apenas reteira o insigníssimo professor de Bordéus o que, nou tro capítulo e em volume antecedente, escrevera, aludindo também ao legislador:

“La loi qu’ils font ne peut donc avoir de force obligatoire que dans la mesure où elle est conforme à la règle de droit et ou elle a pour but d’en assurer l’ application”.

“La conséquence du fondement que je donne à la loi, c’est évidemment que nul n’est obligé d’obéir à une loi quand elle est contraire au droit. Je ne recule point devant cette conséquence. Et vraiment c’est là une garantie précieuse contre l’arbitraire du législateur”.

“...la règle qu’il édicte n’a de force obligatoire que la mesure de sa conformité à cette règle supérieure...”
— (*Op. cit.*, vol. 2.º, pag. 170).

O sistema, sob que vivemos, é o do chamado “estado de direito”. Convém, por isto mesmo, não perder de vista o ensinamento de CARRE DE MALBERG:

“El sistema del Estado de derecho, por más que tenga, en cuanto a la extensión de la potestad administrativa, un alcance menos absoluto que el del sistema del Estado legal, posee, en otros aspectos, un alcance mayor que este último. El Estado legal tiende puramente a asegurar la supremacía de la voluntad del cuerpo legislativo y sólo implica la subordinación de la administración a las leyes”.

.....
“El régimen del Estado de derecho es un sistema de limitación, no solamente de las autoridades administrativas, sino también del cuerpo legislativo”. (*Teoria General del Estado*, versão espanhola por JOSÉ LIÓN DEPETRE, México, 1948, pgs. 452-453).

8 — Mas, em se tratando de uma disposição de lei *contrária ao direito*, assim consciente e deliberadamente concebida com o objetivo exclusivo e calculado de *desigualar*, para efeitos de percepção de adicionais, funcionários *igualmente habilitados* (com a *conditio juris*, “tempo de serviço”) ao gozo jurídico *dêsse benefício*, — que a todos em paridade de situação deveria, de direito, caber, mas se pretende dar a uns e negar a outros, — essa disposição resultaria, outrossim, manifestamente *inconstitucional*, por contrariar a regra máxima contida no § 1.º do art. 141 do Estatuto básico:

“Todos são iguais perante a lei”.

Com efeito, o princípio fundamental da *igualdade perante a lei*, também chamado de *isonomia*, não é uma regra de procedimento *a posteriori*, imposta apenas ao intérprete e ao aplicador da lei feita, ao juiz e à autoridade administrativa; é, também, um mandamento impôsto ao legislador, um *comando* dirigido ao Poder legiferante, para que se abstenha de *criar desigualdades* na feitura das leis, e cujo imperativo lhe proíbe tratar desigualmente situações juridicamente iguais, forjar restrições propositadas, formular, em suma, discriminações contrárias ao direito doutrinário, à tradição jurídico-le-

gal e à natureza mesma dos institutos e que importem prejuízo ao direito de uns, em contraste com os de outros, assegurado em equivalência de méritos e situações individuais.

E' o que bem esclarece o sábio PONTES DE MIRANDA :

“O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. E' imperativo para a legislatura, para a administração e para a Justiça. Aliás, podem ser *explicitados* dois princípios: um de igualdade *perante* a lei feita, e outro, de igualdade na lei a fazer-se. Não só a incidência e a aplicação que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a legislação. O princípio igualitário abre o lado dos órgãos aplicadores (Poderes Executivo e Judiciário) e para o lado do órgão legiferente”. — (*Comentários à Constituição de 1946*, Rio, 1947, vol. 3.º, pag. 165).

“O princípio “*todos são iguais perante a lei*”, dito princípio de isonomia (legislação igual) é *princípio de igualdade formal*: apenas diz que o concedido pela lei a A, se A satisfaz os pressupostos *a*, deve ser concedido a B; se B também os satisfaz, para que se não trate desigualmente a B. Tão saturada dêsse princípio está a nossa civilização, que causaria escândalo a lei que dissesse, *e. g.*, “Só os brasileiros nascidos no Estado-membro A podem obter licenças para venda de bebidas no Estado-membro A”. Só existem exceções ao princípio da igualdade perante a lei, que é direito fundamental (Constituição de 1946, art. 141, § 1.º) ainda entre brasileiros natos e brasileiros naturalizados, quando a Constituição mesma as estabelece”. — (*Parecer jurídico* de 7 de junho de 1948, *O Direito dos Advogados da Prefeitura*, memorial no Rec. Extr. n.º 18.996, Rio, 1951, pag. 106).

