

CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PARECERES

AVISO N.º G.M. 2024, DE 15 DE SETEMBRO DE 1952, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA.

ASSUNTO — *Funcionário Público; aplicação de penas disciplinares; demissão; readmissão.*

PARECER

N.º de referência — 211 T

I

1. O Sr. Ministro da Agricultura solicita o parecer desta Consultoria-Geral sobre o pedido de reconsideração, formulado por *Paulo Pena Ribas*, do ato que o demitiu do cargo da classe M da carreira de agrônomo cafeicultor do Quadro Permanente do mesmo Ministério, com fundamento no art. 238 n.º III do Dec.-lei n.º 1.713 de 28-10-39 (D.O. de 7-3-49, pág. 3195).

2. Do exame do processo se verifica que o requerente era encarregado da 9.ª Zona agrícola, com sede em Juiz de Fora, Estado de Minas Gerais, na qual foi iniciada, em 1946, a revenda de material, cujo produto devia ser recolhido à Chefia do Serviço, localizada em Belo Horizonte. Estava o recorrente em atraso quanto aos recolhimentos, quando ocorreu, na repartição que dirigia, um roubo descoberto no dia 8-3-48. Duas máquinas de escrever desapareceram e também as quantias que se encontravam na gaveta da mesa de trabalho de uma funcionária e na do próprio encarregado da zona. Segundo informaram estes servidores, as quantias roubadas eram de cerca de Cr\$ 1.500,00 em poder da primeira, e de Cr\$ 82.000,00, do segundo, e se destinavam a recolhimento à Chefia do Serviço, em sua quase totalidade, porque oriundas de revenda de material.

3. Para elucidação do fato foram instaurados processos administrativo e criminal, dos quais resultaram, respectivamente, a demissão do requerente, por "procedimento irregular" e a sua absolvição do crime de "peculato".

4. No pedido de reconsideração, que consta de 154 páginas datilografadas e foi instruído com 336 documentos, alega o interessado vários motivos de defesa, e conclui pedindo a anulação do processo administrativo em que se baseou o decreto de demissão, a sua absolvição, ou, ainda, "chamamento do processo à ordem para aplicação da única punição legalmente cabível: suspensão pelo prazo de 60 dias".

5. Sobre o novo articulado não se manifestaram os órgãos competentes do Ministério. A dispensa de tal audiência foi pleiteada pelo recorrente, sob a alegação de se tratar de matéria de cunho essencialmente jurídico, com o que concordou o Sr. Ministro, ao encaminhar o processo a esta Consultoria-Geral.

II

6. Alega-se, preliminarmente, a nulidade do processo administrativo "por incompetência da autoridade que o mandou instaurar" e "por cerceamento do direito de defesa". Ambos os motivos são improcedentes como se verá.

7. Ciente do fato ocorrido na sede da 9.ª Zona, por comunicação de seu encarregado, o Chefe da Seção de Fomento Agrícola do Estado de Minas, em exercício em Belo Horizonte, designou imediatamente, a 13-3-48, uma Comissão de Inquérito para apurar as responsabilidades. Verificando, posteriormente, que tal autoridade não tinha competência para mandar instaurar o procedimento, o Sr. Ministro, em Portaria n.º 284, de 12-4-48 (D.O. de 17-4-48, pág. 6112), designou nova Comissão.

8. A competência ministerial era irrecusável, em face do art. 247 do Estatuto dos Funcionários, em concorrência com os diretores-gerais ou chefes de repartições ou serviços. E com a nomeação de segunda comissão, pela autoridade superior, para conhecimento do mesmo fato, cessaram, automaticamente, os trabalhos da primeira.

9. O recorrente sustenta que não só a primeira comissão tinha investidura legítima, como ficou prevenida a sua jurisdição, com a sua instalação, com exclusão da competência ministerial concorrente. Assim, a segunda comissão, já encontrando a primeira em atividade, não poderia mais atuar. Nulo seria o ato ministerial baixado quando a competência de seu subordinado já se firmara, pela iniciativa.

10. A competência, por prevenção, é noção que o recorrente foi haurir no direito processual comum. Mas ela não tem guarida no processo administrativo quando as autoridades ocupam lugares em escala hierárquica. Neste caso, máxime, havendo concorrência de atribuições, a autoridade superior pode sempre subtrair da inferior o conhecimento do assunto, assim como determinar que esta tome as providências cabíveis.

Admitida a prevenção teríamos que admitir também o conflito, que a subordinação hierárquica exclui, sendo a competência concorrente.

11. É, aliás, doutrina corrente, que os conflitos internos entre órgãos da administração se resolvam com a interferência da autoridade superior:

"I conflitti interni o di competenza non presentano particolari difficoltà di soluzione: se delle dare autorità, fra le quali sorgono, l'una é all'altra subordinata, il conflitto é soltanto teorico, perchè la decisione dall'autorità superiore s'impone all'inferiore su forza del vincolo gerarchico".

(G. ZANOBINI, *Corso de Diritto Amministrativo*, 4.ª ed., 1946, vol. II, pág. 306)

(No mesmo sentido: L. MEUCCI, *Instituzioni di Diritto Amministrativo*, 3.ª ed., 1892, pág. 95; R. ALESSI, *Diritto Amministrativo*, 1949, pág. 109; CINO VITTA, *Il Potere Disciplinare*, 1913, pág. 468).

