

3 — PARECERES

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM CONTRATO
PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS
OU ESPECIALIZADOS

— A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, por prazo certo ou indeterminado.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n. 35

Autor: Clóvis Ramalhete

Consultor-Geral da República

I. A CONSULTA

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, por intermédio da Chefia do seu Gabinete Civil, solicita parecer desta Consultoria Geral, sobre a questão suscitada pela presidência do Superior Tribunal Militar, relativa ao entendimento firmado no Parecer L-72/75 deste órgão, em face de superveniente decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a respeito do permissivo contido no art. 99, § 4o. da Constituição (Emenda n. 1/69), para acumulação de proventos, com a prestação de serviço técnico ou especializado, mediante contrato de emprego.

Entendia-se que era possível a inclusão de inativos em Tabelas de Empregos Permanentes, quando contratados sob o regime da C.L.T.. Veio porém o Excelso Pretório a decidir que a exceção, prevista no art. 99, § 4o. da Constituição, diz respeito a serviços técnicos ou especializados só de natureza temporária.

Assim, indaga-se se incide em acumulação proibida, o Escrivão aposentado daquela Corte, agora ocupante do emprego de Assistente Social, da Tabela de Empregos Permanente da NOVACAP, mediante contrato por tempo indeterminado.

II. A CONTROVÉRSIA

Cinge-se a dúvida, portanto, em saber se a permissibilidade de acumular proventos, prevista no § 4o. do art. 99 da Constituição, estaria restrita apenas a serviços técnicos ou especializados de natureza

temporária, ou se ela alcançaria, também, os empregos públicos permanentes, contratados sob o regime da C.L.T..

O v. Acórdão prolatado pela Suprema Corte, no julgamento do RE-88.740-7, na mesma linha dos precedentes invocados (RMS-9.886 e RE-79.188-GB), assentou que aquela exceção, prevista no § 4o., do art. 99 da Carta Magna, diz respeito a serviços técnicos e especializados de natureza temporária, não legitimando a acumulação de proventos com vencimentos ou salários de cargos ou empregos públicos permanentes.

Já o indigitado Parecer n. L-72/75, de modo diverso, chegara à conclusão de que não existe obstáculo de natureza jurídica, no tocante à inclusão em Tabelas de Empregos Permanentes, dos inativos contratados na forma do disposto nos arts. 93, § 9o. e 99, § 4o. da Constituição.

III. O PARECER

Vê-se, tanto do RE-88.740-7 como do seu precedente RE-79 188-GB, a prevalência do entendimento de que, em face do disposto no art. 26 da Lei n. 3.780/60, a prestação de serviço, referida na Constituição (§ 4o. do art. 99), é revestida de caráter de excepcionalidade e visa a atender necessidade temporária da Administração (RTJ n. 74, ps. 809/811).

Ocorre, porém, que se modificaram aqueles princípios jurisprudenciais, em decorrência da nova orientação adotada, para a contratação desses serviços, até então "por prazo não excedente ao de um exercício financeiro".

Com o advento da Carta Política, de 24.1.1967, ao ser permitida a acumulação de proventos com o "contrato para a prestação de serviço técnico e especializado" (§ 4o. do art. 99 e § 9o. do art. 93), ficou estabelecido que se aplicaria a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou "contratados para funções de natureza técnica ou especializada" (art. 104).

A reforma administrativa, contemporaneamente, estatuiu que na Administração Federal "as funções de pessoal temporário, de obras e os demais empregos sujeitos à legislação trabalhista podem ser exercidos por qualquer pessoa que satisfaça os requisitos legais" (§ 1o. do art. 188), e, bem assim, que "nos termos da legislação trabalhista, poderão ser contratados especialistas para atender às exigências de trabalho técnicos" (art. 96), sem prejuízo da "locação de serviços regulada median-

te contrato individual" para as funções de assessoramento superior (art. 122, §§ 1o. e 3o.).

Com a Emenda Constitucional n. 1/69, ficou estabelecido que "o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou **contratados para funções de natureza técnica especializada**, será estabelecido em lei especial" (art. 106, que substituiu o antigo art. 104, supracitado).

Em decorrência, foi editada a Lei n. 6.185, de 11.12.1974, modificada pela de n. 6.335/74. Foi então estabelecido que "os servidores públicos civis da Administração Federal direta e autarquias reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor" (art. 1o.,) bem como, que os servidores regidos pela C.L.T. seriam admitidos "para cargos integrantes do Plano de Classificação de Cargos, com a correspondente remuneração" (parágrafo único do art. 3o.).

O novo sistema de classificação de cargos e empregos, de início, não se aplicou aos casos de "Assessoramento Superior" (Lei n. 5.843, de 6.12.1972, § 2o. do seu art. 2o.). Mas ao ser implantado o P.C.C., os empregos próprios para a prestação dos serviços técnicos ou especializados, indiferentemente, foram também incluídos nas Tabelas Permanentes, que abrangem inclusive as Funções de Confiança, embora sempre regidos pela C.L.T.

Todo o exposto mostra que, na verdade, como resultou bem demonstrado no aludido Parecer n. L-72, "a forma habitual da prestação de serviços técnicos ou especializados à Administração, ainda que por aposentados, tem seguido o regime jurídico trabalhista, pois a mesma Constituição de 1967 que adotou, por primeiro, a hipótese (art. 97 § 3o.), também estabeleceu que aos contratados para funções de natureza técnica ou especializada se aplicaria a legislação trabalhista (art. 104)".

Esse regime é incompatível com a contratação temporária, quer adstrita a um exercício financeiro (art. 26 da Lei n. 3.780/60) ou pelo prazo de até 2 anos (art. 445 da C.L.T.).

De fato, o exercício de cargo em comissão, de livre nomeação e demissão, é nitidamente temporário, o mesmo ocorrendo com o mandato eletivo; os quais são hipóteses excepcionadas nos arts. 93, § 9o. parte final, e 99, § 4o. da Constituição. Tais normas legitimam a acumulação da percepção de proventos, de aposentados, com a paga pela "prestação de serviços técnicos e especializados" (dispositivos citados). O legislador constituinte não estabeleceu a condição de ter prazo certo, o contrato, nem excluiu o emprego de caráter permanente. É pois de entender-se que a Constituição autorizou a contratação,

por prazo fixo ou indeterminado, conforme o exigir a conveniência da Administração.

Portanto, se a norma constitucional não contém limitações à duração do Contrato de Trabalho, nela autorizado, não cabe ao intérprete introduzi-la.

IV. CONCLUSÃO

A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados quanto à contratação para serviços técnicos ou especializados, por prazo certo ou indeterminado, tanto mais quanto a orientação deste Parecer não fere eventuais decisões judiciais havidas em contrário dele, pois o Supremo Tribunal Federal, no RE 90.833-8/RJ (DJ 2.v. 80, p. 3008), vem de decidir em conformidade com as deduções presentes, a saber, que não cabe ao intérprete encontrar reduções ali onde a Constituição Federal, dispondo sobre a matéria, não as dispôs.

Brasília, 30 de maio de 1980. Clóvis Ramalhete — Consultor Geral da República.

APOSENTADORIA DE SERVIDOR INVALIDADO POR ALIENAÇÃO MENTAL

— Constatado, por Junta Médica competente, o estado de alienação mental de servidor público, é caso, de aposentá-lo, com fundamento no art. 178, I, "b", da Lei 1.711/52, que é efeito jurídico da verificação regular do fato, hipótese de lei. Não cabe a agentes administrativos, com competência distinta, substituir a conclusão da perícia, no laudo.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: N-54

Autor: Clóvis Ramalhete

Consultor-Geral da República

Em junho de 1974, a Junta Médica da Divisão Nacional de Perícias Médicas, do Ministério da Saúde, no Laudo Médico 22.728, declarou que determinado servidor público era alienado mental. Essa alienação mental, segundo o referido laudo, decorreu do grau alcançado pela epilepsia de que padecia o aludido servidor.