CARLOS MAXIMILIANO, em seu lúcido comentário ao § 1.º do art. 141 citado, explica :

“Redigem-se as leis de modo geral, *submete-se a aquisição dos direitos a condições amplas, sem distinguir entre indivíduo e indivíduo, entre uma e outra classe, região ou posição econômica e social.*

Não é lícito ao legislador dar vantagens para alguém com desvantagem para outrem”. — (*Comentários à Constituição Brasileira*, 5.ª ed., Rio, 1954, vol. 3.º, pag. 36).

Do mesmo modo, IVAIR NOGUEIRA ITAGIBA ensina que o princípio constitucional da igualdade perante a lei

“é a segurança de que a lei não adicionará restrições a não ser as que são impostas a todas as pessoas”,

... e “*impõe, antes do mais, o nivelamento de possibilidades e oportunidades*”. — (*O Pensamento Político Universal e a Constituição Brasileira*, Rio 1947, vol. 1.º, págs. 584 e 585).

Se ao legislador ordinário fôsse lícito criar, a seu talante, motivos e pretextos industriais para *diferençar o idêntico ou análogo*, engendrar condições destinadas a *especificar o genérico*, inventar sutilezas para *restringir o amplo*, com o mero intuito de tratar *desigualmente* o que, em face do *direito doutrinário*, por igual deve ser havido, burlada estaria, numa infinidade de ensejos, a garantia outorgada no princípio constitucional da *igualdade perante a lei*, reduzido, assim, a um postulado ilusório.

Vem a talho de foice esta excelente lição que, com sua autoridade e seu brilho habitual, nos dá o insigne mestre FRANCISCO CAMPOS :

“Em Constituições como a nossa, seria... evidentemente ridículo procurar atribuir à cláusula da igualdade perante a lei um sentido obsoleto que, no fundo, teria por efeito privá-la de qualquer eficácia ou da mais remota oportunidade de aplicação.

O seu sentido não pode deixar de ser outro. Ele se destina a completar o sistema político-jurídico do govêrno pela lei. *O govêrno pela lei não seria, com efeito, uma segurança satisfatória para os indivíduos, se ao legislador se facultasse o poder de discriminação discricionária entre as pessoas e as coisas, submetendo a tratamentos diferentes e, portanto, arbitrários, situações iguais, idênticas ou substancialmente análogas.* Ora, o legislador, se se lhe atribui aquela faculdade, poderá excedê-la não somente de mo-

do geral, erigindo em instituições sociais e políticas, incompatíveis com o regime democrático, privilégios de indivíduos e de grupos, como, de modo particular, pela legislação penal, civil, comercial e administrativa, *criando, na regulamentação jurídica das pessoas, dos bens e dos negócios, diferenças arbitrárias ou artificiais entre os indivíduos do ponto de vista de sua situação jurídica, não só quanto às vantagens, como quanto aos ônus, às responsabilidades e aos encargos*". — (*Parecer jurídico* de 6 de maio de 1948, no cit. memorial do Rec. Extr. n.º 18.996, vol. cit., pgs. 71-72).

Tais, tão claros e incisivos conceitos, ajustáveis como luva à hipótese em exame, dispensam quaisquer reforços doutrinários em favor da tese que se lhe aplica.

Mas, um exemplo muito oportuno e particularmente sugestivo, por concernir precisamente à matéria de *gratificações adicionais*, pode e deve, ainda, ser invocado, através, da autoridade daquele mesmo preclaríssimo PONTES DE MIRANDA.

Já vimos, há pouco, sua douda observação no sentido de que... "*só existem exceções ao princípio da igualdade perante a lei...*" "*quando a Constituição mesma as estabelece*" (sic.).

Pois bem: ao comentar o art. 25 do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, consoante o qual ficou "*assegurado aos funcionários das Secretarias das Casas do Poder Legislativo o direito à percepção de gratificações adicionais por tempo de serviço público*", não vacilou PONTES DE MIRANDA em considerar essa *discriminação*, em favor apenas de certo número ou classe de funcionários, como uma *exceção* ao princípio da igualdade perante a lei, só tolerável porque emanada do próprio poder constituinte e que seria *inconstitucional* se não contasse do referido *Ato*, vale dizer, da própria *Constituição*:

"Medida excepcional que, se não estivesse na Constituição, ou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, feriria o art. 141, § 1.º". — (Comentários à Constituição de 1946, vol. 4.º, pág. 261).

Ora, que diferença há, substancialmente, entre conceder gratificações adicionais por tempo de serviço público *apenas* a funcionários

pertencentes aos quadros do Legislativo, sem extensão aos demais servidores públicos, e concedê-las *exclusivamente* a certas categorias de funcionários padronizados até determinado nível de vencimentos, com preterição sumariíssima dos componentes de outras categorias, embora em igualdade com os daquelas, em *tempo de serviço*?...

