

## PROCURADORIA DE PESSOAL

Parecer nº 08/99 — Flávio Amaral Garcia

*Artigos 22 do Decreto-lei nº 220, de 18.07.75, e 148, § 1º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 2.475, de 08.03.79, que equiparam o entendimento do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil ao da Procuradoria-Geral do Estado. Aplicação do Princípio da Interpretação conforme a Constituição. Novo fundamento de validade após o advento da CF/88. Efeitos dos Pareceres da PGE sobre os atos de concessão de incorporação considerados ilegais. Natureza opinativa e não decisória. Aplicação dos princípios da autotutela e da legalidade.*

Senhor Procurador-Geral,

Trata-se de consulta formulada pelo Exmo. Sr. Secretário de Administração e Reestruturação do Estado do Rio de Janeiro, na qual questiona a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 22 do Decreto-lei nº 220, de 18.07.75 — Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Poder Executivo — e do artigo 148, § 1º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 2.475, de 08.03.79, que equiparam o entendimento do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil ao da Procuradoria-Geral do Estado.

Indaga, ainda, acerca dos efeitos que os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado devem ter sobre os atos de concessão de incorporação de vantagens remuneratórias, quando estes atos forem considerados ilegais, por estarem fundamentados em legislação considerada inconstitucional.

— II —

O artigo 132 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, estabelece o seguinte:

“Art. 132 — Os Procuradores de Estado e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a **representação judicial** e a **consultoria jurídica** das respectivas unidades federadas”.

Buscou-se, através da referida norma, conferir a este órgão uma prerrogativa pública própria e intransferível, ou seja, a defesa dos interesses do ente federado perante o Poder Judiciário (representação judicial) e também no opinamento técnico dado ao agente político em caráter preventivo (consultoria jurídica).

Significa dizer que, no âmbito do Poder Executivo, a interpretação definitiva das leis e atos administrativos compete única e exclusivamente à Procuradoria-Geral do Estado, que é, sob o ponto de vista estritamente jurídico, o único órgão que poderá exprimir a vontade estatal. Veja-se, a respeito, a lição do mestre DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:<sup>1</sup>

“Distintamente, observe-se, a consultoria jurídica é uma atividade essencial à justiça, porquanto nela o advogado tem a decisão técnico-jurídica a seu cargo e sob sua plena responsabilidade, direta e pessoal. O consultor jurídico do Poder Público emite uma vontade estatal, como órgão do Estado que é, vinculando-o de tal forma que, se a Administração não seguir o ditame, deverá motivar por que não o faz, sob pena de nulidade do ato (princípio da motivação — artigos 5º, LVI e LV, e 93, X)”.

Logo, após o advento da Constituição Federal de 1988, certo é que nenhum outro órgão pode subtrair esta competência de fixar o posicionamento jurídico das unidades federadas das Procuradorias dos Estados, o que não implica, por óbvio, a supressão da manifestação de outros órgãos que, naturalmente, continuam a existir e a exercer as suas atividades normalmente. Todavia, diante de uma controvérsia acerca de uma questão jurídica, prevalecerá o entendimento firmado pela Procuradoria-Geral do Estado.<sup>2</sup> Esta é a única conclusão que se pode alcançar diante da clareza do texto constitucional.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro (artigo 176), observando o modelo traçado na Constituição Federal, conferiu à Procuradoria-Geral do Estado a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, além da supervisão dos serviços jurídicos da administração direta e indireta, funcionando como órgão central do Sistema Jurídico. As atribuições da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro estão minuciosamente descritas na Lei Complementar nº 15, de 25.11.80, figurando, dentre outras, o exercício de funções de consultoria jurídica da administração direta no plano superior, para fins de fixar a interpretação governamental de leis ou atos administrativos (artigo 2º, inciso IV).

1 *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro* nº 45, 1992, p. 47.

2 Neste sentido é o posicionamento firmado no Parecer nº 01/92 do ilustre Procurador do Estado Amílcar Paranhos: “Não há possibilidade, pois, de contencioso interno no plano jurídico, entre a orientação da Procuradoria-Geral do Estado, e a convicção de outro órgão. A consultoria é privativa da Procuradoria-Geral do Estado. É ela o Órgão Central do Sistema Jurídico. E até por tal tem função de supervisionar todas as manifestações jurídicas no âmbito do Poder Executivo”.