Pelo fato de constar, no documento médico, o diagnóstico "Psicose Epilética — Alienação Mental", duas questões foram levantadas, na instrução do processo de aposentadoria do servidor. A primeira, quanto à validade de atos já praticados e por praticar, pelo servidor declarado alienado mental. A segunda, já versada em reiteradas decisões administrativas (v.g. Parecer H-726 desta CGR e Formulação 288 do DASP), que exluem, com fundamento no § 3o. do artigo 28 da Lei 4.902, de 16 de dezembro de 1965, a psicose epilética, do conceito de alienação mental.

A hipótese jurídica, submetida ao exame desta Consultoria Geral, consiste nestas questões. Se o servidor é alienado mental, os atos por ele praticados e por praticar, no curso do processo, não têm validade jurídica. Mas, como psicose epilética não configura alienação por expressa vedação legal, não só manteriam sua validade, os atos por ele praticados, como deslocar-se-ia o caso de aposentadoria, da hipótese do artigo 178, I, "b", da Lei 1.711/52 (provento integral), para o inciso II do mesmo artigo (provento proporcional ao tempo de serviço, cf. redação dada pela Lei 6.481, de 5.XII.77).

II

Já se vê que a questão parece desviada do seu curso natural por um equívoco, pois não mais se há de cuidar, neste processo sob exame, da psicose epilética, mas de alienação mental. Uma de duas: ou o servidor é alienado mental, -- e não mais haverá o que discutir, ou não o é. Se a Junta Médica concluiu que no caso se trata de alienação mental, será uma impropriedade averiguar-se por agentes puramente administrativos do Poder Público, a natureza da alienação.

Tratando-se, como se trata, de alienação mental assim declarado por Junta Médica regularmente constituída, não mais há o que questionar a respeito. Trata-se de pessoa juridicamente incapaz, inapta à prática de atos jurídicos válidos, e que é de ser aposentado com fundamento no art. 178, I, "b", do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, conforme redação dada pela Lei 6.481, de 5.XII.77.

Assim, acolho os procedimentos recomendados no item 6, letras "c" e "d" do Parecer n. 4/80 do Consultor Jurídico do DASP.

III

Nada obstante, e como foram invocados precedentes desta Consultoria Geral quanto à exclusão da epilepsia psíquica ou neurológica, do quadro clínico de alienação mental, convém fique expresso, para aplicação posterior, a exata compreensão deste órgão, a partir da vigência da Lei 4.902/65.

O entendimento inicial (Pareceres Z-405 e Z-593), em harmonia com a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foi de que a epilepsia, em qualquer de seus tipos, se constituía "modalidade de alienação mental". Portanto, configura "moléstia grave", hipótese prevista em lei para gerar o direito à aposentadoria com vencimentos integrais.

Advindo porém a Lei n. 4.902/65, cujo artigo 28, § 3o., excluiu a epilepsia psíquica e neurológica, do conceito de alienação mental, o entendimento anterior teria, como teve, de ser alterado, tal como está expresso no Parecer H-726/68. Na esteira desse Parecer, veio a Formulação 288, baixada pelo DASP, que reza: "Na vigência da Lei n. 4.902, de 1965, não podem os funcionários epiléticos ser aposentados com base no art. 178, III, do Estatuto dos Funcionários". A partir de então, as várias modalidades de epilepsia deixaram de fundamentar as concessões de aposentadoria com vencimentos integrais.

IV

A lei não se ocupou em conceituar o que seja epilepsia. Diz porém o que se deve entender por alienação mental, isto é, "todo caso de distúrbio mental ou neuromental, grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornando o indivíduo, total e permanentemente, inválido para qualquer trabalho" (art. 112, V, § 4o., da Lei 5.774, de 23.XII.71, que reproduz o § 3o. art. 28 da Lei n. 4.902, de 16.XII.65).

Por sua vez, a Administração Pública Federal, pela Divisão Nacional de Perícias Médicas, do Ministério da Saúde e sua Instrução Normativa n. 1, de 4.III.75, conceitua que "Alienação Mental é um estado de dissolução dos processos psíquicos, de caráter transitório ou permanente, onde o volume das alterações mentais leva a uma conduta anti-social, que representa risco para o portador ou para terceiros, impede o exercício da atividade profissional ou exige internação, para proteção da sociedade ou do indivíduo".

Qualquer alteração psíquica, portanto, que torne a pessoa efetiva ou temporariamente impossibilitada de manter conduta normal e que a invalide para o trabalho, é alienação mental, para fins de aplicação da lei quanto a servidor público. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, alienação é a constatação de um estado de grave perturbação da volição e da conduta, qualquer que seja a causa. A situação jurídica resulta desse fato, o estado de invalidez do paciente para o servidor público.

Dessarte, toda vez que a Junta Médica, regularmente constituída e, assim, dotada de competência legal para a perícia e a conclusão, definir, quanto a servidor público e seja qual for a sua etiologia, que se encontra nele caracterizada alienação mental, surge a situação jurídica definida em lei, que enseja a aposentadoria com proventos integrais (art. 178, I, "b", da Lei n. 1.711/52, com a redação determinada pela Lei n. 6.481, de 5.XII.77).

É o Parecer.

Brasília, 10 de dezembro de 1980.

CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DA LEI N. 6.683/79 AO SERVIDOR CIVIL, PUNIDO COM BASE EM ATO INSTITUCIONAL E ATO COMPLEMENTAR MAS AGORA ANISTIADO (*)

- Na Lei da Anistia, não há colisão interna entre o art. 3o., que exige vaga, e o § 3o., que manda incluir o servidor retornado em Quadro Suplementar no qual jamais há vagas; pois que, ao aplicar a lei, o intérprete se adverte de que a existência de vaga é condição só exigível para regresso de Magistrados anistiados a seu antigo cargo em órgão judicante.
- O Quadro Suplementar, referido pela Lei n. 6.683/79, há de ser um Quadro especial; e nele, o anistiado regressará como quer a Lei, ao “mesmo cargo ou emprego que ocupava na data do afastamento”, situação impossível no Quadro Suplementar da Lei 5.645/70 cujos integrantes sofrem reduções de direito.
- Se a lei ordena o reingresso do anistiado no cargo que ocupava, não há que indagar da eventual situação de cargo extinto, dado que atribuições constitucionais privativas do Congresso Nacional, exercidas na lei de anistia, restabeleceram cargos eventualmente extintos (Constituição da República, art. 43, n. V combinado com o n. VIII).

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n. 27

Autor: Clóvis Ramalhe

Consultor Geral da República

Consulta-me Sua Excelência o Senhor Presidente da República, por intermédio do eminente Ministro Chefe do Gabinete Civil, sobre certas dúvidas quanto à aplicação da Lei de Anistia (n. 6.683/79).

Foram suscitadas pela Comissão Especial, constituída no Ministério da Educação e Cultura e incumbida do exame dos requerimentos de retorno ou de reversão à atividade, formulados ao Ministro da pasta, por antigos servidores agora anistiados.

I. AS QUESTÕES SUSCITADAS

1. A Comissão Especial do MEC levanta seis questões. Elas podem ser assim resumidas:

1a. — Se a existência de vaga, como condição da Lei n. 6.683/79, art. 3o., para deferir pedido do servidor anistiado que pretende reingressar na atividade, se refere a vagas no Quadro Permanente. — 2a. — Se assim for, por que razão a lei alude a um Quadro Suplementar (§ 3o., art. 3o.), mas determina que não sofra nenhum prejuízo o número de vagas do Quadro Permanente? (vide § 2o., I, do art. 14 da Lei, e Dec. 84.143/79, regulamento) — 3a. — Se for deferido o pedido do anistiado, por que não pode o retornante passar para o Quadro Permanente, já que a lei e o decreto incluem-no no Suplementar? — 4a. — Se do Quadro Suplementar poderá ele, oportunamente, passar para o Quadro Permanente, nos termos da lei, se bem que o art. 26 do Dec. imponha que o Quadro Suplementar só será extinto pela aposentadoria ou exoneração. 5a. — Quadro Suplementar, da legislação sobre anistia, é o vigente, constituído em decorrência do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, ou trata-se de um Quadro especial, a ser criado por decreto? — 6a. — Se se trata de Quadro especial, gozarão os servidores nele incluídos, dos mesmos direitos e vantagens da legislação no novo Plano de Classificação de Cargos do Serviço Público?