Num e noutro caso varia tão-somente o *critério* escolhido ou preferido arbitrariamente pelo legislador, como motivo ou pretexto intencional de desigualdade, isto é, para dar a uns e não dar a outros o que a todos, sem exceção, deverá ser concedido e reconhecido, em igualdade de condições.

No primeiro caso — o do art. 25 do *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, — a determinação era de *cunho constitucional* e só por isso não feria o art. 141, § 1.º, da Magna Carta, como sustenta PONTES DE MIRANDA. No segundo caso, porém a diferenciação, buscada, fora da condição jurídica "*tempo de serviço*", para aquinhoar a uns e despojar a outros servidores, quanto ao direito à percepção de *gratificações adicionais por tempo de serviço*, jamais poderia escapar à eiva de *inconstitucionalidade*, ferindo, como fere, frontalmente, o princípio da *igualdade perante a lei* ou de *isonomia* (legislação igual).

10 — Por isto mesmo, a inovação planejada não encontra símile em nenhuma outra lei, federal, estadual ou municipal, até hoje promulgada. Ao revés, tôdas as leis, posteriores à atual *Constituição*, que concederam *adicionais*, sob essa denominação mesma, ou sob o mero eufemismo de "*acréscimos de vencimentos*" (apelido com que se batizaram as gratificações adicionais dos magistrados), e entre as quais podem, de primeira plana, citar-se as que outorgaram tais vantagens, respectivamente, aos juizes, auditores e adjuntos de procurador, ao pessoal das Secretarias do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal de Contas da União, a Lei de Organização do Ministério Público, etc., tôdas o fizeram de modo *amplo* e geral, em termos de beneficiar igualmente a todos aquêles que realizassem a *conditio juris* — *tempo de serviço*. Nenhuma delas estabeleceu *tetos* ou limitou níveis de vencimentos para o direito ao gozo de benefício.

Todos os funcionários civis componentes dos quadros do Executivo federal percebem, pois, gratificações adicionais, desde que atendam à *condição de tempo*, seja qual fôr o montante de seus vencimentos — em numerosos casos bastante superiores ao da letra O.

Os Srs. Ministros do Tribunal de Contas da União ganham Cr\$ 26.460,00 mensais; e sobre tais vencimentos percebem “*acréscimos*” de 15% e 25%, que correspondem, respectivamente, aos períodos de *quinze e vinte* anos de serviço.

Sobre o *total* de seus vencimentos, de níveis aproximados, são pagos os “*acréscimos*” a que fazem jus os Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Federal de Recursos, de conformidade com o art. 82 da Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), na base de 15% por dez anos na função ou quinze anos de serviço público e de 25% por quinze anos na função ou vinte anos de serviço público.

No que diz respeito aos funcionários das Secretarias do Supremo Tribunal Federal e demais citados Tribunais no Distrito Federal, os *adicionais* lhes são pagos a partir do primeiro quinquênio, completo, na base inicial de 10% e aumentam à razão de 5% em cada quinquênio, até perfazerem o total de 30% calculadas as referidas percentagens sobre os vencimentos que percebem, sem nenhuma restrição ou limitação e por mais elevados que sejam.

Uma *resolução* interna, a que se deu o nome de Regulamento da Secretaria da Câmara dos Deputados, em seu art. 59, § 5.º, estabeleceu a forma pela qual seriam calculadas as gratificações adicionais por tempo de serviço, para os funcionários do quadro da mesma Secretaria. Essa regulamentação é que prevalece, para tal fim, não só na referida Câmara, mas, ainda, por extensão, no Senado e no Tribunal de Contas da União. Pois bem: além de *não estabelecer qualquer discriminação entre indivíduos ou categorias de servidores*, para o gozo da vantagem, que é, — como em todos os demais casos — *amplo geral*, dependente apenas da condição *tempo de serviço*, essa regulamentação, adotada por via de *resoluções* internas, concedendo, como concede, *adicionais* na base inicial de 10% pelo primeiro quinquênio de serviço e de mais 5% sobre cada quinquênio subsequente, sem *limite algum*, tem possibilitado a percepção de *adicionais* até de 55% (cinquenta e cinco por cento) sobre o total dos vencimentos de seus beneficiários, sem demarcações de níveis, tetos ou restrições de qualquer espécie.