Fixados, pois, os limites da matéria no plano constitucional, cabe examinar a compatibilidade dos dispositivos mencionados na consulta com o texto da Constituição Estadual, a fim de que seja verificada a existência ou não de alguma inconstitucionalidade a macular as citadas normas.

Transcreva-se, então, o artigo 22, parágrafo único, do Decreto-lei nº 220, de 18.07.75<sup>3</sup>:

“Art. 22 — As reposições e indenizações à Fazenda Pública far-se-ão em parcelas mensais não excedentes à décima parte do vencimento, exceto na ocorrência de má-fé, hipótese em que não se admitirá parcelamento.

**Parágrafo único — Será dispensada a reposição nos casos em que a percepção indevida tiver ocorrido de entendimento expressamente aprovado pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil ou pela Procuradoria-Geral do Estado”.**

A redação do § 1º do artigo 148 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 2.475, de 08.03.79, é rigorosamente a mesma do parágrafo único do artigo 22 acima citado, o que torna desnecessária a sua transcrição.

A interpretação estritamente **literal** do dispositivo legal induz ao raciocínio de que o entendimento do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil se equipara ao da Procuradoria-Geral do Estado, autorizando a não utilização do sistema de reposição quando a percepção indevida for decorrente do entendimento de um dos órgãos mencionados. A prevalecer esta interpretação, a norma estaria eivada de evidente **inconstitucionalidade**, pois, como visto, após a Constituição Federal de 1988, a fixação da vontade estatal compete única e exclusivamente à Procuradoria-Geral do Estado.

Esta inconstitucionalidade, é bem verdade, seria apenas **parcial**, ou seja, tão-somente da parte do dispositivo que equipara o entendimento entre os órgãos, não estando o restante da norma eivada de qualquer vício. Neste caso, não seria necessária a propositura de qualquer ação direta de inconstitucionalidade, posto que a matéria não se insere dentro do controle jurisdicional de constitucionalidade.

Pode-se afirmar que, em se considerando inconstitucional parte do dispositivo, teria ocorrido a sua **revogação** pela Constituição Federal de 1988, estando, pois, a matéria situada no campo do direito intertemporal. Esta é, aliás, a posição do Supremo Tribunal Federal, sintetizada no voto do então ministro PAULO BROSSARD:<sup>4</sup>

3 A Lei nº 1.518, de 11.09.89, disciplina sobre a sistemática das reposições e indenizações à Fazenda Pública. O artigo 5º deste diploma legal tem redação semelhante à do dispositivo objeto da consulta. Confira-se: Art. 5º — “Não se reclamará qualquer reposição relativamente a verbas e valores cuja percepção, ainda que posteriormente declarada indevida, haja decorrido de atendimento aprovado pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil ou pela Procuradoria-Geral do Estado”.

4 In Luís Roberto Barroso. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 75.

“O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição Federal: a Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

Ação direta que não se conhece por impossibilidade jurídica do pedido”.

Todavia, não livre de polêmica, não vislumbro que a interpretação literal, *in casu*, seja a melhor. O exegeta não deve se deixar levar pela interpretação mais evidente e a que decorra da leitura óbvia do texto legal, especialmente quando este caminho induz à sua inconstitucionalidade.

A interpretação das normas deve, ao contrário, sempre buscar o entendimento que não provoqe o contraste com a Constituição Federal, o que, por óbvio, não implica dizer que com isso possa se admitir a interpretação *contra legem*. Esta formulação denomina-se **princípio da interpretação conforme a Constituição**, brilhantemente exposto por LUÍS ROBERTO BARROSO<sup>5</sup>:

- “ 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal”.

Partindo, então, destas proposições é que se buscará uma interpretação mais razoável da norma e que não a faça discrepar das Constituições Federal e Estadual.

<sup>5</sup> Obra citada, p. 175.

Como visto, somente a Procuradoria-Geral do Estado é que pode fixar a interpretação definitiva de uma lei ou ato administrativo no âmbito do Poder Executivo. Trata-se do exercício de uma prerrogativa constitucional, qual seja, a consultoria jurídica, que foi outorgada exclusivamente aos Procuradores do Estado.

