

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS — ATIVIDADES E HABILITAÇÃO PROFISSIONAL

— Na inclusão de servidores, no Plano de Classificação de Cargos atender-se-á as atividades efetivamente desempenhadas, comprovada a habilitação profissional.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 504/76

PARECER

I

A Coordenadoria de Classificação e Distribuição de Cargos e Empregos, deste Departamento (Coclarc), indaga sobre a categoria funcional que deverão integrar servidores trabalhistas da Universidade Federal Fluminense, ocupantes da função de Técnico em Assuntos de Legislação.

2. A consulta envolve a situação de dois servidores daquela Universidade, bacharéis em Direito, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, para cujo ingresso na função, segundo a autarquia, teria sido exigida a habilitação profissional de advogado.

3. Identificando-se, quanto a um deles, atribuições de assessoria jurídica e de procuradoria judicial, o que não foi comprovado em relação à segunda interessada, solicitou-se a audiência desta Consultoria Jurídica, “inclusive sobre o cabimento do ponto-de-vista jurídico, de se estabelecer critério discriminatório entre os dois ocupantes do emprego de Técnico em As-

suntos de Legislação, em função das atividades que efetivamente desempenham e sem transgredir preceitos da legislação trabalhista e jurisprudência pertinente à espécie”.

II

4. A inclusão, no Plano de Classificação, de empregos trabalhistas, quando a denominação destes não indica, de logo, as atribuições respectivas, consoante as categorias funcionais existentes no Serviço Público Federal, só pode ocorrer mediante o exame causuístico das atividades desempenhadas pelo servidor, de acordo com a sua habilitação profissional.

5. A denominação do emprego, sendo de Técnico em Assuntos de Legislação, pode redundar, em tese, segundo as atribuições e a habilitação profissional, em inclusão, pelo menos, em oito categorias funcionais perfeitamente definidas: a) Procurador Autárquico; b) Procurador da Fazenda Nacional, se no Ministério da Fazenda; c) Assistente Jurídico, se em órgão da Administração Centralizada, ex-

ceto no Ministério da Fazenda; *d*) Técnico de Administração; *e*) Fiscal de Tributos Federais, se no Ministério da Fazenda; *f*) Controlador da Arrecadação Federal, se igualmente nessa Secretaria de Estado; *g*) Técnico de Tributos Federais, se também nesse Ministério; e *h*) Agente Administrativo.

6. Quanto ao servidor Sergio Rockert, cuja documentação anexada ao processo comprova atribuições jurídicas, não só no que diz respeito aos pareceres que emitiu, como pelo fato de haver funcionado em reclamações trabalhistas, em defesa da autarquia, impõe-se a sua inclusão na categoria funcional de Procurador Autárquico.

7. Relativamente à servidora Suely de Aragão Perez Paranhos, não se fez essa comprovação, visto que não se pode aceitar, como tal, documentos assinados por Assessores do Reitor, aos quais competiam aquelas atribuições, como dito no processo, apenas pela circunstância de que suas iniciais figuram no rodapé da última folha da cópia de tais expedientes, quando se afirma que não poderia assiná-los por ter sido classificada no emprego somente em 1973. Seria o caso de indagar: E as suas iniciais figuram no rodapé de 31 de outubro de 1974?

8. Não comprovadas as atribuições

próprias de categoria funcional do Grupo Serviços Jurídicos, não há como pretender-se essa inclusão, quando, pelos elementos constantes do processo, as suas atribuições se identificam com as próprias da categoria funcional de Agente Administrativo, sendo irrelevante, na espécie a habilitação profissional de advogado, cujas atividades não se comprovaram exercidas pela servidora.

9. Respondo objetivamente a consulta, em resumo, no sentido de que, quando a denominação do emprego trabalhista não indica, de imediato, as atribuições respectivas, como é o caso do processo, a inclusão em categorias funcionais constantes do Plano de Classificação decorrerá do exame das atividades efetivamente desempenhadas, segundo a habilitação profissional possuída, considerando-se, nos termos de iterativa jurisprudência trabalhista, os desvios funcionais comprovados, com o que um emprego da mesma denominação poderá determinar, segundo a situação dos seus ocupantes, inclusão em categorias funcionais diversas.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 13 de maio de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 17.05.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

pantes de empregos regidos pela legislação trabalhista, na forma do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 5 883, de 24 de maio de 1973.

2. Entende a Coordenadoria consulente que essa inclusão, após o processo seletivo já executado, seria de efetivar-se em todas as classes da categoria funcional de que se trata, do maior para o menor nível, de acordo apenas com os claros da lotação, nos termos da Instrução Normativa número 26, de 26 de agosto de 1974, deste Departamento (subitem 1.3.1), com o que diverge o órgão de pessoal do Departamento de Polícia Federal (D.P.F.), que, invocando o art. 21, *caput*, do Decreto nº 71 901, de 14 de março de 1973, interpreta-o no sentido de só se permitir a inclusão na classe inicial.

3. Estabelecida a divergência, recorre-se a esta Consultoria Jurídica, para dirimir a controvérsia.

II

4. A inclusão no Plano de Classificação de Cargos dos servidores regidos pela legislação trabalhista, integrantes do Departamento de Polícia Federal, foi expressamente autorizada pelo parágrafo único do art. 4º da Lei nº 5 883, de 1973, e, por força do art. 2º da Lei nº 6 185, de 11 de dezembro de 1974, passou a ser imprescindível, sob pena de se terem de dispensar tais servidores.

5. Com efeito, estatui o primeiro dos preceitos legais citados:

“Parágrafo único. À medida que for implantado o novo Plano de Classificação de Cargos no Departamento de Polícia Federal, serão extintas as respectivas tabelas de pessoal regido pela legislação trabalhista, *podendo*, entretanto, *os empregos*

delas constantes ser transformados em cargos, de acordo com os critérios estabelecidos em ato do Poder Executivo” (grifei).

6. Estabelecia-se, assim, uma faculdade a ser exercida pelo Poder Executivo, segundo critérios que estabelecesse, até que, com a vigência da Lei nº 6 185, de 1974, *ex vi* do seu art. 2º, a transformação das funções trabalhistas em cargos regidos por preceituações estatutárias passou a ser uma alternativa, que só se contrapunha à da dispensa desses servidores, pela incompatibilidade legal da continuidade do exercício de atividades sob disciplinação do direito obreiro no Grupo Polícia Federal. Por esse efeito, ou se transformam os empregos em cargos, ou se extinguem aqueles.

7. E a permissibilidade dessa transformação foi implicitamente ratificada pela omissão ao parágrafo único do art. 4º da citada Lei nº 5 883, de 1973, na revogação expressa de normas idênticas que constavam de diferentes diplomas legais relativos a Grupos outros, ocorrida com o art. 7º da Lei nº 5 185, de 1974.

8. Essa omissão decorreu da intenção legal de permitir aquela transformação, para se contar com a experiência daqueles servidores, desde que, na forma da legislação em vigor se submetessem a processo seletivo, o que veio a verificar-se.

9. Assente que se impõe a transformação daquelas funções em cargos, como processar-se a inclusão no Plano de Classificação? Seria feita a distribuição desses cargos assim transformados, em todas as classes da categoria funcional respectiva, ou só seriam enquadráveis em classes iniciais?

10. Estas as indagações que objetiva esclarecer a consulta que ora me foi formulada.

III

11. A inclusão no Plano de Classificação, referente ao D.P.F., de funções trabalhistas, através de sua transformação em cargos, de acordo com o transcrito parágrafo único do art. 4º da Lei nº 5 883, de 1973, é feita, como evidente, sem que se haja de cogitar de vagas, do momento em que são essas funções transformadas com os respectivos ocupantes que se enquadram, devendo, tão-somente, observar-se a lotação do Departamento, consoante as várias categorias funcionais.

12. O enquadramento nas categorias funcionais respectivas, pois, em obediência ao preceito legal referido no item anterior, far-se-á na conformidade do subitem 1.3.1 da Instrução Normativa nº 26, de 1974, já mencionada, não tendo qualquer pertinência a espécie o disposto no art. 21, *caput*, do Decreto nº 71 901, de 1973, que cogita de hipóteses totalmente distintas. Se não, vejamos.

13. O art. 21, *caput*, do Decreto nº 71 901, de 1973, tem a seguinte redação:

“Poderá ser reservado até 1/3 das vagas existentes ou que vierem a ocorrer, na classe inicial das Categorias Funcionais integrantes do Grupo Polícia Federal, para serem providas pelos ocupantes de cargos das séries de classes relacionadas no art. 5º deste decreto, que não lograrem habilitação no processo seletivo realizado para transposição ou transformação dos respectivos cargos, bem como para os atuais ocupantes de empregos regidos pela legislação trabalhista a que sejam inerentes idênticas atividades” (grifou-se).

14. Ora, cogitando-se de provimento de cargos vagos, vê-se, de logo, que não é a hipótese contemplada no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 5 883, de 1973, pois ali se trata de *funções traba-*

lhistas preenchidas que se transformarão em cargos, após a efetivação do processo seletivo e dentro da lotação correspondente a cada categoria funcional do Grupo, o que significa que não há falar em vaga a ser provida, visto que o provimento a ser considerado é o inicial, referente às funções trabalhistas transformadas.

15. A dúvida do órgão de pessoal do D.P.F. possivelmente decorre da parte final do art. 21 do Decreto nº 71 901, de 1974, quando se reserva — note-se bem — *um terço das vagas existentes ou que vierem a ocorrer, também para ocupantes de empregos regidos pela legislação trabalhista*. Estes, entretanto, não são os que lograram habilitação no processo seletivo, dentro da lotação de cada categoria, mas os excedentes dessa lotação, ou que não se habilitaram na seleção processada. E isso é curial, pelo fato de que o artigo do regulamento se refere a provimento de vagas, e a hipótese do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 5 883, de 1973, é de transformação de funções trabalhistas em cargos, *quando o enquadramento se faz com o próprio cargo originário da transformação* do emprego trabalhista, vale dizer sem que haja provimento de cargo vago, mas deslocamento de cargo, existente, em face da transformação, para integrar classe da categoria funcional de que se trata, adstrito o processo apenas a claros de lotação.

16. Com essas considerações, creio ter respondido às indagações constantes da consulta que me foi dirigida.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 15 de junho de 1976. *Clencio da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo, em 16.06.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCURADOR — APOSENTADORIA — VINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS

— A Constituição de 1967 revogou todas as vinculações ou equiparações de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, determinadas pela legislação ordinária.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 4 049/76

PARECER

I

Procuradores aposentados do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pretendem seja mantida a vinculação de vencimentos com os membros do Ministério Público da União, assegurada pela Lei nº 2 123, de 1º de dezembro de 1953, com invocação de direito adquirido e de que os Pareceres números I-222, de 11 de junho de 1973, e L-016, de 26 de julho de 1974, da douda Consultoria-Geral da República, bem como o art. 177, § 1º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, amparam a pretensão.

2. O pedido foi apreciado pela Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, e pela ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, ambas se manifestando contrariamente ao requerido.

3. Submetido o processo à douda Consultoria-Geral da República, o seu eminente titular solicitou o pronunciamento prévio desta Consultoria Jurídica.

II

4. Como é pacífico em tema de regime jurídico empregatício estatutário, as normas que disciplinam as relações do ser-

vidor com o Estado não geram direito subjetivo, o que significa que lei posterior poderá alterá-las sem que se possa arguir ofensa a direito subjetivo, contratual, que inexistente na espécie, o que é consagrado pela *communis opinio* e por torrencial jurisprudência do nosso Pretório Excelso.

5. A vinculação de vencimentos, assegurada numa lei, pode ser licitamente revogada por outra da mesma hierarquia, sem que se haja de invocar direito adquirido, porque se trata de normas de direito público que, como adverte Roberto de Ruggiero (*Instituciones de Derecho Civil*, trad. espanhola, Tomo I, § 19, p. 175), não dão lugar a direitos adquiridos.

6. Note-se que, no caso, a revogação decorreu de mandamento constitucional expresso, inserto na Carta Política de 1967, desde a sua primitiva redação (art. 96), mantida com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 98, parágrafo único), que veda vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público.

7. Se essa vinculação poderia ser revogada por lei ordinária posterior, sem ofensa a direito subjetivo, como não admiti-la em decorrência de preceito constitucional?

8. A propósito de invocação de direito adquirido contra comando constitucional já tive ensejo de opinar em várias oportunidades, com apoio em decisões do nosso mais alto Tribunal, de que é exemplo o que se contém nos meus *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, vol. I, 1960, p. 184, que ora reproduzo:

“Não colhe a invocação de direito adquirido contra disposição constitucional expressa. Nesse sentido, vejam-se os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, de 10 de maio de 1949, no Recurso Extraordinário nº 14 360, e de 13 de agosto de 1953, no Recurso Extraordinário nº 23 100 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, p. 57 e seguintes; vol. 34, p. 205 e seguintes).

No caso, há a ponderar ainda, que, dada a relação jurídica (estatutária ou legal) que vincula o funcionário ao Estado, as condições em vigor à época da investidura não suscetíveis de alteração, sem ofensa a qualquer direito subjetivo (Carlos Medeiros Silva, parecer nº 77-I, in *Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. I, p. 403 e seguintes e mais os seguintes acórdãos por ele citados: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, p. 72 e 186; vol. 28, p. 142; vol. 20, p. 247; vol. 17, p. 173; vol. 13, p. 229; vol. 9, p. 183; vol. 4, p. 157; vol. 3, p. 194 e 244).”

9. A circunstância de se terem, possivelmente, aposentado alguns dos requerentes antes da vigência da Constituição de 1967 não lhes asseguraria a permanência da vinculação, do momento em que o seu regime jurídico não se alterou por força do ato de passagem à inatividade, continuando a ser regidos por disposições estatutárias, no mesmo pé de igualdade, quanto a esse aspecto, com a situação dos que permaneceram em atividade.

III

10. A invocação dos pareceres citados, da douta Consultoria-Geral da República, não tem qualquer pertinência ao caso que se examina, pois o que ali se assegurou foi a possibilidade de se aposentarem com as vantagens mais benéficas da legislação anterior, sem que incidisse sobre a hipótese a proibição contida no art. 101, § 3º, da primitiva redação, atual art. 102, § 2º, da Constituição, segundo a qual “em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade”.

11. E, quanto aos requerentes, a ressalva constante da primitiva redação do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967 *surtiu os seus efeitos*, não tendo esse comando a menor interferência no que diz respeito à norma, também constitucional, que não tolera vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público. E esta é a norma que operou a desvinculação, quer se trate de servidor aposentado, quer em atividade.

12. Verifica-se, por conseguinte, que os pareceres da douta Consultoria-Geral da República, trazidos à colação, apenas asseguraram a aposentadoria, para situações constituídas até 15 de março de 1968, sem obediência à norma constitucional que veda a passagem à inatividade com proventos superiores à remuneração da atividade, por força do citado art. 177, § 1º da primitiva redação daquela Carta Política, mas não cogitou, como não seria possível, da permanência de uma vinculação expressamente vedada por outro preceito constitucional a que se não faz qualquer ressalva.

13. A confusão que se pretende estabelecer é, *data venia*, por demais primária, para que ofereça condições de prosperar.

14. Concluo, pois, as minhas considerações, no sentido de que:

a) não gozando os servidores públicos, com ressalva apenas dos magistrados e os a ele equiparados, de irredutibilidade de vencimentos, a equiparação concedida por uma lei pode ser revogada por outra, só vigorando no perigo de vigência da lei anterior;

b) contra disposição expressa da Constituição, sem ressalva constitucionalmente estabelecida, não se pode invocar direito adquirido, e

c) a ressalva do art. 177, § 1º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, só diz respeito à permissibilidade, para

as situações constituídas até 15 de março de 1968, de passagem à inatividade com proventos superiores à remuneração da atividade, não tendo interferência na proibição, sem ressalva, de vinculação ou equiparação de qualquer natureza para efeito do pessoal do serviço público.

15. Melhor dirá, no entanto, a douta Consultoria-Geral da República, à qual poderá ser restituído o processo.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 10 de março de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 11 de março de 1976. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ASSISTENTE JURÍDICO — REQUISICÃO — OPÇÃO

— *Interpretação da Lei nº 5 645, de 1970.*

— *Idem, do Decreto nº 61 776, de 1967.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSOS NºS 6 623/76 E APENSOS

PARECER

I

Assistente Jurídico do Ministério do Trabalho foi requisitada para a Delegacia do Serviço do Patrimônio da União, no Estado de São Paulo e, mais tarde, para a Procuradoria da Fazenda Nacional, no mesmo Estado, ambas as repartições do Ministério da Fazenda.

2. A sua requisição para a Procuradoria da Fazenda Nacional, em São Paulo, efetivou-se a partir de 1º de dezembro de 1970, nos termos do art. 2º do Decreto

nº 61 776, de 24 de novembro de 1967, até que, pela Portaria nº 10, de 15 de março de 1974, do respectivo Procurador-Chefe, foi desligada do exercício naquela Procuradoria.

3. Contra esse ato é que se insurge a servidora, sob a alegação de que optara pela integração na lotação da repartição requisitante, na forma do art. 7º do citado Decreto nº 61 776, de 1967.

4. O desligamento se operou porque, só então, atentara a Procuradoria da Fazenda Nacional para o disposto no art. 60 do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, que estabelecia:

“É terminantemente vedada a inclusão no Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, bem como a requisição para servir em qualquer de suas repartições, de integrante do serviço jurídico de órgão da administração direta ou indireta, mesmo no caso de extinção desses, ressalvado o exercício no Gabinete do Ministro, em função que não seja de competência da PGFN.”

5. A Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, deste Departamento (Coclarce), a que se submeteu o processo, solicita, sem opinar, a audiência desta Consultoria Jurídica, em face da natureza da controvérsia.

II

6. É certo que o art. 60 do Decreto-lei nº 147, de 1967, transcrito acima (item 4), impedia tanto a inclusão no Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda quanto “a requisição, para servir em qualquer de suas repartições, de integrante do serviço jurídico de órgãos da administração direta ou indireta, mesmo nos casos de extinção destes”, ressalvando-se apenas o exercício no Gabinete do Ministro, mas essa proibição esvaziou-se de conteúdo com as diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União, adotadas pela Lei nº 5 645, de 10 de dezembro de 1970, ficando, assim, implicitamente revogada aquela norma. Tanto isso é verdade que nos dá notícia o processo de duas redistribuições de integrantes do serviço jurídico do Ministério da Aeronáutica e deste Departamento, efetivadas para o Ministério da Fazenda através dos Decretos nºs 70 969, de 14 de agosto de 1972, e 73 087, de 6 de novembro de 1973 respectivamente

7. Ora, a mesma norma que impedia a requisição (Decreto-lei nº 147, de 1967,

art. 60, transcrito no item 4, *supra*) também vedava a inclusão no Quadro do Pessoal do Ministério da Fazenda de servidores dessa categoria funcional, pelo que é correto o argumento da interessada de que se não podia efetivar-se sua requisição, igualmente não seriam válidas aquelas redistribuições, porque, com estas, há a desenganada integração no Quadro, quer do cargo, quer do seu ocupante.

8. Quando a servidora exerceu a sua opção, nos termos do art. 7º do Decreto nº 61 775, de 1967, pela integração na lotação da Procuradoria da Fazenda Nacional, em São Paulo, o que ocorreu por requerimento datado de 8 de dezembro de 1972, encaminhado a 14 do mesmo mês, pelo Procurador-Chefe daquela repartição, ao Departamento do Pessoal do Ministério do Trabalho, já não mais subsistia a proibição legal de que se trata, e se consolidara a opção nos termos do art. 7º, § 2º, do citado Decreto nº 61 775, de 1967.

9. A nulidade da Portaria nº 10, de 15 de março de 1974, é, pois, evidente, do momento em que, sem respaldo legal, veio a ferir direito subjetivo da requerente, qual o da sua integração no Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda.

10. Embora a declaração de nulidade do ato impugnado venha a trazer inconvenientes de ordem administrativa, pela revisão que importará do enquadramento nas categorias funcionais de Procurador da Fazenda Nacional e Assistente Jurídico do Ministério do Trabalho, não constitui o fato óbice a esse procedimento, pelo respeito que merece o direito subjetivo assim violado, cuja reparação é dever do Poder Público.

11. Diante do exposto, sou por que se declare a nulidade da Portaria nº 10, de 15 de março de 1974, da Procuradoria da Fazenda Nacional, em São Paulo, para o efeito de integrar a requerente no Quadro de Pessoal do Ministério da Fa-

zenda, a partir de sua opção, efetivada em 1972, com as conseqüências daí decorrentes, inclusive seu enquadramento na categoria funcional de Procurador da Fazenda Nacional, do Ministério da Fazenda, com a sua exclusão do Quadro Permanente do Ministério do Trabalho.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 2 de setembro de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 3 de setembro de 1976. *Marcello Alves de Abreu*, Diretor-Geral substituto.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TÉCNICO DE PLANEJAMENTO — CLASSIFICAÇÃO

— *É livre a atuação do Poder Executivo na composição dos grupos que integram o Plano de Classificação de Cargos, na forma da Lei nº 5 645, de 1970.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSOS N.ºS 9 900/75 E 13 689/76

PARECER

I

A Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene) pretende a inclusão, como clientela originária, na categoria funcional de Técnico de Planejamento, do Grupo Planejamento, dos ocupantes dos cargos de Técnico em Desenvolvimento Econômico.

2. A pretensão foi submetida à Secretaria de Planejamento da Presidência da República (Seplan), que, embora reconhecendo que as atribuições dos ocupantes dos cargos de Técnico em Desenvolvimento Econômico da Sudene “mais se aproximam das exercidas pelos Técnicos de Planejamento”, entende que essa inclusão só poderia ocorrer após a modificação da Lei nº 6 257, de 29 de outubro de 1975, em face do que dispõem os seus arts. 2º e 3º.

3. A Sudene, entretanto, opõe a essa conclusão o disposto no art. 7º do Decreto nº 75 461, de 7 de março de 1975, que criou o Grupo Planejamento, assim redigido:

“Poderão integrar a Categoria Funcional de Técnico de Planejamento todas as categorias de nível universitário de interesse para o Sistema de Planejamento.”

4. Tendo em vista essas divergências, a Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, neste Departamento (Coclarce), solicita a audiência desta Consultoria Jurídica, para que se esclareça:

“a) se há necessidade de promulgação de novo diploma legal, complementando o assunto; ou

b) se, ao contrário, o Poder Executivo, à vista do que preceitua o art. 7º da Lei nº 5 645, de 1970, pode disciplinar o assunto, mediante decreto; e

c) se os Técnicos em Desenvolvimento Econômico da Sudene podem ser con-

siderados, à vista do preceito legal restritivo supracitado (art. 3º da Lei nº 6 257, de 1975), clientela originária da Categoria de que se trata.”

II

5. A criação de outros Grupos, ou o desmembramento dos instituídos no art. 2º da Lei nº 5 645, de 10 de dezembro de 1970 (Lei de Diretrizes para a Classificação de Cargos do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais), é matéria de competência do Poder Executivo, por força do art. 4º daquele diploma legal. Daí a expedição do Decreto nº 75 461, de 1975, já mencionado, que criou o Grupo Planejamento, cujo art. 7º, transcrito no item 3, *retro*, estatuiu que a categoria funcional de Técnico de Planejamento poderia ser integrada por outras “categorias de nível universitário de interesse para o Sistema de Planejamento”.

6. Como é livre a atuação do Poder Executivo na composição dos Grupos que integram o Plano de Classificação de Cargos, por força mesmo do disposto nos arts. 4º e 7º da citada Lei nº 5 645, de 1970, para efeito da elaboração e expedição daquele Plano, as restrições à sua atuação nesse sentido só se admitirão em decorrência de preceituações legais que contem quer daquelas diretrizes fixadas com a referida Lei nº 5 645, de 1970, quer de outros atos legislativos posteriores, porque aí se estabeleceriam limitações à delegação de competência que lhe foi outorgada.

7. Ora, quando a Lei nº 6 257, de 29 de outubro de 1975, precipuamente destinada a fixar os valores de retribuição do Grupo Planejamento, criado por aquele decreto de março do mesmo ano (Decreto nº 75 461), estabeleceu normas sobre o provimento inicial, em caráter excepcional, da categoria de Técnico de Planejamento, mediante transformação de car-

gos ou funções ocupados pelos servidores que mencionou, nas condições ali referidas (art. 3º), *não estatuiu restrições, mas, ao contrário, assegurou um direito, como exceção estabelecida à regra geral do ingresso, comum a todas as categorias funcionais, que, ou se faria mediante transposição ou transformação de cargos existentes, com os respectivos ocupantes, ou através de concurso, para provimentos posteriores à implantação do Plano. Essa norma excepcional não veio, assim, modificar os critérios de inclusão na categoria funcional de que se cogita, que são os mesmos das demais categorias, mas assegurar um direito de ingresso, mediante transformação de cargos e empregos, ocupados por servidores portadores de diploma de curso superior de ensino e que lograram habilitação no Programa de Treinamento ali referido, o que, de outro modo, não se efetivaria.*

8. Essa norma excepcional não revogou os critérios gerais aplicáveis às categorias funcionais integrantes dos demais Grupos, entendendo-se, por conseguinte, que a inclusão na categoria funcional, antes da habilitação em concurso, na forma do art. 2º e seus parágrafos da Lei nº 6 257, de 1975, se fará através dos servidores mencionados no art. 3º desse diploma legal e da transformação de outros cargos e funções que se incluam na regra estatuída no art. 7º do Decreto nº 75 461, de 7 de março de 1975, consoante a competência delegada ao Poder Executivo para criar e estruturar categorias funcionais dos diferentes Grupos.

9. Entendo, em conseqüência, que, se, como se reconhece, as atribuições dos ocupantes dos cargos de Técnico em Desenvolvimento Econômico da Sudene se identificam com as de Técnico de Planejamento, não há como deixar de promover essa integração.

10. Diante do exposto, respondo objetivamente às indagações formuladas no

sentido de que: a) não há necessidade de alteração da legislação em vigor para a inclusão pleiteada; b) a delegação de competência conferida ao Poder Executivo pelos arts. 4º e 7º da Lei nº 5 645, de 1970, permite total flexibilidade para a implantação do Plano, mediante ato do Presidente da República, só limitada a sua atuação pelas diretrizes estabelecidas naquele diploma legal ou por normas legais supervenientes; c) o reconhecimento, pelo próprio Seplan e pela Coclarce, de que as atribuições dos ocupantes dos cargos

de Técnico em Desenvolvimento Econômico da Sudene se identificam com as da categoria funcional de Técnico de Planejamento, torna aqueles servidores clientela originária desta categoria funcional, nos precisos termos do art. 7º do Decreto nº 75 461, de 1975.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 30 de julho de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 30.7.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCURADOR — APOSENTADORIA — REAJUSTAMENTO DE PROVENTOS

— *A lei estabelece nítida distinção entre retribuição de atividade e proventos de inatividade.*

— *Interpretação do Decreto-lei nº 1 445, de 1976.*

— *Idem, do Decreto-lei nº 1 325, de 1874.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 9 624/76

PARECER

I

Procuradora da Justiça do Trabalho, de 1ª categoria, aposentada, pretende não obedecer ao reajustamento dos seus proventos ao disposto no art. 1º, *caput*, do Decreto-lei nº 1 445, de 13 de fevereiro do corrente ano, mas, em face das exceções contidas nesse preceito legal, ao estatuído no art. 2º, *caput*, daquele decreto-lei. Vale dizer não seria de se reajustarem os seus proventos apenas com o acréscimo de 30% (trinta por cento), mas teriam eles de ser revistos, consoante os valores fixados no Anexo I do mencionado decreto-lei.

2. A Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, deste

Departamento (Coclarce), a que se submeteu o processo, solicita, sem opinar, a audiência desta Consultoria Jurídica, ponderando que o assunto merece cuidadoso exame, para se evitarem interpretações distorcidas.

II

3. Interpretar a lei importa, em geral, em entender (*intelligere: intus legere*) o significado normativo do pensamento que nela está contido; buscar o sentido e valor do comando jurídico interpretando, tendo em vista as suas conexões dentro do contexto do ato legislativo que integra e do sistema do ordenamento jurídico a que se acha subordinado.

4. As leis e os códigos, entretanto, como toda obra humana, contém imperfeições e, não raro — como adverte Recaséns Siches (*Tratado General de Filosofia del Derecho*, editorial Porrúa, 3ª ed., México, 1965, p. 2) —, contradições entre alguns de seus preceitos ou com os de outras leis ou códigos vigentes, mesmo quando hajam sido elaborados com grande destreza técnica. E, nesses casos — e é ainda o eminente mestre que ensina —, tais contradições devem ser eliminadas, resolvidas, pois o ordenamento jurídico não pode dar duas respostas, diversas e incompatíveis, a um mesmo problema. E aí — conclui o insigne mestre — é que incumbe ao jurista eliminar essas contradições, através do seu método de interpretação, construção e sistematização (ob. cit., *in eodem locum*).

5. Como é pacífico, a *mens legis* divorcia-se da *mens legislatoris*, por não ser viável pretender que o hermenauta indague das intenções dos que contribuíram para a elaboração legislativa, com o que o entendimento da lei é buscado na conformidade do seu próprio texto, sem maiores indagações sobre os intuítos dos que participaram de sua formação.

6. Interpreta-se a norma jurídica segundo a sua inteligência dentro do contexto do ato legislativo de que é parte, tendo-se sempre presente o ordenamento jurídico vigente, como um todo integrativo do direito objetivo da coletividade de que se trate. E, nessa hermenêutica, são escoimadas as possíveis contradições e redundâncias, para que resulte da exegese o significado límpido da vontade da lei, consoante a real intenção do texto.

III

7. No caso dos autos, a possível imperfeição de alguma norma não leva o intérprete à distorção do seu significado, que evidentemente coincide, tanto no que

diz respeito a *voluntas legis* como a *voluntas legislatoris*, pelo que ao hermenauta é dado retirar da obra legislativa que se vem realizando sobre a matéria de classificação e fixação de vencimentos e salários dos cargos e empregos públicos, bem como do reajustamento de proventos e pensões.