2. Bem pensado o problema da aplicação da Lei da Anistia, estas indagações talvez possam ser resumidas em um par de questões, apenas. — A primeira decorre da aparente incompatibilidade que haveria entre o art. 3o. e o § 3o., da Lei de Anistia, a 6.683/79, incompatibilidade reiterada no art. 15, e seguintes do Decreto que a regulamenta, o Decreto 84.143/79. — E a segunda consiste na indagação da origem legal deste “Quadro Suplementar”, referente à legislação da Anistia de 1979 (Lei n. 6.683/79, art. 3o., § 3o., e Dec. 84.143/79, art. 17, § 2o. ns. I e III, § 4o. e art. 26); ou seja se este Quadro Suplementar é o mesmo da Lei 5.645/70; ou se é um outro.

3. Estas as questões. — Passo a opinar.

I. ANISTIA E SERVIDORES CIVIS ANISTIADOS

2. Como efeito da área do Serviço Público Civil, as punições fundadas nos Atos Institucionais e Complementares consistiram em demissão ou em aposentadoria.

3. Entretanto, sobreveio anistia aos apenados com fundamento neles. — O resultado jurídico duma lei de Anistia consiste numa ficção

legal de verdade, a de que os fatos que ensejaram a reação repressora, agora se tornam igual a nenhum, pela irradiação do ato político da Anistia sobre as "situações jurídicas" por ela encontradas e desconstituídas.

Vai daí a Lei 6.683/79 regular, para os servidores civis demitidos, o retorno deles ao serviço público, e para os aposentados, a reversão à atividade, — tudo porém sujeito a condições postas na lei.

4. É de ser observado que a Lei n. 6.683/79 asseverou, ao servidor público anistiado que tiver deferida sua volta à atividade, o direito sem restrição do regresso.

— "para o mesmo cargo ou emprego — . . . — que ocupava na data do seu afastamento".

Este é o direito.

5. Trata-se, porém, de "direito não deferido". juridicamente chama-se "direito não deferido" aquele que se subordina a fatos ou condições falíveis: — Código Civil, parágrafo do art. 74.

6. O servidor anistiado é titular dum "direito não deferido", — pois que o próprio art. 3o. da Lei de Anistia, ao prever o reingresso dele na função pública, estatui condições para tanto, dizendo-o — "condicionado necessariamente à existência de vaga e ao interesse da administração".

O servidor anistiado ficou por lei investido apenas na "situação jurídica" de requerente legítimo do regresso à função pública.

7. Entretanto, não obstante esta "situação jurídica" limitar-se a um "direito não deferido", porque pendente de condição e de fato falíveis, ter-se-á que, vencida esta pendência, o ato do deferimento de reingresso do anistiado, no serviço público, será — "para o mesmo cargo ou emprego". . . , "que ocupava na data do seu afastamento" (art. 3o., Lei da Anistia 6.683/79).

É irretorquível. — Nasce-lhe, do deferimento, o direito ao "mesmo cargo" que ocupava na data do afastamento.

8. Observa-se ainda que a Lei n. 6.683/79 regula e dirige a atividade da Administração, quanto ao ato do deferimento de regresso do servidor civil anistiado, à atividade pública. De fato, o § 3o., do art. 3o. da Lei, estabelece:

§ 3o. — "No caso de deferimento o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar".

Ao regulamentar esta Lei 6.683/79, também o Decreto 84.143/79 desdobra estes mesmos princípios nos arts. 14 e 20, quanto ao retorno de anistiados à função pública.

9. Este, em resumo, o quadro das regras jurídicas, dentro do qual

se deve desenvolver a atividade da Administração Pública na apreciação dos pedidos de retorno à função pública, formulados por servidores agora anistiados.

No entanto, este corpo de regras gerou dúvidas.

II. A APARENTE INCOMPATIBILIDADE

10. Só na aparência e formalmente, colide o art. 3o., da Lei da Anistia, com seu § 3o. — Enquanto o corpo do artigo na verdade estatui que a volta do anistiado será "para o mesmo cargo ou emprego" e até alude à dependência de vaga, este outro, o § 3o., estabelece que "será incluído em Quadro Suplementar". — Ora, em "Quadro Suplementar", sabe-se, não ocorrem vagas, jamais, por força da lei que o instituiu (L. 5.645/70, art. 14, parágrafo).

11. Bem ponderado o texto da Lei, porém, logo se dissipa a suposição de conflito entre o art. 3o. e seu § 3o., na Lei n. 6.683/79. — É que o art. 3o. exige vaga, é certo; mas por lei, o único Quadro Suplementar existente (criado pela Lei 5.645/70, parágrafo do art. 14) não permite restarem cargos vagos neste Quadro Suplementar, pois extingue-se o cargo com a vacância, como quer a lei. — Onde inferir-se logicamente que o anistiado voltará para o "mesmo cargo ou emprego", é certo; mas em um outro "Quadro Suplementar", um quadro especial e a ser organizado para obrigá-lo e com os integrais direitos do "cargo ou emprego que ocupava na data do afastamento".

Dispõe o Regulamento da Lei da Anistia (Dec. 84.143/79), no art. 15 e parágrafo:

"Art. 15. O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor civil ou militar, ocupava à data do seu afastamento.

Parágrafo. Para fim de aplicação do disposto neste artigo, entende-se como mesmo cargo ou emprego, o de igual nível de vencimento ou salário, semelhança de denominação e de conjunto de atribuições, pertinente ao mesmo sistema de classificação".

12. É relavante esta referência do "mesmo sistema de classificação". Ela integra a definição legal do que se deva entender por "mesmo cargo ao tempo do afastamento", que a lei assegura ao anistiado no seu retorno à função.

Vê-se da norma transcrita que o cargo ou emprego, a que se vincula o retornado, é aquele, do mesmo sistema de classificação

vigente ao tempo do seu afastamento. Ora, os Planos de Classificação aludidos são, o anterior, da Lei 3.780/60, tornado extinto pelo subsequente, o da Lei 5.645/70. Entretanto, imensa parte dos servidores ora anistiados viram-se afastados do serviço público ao tempo da vigência daquele Plano extinto, o da Lei 3.780/60.

É de ser acentuado no entanto que a Lei da Anistia na verdade restabeleceu, existentes, todos aqueles cargos. É que ela determina, diretamente, venham eles para "os mesmos cargos", que serão ocupados pelos anistiados reingressantes no serviço público. "Os mesmos cargos que ocupavam na data do afastamento", eis o que manda a lei.

A correta execução da Lei 6.683/79 assim o quer. — Ela instituiu, ao anistiado retornante à atividade, o direito a ocupar "o mesmo cargo que ocupava ao tempo do afastamento" (sic, art. 3o.). Os cargos, se extintos, agora estão restabelecidos por mandamento direto da Lei — Os anistiados irão para um Quadro Suplementar, a ser organizado por decreto.

Os cargos que os anistiados ocupavam, se eles regressam à função, encontram-se restaurados. — Foram restaurados pelo Poder constitucional competente para fazê-lo, ou seja, o Congresso Nacional (CF, art. 53, V). Seria perfeccionismo formal e inútil, a Administração abster-se de dar cumprimento à investidura de anistiado "no mesmo cargo", por entender que, tendo sido extinto por lei, necessário se torna agora outra lei, que expressamente o crie. Seria frustrar esta lei, de força superior, que é o ato político excepcional da Anistia, não aceitar o efeito jurídico por ela diretamente enunciado, de ser reposto, o anistiado, no "mesmo cargo". — Se extinto, o cargo está restabelecido por lei.

O Congresso Nacional quando legislou sobre Anistia constituiu ao anistiado o direito, deferido sob condição de voltar.

— "somente para o mesmo cargo ou emprego, que o servidor civil — ocupava na data do seu afastamento" (Lei, art. 3o.).

Não há pois que se cogitar a não ser do mesmo cargo, e se extinto, agora restaurado e posto que "Quadro Suplementar", a ser organizado por decreto, que a todos e só a eles inclua.

Trata-se, pois, irrecusavelmente, de um novo "Quadro Suplementar", constituído com "os mesmos cargos" no serviço público, restabelecidos pela Lei 6.683/79, se acaso extintos. Caso igual ao de execução judicial de reintegração em cargo extinto.