Deste modo, existindo alguma controvérsia em sede administrativa, compete à Procuradoria-Geral do Estado definir o entendimento que deverá prevalecer, não se podendo, de forma alguma, conceber que Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil, ao que parece agora denominado de Órgão Central do Sistema de Recursos Humanos, divirja do posicionamento firmado.<sup>6</sup>

Este órgão, todavia, poderá agir de ofício em questões que não sejam polêmicas, isto é, que necessariamente não precisem passar pelo crivo da Procuradoria-Geral do Estado. Com efeito, os órgãos setoriais devem sempre agir independentemente de prévia manifestação da Procuradoria-Geral do Estado naqueles assuntos que não são controversos e cuja solução se afigure clara e cristalina.

Existindo, porém, alguma polêmica sobre determinado assunto, certo é que o entendimento a prevalecer será sempre o da Procuradoria-Geral do Estado, pois é o único órgão que pode exprimir a vontade estatal.

Pode-se concluir, então, que o entendimento do Órgão Central do Sistema de Recursos Humanos não pode, por força da nova ordem constitucional, se equiparar ao entendimento firmado pela Procuradoria-Geral do Estado, devendo, ao contrário, observar a orientação traçada por este órgão. Isto, todavia, não inibe que o órgão vinculado à SARE continue atuando de ofício naqueles assuntos que prescindam da manifestação da Procuradoria-Geral do Estado, devendo o entendimento deste órgão, quando for o caso, servir sempre como o norte da sua atuação.

Não vislumbro, portanto, uma inconstitucionalidade flagrante nos dispositivos legais invocados. Basta, a meu ver, que eles sejam reinterpretados de acordo com o seu novo fundamento de validade, que é, justamente, a Constituição Federal de 1988.

Assim, nada impede que as **reposições** sejam dispensadas nos casos em que percepção indevida tiver por fundamento entendimento expresso do Órgão Central do Sistema de Recursos Humanos, desde que, repita-se, a questão não suscite qualquer tipo de controvérsia.

Caso, todavia, a matéria envolva qualquer tipo de polêmica ou dúvida na interpretação das leis ou atos administrativos, deverá ocorrer a consulta prévia à Procuradoria-Geral do Estado, cujo entendimento deverá ser necessariamente observado. Se existirem interpretações descabidas dos textos legais, por parte do órgão de pessoal da SARE, deverá ser provocada a manifestação da Procuradoria para definir a diretriz a ser seguida.

<sup>6</sup> O Decreto nº 10.443 de 09.10.87, que define o Sistema Jurídico do Estado, preceitua no seu artigo 7º, § 2º, que é vedado a qualquer outro órgão de outro nível emitir parecer divergente do proferido pela Procuradoria-Geral do Estado.

Esta, a meu ver, a leitura que se deve fazer do dispositivo, vale dizer, não conferindo o mesmo peso aos opinamentos dos dois órgãos, mas, também, não suprimindo a atuação do Órgão Central do Sistema de Recursos Humanos nos assuntos de sua competência.

A segunda indagação formulada na consulta refere-se aos efeitos que os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado devem ter sobre os atos de concessão de incorporação de vantagens remuneratórias, quando estes atos forem considerados ilegais, por estarem fundamentadas em legislação considerada inconstitucional.

Os pareceres jurídicos, como sabido, são atos administrativos de caráter enunciativo, na medida em que refletem o opinamento do órgão sobre determinada questão que lhe é submetida.

É de se notar, entretanto, que a sua natureza não é de um ato administrativo de caráter decisório e sim de uma mera opinião de um órgão de natureza consultiva,<sup>7</sup> cuja exequibilidade depende da aprovação do Procurador-Geral do Estado, através do pertinente visto (Lei Complementar nº 15, de 25.11.80, artigo 6º, inciso XXVIII). Neste sentido, é a lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO<sup>8</sup>:

“Sendo juízo de valor do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem poder decisório, que pode ou não adotar a mesma opinião. Sublinhe-se, por oportuno, que o agente a quem incumbe opinar não tem poder decisório sobre a matéria que lhe é submetida, visto que coisas diversas são opinar e decidir.”

Isto não significa dizer, a toda evidência, que o administrador público possa simplesmente desconsiderar o opinamento jurídico emitido pelo órgão consultivo para fazer valer a sua vontade pessoal. Lembra-se, por oportuno, que a Administração Pública está submetida ao **princípio da legalidade** (artigo 37 da CF), o que implica dizer que o administrador somente pode fazer aquilo que a lei autoriza. Os pareceres emitidos pela Procuradoria-Geral do Estado, no exercício da sua função de consultoria jurídica, visam exatamente orientar a atuação do administrador dentro do prisma da legalidade e dos limites da ordem jurídica.