8. O que resulta claro do exame do Decreto-lei nº 1 445, de 1976, é que, em hipótese alguma, se atribuem aos inativos proventos idênticos aos vencimentos dos servidores em atividade. E as possíveis imperfeições na redação da Lei — de que procura a requerente retirar conseqüências favoráveis à sua tese — provêm, exatamente, dessa intenção de enfatizar a inaplicabilidade aos inativos da reavaliação dos cargos operada por aquele diploma legal.

9. Ressalvado o reajustamento de proventos de aposentadoria previsto no Decreto-lei nº 1 325, de 26 de abril de 1974, a que se refere o art. 27 do mencionado Decreto-lei nº 1 445, de 1976, com as alterações introduzidas por esse artigo — quando, mesmo aí, não se assegura identidade de proventos de aposentadoria aos vencimentos da atividade —, em todos os demais casos o reajustamento de proventos é feito apenas com a aplicação do percentual de 30% (trinta por cento).

10. Em toda a legislação a partir do Decreto-lei nº 1 325, de 1974, está patenteada essa *voluntas legis* em estabelecer um divisor de águas entre ativos e inativos, para se não permitir, em relação a estes últimos, proventos idênticos a vencimentos de atividade.

11. As conseqüências que pretende retirar a suplicante das possíveis imperfeições de redação, para advogar a equiparação de proventos de aposentadoria aos vencimentos da atividade, relativamente aos membros do Ministério Público, não podem ser aceitas, porque: 1º) o art. 2º do Decreto-lei nº 1 445, de 1976, se refe-

re a vencimentos, o que significa que só disciplina a retribuição dos servidores em atividade; 2º) quanto às exclusões, de incidência aos inativos, nos dispositivos indicados — de que se pretende extrair regra, a *contrario sensu*, para aplicação do preceituado no art. 2º, *caput*, aos aposentados do Ministério Público —, trata-se de normas negativas enfáticas, para evitar equívoco, nos casos de aposentadoria com vantagens de cargo em comissão (art. 3º, § 4º); de aplicação imediata da IX Faixa Gradual correspondente ao nível da classe (art. 5º, *caput*), que, se não houvesse a referência a incidência tão-somente aos em atividade, constituiria contradição com o que se dispõe no art. 27 do mesmo decreto-lei; de Representação Mensal, concedida ao pessoal do Grupo Diplomacia, cuja exclusão aos inativos da carreira (art. 8º, § 2º) foi feita exatamente para evitar confusão, visto que a estes se aplicara, anteriormente, identidade de proventos aos vencimentos e vantagens da atividade, o que não mais se concedia, patenteadada essa *voluntas legis* em (sic) com o que se dispõe no art. 27 do *ex vi* do Decreto-lei nº

1 325, de 1974; dos vencimentos e salários do pessoal do Grupo Magistério, cuja exclusão expressa dos inativos (art. 9º, § 2º) constitui a imperfeição já referida, que não se pode evitar, vez por outra, dos textos legais, mormente quando se tem presente a intenção deliberada de se impedirem distorções, o que acaba por determinar o vício da redundância.

12. A intenção, tanto da lei quanto do legislador, de estabelecer nítida distinção entre retribuição de atividade e proventos de inatividade torna evidente a improcedência do pedido, não havendo mais, na legislação a partir do Decreto-lei nº 1 325, de 1974, caso de identidade de proventos de aposentadorias anteriores à vigência do Decreto-lei nº 1 445, de 1976, com vencimentos atuais de atividade.

13. Em face do exposto, não vejo como acolher-se a pretensão da requerente.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 2 de junho de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 3 de junho de 1976. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TESOUREIROS — APOSENTADORIA — REAJUSTAMENTO DE PROVENTOS

— É curial que, para o reajustamento dos proventos de aposentados, terão de se considerar as situações mais favoráveis aos inativos.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

NOTA COCLARCE Nº 69/76

PARECER

I

A Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, deste Departamento (Coclارce), em Nota dirigida ao Sr. Diretor-Geral, após histo-

riar a situação dos cargos de Tesoureiro, Tesoureiro-Auxiliar e Fiel do Tesouro, em face do novo Plano de Classificação de Cargos, faz a esta Consultoria Jurídica, relativamente ao reajustamento de proventos dos servidores que se aposentaram anteriormente à inclusão nesse Plano, as seguintes indagações:

a) Deve corresponder à classe inicial da Categoria Funcional de Agente Administrativo, em cuja clientela originária se inscrevem, de modo geral, os cargos de Tesoureiro, Tesoureiro-Auxiliar e Fiel do Tesouro, o valor do vencimento que servirá de base ao reajustamento dos proventos dos ocupantes daqueles cargos, aposentados anteriormente a inclusão do novo Plano?, e

b) No caso de prevalecer a regra sugerida na alínea anterior, a única exceção cabível seria a referente aos Tesoueiros, Tesoueiros-Auxiliares e Fiéis do Tesouro, do Ministério da Fazenda?

2. Feitas essas indagações em que se desdobrou a consulta, passo a examinar a espécie, de acordo com as normas legais e regulamentares que lhe são pertinentes.

II

3. De um modo geral, quatro são as situações em que se podem enquadrar os ocupantes de cargos de Tesoureiro, Tesoureiro-Auxiliar e Fiel do Tesouro da administração direta e autárquica, em decorrência das normas do novo Plano de Classificação de Cargos: a) na categoria funcional de Agente Administrativo; b) com a denominação genérica de Tesoureiro, integrando quadros suplementares, com vencimentos mensais fixados em cruzeiros; c) em categorias funcionais do Grupo Serviços Jurídicos ou do Grupo Outras Atividades de Nível Superior, através de transformação, caracterizada a alteração das respectivas atribuições e comprovada a habilitação profissional legalmente exigida, e d) na categoria funcional de Controlador da Arrecadação Federal restrita aos ocupantes de tais cargos no Ministério da Fazenda.

4. É curial que, para o reajustamento dos proventos de aposentadoria, terá de se considerarem as situações mais favoráveis aos inativos, desde que estas lhes se-

riam efetivamente garantidas para efeito de enquadramento, se estivessem na atividade.

5. Ora, desprezando-se a situação a que se refere a alínea c do item 3, *supra* — isto é, a possibilidade de enquadramento em categorias funcionais do Grupo Serviços Jurídicos, ou do Grupo Outras Atividades de Nível Superior, evidentemente inaplicáveis a servidores em inatividade, porque essa inclusão importaria na satisfação de uma série de requisitos que não poderiam ser preenchidos por um inativo —, bem como deixando de lado, por menos benéfica do que outras situações asseguradas, a categoria funcional de Agente Administrativo, restam duas outras situações que poderiam ser consideradas, relativamente a esses inativos, para efeito do citado reajustamento de proventos: a) com base no vencimento expresso em cruzeiros, aplicáveis aos antigos ocupantes dos cargos de Tesoureiro, Tesoureiro-Auxiliar e Fiel do Tesouro, que integrariam quadros suplementares com a denominação genérica de Tesoureiro, e b) segundo a categoria funcional de Controlador da Arrecadação Federal, reservada essa situação apenas para os que integravam o Ministério da Fazenda, na forma do art. 5º, nº II, do Decreto nº 72 933, de 16 de outubro de 1973.

6. Tem-se, por conseguinte, como regra geral para o reajustamento dos proventos dos inativos que ocupavam cargos de Tesoureiro, Tesoureiro-Auxiliar e Fiel do Tesouro:

a) se pertenciam ao Ministério da Fazenda, o reajustamento se efetivará com base no vencimento correspondente à nona Faixa Gradual da classe inicial da categoria funcional de Controlador da Arrecadação Federal, da qual seriam clientela originária se estivessem em atividade, e

b) se originários de outros órgãos da administração direta ou autárquica, com exclusão do Ministério da Fazenda, o rea-

justamento será feito com base na situação assegurada aos que ficaram em quadros suplementares, com vencimentos fixados em cruzeiros.

7. A circunstância, quanto aos ocupantes daqueles cargos no Ministério da Fazenda, de que, se em atividade, o enquadramento na categoria funcional de Controlador da Arrecadação Federal de correria de transformação do cargo é despendida, por se tratar de norma que incidiria, de qualquer modo, sobre os ocupantes daqueles cargos na referida Secretaria de Estado, ressalvada, apenas, a opção por outras situações previstas, mas dependentes sempre da manifestação de vontade do servidor. Como clientela originária, com direito assegurado a esse enquadramento, se assim o desejassem, a situação deferida aos ocupantes desses cargos também terá de ser considerada para efeito de reajustamento de proventos dos que se inativaram no Ministério e nesses cargos.

8. Relativamente aos que se aposentaram nesses cargos, mas em outros órgãos que não o Ministério da Fazenda, se tam-

bém se assegurou aos em atividade o direito a vencimentos fixados em cruzeiros, integrando quadros suplementares (Lei nº 5 921, de 19 de setembro de 1973, art. 5º), é evidente que essa norma também beneficia esses inativos, porque é uma situação que lhes seria desenganadamente oferecida, se estivessem em atividade.

9. A situação menos benéfica de se considerar a categoria funcional de Agente Administrativo, pela qual obviamente só optaram os que pretendiam fazer carreira no serviço público, porque bem inferior à inclusão em quadros suplementares, não é aplicável aos inativos, pela *capitis diminutio* que lhes acarretaria, quando se lhes pode oferecer situação mais vantajosa.

10. Com essas considerações, creio ter atendido ao objeto da consulta que me foi formulada.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 19 de maio de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 20.5.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — ACUMULAÇÃO REMUNERADA — OPÇÃO

— *Não é admissível a acumulação de cargo público com a situação de aposentado fora do disposto no art. 99 § 4º da Constituição.*

— *Interpretação da Lei nº 6 185, de 1974.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 9 129/76

PARECER

I

Técnico em Comunicação Social da Agência Nacional, sob regime estatutário, acumula esse cargo com os proventos de

Redator, aposentado, do Ministério da Agricultura.

2. Cientificado, após a conclusão do respectivo processo administrativo em que se reconheceu a existência de boa-fé, de que era ilícita a acumulação, foi convidado a optar por uma dessas situações, já que,

nos termos constitucionais (art. 99, § 4º), só se identificaria a licitude da alínea se se cogitasse de contrato regido pela legislação trabalhista (cf. parecer desta Consultoria Jurídica, emitido em 30 de abril de 1975 no Processo nº 2 674-75, e Parecer nº L-072, de 2 de setembro de 1975, da Consultoria-Geral da República).

3. Ao invés de exercer a opção que se lhe oferecia, pretende o funcionário valer-se das disposições da Lei nº 6 185, de 11 de dezembro de 1974, cujo art. 4º permite ao servidor estatutário, nas condições que especifica, optar pelo regime da legislação trabalhista, com o que se regularizaria a situação.

4. O preceito legal acima referido foi regulamentado pelo Decreto nº 77 464, de 20 de abril do corrente ano, que mantém, como não poderia deixar de ser, a mesma orientação do dispositivo objeto da regulamentação, ou seja, que se trata de uma faculdade a ser exercida a juízo do Poder Executivo, nos casos e condições que especificar, remetendo o regulamento a instruções que ainda serão baixadas por este Departamento para complementação do decreto, como estatui o art. 4º da mencionada regulamentação.

5. Dadas essas circunstâncias e o fato de que a opção pretendida teria por escopo apenas elidir a acumulação considerada ilícita, solicitou-se o pronunciamento desta Consultoria Jurídica.

II

6. Dispõe a norma do art. 4º, *caput*, da Lei nº 6 185, de 1974:

“A juízo do Poder Executivo, nos casos e condições que especificar, inclusive quanto à fonte de custeio, os funcionários públicos estatutários poderão optar pelo regime do art. 3º.”

7. Da redação transcrita no item precedente, verifica-se para logo: a) que não se trata de um direito subjetivo assegura-

do ao servidor, por isso que a norma se condiciona ao Juízo do Poder Executivo, nos casos e condições que especificar, e b) que, por conseguinte, não é norma de eficácia imediata, *self executing*, auto-aplicável, pois que depende das condições e dos casos que o Poder Executivo, em sua regulamentação, entender passíveis do exercício da faculdade outorgada.

8. O regulamento baixado com o Decreto nº 77 464, de 20 de abril último, também ainda não definiu, de modo a possibilitar o exercício da faculdade mencionada na lei, as condições e casos em que se impõe a aceitação dessa manifestação volitiva do servidor, visto que estatuiu no art. 4º daquele ato regulamentar:

“O Órgão Central do Sipec baixará as instruções normativas necessárias à complementação deste Decreto.”

9. Enquanto não baixadas as instruções normativas por este Departamento, que é o órgão central do Sistema de Pessoal Civil, inclusive porque as conseqüências dessa opção determinarão despesas, cuja fonte de custeio não foi ainda indicada, a norma não tem eficácia plena, não podendo, assim, ser exercida a faculdade.

III

10. Estabelecido esse ponto, quando a opção de que se trata depende de uma aceitação que se acha entregue à competência discricionária da Administração, sendo o Poder Executivo o único juiz de sua conveniência e oportunidade, não há direito subjetivo a invocar, enquanto não delineados os casos e as condições de tal exercício.

11. O fato alegado de que a opção pleiteada o foi para elidir a acumulação ilícita — o que parece evidente —, não seria óbice ao deferimento do pedido, se a faculdade pudesse ser exercida, pois seria outro caminho que a legislação em vigor teria posto à disposição do requerente,

sem que houvesse qualquer interesse da Administração em dele desviar o servidor.

12. Não havendo, no entanto, no momento, condições para o exercício dessa opção, como esclarecido, o caminho não oferece livre trânsito e ao suplicante só restará a outra faculdade que não queria exercitar, qual a de optar pela sua situação de aposentado, ou pelo exercício do cargo

de Técnico em Comunicação Social da Agência Nacional, renunciando àquela aposentadoria.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 12 de agosto de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 16.8.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — AUTORIDADE COMPETENTE

— Quando a penalidade prevista é da competência do Presidente da República cabe-lhe julgar o processo administrativo disciplinar.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 12 659/76

PARECER

I

Em processo administrativo, mandado instaurar pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, a respectiva comissão de inquérito entendeu ser o ilícito apurado passível de demissão. Também essa foi a conclusão da autoridade que determinara a abertura do inquérito, com o que se solicitou, por intermédio do Sr. Ministro da Justiça, encaminhamento do processo ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República, a quem a lei reservou a competência para a inflicção de tal penalidade.

2. Apreciando o processo, após o seu exame pela ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério, o titular da Pasta, considerou exagerada a sanção disciplinar que se entendeu aplicável, desclassificando-a para a de suspensão, cuja cominação seria de sua alçada.

3. Em face dessas conclusões, pretende o Ministério, no entanto, que o processo seja encaminhado ao Presidente da República, por se ter aventado a possibilidade de inflicção da pena expulsiva, entendendo a Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, que o envio do processo ao Chefe do Governo só teria sentido se o Ministro manifestasse dúvida quanto à penalidade cabível. Mas se considera adequada a sanção de sua competência, deverá aplicá-la desde logo, com fundamento em parecer que emiti no Processo nº 1 886/66, publicado no *Diário Oficial* de 10 de junho de 1968, p. 4 738.

4. Inconformada, insiste a Secretaria-Geral do Ministério da Justiça no sentido de que a hipótese do caso concreto é diversa, porquanto não seria o Ministro de Estado a autoridade julgadora, mas o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que mandou instaurar o inquérito.

E, assim, não caberia ao Ministro de Estado interferir no julgamento preliminar da autoridade instauradora, que considerou adequada sanção mais grave, da alçada do Presidente da República, e não do titular da Pasta.

5. Por esse efeito, não se enquadraria a espécie no pronunciamento desta Consultoria Jurídica referido no processo. Daí se ter solicitado a minha audiência a respeito.

II

6. Com efeito, ainda que sutil, há diferença entre o caso concreto dos autos e as hipóteses mencionadas no parecer desta Consultoria Jurídica trazido à colação.

7. Ali se cogitava de situações em que a autoridade instauradora do processo, entendendo que a sanção adequada ao ilícito excedia de sua alçada, encaminhava o processo a quem de direito, na forma do art. 227, *caput*, do Estatuto dos Funcionários, e esta autoridade, que recebia o processo, podia também, se considerasse mais grave a penalidade correspondente ao ilícito, declinar da competência para a em cuja alçada se inseria a sanção então julgada aplicável. No caso deste processo, a autoridade instauradora não entendeu que a penalidade a ser imposta seria da competência do Ministro, mas do Presidente da República, por se tratar de ilícito que julgou passível de demissão, e só houve manifestação ministerial no processo porque o encaminhamento se fez através daquela Secretaria de Estado.

8. Tal manifestação, todavia, tem o efeito apenas de instruir o processo, para a deliberação do Presidente da República, mas não invalida o julgamento preliminar da autoridade instauradora, o que só poderá ocorrer se a decisão do Presidente da República for pela infligência de sanção mais branda, que então será imposta nesse ato,

quando se insere a hipótese entre as contempladas no referido parecer desta Consultoria Jurídica, do qual extrai o seguinte excerto:

“Se a autoridade instauradora, apreciando as conclusões da comissão de inquérito e o que se contém nos autos, entende configurado o ilícito e, por esse efeito, passível a espécie de sanção disciplinar que exceda à sua competência legal, o que só poderá ocorrer com o julgamento do processo, embora não definitivo, deverá proceder na forma do art. 227, *caput*, do Estatuto dos Funcionários, propondo a quem de direito a pena que entenda adequada. E, então, o processo sofrerá novo julgamento, pela autoridade competente para a infligência da penalidade, que também poderá: a) ou julgar adequada a pena proposta, cominando-a; b) ou aplicar pena mais branda, primitivamente da competência da própria autoridade instauradora; c) ou, se concluir, do julgamento do processo, que a pena adequada excede ainda à sua alçada disciplinar, propor à autoridade hierarquicamente superior e competente, na espécie, a sanção apropriada; d) ou, não se convencendo da culpabilidade do indiciado, absolvê-lo.

Na hipótese da alínea *c* do item anterior, sendo a autoridade julgada competente o Presidente da República, um terceiro julgamento se realizará, já agora em caráter definitivo, em que poderá verificar-se a absolvição do acusado, a aplicação da pena proposta, ou outra mais branda, de primitiva competência de qualquer das autoridades anteriormente citadas. E a infligência, pela autoridade superior, de pena disciplinar de competência originária da autoridade inferior não se constitui em qualquer ilegalidade, pelo argumento *a fortiori*, segundo o qual quem pode o mais pode o menos, pois não seria lícito violentar a consciência da autoridade inferior, impondo-lhe a cominação de uma penalidade que entenda excessivamente branda.”

9. Procedem, assim, as ponderações do Ministério da Justiça, cujo titular da Pasta não foi chamado a julgar o processo, mas apenas a encaminhá-lo ao Presidente da República, quando se manifestou a propósito para instruí-lo, sem que lhe caiba interferir no julgamento, pois não é a autoridade instauradora do processo, nem lhe foi encaminhado este para julgamento, mas tão-somente para submetê-lo à apreciação do Sr. Presidente da República, que decidirá a respeito, de acordo, ou não, com as conclusões do Ministério,

quando cabe ainda a este Departamento assessorá-lo nesse julgamento.

10. Em consequência, sou por que se exerça o julgamento deste processo através de ato do Exm^o Sr. Presidente da República, após a manifestação deste Departamento sobre o ilícito administrativo de que se trata.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 27 de julho de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

SALÁRIO-FAMÍLIA — CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

— *O salário-família, de natureza contratual, excedente do instituído em lei, integra a remuneração do empregado, para o feito de compor o salário-contribuição.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR Nº 718/76 — 005/c/76

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E. M. nº L-106, de 5 de maio de 1976. “Aprovo. Em 15.6.76.”

PARECER Nº L-106

O processo vem a esta Consultoria-Geral, encaminhado pelo Aviso nº 135/76 do ilustre Ministro Chefe do Gabinete Civil e acompanhado da Exposição de Motivos nº 20/76, do Ministério das Minas e Energia, em que se discute situação da Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) perante o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-família pago pela empresa em limite superior ao estabelecido por lei.

Para fins de adequada instrução, diligenciou-se, junto ao Ministério da Previdência e Assistência Social, no sentido da juntada de processos, em curso naquele setor administrativo, versando a matéria, bem como para a obtenção de parecer do douto Consultor Jurídico daquela Pasta.

O processo tem origem em pedido de reexame, intentado pela Companhia Vale do Rio Doce, sob a razão de *sua inconformidade* com a Instrução de Serviço nº SAF-299.29, de 30.5.73, baixada pelas Secretarias de Arrecadação e Fiscalização e de Seguros Sociais do INPS que, ao termo de vários considerandos, resolve, *in verbis*:

“1 — Esclarecer que integram os salários de contribuição e de benefício quaisquer importâncias pagas ou creditadas pelas empresas a seus empregados sob a ru-

brica "Salário-Família", que excedam às limitações impostas pelos arts. 4º e 12 do Decreto nº 53 153/63.

2 — Esta Instrução de Serviço aplica-se, inclusive, a todos os casos pendentes, no que tange ao recolhimento de contribuições, e dará origem, quando for o caso, ao reajustamento das prestações de benefícios.

3 — Nos processos de benefício de segurados abrangidos pela presente deverá constar informação da empresa quanto à parte complementar do salário-família incluída no salário de contribuição.

3.1 — A importância correspondente ao salário-família pago na forma do Decreto nº 53 153/63 (Regulamento do salário-família) não integra o salário de contribuição nem, conseqüentemente, o salário-benefício."

Alega a CVRD que, mesmo antes da Lei nº 4 266/63, que instituiu o salário-família, já o vinha concedendo, desde 1953, em virtude de seu regulamento de pessoal, e continuou a deferi-lo a seus empregados, ainda depois daquele diploma legal e, como anteriormente, além dos limites aí estabelecidos, quer quanto ao quantitativo por dependente, quer quanto à qualificação dos dependentes contemplados para efeito do benefício. Assim, ao tempo da postulação, a CVRD complementava o teto legal do salário-família, que era de Cr\$ 15,60 com mais Cr\$ 7,40, elevando-o, portanto, para Cr\$ 23,00 por dependente. Além disso, a concessão incidia, no mesmo montante, com relação à esposa, bem como aos filhos do empregado entre 14 e 18 anos, uns e outros não contemplados no regime legal.

Pretende a CVRD, escudada em douta argumentação, que o salário-família por ela pago, em caráter *suplementar* e *excedente das quotas legalmente estabelecidas*, partilha da mesma conceituação do que é instituído em lei, não se revestindo, por conseguinte, de caráter remuneratório nem

integrando, por esse efeito, o salário de contribuição para os conseqüentários do recolhimento de contribuições ao INPS e ao FGTS.

O pleito *discorreu, sem êxito, todos os degraus da hierarquia do sistema previdenciário*, confirmado o indeferimento por despacho do ilustre Titular da Pasta, datado de 30.4.75.

É justo registrar que a problemática jurídica foi exaustivamente debatida em pareceres de alta elaboração, quer de Procuradores do INPS, quer do erudito Consultor Jurídico do MPAS, quer do consagrado jurista, consultor trabalhista da CVRD.

II

A conceituação legal do salário-família do trabalhador está claramente delineada, a partir da Lei nº 4 266, de 3 de outubro de 1963, que o instituiu.

Nos termos desse diploma legal, o salário-família é devido, pelas empresas vinculadas à Previdência Social, a todo empregado, como tal definido na CLT, na proporção dos respectivos filhos (art. 1º), e pago sob a forma de uma *quota percentual* (5%), calculada sobre o valor do *salário mínimo local*, por filho menor de qualquer condição, até 14 anos de idade (arts. 2º e 7º, I), ou filho inválido de qualquer idade (art. 1º, da Lei nº 5 559/68).

Significativos para a sua caracterização jurídica o seu custeio e a mecânica do seu pagamento. Sob esse aspecto, cumpre salientar que, com efeito, o pagamento das *quotas* de salário-família é efetuado *mensalmente*, pelas empresas, juntamente com o respectivo salário (art. 4º), mas as empresas serão *reembolsadas*, também *mensalmente*, do pagamento assim realizado, mediante *desconto* do valor respectivo no

total das contribuições recolhidas ao Instituto de Previdência (art. 5º).

Esse mecanismo operacional tem como suporte a circunstância de que o custeio do salário-família, ainda na forma prevista nessa Lei, é feito mediante o *sistema de compensação*, integrado pela contribuição de toda empresa, correspondente a percentual incidente sobre o salário mínimo local, multiplicado pelo número total dos empregados, qualquer que seja o número e o estado civil deles (art. 3º e 7º, II). Essas contribuições previdenciárias constituíam o "Fundo de Compensação do Salário-Família", destinado exclusivamente ao custeio do pagamento das quotas (art. 3º, § 2º), Fundo que, no entanto, foi extinto, sem prejuízo das demais indicações da Lei nº 4 266/63, passando a constituir, diretamente, receita ou encargo do Instituto Nacional de Previdência Social, na conformidade do disposto no art. 19 da Lei nº 5 890, de 8 de junho de 1973.

Além disso, também, empregados aposentados fazem jus ao salário-família, na forma da lei, correndo o pagamento por conta do INPS (Lei nº 5 559, de 11 de dezembro de 1968).

A sistemática legal, nos aspectos salientes com que se constrói, o reembolso do empregador, as contribuições, os descontos, a imputação formal do pagamento e a responsabilidade última pelo encargo, oferecem inteira e fundada razão ao entendimento comum sobre a impropriedade da denominação ao instituto. Em virtude de sua própria caracterização e de sua dinâmica, o salário-família, instituído por lei, *não partilha, em absoluto, do conceito de salário*, nem com ele se confunde, assumido, antes, *caráter tipicamente assistencial, senão previdenciário*, pelo que os doutos preferem se lhe denominasse subsídio familiar, abono familiar, prestação previden-

ciária. Aliás, a conceituação previdenciária tem a extensão lógica necessária, para incluir todas as espécies, pois de outro modo não se compreenderia o salário-família do aposentado.

Ao dispor, então, no seu art. 9º, que *as quotas do salário-família não se incorporarão, para nenhum efeito, ao salário ou remuneração devidos aos empregados*, a Lei nº 4 266/63, nada mais fez que explicitar um consectário do sistema legal adotado, suficientemente definido no que tange à natureza e caracterização da espécie.

Não há como fugir, entretanto, em qualquer caso, à *conceituação legal do salário-família*, pelas conotações essenciais postas na Lei, e sob a identificação desse *nomen juris*.

III

A distinção conceitual entre o salário-família, assim legalmente deferido, e o salário-família que as empresas concedam a seus empregados, ainda que sob a inspiração daquele, mas excedente do quadro legal, atendendo a critérios e parâmetros ampliativos, quais a contemplação da *esposa*, de filho *maior de 14 anos* e de quota *acima* do percentual fixado na Lei, é um imperativo lógico e jurídico.

O que assim se fizer, mesmo sob color de *suplementação* do salário-família legal, não guarda continuidade ou aderência com a natureza jurídica do instituto legal, carecendo, totalmente, dos elementos que a este caracterizam, quer quanto à sua razão obrigacional, quer quanto ao seu mecanismo operacional e custeio. Tanto é assim que, por imposição legal *serão globadas, pelo órgão previdenciário*, na concessão do salário-família legal e nas contribuições respectivas, quaisquer excedimentos dos padrões preestabelecidos.

A só *identidade de denominação* utilizada no campo da autonomia da vontade, em convenções coletivas, regulamentos de empresa ou ajustes individuais, não pode ter o condão de assimilar a espécie à hipótese legal claramente diferenciada.

Desse modo, por outra razão é que se *teria de argumentar* em prol de que o salário-família pago pelos empregadores fora do quadro legal *não se incorpora, para nenhum efeito, ao salário ou remuneração do empregado*, todavia, jamais por invocação do art. 9º da Lei nº 4 266/63, que tem como *estrito campo de incidência* a hipótese legal configurada nesse diploma específico. Cumpre, no entanto, apreciar, perfunctoriamente, a valia daquelas razões situadas no possível jurídico.

É, sem dúvida, tormentosa a conceituação da remuneração e do salário, no campo específico do Direito do Trabalho, em face da própria formulação dos arts. 457 e 458 da CLT. Entretanto, em que pese a dificuldade com que se depara uma interpretação puramente literal do texto, a tendência de uma interpretação sistemática e construtiva tem sido acolhida pela doutrina e pela jurisprudência, no sentido da classificação de remuneração, como gênero, de que o salário seria espécie (Cf. Amauri Mascaro Nascimento, *O salário no direito do trabalho*. p. 33).

Victor Russomano sintetiza a doutrina:

“Não quer isso dizer que a remuneração do empregado corresponda aritmeticamente, ao trabalho que ele desenvolve em benefício da empresa.”

E após referir-se a *De Ferrari*, para quem, à medida que o nosso século desmaterializa e enobrece a relação de trabalho, a determinação e o pagamento do salário vão se desvinculando dos fatores exclusivos de produtividade e rendimento para também ser fixado em função de fatores psicossociológicos e culturais:

“No direito brasileiro, estabelece-se uma distinção nítida entre a figura da *remuneração* e a figura do *salário*. O salário é sempre pago diretamente pelo empregador. Tudo quanto o empregado auferir como conseqüência do trabalho que desenvolve, mesmo quando o pagamento não lhe seja feito pelo empregador, é *remuneração*.” (*Comentários à CLT*. 8ª ed., II/600.)

O conceito de *remuneração global* compreenderia a totalidade dos ganhos habitualmente auferidos pelo empregado em virtude do contrato de trabalho. E aí se incluiria a prestação do empregador, sob o título de salário-família mas sem a tipicidade legal, que integrasse as estipulações do contrato de trabalho, sob qualquer forma, e que com razão se tem denominado salário-família extralegal, ou melhor, contratual, em contraposição ao salário-família legal.

É nesse sentido a significação do *acórdão do TFR*, de 22.05.1974, proferido no Recurso Ordinário nº 1 048, do Rio de Janeiro, de cuja ementa se lê:

“Os empregados trabalhistas percebem salário-família nos termos da Lei nº 4 266. Todavia, as vantagens dos empregados do ex-SAMDU, que percebiam em condições melhores o aludido acréscimo, não podem sofrer redução, vez que o pagamento mais vantajoso passou a integrar-lhes o contrato de trabalho.”

Igual resultância lógico-jurídica há de deduzir-se de julgados do TST:

RR. 3 704/69-Ac. de 28.04.70:

Relator: Ministro Celso Lana.