Por outro lado, vê-se que a Lei, em favor dos servidores que anistiou, ao repô-los na atividade os quer "no mesmo cargo". — Este

comando legal no entanto é incompatível com a situação estatutária daqueles outros servidores, os remanescentes ora incluídos no "Quadro Suplementar" criado pela Lei n. 5.645/70. Neste os servidores se encontram com direitos reduzidos. E ainda por este caminho conclui-se que o Quadro Suplementar dos anistiados é um outro, porque a Anistia não se concilia com esta redução dos direitos aos servidores repostos no Serviço Público.

Basta conferir a existência deste despojamento dos incluídos no "Quadro Suplementar" ora existente, para recusar, como consequência, que seja "o mesmo cargo" que espera o anistiado, o do "Quadro Suplementar" atual. — Somente num "Quadro Suplementar" especial estarão "os mesmos cargos", agora já restabelecidos por lei, e ali, realizando-se então os plenos efeitos da Anistia.

III. QUADRO SUPLEMENTAR E ANISTIA

Satisfeita a condição legal do "interesse da administração", o fim político da Lei da Anistia não permite que, de um lado, se acolha o anistiado no serviço público, "no mesmo cargo ou emprego" de antes, tal como o ordena a lei, mas que de outro lado se lhe reduzam direitos. — É o que sucederia, como visto, se acaso fossem os anistiados incluídos forçosamente no "Quadro Suplementar" que subsiste à Lei 5.645/70.

Ora, o anistiado não estaria regressando "para o mesmo cargo" (art. 3o.), o do Quadro Suplementar, nem com todos os direitos decorrentes desta situação jurídica, se fosse incluído em supostas vagas do "Quadro Suplementar" existente, o da Lei 5.645/70. — Vale seja mencionada aqui a situação estatutária desigual, que resulta, da confrontação do "Quadro Permanente" (Lei 5.645/70), com a dos remanescentes do antigo Plano, o da Lei 3.780/60 e integrantes do "Quadro Suplementar" atual.

Será reduzir os propósitos da Anistia por exemplo, não permitir ao anistiado, se posto neste "Quadro Suplementar", o acesso às funções DAI-111 e DAI-112, pois é concedido esse acesso, somente aos incluídos no novo Plano de Classificação, o da Lei 5.645/70 (Instrução Normativa/DASP n. 46, de 19.VIII.75); ou não lhe aplicar as novas normas referentes à progressão funcional e ao aumento por mérito (Dec. 80.602/77 e 71.333/78, avaliação de desempenho); nem as referentes à ascensão funcional, do Dec. 81.315/78, reguladas pela Instrução Normativa/DASP, n. 87/78.

Bastam tais exemplos; e logo se vê que, quando fosse incluído no "Quadro Suplementar" ora existente, o servidor anistiado, de volta ao serviço público não estará reingressando no

"mesmo cargo ou emprego que o servidor — ... — ocupava na data de seu afastamento", e sofrerá restrições no seu estatuto pessoal, incompatível com o conceito político de Anistia.

IV. ESTÃO EXTINTOS, OS CARGOS

Não se pode falar em "vagas", abertas no Quadro Suplementar da Lei 5.645/70. Elas não existem, porque esta Lei não as quer, extinguiu-as.

Não existem vagas, — pois que os cargos, por lei, "serão suprimidos, quando vagarem" (parágrafo do art. 14, da Lei 5.645/70).

A lei portanto já extinguiu, os que vagaram.

V. NOTAS SOBRE A "VAGA" EXIGIDA NA LEI

É sabido que se fala em "vaga, com propriedade, somente quando se refere ao "Quadro Permanente". No Quadro Suplementar, porém, por força da lei não se abre vacância (Lei 5.645/70, parágrafo do art. 14).

Resta então explicar o porquê da alusão à existência de vaga, constante do artigo 3o. da Lei 6.683/79, e a referência a "Quadro Suplementar", pelo § 3o. do mesmo artigo. Estas menções parecem incompatíveis. Mas não o são.

Ora se dá que a Anistia abrangeu punidos, que na realidade se encontravam nos três ramos de Poder do Estado. O artigo 1o. da Lei 6.683/79 refere-se a pessoal de todos eles. É preciso considerar todo este alcance da Lei da Anistia. Ela não se limita aos quadros da Administração Pública, Poder Executivo. Envolve Magistrados, e ainda pessoal administrativo dos dois outros ramos, do Poder Legislativo e do Judiciário.

É certo que o regresso dos anistiados à atividade no serviço público, como efeito civil da Anistia, foi estatuído no art. 3o. Mas ficou — "condicionado necessariamente à existência de vaga e ao interesse da Administração", — enquanto o § 3o., deste artigo 3o., dispôs:

"No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar".

Só na aparência há colisão entre o corpo do artigo 3o., que exige

vaga, e o disposto no § 3o., que manda incluir no "Quadro Suplementar", no qual entretanto jamais há vaga.

Não há tal conflito, entre as normas. "Existência de vaga" é condição legal só exigida para o retorno à atividade, estritamente referente a Magistrados porventura punidos com base nos Atos Institucionais e Complementares. É que a estrutura do Poder Judiciário, com o quadro fixo dos Juízes, os componentes de seus órgãos judicantes não permite, nele, a existência de "Quadro Suplementar". A Constituição e as leis que organizam o Poder Judiciário exigem vaga, para a inclusão do anistiado "no mesmo cargo". Ora, no Poder Judiciário não pode haver "Quadro Suplementar" de Ministros, Desembargadores ou Juízes. Nele, pois, depende de vaga, o retorno do Juiz, Desembargador ou Ministro anistiado.

Por conseguinte se tem que as duas condições da lei — vaga e interesse da Administração — têm destinação apartada. A de "existência de vaga" refere-se só a Magistrados anistiados. E a condição "interesse da Administração" tem pertinência só com servidores desta, e só com estes; até mesmo porque tal questão — "interesse da Administração" — é estranha à atividade constitucional de Juízes.

Desde modo se vêem acomodadas as duas disposições da lei, só na aparência colidentes, a referente a "vaga" e a da inclusão em "Quadro Suplementar", (art. 3o. e § 3o, Lei n. 6.683/79); "vaga" é a condição imposta contingentemente ao Poder Judiciário; e "interesse da Administração" é decisão discricionária do Executivo.

Não colidem portanto, porque têm destinatários diferentes.

VI. QUADRO SUPLEMENTAR E DECRETO

No seu regresso à atividade, diz a Lei 6.683/79 que o servidor público anistiado, "condicionado ao interesse da Administração", — "será incluído em Quadro Suplementar".

A Execução da Lei 6.683/79, se de um lado depara com a extinção, pela Lei 5.645/70, do Plano de Classificação da Lei 3.780/60, — ao qual a grandíssima parte dos anistiados se vinculava, — de outro lado encontra legitimidade no fato mesmo de a Lei 6.683/79 haver restabelecido seus cargos, se acaso extintos conforme demonstrado.

Não cabe outro entendimento, se é a Lei da Anistia que comanda o retorno e a reversão — "para o mesmo cargo ou emprego que ocupava na data do seu afastamento".

Estes cargos encontram-se reconstituídos por esta lei.

Se o cargo esteve em "quadro ou tabela, de órgão ou entidade

extintos ou transformados" — "o retorno ocorrerá no mesmo cargo, em Quadro Suplementar, do órgão ou entidade que absorveu suas atividades (Dec. 84.143/79, art. 17, § 2o., n. II).

CONCLUSÕES SOU DE PARECER QUE:

1o.) o servidor civil anistiado, que haja de qualquer modo manifestado a intenção do regresso à função pública, desde que haja interesse da Administração no aproveitamento dele, somente será aproveitado no mesmo cargo ou emprego que ocupava ao tempo do seu afastamento, encontrando-se os cargos referidos pela Lei da Anistia, para tal fim e assim restabelecidos; devendo agora ser organizados em um "Quadro Suplementar Especial", por decreto;

2o.) que o deferimento do retorno ou reversão, devendo ser ato vinculado ao mesmo cargo ou emprego que o anistiado ocupava ao mesmo tempo do afastamento, conseqüentemente, ainda que venham tais cargos a integrar um Quadro Suplementar Especial, será outorgado na condição estatutária plena, que desfrutava, ao tempo do afastamento, sem quaisquer restrições especiais;

3o.) que a Lei 6.683/79 determinando o regresso a Quadro Suplementar e no mesmo cargo ou emprego, tem-se que os cargos e empregos, se extintos, foram pela mesma lei restabelecidos, restando ao decreto a mera disposição organizativa do Quadro e só com anistiados, a serem nele incluídos;

4o.) que a condição da existência de "vaga" só se aplica ao regresso a cargo da Magistratura, não incide no caso da Administração Pública.