"los (conflitos) que resultan de la lucha entre dos autoridades administrativas, se han de resolver según los principios à que responde la organización jerarquica".

(ADOLFO POSADA, *Tratado de derecho administrativo*, 1898, Tomo II, pág. 514. V. Também OTTO MAYER, *Le Droit administratif Allemand*, ed. francesa, 1903, Tomo I, págs. 192-193).

12. Vislumbrar, portanto, *nulidade* no ato ministerial baixado após a pretendida prevenção é idéia que não pode vingar, dada a ausência de texto expresso neste sentido.

Mas admitindo-se, para argumentar, a tese contrária, qual a consequência danosa para o recorrente da intervenção ministerial no caso, instituindo nova Comissão?

Como é sabido "o processo disciplinar não obedece a formas rígidas e solenes: é simples e dúctil" (MARCELO CAETANO, *Do poder disciplinar*, 1932, pág. 175). E no processo comum, apesar de suas minúcias, vigora hoje em se tratando de nulidades, o chamado "sistema do prejuízo" que o Cod. de Proc. Penal adotou em seu art. 563 segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa" (FLORÊNCIO DE ABREU, *Comentários ao Cod. Proc. Penal*, ed. "Rev. Forense", vol. V, págs. 5-50, Parecer que emiti como Consultor Jurídico do D.A.S.P., in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 16, pág. 244).

13. Na espécie, a substituição de uma comissão de inquérito por outra trouxe qualquer prejuízo para o recorrente? Nenhum, absolutamente.

Ele foi demitido em face dos resultados positivos a que chegou a comissão ministerial, de cujo relatório teve ciência e contra o qual apresentou defesa.

14. Alegou, ainda, o recorrente, a nulidade de processo por cerceamento de defesa. Mas, a propósito foi cumprido o Estatuto então vigente que mandava citar o acusado para apresentar defesa dentro de 10 dias. Esta foi produzida, em 34 páginas datilografadas, instruída com 121 documentos, e subscrita por hábeis advogados, entre os quais o antigo Consultor Jurídico do D.A.S.P., o ilustrado Prof. C. A. LÚCIO BITENCOURT. Não ficou, portanto, sem defesa o recorrente; ela se produziu, observados os dispositivos legais e as praxes administrativas, que não se confundem, como é sabido, com as regras do processo penal.

15. Sobre o mérito da acusação, isto é, o atraso no recolhimento das prestações, o recorrente tece longas considerações para justificá-lo. Mas a verdade é que as quantias obtidas com a revenda do material no ano de 1947 e no de 1948, até a data do assalto à repartição, em 8 de março, não foram recolhidas. O recorrente foi interpelado diversas vezes para que o fizesse. Afinal, o Chefe marcou-lhe os prazos de 20, 8 e 2 dias, sucessivamente, coincidindo com o último prazo o desaparecimento do dinheiro da repartição. A quantia de Cr\$ 75.220,50, que deveria ser recolhida, foi deixada, segundo a versão do recorrente, na sua gaveta, sem cautelas especiais. Estava o recorrente em mora quando o fato criminoso ocorreu. O longo atraso no recolhimento e as interpelações sucessivas, concorreram, sem dúvida, para agravar a situação do recorrente.

16. A demissão se deu por "procedimento irregular", mas o reclamante entende que, admitida a sua culpa, ela deveria ter sido capitulada como "falta grave".

17. O Estatuto então em vigor não definia as aludidas infrações disciplinares. No art. 103, § 2.º, indicava um caso de "procedimento irregular", o recebimento indevido de vantagens pecuniárias.

A jurisprudência administrativa, entretanto, fornece outros exemplos de tal infração e entre eles um que se ajusta ao caso presente e já foi invocado no processo:

"Reter dinheiros públicos, ou dêles lançar mão, para qualquer fim, constitui *procedimento irregular*, cuja apuração imediata deverá ser feita mediante inquérito administrativo".

Exposição de motivos do D.A.S.P., número 1.195, de 19-6-42 — D.O. 30-6-42, página 10399).

18. E' lição da doutrina que as penas disciplinares são apenas enunciadas nos textos legais, ou regulamenta-

res. Não é necessária para a sua aplicação uma definição ou conceituação rígidas.

O Prof. C. A. LÚCIO BITENCOURT em comentário publicado na "Revista de Direito Administrativo", vol. II, págs. 792-801, (Idem, *O Poder Disciplinar e a Lei Penal Comum*, in "Revista do Serviço Público", fasc. de outubro de 1942), trata com brilho e proficiência do assunto. Depois de invocar a opinião de autores de nota, além dos referidos na erudita exposição comentada, da lavra do então Presidente do D.A.S.P., adotada pelo Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores, concluiu o experimentado articulista:

"Preferimos ficar com a maioria acolhendo o ensinamento lapidar de MANZINI e a serena lição de H. BERTHELEMY: "Le pouvoir disciplinaire peut s'exercer sans que les faits punissables aient été précisés. Le chef qui l'exerce apprécie la faute, et prononce la repression en s'inspirant des nécessités du service."

MARCEL WALINE, no seu *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 6.ª ed., 1951, confirma o mesmo entendimento:

"Le droit disciplinaire ignore la règle *nulum crimensine lege*; il n'y a pas d'incrimination définie, la jurisprudence apprécie dans chaque cas, sur recours du fonctionnaire frappé, si les agissements reprochés a celui-ci constituent une faute."

GUIDO ZANOBINI, na sua conhecida monografia "Le Sanzione Amministrativa", 1924, sustenta a mesma tese ao proclamar que:

"l'autorità amministrativa è investita di un vero potere discrezionale, sia rispetto all'accertamento e valutazione dei fatti e delle circostanze sia rispetto alla determinazione concreta della pena." (pág. 182)

O Ministro LUIZ GALOTTI, quando Procurador-Geral da República teve oportunidade de emitir parecer no mesmo sentido (Pareceres, 1.º volume, págs. 106-109 e 245-249).

Para não alongar este parecer reporto-me às citações feitas pelos dois ilustres juristas brasileiros a propósito da flexibilidade das normas disciplinares, em contraste com a rigidez dos preceitos penais.

III

19. Dizer se a infração configura a "falta grave" ou "o procedimento irregular", em face da doutrina corrente e da discriminação estatutária, é tarefa que o aplicador da pena cumprirá, atendendo às peculiaridades e às circunstâncias do caso, bem como aos precedentes administrativos. Foi o que ocorreu na espécie, sem violentar os textos ou ofender o direito do recorrente.

20. Demitido, o reclamante providenciou a reposição do dinheiro não recolhido nas épocas próprias. No juízo criminal foi absolvido da acusação de peculato.

21. E' sabido que na órbita penal, a punibilidade se extingue, em se tratando de peculato culposo, se a reparação do dano precede a sentença irrecurável; se lhe é posterior, reduz a metade a pena imposta (Cod. Penal, artigo 321, § 3.º).

Na esfera administrativa, por outro lado, dá-se a readmissão quando ficar apurado, em processo, que não mais subsistem os motivos determinantes da demissão (Estatuto de 1939, art. 78; Estatuto vigente, artigos 62-63).

22. Com relação ao recorrente, já se pronunciou a justiça criminal, em instância definitiva. A Fazenda

Pública já está ressarcida do dano verificado quando ocorria atraso no recolhimento do dinheiro. Os antecedentes funcionais do recorrente são bons. Assim, penso que a demissão deve ser mantida porque não está eivada de ilegalidade; mas a situação pessoal do recorrente pode ser remediada, através da *readmissão*.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1952. — Carlos Medeiros Silva, Consultor-Geral da República.

AVISO N.º G/336, DE 4 DE FEVEREIRO DE 1953, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES.

ASSUNTO — *Empréstimo externo; autarquias estaduais; autorização do Senado Federal.*

— *Interpretação dos arts. 33 e 63 n.º II da Constituição.*

PARECER

N.º de referência — 241 T

I

1. O Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores encaminhou a esta Consultoria-Geral, com a solicitação de parecer, o ofício em que o Governador do Estado do Rio de Janeiro pede a S.Ex.^a esclarecimentos sobre a necessidade, ou não, de obter prévia autorização do Senado Federal para a realização de um empréstimo que o Departamento de Estradas de Rodagem do mesmo Estado está promovendo junto ao "International Bank for Reconstruction and Development", por intermédio da Comissão Mista Brasil-Estados Unidos.

2. Esclarece o Governador que o empréstimo, estimado em U.S.\$ 3.000.000,00, se destina à aquisição de equipamento mecânico para construção e conservação de rodovias e já foi, em princípio, aprovado pelo Exm.º Sr. Presidente da República (artigo 2.º da Lei n.º 1.518, de 24-12-51).

3. O Departamento de Estradas de Rodagem, que vai assumir a obrigação, está subordinado diretamente ao Secretário da Viação e Obras Públicas, mas tem personalidade jurídica, com autonomia administrativa e financeira (Decreto-lei estadual n.º 1.673, de 17-6-46, baixado na conformidade do Decreto-lei federal n.º 8.463, de 27-12-45).

II

4. A Constituição, no art. 33 dispõe:

"E' defeso aos Estados e aos Municípios contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Federal."

No art. 63, n.º II, a mesma regra é reproduzida, com a inclusão do Distrito Federal:

"Também compete privativamente ao Senado Federal:

II — autorizar os empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

5. As origens do preceito remontam ao regime instituído em 1891. De fato, na ausência de norma a respeito, houve abusos por parte de alguns Estados na obtenção de empréstimos externos, com prejuízo manifesto do crédito nacional.

CARLOS MAXIMILIANO lembra que não tendo sido pagos os cupons da dívida externa do Estado do Espírito Santo, "houve reclamação diplomática apoiada com a presença do cruzador francês "Arethuse" na baía do Rio de Janeiro; e a União, embora não tivesse sido consultada quando contraiu o empréstimo, afinal pagou" (*Comentários à Constituição Brasileira*, 4.ª edição, 1948, vol. I, pág. 229; Discurso do Senador BARBOSA LIMA, in *Diário do Congresso*, de 17-11-1925, pág. 5749).