“Salário-família contratualmente fixado não pode ser reduzido unilateralmente.”

RR. 2 120/69-Ac. de 07.04.70:

Relator: Ministro Celso Lana.

“Salário-família concedido em base superior à Lei nº 4 266/63, não poderá ser reduzido após a vigência desta.”

RR. 1 122/69-Ac. de 19.02.70:

Relator: Ministro Amaro Barreto.

“Concedido o salário-família pela empresa por meio de resolução, não pode vir a alterá-lo, ainda que alegando dispositivo legal.”

RR. 361/74-Ac. de 06.06.74 (*Diário da Justiça* de 13.08.74):

Relator: Ministro Lima Teixeira.

“Se a Rede Ferroviária através Resolução 197/62 espontaneamente instituiu o salário-família para os servidores sob o regime da CLT, e na mesma base existente para os funcionários públicos, com o intuito de assegurar tratamento igual para as duas categorias, não pode sob qualquer pretexto, nem pela invocação do Decreto-lei nº 5/66 abolir tal vantagem por já incorporada ao contrato de trabalho dos Reclamantes.”

Dáí, não se tratando do instituto como tal legalmente configurado, a intangibilidade e exigibilidade, aí proclamadas, do salário-família concedido além dos parâmetros legais, e no que os excede, só têm razão de ser *pelo seu cunho contratual* e remuneratório, notadamente em face do art. 463 da CLT.

Diverso, portanto, do configurado na Lei, o salário-família concedido além dos padrões legais, em virtude de relação contratual, ou ajuste individual, ou regulamento da empresa, ou convenção coletiva, tem, por essa mesma natureza contratual, o caráter de remuneração.

Descabe, no entanto, discutir, no momento, as implicações dessa conclusão, no campo do Direito do Trabalho, pois a solução da hipótese reclama outro enfoque jurídico, como bem salientou o claro e brilhante voto do Ministro José Néri da Silveira, em acórdão proferido na 3ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Ap. Civ. 29 364-SC), com cuja tese nuclear se identifica este Parecer.

IV

A colocação do assunto há de ser feita sob o prisma do Direito Previdenciário, atendida a circunstância de que as contribuições previdenciárias estão caracterizadas pela parafiscalidade e se inserem no sistema tributário (art. 21, § 2º, da Constituição). O mesmo entendimento se infere da análise sobre o tema questionado, em lúcidas palavras do Professor Amauri Mascaro Nascimento (ob. cit. p. 325).

Em que pese à remissão genérica a institutos do Direito do Trabalho a lei previdenciária constrói os seus próprios conceitos, autonomamente, tendo em vista a sistemática própria e os objetivos parafiscais.

O fato gerador, ou, a hipótese de incidência da contribuição previdenciária está devidamente configurado na legislação pertinente, como sendo o “salário-contribuição”.

Dispunha a Lei nº 3 807, de 26 de agosto de 1960 (LOPS), na sua redação originária:

“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

a) dos segurados, em geral, em percentagem de 6% a 8% sobre o seu salário de contribuição, não podendo incidir sobre importância cinco vezes superior ao salário mínimo mensal de maior valor vigente no país.

.....
§ 2º Integram o salário de contribuição todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados (grifei).

.....
Art. 76. Entende-se por salário de contribuição:

I — a remuneração efetivamente percebida, durante o mês, para os empregados.”

Pela redação dada a esses artigos pelo Decreto-lei nº 66/66, verifica-se:

“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

I — dos segurados, em geral na base de 8% do respectivo salário de contribuição, não podendo incidir sobre importância que exceda 10 vezes o salário mínimo mensal de maior valor vigente no país;

§ 1º (redação igual ao § 2º original).

Art. 76. Entende-se por “salário de contribuição”:

I — a remuneração efetivamente percebida durante o mês para os segurados referidos nos itens I, II e III do art. 5º, bem como para os trabalhadores avulsos.”

A Lei nº 5 890, de 8 de junho de 1973. deu nova redação ao retrotranscrito artigo 69, dele suprimindo o § 2º (§ 1º pelo Decreto-lei nº 66/66), de modo a ficar assim formulado, correspondentemente, ao inciso acima copiado:

“Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

I — dos segurados, em geral, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário de contribuição, *nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título* (grifei);

Art. 76. Entende-se por salário de contribuição:

I — a remuneração efetivamente percebida, *a qualquer título*, para os segurados referidos nos itens I e II do art. 5º, até o limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

Tendo em vista o que se dispunha na redação originária, notadamente no § 2º do art. 69, a inserção das cláusulas, grifadas, nos dispositivos ora em vigor, não deixa de ter relevante significação na con-

figuração da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias. Aqui não mais se cogita da alegada comutatividade, da remuneração pelos serviços prestados, se porventura tivessem os contratos de trabalho a estrita índole sinalamática própria de certos contratos típicos do direito civil. Houve, realmente, um intuito ampliativo, no sentido abrangente de todos os ganhos percebidos pelo empregado, em função do contrato de trabalho.

Essa evolução conceitual foi perfeitamente apreendida pela ilustrada Secretaria de Previdência Social, ao dispor na Portaria nº 29, de 12 de setembro de 1975:

“.....
Incidência de contribuições

32. A partir da *Lei nº 5 890, de 8 de junho de 1973*, integram o salário de contribuição do empregado (exceto o doméstico) e do trabalhador avulso, “todas as importâncias recebidas a qualquer título”, abolida a delimitação anteriormente contida na LOPS: “em pagamento de serviços prestados”;

32.1 Integra o salário de contribuição para efeito do item 32, qualquer importância considerada pela legislação do trabalho como componente da remuneração, entre outras as seguintes:

g) complementação do salário-família, além do legalmente exigível, concedida a qualquer título;

32.2 *Não se incluem* no salário de contribuição:

c) o 13º salário e as quotas de salário-família.”

Tendo em vista a exposição acima, toda a matéria poderia ser resumida, desdobradamente, nas proposições seguintes, em busca da justa conclusão:

a) o salário-família instituído pela Lei nº 4 266/63 constitui uma prestação assistencial ou previdenciária, em cujo pagamento o empregador assume uma posição intermediária, sendo irredutível, por sua natureza jurídico-legal, ao conceito de remuneração ou salário;

b) o salário-família concedido pelo empregador, em bases e critérios diversos da Lei e no quanto é diverso, qualquer que seja a sua denominação, é de todo inconfundível com o salário-família legal, quer por seu título e natureza jurídica, quer pelo mecanismo e imputação do seu pagamento, assumindo um caráter contratual, como vantagem auferida em função do contrato de trabalho, logo, como uma parcela da remuneração do empregado;

c) para os efeitos da legislação previdenciária, e nos termos de sua conceituação própria, o salário-família contratual, isto é, pago em virtude de ajuste tácito ou expresso, à revelia da exata configuração legal *integral do salário de contribuição*, compondo o fato gerador *para a incidência e a exigibilidade das contribuições previdenciárias*.

A correta interpretação dos textos legais sob o prisma lógico e sistemático, *não pode conduzir a outra conclusão*. O resultado a que leva a exegese, aliás, é sumamente relevante para a aferição do seu sentido e objetivo. Ora excluir-se aquela parcela contratual da incidência da disponibilidade seria o mesmo que *legitimar a evasão tributária indiscriminada*, permitindo que, a seu pretexto, o empregador remunerasse o empregado com importâncias que ficariam ao seu talante estipular, fugindo ao recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Válida fosse a concepção válida seria com relação a qualquer montante, à falta de um critério diferencial posto na Lei, pois incorrendo um limite objetivo, dependeria

do arbítrio do empregador, sem que com isso se considerasse afronta à lei, o quantitativo que houvesse por bem intitular como salário-família, nessa proporção discricionária das imposições previdenciárias. (Sic.)

De modo que se poderia ter, como resultado disso, considerável desfalque na constituição das receitas de custeio da previdência social, como um todo, e se afetariam, desfavoravelmente, os benefícios previdenciários a que fariam jus os próprios empregados receptores do salário-família contratual posto que tais benefícios estão vinculados ao montante do salário de contribuição.

Sem que norma específica e expressa, inócua na espécie, induza a tais consequências, os cânones da hermenêutica não permitem a interpretação que suscite resultados incongruentes e negativos, que infirmem o sentido e os objetivos das instituições da lei.

Assim, como arremate dos conceitos que se deduzem da interpretação lógica e das conexões de sentido, poder-se-ia dizer desautorizado o entendimento que redunde em admitir a legitimidade de tais detrimimentos em contradição com os próprios fins sociais a que se propõe o sistema legal previdenciário.

V

Admitindo conceber, logicamente, como suposto, a inclusão do salário-família contratual no salário de contribuição como hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, a CVRD impugna a pretensão do INPS quanto à *exigibilidade do pagamento com efeito retroativo* que é por ele intentada, quando menos, a partir da vigência da Lei nº 4 266/63, mas que pretensamente poderia retrotrair a perío-

do até mais amplo, envolvendo cifras astronômicas.

Escuda-se a impugnação em pareceres desta Consultoria-Geral que eximem os atos administrativos, cumpridos sob a pauta de determinada interpretação dos textos legais dos efeitos retrooperantes de novos critérios exegéticos instauradores de aplicação mais restritiva para os administrados, anteriormente beneficiados por entendimento mais benigno.

Invoca a CVRD, como motivo de ilegitimidade dessa cobrança retroativa, a existência da Portaria nº CD/DNPS 1 169 de 6 de novembro de 1963, baixada, portanto, por órgão que à legislação da época, detinha a competência mais elevada, na hierarquia administrativa, para estabelecer normas de aplicação das leis previdenciárias e cujas decisões se sujeitavam tão apenas à revisão do Ministro de Estado. Dita Resolução, invocando o art. 69, § 2º da LOPS, acima transcrito e sob o argumento de que o salário-família aí discutido obviamente, diga-se, é de caráter contratual, “não integra a remuneração, pois não é pago em contraprestação de serviços realizados pelo empregado”, determina “*sejam suspensos*, a partir da vigência da Lei nº 3 807/60, os descontos incidentes para a Previdência Social sobre as importâncias pagas pela Companhia Siderúrgica Nacional a seus empregados a título de “salário-família”, que não correspondam à prestação de serviços executados por esses empregados e que ocorram unicamente em função de seus dependentes”.

A Resolução fora motivada por um pleito da CSN, que é também interveniente neste processo, mas foi-lhe atribuída, expressamente, um caráter normativo, de ordem geral.

Ora, ao tempo em que baixada a Resolução já se encontrava em vigor a Lei nº 4 266, de 3 de outubro de 1963, de

modo que se há de ter como objeto do seu caráter isencional o salário-família de natureza extralegal ou seja, contratual, inclusive por se não conter qualquer referência a esse diploma legal específico.

Em face dos elementos constantes dos autos, tudo está a indicar que a atuação do INPS, no tocante a matéria, se pautou pelo entendimento constante dessa Resolução, e a Instrução de Serviço SAF-299 29/73 tem a significação de tomada de uma posição nova, atitude, aliás, corroborada, de modo bem explícito, pela Portaria nº 29/75, da SPS, retrotranscrita.

Então, tem inteira razão de se aludir, aqui, ao entendimento desta Consultoria-Geral, invocado ao propósito. O eminente Carlos Medeiros Silva, citando a autoridade de um outro mestre insigne, ex-Consultor-Geral da República, Francisco Campos, diz, no Parecer T-IV, proferido neste Órgão:

“Em parecer publicado no *Diário Oficial* de 03.02.50, p. 1 651, sustentei que “a modificação da jurisprudência administrativa, como da judicial, não obriga à revisão dos casos decididos à luz dos critérios repudiados”. A autoridade e a estabilidade da administração ficariam comprometidas e abaladas se fosse levada a rever periódica e sistematicamente os seus próprios atos, para enquadrá-los nos novos padrões administrativos” (Francisco Campos, *Direito Administrativo*, p. 62).

Assim, também, os Pareceres H-219, H-523, H-870 e I-217, desta CGR.

Aliás, o entendimento afinal prevalescente na Instrução de Serviço SAF-299.29/73, não era pacífico no próprio âmbito do INPS, sendo a matéria controvertida em pareceres que a antecederam, como se vê do processo em anexo.

Na verdade, o que se torna evidente, na hipótese, é a evolução da jurisprudência no sentido de firmar o entendimento agora

postulado e, o que mais importa, elaborada não sobre o suporte de textos legais e regulamentares inalterados, mas no curso do acompanhamento de modificações significativas da terminologia normativa, não no que tange à sistemática do salário-família legal, mas no tocante ao fato impondível compreendido na hipótese legal de incidência das contribuições previdenciárias. Apreende-se aí o fenômeno ocorrente na dinâmica da aplicação do Direito, verificando-se uma gradativa clarificação dos conceitos, no sentido de sua precisa extensão e do pleno significado do seu conteúdo normativo. *A Lei nº 5 890/73 constitui um marco.*

Ora, a concepção jurídica alcançada ao termo desse processo legislativo e exegético *não deve de ter eficácia retrooperante*, para efeito de alterar, sobretudo com o acréscimo de uma carga de onerosidade, situações que se constituíram sob o pálio de *interpretação consubstanciada em ato normativo competente*, baixado sob a vigência de preceito legal que ainda não impunha clareza e precisão a seu conteúdo, de modo a torná-lo livre de dubiedade.

A Companhia Vale do Rio Doce vem pagando, há mais de um decênio, a seus empregados, um salário-família acima do legal, sem que sobre o excesso houvesse cobrança senão recente, de contribuição previdenciária. Fê-lo quando podia contar com apoio, em norma do sistema previdenciário que se baseou, por sua vez, em interpretação jurídica, à época, razoável, e de qualquer modo, autorizada *pela competência* da autoridade de que emanou.

Cabe, então, *resguardar-lhe a boa-fé* com que atuou, nesse suposto que a eximia de ônus por adotar as medidas que adotou. Do contrário, afetar-se-ia gravemente o princípio da segurança das relações jurí-

dicas, um dos objetivos essenciais de todo o ordenamento jurídico.

Seria *injurídico, além de ilegítimo*, fosse surpreendida com a cobrança retroativa de contribuições sobre vantagens que terá ajustado e concedido, sob o amparo do entendimento então vigente. Decerto, sob o crivo de entendimento em contrário, essas medidas, se concedidas, teriam reclamado outros critérios e ponderações no contexto empresarial. O que aí se diz assume, sem dúvida, significação ainda maior quando está em causa o relacionamento entre entidades da mesma Administração Pública Federal.

Por isso, de todo o exposto, *é de concluir que a CVRD está sujeita*, desde a Lei nº 5 890/73, ao pagamento das contribuições previdenciárias cabíveis sobre o quantitativo pago, de natureza contratual, a título de quotas do salário-família suplementar ou sob qualquer outra denominação, excedente dos requisitos e parâmetros das quotas do salário-família, por legalmente incluído no pressuposto de impondibilidade, que é o salário de contribuição.

Entretanto, acentue-se, esse pagamento *somente será exigível* a partir da vigência da Lei nº 5 890/73, nos precisos termos da Portaria nº 29, de 12.09.1975 (*Diário Oficial* de 09.10.1975), da Secretaria de Previdência Social, e na conformidade dos seus itens 32-32.1, g, dado que o seu critério e conteúdo normativo assestam em exata razão legal, não mais suscetível de controvérsia; sem prejuízo de ser de todo *recomendável*, conforme aventado, *uma solução transaccional* sobre a forma e condições de pagamento das contribuições em atraso, correspondente ao período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 5 890/73 e o respeitável despacho do Senhor Ministro da Pre-

vidência Social, publicado no *Diário Oficial* de 23.05.1975, tendo em vista os aspectos polêmicos que perduraram até essa decisão final, na esfera previdenciária, resguardando-se, assim, de maior onerosida-

de a CVRD, cuja conduta se revestirá de boa-fé, sob o amparo de critérios anteriormente prevalescentes.

Brasília, 5 de maio de 1976. *Luiz Rafael Mayer*, Consultor-Geral da República.

ACUMULAÇÃO REMUNERADA — INATIVIDADE — OPÇÃO — BOA FÉ

— É nulo o ato administrativo que considera ilícita a acumulação assegurada pela Constituição de 1967.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 6 247/76

PARECER

I

O suplicante acumulava os proventos de sua aposentadoria em cargo de Redator do Ministério do Trabalho com cargo da mesma natureza na Agência Nacional.

2. Instaurado processo administrativo para apreciar a acumulação exercida, nos termos do art. 193 do Estatuto dos Funcionários, considerou-se esta ilícita, embora de boa-fé, com o que se convidou o requerente a exercer opção por uma das situações funcionais.

3. Inconformado impetrou o servidor mandado de segurança contra a decisão administrativa de que se trata, perante o Juízo Federal de 1ª Vara, no então Estado da Guanabara, sendo concedido o *writ*. Em 1973, a 3ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, julgando o recurso *ex officio* interposto, na forma da lei, pelo Juízo Federal, deu-lhe provimento, cassando a segurança concedida.

4. Acresce, todavia, que, anteriormente à cassação da segurança, o servidor exercera a faculdade de opção pelo regime trabalhista a que se refere o art. 17, §§

2º e 3º, do Decreto nº 68 645, de 21 de maio de 1971, o que se consolidou com o decreto de 6 de dezembro de 1972, publicado no *Diário Oficial* do dia imediato, onde se declara que essa opção é considerada a partir de 15 de março de 1972. 5. Encontrava-se nessa situação, por força da cassação da segurança impetrada, quando foi compelido a desacumular, o que fez, em 21 de agosto de 1975, nos seguintes termos (fls. 7 de um dos processos em apenso):

“Declaro renunciar ao meu emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, de Redator Especializado da Agência Nacional, ressalvado o meu direito de pleitear, na esfera judicial, o ressarcimento dos meus direitos.”

6. Em consequência, foi expedida a Portaria nº 85, de 16 de setembro de 1975, da Agência Nacional, em que é concedida a dispensa do requerente da função de Redator Especializado, a partir de 1º de agosto do ano próximo findo, contra a qual ora se insurge o servidor, invocando pareceres desta Consultoria Jurídica e da douta Consultoria-Geral da República, emitidos, respectivamente, em 30 de

abril de 1975 e 23 de julho do mesmo ano, no Processo DASP nº 2 674/75. Ditos pronunciamentos interpretando os artigos 93, § 9º, e 99, § 4º, ambos da Carta Política de 1967, entenderam lícita a acumulação de proventos de aposentadoria com empregos permanentes, através de contratos individuais de trabalho, para serviços técnicos ou especializados.

7. O processo foi encaminhado à apreciação deste Departamento, tendo opinado a Secretaria de Pessoal Civil, que considerou improcedente o pedido do suplicante. Nada obstante, solicitou-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

8. Como houvesse contradição sobre a real natureza do vínculo empregatício do servidor com a Agência Nacional, se estatutário ou trabalhista, quando de sua dispensa, baixei o processo em diligência, esclarecendo-se a situação na forma deste relatório.

III

9. Quando se instaurou processo administrativo, nos termos do art. 193 do Estatuto dos Funcionários, para apreciar a acumulação de proventos com o exercício de outra função pública, o vínculo empregatício do servidor era estatutário, o que tornava ilícita a acumulação exercida, que, entretanto, foi considerada de boa-fé.

10. A impetração da segurança, para impedir a desacomulação determinada por via administrativa, tendo sido concedida na primeira instância, prolongou a situação de boa-fé, porquanto, se a um juiz federal pareceu lícita a situação que só mais tarde foi mandada desconstituir por uma das Turmas do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, não se poderia argüir

má-fé na convicção do servidor, sob pena de se pretender exigir-lhe conhecimentos jurídicos mais sólidos do que os de um magistrado.

11. Se é certo que a não confirmação da sentença de primeira instância, executada desde logo, importa na restituição ao *statu quo ante*, por conta e risco do exequente (cf. meus *Estudos de Direito Administrativo*, v. II, Rio de Janeiro, 1965, p. 325 a 327), no caso tem o efeito de prolongar o elemento subjetivo de boa-fé, até à cassação do *writ*, que, quando ocorreu, em 1973, já encontrara, o requerente em situação lícita, prevista no citado art. 99, § 4º, da Constituição de 1967, porquanto, desde março de 1972, havia optado pela relação jurídica empregatícia regida pela legislação obreira.

12. Por esse efeito, se só seria de compelir o servidor a exercer a desacomulação após a publicação de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, lavrado em 1973, o que efetivamente se realizou, segue-se que houve o prolongamento do elemento subjetivo da boa-fé e, nessa hipótese, desde muito antes — porque em março de 1972, com a sua opção pelo regime da legislação trabalhista —, convalidara-se a sua situação, nos termos do mencionado art. 99, § 4º, da Carta de 1967, norma essa vigorante desde a primitiva redação desse Estatuto Político (art. 97, § 3º).

13. A providência da Administração em determinar-lhe a desacomulação, em 1975, veio ferir-lhe um direito subjetivo adquirido desde março de 1972, e contra cuja medida protestou, consoante se verifica dos termos do pedido a que foi compelido (cf. item 5, *supra*), pelo que se impõe o deferimento do pedido, com a declaração de nulidade da Portaria nº 85, de 1975, da Agência Nacional, com todas as conseqüências daí decorrentes.

14. O acórdão trazido à colação pela Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, proferido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (decisão unânime do Tribunal Pleno), nos Embargos ao Recurso Extraordinário nº 66 361, do Espírito Santo, publicado no *Diário da Justiça* de 18 de dezembro de 1970, p. 6 328, ao contrário do que se pretende, vem exatamente em socorro da situação do servidor, por isso que a hipótese ali contemplada é oposta à dos presentes autos. Com efeito, lá se cogitava de desacomulação consumada *antes* de permissivo constitucional que assegurava a licitude do cúmulo de dois cargos de médico, ao passo que, aqui, a constitucionalidade da álhia preexistia à desacomulação ordenada.

15. Em face do exposto, sou pela declaração de nulidade da Portaria nº 85, de 16 de setembro de 1975, da Agência Nacional, restabelecendo-se o vínculo trabalhista, cujo rompimento é de responsabilidade da Administração, que considerou ilícita uma situação expressamente assegurada na Carta Política de 1967, segundo interpretação dada ao seu art. 99, § 4º, por esta Consultoria Jurídica, com a aquiescência da douta Consultoria-Geral da República.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 13 de setembro de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 15.9.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

ACUMULAÇÃO REMUNERADA — INATIVIDADE

— *Há impossibilidade legal de se constituírem três situações funcionais, ainda que uma ou mais sejam de inatividade.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 7 284/76

PARECER

I

Servidor que acumulava os cargos de Médico do Instituto Nacional de Previdência Social e Professor de Ensino Superior da Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro encontrava-se aposentado nesses cargos, sob regime estatutário, quando, em 30 de setembro de 1969, foi nomeado Médico do mesmo Instituto, sendo o seu vínculo empregatício também estatutário.

2. Alega-se acumulação proibida, do momento em que o servidor detém três situações com órgãos da administração direta e indireta, sendo duas de inatividade e uma de atividade.

3. A Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, também conclui pela ilicitude da acumulação, solicitando, no entanto, a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. A situação do servidor a que se refere o processo só seria regular se o seu

cargo de Professor de Ensino Superior, em que se aposentou em 1967, fosse integrante da então Fundação Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, já que, após a vigência do Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, não se considera mais, para efeito de acumulação proibida, cargos ou empregos integrantes de quadros ou tabelas de entidades fundacionais, ainda que mantidas pelo Poder Público (cf., ao propósito, parecer que emiti, em 2 de março de 1970 no Processo s.n/70, publicado no *Diário Oficial* de 2 de junho de 1970, p. 4 066 e 4 067, com cujas conclusões concordou a douta Consultoria-Geral da República, consoante se verifica do Parecer nº I-032, de 23 de abril de 1970, publicado no *Diário Oficial* de 4 de maio de 1970, p. 3 196 e 3 197).

5. É certo que a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, federalizada pela Lei nº 3 271, de 30 de setembro de 1957, foi transformada em fundação pela Lei nº 4 730, de 14 de julho de 1965, mas o art. 7º e seu § 1º deste último diploma legal estatuiu:

“Art. 7º Aos atuais servidores dos quadros do Ministério da Educação e Cultura, lotados na Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, fica assegurado o direito de optarem, dentro de 90 (noventa) dias, pela situação em que se encontram ou pela de empregados regulados pelas leis trabalhistas.

§ 1º Os funcionários que optarem pela permanência no Quadro a que pertencem *continuarão em exercício na Fundação Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, na qualidade de pessoal cedido, sem prejuízo de suas vantagens*” (grifei).

6. Como o interessado optou por sua permanência no Quadro do Ministério da Educação e Cultura, em cujo cargo de

Professor do Ensino Superior foi aposentado em 1967, não chegou a integrar quadro da fundação, pelo que a situação de aposentado nesse cargo também é considerada para efeito do cúmulo de cargos públicos.

7. E três situações em órgãos da administração direta e indireta, quer sejam duas de inatividade com uma de atividade, quer a hipótese inversa, não são toleradas pelo direito público brasileiro, não merecendo acolhida, *data venia*, a conclusão a que chegou o eminente então titular da Consultoria-Geral da República, Dr. Romeu de Almeida Ramos, no Parecer nº I-154, de 26 de outubro de 1971, publicado no *Diário Oficial* de 6 de dezembro de 1971, p. 9 959.

8. Ainda que não incidentes sobre a espécie as conclusões daquele pronunciamento, porque ali só se autorizava a constituição de três situações, sendo duas de inatividade e a terceira uma das referidas nos arts. 93, § 9º (para os militares), e 99, § 4º (para os civis), ambos os dispositivos da Constituição Federal, não me posso furtar a tecer algumas considerações a respeito, para justificar a tese que sustento da impossibilidade, em qualquer caso, da constituição de três situações funcionais em órgãos da administração direta e indireta, embora — repita-se — aquelas conclusões, das quais discordo, não beneficiariam o servidor de que se trata, porque nenhuma de suas situações se enquadra naqueles permissivos constitucionais.

III

9. Seja-me permitido, de logo e *data venia*, um reparo na assertiva constante do Parecer nº I-154, citado, da douta Consultoria-Geral da República, quando menciona o art. 93, § 9º (relativo aos milita-

res), que poderia ensejar três situações, sendo duas de inatividade, quando, em relação aos servidores militares não poderia ocorrer a passagem à inatividade de duas situações funcionais, para acumularem com uma terceira, nas hipóteses previstas no art. 93, § 9º. É que, na atividade, não há possibilidade de servidores militares acumularem.

10. Outra observação, e esta de caráter geral, é que a regra do art. 99, § 4º, da Constituição, incidente sobre os civis, que estatui que “a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados”, não tem, *data venia*, o alcance que lhe emprestou a douta Consultoria-Geral da República, no Parecer nº I-154, de 1971, mencionado.

11. Com efeito, ela apenas significa que foi derogado o princípio tradicional, consagrado no Direito Constitucional legislativo, anterior à Carta Política de 1967, no sentido de que as regras de acumulação incidiam sobre os aposentados, de modo que não poderiam acumular um cargo em que se inativaram com outro em atividade, se o decorrente da aposentadoria não fosse, quando em atividade, com ele acumulável, segundo as normas gerais aplicáveis ao cúmulo de cargos públicos.

12. Autorizar-se, *permissa venia*, a formação de três situações funcionais, não me parece possa encontrar guarida na interpretação sistemática de nossa Lei Maior. A regra constitucional, ao propósito, apenas significa, ao que entendo, que se permitem duas situações, no que tange à alhã de cargos públicos: ou as previstas na Constituição para os casos de atividade (art. 99 e seu § 1º), ou uma situação de inatividade civil ou militar com uma das previstas nos arts. 93, § 9º, e 99, § 4º, que

não seriam viáveis se não estivesse o servidor civil ou militar aposentado, reformado ou na reserva.

13. As normas de cúmulo de cargos, por constituir o instituto da acumulação matéria excepcional, visto que a regra é a proibição de acumular, não comportam interpretação extensiva.

14. Não há, pois, ao que se me afigura, qualquer possibilidade de se formarem constitucionalmente três situações funcionais em órgãos da administração direta e indireta, sendo irrelevante que uma ou duas delas sejam de inatividade.

IV

15. Voltando ao caso concreto dos autos, entendo que, embora a Escola de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, em que tinha exercício o servidor, à época de sua aposentadoria, tivesse sido transformada em fundação, a opção pela permanência no Quadro do Ministério da Educação e Cultura, por ele exercida, não o integrou nos quadros da instituição, em que servia apenas como pessoal cedido, sem qualquer relação empregatícia com a Escola, mantendo-se íntegra a sua vinculação àquela Secretaria de Estado, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4 730, de 1965, transcrito no item 5, *supra*.

16. Inconstitucional a situação descrita neste processo, impõe-se o cumprimento imediato das providências referidas no pronunciamento da Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, constante de fls. 38 e 39.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 13 de agosto de 1976. *Clencio da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 16 de agosto de 1976. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

PROFESSOR ASSISTENTE — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

— *Interpretação do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.*

— *Idem, do art. 45, § 1º, do Decreto nº 59 676, de 1966.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 2 135/75

PARECER

I

O eminente Professor Alcino de Paula Salazar solicitou, em 30 de agosto de 1967, fosse declarado aposentado compulsoriamente, a partir de 24 de fevereiro de 1966, no cargo de Professor Catedrático, na conformidade do art. 53, nº I, da Lei nº 4 881-A, de 6 de dezembro de 1965 (Estatuto do Magistério Superior), combinado com o art. 45, §§ 3º e 6º, do Decreto nº 59 676, de 6 de dezembro de 1966, que regulamentou aquela lei.

2. Houve vários pronunciamentos no processo, alguns a favor e outros contra a solicitação, discutindo-se sobre a aplicação, à espécie, do art. 177, § 2º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, por ter o requerente exercido a cátedra interinamente, em substituição.

3. Como houvesse contradições no processo, do momento em que a ilustrada Consultoria Jurídica da Reitoria da Universidade Federal do Rio de Janeiro asseverara que o suplicante nunca ocupou cargo no Quadro da Universidade ou do Ministério da Educação e Cultura, “pelo bom e simples motivo que este sempre esteve ocupado pelo seu titular vitalício” (fls. 95), enquanto se haviam anexado aos autos documentos que certificavam o contrário, fornecidos pela Faculdade de Direito daquela Universidade (cf. fls. 32 e

33 e fls. 44 e 45), bem como certidão do Livro de Atas da Congregação da referida Faculdade, que, em sessão de 24 de janeiro de 1966, declarava que o mencionado professor era “docente livre e catedrático interino de Direito Administrativo, há dezessete anos, em substituição ao Professor Bilac Pinto” (fls. 123), baixei o processo em diligência, para esclarecimento da contradição.

4. Retornando agora os autos, junta-se nova cópia da certidão de fls. 123, referida na parte final do item anterior, passando o processo pela douta Procuradoria-Geral da mencionada Universidade, que nada acrescentou, sugerindo a devolução do mesmo e esta Consultoria Jurídica, pelo que ficou patenteada a falsidade da afirmação da Consultoria Jurídica da Reitoria, a que se faz menção na parte inicial do item anterior, o que é fato lamentável.

5. No retorno da diligência, novamente se manifestou a Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, que, após tecer uma série de considerações, transmite o processo ao exame desta Consultoria Jurídica.

II

6. O Professor Alcino de Paula Salazar era docente livre e Catedrático interino, substituto, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, quando, em dezembro de 1965 e até 31 de

março de 1966, exerceu o cargo, em comissão, de Procurador-Geral da República.

7. Entendeu-se, assim, que esse exercício em comissão teria impedido a continuidade da substituição na cátedra, pela impossibilidade de conciliação de horários, o que é refertado pelo requerente que alega a inexistência de rigidez de horário e não-submissão a ponto, relativamente a esse elevado cargo, "sendo chefe de serviço existente e instalado em todas as capitais estaduais, dispondo de substitutos (Sub-procuradores-Gerais) com plenitude de competência nas substituições".

8. Não parece relevante essa impugnação, não só pelo fato de que o exercício da Procuradoria-Geral (de 9.12.1965 a 31.3.1966) verificou-se, praticamente, durante o período de férias escolares, como pela circunstância de que, se com direito, àquela data, à efetivação e conseqüente estabilidade, o afastamento da cátedra seria regular, enquanto no exercício da comissão.

9. Sobre a possibilidade de efetivação de substitutos interinos, há várias manifestações da douta Consultoria-Geral da República, de que é exemplo o Parecer nº 54-H, de 27 de julho de 1964, do eminente Dr. Adroaldo Mesquita da Costa (cf. D.O. de 6.8.1964, p. 7 007), mas, em se tratando de Professor Catedrático interino, não seria de invocar essa efetivação e estabilidade, anteriormente a 15 de março de 1967, porquanto os professores catedráticos eram vitalícios, não se lhes aplicando, assim, o instituto da estabilidade, mas da vitaliciedade, que não dispensava o concurso, não incidindo, por esse efeito, sobre os ocupantes interinos de cargos vitalícios as disposições legais que conferiam efetivação e estabilidade. Veja-se, ao propósito, o pronunciamento desta Consultoria Jurídica, emitido em 20 de setembro de 1967, no Processo nº 6 328/67, publi-

cado no *Diário Oficial* de 23 do mês seguinte, p. 10 704 e 10 705, com cujas conclusões concordou a douta Consultoria Geral da República, consoante se verifica do Parecer nº 580-H, de 11 de outubro daquele ano, publicado no *Diário Oficial* de 23 subsequente, p. 10 698 e 10 699.

10. Mas, por força do art. 57, § 6º, da Lei nº 4 881-A, de 1965, o requerente adquirira o direito ao enquadramento como Professor Assistente, o que, pelos termos dessa disposição legal transitória, ficara efetivado e com estabilidade, *ex vi* do comando jurídico que determinava o seu enquadramento nesse cargo, nos seguintes termos:

"Será enquadrado no cargo de Professor Assistente o professor que, na data desta Lei, estiver substituindo, regularmente, por mais de 10 (dez) anos, o respectivo catedrático, afastado por qualquer motivo."

11. Satisfazendo os requisitos indicados no preceito transcrito no item anterior, o requerente, a partir de 1º de janeiro de 1966 (Lei nº 4 881-A, de 1965, art. 72), tinha assegurado o seu enquadramento e conseqüente efetivação e estabilidade como Professor Assistente.

12. E nenhuma interrupção de exercício àquela data poderia ser invocada, pelo fato do provimento no cargo de Procurador-Geral da República, ainda que se pretendesse a inconciliabilidade dos horários, porquanto a investidura nesse cargo em comissão se efetivou em plenas férias escolares.

III

13. A condição de Professor Titular, que poderia ostentar, com a aplicação do art. 177, § 2º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, a partir de sua entrada em vigor, como esclarecido no parecer a que se faz menção no item 9, *supra*, não

seria possível pela integração, anterior, do direito do enquadramento a contar de 1º de janeiro de 1966, no cargo de Professor Assistente, por força do transcrito § 6º do art. 57 do Estatuto do Magistério Superior, situação em que veio a encontrá-lo a Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967, um ano após a concretização daquele direito ao enquadramento como Professor Assistente, não mais sendo, de direito, Professor Catedrático interino, substituto.

14. Se o próprio ilustre Professor Alcino de Paula Salazar solicitou a declaração de sua aposentadoria compulsória, por contar 65 anos de idade, a partir de 24 de fevereiro de 1966, é evidente que o cargo a ser considerado, para esse efeito, só poderia ser o de Catedrático interino, substituto, não lhe asseguraria, àquela época, tal direito, pois não houve qualquer lei que conferisse, a professores, vitaliciedade sem concurso, e as leis que concederam estabilidade, como esclarecido, não seriam incidentes sobre a espécie, pela diferença

fundamental entre os dois institutos. Só após 15 de março de 1967 é que se poderia cogitar da estabilidade de Professor Catedrático interino, na condição de Professor Titular, pela extinção da garantia da vitaliciedade para tais cargos, após aquela data, só resguardada como respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 177, *caput*, da primitiva redação da Constituição de 1967.

15. Em face do exposto, entendo que o suplicante deve ser considerado aposentado, compulsoriamente, a partir da data em que completou 70 (setenta) anos de idade, visto que a Congregação o manteve no exercício do cargo até aquela data-limite, na forma do art. 45, § 1º, do Decreto nº 59 676, de 6 de dezembro de 1966. citado, que regulamentou o Estatuto do Magistério Superior (cf. doc. de fls. 123).

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 7 de julho de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 12.7.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

PROFESSOR — CONCURSO

— *O provimento dos cargos e empregos integrantes das classes de professor assistente e professor do ensino de 1º e 2º graus, far-se-á mediante concurso público.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 8 564/76

PARECER

I

A Coordenadoria de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, deste De-

partamento (Coclarc), indaga sobre a viabilidade legal de proposta da Universidade Federal de Santa Catarina, no sentido da classificação como Professor Assistente de Professores regidos pela legislação trabalhista, portadores do título de

mestre, e, como Professor Adjunto, se ostentarem o título de doutor ou livre-docente, na forma do art. 6º do Decreto nº 74 786, de 30 de outubro de 1974, e do subitem 1.8 da Instrução Normativa nº 47, de 27 de agosto de 1975, deste Departamento.

2. A justificativa da medida, sem a prévia habilitação em concurso, estaria em que a Constituição, segundo se alega, não exigiria concurso público para o preenchimento de empregos, mas tão-somente de cargos, o mesmo ocorrendo com a Lei nº 6 182, de 11 de dezembro de 1974.

3. Em face dessas ponderações, solicitou a Coclarc a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. Quanto ao preenchimento de funções, sem concurso, de Professor Assistente, por ocupante de emprego trabalhista, não é exato o que se alega, visto que a norma constitucional, ao referir-se a "cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau médio e superior", está empregando a palavra "cargos" em sentido amplo, abrangente de cargos estatutários e empregos trabalhistas, tanto que o comando constitucional, com essa expressão, atinge também, claramente, o magistério nos estabelecimentos particulares, como se vê da seguinte redação:

"Art. 176. A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola.

§ 3º. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios e normas:

VI — *O provimento dos cargos iniciais e finais das carreiras do magistério de grau*

médio e superior *dependerá, sempre, de prova de habilitação, que consistirá em concurso público de provas e títulos, quando se tratar de ensino oficial*" (grifei).

5. Como se vê, a expressão *cargos* tanto alcança os dos órgãos públicos quanto os das entidades particulares de ensino, com isso se significando, dado o grande interesse do Estado na educação, que o preenchimento, seja de cargos estatutários, seja de empregos trabalhistas, no ensino oficial, nas classes iniciais e finais das categorias funcionais do magistério de grau médio ou superior, só se fará através de concurso público de provas e títulos e, no caso de estabelecimentos particulares de ensino, mediante prova de habilitação, mas sempre prova, quer no ensino oficial, quer no privado. E não teria sentido, como é curial, que a expressão "cargos" abrangesse aí os empregos trabalhistas no ensino privado, deixando de incidir sobre os empregos trabalhistas públicos, no ensino oficial.

6. Também, ao propósito, dispõe o art. 11, *caput*, da Lei nº 6 182, de 1974:

"O provimento dos cargos e empregos integrantes das classes de Professor Assistente e de Professor do Ensino de 1º e 2º graus "C", far-se-á, exclusivamente, por ingresso mediante concurso público de provas e de títulos" (grifei).

7. No que concerne ao preenchimento de cargos da classe de Professor Adjunto, por não ser essa classe nem inicial, nem final, da categoria funcional de Professor de Ensino Superior, é constitucional a determinação, por lei, da medida sem concurso, revogando-se, assim, o disposto no art. 3º, *caput*, do Decreto-lei nº 465, de 11 de fevereiro de 1965, por força do que se contém no art. 11, § 1º, da Lei nº 6 182, de 1974, *mas esse preenchimento por progressão funcional, ali referido, limitado a 50% (cinquenta por cento) das vagas, só pode ocorrer por Professores*

Assistentes, evidentemente habilitados em concurso de provas e títulos, ou beneficiados pela primitiva redação do art. 177, caput, e seu § 2º, da Constituição Federal de 1967.

8. Com essas considerações, concluo no sentido de que, quer se trate de cargo estatutário, quer de função trabalhista, o preenchimento de classes iniciais e finais das categorias funcionais de Professor de Ensino Superior ou Professor de Ensino

de 1º e 2º graus só pode ocorrer através de concurso público de provas e títulos, não sendo, assim, de deferir-se a pretensão da Universidade Federal de Santa Catarina.

É o meu parecer.

S. M. J.

Em 18 de agosto de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 18.8.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

MAGISTRADO — APOSENTADORIA — VANTAGENS — REVISÃO

— *Interpretação do art. 184, nº III, do Estatuto dos Funcionários.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 13 534/75

PARECER

I

O Min. Adalício Coelho Nogueira aposentou-se, por implemento de idade, no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, consoante decreto declaratório de 24 de fevereiro de 1972, publicado no *Diário Oficial* do dia imediato.

2. Em requerimento datado de 12 de maio do ano próximo passado, requereu revisão de sua aposentadoria, para que se retificasse o ato, a fim de que dele constasse a incidência do art. 184, inciso III, do Estatuto dos Funcionários, assim redigido.

“Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

.....

III. Com a vantagem do inciso II (previdência aumentada de 20%), quando ocupante de cargo isolado, se tiver permanecido no mesmo durante três anos” (a explicativa do parêntese, não é da redação do inciso III, mas do que lhe antecede).

3. Segundo aduz o ilustre requerente, encontra-se em situação idêntica à do Min. Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello, ao qual o Egrégio Tribunal de Contas da União teria reconhecido o direito à incidência daquela vantagem.

4. A Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, a que foi submetido o processo, opinou contrariamente à pretensão, assim concluindo as suas considerações:

“O princípio constitucional fixado no art. 102, § 2º, da Constituição, prevalece, na espécie, sobre o texto, do art. 177, § 1º, da redação original da Constituição de

1967, não sendo boa a interpretação elástica de um preceito revogado, se o direito não foi exercido na vigência do referido texto.

E por ser o entendimento deste problema matéria de grande indagação jurídica, submetendo o presente parecer à consideração do Senhor Diretor-Geral, sugerimos seja ouvida a Consultoria Jurídica.”

5. Em consequência do despacho probatório da diligência, passo a opinar a respeito.

II

6. Nos termos do art. 177, § 1º, da primitiva redação da Constituição Federal, em vigor, assegurou-se ao servidor que já tivesse satisfeito ou viesse a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para aposentadoria nos termos da legislação vigente na data da Constituição, aposentadoria com os direitos e vantagens previstos nessa legislação.

7. Assim, mesmo que o servidor não se inativasse até aquela data (15 de março de 1968), o direito a essa aposentadoria, na forma daquela legislação, estava resguardado, desde que evidentemente satisfizesse todos os seus pressupostos, até aquela data.

8. Daí merecer reparo, *data venia*, a conclusão da Secretaria de Pessoal Civil, deste Departamento, quanto à tese geral esposada.

9. Mas é preciso ficar bem claro que os pressupostos da inatividade excepcional, concedida pela legislação que então vigorava, fossem satisfeitos até 15 de março de 1968, sem se exigir que o beneficiário se aposentasse até aquela data.

10. Ora, assim, para a incidência da norma do art. 177, § 1º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, no que respeita à vantagem do art. 184, inciso III, do Estatuto dos Funcionários, transcrito no item 2, supra, impunha-se a satisfação dos seguintes requisitos:

a) contar 35 anos de serviço até 15 de março de 1968; e

b) ocupar cargo isolado há, pelo menos, três anos até essa data.

11. Se o eminente suplicante satisfazia o requisito da alínea *a* do item anterior, não preenchia o da sua alínea *b*, do momento em que fora nomeado para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal no dia 25 de novembro de 1965 (certidão de fls. 26), contando, assim, no dia 15 de março de 1968, apenas dois anos, três meses e alguns dias.

12. Por esse efeito, a sua aposentadoria não pode ser revista, para fins de incidência do art. 184, inciso III, do Estatuto dos Funcionários, uma vez que a sua situação funcional, considerada até 15 de março de 1968, não lhe assegurava a vantagem por não constar, nessa data, como esclarecido os três anos mínimos de permanência no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

13. Em face do exposto, sou pelo indeferimento do pedido, deixando de apreciar o caso dado como precedente por não haver elementos no processo para o seu exame.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 25 de fevereiro de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 26.2.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

MILITAR — TRANSFERÊNCIA DA UNIÃO PARA O ESTADO DA GUANABARA — PAGAMENTO DE PROVENTOS

— A partir da vigência da Lei nº 5 959, de 1973, cabe à União a responsabilidade pelo pagamento dos proventos integrais dos componentes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do antigo Distrito Federal transferidos para o Estado da Guanabara.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR Nº 5 799/76

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E. M. nº L-112, de 23 de julho de 1976. “Aprovo. Em 22.9.76.”

PROCESSO PR Nº 639/75

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E. M. nº L-113, de 23 de julho de 1976. “Aprovo. Em 22.9.76.”

PARECER Nº L-113

Albano José Martins, soldado da Polícia Militar do antigo Distrito Federal, transferido para o Estado da Guanabara, quando da mudança da Capital Federal, nos termos da Lei nº 3 752, de 14 de abril de 1960, e, por haver posteriormente retornado ao serviço da União, reincluído na Polícia Militar do Estado da Guanabara, por efeito do convênio aprovado pelo Decreto-lei nº 10, de 28 de junho de 1966, veio a ser reformado como soldado, pela Portaria P nº 0538, de 20 de fevereiro de 1967, do Secretário de Segurança Pública do Estado, editada sob a invocação do art. 1º, item I, do Decreto Estadual “N” nº 43, de 12 de agosto de 1963, combinado com o parágrafo único do art. 2º do Decreto-lei nº 10/66, bem como do Regulamento

Geral aprovado pelo Decreto Estadual “N” nº 481, de 29 de outubro de 1965.

Pela Portaria P nº 1 401, de 27 de novembro de 1969, o Secretário de Segurança Pública do Estado resolveu conceder ao soldado PM reformado, Albano José Martins, a partir da data de sua reforma, os proventos calculados com base no soldo de 3º Sargento PM, de conformidade com o art. 30, § 2º, alínea *b* do Regulamento de Inatividade, aprovado pelo Decreto Estadual “N” nº 1 086, de 9 de julho de 1968, combinado com o art. 1º do Decreto Estadual “E” nº 2 893, de 31 de julho de 1969, observados outros incisos legais.

Em virtude dessa alteração do ato de reforma, gerou-se duradoura controvérsia sobre a quem deva caber a responsabilidade pelo pagamento da diferença de proventos daí resultante, se à União, se ao Estado, sendo numerosos, nos autos, os pareceres que vinham conflitando.

Atendendo a sugestões do comando da Polícia Militar, o Governador do Estado solicitou ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República a audiência desta Consultoria Geral. Antes, porém, de encaminhado o processo, fora acolhida a recomendação de ouvir-se a douta Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, que resume o seu entendimento nos seguintes excertos do Pa-

recer nº 10-74-PCS, de lavra do ilustre Doutor Petrônio de Castro Souza, com aprovação do Procurador-Geral e do Governador do Estado.

“A controvérsia se ampliou no curso do processo, pretendendo-se também que o Estado assumia a responsabilidade não só das prestações vencidas, como das vincendas, mesmo após a edição de leis federais que cuidaram da matéria. A isso se opõe a Polícia Militar que entende não ser a Guanabara devedora de qualquer quantia em face das Leis n.ºs 1 015/69 e 5 959/73. *Data venia*, discordo em parte da Polícia Militar, e o faço louvado no Parecer desta Procuradoria Geral, da lavra do nosso ilustre companheiro Dr. Jehovah de Andrade Carvalho, publicado na *Revista da Procuradoria Geral*, que fiz juntar por cópia.

No caso, parece-me indubitado que durante a vigência plena de todo o texto da Lei Santiago Dantas, era da responsabilidade do Estado o pagamento de vantagem prevista em lei estadual e deferida a ex-funcionário federal transferido, quer essa concessão se fizesse em caráter coletivo, quer individualmente.

Essa responsabilidade, porém, em hipóteses como a presente, cessou a partir da vigência do Decreto-lei nº 1 015/69, pois a União Federal, nesse passo, modificou a Lei nº 3 752/60 para chamar a si o pagamento dos proventos dos que se aposentaram ou reformaram até 21.10.69.

Concluindo-se que:

1. cabe ao Estado pagar a diferença de proventos entre o soldo de praça e o da graduação de 3º Sargento, a partir da data da reforma;

2. a responsabilidade pelo pagamento de todo o provento do interessado incumbirá à União Federal, a partir da vigência da Lei nº 1 015/69, *ex vi* da legislação

por ele editada posteriormente à Lei nº 3 752/60 (fls.).”

Vindo a esta Consultoria-Geral, o processo foi convertido em diligência para obter-se a manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, onde emitido parecer pelo eminente L. C. de Miranda Lima, Assistente Jurídico e antigo Consultor-Geral da República, num ímpar estudo sobre a sistemática de leis referentes a matéria, em colocações jurídicas de todo acolhidas neste Parecer. Atendendo à solicitação, também o ilustre Clenício Duarte, Consultor Jurídico do DASP, emitiu parecer, com o elevado e costumeiro senso jurídico, pondo-se consoante com o entendimento do Ministério da Justiça.

II

De acordo com a Lei nº 3 752, de 14 de abril de 1960, a União assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos proventos da inatividade que viessem a ser concedidos aos servidores federais transferidos, quando em atividade, para a jurisdição do Estado da Guanabara, isto é, os servidores lotados nos serviços públicos de natureza local prestados ou mantidos pela União, e transpassados ao Estado na data mesma da respectiva constituição. É o preceito constante do art. 3º, § 2º, alínea *b* da mesma lei.

Tal responsabilidade é abrangente da situação do Soldado PM Albano José Martins como reformado e na data em que o foi, na vigência da Lei; responsabilidade inalterada pela circunstância de ter sido reincluído, posto que igual e plenamente assegurada, na hipótese, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 10, de 28 de junho de 1966.

Entretanto, a mesma lei circunscreveu o alcance dessa responsabilidade ao limite dos direitos e vantagens legalmente decor-

rentes da investidura federal, e imputou ao Estado o ônus dos acréscimos resultantes de melhorias por este atribuídas, em favor do inativo extrapolantes daquele nível originário. Assim dispôs, expressamente, o art. 3º, § 4º, alínea b, no sentido de que "ao Estado da Guanabara compete pagar: as diferenças devidas ao pessoal remunerado pela União, inclusive o inativo, correspondentes às majorações de vencimentos, proventos e vantagens decretados pelo Estado".

Ora, é indiscutível, em face dos elementos do processo e, notadamente, dos fundamentos invocados na Portaria que retificando a anterior, concedeu ao Soldado PM Albano José Martins os proventos com base no soldo de 3º Sargento PM, ter a vantagem assim atribuída a sua fonte geradora em legislação local. Logo ao Estado é que cabe satisfazer o pagamento do benefício que ele mesmo conferiu e deferir ao interessado os acréscimos a que em virtude disso faça jus, desde a sua reforma e enquanto vigente a pertinente prescrição legal, acima referida.

III

Teria sido alterado esse quadro legal pelo advento do Decreto-lei nº 1 015, de 21 de outubro de 1969, conforme suscitado em respeitáveis manifestações do processo?

Ao exame desse texto legal, o ilustre L. C. de Miranda Lima, no douto parecer acima aludido, ilustra, nesses termos: "Em decorrência do diploma em exame, a União:

1º) a partir de 21.10.69, data de sua entrada em vigor, deixou de remunerar o *pessoal civil* transferido ao Estado por força da Lei nº 3 752, de 1960, ainda *ativo* (arts. 1º, 2º e 5º, combinados);

2º) obrigou-se a pagar, em 1976, "a despesa — o total dela — referente ao *pes-*

soal militar ativo" transferido ou reincluído na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros do Estado da Guanabara, e, em 1971, cinquenta por cento (50%) da despesa do Estado com tal *pessoal militar ativo*, responsabilidade que cessaria em 31 de dezembro de 1971 (arts. 2º, 3º, início e 5º);

3º) assumiu a obrigação de *continuar a pagar* (a civis e militares), *proventos e pensões concedidos até 20.10.1969, na forma da legislação pertinente anterior, e, proporcionalmente ao tempo de serviço prestado a ela e ao Estado da Guanabara, os proventos e as pensões deferidos a partir de 21.10.1969* (art. 3º e parágrafo único)."

No que diz com a matéria específica deste Parecer, incorrem em equívoco, *data venia*, os que pretendem extrair das cláusulas do art. 3º do Decreto-lei nº 1 015/69 a responsabilidade da União pelo pagamento dos proventos dos inativos, acrescida das majorações atribuídas pelo Estado. Tal entendimento somente se justificaria se o sentido da norma não fosse tão somente o de resguardar a continuidade de uma situação já legalmente definida, e até uma data-limite, significativa na instituição de um novo sistema de repartição de responsabilidades. Justificar-se-ia, sobretudo, se ocorrente a revogação da alínea c do § 4º do art. 3º da Lei nº 3 752/60, mas tal não se dá, quer por expressa, pois expressa somente é a revogação do § 2º do art. 3º (art. 5º), quer por implícita, posto que inexistente qualquer antinomia ou incompatibilidade entre essa nova configuração de deveres da União, objeto do Decreto-lei nº 1 015/69, e a responsabilidade do Estado, consubstanciada no inciso legal apontado, da Lei nº 3 752/60.

Continua, portanto, o Estado responsável pelo pagamento a Albano José Martins, das diferenças questionadas, no pe-

riodo de vigência do Decreto-lei nº 1 015, de 1969.

Somente a partir da vigência da Lei nº 5 959, de 10 de dezembro de 1973, que dispõe sobre a responsabilidade da União no pagamento dos integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do antigo Distrito Federal transferidos para o Estado da Guanabara ou neste reincluídos, transfere-se à União a Obrigação de satisfação da integralidade dos proventos do Soldado PM Albano compreendidas as vantagens conferidas por lei local, tam-

bém a título de proventos, pois a tanto induz, de maneira inequívoca, o preceito, de imediata eficácia, constante desse diploma legal:

“Art. 2º. A União pagará:

1. integralmente:

.....
b) os proventos devidos ao pessoal transferido para a inatividade até a data da entrada em vigor do Decreto-lei nº 1 015, de 21 de outubro de 1969.”

Brasília, 23 de julho de 1976. *Luiz Rafael Mayer*, Consultor-Geral da República.

IMPOSTO DE RENDA — ISENÇÃO — APOSENTADORIA — MOLÉSTIA ESPECIFICADA EM LEI

— *Para o gozo de isenção do imposto de renda sobre os seus proventos basta que o aposentado esteja acometido de doença especificada em lei, para aquele efeito.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO Nº 3 132/76

PARECER

I

O eminente Min. Hahnemann Guimarães aposentou-se, a pedido, por decreto de 3 de outubro de 1967, publicado no *Diário Oficial* do dia imediato, no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, por contar mais de trinta anos de serviço público.

2. Em data de 26 de março de 1974, foi protocolizado o seu pedido de retificação do ato, formulado por procuradora, a fim de que se declarasse a aposentadoria decorrente de invalidez, com fundamento no art. 101, nº I, da Constituição Federal, combinado com o art. 178, nº III, do Estatuto dos Funcionários, sendo público e

notório que o ilustre jurista era e é portador do mal denominado doença de Parkinson.

3. Há várias manifestações divergentes no processo, quanto à pretendida retificação do fundamento legal da aposentadoria, entendendo-se, inclusive, que não haveria como, a essa altura, decorridos mais de seis anos da efetivação da medida, acolher-se a retratação do pedido, cuja fundamentação fora indicada pelo próprio interessado.

4. A razão prática da retificação desejada é o benefício previsto no art. 17, nº III, da Lei nº 4 506, de 30 de novembro de 1964, que isenta da tributação do imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma, quando motivadas pelas moléstias enumeradas no item III do art.

178 da Lei nº 1 711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), entre as quais o chamado mal de Parkinson.

5. Feito esse breve relato, passo a opinar a respeito.

II

6. É certo que a aposentadoria do ilustre Ministro Hahnemann Guimarães, ao tempo em que se verificou, tanto poderia ser decretada, a pedido, como *ex officio*, por invalidez, em razão da doença de Parkinson, de que estava acometido, constituindo essa ocorrência fato notório que, por essa razão, independe de prova (Código de Processo Civil, art. 334, nº I), a qual, não obstante, foi feita (fls. 53).

7. Se o insigne jurista optou pela aposentadoria por tempo de serviço, como consta expressamente do seu requerimento, não há como, após mais de seis anos da efetivação do ato, pretender retificá-lo, pela insusceptibilidade de retratação do pedido de aposentadoria já decretada, mormente decorridos mais de cinco anos do ato cuja retificação se pretende, quando prescrita toda e qualquer pretensão contra a Fazenda Nacional (Decreto nº 20 910, de 6 de janeiro de 1932, art. 1º).

8. Essa circunstância da impossibilidade de retificação da aposentadoria decretada, que goza da condição de ato jurídico perfeito e acabado, não elide, ao que entendo, o efeito prático, que é o evidente propósito da pretensão que se examina.

III

9. A interpretação das leis não se orienta pelo sentido literal das normas jurídicas, impondo-se ao hermeneuta adentrar-se em seu espírito, para colher a verdadeira *mens legis*, o objetivo a que visa.

10. Como sempre tenho sustentado, com apoio na *communis opinio*, no conflito en-

tre a interpretação literal e a que deflui do espírito da lei, dos fins sociais a que ela se dirige, o intérprete terá de desprezar a primeira, para orientar-se no sentido da verdadeira intenção legal, no contexto das finalidades sociais a que visa o ordenamento jurídico. E essa orientação interpretativa não é só mandamento doutrinário, mas regra consagrada no nosso direito positivo, consoante se verifica do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual

“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

11. Daí o princípio de aceitação unânime de que a *voluntas legis* se sobrepõe à *voluntas legislatoris*, não sendo raro que a lei contenha, como adverte o eminente Ferrara (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, e único, Roma, 1921, p. 212), “valor diverso do imaginado pelos seus autores, podendo produzir resultados e consequências inesperados e imprevisíveis no momento em que foi elaborada”.

12. Nesse sentido, também se manifesta Radbruch, quando o eminente mestre esclarece que “a interpretação jurídica procura o sentido objetivo do direito positivo, isto é, o sentido incorporado à norma jurídica mesma, e não o sentido subjetivo, ou seja, o pensamento das pessoas que intervieram em sua criação” (Gustav Radbruch, *Introduccion a la Filosofia del Derecho*, Fundo de Cultura Económica, México, 1951, p. 9).

13. Quando a *mens legis* se identifica com a *mens legislatoris*, é fácil ao intérprete encontrar o verdadeiro sentido e alcance da preceituação legal, em decorrência dos valores que presidem a atividade interpretativa, entre os quais avulta, como fundamental, por ser a própria *ratio essendi* do Direito, a Justiça, na adequação do fato à norma. Como bem acentua Luis Re-

caséns Siches (*Tratado General de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., México, 1965, p. 7), “toda interpretação está impregnada de uma série de juízos de valor. Toda norma jurídica é uma estrutura de finalidade, que responde a uma valoração positiva, a valoração sobre a qual se estabeleceu a norma”.

14. Atento a esses cânones consagrados de hermenêutica jurídica, não se me afigura, como procurarei demonstrar a seguir, que, mesmo não se fundamentando a aposentadoria decretada na invalidez proveniente de uma das doenças previstas no art. 178, nº III, do Estatuto dos Funcionários, deixe de incidir a norma do art. 17, nº III, da Lei nº 4 506, de 30 de novembro de 1964, desde que comprovado que o inativo se encontra acometido de uma daquelas moléstias para efeito de isenção sobre os seus proventos do imposto de renda.

IV

15. Dispõe o citado preceito legal: “Art. 17. Não serão incluídos entre os rendimentos tributados de que trata o artigo anterior:

.....
III — Os proventos de aposentadoria ou reforma quando motivada pelas moléstias enumeradas no art. 178 da Lei nº 1 711, de 28 de outubro de 1952.”

16. O sentido literal da norma levaria à exclusão do benefício os proventos de aposentadorias ou reformas que não tivessem sido decretadas com fundamento em invalidez decorrente daquelas doenças. Mas a *mens legis*, o espírito da lei, ampara todas as inatividades decretadas, seja qual for o fundamento, se os inativos são portadores de tais moléstias. É que a finalidade social é a de isentar os proventos de pessoas acometidas de tais males sendo irrelevante, segundo o espírito da

lei, que a inatividade se tenha fundamentado em invalidez proveniente dessas doenças, ou mesmo até que as moléstias ali referidas tenham sido adquiridas posteriormente.

17. É fora de dúvida que a lei visou a não onerar, com o imposto de renda, rendimentos provenientes de aposentadorias ou reformas de quem, a qualquer tempo, comprove o acometimento daquelas moléstias, não tendo sentido distinguir o fundamento da inatividade, ou se o mal contraído preexistia ou é posterior à inativação. O que terá de ser comprovado é que o inativo é portador de uma daquelas enfermidades, tanto que, segundo entendo, se delas posteriormente curado, não mais incide a isenção legal outorgada, voltando os proventos a serem normalmente tributados.

18. Note-se que, quando o mal de Parkinson foi incluído entre as doenças especificadas pelo art. 178, nº III, do Estatuto dos Funcionários, o que ocorreu com a Lei nº 5 233, de 20 de janeiro de 1967, a redação desse diploma legal é mais precisa, ao estatuir o seu art. 2º:

“Os proventos oriundos de aposentadoria ou pensão de funcionário acometido da doença de Parkinson gozarão da isenção prevista no item III do art. 17 da Lei nº 4 506, de 30 de novembro de 1964.”

19. Já não mais se fala em aposentadoria *motivada* pela doença, mas em funcionário *acometido* da moléstia, o que significa, logicamente, que se exigem, para a incidência do benefício, dois requisitos:

a) que se trate de proventos de inatividade, e

b) que o titular de tais proventos, *quando da isenção*, esteja acometido da doença.

20. Direito é bom senso, não cabendo distinguir na interpretação da lei, de modo a excluir de sua incidência situações que,

dentro da finalidade social da norma jurídica, estão por ela evidentemente contempladas.

21. Diante do exposto, entendo, em conclusão, que não pode ser deferida a retificação pleiteada, mas o objetivo da pretensão, que outro não seria senão o da incidência à espécie da isenção do imposto de renda sobre os proventos da aposentadoria, independe desse retificação, apli-

cando-se ao caso em exame o disposto no art. 2º da Lei nº 5 233, de 1967, combinado com o art. 17, nº III, da Lei nº 4 506 de 1964.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 8 de março de 1976. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 9.3.76. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral

IMPOSTO DE RENDA — INCENTIVO FISCAL — ATIVIDADE PESQUEIRA

— *A atividade financeira exercida mediante aplicação de recursos em títulos de renda fixa não se confunde com a atividade pesqueira.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PARECER NORMATIVO CST Nº 53, EM 7.7.76.

O art. 80 do Decreto-lei nº 221/67, regulamentado pelos arts. 8º e 9º do Decreto nº 62 458, de 25.03.68, com vigência prorrogada até o exercício financeiro de 1977 (DL-1 217/72), concedeu isenção do imposto de renda às pessoas jurídicas que exerçam atividades pesqueiras, com relação aos resultados obtidos de empreendimentos econômicos cujos planos tenham sido aprovados pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca. A isenção abrange os resultados provenientes de atividades pesqueiras, como tais considerados os lucros oriundos de operações de *captura, conservação, beneficiamento, transformação, industrialização transporte e comercialização*.

2. A interpretação da outorga isencional estabelecida por lei deve ser literal, de acordo com o disposto no art. 111, do CTN (Lei nº 5 172/66). Em conseqüência, a isenção concedida fica restrita aos

resultados decorrentes das operações definidas no mencionado regulamento, sendo vedada a sua extensão a outras não citadas expressamente. Nesse sentido ficou estabelecido no Parágrafo Único do art. 9º do Decreto nº 62 458/68, no que se refere às pessoas jurídicas cujo contrato também inclua outros objetivos, que “os benefícios e isenções somente serão concedidos sobre suas atividades pesqueiras”.

3. Há dúvida, porém, sobre se os resultados de transações eventuais, tais como aplicações financeiras, constituem receita de outra atividade ou se, ao contrário, são considerados como simples parcela a ser adicionada ao lucro real, na forma do art. 151 do RIR/75, tendo o mesmo tratamento.

4. A classificação de atividades não depende da habitualidade no seu exercício, ligando-se mais à natureza ou espécie da exploração, negócio, etc. Decorre, daí, ser

irrelevante para o fim da inclusão de atividade numa mesma classe tratar-se de operação normal, rotineira, permanente ou, ao contrário, de negócio esporádico, eventual, etc.

5. Ora, é evidente que a atividade financeira exercida mediante aplicação de recursos em títulos de renda fixa não se confunde com a atividade pesqueira.

6. Por outro lado, a utilização em aplicações financeiras da sobra de recursos (capital ocioso da atividade), mesmo que estes tenham sido obtidos em razão de atividades pesqueiras, não se acha citada textualmente nas atividades beneficiadas pelo favor fiscal, mencionado ao final do item 1, retro.

7. Em conseqüência e de acordo com o entendimento já firmado pelo Parecer Normativo CST nº 984, de 24.11.71, D.O. de 9 de março de 1972, é de se concluir que os resultados líquidos dessas transações, não vinculadas à atividade pesqueira, deverão ser apurados destacadamente pelas empresas para serem oferecidos à tributação (Parágrafo Único do art. 9º, Decreto nº 62 458/68 e art. 274, RIR/75).

8. Esclareça-se, por oportuno, que as receitas auferidas com a exportação de

produtos da indústria pesqueira, por decorrerem de "comercialização", operação expressamente citada no art. 9º do mencionado Decreto, são beneficiadas pelo favor fiscal constante do art. 80 do Decreto-lei nº 221/67.

9. Lembre-se, finalmente, que os estímulos à exportação estabelecidos pela legislação fiscal, federal ou estadual, em forma de créditos tributários e como direito de manutenção dos créditos do imposto incidente nas aquisições de insumos e outros produtos utilizados na industrialização das mercadorias exportadas, são conceituados como receita operacional e gozam, igualmente, da isenção concedida pelo art. 80 do DL-221/67.

À consideração superior.

CST, em 7 de julho de 1976.

Guilherme J.E. Hillbrecht
Fiscal de Tributos Federais

De acordo.

Publique-se e, a seguir, encaminhem-se cópias às SS. RR. R.F. para conhecimento e ciência aos demais órgãos subordinados.

Antonio Augusto de Mesquita Neto
Coordenador do Sistema de Tributação

IMPOSTO DE RENDA — RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR

— *Interpretação da Convenção firmada entre o Brasil e a França.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PARECER NORMATIVO CST Nº 55, EM 23.7.76.

Trata-se de esclarecer, face ao disposto no § 3º do art. XI da Convenção firmada entre o Brasil e a França para evitar dupla tributação em matéria de impos-

to sobre o rendimento e face à evolução da legislação interna, a tributação dos juros de financiamento remetidos a um consórcio de bancos franceses do qual faz

parte o Banco Francês do Comércio Exterior, financiamento este ligado ao estudo, instalação e fornecimento de complexo industrial.

2. A regra geral da tributação de rendimentos provenientes de fontes situadas no país auferidos por residentes ou domiciliados no exterior está estabelecida nos arts. 344 a 349 do RIR aprovado pelo Decreto nº 76 186, de 2 de setembro de 1975. Estes rendimentos, entre os quais se incluem os juros decorrentes de financiamento, são tributados na fonte à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), estabelecida pelo art. 77 da Lei nº 3 470/58.

Tratamento tributário face à Convenção firmada com a França

3. Em 12 de maio de 1972 foi promulgada a Convenção para evitar a dupla tributação e prevenir evasão fiscal em matéria do imposto sobre o rendimento firmado com a França, cujo art. XI dispõe:

“Artigo XI. Juros.

1. Os juros provenientes de um Estado Contratante e pagos a um residente de outro Estado Contratante são tributáveis nesse outro Estado.

2. No entanto, esses juros podem ser tributados no Estado Contratante de que provêm e em conformidade com a legislação deste Estado, mas o imposto assim estabelecido não poderá exceder a 15% do montante bruto.

3. Não obstante as disposições do § 2º:

a) os juros dos empréstimos e créditos concedidos pelo Governo de um Estado Contratante não serão tributados no Estado de que provêm;

b) a taxa de imposto não poderá exceder a 10% no que se refere aos juros dos empréstimos e créditos concedidos, por um período mínimo de 7 anos, pelos estabelecimentos bancários com participa-

ção de um organismo público de financiamento especializado e ligados à venda de bens de equipamento ou ao estudo, à instalação ou ao fornecimento de complexos industriais ou científicos, assim como de obras públicas.

... (omissis)”

Por outro lado, no momento da assinatura da Convenção, foi firmado protocolo em que os dois Estados convieram no seguinte:

“1. Para aplicação da alínea *b* do § 3º do art.:

a) os empréstimos e créditos concedidos pelo Banco Francês do Comércio Exterior, atuando na qualidade de organismo público de financiamento, serão tratados como empréstimos e créditos concedidos pelo Governo francês previstos pela alínea *a* do mesmo parágrafo.”

4. O cerne da questão encontra-se na aplicação do art. XI da Convenção ao caso em exame, dado que o Protocolo inclui no tratamento previsto na alínea *a* do § 3º os empréstimos concedidos, sob determinadas condições, pelo Banco Francês do Comércio Exterior.

Examinando-se detidamente os termos do referido Protocolo vemos que deve haver a conjugação dos seguintes requisitos:

a) que os empréstimos sejam concedidos pelo Banco Francês do Comércio Exterior;

b) que o mesmo atue na qualidade de organismo público de financiamento;

c) que sejam obedecidas as demais condições previstas no item *b* do § 3º do art. XI.

5. Assim, se o empréstimo for concedido com a participação do referido banco atuando na qualidade de organismo público de financiamento, os juros relativos à sua participação no contrato de financiamento não serão tributados no Brasil, já que, tendo em vista os termos do

Protocolo transcrito, serão considerados tal como os derivados de empréstimos e créditos concedidos pelo Governo francês e tratados na forma da alínea *a* do § 3º do art. XI.

6. Por conseguinte, o benefício contempla, apenas, o Banco Francês do Comércio Exterior, quando atue *na qualidade de organismo público de financiamento*. Este fato deverá ficar inequivocamente evidenciado no próprio contrato de financiamento firmado pelas partes intervenientes, ou através de documento emitido pelo Governo francês, na forma do art. XXVI da Convenção.

7. Por outro lado, com relação aos outros estabelecimentos bancários não aprovada o disposto no Protocolo, pois o mesmo admite deferir o tratamento mais benigno apenas ao Banco Francês do Comércio Exterior.

8. Conclui-se, portanto, que, a partir da vigência da Convenção, os juros pagos, creditados, remetidos ou entregues:

a) ao Banco Francês do Comércio Exterior, atuando na qualidade de organismo público de financiamento, não são tributados no Brasil, obedecidas as condições previstas no item *b* do § 3º do art. XI.

b) ao Banco Francês do Comércio Exterior, quando este não atuar como organismo público de financiamento, e a outros bancos, são tributados na fonte à alíquota de 10%, desde que obedecidos os requisitos de prazo e finalidade fixados na alínea *b* do § 3º do art. XI da Convenção. (Este tratamento foi posteriormente modificado pela superveniência de normas a seguir analisadas.)

Tratamento aplicável após a edição do Decreto-lei nº 1 351 e da Resolução nº 305 do Conselho Monetário Nacional

9. O Decreto-lei nº 1 351, de 24 de outubro de 1974, em seu art. 9º, defe-

riu ao Conselho Monetário Nacional a competência para reduzir, temporariamente, o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior.

10. No exercício desta competência foi baixada a Resolução nº 305, de 13 de setembro de 1974, que reduziu, temporariamente, de 25% para 5% o imposto de renda incidente sobre os referidos rendimentos.

11. Tendo em vista a redução de alíquota, deve-se entender, face à Convenção firmada entre o Brasil e a França, que a alíquota fixada no art. XI, § 3º, alínea *b* da Convenção refere-se ao limite máximo de incidência, aplicando-se, portanto, a alíquota mais reduzida quando a legislação interna assim o determinar. Portanto, a partir da entrada em vigor da referida Resolução a alíquota aplicável era de 5%.

Tratamento aplicável após a edição da Resolução nº 335/75

12. O Decreto-lei nº 1 411, de 31 de julho de 1975, que deu nova redação ao art. 9º do Decreto-lei nº 1 351/74, permitiu ao Conselho Monetário Nacional reduzir o imposto incidente sobre os juros, comissões, despesas e descontos remetidos, pagos, creditados, ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, ou, alternativamente, conceder benefícios pecuniários em favor dos tomadores de empréstimos em moeda estrangeira.

13. Com base neste decreto-lei, foi baixada a Resolução nº 334, de 5 de agosto de 1975 que revoga a Resolução nº 305/74. Neste mesmo dia foi baixada a Resolução nº 335 que dispõe:

"I. Os tomadores de financiamentos externos para a importação e de emprésti-

mos em moeda estrangeira, devidamente registrados no Banco Central do Brasil, receberão, a partir desta data e até decisão em contrário, um benefício pecuniário equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do imposto de renda recolhido mediante a aplicação na forma da legislação em vigor, da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre juros, comissões e despesas resultantes do referidos financiamentos e empréstimos.

II. Nos casos em que estiverem em vigor acordos destinados a evitar a dupla tributação, o benefício de que trata o item anterior será equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor do imposto de renda recolhido mediante a aplicação da alíquota estabelecida em tais acordos.”

14. Assim, a partir de 5 de agosto de 1975, foi instituído um benefício pecuniário aos tomadores de financiamentos externos no valor de 85% do imposto de renda recolhido na fonte, imposto este que teve

restabelecida a alíquota de 25%, exceto para os casos em que vigore acordo destinado a evitar dupla tributação, quando se aplicará a alíquota nele prevista. Com relação aos juros de financiamentos concedidos nos termos do art. XI, § 3º, b, da Convenção firmada entre o Brasil e a França, o benefício pecuniário será calculado sobre o imposto recolhido na fonte à alíquota de 10%, ou seja, aquela prevista para a hipótese no texto convencional.

À consideração superior.

Iraci Kahan
FTF

De acordo.

Publique-se e, a seguir, encaminhem-se cópias às SS. RR. R.F. para conhecimento e ciência aos demais órgãos subordinados.

Antonio Augusto de Mesquita Neto.

IMPORTAÇÃO PROIBIDA — APREENSÃO E ALIENAÇÃO DE MERCADORIAS — COMPETÊNCIA JUDICIAL E ATRIBUIÇÃO ADMINISTRATIVA

— *A competência para rever o ato de apreensão de mercadorias é do Tribunal Federal de Recursos e não do Juízo singular.*

— *Interpretação do Decreto-lei nº 1 455, de 1976.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 0768 — 23 700/76

PARECER

I

Nos expedientes a fls., a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo transmitiu a esta Procuradoria-Geral cópia de *mandado judicial de apreensão de mercadorias* já integradas no patri-

mônio nacional e armazenadas no órgão da Receita Federal em Vitória, com ordem de “rompimento do selo aposto por autoridades da Delegacia da Receita Federal” e respectivo cumprimento, mandado esse do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do referido Estado, Dr. Romário Rangel.

II

2. Preliminarmente, cabe seja acentuada a incompetência do Juízo singular para essa apreensão, de vez que as mercadorias foram apreendidas em nome e ordem do Exm^o Sr. Ministro da Fazenda.

3. Realmente, o Decreto-lei nº 1 455, de 7.4.76, em seu art. 23, discrimina as infrações consideradas como *dano ao Erário*, estabelecendo o respectivo parágrafo único a pena de perdimento das mercadorias, nas infrações previstas no *caput*, do dispositivo.

4. A questão da competência está expressa no art. 26 do mencionado Decreto-lei, *verbis*:

“Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, *em nome e ordem do Ministro da Fazenda.*”

5. Outrossim, dispõe, ainda, o art. 28 desse Decreto-lei:

“Art. 28. Compete ao Ministro da Fazenda autorizar a alienação ou destinação das mercadorias objeto da pena de perdimento.”

6. As mercadorias apreendidas na conformidade com o supracitado Decreto-lei nº 1 455, de 1976, poderão ser alienadas ou destinadas na forma de suas disposições, independentemente do curso do processo criminal (cf. parágrafo único do art. 26) e, segundo o art. 27, as infrações de dano ao erário serão *“apuradas em processo fiscal”*, cuja peça vestibular será o auto de infração acompanhado do termo de apreensão e, se for o caso, do termo de guarda.

7. Em consequência, a competência para rever o ato de apreensão é, necessariamente, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em razão do disposto no supra-transcrito art. 26, faltando ao Juízo auto-

ridade jurisdicional sobre ato praticado por ordem de Ministro de Estado.

III

8. A delimitação das áreas de competência do Juízo Penal e da autoridade fazendária já foi objeto de diversas manifestações desta Procuradoria-Geral, conforme Pareceres emitidos nos Processos n.ºs 40 321/68, 408 483/71 e 66 390/72.

9. Em brilhante parecer da lavra do Digno Procurador Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, a Procuradoria sustentou:

“A *disponibilidade* da coisa apreendida, em casos como o dos autos, situa-se na competência da autoridade administrativa, mormente quando já há decisão definitiva, que *transfere a titularidade da coisa* ao Erário, ante a aplicação da pena legal de *perda*.”

No Juízo Penal essa mesma coisa é necessária, apenas e tão-somente, como prova básica de processo penal — *corpo de delito* — nada mais.

Não cabe, *data venia*, ao Juízo, administrá-la ou dela dispor, pela simples razão de que é autoridade judiciária e não autoridade administrativa.

O contrabando constitui não apenas um delito capitulado nas leis penais, mas um ilícito fiscal. E em ambos os procedimentos está prevista a apreensão, todavia com *finalidades* diversas.

Há, na espécie, doutrinária e legalmente, perfeita delimitação de competência e influência de um julgado sobre o outro.

A condenação penal irrecorrida não permitiria a improcedência da decisão fiscal. Mas a absolvição penal não equivale à improcedência da ação fiscal.

Daí o disposto no § 1º, do art. 637, da Consolidação das Leis da Alfândega:

“O julgado no Juízo Criminal em relação à pessoa não influi no julgado admi-

nistrativo em relação ao objeto da apreensão e vice-versa.”

As disposições dos arts. 11, 118 e 124, do Código de Processo Penal hão que ser entendidas em consonância com as disposições das leis fiscais.

Essas disposições, de forma alguma, regulam a disponibilidade das coisas apreendidas como contrabando.

Os arts. 11 e 124 dispõem sobre o *instrumento* do crime e não sobre o *produto* ou objeto do crime.

O art. 118 é esclarecido pelo 119, dispositivo que se reporta aos arts. 74 e 100, do Código Penal, não permitindo dúvidas.”

10. Antes mesmo no citado Decreto-lei nº 1 455, de 1976, o Decreto-lei nº 37, de 18.11.66, já dispunha:

“Art. 131. Na ocorrência de fato punível com a perda do veículo ou da mercadoria, proceder-se-á, de pleno à apreensão.

§ 1º A coisa apreendida será recolhida à repartição aduaneira, ou à ordem de sua chefia, a depósito alfandegado ou a outro local, onde permanecerá até que a decisão do processo fiscal lhe dê o destino competente.”

11. Como tem sustentado este órgão jurídico, às disposições do Código de Processo Penal — lei geral — apõem-se as da lei especial. Demais disso, a primeira trata dos *instrumentos* e do *objeto* do crime, enquanto a segunda dispõe sobre as conseqüências patrimoniais de ordem fiscal das fraudes às normas legais de importação e exportação.

12. As matérias são, inequivocamente, diversas, ainda que haja ou possa haver a coincidência dos ilícitos fiscal e penal.

13. A esse respeito, quando na honrosa chefia da Procuradoria da Fazenda Nacional no antigo Estado da Guanabara, tive a oportunidade de me manifestar, em

parecer emitido, em 22.2.76, no Processo 408 483/71 e que mereceu a aprovação do Sr. Procurador-Geral e do Exmº Sr. Ministro da Fazenda:

“Com efeito, o encargo do depositário das mercadorias contrabandeadas apreendidas é da autoridade fazendária.

A tais coisas a autoridade fazendária, no uso de suas atribuições legais, aplica a pena de *perda*, em favor da Fazenda.

Assim, a coisa apreendida passa a integrar patrimônio público.

Efetivada essa integração — decorrente da aplicação da pena fiscal — é lícito ao Executivo, na esfera interna de sua administração, livremente determinar qual o órgão competente para a respectiva guarda.

E assim o fez o Decreto citado no parecer, atribuindo tal encargo à administração fazendária ou melhor, aos órgãos componentes da Secretaria da Receita Federal.

A propósito do assunto, do maior interesse para a Fazenda, prolatamos, há dias, no Processo nº 706 981/71, o seguinte despacho:

“As instâncias fiscal e criminal são independentes. É o princípio inscrito no art. 103 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966:

“Art. 103. A aplicação da penalidade fiscal, e seu cumprimento, não elidem, em caso algum, o pagamento dos tributos devidos e a regularização cambial nem prejudicam a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal e especial.”

2. No contrabando ou no descaminho, o *mesmo fato* constitui tanto o ilícito fiscal, como o ilícito penal.

3. Consoante a lei fiscal (Decreto-lei nº 37, de 1966, arts. 104 e 105), é aplicável a *pena de perda à mercadoria produto* do contrabando ou do descaminho, como também ao veículo transportador.

4. Nesses casos, a *mercadoria* e o *veículo* são apreendidos liminarmente, conforme a prescrição do *caput* do art. 131 do Decreto-lei nº 37, de 1966:

“Art. 131. Na ocorrência de fato punível com a perda do veículo ou da mercadoria proceder-se-á, de pleno, à apreensão.”

5. A perda é em favor da Fazenda Nacional, observando-se, no processo fiscal, o disposto no § 1º do citado art. 131:

“§ 1º. A coisa apreendida será recolhida à repartição aduaneira ou à ordem de sua chefia, a depósito alfandegado ou a outro local, onde permanecerá até que a decisão do processo fiscal lhe dê o destino competente.”

6. Nessa conformidade, prescreve a alínea *b*, do art. 9º, do Decreto nº 57 609, de 7.1.66:

“b) as mercadorias apreendidas serão depositadas na repartição fazendária competente, à ordem da autoridade administrativa, nos termos da legislação em vigor, após a lavratura do auto de corpo de delito, quando se tratar de apreensão feita por agente do Departamento Federal de Segurança Pública.”

7. Por outro lado, o *Código de Processo Penal*, em seu Capítulo V, do Título VI, do Livro I, trata “Da Restituição das Coisas Apreendidas”. E não há, em qualquer dos seus dispositivos, choque com a legislação tributária.

8. A apreensão nele tratada é aquela feita pela autoridade policial ou ordenada, no curso do processo, pelo Juízo, não se confundindo com a apreensão fiscal.

9. Ainda que a apreensão do produto do contrabando dê origem aos dois procedimentos — fiscal e criminal — e mesmo que procedida por agentes policiais, a destinação das coisas apreendidas, mas incorporadas ao patrimônio nacional, não pode se confundir com a destinação genericamente dada ao produto e aos instrumentos do crime que não sejam da pro-

priedade do lesado ou do terceiro de boa-fé.

10. Havendo contrabando ou descamiño, o *fato* — constitutivo do ilícito criminal e do ilícito fiscal — é o mesmo. Daí decorre que *as coisas*, por força do art. 118, do Código, só interessam ao processo penal até o exame de corpo de delito, pois não compete nem à autoridade judiciária, nem à policial, a administração ou a guarda dessas coisas que — *independentemente do processo penal ou de seu resultado* — passam a integrar o patrimônio da Fazenda Nacional, em consequência do ato ilícito e por força da aplicação da *pena de perda* prevista na lei fiscal.

11. A restituição das *coisas apreendidas* ao lesado ou terceiro de boa-fé pode ser ordenada até mesmo pela autoridade policial e efetivada mediante termo nos autos (art. 120).

12. Havendo dúvida quanto à titularidade, o próprio Código remete as partes para o Juízo competente (§ 4º do art. 120).

13. A entrega das coisas ao *lesado* ou ao terceiro de boa-fé jamais aguardaria o término do processo penal (art. 118).

14. Ora, na hipótese de contrabando, a Fazenda Nacional é, sem dúvida, a *lesada*. Não que a coisa contrabandeada antes fosse sua. Mas, com o contrabando, ocorreria a lesão ao Fisco. E a pena — de natureza fiscal e não criminal — é a *perda* da coisa contrabandeada, em favor da Fazenda lesada.

15. Pela lei tributária própria, compete à Fazenda dar destino à coisa *integrada ao seu patrimônio* por força da *pena legal de perda*, seja utilizando-a nos seus serviços, seja vendendo-a em concorrência pública ou leilão, seja destruindo-a (Decretos-leis nºs 399, de 30.12.68, e 1 060, de 21.10.69).

16. Assim, a guarda, administração e, com mais forte razão, a venda do bem não poderia se incluir na competência da

autoridade judiciária ou da autoridade policial.

17. Nessas condições e reiterando anteriores manifestações desta Procuradoria, não há no caso conflito entre a legislação adjetiva penal e a legislação aduaneira.

18. Conseqüentemente, o projeto de que trata o processo, bem assim o substitutivo, carecem de objeto.

19. Restitua-se o processo ao Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, em 12 de fevereiro de 1974."

Acrescente-se, finalmente, que o supra referido Decreto, ao atribuir à autoridade fazendária a competência para a guarda das coisas apreendidas no contrabando, atentou, sem dúvida, para ponderáveis razões de ordem econômica, pois o destino a ser dado a tais mercadorias deve guardar íntima relação de dependência às diretrizes de nossa política econômica e fiscal.

Em certos casos, por exemplo, é melhor, do ponto de vista fiscal, destruir as mercadorias apreendidas do que levá-las a leilão, a fim de se evitar que o contrabandista ou o sonegador contumaz possa obter documento regular (auto de arrematação), que dê cobertura a outras partidas contrabandeadas das mesmas mercadorias."

14. O mencionado Processo nº 408 483/71 foi submetido à apreciação da Douta Consultoria-Geral da República, recebendo Parecer do Sr. Consultor-Geral, o eminente jurista Doutor Luiz Rafael Mayer, em que, S. Exa., a par de demonstrar a competência da instância judicial, para "livre e soberanamente, dizer a lei aplicável, como manifestação do poder jurisdicional", sustenta, com a sua renomada autoridade:

"Em que pese o argumento em contrário, formulado pela douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, é aceitável o parecer de que a intenção do Decre-

to nº 57 609, de 1966, é abrangente da hipótese de contrabando. Com efeito, essa disciplina regulamentar tem como referência a Lei nº 4 729, de 14 de julho de 1965, em cujo texto se contempla aquela figura criminal. Sob esse ponto de vista, a argumentação dos pareceres do órgão jurídico do Ministério da Fazenda oferece ponderáveis elementos de convicção, evidenciando as razões da devolução à repartição fazendária, das mercadorias apreendidas.

A regulamentação questionada, ao mandar que se faça o depósito das mercadorias apreendidas, nas condições mencionadas, visa a permitir que se exercitem os competentes procedimentos da instância fiscal, assegurada por toda uma legislação que dispõe especificamente sobre a matéria. Assim é que o art. 131, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, manda proceder, de pleno, à apreensão, na ocorrência de fato punível, nos termos dos arts. 104 e 105, com a perda do objeto, e o seu recolhimento à repartição fazendária, até que a decisão do processo fiscal lhe dê o destino competente. A perícia, que se impuser, para qualquer fim, em mercadoria apreendida, será feita no próprio depósito da repartição aduaneira, quando solicitada ou determinada pela autoridade competente (art. 131, § 3º)."

.....
"Legislação especial, tem por meta e por efeito incidir sobre a matéria específica por ela regulada, subtraindo-a da incidência da norma geral, e quer ser aplicada mesmo quando o fato punível constitua, simultaneamente, ilícito fiscal e ilícito penal.

É certo também que as instâncias são autônomas, podendo ser incoincidentes as soluções em uma e outra, como bem definiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão com a seguinte ementa:

"Contrabando. Diferença entre fraude penal e fraude fiscal.

A absolvição no foro criminal não importa, necessariamente, na exclusão da responsabilidade de natureza fiscal. Autonomia das esferas administrativa e fiscal e de criminal” (*Rev. Trim. Jur.* 51/551).

Sem dúvida, as medidas previstas em lei podem ser tomadas em caráter de autonomia da instância administrativa, mas desde que ocorra fato punível, também apurado na esfera criminal, estabelece-se um necessário relacionamento com a instância judicial sobre cujos mecanismos e procedimentos a legislação, às vezes, é expressa, como se vê dos parágrafos do art. 11, da Lei nº 4 357, de 1964, mas, freqüentemente, omissa. Por vezes, a falha vem suprida até mesmo por instruções, como é o caso da Portaria nº 103/71 do Ministro da Fazenda sobre a aplicação do art. 6º, do Decreto-lei nº 1 060, de 1969, em sua nova redação, fazendo constar a norma geral de que “pendente o processo de apreciação pelo Poder Judiciário, aguardar-se-á a decisão da Justiça” (fls. 25), norma que é reiterada em várias Instruções Normativas.

De qualquer modo deve ser entendido que a alínea *b* do art. 9º do Decreto nº 57 609/66 quis deferir à repartição fazendária a guarda das mercadorias apreendidas, por agentes policiais, em crimes definidos como de sonegação fiscal, depósito

a ser feito após a lavratura do auto de corpo de delito. A providência tem toda uma razão de ser na legislação e no sistema fiscal.”

IV

15. No caso específico, improcederia a conclusão a que chegou o Dr. Juiz, ordenando a apreensão de coisas já apreendidas e integradas ao patrimônio público, para que ficassem, após o exame de corpo de delito, “à ordem deste Juízo Federal, até determinação em contrário” e, finalmente, “que não se faça a entrega delas, a destempo e sem ordem judicial, a qualquer autoridade administrativa”, pois faltaria a Sua Excelência competência sobre “qualquer autoridade administrativa”.

16. Em tais condições, oficie-se à Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, solicitando-lhe seja o fato levado ao conhecimento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para a necessária correição. Comunique-se à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Espírito Santo.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 5 de agosto de 1976.