É o parecer.

(*) Transcrito do Boletim Centro de Estudos — P.G.E. — SP. ps. 339/342 maio 1980.

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA —

— A parcela de área, inaproveitada na finalidade declarada no ato expropriatório, pode ser utilizada para outros fins, desde que preservado o caráter de utilidade pública.

— A alienação a particulares, implicando em desnatu-
rar o princípio, com desvio da finalidade, ensejaria,
decerto, reivindicações que serão resolvidas em per-
das e danos.

— A consequência jurídica somente poderá ser ob-
viada assegurando-se o direito de preferência.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: M-008

Autor: William Andrade Patterson

Consultor-Geral da República

Pelo Decreto n. 56.364, de 29 de maio de 1965, foram declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis e benfeitorias situadas na quadra limitada pelas Ruas Marquês de Maricá, Marechal Floriano Peixoto e prolongamento das Ruas Coronel Niederauer e Professor Braga, necessários à implantação das Faculdades de Farmácia e de Medicina da Universidade de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul.

Concretizado o ato expropriatório, o Estabelecimento utilizou parte dos imóveis na construção da Garagem (Cooperativa) e prédio onde funciona, atualmente, a Coordenação do Campus Avançado, restando, ainda grande área sem qualquer aproveitamento.

O longo período de desativação da área inaproveitada passou a preocupar a Reitoria da Universidade, no tocante ao aspecto jurídico das soluções alvitadas — utilização ou venda —, reconhecida, também, a sua desnecessidade para os fins indicados no decreto de desapropriação.

A Procuradoria da Entidade, ouvida a respeito, examinou as alternativas postas em destaque, quer em relação ao direito positivo aplicável, quer quanto ao tratamento jurisprudencial da matéria. Fê-lo nos seguintes termos:

"A alternativa de utilização implica hoje em desviar-se da finalidade constante do decreto inicialmente transcrito ou seja "ampliação das Faculdades..."

Tenho para mim (e assim entende farta jurisprudência) que o desvio da finalidade original não ampara o direito à retrocessão desde que: a) — já tenha sido utilizado o imóvel, por período razoável, na finalidade que embasou a desapropriação; b) — a utilização dada seja, como a originalmente alegada, igualmente de utilidade pública (Acórdão do STF, em 6-10-71, na Ação Rescisória n. 709 (SP) - R.T.J. 59/631).

Diante disto tem-se que os imóveis nunca utilizados não poderão ser dados, vendidos, cedidos ou alugados, senão após oferta aos antigos proprietários, pelo preço da desapropriação, com as devidas correções. Ao usá-los, a Universidade terá o cuidado de fazê-lo com finalidade pública.

A hipótese de estacionamento, verbalmente aventada, parece viável, desde que esse seja privativo de carros oficiais e devidamente ajardinado, de forma a constituir acessório e complemento dos prédios existentes, aumentar-lhes a utilidade e versatilidade. Ainda assim não a vejo integralmente isenta de um revés em debate judicial.

Mas até que ponto a manutenção da propriedade das áreas e o investimento necessário a seu uso atendem ao interesse público?

A autoridade administrativa, na decisão, há de levar em conta não só o interesse da administração, ou da instituição, mas ainda e sobretudo o interesse público, seja quanto à melhor aplicação da área (se decidir utilizá-la), seja quanto à melhor aplicação do seu preço, ou pelo benefício comunitário, em termos de desenvolvimento urbano que traria a área se voltasse ao domínio privado (em caso de retrocessão ou venda), ao que a Universidade, por sua origem e filosofia não pode estar alheia.

Tenho encontrado argumentos, que justificam a manutenção da área, seu uso diverso da finalidade e até a sua venda sem oferta preliminar aos antigos proprietários.

Poderia alinhá-los. Entretanto, tenho também encontrado decisões judiciais anulatórias de providências administrativas baseadas em pareceristas mais buro-

cratas que juristas, que convencem aos administradores mas não aos juízes.

Face ao exposto e oferecendo alternativas à decisão de Vossa Magnificência, resumo que a Universidade, ao amparo da lei, pode:

- a) — Ocupar a área em finalidade que, além de “parecer” de utilidade pública, para evitar litígio, “Seja” realmente de interesse público. Quer dizer: utilizá-la de forma a não apenas elidir a retrocessão, mas efetivamente atender finalidade pública que justifique o investimento já feito na desapropriação e o que for necessário para habilitar ao uso.
- b) — Oferecer a área aos antigos proprietários na forma da lei, para, ocorrendo a renúncia dos mesmos, alienar os lotes, na forma da lei n. 6.120, para aplicação de recursos no Campus”.

O Magnífico Reitor Derblay Galvão submeteu o assunto à elevada consideração do Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura, esclarecendo que aqueles imóveis “transacionados, hoje, poderão resultar em recursos para aplicação no Campus Central, em acordo com a política ministerial, nesse particular”. O processo foi encaminhado à douta Consultoria Ministerial, no sentido de, após análise da questão, oferecer diretriz a ser observada pela Autarquia consulente.

Com apoio no art. 1.150 do Código Civil e § 4o. do art. 2o. do Decreto n. 1.021, de 26 de agosto de 1.903, além do art. 35 do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, a Assessoria daquele Órgão Jurídico entende “que o desvio da finalidade do bem expropriado gera direito ao expropriário quer mediante a retrocessão, quer mediante perdas e danos”, daí por que sugere a conveniência de notificação aos interessados, bem como aos seus sucessores a qualquer título, para que se manifestem quanto ao desejo de usar do direito de retrocessão, devolvendo o valor indenizado, acrescido de juros e correção monetária. O desinteresse importaria na liberação para fins alienatórios, de acordo com o disposto no título XII do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967 e Lei n. 6.120, de 15 de outubro de 1974.

O titular da ilustrada Consultoria Jurídica, Dr. Álvaro da Silva Campos, determinou providências no sentido de ser realizada pesquisa na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Cumprida a diligência, com a anexação de vários acórdãos do Pretório Excelso sobre a espécie, assim se manifestou:

"Os proprietários foram indenizados na forma da Constituição e da lei.

Os imóveis foram incorporados ao patrimônio nacional e hoje integram o patrimônio de uma autarquia educacional de regime especial, a Universidade Federal de Santa Maria, a qual não se confunde com a União Federal.

A regra do art. 1.150 do vetusto Código Civil de 1917 é um resquício do sentido privatista da propriedade.

O interesse social, mais geral, e a própria realidade econômica conduzem a uma outra ordem de idéias.

Os antigos proprietários foram indenizados e seus patrimônios não sofreram outras restrições.

A retrocessão teria as características de um verdadeiro enriquecimento ilícito, o qual se alteraria em detrimento do patrimônio de terceiro interessado, a Universidade Federal de Santa Maria.

O Professor Miguel Reale em notável Parecer proferido aos 7 de abril de 1969, publicado na Revista de Direito Administrativo — Vol. 100, ps. 516 e ss. sustenta que com o pagamento do preço e a incorporação do imóvel expropriado ao patrimônio público cessa a competência do executivo para desfazer a série de atos praticados.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se mostrado vacilante, com reiterados acórdãos divergentes.

O Recurso Extraordinário n. 52.418, confirmado em grau de embargos, foi relatado pelo Ministro Evandro Lins e Silva, e proclama que a simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito à retrocessão.

A matéria está a exigir imediata revisão, ainda que de lege ferenda.

II

Questiona-se, como visto, acerca da legitimidade do destino da parcela da área desapropriada e não utilizada, até à presente data, para os fins especificados no diploma declaratório. Deduz-se do expediente da Reitoria (GR/5240 78-OSS — DC/CR), a deliberada vontade de

obter recursos financeiros com a venda dos imóveis disponíveis, para aplicação no Campus Central. Em outras peças não se nega a possibilidade de aproveitamento, observada a cláusula originária da utilidade pública.