Esses expressivos exemplos e muitos outros, que poderiam ser alinhados, se preciso fôsse, põem em evidência não apenas o *ineditismo* da pretendida diferenciação, mas, ainda, — a par da *injuridici-*

dade e da *inconstitucionalidade* já sobejamente demonstradas, — o desarrazoado, a falta de equanimidade, a injustiça mesma de uma medida de exceção, quem nem sequer encontra, a atenuar-lhe o desprimor, um precedente, um só exemplo, próximo ou remoto.

11 — Atente-se, finalmente, em que, na técnica administrativa moderna, aplicada à racionalização do serviço público, as gratificações adicionais, sem perderem sua característica própria de *prêmio a serviços já prestados*, desempenham, outrossim, a função da chamada “*promoção vertical*”, se opera independentemente do preenchimento de vaga em classe superior, mediante simples e periódica majoração de vencimento, sem modificação de encargos (vêde ‘*Conceito de Promoção*’, in *A Classificação de cargos e a revisão dos níveis de vencimento do funcionalismo civil da União*, pela Comissão do Plano de Classificação de Cargos, — publicação do D.A.S.P., Rio, abril de 1954). E’ esse, por sem dúvida, além de um estímulo e de uma compensação ao servidor, nem sempre com possibilidade ou fácil perspectiva de acesso à classe superior na escala da hierarquia funcional, um meio inteligente e suave de correção do desnível entre o vencimento estático e a elevação natural do custo de vida.

Por aí bem se percebe que a pretendida restrição das gratificações adicionais a determinado nível de vencimento, além de contrária ainda ao que há de mais moderno e cientificamente indicado na técnica de pessoal, requinta na injustiça com referência aos funcionários titulares de *cargos isolados* acima do referido nível, os quais, não tendo possibilidade de *promoção vertical* (peculiar somente aos *cargos de carreira*), ficariam igualmente privados do direito à *promoção horizontal* e, pois, em situação de manifesta *desigualdade de tratamento*, no confronto geral entre as diversas classes ou categorias de servidores públicos.

12 — A tudo isso poder-se-á acrescentar que a esboçada tentativa de restrição contrasta, francamente, com o próprio interesse administrativo, com os rumos adotados, no particular, pela política federal, como o evidencia recentíssimo decreto assinado pelo Presidente da República, resolvendo que “o funcionário investido em cargo em comissão, no serviço público federal, passará a perceber a gratificação adicional por tempo de serviço *na base do vencimento do cargo em comissão*”; e que somente “quando o funcionário deixar de perceber o vencimento do cargo em comissão”, a “gratificação adicio-

nal será reajustada ao vencimento do cargo efetivo". (Decreto n.º 35.690, de 18 de junho de 1954, art. 4.º e seu parágrafo único).

E ninguém ignora que os vencimentos do cargo exercido em comissão soem ser, em regra, bem maiores do que os do cargo efetivo do funcionário comissionado...

13 — Em face dos motivos e fundamentos expostos, impõe-se a conclusão de que a mencionada *discriminação* de níveis de vencimentos entre servidores públicos, para o efeito de lhes ser concedido ou negado o direito a *gratificações adicionais por tempo de serviço*, além de injurídica, anticientífica e injusta, é evidentemente *inconstitucional*.



AÇÃO DECLARATÓRIA

BENEDICTO BARROS
Advogado da PDF

Embora tendo por berço o direito romano e por fonte a ação prejudicial, os característicos da ação declaratória divergem e se diferenciam profundamente dos pontos básicos da ação prejudicial. Tanto isso é verdade que, se hoje viermos comparar estas duas ações, encontraremos bem poucos pontos de contato entre uma e outra, predominando somente traços independentes que não se confundem entre si. Se uma — a prejudicial — era processo incidente e peculiar a certas causas, a outra — declaratória — é um processo autônomo, cabível em todas as causas em que se demonstre o legítimo interesse do autor e onde se busca, por via de sentença, a declaração de um fato, a autenticidade ou não de um documento.

I — Apareceu esta ação, assim delineada, no século passado, sendo, porém, entre nós, introduzida nestes últimos anos. E', assim, uma ação nova, cujos primeiros vestígios datam, relativamente, de poucos anos.

Alguns querem que o incentivador de sua introdução entre nós seja o grande jurista patricio EDMUNDO MUNIZ BARRETO; *infelizmente*, não acatamos tal opinião. Reconhecemos que no Congresso Jurídico de 1922, uma das mais brilhantes teses apresentadas foi de autoria dêsse douto estudioso do nosso direito. Em sua tese de direito processual examinou com carinho as ações prejudiciais:

“O traço característico da questão prejudicial consiste, no processo penal, em constituir dela o antecedente lógico jurídico de um delito”.

A conclusão, entretanto, foi diversa nos princípios até então seguidos: