

PARECERES

Consultor Geral da República

Poder regulamentar em relação à Estrada de Ferro Santos-Jundiaí.

PARECER

N.º de referência — 29 U

I

O administrador da Estrada de Ferro Santos a Jundiaí, de nomeação do Presidente da República, nos termos do art. 9.º do Decreto-lei n.º 9.869, de 13 de setembro de 1946, atualmente em negociações, nos Estados Unidos da América do Norte, para celebração de contratos de fornecimento de materiais e equipamentos para ferrovia, solicita o reexame da sua competência para celebrar tais ajustes.

Assinala o citado administrador que a Portaria n.º 902, de 10 de outubro de 1946, do Ministro da Viação e Obras Públicas, expedida por força do disposto no art. 10 do mencionado Decreto-lei 9.869, de 1946, deu-lhe a atribuição, no item IV, letra c, para aquisição de materiais, artigos de consumo e equipamentos e celebrar contratos de serviços, obras e aquisições, e, dispôs no item III *in fine*, que poderá realizar operações de crédito, desde que previamente autorizadas pelo Ministro. Entretanto, tais poderes foram interpretados com certa reserva pela Consultoria Geral da República (parecer n.º 194 T, de 22-10-52), o que motivou um apêlo ao Chefe do Governo, do qual resultou o Decreto n.º 34.449, de 3 de novembro de 1953, cujo art. 3.º, confirmando os poderes contidos na citada Portaria 902, autorizou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e o Administrador da E.F. Santos a Jundiaí a concluir e assinar os atos que forem necessários à utilização e aplicação do empréstimo em moeda estrangeira e do financiamento em cruzeiros na execução do contrato de aquisição de determinado material nele especificado.

Agora, para lavratura dos novos contratos, solicita o parecer desta Consultoria Geral.

II

Conforme tive ensejo de opinar no processo n.º 26.691/52, do Ministério da Viação, quando no exercício do cargo de Consultor Jurídico dessa Secretaria de Estado, a lei que incorporou ao patrimônio da União a a São Paulo Railway hoje "Estrada de Ferro Santos Jundiaí", Decreto-lei n.º 9.896, de 13 de setembro de 1946, deu ao Ministério da Viação, no art. 10, poderes para expedir o regulamento a que se subordinaria a administração da Estrada.

Em cumprimento a êsse dispositivo, o Ministro da Viação baixou a Portaria 902, de 10 de outubro daquele ano, a qual outorgou atribuição ao Administrador da Estrada, entre outras, para "autorizar a aquisição de materiais, artigos de consumo e equipamentos"; "realizar operações de créditos previamente autorizadas pelo Ministro da Viação" e celebrar contratos sujeitos à homologação ministerial".

Melhor exame da citada Portaria, verificado que foi expedido, "em caráter provisório", o regulamento a que se subordinara "o Administrador da referida rede ferroviária nomeado por Decreto de 17 de setembro", de 1946, Dr. Romero Zander.

Esse regulamento foi reputado de "legitimidade discutível" pelo meu eminente antecessor nesta Consultoria Geral. Efetivamente, a atual Constituição, reproduzindo preceitos das anteriores Cartas republicanas, deu, não ao Ministério da Viação, mas, ao Presidente da República, o poder regulamentar, a saber, o poder de expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis, normas complementares e integrativas dos diplomas legais.

Como escreveu ZANOBINI, no "Commentario Sistematico alla Costituzione italiana" dirigida por CALAMANANDREI, e ALESSANDRO LEVI, a função do regulamento não é somente a de prover à execução da lei, *ma even-*

tualmente anche quella irregolare materie da essa non disciplinate" (ob. cit., vol. I, pág. 56).

Desta sorte, caberá ao Ministério da Viação providenciar o regulamento a que se subordinará a administração da Estrada, qualquer que seja o administrador, o qual será aprovado por Decreto. O regulamento será assinado pelo Ministro da Viação e Obras Públicas, observando-se, destarte, o disposto no citado art. 10 que lhe confere tal atribuição.

PONTES DE MIRANDA observa, ao propósito: "O regulamento é, da regra, assinado por Ministro de Estado, às vezes dois ou mais; e publicado por decreto que o mesmo ou os mesmos Ministros subscrevem e o Presidente da República assina ("Comentários à Constituição de 1946, 2.^a ed., 1953, vol. II, pág. 413).

Nesse regulamento a ser submetido à elevada apreciação e aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, os poderes do Administrador da Ferrovia, para as mencionadas aquisições, serão deduzidas com clareza necessária.

A meu ver, ao Administrador, no citado regulamento a ser elaborado, não se podem negar os poderes comuns de administração, os de representação da Estrada em juízo e fora dele, certo que os tribunais judiciais tem-lhe reconhecido, como é notório, tal poder, admitindo-se-lhe a citação inicial nas causas contra a Ferrovia.

Esta Consultoria não se nega a colaborar com o Ministério na elaboração do ato regulamentar para a outorga definitiva dos poderes gerais da administração.

Para a celebração dos contratos de fornecimento de materiais e equipamentos nos Estados Unidos, se a urgência reclamar pronta concessão de poderes ao Administrador, poderá o Governo baixar decreto nos termos do que já foi expedido por ocasião da anterior aquisição de materiais, naquele país (art 3.^o do Dec. 34.449, de 1953).

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1954.
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor Geral da República

Natureza Jurídica do Banco Nacional de Crédito Cooperativo.

PARECER

N.^o de referência — 24 - U

I

A direção do Banco Nacional de Crédito Cooperativo reluta em aceitar as conclusões do parecer do Departamento Administrativo do Serviço Público, apoiado pela Consultoria Geral da República, no sentido de dever o estabelecimento sujeitar-se à legislação que coordena o sistema de classificação de cargos e retribuição dos órgãos do serviço público de administração direta ou descentralizada, a saber, defende o ponto de vista de que não é autarquia, mas sociedade de economia mista, para elaborar o quadro de seus servidores sem os padrões e símbolos do serviço público federal.

Pôsto que organização de cunho nitidamente bancário, o Banco de Desenvolvimento Econômico sujeita-se à referida legislação, também as Caixas Econômicas, por força do Decreto-lei n.^o 5.527, de 28 de maio de 1943, mas, o Banco Nacional de Crédito Cooperativo quer ter o seu quadro desvinculado dessas normas.

Como se disse, o meu eminente antecessor não lhe deu razão, conforme se verifica do processo, conceituando o estabelecimento como entidade autárquica, em brilhante e exato parecer que merecera a aprovação do Chefe do Governo, em 10 de agosto de 1953 (Parecer 294 T, de 4 de agosto de 1953).

Após essa data, em face da referida decisão, os empregados do Banco dirigiram memorial ao Presidente da República solicitando a organização do quadro funcional, bem assim a expedição do regulamento do pessoal respectivo enquadrado nas normas da Lei n.^o 1.711, de 28 de outubro de 1952, com os respectivos direitos, deveres e vantagens.

A direção do mencionado estabelecimento, à qual foi submetido o processo por decisão do Presidente da República para as providências necessárias, volta ao assunto, assinando que julgados trabalhistas e um acórdão da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiram, aquêles, constituir-se o Banco uma sociedade de economia mista, e não entidade autárquica, e assim, seus servidores devem ter suas relações de emprego dirimidas pela Justiça do Trabalho,

e o citado acórdão proferido no mandado de segurança número 861, em 18 de novembro de 1953, que não tem o Banco, que se lhe afigura companhia de economia mista, o direito a isenção de impostos conferida aos órgãos autárquicos.

Em face de tais decisões, antes de organizar o quadro funcional e o referido regulamento, o Presidente do Banco solicita reconsideração do assunto para reexame da natureza jurídica do estabelecimento, no propósito de não sujeitar-se àquelas normas de classificação de cargos pelas quais se regem os órgãos autárquicos.

Por sugestão do Departamento Administrativo do Serviço Público, determina o Excelentíssimo Senhor Presidente da República o pronunciamento desta Consultoria Geral.

II

Não se deve impressionar a direção do Banco com um ou outro julgado, proferidos, é certo, por juízes ilustres, pouco afeitos, porém, pela natureza mesma das causas que ordinariamente lhes são submetidas, a questões administrativas, ao negarem ao órgão, de que se trata, a qualificação de entidade autárquica.

Também o Instituto Mineiro do Café era uma autarquia, como demonstrou insosfimavelmente FRANCISCO CAMPOS, em parecer notável ("Pareceres" 2.^a série, pág. 205-225) e, apesar disso, a princípio se lhe negara essa característica, só mais tarde reconhecida ("Revista de Direito Administrativo", vol. II, página 156).

Quem, de ânimo desprevenido, ler a lei n.º 1.412, de 13 de agosto de 1951, concluirá que o Banco Nacional de Crédito Cooperativo, criado por esse diploma, é a mesma autarquia, Caixa de Crédito Cooperativo, com as mesmas finalidades, tendo "por objeto assistência e amparo financeiro às cooperativas" (art. 2.º) ou o financiamento e fomento do cooperativismo no território nacional (Decreto-lei n.º 5.893, de 19-10-43, art. 104). A União garante as suas operações, financia a sua instalação e regular funcionamento (art. 3.º). O regulamento aprovado para a Caixa de Crédito será observado (art. 2.º). É o Banco subordinado ao Ministério da Agricultura e seu funcionamento e administração obedecerão ao disposto na legislação referente à Caixa de Crédito Cooperativo (art. 12). Além do capital, o estabelecimento terá, entre outros recursos, os

oriundos do Fundo do Fomento ao Cooperativismo, além de taxas federais e estaduais que se criarem para esse fim: e, ainda, quaisquer outros auxílios e doações que lhe forem reservados (art. 6.º).

E' certo que permitiu a lei que, do capital do Banco de quinhentos milhões de cruzeiros, duzentos milhões fôsem reservados à participação das cooperativas legalmente constituídas e em funcionamento. Estas, porém, não são propriamente acionistas, nos termos da nossa legislação comercial, ou bancária, pois, "receberão juro fixado pela administração" (art. 4.º).

A administração do Banco não é eleita, mas, nomeada pelo Governo Federal não se aplicando ao órgão assim criado a lei de sociedade por ações.

Nas sociedades de economia mista, o Estado se associa a uma empresa cujo sistema é, em princípio, o das sociedades anônimas como testemunha OSCAR SARAIVA.

A seu turno, o autor do projeto da Lei de Sociedade por Ações, TRAJANO MIRANDA VALVERDE, esclarece:

"Conclui-se da síntese acima feita que, entre nós, o processo da fundação de sociedade anônima ou companhias de economia mista não difere, em substância, do que é regulado pela lei comum (Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de outubro de 1946) para fundação de sociedades anônimas ou companhias particulares, que resolvem obter capitais por subscrição pública". ("Revista de Direito Administrativo" vol. I, fasc. II, pág. 436).

No Banco, como se disse, não tem aplicação a legislação sobre tais sociedades. Não é, pois, o estabelecimento sociedade de economia mista, conhecida em nosso direito.

III

Em meu parecer, o Banco é órgão autárquico, como o conceituaram o Departamento Administrativo do Serviço Público e o meu ilustre antecessor, Dr. CARLOS MEDEIROS SILVA, no citado parecer. O Poder Judiciário, pelos seus mais altos tribunais federais, reconhecer-lhe-á, ao certo, essa qualificação, desde que exposta corretamente a sua situação legal, em recursos e em conflitos de jurisdição.

Com efeito, o que caracteriza a autarquia é a capacidade de administração própria não obstante a subordinação estatal. Por moti-

vos vários, reconhece o legislador que certos serviços públicos especiais se destaquem da administração centralizada: ocorre, assim, a descentralização de serviços e, para geri-los, cria-se um órgão, que não pode deixar de ser controlado pelo Poder Executivo, por suas várias divisões. Esse órgão gestor é conhecido entre nós por autarquia.

Com exatidão doutrina BULBRICH: "*Atendiendo a su etimología, "autonomia" significa el derecho de darse leyes a si misma, en tanto que "autarquia" significa el derecho de administrar-se a si mesmo en base a las leyes que dicta otra entidad*" ("Princípios generales de Derecho Administrativo", 1942, págs. 170-171).

Com exatidão doutrina BULBRICH: "*Atendiendo a su etimología, "autonomia" significa el derecho de darse leyes a si misma, entanto que "autarquia" significa el derecho de administrar-se a si mesmo en base a las leyes que dicta otra entidad*" ("Princípios generales de Derecho Administrativo", 1942, págs. 170-171).

HAURIU, do mesmo modo, define a autarquia como "*une personne administrative qui gère un service public especial*". ("Droit Administratif", 5ª ed. pág. 478), conceito repetido por FRITZ FLEINER, quando assinala que, para atender a uma determinada função, separa-se da organização geral administrativa um conjunto de meios, de modo que tenham estes existência independente, do ponto de vista técnico, e personalidade própria ("Instituciones de Derecho Administrativo", 1935, pág. 260).

O legislador, na espécie, criou o serviço público especial de fomentar o cooperativismo no território nacional, e, para geri-lo, instituiu, primeiro, a Caixa de Crédito Cooperativo (Decreto-lei n.º 5.893, de 19-10-43, art. 104) e, depois essa Caixa passou "a ter a denominação de Banco Nacional de Crédito Cooperativo" (Lei n.º 1.412, de 13 de setembro de 1951), com as características já assinaladas.

Trata-se, evidentemente, de serviço público descentralizado, de verdadeira autarquia, apesar da desvirtuação, admitida pela lei, de parte do capital poder ser tomado por sociedades cooperativas, sem que, contudo, sejam sócias ou tenham ingerência na administração do órgão, que é estatal.

IV

Em face do exposto, não se vê como alterar o parecer desta Consultoria Geral da República. A direção do Banco, atendendo à

decisão do Governo e à solicitação dos seus empregados, deve, sem demora, organizar o quadro do pessoal e elaborar o projeto de regulamento e submetê-lo à aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, por intermédio do Ministério da Agricultura, a que está subordinado em virtude de expresso dispositivo legal, observando-se as disposições que regem tais quadros e regulamentos, quando se trata de órgão autárquico, sem admitir naqueles, como é de lei, nenhum servidor, respeitadas as situações existentes, sem concurso de provas.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1954.
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor Geral da República.

Estabilidade de ex-combatente no Serviço Público Federal.

PARECER

N.º de Referência — 25 U

I

Consulta a Diretoria do Pessoal do Ministério da Aeronáutica se, em face do parecer 421 - T da Consultoria Geral da República, aprovado pelo Chefe do Governo e publicado no *Diário Oficial* de 21 de junho do corrente ano, não se deve contar, para o efeito da estabilidade assegurada pelo art. 261 do Estatuto dos Funcionários, o tempo de serviço a partir da época em que o servidor passou à função exercida na data de promulgação do Estatuto dos Funcionários ou é de se levar em conta o prestado anteriormente.

O Departamento Administrativo do Serviço Público, ouvido a respeito, sugeriu ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a audiência desta Consultoria Geral, a fim de que se situe a posição desses servidores, em face da nova interpretação esposada naquele parecer, para que se verifique se deverão ser tornados sem efeito atos que fundaram em interpretação divergente, ou se esta alteração de jurisprudência sómente deva surtir efeito *ad futurum*, não sendo de se reverterem os atos praticados na conformidade da

interpretação anterior, agora repudiada, que não condicionava a aplicação do mencionado art. 261 às normas constantes do art. 188 da Constituição Federal.

II

O preceito invocado está assim redigido:

“Art. 261. São considerados estáveis os servidores da União que, integrando Forças Armadas, durante o último conflito mundial, participaram de atividade de combôio e patrulhamento”.

Em face desse preceito entendeu, com efeito o meu ilustre antecessor que devia o mesmo, sob pena de repúdio por inconstitucionalidade, harmonizar-se com o preceito do art. 188 da Constituição Federal, que exige 5 anos para gozo de estabilidade pelos funcionários públicos e, destarte, apresentou Sua Excelência vários argumentos para concluir que o servidor público, nas condições do art. 261, deveria ter cinco anos de serviço para gozar da estabilidade prevista no texto legal. Tais as conclusões do mencionado parecer:

“Em conclusão: o art. 261 do E.F. se aplica sómente àqueles servidores que, admitidos antes de sua vigência, já contavam então 5 anos de serviço, e haviam participado de operações ativas de guerra, ou de atividades de combôio e patrulhamento, integrando as Forças Armadas, durante o último conflito mundial. E, conforme ficou dito o requerente satisfaz ambos os requisitos”.

Data venia do eminente juriconsulto, ex-Consultor Geral da República, um dos nossos mais completos especialistas de direito público, estou em que, de conformidade com o citado art. 261, não se pode exigir o referido tempo de serviço para que tenham estabilidade os servidores integrantes das Forças Armadas que, no último conflito, participaram de operações de guerra ou de atividades de combôio e patrulhamento.

A conjugar o art. 261 do Estatuto dos Funcionários com o art. 188 da Constituição Federal, dever-se-ia, por coerência, exigir também ao servidor ex-combatente “funcionário efetivo”, que sómente a estes a Lei Maior assegura estabilidade.

Certo é duvidoso concluir-se possa a legislação ordinária estabelecer norma geral assegurando estabilidade antes de cinco anos de exercício aos funcionários que ingressam no serviço público sem concurso, pôsto que

já tenha decidido o Supremo Tribunal Federal que a Constituição apenas garante o mínimo de direitos e vantagens ao funcionalismo, os quais podem ser ampliados pelas leis ordinárias (“Revista do Direito Administrativo” volume II, pág. 172; vol. XIV, pág. 316).

Aqui, porém, não se trata de norma geral, ao contrário, estamos diante de disposição transitória do Estatuto dos Funcionários Públicos. O art. 18 do Ato das Disposições Transitórias já assegurava tais vantagens aos que eram servidores públicos na data da Carta Política e tivessem “participado das Forças Expedicionárias Brasileiras”.

Como assinalou ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA, houve a princípio dúvida na interpretação do preceito, tendo decidido, o Diretor Geral da Fazenda Nacional que “não bastava haver tomado parte em operações de guerra para gozar o servidor público da estabilidade prevista no texto constitucional”, embora tenha prevalecido o parecer da Consultoria Geral da República e do DASP, no sentido de que o dispositivo amparava “a todos quantos prestaram serviço de guerra, inclusive os que participaram de combôio e transporte de tropas” (“Revista de Direito Administrativo”, vol. XXXII, pág. 371).

Depois do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que, como se disse, sómente amparava àqueles que na sua data, eram servidores da União, dos Estados e Municípios, foram antigos combatentes admitidos no serviço público federal e, por isso mesmo, entendeu o legislador ordinário de ampará-los, em preceito especial, no art. 261 do Estatuto dos Funcionários. Tratava-se, ao cabo de contas, de premiar a quem na guerra serviu a Pátria e depois conseguira emprego público.

Estamos em face de norma singular e transitória e que não é inconstitucional, não é, pelo menos, de manifesta inconstitucionalidade. Trata-se, de resto, de dispositivo que não foi vetado pelo Presidente da República no uso de sua competência, de ordem constitucional, de vetar as disposições inconstitucionais ou contrárias aos interesses da Nação.

Quase todos os países que participaram da guerra mundial lembraram-se dos ex-combatentes após a cessação do conflito, tomando medidas legislativas para ampará-los. Na França, como testemunha RIPERT, apesar dos princípios constitucionais de igualdade de todos perante a lei, da liberdade de comércio e de contratar, diplomas legislativos foram votados fazendo distinções entre cidadãos na aplicação de lei civil: a retomada de prédio não se dá contra um ex-combatente a

não ser que o locador que o reclama também seja antigo combatente e que rendeu ensino a essa irônica observação do renomado professor da Faculdade de Direito de Paris: "*Il n'y a rien de plus extraordinaire que ce nouveau combat entre anciens combattants pour l'occupation d'un local d'habitation*" (*Le régime Democratique et le Droit Civil Moderne*", pág. 444). Também, as ações de despejo por falta de pagamento contra os antigos combatentes são vedadas, podendo estes se exonerar da obrigação de pagar, quando se trata de casas de pequeno aluguel, apenas provando falta de recurso, dando, quando muito ao proprietário, direito de crédito contra o Estado, a ser exercitado por via judicial (ob. cit. pág. 174). Outra lei foi votada obrigando as indústrias a admitir, em seus serviços, certo número de ex-combatentes, mormente mutilados de guerra, proporcionalmente ao número de empregados da empresa, com salários fixados por uma comissão especial, o que o citado publicista censura, embora exclame em outro lance de sua obra notável que esta piedade para com os infelizes é um dos mais belos sentimentos da democracia "*Cette pitié pour les malheureux est un des plus beaux sentiments de la démocratie*".

Trata-se, enfim, de "caridade jurídica", de que fala DABIN ("*La Philosophie de l'Ordre Juridique Positif*") para com aqueles que prestaram serviços à Pátria, expuseram a vida pelo amor da Pátria e, certo, merecem um tratamento todo especial da Nação, de sorte que as leis ordinárias, sem que possam ser tachadas de inconstitucionais, podem e devem ampará-los.

O citado art. 261 se filia, pois, a essa legislação e, desta sorte, devemos aplicá-lo *data venia* como sôa, sem conjugação com qualquer preceito geral da Constituição, pois que, então, se tornaria inútil.

Poucos dispositivos há em nossa legislação amparando os antigos combatentes, de sorte que esses poucos que existem devem ser aplicados generosamente.

No dispositivo, não há exigência de cinco anos de serviço, nem de se tratar de cargo efetivo, condições que, se exigidas, para harmonizá-lo com o preceito do art. 188 da Constituição, tornaria o preceito inútil. Na verdade, o funcionário nas condições do art. 188 da Carta Magna não necessita, para a estabilidade, do art. 261 da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952.

III

Como se viu, não há exigir cinco anos ou qualquer tempo especial de serviço para que tenham estabilidade os servidores, ainda que interinos, da União que integrantes das Forças Armadas, durante o último conflito mundial, participaram de operações ativas de guerra ou atividade de combóio e patrulhamento, como de resto, já decidira o DASP em vários processos ("*Diário Oficial*" de 29-12-52, pág. 19.868; 2-1-53, pág. 12 e 26-1-53, pág. 1235) e testemunha POPE DE FIGUEREDO ("*Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*", pág. 248).

O que não se pode é dar-lhes estabilidade em cargos nos quais nenhum servidor a adquire, como cargos em comissão e quando o exercício é como substituto, como esclarece HAROLDO VALADÃO "Não é possível admitir estabilidade em cargos que não a comportam ou seja naqueles que pela sua própria natureza são incompatíveis com a noção de estabilidade. Assim, os cargos em comissão e, a eles se equiparando, os de substituição que, art. 90 § 1.º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, nenhum direito concedem aos seus ocupantes de serem providos efetivamente no cargo. O substituto, qual o comissionado, desempenha funções, por sua natureza transitórias, a cessar de um momento para outro, reassumindo o substituído ou faltando a confiança" ("*Pareceres do Consultor Geral da República*" vol. II, pág. 51).

O Supremo Tribunal Federal, de acordo com a doutrina dêsse parecer, denegou o mandado de segurança impetrado pelo Procurador da República substituto, em exercício na Paraíba.

Em resumo. Em meu parecer, o preceito beneficia a todos os servidores mesmo os interinos, da União, inclusive e os autárquicos, não se exigindo os cinco anos de serviços, a que alude o texto constitucional e não o referido no citado art. 261, desde a que estivessem em exercício na data em que entrou em vigor o Estatuto dos Funcionários Públicos, em 28 de outubro de 1952.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1954.
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor Geral da República.