Na verdade, são fartas a doutrina e a jurisprudência no trato da questão, sem contudo pacificar certas tendências. A sua rejeição ou absorvência na orientação normatizante do Poder Público terá de atender ao casuísmo, posto que não nos parece estar a hipótese perfeitamente definida nos limites das grandes teses que consagram o instituto.

Parta-se, de início, da circunstância fática de cuidar-se de parcelas de imóveis desapropriados, não aproveitadas na destinação objetiva do diploma. Não estariam em discussão aqueles pontos controvertidos, respeitantes à demora na utilização do bem expropriado e à modificação da finalidade. Não se há de recusar a incidência de medidas aplicadas oportuna *tempore* e mantido o caráter público da utilização do imóvel. A Administração não se omitiu nem distorceu a finalidade.

Todo e qualquer aspecto deve merecer as cautelas devidas, posto que se trata de procedimento que interfere no princípio fundamental da propriedade. Disso decorrem, talvez, as posições vacilantes sobre os variados temas oferecidos a debate. A própria transformação do regime do bem impõe uma significação mais valorizada no trato das questões envolventes. São consequências que se extraem do seu conceito, cujos elementos integrantes demonstram a sua qualificação maior. Serpa Lopes a define como "um ato do poder público, fundado em lei, por força do qual se retira total ou parcialmente um direito ou um bem inerente ao patrimônio individual em benefício de um empreendimento público. Em substância, é uma transformação dos direitos privados no interesse público, sob o princípio fundamental de estar o interesse do indivíduo subordinado ao interesse da coletividade" (Curso de Direito Civil, vol. VI, p. 376). "É a transferência compulsória para o domínio público, com a subtração do direito do proprietário, que o Estado executa a favor de si mesmo ou de outrem", na lição de Jefferson Machado de Góes Soares e Eugênio Paulo Rihl (in Arq. Min. Just., vol. 131, p. 104).

Seria pretencioso admitir-se formulação jurídica imune a críticas, quando se põem em pauta as restrições ao direito de propriedade. As correntes doutrinárias diversificam-se de acordo com a concepção publicista ou privatista, cada qual situando os problemas no veio de sua vocação e imprimindo as soluções ditadas pelas tendências emergentes. Também em termos jurisprudenciais denota-se uma constante flutuação nos decisórios, embora já se perceba indícios de sedimenta-

ção a respeito de alguns tópicos. De qualquer modo nunca se pode olvidar a natureza de direito público do disciplinamento, voltado, sempre, para os interesses relevantes do Poder constituído. Na lição de José Canasi:

“Es una institución de naturaleza esencialmente de derecho público, no admite interferencia según la etapa en que se cumpla por implicar una facultad, un acto unilateral del expropiador en ejercicio del *jus imperii*, regido por principios propios distintos del derecho civil”. (Tratado Teórico Práctico de la Expropiación Pública, vol. I, p. 45).

III

O processo expropriatório, regulado, expressamente, em legislação específica (Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941), conduz a um momento consumativo de real importância no mundo do Direito, qual seja o da incorporação do bem desapropriado no patrimônio público, oportunidade em que ocorre a sua passagem de um para outro regime, sujeitando-se, a partir daí, às restrições e afetações peculiares aos bens públicos.

Alguns tratadistas sustentam, inclusive, a inviabilidade de a Administração dispor desse bem, para fazê-lo reintegrar no patrimônio do expropriado por meio do anulamento da desapropriação. É o que se infere da lição do Professor Miguel Reale, ao assinalar que:

“É grande equívoco afirmar-se que, assim como o Executivo pode declarar de utilidade pública determinado imóvel, para desapropriá-lo, pode, a qualquer tempo, rever o próprio ato, resultando desse ato de desistência, o “dever de restituí-lo ao antigo proprietário”, tal como se lê no trecho da sentença acima transcrito.

Na realidade, porém, a transcrição do imóvel em nome do Estado exaure o processo expropriatório, pois, como pagamento do preço, fundado em **autorização legislativa**, a questão subtrai-se à competência do Executivo, e o imóvel, tornado propriedade do Estado, só mediante lei pode ser objeto de transferência (in Rev. Dir. Adm. vol. 100 p. 520).

Aliás, o entendimento deflui do próprio texto do diploma, que veda qualquer reivindicação do bem expropriado, uma vez incorporado

à Fazenda Pública, ainda que fundada em nulidade do processo (art. 35). No mesmo sentido manifesta-se Cretela Júnior, quando adverte que “saído o bem do patrimônio particular, jamais para ele voltará, porque, embora nem sempre ingresse tal bem ao **patrimônio público**, no mínimo, passa a ter **destinação pública**. Torna-se intangível”. (Comentários às Leis de Desapropriação, p. 487).

IV

Ocorre, todavia, que a regra contida no art. 1.150 do Código Civil, segundo a qual “A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou”, vem permitindo posições contraditórias acerca das consequências do ato expropriatório, mesmo após a sua efetiva consumação, isto é, integração do bem no patrimônio público.

O comportamento do administrador, no concernente à utilização de bens desapropriados, vem gerando, em determinadas hipóteses, reclamos dos ex-proprietários, principalmente pela via judicial, na tentativa de readquirirem aquela parcela patrimonial. A figura jurídica invocada que abriga tais pretensões, é a **retrocessão**, ou direito de reaquisição, externado, na legislação pátria, através do preceito inscrito no art. 1.150 do Código Civil.

As causas que, freqüentemente, têm ensejado providências da espécie, são aquelas que importam em: a) demora na utilização do imóvel expropriado; b) alteração da finalidade; c) cessão ou doação; d) inaproveitamento de parte da área desapropriada. A Justiça tem sido acionada, de modo insistente, para apreciar questões envolvendo aqueles pontos de conflito. É verdade que, claudicante a princípio, se vem firmando e posicionando em determinadas colocações, de sorte que já se poderá aceitá-las como orientadoras do procedimento administrativo, face à substância e maturidade dos julgados.

O retardamento na utilização do bem expropriado não mais justifica pretensas proposições de reaquisição do imóvel. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 52.418, decidiu:

“DESAPROPRIAÇÃO. Retrocessão. A simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito a retrocessão”. (in D.J. de 7.8.68).

Em igual sentido são os Recursos Extraordinários n. 81.944 e

53.771, além da Apelação Cível n. 144.558, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Quanto à modificação da finalidade, a jurisprudência vem consagrando a possibilidade de o Estado promovê-la, desde que mantido o caráter de utilidade pública. O julgado mais representativo dessa opinião é o correspondente ao Recurso Extraordinário n. 64.559, em que foi Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, cuja ementa está assim redigida:

“O governo pode modificar a finalidade da desapropriação desde que mantido o caráter público da utilização do imóvel”.

No Recurso Extraordinário n. 57.315 e na Ação Rescisória n. 709, o Pretório Excelso reafirmou o entendimento.

Respeitável corrente doutrinária adota idêntica exegese: Carlos Maximiliano (Comentários à Constituição Brasileira, vol. III, p. 115); Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, p. 569 — 4a. Edição); Adroaldo Mesquita da Costa (Parecer n. H-661); Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil; vol. 3, p. 180); Themístocles Brandão Cavalcanti; (A Constituição Federal Comentada, vol. III, p. 145); Eurico Sodré (Da Desapropriação, p. 287) e tantos outros. É certo que, em posição adversa, se encontram, também, juristas de nomeada como Menegale e Moraes de Siqueira, sem contudo abalar os suportes da convicção oposta.

Dentro desse tema pode-se, ainda, situar discussão a respeito do cabimento ou não do direito de retrocessão.

No Recurso Extraordinário n. 45.439, a Suprema Corte entendeu-o viável, com perdas e danos. Entretanto, nos Recursos Extraordinários n. 53.771; 52.113 e 64.559, preferiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal negar a possibilidade de retrocessão, se a mudança da finalidade da expropriação guarda a natureza de utilidade pública.