Cid Heráclito de Queiroz

Procurador-Geral da Fazenda Nacional —
Substituto

IMÓVEL RESIDENCIAL EM BRASÍLIA — PROMESSA DE VENDA — RESCISÃO

— *Interpretação do Decreto nº 75 321, de 1975.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO PROCESSO CORDEBRÁS Nº 5 943/75

PARECER

I

A Secretaria de Unidades Residenciais, deste Departamento, solicita a audiência

desta Consultoria Jurídica a propósito do requerimento formulado por compromissário promitente comprador de imóvel residencial de propriedade da União, situado em Brasília.

2. Trata-se de militar que, alguns meses após a assinatura de promessa de compra e venda de imóvel da União, administrado por este Departamento, foi removido, de ofício, desta Capital para Curitiba, no Estado do Paraná.

3. Em face dessa remoção requereu o promitente comprador autorização para que o imóvel fosse ocupado por um seu cunhado, funcionário do Senado Federal, o que, não lhe sendo concedido, levou-o a pretender a quitação antecipada do débito, também indeferida.

4. Em consequência, foi o suplicante convocado para, pessoalmente ou através de procurador devidamente habilitado, efetivar-se a rescisão amigável do contrato e recebimento das quantias pagas a título de amortização e juros, deduzida a Taxa de Ocupação correspondente ao período, nos termos do art. 13, nº I, do Decreto nº 75 321, de 29 de janeiro de 1975.

5. Inconformado, apresenta o militar requerimento em que invoca os arts. 40 e 41 do citado Decreto nº 75 321, de 1975, pretendendo que sua situação se inclua entre os casos omissos, bem como alegando que, na hipótese de ter de rescindir o contrato, receberá, em devolução, importância inferior à paga a título de amortização e juros, porque sem correção monetária. Ademais — acrescenta o requerente — ficará impossibilitado de adquirir outro imóvel durante cinco anos da assinatura do contrato, quando voltar a Brasília.

6. Feito o relatório, passa esta Consultoria Jurídica a opinar a respeito da consulta que lhe foi formulada.

II

7. O Decreto nº 75 321, de 29 de janeiro de 1975, que regulamentou o Decreto-lei nº 1 390, da mesma data, estatui, claramente no seu art. 13, nº I:

“Art. 13. O imóvel prometido a venda nos termos deste Decreto será restituído

ao vendedor se antes de decorridos três anos da assinatura do contrato verificar-se uma das hipóteses abaixo, caso em que se devolverá ao promitente comprador o total pago a título de amortização e juros, deduzida a Taxa de Ocupação correspondente ao período:

I — Remoção ou transferência de Brasília.”

8. Verifica-se, pois, que a hipótese dos autos está perfeitamente enquadrada no dispositivo transcrito no item anterior, do momento em que se efetivou a remoção de Brasília antes de decorridos três anos (no caso, apenas alguns meses) da assinatura de contrato.

9. A circunstância de ocorrer a remoção ou transferência de Brasília, *ex officio* ou a pedido, é despicienda, pois o regulamento não distingue as hipóteses. Tanto *ex officio* como a pedido, há um desligamento do exercício nesta Capital, o que é o suficiente para a obrigação de restituir o imóvel a que se refere o *caput* do artigo.

10. A ocupação do imóvel por um funcionário indicado pelo promitente comprador, ainda que parente afim, pretendida pelo requerente, equipara-se ao pedido de autorização para locar o imóvel, o que não poderia ser deferido, visto que, nos termos do art. 16 do citado Decreto nº 75 321, de 1975, só após decorridos cinco anos da data da assinatura do respectivo contrato de promessa de compra e venda é o imóvel suscetível de ser objeto de locação. Igualmente, a liquidação antecipada do débito, nos contratos regidos pelo supracitado decreto, só é autorizada a partir do quinto ano de vigência do contrato (art. 7º, § 2º).

11. Relativamente ao preceituado no art. 40 daquele decreto, invocado pelo suplicante, sua disposição só alcança os casos de afastamento de Brasília para serviço da União no exterior, ou em decorrência de missão ou comissão transitórias de gover-

no, o que nada tem a ver com a espécie.

12. Quanto ao art. 41, que estatui que os casos omissos serão resolvidos pelo GEMUD e, agora, em face da Lei nº 6 228, de 15 de julho de 1975, pelo DASP (art. 6º, *caput*), também não tem pertinência à situação do requerente expressamente contemplada no art. 13, nº I, transcrito no item 7, acima.

13. Uma observação, no entanto, deve ser feita na exegese do art. 13, *caput*, *in fine* no que tange à restituição do total pago a título de amortização e juros do qual se deduzirá a Taxa de Ocupação correspondente ao período. É que sua interpretação terá de ser a de que, ressalvados os juros de mora acaso cobrado, decorrentes do atraso no pagamento das prestações tudo o que foi pago, isto é, amortização, juros do financiamento e correção monetária aplicada, constitui o objeto da restituição, apenas sofrendo a dedução do que for arbitrado como Taxa de Ocupação desde a data da assinatura do contrato até a da rescisão.

14. As benfeitorias porventura realizadas pelo promitente comprador, cumpre distinguir se úteis, necessárias ou voluntárias (Código Civil, art. 63). Quanto às necessárias, se devidamente comprovadas, impõe-se a indenização, porque imprescindíveis à conservação do imóvel ou executadas com o intuito de evitar a sua deterioração (Código Civil, art. 63, § 3º); no que diz respeito às úteis, isto é, às que aumentam ou facilitam o uso da coisa (Código Civil, art. 63, § 2º), se a juízo do DASP efetivamente valorizaram o imóvel, também seriam de arbitrar-se para o fim de indenização; finalmente, se voluntárias, vale dizer, “as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual da coisa, ainda que a tornem mais agradável ou sejam de elevado valor” (Código Civil, art. 63, § 1º), não são suscetíveis de indenização.

15. No que concerne à alegação de que quando retornasse a Brasília, removido ou transferido, o suplicante não poderia pleitear a aquisição de outro imóvel antes de decorridos cinco anos da assinatura do contrato, não é correta, visto que a interpretação do art. 18, *caput*, do referido Decreto nº 75 321, de 1975, só levaria a essa conclusão se se adotasse uma exegese literal, totalmente inaceitável.

16. Efetivamente, estatui o comando jurídico mencionado no item anterior:

“Art. 18. É vedada a aquisição de imóvel residencial de que trata este Decreto por quem seja ou tenha sido proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de direitos de compra de outro imóvel residencial que tenha sido construído ou adquirido, no Distrito Federal, por qualquer órgão, entidade ou fundação de que trata o art. 1º, ressalvado o disposto no art. 14.”

17. Ora, a rescisão do contrato, por ter ocorrido uma das hipóteses previstas no art. 13, e segundo as normas ali estabelecidas, importa no retorno ao *statu quo ante*, isto é, na anulação da promessa de compra e venda, que se transformará em mera ocupação, pelo que o requerente, se removido ou transferido para esta Capital, satisfeitas as demais condições da legislação em vigor, terá direito pleno a pleitear a aquisição de outro imóvel, porque aí se entende que não o é, nem foi, promitente comprador, uma vez que seu contrato se rescindiu pelo fato de ter sido mandado servir em outro ponto do território nacional, convertendo-se aquela promessa de alinação em simples ocupação.

18. Desfaz-se assim, *ex tunc*, o contrato, vale dizer desde o início, transformando-se a promessa de compra e venda em contrato de ocupação, o que retira a condição de promitente comprador do servidor alcançado pelas hipóteses do art. 13 do Decreto nº 75 321, de 1975, equivalendo ao

fato de nunca haver tido transação aquisitiva imobiliária com a União, no Distrito Federal.

19. Em conclusão, entendo que deve proceder-se à rescisão do contrato de promessa de compra e venda de que se trata, na forma do art. 13 do Decreto nº 75 321, de 1975, nos termos dos itens 13 e 14, *supra*, ressalvando-se ao servidor, caso seja novamente mandado servir em Brasília, o

direito de pleitear a aquisição de outro imóvel, desde que preenchidas as condições da legislação que estiver em vigor, quando dessa movimentação funcional.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 27 de maio de 1976. *Clencio da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. Em 1º de junho de 1976. *Darcy Duarte de Siqueira*, Diretor-Geral.

EMPRESAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO NACIONAL — RECURSOS VINCULADOS — FUNDO ESPECIAL

— *Os recursos destinados à Coordenação das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional devem ser levados a crédito do Fundo Especial, criado pelo Decreto nº 76 085, de 1975.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 0 168 — 0 748/76

PARECER

Empresas incorporadas ao patrimônio nacional. Administração direta com autonomia financeira. Órgão Autônomo. Organização e atividades.

Autonomia financeira. Recursos orçamentários e oriundos de renda própria. Fundo Especial.

Decreto-lei nº 289-57, art. 172, §§ 1º e 2º; Decreto nº 31 445, de 1952, art. 2º; CGR, Parecer L-61, de 7 de abril de 1975.

A União tem o seu patrimônio e o administra segundo as normas da legislação aplicável: para o patrimônio imobiliário, um corpo de normas das mais diversas espécies, que disciplina todas atividades a ele pertinentes, regulando os atos de gestão e disponibilidade com a minudência e clareza indispensáveis; para o patrimônio

mobiliário, na sua variada diversificação, também uma legislação complexa, que tudo prevê e ordena de modo especial e sem mais dificuldade de maior significação.

2. Entretanto, uma espécie existe de patrimônio, que, paralelamente e por igual, possui uma legislação própria, sob a qual vem sendo administrado; nesse regime especial, vem equacionando soluções tanto do ponto de vista da sua administração como dos recursos postos à sua disposição, sejam orçamentários ou oriundos das rendas próprias, com destinação pré-estabelecida: são as empresas ou bens constituídos e administrados como empresas, que são, pelas mais diversas formas e motivos, incorporados ao patrimônio nacional, em caráter definitivo, ou transitoriamente, quando é prevista a restituição posterior, mas de qualquer forma, com administração unificada.

3. Com essa finalidade, foi criada a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, sem as características de autarquia, nem de empresa pública, mas sob um regime especial, *sui generis*, de maneira a lhe proporcionar uma flexibilidade conveniente e liberdade de gestão administrativa e financeira, em vista da natureza das unidades incorporadas, que deviam funcionar à semelhança de empresas privadas.

4. O Decreto nº 31 446, de 12 de setembro de 1952, que dispôs sobre sua organização, estabeleceu, no art. 2º, *verbis*:

“Cada uma das empresas incorporadas ao patrimônio nacional funcionará como unidade autônoma e em regime semelhante ao de uma empresa privada, cumprindo, porém, ao Superintendente coordenar, orientar e fiscalizar o funcionamento de todas elas.”

5. Sobre o mesmo assunto, já agora, prescreve o Decreto nº 76 085, de 1975, no art. 34:

“Cada empresa incorporada ao Patrimônio Nacional funcionará como unidade autônoma e em regime semelhante ao de uma empresa privada.”

6. Em vista de tais peculiaridades, pronunciou-se a propecta Consultoria-Geral da República, no Parecer L-61, de 7 de abril de 1975, procurando definir a natureza jurídica da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, dizendo:

“Não constituindo autarquias, nem empresas públicas, no sentido estrito, a falta das conotações legais que caracterizam umas e outras, as empresas incorporadas ao patrimônio nacional, de acordo, aliás, com a regulamentação específica que lhe é dada, constituem “unidades autônomas”, isto é, serviços descentralizados com autonomia financeira e contábil, sob gestão direta da União, a quem pertence o acervo patrimonial respectivo, administrado em regi-

me especial, tendo em vista as peculiaridades da exploração assemelhadas à empresa privada” (item V).

7. Em tais condições estavam a autorizar tratamento nos termos do art. 172, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1959. Por essa legislação, ficou o Executivo autorizado a assegurar autonomia administrativa e financeira em grau conveniente, a seu critério, aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino, bem como aos de caráter industrial, comercial ou agrícola, que exigissem, por suas peculiaridades de organização e funcionamento, tratamento menos rígido dos que o aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada, de qualquer maneira, a supervisão ministerial.

8. Essa autonomia não descentraliza a administração para dar-lhe características de órgão da administração indireta. O texto do art. 172 é expresso ao referir-se “aos demais órgãos da administração direta”, quando autoriza a adoção de regime diverso do aplicado a estes. As entidades da Administração Indireta têm personalidade jurídica próprias, seja de direito público, seja de direito privado, mas sempre de maneira a não se confundir com a personalidade jurídica da União, sendo diversos o patrimônio de uma e outra. Já no caso da autonomia concedida na forma do art. 172 do Decreto-lei nº 200, ainda quando no máximo grau, o patrimônio continua sendo da União e por igual a personalidade jurídica. As unidades administrativas assim autonomizadas têm denominação específica, nos termos do § 1º do art. 172, a seguir transcrito:

“Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de *Órgãos Autônomos*.”

9. Compreendem-se na Administração Indireta as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, conforme classificação constante do art. 4º, item II, letras *a*, *b* e *c*, do Decreto-lei nº 200/67. As Fundações foram excluídas, porque não são mais assim conceituadas, consoante o disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969. As entidades da Administração Indireta são todas criadas, por lei, as primeiras, com patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública; as segundas, com patrimônio próprio mas capital exclusivo da União, para a exploração de atividades econômicas, e as últimas sem a declaração dessas condições, por se organizarem sob a forma de sociedades anônimas, para a exploração de atividade econômica, possuindo a União ou entidade da Administração indireta a maioria das ações com direito a voto (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º, I, II e III).

10. Com a expedição do Decreto nº 76 085, de 6 de agosto de 1975, que dispôs sobre a Estrutura Básica do Ministério da Fazenda, foi a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional transformada em Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional (art. 32), saindo de uma situação juridicamente indefinida para outra devidamente conceituada nos termos da legislação em vigor para a Reforma Administrativa, incluída na Administração direta, como Órgão Autônomo, com autonomia administrativa e financeira, no grau necessário ao melhor desempenho de suas atividades específicas ou específicas de cada uma de suas unidades componentes, sujeita à supervisão ministerial.

11. A autonomia pode ser somente administrativa, ou somente financeira, ou administrativa e financeira ao mesmo tempo. Quando ocorre a segunda ou terceira

hipótese, o regime orçamentário é o previsto no § 2º, do art. 172. O texto está assim concebido, *verbis*:

“Nos casos de concessão de autonomia financeira, fica o Poder Executivo autorizado a instituir Fundos Especiais de natureza contábil a cujo crédito se levarão todos os recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, Orçamentários e Extra-Orçamentários, inclusive a receita própria.”

12. O dispositivo legal está redigido de modo a não deixar dúvida quanto à obrigatoriedade de consignar os recursos destinados ao órgão autônomo ao fundo especial de natureza contábil, para esse fim instituído, sem exceção de crédito de qualquer natureza, pois refere os orçamentários, os extra-orçamentários e mesmo os oriundos de receita própria. Diz a regra que a crédito daquele fundo “se levarão todos os recursos vinculados às atividades do órgão”, havendo o legislador tido o cuidado de ser minudente, especificando os recursos, de modo a nenhum ou de nenhuma espécie poder restar sem sujeição ao mesmo preceito e obrigatoriedade.

13. Com a inclusão da antiga Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional na Estrutura Básica do Ministério da Fazenda, como Órgão Autônomo, com a denominação de Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, foi-lhe concedida a autonomia administrativa e financeira compatíveis com a natureza de suas atividades, instituindo-se, em consequência, o “Fundo Especial de Administração das Empresas Incorporadas”, a crédito do qual devem ser levados todos os recursos, de qualquer origem, vinculados às atividades do mesmo órgão. Esse fundo especial foi objeto do art. 35 do Decreto nº 76 085, de 6 de agosto de 1975, que assim dispôs:

“Art. 35. É criado na CEIPN o Fundo Especial de Administração das Empresas Incorporadas (FUNDEIPN), de natureza

contábil, destinado a centralizar recursos e financiar as atividades específicas da CEIPN, a cujo crédito serão levados os recursos orçamentários e extraorçamentários inclusive a receita própria.”

14. Todavia, houve dificuldade, no momento de elaborar-se a proposta orçamentária da União, quanto à classificação desses recursos, por falta de melhores esclarecimentos nos demonstrativos encaminhados pela Superintendência, hoje Coordenadoria, não havendo tempo hábil para obtenção dos dados necessários sem prejuízo do encaminhamento ao Congresso Nacional da Proposta da União. Daí os cortes que se fizeram nas dotações destinadas àquela entidade. E com o fim de resolver as dificuldades decorrentes dessa situação foi encaminhado o expediente de que trata o presente processo, no qual se realizaram os estudos que se seguiram, havendo-se manifestado os vários órgãos ouvidos e relacionados com o assunto, inclusive o Senhor Consultor Jurídico da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, o qual concluiu, em consonância com o pensamento da Secretaria de Orçamento e Finanças, no sentido de que

“forçoso é computar-se como Receita da União a receita dos Órgãos Autônomos, sem prejuízo de serem os correspondentes recursos levados a crédito do fundo especial de cada Órgão Autônomo, para serem utilizados na realização das respectivas atividades”.

15. Constituem receitas da União as provenientes das atividades dos Órgãos Autônomos, porque integram a Administração centralizada e o respectivo patrimônio é patrimônio da União, possuindo apenas autonomia administrativa e financeira, concedida em vista das peculiaridades de sua organização e funcionamento que reclamam maior flexibilidade de manejo e disponibilidade para atender às execuções dos próprios encargos. Como receita da União,

ficam incluídos no Orçamento Geral, porém são levados a crédito do Fundo Especial, como recursos vinculados à atividade do Órgão, a fim de que se dê sua utilização livremente e sem os embaraços postos à realização das despesas pelos demais órgãos da Administração Direta.

16. Dessa forma, não assiste razão, *data venia*, para concluir-se nos termos do item 10 (fls. 19) do exame feito pela Inspeção-Geral de Finanças, quando diz haver chegado

“à conclusão de que as receitas de qualquer origem a que se refere o art. 35 do Decreto nº 76 085, de 6 de agosto de 1975, arrecadadas em cada exercício financeiro, devem estar estimadas no Orçamento da União que, também, fixará as dotações necessárias a atender à despesa com a transferência dessas receitas ao Fundo Especial em questão”,

porque a cláusula não é propriamente daquele Decreto do Poder Executivo, mas do art. 172, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com plena vigência e sem contrariedade aos princípios constitucionais em vigor, já que estes dispõem relativamente à vinculação da receita tributária a qualquer espécie de fundo, não sendo este o caso, como aliás salientou muito bem o Sr. Consultor Jurídico da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, em seu parecer emitido sobre o assunto e visto no presente processo.

17. Não há impedimento quanto a serem tais receitas incluídas no Orçamento da União. O que não pode é dar-se pela sua absorção, a fim de consignar dotações aos órgãos que as produziram, no regime de Órgãos Autônomos, uma vez que a disposição legal determina sejam todas elas, e demais recursos, orçamentários ou extra-orçamentários, levados a crédito do fundo especial de natureza contábil, como recursos vinculados às atividades próprias

dos mesmos Órgãos. Fazer de modo diverso, ou como sugere a Inspetoria-Geral de Finanças, será contornar o preceito legal, que tem compreensão definida e conteúdo certo.

18. De outro lado, esse procedimento não fere o preceito do art. 62 da Constituição, na redação da EC nº 1-69 ("O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, Órgãos e Fundos, tanto da Administração direta quanto da indireta"), nem o do art. 3º da Lei nº 4 320, de 1964, aos quais se refere a ilustrada Inspetoria-Geral de Finanças, uma vez que essa unidade é observada, no caso, visto o Orçamento Geral da União estimar a receita e consignar as dotações correspondentes às despesas no mesmo montante dos recursos a serem arrecadados, os quais são levados a crédito do Fundo Especial de natureza contábil, criado pelo art. 35 do Decreto nº 76 085, de 1975, na forma autorizada pelo art. 172, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 1967, e art. 74 da mesma Lei nº 4 320, que estabelece:

"Art. 74. A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente",

em consonância com o disposto no art. 72, anterior, segundo o qual a receita dos fundos especiais deve ser aplicada por meio de dotações consignadas na lei orçamentária, *verbis*:

"Art. 72. A aplicação das receitas orçamentárias vinculadas a fundos especiais far-se-á através de dotações consignadas na lei de Orçamento ou em créditos adicionais."

19. Todavia, essas dotações devem corresponder ao montante das receitas, uma vez que são elas vinculadas à realização de objetivos certos ou serviços determina-

dos, não sendo outra a conclusão a chegar, diante do conceito de Fundo Especial, constante do art. 71 da Lei nº 4 320:

"Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação."

20. A própria disposição legal permite que sejam adotadas formas peculiares de aplicação dos recursos oriundos daquelas receitas, tal como dispõe o art. 172, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 1967, e se instituiu, pelo art. 35 do Decreto nº 76 085, de 1975, o Fundo Especial de Administração das Empresas Incorporadas (FUNDEIPN), de natureza contábil, não havendo, dessa forma, quebra dos princípios gerais ou especiais da legislação pertinente aos Fundos Especiais, nem mesmo quanto à unidade de Tesouraria, prevista no art. 56 da Lei nº 4 320, segundo o qual "o recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria", visto não se cogitar, no caso, de "fragmentação para criação de caixas especiais", mas tão somente de flexibilidade a utilização dos recursos levados a crédito do Fundo, e, portanto, recursos já arrecadados ou recolhidos à Tesouraria.

21. Essa flexibilidade deve guardar harmonia com o grau de autonomia e esta autonomia se concede no grau conveniente, conforme preceitua o texto legal (Decreto-lei nº 200, art. 172); mas, no tocante à Coordenadoria das Empresas Incorporadas, essa conveniência autorizou uma autonomia no grau máximo, para permitir o funcionamento de cada uma das unidades à semelhança de empresa privada, tal como consta do art. 34 do Decreto nº 76 085: "Cada empresa ... funcionará como unidade autônoma e em regime semelhante ao de uma empresa privada."

22. Logo, em tudo como se empresa privada fosse, inclusive na disponibilidade dos recursos financeiros, creditados ao Fundo Especial respectivo, em vista das peculiaridades dos objetivos e serviços que constituem a finalidade específica de cada uma.

23. Todavia, a questão em dificuldade, posta pela Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, diz respeito ao modo como poderá ter os seus recursos suplementados, em vista da redução sofrida, pois o que lhe foi consignado difere, em substância, dos propostos, todos com a indicação de origem e receita, nos moldes exigidos pela legislação.

24. Neste particular, o assunto não parece ter sido devidamente examinado. Entretanto, não é de molde a encerrar dificuldade intransponível, pois existem as fórmulas que a lei dá para os casos comuns, como os de suplementação mediante créditos adicionais, nos termos do Regulamento Geral de Contabilidade Pública. Trata-se de dotações orçamentárias, que se tornaram insuficientes e que exigem a suplementação necessária, a fim de que os serviços continuem sendo executados normalmente. Nesta hipótese, concede-se a suplementação e levam-se os recursos correspondentes a crédito do Fundo Especial, para utilização nas atividades das Empresas Incorporadas por sua Coordenadoria, como órgão de administração. O crédito adicional suplementar já se acha autorizado pelo art. 7º da Lei nº 6 279, de 9 de dezembro de 1975, que estimou a Receita e fixou a Despesa da União, para o exercício financeiro de 1976, o qual prescreve:

“Art. 7º É o Poder Executivo autorizado a suplementar os projetos e atividades financiados à conta de receitas com destinação específica, utilizando como recurso o definido no § 3º do art. 43, da Lei nº 4 320, de 17 de março de 1964, ficando dispensados os decretos de abertura de

crédito nos casos em que a Lei determina a entrega, em forma automática, dos produtos dessas receitas aos órgãos, entidades ou fundos a que estiverem vinculados, observados os limites da efetiva arrecadação de caixa no exercício.”

25. Isto posto, entende-se que:

I — os recursos destinados à Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, de qualquer origem — orçamentários, extra-orçamentários e oriundos de receita própria —, devem ser levados a crédito do Fundo Especial de natureza contábil, criado pelo art. 35 do Decreto nº 76 085, de 6 de agosto de 1975, ficando vinculados às atividades do mesmo órgão;

II — embora considerados receitas da União e compreendidos na visão orçamentária desta, aqueles recursos têm destinação prevista no art. 172, § 2º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e demais preceitos de lei relativos à execução orçamentária;

III — no caso de suplementação, procede-se nos termos do Código de Contabilidade Pública e de seu Regulamento Geral, e art. 7º da Lei de Orçamento nº 6 279 de 9 de dezembro de 1975, levando-se em seguida a crédito do Fundo Especial os recursos assim conseguidos, de modo a verificar-se a sua utilização pela mesma forma dos recursos originais.

É o parecer.

S.M.J.

À consideração do Sr. Procurador-Geral.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 29 de julho de 1976. *Cicero Araújo Souza*, Procurador da Fazenda Nacional, Assessor do Procurador-Geral.

De acordo.

À consideração do Sr. Ministro.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 24.8.1976. *Cid Herdclito de Queiroz*, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Substituto.

CONTRATO ADMINISTRATIVO — DISPENSA DE GARANTIA — DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

— A delegação de competência deve ser expressa e não presumida de texto inaplicável.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

S. C. Nº 0 384-00 592/76

Delegacia do Ministério da Fazenda no Estado do Piauí

Em face do parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, cuja orientação deve ser observada, restitua-se o processo à Delegacia deste Ministério, no Estado do Piauí. Publique-se, juntamente com aquele Parecer.

Contratos administrativos. Dispensa de garantia. Quando pode ocorrer.

Competência legal para a prática de atos pela autoridade. Delegação: ato expresso.

A Delegacia do Ministério da Fazenda no Estado do Piauí realizou, pela modalidade da tomada de preços, uma licitação destinada a contratar a “execução de serviços de manutenção, conservação e pequenos reparos nas máquinas de escrever (manual e elétrica), somar e calcular (manual e elétrica), fotocopiadoras, mimeógrafos, etc., pertencentes às diversas repartições fazendárias localizadas no Edifício-sede, cujo edital” fez publicar pela forma regular. Julgada a licitação e adjudicados os serviços, elaborou-se minuta de contrato a ser assinado com a firma vencedora. Encaminhada essa minuta à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado, para seu exame, e havendo sido feitas ali algumas observações, restituiu-se o ex-

pediente com a sugestão de serem realizadas as retificações necessárias, retornando a novo exame.

2. Observou o órgão jurídico que: a) havia erro na indicação do CGC e da inscrição Estadual da firma vencedora; b) deveria ser modificada a cláusula relativa à vigência do contrato, para o que estava estipulado o dia 1º de abril do corrente ano, que não podia ser; e c) não constava a cláusula de garantia, ou de sua dispensa, neste último caso, “por ato do Exmº Sr. Ministro da Fazenda, publicado no *DOU*”. Isto assinalado, concluiu:

“Nestas condições, esta Procuradoria se manifesta contrária ao contrato em alusão, sugerindo que sejam feitas as correções referidas, depois do que deverá o processo retornar a esta Repartição para novo exame da matéria” (fls. 43).

3. Elaborada nova minuta de contrato, fez o Delegado devolver o expediente à Procuradoria, dizendo:

“Restituimos a V. Sa. o presente processo para reconsideração do despacho de fls. 50, ante as seguintes razões:

1. Substituição de fls. 45, com a regularização do § 2º, com a inclusão de “acordo com o disposto no Título XII do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967”; e

2. A delegação de competência, *data venia*, é desnecessária, pois de acordo com

o que preceitua o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, Título II, Capítulo IV, é o mesmo princípio de reforma administrativa, delegando-se atribuições com o objetivo da maior dinamização na prática de atos administrativos, liberando-se com isso a autoridade delegante das rotinas de execução.

De acordo com a Portaria nº 413, de 3 de novembro de 1975, do Sr. Ministro da Fazenda aprovando o Regimento Interno das Delegacias do Ministério da Fazenda, em seu art. 1º, item II, têm as mesmas competências, entre outras, a atividade pertinente a licitações.

Sendo, portanto, atribuição das Delegacias do Ministério da Fazenda a atividade mencionada, rege a matéria o Decreto-lei nº 200, de 25.2.67, em seu Título XII, arts. 125 a 144. E em seu art. 135, a autoridade competente para realização de licitações tem a faculdade de exigir ou não a prestação de garantia.

Parece-me, portanto, que ante o exposto, é competência da Delegacia do Ministério da Fazenda a dispensa da garantia, não havendo por conseguinte delegação de competência por parte do Senhor Ministro da Fazenda, razão por que, orientando-me pela minuta-padrão, adaptamos a redação de fls. 48."

4. A Procuradoria não mudou o seu entendimento. Manteve a exigência da delegação ou do despacho da autoridade com a competência legal para o ato, exigindo que a cláusula do contrato, relativa à dispensa da garantia, seguisse, rigorosamente, os termos da minuta-padrão, por entender, inclusive, achar-se sem condições de mudar aqueles termos, uma vez que resultados do exame é aprovação da autoridade superior. Esclareceu adotar esse ponto de vista, porque:

"Os Procuradores da Fazenda Nacional nos Estados não podem alterar a minuta-

padrão para os diversos contratos que venham a ser celebrados perante as autoridades fazendárias, as quais, por determinação contida na Portaria nº 421, de 7 de novembro do ano passado, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, foram aprovadas pelo Sr. Procurador-Geral (Port. nº 201, de 7.11.75)" (fls. 52).

5. Em virtude de tal controvérsia e do fato de se não haver solucionado o impasse criado na celebração do contrato, dirigiu-se o titular da Delegacia do Ministério da Fazenda ao Sr. Secretário-Geral, como se observa de fls. 53, *verbis*:

"Sr. Secretário-Geral:

Encaminho a V.Sa. o presente processo, a fim de que seja solucionada a divergência, de interpretação existente, entre esta Delegacia e a Procuraria da Fazenda Nacional neste Estado, relativa à cláusula contratual de "Dispensa de Garantia".

É exigência por parte da Procuradoria de que devemos obedecer literalmente o que consta da minuta-padrão, aprovada pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional (Port. 201, de 7 de novembro de 1975), ou seja, em sua redação faça constar a delegação de competência, por parte do Senhor Ministro da Fazenda, da dispensa de garantia. Entende esta Delegacia ser desnecessária, pois as normas vigentes dão competência ao Delegado do Ministério da Fazenda dispensar a garantia e, em consequência, adaptamos a redação à cláusula exigida pela minuta-padrão."

6. Com esse conteúdo, vem o processo a esta Procuradoria-Geral.

7. A cláusula impugnada está assim redigida:

"A prestação de garantia foi dispensada com fundamento no art. 770, § 2º, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, aprovado pelo Decreto nº 15 783, de

1922, e art. 135 do Decreto-lei nº 200/67, visto tratar-se de uma firma da comprovada idoneidade, que há muito presta serviços à repartição sem qualquer falha, além de ser um contrato de pequena monta.”

8. Segundo os termos do art. 770 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, “em todos os contratos com a Fazenda Nacional, deverão os contratantes *prestar uma caução real*, em dinheiro ou em títulos da dívida pública, *para garantia da fiel execução* dos compromissos assumidos, só podendo a mesma ser restituída mediante provas da execução ou rescisão legal dos contratos”, sendo esta uma das cláusulas essenciais dos contratos administrativos, sem a inclusão da qual são plenamente *nulos*, ou como diz o texto daquele Regulamento, art. 775, § 1º, letra *d*, *verbis*:

“Art. 775.

§ 1º São cláusulas essenciais *e como tais não podem ser omitidas* em contrato algum, *sob pena de nulidade*:

a) a relativa à natureza e importância da garantia que os contratantes devem dar para assegurar o implemento das obrigações estabelecidas...”

9. É uma cláusula de conteúdo jurídico patrimonial, estabelecida no interesse da administração, que não pode ser dispensada senão pela autoridade titular da competência para desobrigar a União ou alienar bens jurídicos. E os casos em que essa dispensa é permitida são restritíssimos, caracterizados pela sua especialização ou essencialidade. A norma legal fala em casos *especiais*, quando refere uma tal faculdade. Por isso, é de ver-se com interpretação restritiva e não extensiva a regra do artigo 770, § 2º, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, pois esta disposição excepcional estabelece apenas

uma faculdade limitada ao poder da autoridade de dispensar a garantia real, em dinheiro ou em títulos da dívida pública, para os casos especificados no texto. Diz aquele § 2º, *in verbis*:

“§ 2º A Administração Pública, *em casos especiais*, poderá prescindir da exigência de caução para os fornecimentos ou serviços a serem efetuados por pessoa ou firma, tanto nacional como estrangeira, de notória idoneidade, bem como para o fornecimento de materiais e gêneros que, por sua natureza ou pelo uso especial a que se destinam, devam ser adquiridos no lugar da produção ou fornecidos diretamente pelo produtor, ou para as obras de arte, máquina, instrumentos e trabalhos de precisão, cuja execução deva cometer-se a artistas *especiais*.”

10. O art. 135 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, por seu turno, quando estabelece a mesma faculdade, é muito claro em estatuir que deve ser usada exclusivamente pela autoridade titular da competência, isto é, somente aquela que tiver competência, para esse fim, pode dispensar a exigência da garantia; mas há de exercê-la de modo expresso, despachando em processo hábil, com a divulgação necessária e própria dos atos administrativos. Basta ver como se acha redigido aquele texto:

“Art. 135. Será facultativa, *a critério da autoridade competente*, a exigência de prestação da garantia por parte dos licitantes, segundo as seguintes modalidades:

I. Caução em dinheiro, em títulos da dívida pública ou fideijussora;

II. Fiança bancária;

III. Seguro-garantia.”

11. A modificação foi apenas nas espécies de garantia, que o texto antigo do Regulamento restringia à caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, e

agora alcança também a fideijussora, além da fiança bancária e do seguro feito em garantia da execução das obrigações contratuais. Nada, porém, se alterou quanto à expedição do ato de sua dispensa e da competência para sua prolação, nem também a respeito da publicidade, porque são condições de legitimidade para o seu aperfeiçoamento e validade.

12. Ora, os contratos administrativos se estipulam na presença de um funcionário para isso delegado, sendo que a delegação deriva da lei ou do regulamento, bem como de regulamento os especiais para os diversos serviços públicos, como estabelece o art. 773 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, que acrescenta: "Se essa delegação não estiver prevista na lei ou em nenhum regulamento, poderá ser feita, nos casos especiais que se verificarem, por ato expresso do Ministro competente, a ser junto ao contrato." Por outro lado, nenhum contrato se torna perfeito e acabado, nestes casos, sem a satisfação da exigência estabelecida de sua aprovação pela autoridade superior, sendo esta uma condição suspensiva. Essa autoridade é o Ministro de Estado. Mas essa aprovação pode ser atribuída a outra autoridade, quando os contratos não se realizam na administração central, conforme dispõe o art. 786 do Regulamento de Contabilidade:

"Art. 786. O Ministro pode delegar a aprovação dos contratos *não celebrados na administração central*, não podendo, porém, ser outorgado, para esse fim, o mesmo funcionário perante o qual foi o contrato estipulado."

13. Seja como for, com essa aprovação é exercida uma fiscalização ampla dos termos, cláusulas e condições em que foi celebrado o contrato: RGCP, art. 787: "O Ministro e a autoridade delegada para a aprovação dos contratos *examinam e reconhecem* a regularidade das estipulações e a sua inteira conformidade com o edi-

tal." Somente depois de achar que estão conformes e que não contém irregularidades é que exaram o seu despacho de aprovação. Dessa forma, ficam ultimadas as formalidades no âmbito do Ministério, restando, apenas, os atos compreendidos na competência do Egrégio Tribunal de Contas da União, nos termos da Constituição e da legislação em vigor.

14. O Sr. Delegado do Ministério da Fazenda, no Estado, não possui a competência para dispensar a garantia no contrato por efeito da que lhe é conferida para a realização da licitação, nem pelo fato de ser ele o funcionário perante o qual se estipulam ditos contratos, porque esta extensão não se pode inferir do texto do art. 135 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, nem também do princípio geral da descentralização acolhido por aquele diploma legal, para o fim de tornar mais dinâmica a Administração na prática dos seus atos e na execução dos seus serviços, porque nele não se encontra já delegada mas apenas autorização para que seja delegada a competência, com o objetivo de desafogar as autoridades nas quais se concentra. É necessário sempre ato expresso de delegação, salvo quando a lei ou os regulamentos já a estabelecem. As regras de competência são estritas e as de delegação não admitem interpretação extensiva, cabendo recebê-las e aplicá-las nos casos especificados. Sem isso, corre-se o risco de praticar-se o ato administrativo com o defeito da nulidade por incompetência do agente, com a possibilidade de causar danos à Administração e a terceiros.

15. O caso do presente processo convém seja examinado com tais cuidados, porque tende à formação do vínculo obrigacional, envolvendo a Administração, além de significar a alienação de bens jurídicos, para a prática do que se requer agente capaz, investida a autoridade de competência inequívoca e não duvidosa. A minuta-padrão

para os contratos da espécie e a ser celebrado previu a necessidade de constar uma cláusula relativa à garantia com a devida clareza, indicando, nos casos de dispensa, o ato respectivo, com a fonte legal ou regulamentar que deu a competência para tal fim. O que fica estipulado faz lei entre as partes porque não teria a Administração como sair-se sem lesões de uma tal regra na hipótese de erro ou engano de identidade ou de conceito da pessoa jurídica ou natural com a qual contrata, havendo de conformar-se aos termos escritos da estipulação. Por isso, as normas legais, tanto de lei, como de regulamento e até de ordens de serviço e outros atos internos, cercam a autoridade de meios suficientes para conduzir-se com segurança, desde que não seja omissa no uso de tais instrumentos.

16. Assim, a invocação dos preceitos do Decreto-lei nº 200, e principalmente do art. 135, sem maiores especificações, não constitui suporte legal para a dispensa, por parte do Sr. Delegado do Ministério da Fazenda, da garantia devida no contrato administrativo objeto de exame, principalmente pela forma como o faz, sem a indicação do despacho exarado ou do ato praticado nesse sentido, mas tão simplesmente pela simples informação clausulada de que a garantia foi dispensada, deixando, naturalmente, no ar a pergunta sobre quem ou qual autoridade a dispensou (?). É que, de certo, alguém há de dispensar, com a assunção da responsabilidade por seu ato, indicando os fundamentos de sua decisão. Tal como se redigiu aquela cláusula, e não porque se tenha alterado a redação da minuta-padrão, é que não se pode concluir pela regularidade da estipulação.

17. Também não deflui essa competência, que se quer reconhecer o Sr. Delegado, dos princípios ou mesmo do texto frio do art. 770, § 2º, do Regulamento Geral de

Contabilidade Pública. Na verdade, o que ali se diz é que “a Administração Pública, em casos especiais, poderá prescindir da exigência de caução”. De sua leitura não resulta a convicção de que aquela autoridade regional seja a competente para prescindir de uma tal exigência, que a norma legal torna dispensável somente em casos muito especiais, como os que cautelosamente especifica, ainda que se possa tomar como exemplificativos. Mesmo a expressão “casos especiais” contém um sentido absoluto de restrição e não de extensão: e é aconselhável grande prudência, por parte da autoridade, no uso dessa faculdade, para que não desguarneça a Administração da segurança dos seus negócios.

18. Sobre a alegação de possuir delegação para a dispensa da garantia com fundamento no art. 1º, item II, da Portaria Ministerial nº 413, de 3 de novembro de 1975, com que foi aprovado o Regimento Interno das Delegacias do Ministério da Fazenda nos Estados, de igual modo não se pode ver base para essa conclusão, porque ali não se fala em *delegação* de competência, além de ser princípio sabido o de que a delegação deve sempre ser objeto de ato expresso e específico, não estancando, por outro lado, a competência originária da autoridade delegante e podendo ser revogada a qualquer tempo. Ao contrário, o que se vê expresso naquele Regimento Interno é a indicação das atribuições daquelas repartições e da sua finalidade, assim do que lhe compete fazer: “têm por *finalidade e competência*”, diz o texto (Port. 413, art. 1º): uma competência *própria*, e não competência *delegada*.

19. No uso dessa competência, incumbelhes “dar apoio administrativo aos órgãos fazendários sediados nas áreas de sua jurisdição” (Port. 413, art. 1º, II), planejando, coordenando, acompanhando e exe-

cutando atividades a) de pessoal, conforme especificação no texto, e, entre outras, b) de *licitações*, administração de contratos de obras e fornecimento de serviços, sem que se possam compreender outros atos não arrolados se neles implicitamente não se acharem incluídos, o que jamais poderá ocorrer com respeito à *delegação de competência* para a prática daqueles compreendidos na competência da autoridade superior. E no que diz respeito a *licitações*, a atribuição, segundo os termos do Regimento Interno, é de planejamento, coordenação, acompanhamento e execução de *atividades* a elas pertinentes ou pertinentes à administração de contratos de obras ou ainda de fornecimento de serviços. Não está incluída a faculdade ou poder de dispensar a garantia nos contratos, continuando a celebração destes sujeito às normas da legislação comum e cabendo àquelas Delegacias, nos casos em que se torne necessário praticar algum ato não abrangido naquela especificação de atribuições, como é o da dispensa de exigência da garantia, obter a delegação de competência para esse fim, uma vez que o ato implica no reconhecimento preliminar de se tratar de *caso especial*, sem a verificação de que a dispensa não pode ocorrer, além de ser esta uma modalidade de exoneração que reclama capacidade específica concedida em lei ou regulamento.

20. Não parece possível caracterizar, pelo menos à primeira vista, os serviços que se pretendem contratar e executar, como *casos especiais*, a fim de que a dispensa de garantia pudesse justificar-se. Não é só em virtude da notória idoneidade da pessoa ou firma contratada que a Administração está autorizada a prescindir da garantia, muito menos pelo fato de ser de pouca monta o contrato, ocorrência que nem é prevista com uma tal finalidade no texto. É mister que se trate de *caso especial* ou das demais hipóteses indicadas no

texto do § 2º do art. 770 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública. Ora, a garantia é uma condição essencial, que deve constar de todo contrato administrativo, sob pena de nulidade, conforme dispõe o artigo 775, § 1º, letra *d*, do Regulamento citado. E o próprio Regimento Interno da Delegacia (Port. 413, artigo 1º, II, *fine*) estabelece que aquelas repartições devem observar “a legislação pertinente e as diretrizes e normas dos órgãos centrais competentes”. Nestes, concentra-se a competência para o ato de dispensa da garantia e até do reconhecimento do *caso especial* e se não delegam essa atribuição à autoridade subordinada, não pode esta inferi-la de *textos* não expressos.

21. É certo, pois, que a Delegacia tem competência definida e específica. Mas essa competência é para “dar apoio administrativo” aos demais órgãos do Ministério da Fazenda no Estado. Cabe-lhe exercer as atribuições de planejamento e coordenação, acompanhamento e execução de atividades, conforme especificado. São atividades que dizem respeito a pessoal e outras áreas nas quais se acham incluídas as *licitações* e a estipulação dos contratos, mas na formação destes deve ser observado o que dispõe a legislação própria, e com o devido rigor as regras de competência na prática dos atos respectivos, justamente porque se estará vinculando a Administração a compromissos de que lhe resulta responsabilidade. Não se pode aceitar, sem maior demonstração, nas atividades pertinentes a *licitações*, como se leu nos termos da Port. 413, art. 1º, II, que se compreenda uma *delegação* de competência para prescindir da garantia. É uma atribuição da autoridade superior, como já se disse e nem há discussão a esse respeito, e que somente pode passar para as da autoridade inferior ou subordinada, nos casos expressos na lei e nos regulamentos ou quando *delegada*. A de-

legação, não se presume, deve vir expressa ou ser objeto de ato expresso. Não pode, por outro lado, ser deduzida por interpretação inadequada de texto inaplicável. Não se desloca ou prorroga senão pela forma regular.

22. Por isso, não se vê, *data venia*, como seja possível concordar com o entendimento do ilustre Delegado do Ministério da Fazenda, nesta parte. Além disso, não é demais frisar, que não se dispensa a garantia simplesmente porque a firma ou pessoa tenha comprovada idoneidade e seja o contrato de pouca monta, circunstância, aliás, não mencionada nos textos. Dispensa-se a garantia nos casos especiais e nas hipóteses previstas no Regulamento. Assim, a primeira condição é a de ser caso especial o que faz objeto do contrato; a segunda, ser de notória idoneidade a pessoa ou firma incumbida de sua execução ou fornecimento. Nem a primeira, sem a segunda, nem esta, sem aquela, mas as duas juntas é que constituem a razão fundada da dispensa: não outras. No caso, trata-se de limpeza e conservação de material permanente utilizado nos serviços pelas repartições localizadas no Edifício-sede na Capital do Estado do Piauí. Dificilmente se pode ter uma tal prestação ou fornecimento como caso especial. E é fora de dúvida que não se ajusta às demais hipóteses indicadas no texto do § 2º do art. 770 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, tantas vezes mencionado e até transcrito, supra.

23. Mas ainda quando a hipótese fosse a da lei, restaria tratá-la com a devida cautela, sem a eliminação dos atos indispensáveis incumbidos a outras autoridades, inclusive autoridades de superior hierarquia. E isto é certo, porque a garantia é um direito que integra o patrimônio jurídico da Administração. Sua alienação deve processar-se de modo regular e com a eficácia dos atos legítimos e indenes de

de vício ou possíveis de nulidade. Ora, o Delegado não podia, a uso exclusivo da própria competência, desobrigar nos casos de obrigação da União ou perante esta. Assim, também, não pode desonerar da exigência de prestar garantia nos contratos em que a Fazenda Nacional (União) é parte, sendo-lhe dever legal exigi-la. O ato administrativo, em tal caso, quando praticado pelo Delegado, sem o suprimento da delegação de competência, pode conter vício capaz de levá-lo à nulidade, da qual possa resultar prejuízo para o Tesouro Nacional. Por isso, justifica-se, plenamente, atitude de prudência na prática de tais atos, a fim de que se revistam das formalidades legais indispensáveis para sua inteira validade. Vale transcrever: DL 200-67 art. 12. parágrafo único: "O ato de delegação indicará *com precisão* a autoridade delegante, a autoridade delegada e as *atribuições* objeto de delegação."

24. Isto posto, resulta demonstrado que:

I. A minuta-padrão pode ser adaptada, nos casos necessários, salvo quando com essa modificação ocorra exclusão de cláusula essencial ou dispensa de exigência legal e necessária à validade do contrato (Port. P.G.F.V. nº 201, de 7.11.75, inciso II);

II. Na competência das Delegacias do Ministério da Fazenda nos Estados não se compreende delegação para a dispensa de garantia nos contratos administrativos;

III. A delegação de competência deve ser expressa e não presumida de texto inaplicável (Decreto-lei nº 200/67, art. 12, parágrafo único);

IV. Nos contratos administrativos a lei impõe cláusulas essenciais e cláusulas acessórias, não podendo as primeiras ser omitidas, sob pena de nulidade.

É o parecer.

S.M.J.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 21 de junho de 1976. *Cícero Araújo Souza*, Procurador da Fazenda Nacional, Assessor do Procurador-Geral.

Subscrevo, integralmente, as conclusões do lúcido parecer.

2. Em todos os contratos com a Fazenda Nacional — prescreve o art. 770 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública — deverão os contratantes prestar uma caução real, em dinheiro ou em títulos da dívida pública, para garantia da fiel execução dos compromissos assumidos, só podendo a mesma ser restituída mediante provas da execução ou rescisão legal dos contratos.

3. O § 2º do citado dispositivo do R.G.C.P. estabelece os *casos especiais* em que a Administração Pública pode prescindir da exigência da caução.

4. A seu turno, o art. 775 do R.G.C.P. inclui, entre as *cláusulas essenciais* dos contratos administrativos, “a relativa à natureza e importância da garantia que os contratantes devem dar para assegurar o implemento das obrigações estipuladas”.

5. O Decreto-lei nº 200, de 25.2.67, que modificou as normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações, estabeleceu, em seu art. 135, que “será facultativa, a critério da autoridade competente, a exigência de prestação de garantia por parte dos licitantes, segundo as seguintes modalidades: I. caução em dinheiro, em títulos da dívida pública ou fideijussória; II. fiança bancária; III. seguro-garantia”.

6. A dispensa de garantia “constitui, entretanto — no dizer de Themístocles Cavalcanti —, medida muito excepcional, que depende de condições peculiaríssimas só apreciáveis em casos particulares” (*in Tratado de direito administrativo*).

7. Outrossim, como assinala o mesmo autor, “a vontade do Estado no cam-

po da administração manifesta-se por meio de atos administrativos” (op. cit.), os quais se corporificam por forma adequada (decreto, portaria, despacho, etc.).

8. “A *manifestação da vontade* — ensina Seabra Fagundes, invocando Ramelleti e Gabino Fraga — é o impulso gerador do ato e tem lugar através de órgãos, que são pessoas postas ao serviço do Estado para o exercício de atribuições determinadas. Estas atribuições, em seu conjunto, constituem o que se denomina *competência*” (*in O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*).

9. A competência do agente deve derivar da lei, do regulamento ou do regimento, podendo ser objeto de delegação.

10. No caso em tela, a competência para a prática do ato não é, como demonstrado no parecer supra, do Chefe da Delegacia, nem lhe foi delegada.

11. Além disso, por força da lei, e como se infere da minuta-padrão para os contratos de prestação de serviços aprovada pela Portaria nº 201, de 7.11.75, desta Procuradoria-Geral, na conformidade com determinação do Exmo. Sr. Ministro, no item III da Portaria nº 421, de 7.11.75, a dispensa de garantia, na espécie, deve ser objeto de *despacho* expresso e fundamentado da autoridade competente.

12. Bem se houve, pois, no caso, a Ilustrada Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Piauí, cabendo à Delegacia convidar a contratada a oferecer a necessária garantia ou propor sua dispensa, em expediente fundamentado, dirigido à Secretaria-Geral.

13. Restitua-se o processo à Secretaria-Geral.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 23 de julho de 1976. *Cid Heráclito de Queiroz*, Procurador-Geral Substituto.

**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — CON-
TRATO DE COMPRA E VENDA — EXCLUSIVIDADE**

— A cláusula contratual que estabelece exclusividade nem sempre implica em ofensa e livre concorrência.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 17

Representantes: Águas Minerais Vontobel S.A. e Refrigerantes Vontobel S.A.

Representada: Refrigerantes Sulriograndense S.A. — Indústria e Comércio.

Relator: Conselheiro Hamilton Bittencourt Leal.

RELATÓRIO

Águas Minerais Vontobel S.A. pelo seu representante legal, Filial Pelotas e Refrigerantes Vontobel S.A., representaram ao Egrégio Conselho Administrativo de Defesa Econômica contra Refrigerantes Sulriograndense S.A. — Indústria e Comércio, pela prática de abuso do poder econômico, com base no inciso V, do art. 160, da Constituição, e incisos IV e V, do art. 2º, da Lei nº 4 137, de 10 de setembro de 1962, combinados com os incisos IV e V, do art. 2º do Regulamento do CADE, aprovado pelo Decreto nº 52 025, de 2 de maio de 1963.

As Representantes, com a antiga denominação de Pampa Refrigerantes Ltda., são fabricantes e distribuidora, no Rio Grande do Sul, dos refrigerantes Coca-Cola, enquanto a representada é fabricante e distribuidora do produto denominado Pepsi-Cola.

Anteriormente — em 5 de outubro de 1972 — já haviam as representantes denunciado a representada, pela mesma prática de abuso do poder econômico, sob os seguintes fatos: a) o recolhimento de vasilhames e engradados de sua marca — quebrando-os ou vendendo-os a engarrafadores de outros Estados — visando impedir a comercialização de seus produtos; b) contratar, com exclusividade, os prin-

DECISÃO

Resolveram os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em sessão de julgamento do Processo Administrativo nº 17, acolher por maioria o voto do Conselheiro-Relator, pela absolvição da mesma e o arquivamento do processo contra o voto do Conselheiro Wanor Pereira de Oliveira, que julgou procedente a Representação e a declaração de voto do Conselheiro Guilherme A. Canedo de Magalhães que considera nulos os contratos face ao disposto no art. 99 do Regulamento da Lei do CADE. Ausente o Conselheiro Geraldo de Rezende Martins.

Sala das Sessões, 28 de maio de 1976.
Gratuliano Brito, Presidente; *Hamilton Bittencourt Leal*, Relator; *Guilherme Augusto Canedo de Magalhães*, Conselheiro; *Wanor Pereira de Oliveira*, Conselheiro. Presente: *Vicente Tourinho*, Procurador-Geral.

cipais pontos de venda do mercado, impedindo, outrossim, o comércio e propaganda dos seus produtos.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica acolheu a representação anterior e, por unanimidade, na decisão do Processo de Averiguações Preliminares (Nº 42), ordenou a instauração do Processo Administrativo nº 11, contra a Refrigerantes Sulriograndense S.A. — Indústria e Comércio, apenas, “na primeira modalidade” ou seja, o recolhimento, por parte da representada, de vasilhame e engradados de propriedade da representante.

Ao ensejo do julgamento desse processo (Nº 11), o ilustre relator, Conselheiro Wanor Pereira de Oliveira, em seu voto, acolheu unicamente “a procedência da representação... contra Refrigerantes Sulriograndense S.A. a qual criou dificuldades ao funcionamento e desenvolvimento das representantes, com o intuito evidente de eliminá-las da concorrência”.

O voto de S. Ex^a o Sr. Presidente do CADE excluía tão-só “a parte referente a contratos de representação com exclusividade”, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Geraldo de Rezende Martins, sendo que o voto seguinte do Conselheiro Guilherme Augusto Canedo de Magalhães foi solidário com o proferido pelo Conselheiro-Relator.

Entendem as Representantes que tendo havido empate na votação, não usou S. Ex^a o Sr. Presidente “do voto de desempate” consoante a legislação do CADE, o que levou as mesmas a voltarem “a postular”... “a instauração da Averiguações Preliminares”, com relação a existência de contratos de exclusividade entre a representada e seus distribuidores e revendedores, impedindo assim a comercialização dos produtos das representantes.

Consoante o alegado juntam como prova:

a) Contrato de Concessão Onerosa de Exclusividade de Vendas, firmado pela Representada e o Automóvel Club do Rio Grande do Sul;

b) Contrato de Exclusividade de Vendas, da Representada com Saci Lancheira Ltda.;

c) Carta da Representada à Comissão Central de Coordenação e Controle do Centenário de Santo Ângelo pela distribuição gratuita de refrigerantes;

d) Carta da Representada autorizando a Empresa de Mineração Tropical Ltda. a vender seu produto em diversos estabelecimentos, com os quais tinha contratos de exclusividade;

e) Carta da Representada ao Clube de Atiradores Santamariense oferecendo pintura externa em troca de exclusividade de venda dos produtos;

f) Parte de Ofício do Colégio Santa Maria encaminhando à Representada relação de serviços e móveis que desejava receber pela garantia de exclusividade de venda de seus produtos.

Em 24 de fevereiro de 1975, foi o processo distribuído, sendo sorteado relator o Conselheiro Dr. Geraldo de Rezende Martins.

As fls. 65/74 há promoção da douta Procuradoria-Geral que requereu a instauração do processo administrativo, tendo em vista que a empresa denunciada exigia dos varejistas venda exclusiva de seus produtos em troca de vantagens, bem como contratos de propaganda publicitária, com exclusividade, havendo, portanto, tipicidade quanto aos itens IV e V do art. 1º, da Lei nº 4 137/62.

Em 16 de julho de 1975, foram declaradas abertas as averiguações preliminares e em 21 de julho do mesmo ano completada a sua instrução.

Em sessão de 25 de julho, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica determinou a instauração do processo admi-

nistrativo contra a representada, sendo a seguinte a ementa da decisão:

“Verificando-se, em processo de averiguações preliminares, a existência de contratos de exclusividade para venda de produtos ou de propaganda publicitária, recomenda-se a instauração de processo administrativo a fim de apurar se, na hipótese, ocorreu ou não abuso do poder econômico.”

Em 11 de agosto de 1975, foi distribuído o processo administrativo ao Conselheiro-Relator.

Por despacho datado de 14 de agosto de 1975, foi designado o dia 9 de setembro para interrogatório do diretor da representada e determinada a sua notificação.

Às fls. 86/88, a douta Procuradoria-Geral ofereceu o seu rol de testemunhas.

Às fls. 91, a Representada requereu o adiamento do interrogatório do seu Diretor, porquanto a notificação não fora feita em pessoa não credenciada legalmente.

O pedido foi deferido e marcado o dia 22 de setembro para o interrogatório.

Em suas declarações o Sr. Arno Oscar Haag, Diretor-Presidente da Representada, alegou, em síntese, “que é uma prática constante nesse ramo de negócio a adoção de exclusividade para a transação a ser feita; que semelhante prática é normal, mas não de habitual freqüência”. Esclareceu, ainda, que os Representantes vêm “adquirindo novas fábricas e, em consequência, a representada perdendo parte de seu mercado”.

A representada ofereceu defesa prévia, em 25 de setembro de 1975 (fls. 87/98), onde sustentou que em nenhum momento se configurou a prática de atos que possam ser configurados como abuso do poder econômico, apresentando, ainda, rol de testemunhas.

Às fls. 144/158 constam os depoimentos das testemunhas arroladas pela Procuradoria-Geral, e às fls. 159/164 e 165 as apresentadas pela defesa.

A Representada juntou sua prova documental em 9 de março de 1976 (fls. 179/335).

Em 29 de março de 1976, foi o processo encaminhado à douta Procuradoria-Geral para apresentação de alegações finais (fls. 337/347), requerendo então a condenação da representada, fixada a pena na conformidade do art. 70, *a*, do Decreto nº 52 025, de 20 de maio de 1963, bem assim, que fossem “declaradas nulas todas as cláusulas restritivas da concorrência contida em contratos efetuados pela indiciada” (fls. 347).

Em 6 de abril de 1976, foi aberta vista do processo à Representada para, no prazo legal, apresentar suas alegações finais (fls. 348).

A Representada as apresentou em 12 de abril (fls. 251/273) alegando que a Representante buscava, “através de medidas anti-sociais e antieconômicas, criar em torno da imagem de Refrigerantes Sulriograndense um clima de descrédito, e assim incompatibilizá-la com a opinião”, buscando demonstrar, por outro lado, que a exclusividade é praticada esporadicamente tendo os revendedores ampla liberdade de escolha do produto, não podendo configurar o abuso do poder econômico pelo que “requero o arquivamento da representação”.

É o relatório.

VOTO

A razão fundamental da presente representação é ter havido empate ao ensejo do julgamento do Processo Administrativo nº 11, ocasião em que deveria ter sido

aplicado o disposto no § único do art. 13, da Lei nº 4 137/62 — que determinava: “O Presidente decidirá com voto de qualidade” — e o não foi. Naturalmente, o fato diz respeito à segunda parte da reclamação.

A deficiência regimental — silenciando quanto a hipótese cabível à espécie — é menos culpa do aplicador, que age confinado ao balizamento da norma escrita, que daquele que reclama um direito e não sabe encontrar, na doutrina ou na hermenêutica, o caminho capaz de suprir a omissão do texto. Nesse sentido, entre várias advertências, uma há, no direito americano, que indica ao profissional da lei o caminho a seguir: “A interpretação é usada com o fim de descobrir o verdadeiro sentido de alguma forma de palavras, enquanto que a construção envolve a indução de conclusões relativas a assuntos que não estão incluídos na expressão clara” (*Judicial and Statutory Definition*; vol. IV, verb. *Interpretation*).

É sabido e ressabido, entre nós, quanto à existência do direito de petição vigorante em nossas Leis Maiores, do Império à República. Sem dúvida, semelhante direito atenderia à falha do julgado anterior se convenientemente usado e ajustado. Não o fazendo buscou o interessado recurso administrativo indevido ignorando o sentido legal e jurídico do órgão julgador, diminuindo-lhe o raio de ação fiscalizadora e repressiva. Penitencie-se a Representante pelo erro cometido, já agora deslindado pela Consultoria-Geral da República com a aprovação de S. Ex^a o Senhor Presidente da República.

A repetição, no caso presente, já que outro caminho não divisou a Representante, circunscreve-se à apreciação da tese do empate então ocorrido. Preferiu trajeto mais longo e com flagrante prejuízo da economia processual.