THEMISTOCLES B. CAVALCANTI alude a outro caso, de conseqüências ruinosas, ocorrido em 1919, em que foi parte o Estado de Santa Catarina (*A Constituição Federal Comentada*, 1948, vol. I, pág. 413).

6. Maiores subsídios, para elucidação da matéria, se podem encontrar nos seguintes autores e obras: "VIVEIROS DE CASTRO, *Estudos de Direito Público*, 1914, páginas 219-336; CARLOS MAXIMILIANO, *ob. cit.*, 2.ª ed., 1923, pág. 138; J. P. VEIGA FILHO, *Manual da Ciência das Finanças*, 4.ª ed., 1923, nota às págs. 363-365; CASTRO NUNES, *A Jornada Revisionista*, 1924, págs. 112-118; ARAÚJO CASTRO, *A Reforma Constitucional*, 1924, páginas 106-110.

7. Na reforma constitucional de 1925-26 a matéria teve repercussão ao dispor sobre a intervenção federal nos Estados (art. 6.º, n.º IV).

8. Na Constituição de 1934 a regra ficou explícita, nos arts. 19 n.º V e 30, b; na Carta de 1937, a mesma providência é encontrada no art. 35, c.

9. Na elaboração do texto vigente o assunto foi votado sem maiores discussões (JOSÉ DUARTE, *A Constituição Brasileira* de 1946, vol. I, pág. 580, e vol. II, pág. 143).

III

10. O texto constitucional vigente, como os anteriores, menciona apenas os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; *não alude às autarquias*. Os comentadores mais em voga também silenciam a respeito (CARLOS MAXIMILIANO, *ob. cit.*, vol. I, páginas 229, 314 e 386 e vol. II, pág. 117; THEMISTOCLES B. CAVALCANTI, *ob. cit.*, vol. I, pág. 412 e vol. II, pág. 119; PONTES DE MIRANDA *Comentários à Constituição* de 1946, vol. I, pág. 516 e vol. II, pág. 56).

11. Mas as *autarquias* são órgãos do Estado, são parcelas da administração pública, ou entidades públicas descentralizadas, conforme a opinião corrente (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, pág. 265 e seguintes; THEMISTOCLES B. CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, página 114 e seguintes; TITO PRATES DA FONSECA, *Autarquias Administrativas*, 1935, pág. 72; MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, *Autarquias Administrativas*, 1937, pág. 102).

12. Os textos legais, colocando no mesmo plano os órgãos da administração centralizada e as autarquias são abundantes (Decreto-lei n.º 6.016 de 22-11-43, sobre imunidade tributária e respectiva justificação, in "Revista de Direito Administrativo", vol. II, pág. 914; Decreto-lei 8.527 de 31-12-45, art. 48, sobre a competência de juizes privativos da Fazenda Pública; Decreto-lei 7.659 de 21-6-45, sobre a aplicação do art. 32 do Código Processo Civil aos representantes de autarquias; Decreto-lei 4.597 de 19-8-42, sobre prescrição quinquenal; Código Penal, art. 327, parágrafo único, sobre responsabilidade penal; Constituição de 1946, art. 48, I, a e b, quanto à incompatibilidade de deputados e senadores; idem art. 77 n.º II, sobre prestação de contas dos administradores das entidades autárquicas; idem, art. 141 § 38 sobre a ação popular; idem, art. 209 n.º IV, no caso de estado de sítio; Lei 563 de 18-12-48, sobre participação em comissões; Lei 1.162 de 22-7-50, sobre aposentadoria e pensões; idem 1.434 de 17-9-51; Lei 1.163 de 22-7-50, sobre a E.F.C.B.; Lei 1.234 de 14-11-50, sobre vantagens a servidores; Lei 1.278 de 16-12-50, sobre licença especial; Lei 1.533 de 31-12-51, art. 1.º § 1.º quanto ao mandado de segurança;

Lei 1.628 de 20-6-52, art. 10, I, a, sobre depósitos no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico; Estatuto dos Funcionários, Lei 1.711 de 28-10-52, arts. 80, IV, 81, 121, II e 189).

13. As razões que levaram os legisladores constituintes a vedar aos Estados, Municípios e Distrito Federal a negociação de empréstimos externos, sem prévia autorização do Senado Federal, conduz à conclusão de que também as *autarquias*, que são órgãos de sua administração, devem obedecer ao mesmo preceito.

Caso contrário, o que se vedaria ao todo, se permitiria a uma de suas parcelas. E a defesa do *crédito nacional*, motivo que inspirou principalmente essa formalidade, mais facilmente poderia ser comprometida por órgãos menores, (cuja administração obedece exclusivamente à orientação do Poder Executivo, mediante delegados de sua confiança) e de que pelas entidades federadas.

Os Estados e Municípios, bem como o Distrito Federal, possuem Assembléias e Câmaras Legislativas às quais seria lícito obstar tais operações de crédito, negando ao Executivo os meios de contraí-las e alertando a opinião pública a respeito de seus inconvenientes. Mas a Constituição Federal não se contentou com êsse contróle local e exigiu a intervenção do Senado.

Em relação às autarquias, o risco de abusos é maior, porque tudo se poderá passar, na surdina, sem o contraste prévio daqueles órgãos públicos legislativos.