No caso de cessão ou doação de parte da área, tranquilizou-se a orientação jurisprudencial sobre não caber a retrocessão, (Rec. Ex. n. 64.559 e 39.081).

Quando o bem desapropriado não é integralmente utilizado na finalidade, objeto do ato declaratório, surge, para alguns, como Carvalho Santos, o direito de os ex-proprietários reclamarem a sua devolução total, ou pela via da retrocessão ou por meio de perdas e danos, na reconstituição patrimonial. Outros, porém, como Seabra Fagundes e Eurico Sodré, não encontram validade na proposição, posto que cumprida, ainda que parcialmente, a intenção do Poder Público.

V

Conhecidas as dificuldades e as posições predominantes no esquema desapropriatório, não será árdua a tarefa de orientar a Administração nas soluções viáveis para a consulta da Universidade de Santa Maria.

Não se há que falar, na hipótese, em reaquisição do bem ou indenização por perdas e danos, uma vez que a área desapropriada foi utilizada, parcialmente, em fins de utilidade pública, conforme assegurado. Inocorrente, portanto, o desvio de finalidade, sem preservar o caráter de utilidade pública que poderia ensejar aos expropriados medida judicial que comportasse uma ou outra providência.

O resíduo desapropriado, ao permanecer inerte, sem qualquer utilização, vem preocupando as autoridades da Instituição, que procuram, agora, orientar-se quanto ao procedimento a ser adotado. Duas alternativas foram acenadas: aproveitamento da área restante em outra finalidade ou sua alienação.

Como visto, nada impede que se modifique a finalidade da utilização do bem desapropriado, observado, todavia, o seu caráter público, uma vez que, conforme assinalado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, Relator do Recurso Extraordinário n. 64.559:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal asseverou não haver direito de retrocessão, ou direito de preempção legal, quando, embora modificada a destinação primitiva, declarada no ato expropriatório, o imóvel desapropriado ainda for empregado para fim de utilidade pública conceituada na lei”.

Descabe, assim, qualquer receio em aproveitar o restante da área desapropriada pelo decreto n. 56.364, de 1965, desde que se lhe dê uma destinação que preserve o sentido do ato desapropriatório, qual seja o da utilidade pública. Se esta possibilidade é permitida para todo o bem desapropriado, com muito maior razão se há de reconhecê-la para uma parte dele que ficou ociosa após o atendimento do objetivo essencial.

No tocante à alienação já não é possível assegurar pacífico entendimento acerca de sua permissão incondicionada. Se por um lado há os que asseveram, com respaldo na determinação do art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41, estar o poder expropriante liberado em relação aos expropriados, com a ocorrência da incorporação do bem no patrimônio público, por outro há aqueles que divergem por considerar que a transferência para o particular importa em lhe dar outra destinação, motivan-

do, destarte, o resguardo do interesse do ex-proprietário, nos moldes da preceituação do art. 1.150 do Código Civil.

As consequências resultantes da alienação podem ser alinhadas ao nível daquelas provenientes da cessão ou doação a terceiros, pois contidas da mesma razão que possibilita a ação do expropriado, ou seja, o desvio da finalidade de natureza pública. Sobre a hipótese, o Pretório Excelso, após elucidativo e erudito debate, consagrou, em decisão unânime de sua segunda turma, a tese, segundo a qual:

“— Cabe perdas e danos, e não a retrocessão, quando parte da área expropriada é cedida ou doada a terceiros” (Rec. Ext. n. 64.559 — Rel. Min. Eloy da Rocha).

Na oportunidade, foi analisada a convivência do art. 1.150 do Código Civil com o art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41, lembrando-se a indicação positiva constante da Exposição de Motivos que encaminhou o projeto do Decreto-lei, subscrita pelo insigne Francisco Campos, onde se lê: “Item VIII — Deixaram de ser regulados os institutos da reaquisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil”. O ilustre Ministro Relator assinala, em seu voto, a existência de alguns julgados admitindo a alienação do bem a pessoa de direito privado, desde que presente interesse que se concebeu equiparado a público, mas cristaliza sua posição a respeito, afinal acolhida pela Alta Corte, quando diz:

“Ocorre desvio de finalidade da desapropriação, se o expropriante aliena o bem, ou cede o uso, por qualquer título, a particular. Descaracteriza-se, então, a utilidade pública, prevista na Constituição e na lei. Visa a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, à utilização do bem pela entidade pública. Utilidade pública é a determinada na lei. Somente não há desvirtuamento do fim, naquela hipótese, na desapropriação por interesse social — art. 153, § 22, e 161, da Emenda n. 1, de 17/10/69. Pela própria natureza da desapropriação por interesse social, pode o Poder Público desapropriar bens para vendê-los ou locá-los “a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista” — Art. 40. da Lei n. 4.132, de 10/9/62.

Ainda que a pessoa de direito privado tenha fins sociais — encontra-se, em alguns julgados, a valorização desses fins —, não será possível, a meu ver, a des-

tinação a seu serviço da coisa desapropriada, sem que se desnature a utilidade pública, prevista na lei de desapropriação, que corresponde ao interesse do estado. Mesmo a entidade declarada de utilidade pública não é entidade pública.

Assinalei que se distinguem os pressupostos dos arts. 1.149 e 1.150. Para o direito do art. 1.150, basta que o imóvel não tenha o destino para que se desapropriou, nada importando a forma por que se tenha verificado o desvio do fim.

Não pode o expropriante transferir, por qualquer título, o domínio ou o uso do bem, para pessoa de direito privado, com prejuízo da desapropriação fundada na necessidade ou utilidade pública. Deparam-se, nesse sentido, várias decisões do Supremo Tribunal. Assim, no recurso extraordinário n. 24.190, de 8/11/57 (R.T.J. 3/784-6); recurso extraordinário n. 65.532 de 28.2.69 (R.T.J. 48/749-51); recurso extraordinário n. 67.079, de 28/4/69.

Reconheceu, em conclusão, ao dar provimento ao recurso, que a cessão ou a doação, assim como a alienação a particulares, possibilita o pedido do art. 1.150 do Código — retrocessão — que se resolve em perdas e danos. Igual solução se identifica nos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, nas Apelações Cíveis n. 93.384 (in RDA., vol. 73, p. 162) e 151.320 (in RDA., vol. 89, p. 89).

Assim, optando a Universidade de Santa Maria pela segunda alternativa, isto é, alienação da área inaproveitada, sem prévia audiência dos interessados quanto à preferência, correrá o risco de ser acionada pelos expropriados, quer para reaquisição de bens, quer para reivindicar perdas e danos, medidas que somente serão viáveis após o ato alienatório, o que significa considerar, na forma do decisório do STF, que também a primeira providência se resolveria por meio da indenização. Comentando a circunstância, Cretela Júnior (ob. cit. p. 414/5) leciona:

“Direito de preferência, de preempção ou de preleção (jus prelationis) é o direito subjetivo público do antigo proprietário expropriado de exigir do Estado sua posição privilegiada de comprador, na relação jurídica, todas as vezes que o procedimento expropriatório se interrompe, em virtude da desistência

do poder público expropriante de utilizar-se da coisa expropriada”.

Caberá, deste modo, à Universidade, pesando e sopesando os resultados e as conseqüências das alternativas, escolher, a seu livre alvêdrio, a que melhor lhe aprouver, realçadas, mais uma vez, as implicações, acima aludidas, no concernente à alienação do resíduo da área desapropriada.

BRASÍLIA, 30 de janeiro de 1979.

REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO EM JUIZO — ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (*)

— A Emenda n. 1, de 1969, não reservou, ao Ministério Público Federal, a primazia da representação judicial da União, como o fizeram as Constituições anteriores.

— A disciplina da matéria passou a ser objeto da legislação ordinária.

— Porque o assunto já estava regulado no Estatuto do Ministério Público Federal (Lei n. 1.341, de 1951), a competência continua atribuída aos Procuradores da República.

— Somente medida legislativa pode transferir os encargos, sendo defeso fazê-lo por meio de decreto, ainda que expedido com suporte no item V do art. 81 da Constituição. A natureza do instituto não permite enquadrá-lo nas providências desse preceito.