De qualquer forma, o que não poderá ser argüido, sob qualquer pretexto, é que o CADE de algum modo buscou cercar-lhe o direito de defesa.

II

Sem dúvida, a posição jurídica deste Conselho é *sui generis*: não se trata de um organismo ordinário da mecânica administrativa do Poder Executivo; tampouco, da estrutura do Poder Judiciário. Não tem subordinação decisória, mas, tão-só e unicamente, filiação administrativa — diria mais adequadamente orçamentária, ao Ministério da Justiça — como acertadamente salienta o ilustre Conselheiro Canedo de Magalhães, em seu excelente livro: “é um órgão de peculiaridades especiais que se não amoldam aos princípios gerais da administração federal” (*O abuso do poder econômico — apuração e repressão*. p. 26).

Como quer que seja é um órgão que decorre de mandamento constitucional (art. 160, inciso V da Emenda nº 1) quando determina reprimir o “abuso do poder econômico caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”.

E essa determinação foi convenientemente definida e regulada pela Lei nº 4 137/62 com a fixação do organismo incumbido de fiscalizar e reprimir aquilo que ultrapassasse o limite lógico da liberdade de comércio e indústria. No fundo uma afirmação de que o arbítrio é incompatível com o estado de direito. Realmente não existe liberdade individual absoluta, nem liberdade comercial e industrial ilimitada. Todas elas, sem excessão, são relativas e disciplinadas pela lei. É que ambas, na presente distensão das normas jurídicas, têm uma mesma destina-

ção, tanto para a sociedade, quanto para a comunidade em geral. Ali, evitando os atritos na órbita do direito de cada cidadão; aqui, disciplinando princípios no sentido de impedir a compressão dos fortes sobre os fracos.

Assim, num ambiente social de fundo e forma democráticos nunca é demais salientar: a regra de direito em geral somente pode ser uma — a da harmonia.

III

No curso do presente processo os preceitos legais e processuais foram devidamente observados e respeitados. O pedido constante da inicial — “destinado a apurar e reprimir os abusos do poder econômico” invocados — situa-se no seguinte: 1º) “proclamar os contratos mantidos pela representada... para venda exclusiva de seus produtos e realização de propaganda publicitária, como... abuso do poder econômico; 2º) o cancelamento de “todos os contratos de exclusividade que mantém com quem quer que seja”; 3º) “aplicar à representada ... a multa ... correspondente a dez mil vezes o maior salário mínimo”; observado o art. 45 e seus parágrafos da Lei nº 4 137/62, combinado com o art. 66 e seus parágrafos do Decreto nº 52 025 de 20 de maio de 1963”.

Nela, na inicial, oferece-se o rol de testemunhas (12), bem assim a relação dos documentos (10) — (fls. 16 e 17).

A primeira fase do processo (Averiguações Preliminares nº 53) foi distribuída em 24 de fevereiro de 1975, ao Conselheiro Geraldo de Rezende Martins que, a 6 do mês seguinte, ordenou a audiência da douta Procuradoria-Geral, a qual concluiu pela “verificação da existência do real motivo para a instauração de processo administrativo” face as “pro-

vas” e indícios... consubstanciados dos documentos constados à inicial” (fls. 65 a 74).

Feito o relatório (fls. 76 a 79), o Conselheiro Relator proferiu o seu voto: não encontrou “elementos consubstanciadores do real motivo, exigido pelo art. 27, da Lei nº 4 137, de 10 de setembro de 1962, para a instauração de processo administrativo”, pelo que, opinava “pelo arquivamento” (fls. 79 a 82).

A decisão prolatada na sessão de 28 de julho de 1975, por maioria de votos, foi contrária ao voto acima, opinando o plenário pela “instauração de processo administrativo contra a Representada” (fls. 83).

Na sessão de 11 de agosto de 1975, foi-nos distribuído o feito e, no prazo legal, procedemos à instauração processual com a audiência da douta Procuradoria-Geral (fls. 85), que ofereceu rol de testemunhas (fls. 86 e 88).

IV

Iniciamos assim, pelo interrogatório do Diretor Presidente da Representada, Sr. Arno Oscar Haag. Inquirido disse ser “uma prática constante nesse ramo de negócio a adoção de exclusividade para a transação”... mas, “não com habitual frequência”. Todavia “não existe um contrato padrão” e a “modalidade é decorrente de solicitação do interessado para a empresa vendedora”; que, “muitas vezes”, a representada “é solicitada a emprestar refrigeradores ou móveis destinados ao seu comércio”...; que, “dentro dos limites naturais”... “assim atende” e, “apoiada pelo CIP”... não concede “desconto”; entretanto, celebra “contrato sob a base de comodato para refrigeradores”; quanto aos “luminosos” o procedimento é “idêntico ao das firmas concorrentes”; que “a

empresa não possui propriedade alguma para exploração direta ou indireta” e, jamais, reclamou por “infrigência” contratual havida; que os “empregados da empresa... trabalham na base de ordenado e comissão” e, quanto “aos pontos de vendas” os vendedores são “autônomos”; por fim, “chama atenção especial para o fato de estarem os Representantes adquirindo novas fábricas” e, conseqüentemente, “perdendo a Representada parte do mercado”.

V

Oferecida a defesa prévia (fls. 103 a 114), acompanhou-a o rol das testemunhas que passaram a ser inquiridas regularmente com todas as franquias e advertências legais, buscando nos mínimos detalhes o esclarecimento da verdade e tão-somente dela, quer das de acusação quer de defesa.

VI

A Representada ofereceu prova documental, constante de fls. 179 a 335, onde se constata: a existência de contrato com cláusula de exclusividade celebrada pelas Representantes; propostas de exclusividade de vendas de produtos da Coca-Cola, com inclusão de descontos especiais; relação de clientes atendidos com favores especiais; fotografias de anúncios de propaganda; retalhos de jornais constatando a retirada de garrafas do mercado; xerocópias de campanha contra a Representada, inclusive perante a Assembléia Legislativa; xerocópia de parte do processo de Executivo Fiscal movido pela União, com base na multa aplicada pelo CADE no Processo Administrativo nº 11.

VII

A douta Procuradoria-Geral, em suas alegações finais (fls. 337 a 345), sustenta ser a tese a decidir baseada na “existência ou não de abuso do poder econômico nos fatos narrados na inicial”, decorrente de contrato de venda com exclusividade de produtos e propaganda, pelo que pede a condenação da Representada (art. 7º, a, Decreto nº 52 025 de 20 de maio de 1963) e, por fim, “sejam declaradas nulas todas as cláusulas restritivas da concorrência contida em contratos efetuados pela indiciada”.

VIII

A Representada oferece as suas razões finais (fls. 351-375), situando o procedimento da Representante como o propósito de debilitar a concorrência existente a fim de atingir aquilo que significa um *abuso de direito*.

Sustenta, mais, ser-lhe a prova completamente desfavorável. Mesmo no que concerne a anulação judicial a que respondeu em primeiro instante — não abrangente ao mérito da causa — a negativa do recurso administrativo, transfere para a segunda instância o deslinde do feito.

Salienta a Representada — e falo com razão — ter o seu círculo de operação comercial circunscrito ao Estado do Rio Grande do Sul, quando o objetivo da lei é o domínio absoluto do mercado nacional. Ainda assim, naquele próprio Estado, é a Representante que possui a prioridade das vendas.

No que diz respeito à formação de grupo econômico por parte da Representada, nenhuma prova foi produzida, e quanto a fixação de preços pelo CIP logicamente não poderia ser instalado um processo discriminatório para conquista de mercado.

Quando muito, descontos razoáveis, utilizados universalmente por todas as empresas consoante o vulto das vendas, isso é matéria prevista na legislação fiscal. O mais, é preciso que haja evidente má-fé na concessão do benefício para que possa ser caracterizado como abuso do poder econômico.

A deslealdade, na prática comercial, não é matéria de fácil comprovação, pois é preciso não confundi-la com a exclusividade de vendas.

IX

A jurisprudência deste Conselho, no atinente ao princípio da preferência ou exclusividade, foi fixada no Processo Administrativo nº 5, cuja ementa assim reza: "A cláusula de preferência, ou mesmo exclusividade, para a compra de produtos de uma determinada linha de fabricação, inserta em contrato de comodato, celebrado entre um fabricante e seus respectivos distribuidores ou revendedores, não configura abuso do poder econômico — salvo se a mesma se constituir em meio ou instrumento de agregação da empresa." Outra decisão, no Processo Administrativo nº 12, de que foi relator o eminente Conselheiro Canedo de Magalhães, frisa na ementa que: "A concessão de exclusividade para a comercialização de produtos, por si só, não constitui forma de abuso de poder econômico, sobretudo, quando a exclusividade é concedida a estabelecimentos em diversos pontos, diversas locais e variadas regiões."

A restrição da liberdade do comércio e da indústria, salienta Georges Ripert, não é coisa nova, e consoante o pensamento de Walter Loppmann, que ele empraza, "deve ser limitada pelo interesse público" (Georges Ripert. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. p. 230).

X

Isto posto, na qualidade de Relator do Processo, enuncio as razões do meu voto:

1º O empate na decisão do Processo Administrativo nº 11 ocorreu diretamente por culpa do Advogado da parte que, *pela ordem*, ao término da votação deveria ter reclamado do plenário a complementação do julgamento. E isto, por certo, ante a evidência da lei, lhe não seria negado.

2º Preferiu, forçando um recurso administrativo que não cabia, demonstrar uma vez mais ignorar a doutrina e a lei, não falando no esquecimento da regra que preside o princípio da economia processual.

3º A exclusividade nos contratos de venda, nos acordos verbais ou epistolares, entre vendedores e compradores, regulando normalmente interesses individuais, não impede a concorrência num mercado livre, sobretudo, quando o interessado compra o que quer pelo preço que lhe convém, sem o menor cerceamento de vontade.

4º A prova testemunhal — de acusação e defesa — exibida nestes autos, amplamente recolhida e analisada, não evidencia propriamente um abuso do poder econômico, mas, tão-só e unicamente, o exercício de uma vontade individual regulando o direito entre as partes.

5º Os descontos contratuais, desde que não proibidos pelos órgãos reguladores do comércio, não podem ser apontados como prova negativa, pois, mesmo nas transações governamentais, fazem parte do esquema preferencial da compra.

6º Tampouco a propaganda publicitária anexada aos autos: não agride; não desmoraliza; não aponta falsidade de marca ou fábrica. Segue a rotina comum da propaganda de qualquer produto.

7º Há no processo, uma prova positiva de influência de mercado: a quantidade de pontos de venda dos Representantes, em número bem maior que a Representada. Todavia, nenhuma prova existe de pressão na obtenção dessa superioridade.

Ante as razões e fundamentos acima, voto pela improcedência da reclamação e requereiro o arquivamento do feito.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1976.
Hamilton Bittencourt Leal, Relator.

Exmº Sr. Presidente, Exm.ºs Srs. Conselheiros.

VOTO

Valho-me desta oportunidade para tecer alguns breves comentários em torno ao momentoso problema da defesa do consumidor. Problema esse que vem ganhando as páginas de nossos jornais e cujo enfoque nem sempre tem merecido o acertado exame por parte de quantos sobre ele têm se manifestado.

Efetivamente, a figura do consumidor é a base ou, melhor dizendo, é a própria razão de ser de toda a política de disciplinamento do mercado de produção de bens e serviços. A meta final, a *ratio juris*, da legislação de conteúdo regulador da atividade econômica é, ainda que implicitamente, a pessoa do consumidor.

Observemos o que se passa alhures, em sociedades industrial e tecnologicamente mais avançadas, e de pronto notaremos a ampla gama de recursos administrativos e judiciais mobilizada pelo Estado no exercício de fiel guardião das liberdades e garantias individuais, atuando de maneira mais destacada no campo da livre iniciativa e livre concorrência por força mesma das condições impostas pelo desenvolvimento econômico.

Nos países em cujo seio brotaram as primeiras manifestações da pujança em-

presarial, vale dizer, econômica, foi que se viu nascer, *pari passu*, o instrumental de defesa e proteção aos consumidores. Valha-nos o exemplo da Norte-América, onde a existência de dois vastos organismos governamentais fazem convergir para si os queixumes e as demandas de quantos se vêm lesados ou cerceados em sua liberdade econômica que, diga-se de passagem, não é apenas a de livre escolha e livre iniciativa, mas também a de não ser ludibriado por falaciosas argumentações destinadas a criar um estímulo artificial em favor deste ou daquele produto. Eu mesmo, Sr. Presidente, mereci a honra de um convite do Governo americano para uma visita de observação e estudo desses dois órgãos federais incumbidos da vigilância sobre a atividade econômica, quais sejam: a Federal Trade Commission e a Antitrust Division do Departamento Federal de Justiça.

Nessas duas agências tem o consumidor estadunidense o seu ponto básico de apoio. Estão elas aparelhadas não só para um efetivo amparo a todos quantos busquem a reparação do ilícito econômico, mas também a atuar de iniciativa própria sempre que as circunstâncias assim o exijam.

Por isso que também nós, Sr. Presidente, e julgo interpretar aqui o pensamento do consumidor brasileiro, temos a possibilidade e arriscaria mesmo dizer, temos o dever de fazer com que convirjam a este Colendo Conselho os queixumes de todos aqueles nossos concidadãos cerceados na sua liberdade de escolha econômica.

Acredito ser o Conselho Administrativo de Defesa Econômica não apenas o órgão de manutenção e resguardo do equilíbrio das forças econômicas, como previsto em nossa Carta Magna ao tratar da Ordem Econômica, mas também o grande instrumento de proteção à pes-

soa do consumidor, esse obscuro, anônimo e desprotegido personagem cuja existência, porém, justifica e concretiza o total das elaborações da Economia.

É ao CADE que compete por força de dispositivo constitucional, regulado em lei complementar, a repressão aos abusos do poder econômico, a defesa da livre empresa e da livre concorrência, o que resulta, em última análise, a defesa do consumidor.

Era o que tinha a ponderar Sr. Presidente, antes de entrar no exame do processo, ora em julgamento, o que passo a fazer neste momento.

Exm^o Sr. Presidente.

Sinto-me em condições de externar o meu voto acerca deste processo.

Como é do conhecimento de V. Ex^a, fui Relator do Processo Administrativo nº 11, em que figuravam as mesmas partes que ora postulam perante este Egrégio Conselho, só que os delitos apurados se dividiam em duas partes distintas — uma a quebra de vasilhames e recolhimento de engradados da marca Coca-Cola e outra sobre os contratos de exclusividade que, por força de decisão quando da investigação preliminar, deixamos de tomar conhecimento, entrando no mérito somente do desvio de engradados e quebra das respectivas garrafas.

O meu entendimento quanto aos fatos objeto deste julgamento está profundamente assentado na convicção, em que me encontro, do caráter ilícito de que se revestiram os “contratos de exclusividade” versados nos autos.

Tais contratos não de ser examinados à luz de toda uma gama de circunstâncias. Assim, por exemplo, os casos de representação comercial autônoma, hipótese regulada pela Lei nº 4 886 de 9 de dezembro de 1965, em que a figura do contrato de exclusividade foi contemplada pelo le-

gislador, o qual assentiu em sua validade no caso especialíssimo de representação comercial autônoma.

Essa é a figura jurídica perfeitamente delineada como “a pessoa jurídica ou física, sem relação de emprego *que desempenha*, em caráter não eventual, *por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis*, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, *praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios*” (art. 1º da citada lei).

Ora, Sr. Presidente, tal é a hipótese evidente dos revendedores de automóveis, os quais revestem a condição de representantes comerciais autônomos e desempenham mediação, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios, *verbi gratia*, a venda de veículos aos consumidores. Nesses casos, *ex vi lege*, não há falar-se em prática ilícita, coibida pela lei.

Todavia, Sr. Presidente, diversa é a situação nos autos, pois aqui não pudemos encontrar, dentre as pessoas submetidas ao contrato de exclusividade, nenhuma que se possa juridicamente denominar representante comercial autônomo. Por isso que um simples colégio não é de configurar a representação comercial autônoma (veja-se fls. 38), ou um Quartel do Exército Nacional (*idem*, fls. 40), e muito menos um Clube de Atiradores (fls. 39).

Por esses motivos, Sr. Presidente, entendendo que essa forma de exclusividade contratual pode e deve ser veementemente combatida como forma ilícita de acordo de vontades, cuja existência faz sujeitar o ajuste ao arbítrio de uma das partes. É a malsinada condição potestativa, expressamente vedada pela nossa Lei Civil, cujo art. 115, *in fine*, eiva de nulidade a pactuação de condição puramente potestativa.

E a nossa Lei nº 4 137/62, Sr. Presidente, está em consonância com os princípios da sistemática do Direito Positivo vigente no país.

E por assim entender, Sr. Presidente, que voto pela condenação da representa-

da como incurso nos incisos IV e V do art. 2º da Lei nº 4 137 de 10 de setembro de 1962.

É o meu voto.

Em 27 de maio de 1976. *Wanor Pereira de Oliveira*, Conselheiro.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — NOTIFICAÇÃO — SANÇÃO

— O não atendimento às solicitações formuladas pelo CADE enseja a aplicação de sanções previstas na Lei nº 4 137, de 1962.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO Nº 20 625/75

Representante: Direção Executiva
Representada: Importadora Globrasil de Balões Limitada e

Importadora Globrasil Limitada, atualmente:

Importadora e Exportadora Globrasil Limitada.

Relator: Conselheiro Wanor Pereira de Oliveira.

DECISÃO

Resolvem os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em sessão de julgamento, acolher, por unanimidade, o voto do Relator, determinando a remessa de cópia das principais peças dos autos à Procuradoria Geral da República a fim de ser instaurado o competente processo penal contra os representantes legais da firma Importadora e Exportadora Globrasil Limitada.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 1976. *Gratuliano Brito*, Presidente; *Wanor Pereira de Oliveira*, Conselheiro Rela-

tor; *Geraldo de Resende Martins*, Conselheiro; *Guilherme Augusto Canedo de Magalhães*, Conselheiro; *Hamilton Bittencourt Leal*, Conselheiro. Presente: *Vicente Tourinho*, Procurador-Geral.

RELATÓRIO

A fim de instruir processo em trânsito neste Egrégio Conselho foi solicitado à firma Importadora Globrasil Balões Limitada, sediada nesta cidade, na Rua do Resende nº 193-195, o preenchimento de formulários de informações cadastrais pertinentes às atividades próprias de setor competente do órgão (art. 87, parágrafo único do Decreto nº 53 670 de 1964).

2. Tendo em vista o não atendimento a essa solicitação, foi o pedido renovado sem que, entretanto, lograsse melhor êxito junto à empresa citada a qual, por sua vez, recebeu indubitavelmente os ditos expedientes, conforme fazem prova o protocolo de fls. 2 e o recibo de fls. 3 dos autos.

3. Ainda, acostados à Representação de folhas encontram-se: cópia de expedientes relativos ao Processo nº 20 599/73 — no qual se dá conta dos estudos levados a efeito pelo setor competente acerca de possíveis práticas contrárias à lei de regência; cópia da decisão proferida no Processo nº 20 272/74, versando a aplicação da sanção contida no parágrafo único do art. 80 da Lei nº 4 137/62, no caso de não atendimento a solicitações legalmente formuladas; cópia de ofício endereçado à Procuradoria-Geral da República solicitando providências quanto à abertura de inquérito policial com base no mencionado art. 80 da referida lei; cópia de ofício originário da Direção Executiva deste Conselho, encaminhando à empresa Importadora Global, solicitando informações cadastrais; e páginas do *Diário Oficial*, parte III, no qual se vê Edital de Intimação contra Importadora Globrasil Balões Limitada extraído dos autos de Notificação proposta por André Freire de Andrade, cuja leitura nos indica como representante legal da Representada o Sr. Alexandrino Mateus Martins.

4. Às fls. 13 encontra-se parecer da Assessoria Jurídica da Presidência do CADE opinando pelo sorteio (sic) de Relator para o presente processo, bem como pela apensação aos Processos de nºs 20 599/73, 20 273/74, 20 692/74 e 20 272/74, em face da conexão de matérias, apensação esta a ser efetuada posteriormente ao julgamento deste.

5. Distribuído por sorteio, vieram-me os autos para relatar.

6. Determinei a Notificação da empresa, de conformidade com o art. 4º da Resolução nº 3-74 (fls. 14).

7. O representante da notificada negou-se a receber a dita Notificação, alegando que assumira a "presidência da empresa a um mês; que a razão social da

empresa que preside atualmente é Importadora e Exportadora Globrasil Limitada, nada tendo relação (sic) com a empresa anterior: Importadora Globrasil Balões Limitada, que a nova firma foi registrada na JUCERJ sob o nº 14 967, em 12 de dezembro de 1975" (vide fls. 15, verso).

8. Determinou-se, a seguir, Notificação na pessoa do Sr. Alexandrino Mateus Martins, em face do que constava às fls. 11.

9. Feita a Notificação na forma regulamentar (fls. 20 e verso), veio o notificado requerer (fls. 21) justificação, alegando em resumo que apenas exercera a condição de sócio-gerente no período de dois meses, a saber de 3 de julho de 1975 a 15 de setembro de 1975, mediante cessão e transferência de cotas do então sócio-gerente André Freire de Andrade, juntando em amparo de seu pedido cópias autenticadas das alterações contratuais datadas de 3 de julho de 1975, a primeira, na qual o requerente é admitido na qualidade de sócio-cotista, conforme se vê na cláusula primeira, da referida alteração, sendo-lhe designada a gerência da sociedade de acordo com a cláusula segunda, e a segunda alteração contratual, datada de 15 de setembro de 1975, reza, em sua cláusula primeira, que o sócio Alexandrino Mateus Martins "retira-se da sociedade cedendo e transferindo suas 12 500 cotas" (fls. 20 e 24, respectivamente).

10. Em face dessa alteração contratual, determinei o envio de ofício à Junta Comercial deste Estado, solicitando esclarecimento quanto à situação constitutiva atual da firma Importadora Globrasil Balões Limitada (fls. 32 e 33).

11. Em resposta veio-nos o ofício que se vê às fls. 34, esclarecendo que a firma Importadora Globrasil de Balões Limitada mudou (sic) para Importadora e Exportadora Globrasil Limitada.

12. Nessas condições, fiz notificar essa empresa na pessoa de seus representantes legais por reconhecer na espécie a ocorrência de sucessão de empresas, continuando a sucessora os negócios da sucedida (fls. 35).

13. A Notificação foi regularmente efetuada, tendo o representante legal da firma exarado o ciente na data de 29 de abril de 1976, conforme atesta o recibo de fls. 36, verso.

14. Não obstante essa providência, transcorreu o prazo de 15 dias úteis ali assinalado sem que a empresa atendesse às solicitações formuladas (veja-se certidão de fls. 35, verso).

15. Nessas condições, determinei à digna Procuradoria que dissesse na forma do art. 90, XIII, do Regimento, o que foi feito, opinando esta pelo procedimento contra o responsável, na forma do art. 80 e § da Lei nº 4 137/62.

É o relatório.

VOTO

Sr. Presidente:

Para os fins objetivados com a repressão dos abusos do poder econômico, concedeu a lei instituidora do CADE, que traz em seu bojo o elenco das atividades consideradas economicamente antijurídicas, a prerrogativa de, no exercício de atividade-meio de apuração da existência destes abusos, fazer chegar ao conhecimento, do CADE, por meio de competente solicitação, toda uma ampla gama de informações, correspondentes à sua função fiscalizadora e repressora prevista na Lei nº 4 137/62.

Ora, Sr. Presidente, isto tudo se concretiza nos precisos termos do art. 80 da citada Lei nº 4 137, de 1962, que diz:

“As empresas são obrigadas a prestar ao CADE por escrito e devidamente au-

tenticadas todas as informações que lhes forem solicitadas.”

Dispondo o parágrafo único, em seguida:

“Os diretores, administradores ou gerentes de empresas que se recusarem a prestar informações na forma deste artigo, ou que as fornecerem com dolo ou má-fé, ficarão sujeitos à pena de detenção por um a três meses.”

Isto posto, Sr. Presidente, o que nos informa a matéria constante dos presentes autos é exatamente a recusa por parte da empresa Importadora e Exportadora Globrasil de Balões Limitada, em atender às solicitações que lhe foram repetidamente formuladas, no uso legítimo daquela faculdade subjetiva de fiscalização, concretizada no art. 80 citado acima e, ainda, no interesse da obtenção de dados para instrução de outro processo em trâmite nesta Casa, versando a hipótese de abuso de poder econômico por parte dessa mesma empresa.

O simples desatendimento ao pedido inicial e inclusive o desatendimento aos termos da Notificação regularmente feita, tudo induz a comprovar o dolo na violação do supra mencionado art. 80, cuja transgressão acarreta a sanção no seu parágrafo único, igualmente citado.

Por isso, Sr. Presidente, em face do exposto, voto no sentido de ser encaminhado à ilustrada Procuradoria-Geral da República as seguintes peças dos autos a fim de instaurar-se o competente processo penal: a) Notificação de fls. 01, b) Protocolo de fls. 02 e ofício de fls. 03; c) Ofício de fls. 10; d) Despacho de fls. 35 e 35, verso; e) Notificação de fls. 36 e 36, verso; e f) Relatório de fls. Processo penal este a ser proposto contra os Srs. Benedito Valdir Navarro de Souza e Waldir Borges, sócios-gerentes soli-

dários da empresa Importadora e Exportadora Globrasil Balões Limitada, ambos brasileiros, o primeiro casado, o segundo solteiro, militar o primeiro, o segundo comerciante, residentes na Rua do Resende nº 195 e 193, respectivamente, e portadores dos seguintes documentos de identidade respectivos: MEx. nº 16 198, CPF nº 022 208 576 e MG 8 926 082, CPF nº 091 617 676, tudo por incursos nas penas do parágrafo único do art. 80 da Lei nº 4 137, de 10 de setembro de 1962.

É o meu voto.

Em 7 de julho de 1976. *Wanor Pereira de Oliveira*, Conselheiro Relator.

Ata da 73ª Sessão de 1976, do Conselho Administrativo da Defesa Econômica

Aos vinte e cinco dias do mês de agosto de mil novecentos e setenta e seis, nesta cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, no Planário "Prof. Tristão da Cunha", no nono andar do prédio número cinquenta, da Av. Nilo Peçanha, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), às quatorze horas, reuniu-se em sessão ordinária, presidida pelo Conselheiro-Presidente Dr. Gratuliano Brito, com a presença dos Conselheiros Dr. Geraldo de Rezende Martins, Dr. Wanor Pereira de Oliveira e Dr. Hamilton Bittencourt Leal, bem como do Procurador-Geral Dr. Vicente Tourinho. Aberta a sessão e verificada a existência de *quorum* regimental, o Sr. Presidente determinou a leitura da ata da sessão anterior, a qual, posta em discussão, foi aprovada unanimemente. Em seguida, foi distribuído, na forma regimental, ao Conselheiro Dr. Geraldo de Rezende Martins, o Processo nº 20 293/76. Com a palavra o Conselheiro Wanor Pereira de Oliveira, comunicou que esteve em Brasília, durante a semana passada, em companhia do

Procurador-Geral Dr. Vicente Tourinho, ouvindo as testemunhas do Processo Administrativo nº 23, em que é representante a empresa Beatriz Machado e Companhia Limitada. Com a palavra o Conselheiro Dr. Hamilton Bittencourt Leal requereu que fosse inserido em ata um voto de profundo pesar pelo trágico falecimento do eminente ex-Presidente da República, Dr. Juscelino Kubitschek de Oliveira, ocorrido no dia 22 do corrente. Fez questão de salientar a circunstância especial de se tratar de um seu adversário político, no passado, mormente agora quando a tragédia assalta os sentimentos de todos os brasileiros e faz com que as quizilas políticas se apaguem, as diferenças se afirmem num mesmo gesto de respeito, a amargura cubra todos os corações brasileiros. Nem outra podia ser a nossa atitude quando é o próprio Governo da República que faz baixar em funeral o símbolo da Pátria, num gesto de pesar, mostrando que todos somos obrigados a prestar solidariedade e apoio. Homem de virtudes pessoais relevantes, não cabe na mesquinhez dos fatos qualquer dúvida aos grandes serviços por ele prestado ao Brasil. Consinta V. Ex^ª, Sr. Presidente, que a homenagem aqui prestada seja inserta em ata e comunicada à família enlutada. A seguir pediu a palavra o Conselheiro Dr. Wanor Pereira de Oliveira e cumprimentou o Conselheiro Hamilton Bittencourt Leal pela sua oportuna manifestação nesta hora de luto nacional pelo passamento do ilustre brasileiro Dr. Juscelino Kubitschek de Oliveira. Disse tê-lo conhecido pessoalmente, tendo com ele mantido algum convívio, podendo, portanto, referendar com o próprio testemunho tudo que o ilustre colega dele mencionou. Sem dúvida, foi Juscelino o homem que ergueu com as próprias mãos o pedestal com que entrou para a

História. O requerimento do Conselheiro Dr. Hamilton Leal foi acolhido pela Procuradoria e aprovado unanimemente pelo Plenário. Como nada mais houvesse a tratar, o Sr. Presidente deu por encerra-

da a sessão. Para constar, eu, Osmar B. Rodrigues, Secretário do Conselho, lavrei a presente que, depois de lida e aprovada pelo Plenário, é assinada pelo Sr. Presidente. *Gratuliano Brito*, Presidente.

Nós, da Fundação Getulio Vargas, estamos trabalhando para o Correio.

Para **O Correio da Unesco**.

Entregamos cultura.

Cultura sem preconceitos, em artigos escolhidos que tratam de temas que interessam a todos: educação, ciência, arte, comunicação. Que apresentam um diagnóstico dos grandes problemas do mundo atual — poluição, drogas, espionagem eletrônica, por exemplo — e suas possíveis soluções.

Tudo isso bem pesquisado pelos melhores técnicos de informação e bem escrito pelos maiores especialistas.

Quem lê **O Correio da Unesco** está sempre na frente, pois muita coisa que é novidade agora para a maioria, o leitor de **O Correio da Unesco** já está sabendo há muito tempo.

Editado em português pela Fundação Getulio Vargas.

Nas principais livrarias ou pelo reembolso postal. Pedidos para a Editora da FGV: Praia de Botafogo, 188 Rio de Janeiro