14. Finalmente, cumpre observar que a Lei n.º 1.628, de 20-6-52, no art. 11 n.º VII, dá atribuição ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico para

“contratar no exterior, por si ou como agente de governos, entidades autárquicas, sociedades de economia mista e organizações privadas, a abertura de créditos destinados à execução do programa de reaparelhamento e fomento de que tratam esta lei e as de ns. 1.474 (art. 3.º) e 1.518, nos termos e condições nelas previstos.”

15. Mas esta atribuição é apenas uma credencial conferida ao Banco. Não pode ser considerada como delegação de poderes, proibida na Constituição (art. 36 § 2.º), tanto mais quanto a competência do Senado Federal, no caso, é *privativa* (art. 63), o que vale dizer — nenhum outro órgão poderá exercê-la.

Assim, tanto os “Governos” como as “entidades autárquicas”, que confiarem ao Banco a sua representação no exterior, deverão, antes, obter do Senado a autorização para a realização do empréstimo.

16. Em face do exposto, é minha opinião que sendo as *autarquias* parcelas da administração, que funcionam sob regime descentralizado, mas sem perder, todavia, a sua característica de entidades públicas, devem também, como os Estados, Municípios e Distrito Federal, observar o disposto nos arts. 33 e 63 n.º II da Constituição.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 1953. — Carlos Medeiros Silva, Consultor-Geral da República.

Despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarado no processo P.R. 71.791-51, de interesse da *Fábrica Nacional de Motores S.A.*

ASSUNTO — *Sociedades de economia mista; conceito e normas de sua administração; Fábrica Nacional de Motores S.A.*

PARECER

N.º de referência — 246 T

I

1. O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, tomando conhecimento de um expediente em que a

Fábrica Nacional de Motores S.A. pleiteia o aumento de seu capital, proferiu despacho do qual constam as seguintes instruções:

“Tendo em vista a conveniência do melhor aproveitamento, em benefício geral, do patrimônio imobiliário da empresa e a necessidade imperiosa de obter capital para os investimentos complementares e para financiar seu movimento, autorizo, de acordo com a exposição e os pareceres, ouvido o Consultor-Geral da República:

a) a alienação dos terrenos excedentes, dentro do plano de zoneamento estabelecido, para a instalação de indústria e a localização de bairros de casas populares e de granjas, uma vez seja efetuada em bases que me sejam submetidas;

b) a constituição de garantia, com êsses e outros bens, para operações de financiamento que reduzam os ônus de juros atuais da empresa e lhe facilitem os recursos adicionais que necessita;

c) a convocação de assembléia geral para aumento do capital, caso possam o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, o Banco do Brasil e as instituições de previdência participar da subscrição adicional ou tomar títulos alienáveis da União.”

(P.R. 71.791-51 — *Diário Oficial* de 29-12-52, pág. 19867).

2. A audiência desta Consultoria-Geral, de acordo com o despacho, se restringe, portanto, ao exame da legitimidade, no plano legal, das providências aludidas. Para facilitar o andamento do processo, uma vez que ao Ministério da Fazenda, segundo a mesma decisão presidencial, tocam outros encargos, a S.P.R. forneceu cópia dos documentos originais e de pareceres dos juriconsultos PONTES DE MIRANDA (16-7-52) e SEABRA FUGUNDES (16-10-51) que instruíram ditos papéis. Passo, assim, a emitir o parecer solicitado.

II

3. A *Fábrica Nacional de Motores* é uma sociedade anônima, organizada na forma do Decreto-lei n.º 8.699, de 16-1-46 e dos Estatutos aprovados em assembléia geral, de acionistas, de 17-12-47, conforme publicação no *Diário Oficial* de 9-1-48 e arquivamento no Departamento Nacional de Indústria e Comércio.

4. A União Federal participa de seu capital, como acionista majoritário; trata-se, pois, de uma sociedade de economia mista.

5. Esta forma de colaboração entre o Estado e os particulares, teve origem nos séculos XVI e XVII na Inglaterra e na Holanda. Entre nós, o Banco do Brasil foi o primeiro modelo, segundo o Alvará de 12-10-1808 (TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Sociedades Anônimas ou Companhias de Economia Mista*, in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 1, pág. 429 e “Revista Forense”, vol. 102, pág. 417).

Mas, foi no intervalo das duas guerras mundiais que elas realmente floresceram na Europa, onde, aliás, já se encontram em declínio.

No Brasil o seu ressurgimento é mais recente e estão ainda em voga (*Indicador da Organização Administrativa Federal* — D.A.S.P., 1952, págs. 415-420).

A literatura jurídica a respeito é, porém, escassa (THEMISTOCLES B. CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, 1943, vol. IV, págs. 350-367; e *Tendências Modernas do Direito Administrativo*, in “Revista Forense”, vol. 93, página 468; OSCAR SARAIVA, *Novas Formas de Delegação Legislativa*, in “Revista Forense”, vol. 100, pág. 233; ERIMÁ CARNEIRO, *As autarquias e as sociedades de economia mista no Estado Nacional*, 1944; *Imunidade Tributária das Autarquias*, Relatório, in “Revista de

Direito Administrativo”, vol. II, págs. 916-917; A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, voto na C.E.N.E., in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 9, pág. 275; HUGO NAPOLEÃO, Parecer in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 2, pág. 374; PONTES DE MIRANDA, Parecer in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 29, pág. 454).

6. Referências às sociedades de economia mista se encontram na Constituição de 1946 (art. 48, I, a e b, quanto às incompatibilidades de deputados e senadores; art. 141 § 38 sobre a ação popular; art. 209, IV, no estado de sítio, a propósito de suspensão de empregado) e em leis ordinárias (*Estatuto dos Funcionários*, de 1952, artigos 121, III e 189; Decreto-lei n.º 6.877, de 1944, modificado pelo de n.º 7.881, de 1945; Lei n.º 563 de 18-12-48).

7. Mas, conforme acentuei no Parecer 154 T, de 4-7-52, (*Pareceres de Consultor-Geral da República*, vol. II, janeiro a agosto de 1952, pág. 396) “estão as sociedades deste tipo sujeitas às normas legais baixadas para as sociedades de capital, de cunho mercantil. Qualquer desvio desta caracterização deve resultar de texto expresso em lei, máxime, entre nós, onde não há regras legislativas, de ordem geral, sobre o assunto, como acontece alhures”. E’ a lição colhida nos autores nacionais citados, assim como nos estrangeiros, em obras recentes (PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, 1952, página 578 e segts; ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 1953, pág. 602; G. RIPPERT, *Droit Commercial*, 2.^a ed., 1951, pág. 587; e *Aspectos jurídicos do Capitalismo Moderno*, ed. brasileira, 1947, pág. 333; JEAN ESCARRA, *Cours de Droit Commercial*, 1952, página 627; G. LAGARDE, *De la société anonyme a l’entreprise publique*, in “Le Droit Privé Français au milieu du XX^e siècle”, vol. II, pág. 296; JEAN BOULOUIS, *A propos de la responsabilité des administrateurs délégués par l’Etat dans les sociétés d’économie mixte*, in “Revue de Science et de Legislation Financières”, fasc. de janeiro a março, 1952, pág. 133; ANDRÉ BUTTGEUBACH, *Theorie Generale, des Modes de Gestion des Services Publics em Belgique*, 1952, pág. 363; MARC CHARDOT, *La Collaboration financière des Administrations publiques et des Entreprises privés*, pág. 321; RAFAEL BIELSA, *Estudios de Derecho Publico*, I, *Derecho Administrativo*, 1950, pág. 593; BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, 1950, vol. II, pág. 701; MARIO A. RIVAROLA, *Sociedades Comerciales*, 1943, pág. 557).

8. As sociedades de economia mista são, portanto, entidades que se regem pelas normas próprias das entidades privadas, salvo naquilo que a lei, expressamente, dispuser em contrário.

THEMISTOCLES B. CAVALCANTI, depois de outras considerações adverte:

“E’ evidente, porém, que, qualquer que seja o grau de integração na vida administrativa do Estado, qualquer que seja a intensidade da penetração do interesse público na vida dessas empresas, elas não podem perder a sua qualidade de direito privado, enquanto conservarem a estrutura de uma sociedade civil ou comercial, isto é, a forma de entidade de direito privado” (*Tratado*, pág. 354).

9. O Decreto-lei n.º 8.699, de 1946, que estabeleceu as bases para a constituição da *Fábrica Nacional de Motores*, declarou expressamente que a entidade a ser criada seria uma “sociedade anônima”; dispôs sobre o montante de seu capital e a forma das ações; a participação nela da União, mediante a versão de bens ou de dinheiro; facultou às entidades autárquicas a subscrição de ações preferenciais; considerou os serviços da empresa como de utilidade pública; concedeu-lhe isenção de tributos e a faculdade de desapropriar; regulou a requisição de funcionários públicos para nela terem exercício.

10. Os Estatutos em vigor resultaram do projeto que acompanhou o referido Decreto-lei n.º 8.699 e foram submetidos à aprovação da assembléa geral. As suas disposições observam, de um modo geral, as normas da lei

comum sobre as sociedades por ações. São de notar, entretanto, como peculiaridades: a nomeação do Diretor Presidente pelo Chefe da Nação; a ausência do voto da União Federal na escolha dos demais diretores (art. 11); o direito de veto do Diretor nomeado às decisões da Diretoria ou da Assembléa, quando julgá-las contrárias aos interesses sociais ou ao bem público (arts. 15 § 1.º e 16 n.º VI); recurso, no caso de veto, para o Presidente da República, por parte de qualquer diretor ou acionista (art. 16, parágrafo único).

11. No art. 31 dos Estatutos, quanto aos poderes da assembléa geral, ficou dito que a ela compete “resolver todos os negócios da sociedade, de acordo com o que dispõe a lei das sociedades por ações”.

III

12. As providências autorizadas pelo despacho presidencial, que provocou a audiência desta Consultoria-Geral, não encontram obstáculos, como se vê, nem no Decreto-lei n.º 8.699, nem nos Estatutos em vigor. Observados os trâmites nêles estabelecidos (especialmente a deliberação da assembléa e o resguardo da possibilidade do veto através do qual a União Federal poderá obstar qualquer ato, inclusive reformas estatutárias) bem como as normas do direito comum peculiares a cada uma das operações projetadas, elas se poderão realizar, sem constrangimento, em benefício de programa esboçado pela Diretoria da empresa ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

E’ o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 5 de março de 1953. — Carlos Meireiros Silva, Consultor-Geral da República.

Nota — Pelo ofício ref. P.R. 12.068-53, de 17-3-53, o Sr. Secretário da Presidência comunicou que a respeito deste parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: “Aprovado. — Em 13-3-53”. — D.O. 18-3-53, pág. 4725.

DESPACHO SEM DATA DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

ASSUNTO — Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; natureza autárquica; observância da Lei n.º 1.584, de 1952.

PARECER

N.º de referência — 248 T

I

1. O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, atendendo à sugestão do Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, remeteu a esta Consultoria-Geral, para emitir parecer, a representação formulada por João de Mesquita Lara contra as Resoluções ns. 403 e 404 do Conselho Nacional de Estatística que criaram cargos isolados, de provimento efetivo, independentemente de concurso.

2. Argüiu, o representante, a nulidade de tais atos por infração da Lei n.º 1.584, de 27-3-52, que veda “a admissão, a qualquer título, de pessoal, sem prévio concurso público de provas ou de provas de títulos, nos quadros de qualquer natureza das instituições de previdência social e entidades autárquicas e paraestatais, sob pena de nulidade de pleno direito, do ato e responsabilidade do diretor que a praticar”, texto já regulamentado pelo Decreto n.º 31.477, de 18-9-52.

3. Em torno da natureza autárquica do I.B.G.E. teve o representante várias considerações. O Consultor Jurídico da entidade também abordou o assunto, mas para

negar-lhe tal caracterização. A Lei n.º 1.584 não teria, desta forma, aplicação ao pessoal do Instituto. Em seguida o Secretário-Geral prestou minuciosa informação sobre a posição do Instituto no plano administrativo federal para concluir que as leis referentes ao pessoal das autarquias não se aplicam, automaticamente, aos seus servidores.

II

4. A Lei n.º 1.584, disse o Departamento Administrativo do Serviço Público, ao propor a sua regulamentação, "vem estender de modo salutar, oportuno e altamente construtivo o sistema do mérito ao regime de pessoal das entidades descentralizadas, em atenção ao princípio de livre acesso aos cargos públicos, mediante concurso, inscrito nos artigos 184 e 186 da Constituição" (Exposição de Motivos do Decreto n.º 31.477, de 1952, in *Diário Oficial* de 20-9-52, pág. 14710).

5. Apesar de sua ementa referir-se ao "provimento dos cargos em comissão, nos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões", a Lei n.º 1.584 se aplica, de forma ampla, ao pessoal de todas as instituições de previdência social e entidades autárquicas e paraestatais, exceto quanto aos cargos de confiança, em comissão e auxiliares de gabinete, conforme o texto do artigo 1.º e seu parágrafo.

6. É sabido, aliás, que no caso de desajuste entre a ementa e o texto deve prevalecer este último, conforme recordei nos Pareceres 1 T e 13 T, publicados in "Pareceres do Consultor-Geral da República", vol. I, março de dezembro de 1951, págs. 1 e 55 e *Diário Oficial* de 13-6-51, pág. 8931.

7. A questão suscitada na representação se resolve, portanto, em saber se o I.B.G.E. se inclui entre as entidades autárquicas.

8. Em parecer emitido em 24-11-49, como Consultor Jurídico do D.A.S.P. opinei pela negativa. Impressionou-me o fato de o Instituto figurar, reiteradamente, nas leis orçamentárias da União, como órgão diretamente subordinado à Presidência da República e de não gozar de personalidade jurídica. Depois de citar a opinião de THEMISTOCLES B. CAVALCANTI, segundo o qual "não pode (o I.B.G.E.) ser enquadrado entre os órgãos autárquicos ou paraestatais" (*Tratado de Direito Administrativo*, 1942, vol. II, pág. 70) e as de PONTES DE MIRANDA "Revista de Direito Administrativo", vol. 19, págs. 364-375, e VALDEMAR FERREIRA (*Direito*, fasc. março-junho de 1949, pág. 13), que concluíram pela sua natureza autárquica, fiz ver que para o D.A.S.P. o partido já estava tomado, uma vez que havia inscrito o I.B.G.E. entre os órgãos da administração centralizada, no seu "Indicador da Organização Administrativa do Executivo Federal", edição de 1948. Acentuei que não conhecia decisão judicial que abordasse o assunto e concluí:

"Outros pronunciamentos poderiam ser trazidos a debate para demonstrar a extensão do dissídio, na ausência de decisão judicial de caráter definitivo. Para o D.A.S.P., porém, a posição já foi tomada e não encontro razões poderosas que justifiquem a sua modificação. As leis orçamentárias marcam este rumo de forma explícita e a discriminação nelas contida vale mais, a meu ver, que a referência accidental apontada no texto de 1942. Opino, assim, por que se considere o I.B.G.E. como órgão da administração centralizada, integrada no Executivo, diretamente subordinado ao Presidente da República, a despeito das peculiaridades de sua organização.

Estas não bastam para dotá-lo de personalidade jurídica, apanágio dos entes autárquicos, que o habilite a responder, em juízo ou fora dele, como sujeito ativo ou passivo de obrigações."

("Revista de Direito Administrativo", vol. 20, pág. 285).

9. Posteriormente, foram conhecidas as opiniões de CASTRO NUNES e CARLOS MAXIMILIANO, renomados mes-

tres do direito público, pela definição do I.B.G.E. como autarquia, em pareceres emitidos a propósito da cobrança da "cota de estatística".

10. No Tribunal Federal de Recursos, por ocasião do julgamento dos Agravos de Petição n.º 808 (Cia. de Cinemas do Vale do Paraíba S.A. versus Prefeitura Municipal de Taubaté) e n.º 809 (Prefeitura Municipal de Jundiá versus Irmãos Spinelli e outros), cujos acórdãos e votos estão publicados na "Revista de Direito Administrativo", vol. 27, pág. 174 e vol. 29, pág. 258, houve pronunciamento de vários Ministros no sentido de considerar o I.B.G.E. uma autarquia.

11. O Sr. Ministro CÂNDIDO LÔBO disse:

"... trata-se de uma autarquia, de uma entidade *sui-generis*, paraestatal..." (vol. 27, página 176).

O Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS observou:

"... desde que na previsão orçamentária dessa autarquia..." (vol. 29, pág. 266).

O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA advertiu:

"... estas passariam a contribuir para os cofres da aludida autarquia..." (vol. 29, página 268).

O Sr. Ministro ELMANO CRUZ afirmou:

"Ora, o I.B.G.E. é uma autarquia federal..." (vol. 29, pág. 271).

12. Com estes pronunciamentos explícitos concordaram outros Ministros. E nenhum deles impugnou a natureza autárquica do I.B.G.E.; ao contrário, admitiram-na para excluir da regra do art. 141 § 34 da Constituição a chamada taxa ou cota de estatística, cuja cobrança foi considerada legítima, apesar de não constar do orçamento da União.

13. No julgamento do Conflito de Jurisdição número 1.888, entre os Juizes de Direito da Comarca de Mimoso do Sul e dos Feitos da Fazenda Pública, ambos do Estado do Espírito Santo, sendo partes a Prefeitura de Muqui e a Empresa Fluminense de Cinemas Ltda. cujo acórdão, de 26-7-50, do Supremo Tribunal Federal, foi por vezes referido pelos Srs. Ministros do Tribunal Federal de Recursos, não encontrei subsídio para a elucidação da tese ora em exame. Pela voz do Relator, o Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, o Egrégio Tribunal concluiu que sendo o imposto cobrado pela Prefeitura, a União não tinha interesse na causa.

FRANCISCO MACHADO VILA, em obra recente, discorrendo sobre a cobrança da taxa de estatística, acentua o caráter de autarquia do I.B.G.E. (*O Município no Regime Constitucional Vigente*, 1952, págs. 146-148).

14. A Circular da Secretaria da Presidência da República n.º 13 de 1951, (*Diário Oficial* de 2-7-51) incluiu o I.B.G.E. entre as autarquias.

15. A Lei n.º 756 de 8-7-49 não traz subsídio para a elucidação da controvérsia. Mas a de n.º 1.765, de 18-12-52, que concedeu o abono de emergência aos servidores civis do Poder Executivo da União e dos Territórios, no art. 20, letra c, destaca o I.B.G.E. como entidade cujos servidores não se enquadram entre os daquela categoria. De fato, se eles se confundissem com os da União, não haveria necessidade de menção expressa, em outro texto, fora do art. 1º, para que o abono a eles se estendesse.

16. A referência, no art. 19 da Lei 1.765, ao pessoal das autarquias, não altera a conclusão, porque também no art. 20, letra c, se refere o texto àquelas entidades.

17. Estes novos elementos vêm corroborar os outros indícios (art. 11 n.º I do Decreto-lei n.º 4.181 de 16-3-42) e decisões administrativas (Tribunal de Contas, Relação de entidades autárquicas, publicada no *Diário Oficial* de 13-6-50, pág. 8.980; Exposição de Motivos n.º 881 de 6-9-46 do D.A.S.P., aprovada pelo Excelentíssimo Se-

nhor Presidente da República) tendentes a enquadrar o I.B.G.E. entre as autarquias.

18. Do exposto se verifica que a despeito da insuficiência dos textos legais que instituíram o I.B.G.E. e de certa hesitação na esfera administrativa, quanto à sua natureza autárquica, a maioria das opiniões (juizes e juriconsultos) e das decisões (Tribunal Federal de Recursos, Tribunal de Contas, S.P.R.) se inclina pela solução afirmativa. E a ela também adiro.

19. Sendo, pois, uma *autarquia*, a despeito de suas peculiaridades, não pode fugir o I.B.G.E. à observância

da Lei n.º 1.584, de 1952, cujos objetivos, aliás, são altamente louváveis.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 10 de março de 1953. — *Carlos Me-deiros Silva*, Consultor-Geral da República.

Nota — Pelo officio ref. P.R. 12.045-53, de 18-3-53, o Sr. Secretário da Presidência comunicou que, a respeito d'êste parecer, o Exmo. Sr. Presidente da República exarrou o seguinte despacho: "Aprovado. Em 16-3-53". — D.O. de 19-3-53, pág. 4805 — Publicado no referido D.O.