Optando o administrador público por não seguir a orientação firmada pelo órgão consultivo, através do parecer emitido e devidamente visado pelo Procurador-Geral do Estado, deverá fazê-lo calcado em fundamentos sólidos, sendo obrigatória a sua **motivação** no caso de discordância, assumindo para si todos os riscos que porven-

<sup>7</sup> Existem, ainda, os pareceres normativos, nos quais o Procurador-Geral do Estado solicita ao Governador que confira caráter normativo a parecer emitido pela Procuradoria-Geral do Estado, vinculando a Administração Pública Direta e Indireta, inclusive Fundações, ao entendimento estabelecido (Lei Complementar nº 15, de 15.11.80, artigo 6º, inciso XXV).

<sup>8</sup> *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 93.

tura possam advir desta postura. Recorra-se, mais uma vez, à lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:<sup>9</sup>

“Os órgãos da Administração Pública, que têm na ordem jurídica não só o fundamento como os limites da sua atuação, não podem ignorar os pareceres regularmente emitidos pelas consultorias jurídicas dos órgãos da procuratura constitucional que sobre elas atuem, embora possam deixar de segui-los, motivadamente, mas sempre a seu inteiro risco, jurídico e político”.

Logo, uma vez acatados pelo administrador público os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado que identificarem incorporações ilegais ou inconstitucionais, tais atos deverão ser revistos por força do **princípio da autotutela**, cuja essência é o controle que a Administração Pública deve exercer sobre os seus próprios atos. Este poder-dever inerente ao administrador está consagrado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, a seguir transcrita:

“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Pode-se concluir, então, que os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, por si sós, não produzem qualquer efeito decisório; ato desta natureza é privativo do administrador, que, caso não acate a orientação firmada pelo Órgão Central do Sistema Jurídico, deverá fazê-lo motivadamente, assumindo todos os riscos desta decisão. Caso, entretanto, acolha o parecer que tenha identificado ilegalidade na concessão de incorporação, deverá anular o ato viciado, por força do princípio da autotutela e também da própria legalidade.

É o parecer, s.m.j.

**Flávio Amaral Garcia**  
Procurador do Estado

## VISTO

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado:

Aprovo o Parecer nº 08/99-FAG, da lavra do ilustre Procurador do Estado Dr. Flávio Amaral Garcia.

Quanto à primeira questão versada no parecer, vale frisar que a prática e os entendimentos expressamente aprovados pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil, não têm, por si só, o condão de conferir ao servidor o direito previsto no parágrafo único do art. 22 do Decreto-lei nº 220/75, mas só enquanto estiverem

<sup>9</sup> Obra citada, p. 46.

em consonância com as orientações traçadas, a qualquer tempo, pela Procuradoria-Geral do Estado.

De outro lado, os pareceres proferidos pela Procuradoria-Geral do Estado, em que pese destituídos de caráter propriamente decisório, porque são proferidos pelo Órgão Central do Sistema Jurídico, têm efeito vinculante para a Administração Pública, fixando os limites de legalidade da atuação administrativa. Dentro destes limites, deverá a Administração Pública exercer o seu poder de autotutela (Súmula 473 STF).

À vista do exposto, submeto a questão à elevada consideração de V. Exa., para pronunciamento definitivo.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2000

**Fabiana Andrada do Amaral Rudge**  
Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal

#### VISTO

Aprovo o Parecer nº 08/99-FAG, da lavra do ilustre Procurador Flávio Amaral Garcia, placitado pela Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dra. Fabiana Andrada do Amaral Rudge.

A prática e os entendimentos firmados pela Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação do Estado não têm, de *per si*, o condão de conferir ao servidor o direito previsto no art. 22, parágrafo único, do Decreto-lei nº 220/75, mas apenas enquanto guardarem coerência com as orientações jurídicas traçadas pela Procuradoria-Geral do Estado. Tal é a conclusão a que se chega pela aplicação do método de *interpretação conforme a Constituição*.

De outra parte, os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, embora destituídos de caráter decisório, firmam o entendimento jurídico que deve orientar a atuação de todos os órgãos da Administração Pública. Dentro de tais limites a Administração Pública deverá exercer o seu poder de autotutela, previsto no art. 80 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e consagrado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação do Estado.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2000

**Francesco Conte**  
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-01/1716/99