— Os elementos trazidos ao processo, pela Procuradoria Geral da Fazenda, convencem no sentido do reexame do assunto, com vistas a novo procedimento legislativo, no tocante à cobrança da Dívida Ativa da União.

— A remessa das certidões, na forma prevista no § 1o. do Art. 22 do Decreto-lei n. 147, de 1967, não ofende a legislação em vigor.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: M-013

Autor: William Andrade Patterson

Consultor-Geral da República

Discute-se, neste processo, sobre a competência para cobrança da dívida ativa da União nas comarcas do interior, face às posições divergentes assumidas pela Procuradoria Geral da República e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto à exegese de dispositivos pertinentes à matéria.

O problema foi aflorado em razão de lamentáveis acontecimentos que envolveram as representações regionais dos dois Órgãos, no Estado do Piauí. A remessa das Certidões de Dívida Ativa aos Promotores Públicos, promovida diretamente pela Procuradoria da Fazenda, para fins

de propositura das respectivas execuções fiscais, motivou vigorosa reação da Chefia do Ministério Público Federal, naquela Unidade, manifestada através de inúmeros expedientes dirigidos ao Procurador-Chefe da Fazenda, no mesmo Estado.

A questão atingiu níveis de inusitado desentendimento, com atitudes que dificultavam soluções administrativas para o impasse. As controvérsias projetaram-se além das discordâncias de teor jurídico, para atingirem posições em desabono do bom relacionamento que deve presidir o exercício da atividade pública pelos seus agentes.

De qualquer sorte, abstraídas as condenáveis questões pessoais, persiste um problema jurídico a reclamar orientação normativa, qual seja o da representatividade da União em juízo, no que diz respeito à cobrança da sua dívida ativa em comarcas do interior.

II

O conflito, de natureza essencialmente jurídica, surgiu com a determinação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional aos seus órgãos regionais para que empreendessem as referidas cobranças, atendendo ao disposto no art. 14, item V, do Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, sem exclusão, todavia, da competência do Ministério Público Estadual, nos termos do art. 95, § 2o. da Constituição Federal, quando fosse de conveniência (Ofício-Circular n. 15, de 12.8.75).

No mesmo expediente foi justificada a circunstância, nos termos a seguir:

“Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a representação da União, em Juízo, de competência do Ministério Público Federal, era prevista na Constituição Federal, sendo, nas comarcas do interior, facultada a delegação ao Ministério Público Estadual (arts. 38, inciso XXI; 43 e 44, da Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951).

A referida Emenda Constitucional, silenciando sobre a competência do Ministério Público Federal, manteve, contudo, a representação facultativa do Ministério Público Estadual, de conformidade com o § 2o. do art. 95 da Carta Magna.

Assim, esta matéria ficou consubstanciada na Lei Orgânica do Ministério Público Federal, em harmonia com a representação facultativa do Ministério Pú-

blico Estadual, nas comarcas do interior, mantida no Texto Maior.

Todavia, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 81, inciso V, da Constituição, baixou o Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, que atribui às Procuradorias da Fazenda Nacional, dentre outros encargos, o de representar a União, em Juízo, nas comarcas do interior, para a cobrança da Dívida Ativa”.

Havendo a Procuradora-Chefe da Procuradoria da República, no Piauí, requisitado aos Promotores Públicos das diversas comarcas todas as certidões encaminhadas pela Fazenda, sob a alegação de “compatibilizar a tramitação administrativa desses expedientes com o que prescreve a Lei n. 1.341/51, em seus artigos 38, XXI e 43”, o assunto foi submetido a cuidadoso exame do Órgão Central, refletido no brilhante Parecer do Coordenador da Dívida Ativa da União. Dr. Leon Fredja Szklarowsky, o qual, após detida análise dos fatos, da legislação e da atuação das Procuradorias nos Estados, manifesta-se pela legitimidade do procedimento adotado.

Sustenta seu ponto de vista apoiado na disposição contida no § 1o. do art. 22 do Decreto-lei n. 147, de 1967, que autoriza o Procurador da Fazenda Nacional a encaminhar ao competente órgão do Ministério Público a certidão para propositura ao processo executório. Entende não haver interferência nos poderes do Ministério Público, posto que os diplomas em confronto não são antagônicos, mas, ao contrário, podem conviver em perfeita harmonia.

Salienta, ainda, em abono de sua convicção, haver entrosamento, neste sentido, nos setores específicos de São Paulo e Rio de Janeiro, onde a implantação do sistema de processamento eletrônico vem permitindo uma atividade conjunta, sem dificuldades e com resultados altamente favoráveis ao interesse público.

O pronunciamento foi remetido ao 2o. Subprocurador-Geral da República, Dr. Gildo Corrêa Ferraz (Ofício n. 178, de 5.7.77), pelo Procurador-Geral da Fazenda-Adjunto, com a sugestão de serem expedidas circulares às respectivas projeções regionais, caso houvesse aquiescência, a fim de possibilitar uniformizações nos procedimentos administrativos rotineiros.

Em resposta, o ilustre Procurador-Geral da República, Professor Henrique Fonseca de Araújo, comunicou ter sido a matéria estudada pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3o. Subprocurador, cujo parecer rechaça “pela exegese dos preceitos legais que a disciplinam, à luz dos mé-

todos lógico, sistemático e teleológico de hermenêutica" qualquer tentativa de transferência dos poderes delegados ao Ministério Público. Propõe, em não havendo revisão de entendimento da Fazenda, que se submeta o assunto à apreciação desta Consultoria Geral da República.

A peça instrutora, da lavra do eminente Dr. Torreão Braz, atualmente Ministro do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, recusa a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional no processo de ajuizamento das execuções fiscais para cobranças das dívidas ativas da União, por entender que a sistemática legislativa em vigor confere a prerrogativa, tão-somente, ao Ministério Público Federal, admitida como única exceção, por autorizada em texto da Lei Maior, a que confia aos Promotores a incumbência, em comarcas interioranas. Arremata seu arrazoado com as seguintes observações:

"Em suma, não tem qualquer respaldo legal a orientação preconizada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. A sua adoção implicaria danosa quebra do sistema e desfalcaria o Procurador da República de um elo básico, até mesmo insubstituível, na sua tarefa de **dirigir** e coordenar a cobrança da dívida ativa no interior. O seu poder fiscalizador sofreria sérios arranhões e o cumprimento dos deveres do cargo resultaria comprometido. De fato, como conciliar tal **modus operandi** com a necessidade de permanente contacto entre ele e os Promotores, a teor do que prescreve o art. 45 da Lei n. 1.341/51? Como controlaria ele o serviço de cobrança, ministrando aos Promotores as instruções e esclarecimentos que se fizeram indispensáveis, conforme determina o art. 44? Como prepararia o relatório anual que é obrigado a apresentar ao Procurador-Geral da República, *ex vi* do art. 38, XX? Como ajuizaria da exatidão do relatório que os Promotores devem enviar-lhe até o dia 15 de janeiro de cada ano, nos termos do art. 46? E, finalmente, como averiguaria o comportamento dos Promotores, inclusive para a aplicação, se for o caso, da sanção prevista no art. 51?

Trata-se de medida que, sobre nada de vantajoso acrescer à prática até aqui observada, traduz indistigável invasão de atribuições. A lei delimita o campo dentro do qual devem atuar os órgãos jurídicos do Ministério da Fazenda e, posto lhes conceda competência para apurar e inscrever a dívida ativa da União (Decreto-lei n. 147/67, art. 1o., II), não lhes reconhece, todavia, o poder de ditar normas quanto à maneira de efetuar-se a sua execução. De acordo com a praxe vigente, exaurida a sua atividade de apuração e inscrição da dívida, cumpre-lhes providenciar

a remessa da respectiva certidão ao Procurador da República, a fim de que este, após o registro em sua repartição, a encaminhe ao Promotor de Justiça. Tudo o mais que se fizer fora desta trilha será evidentemente **contra legem**".

Novamente foi colhida a manifestação do Dr. Leon Szklarozsky, digno Coordenador da Dívida Ativa da União, que corroborou sua posição pretérita, assinalando que, a partir da Emenda Constitucional n. 1, o Poder Executivo ficou incumbido de "traçar a representação judicial da União, sem restrição, a não ser o de, ainda, erigir à categoria constitucional a faculdade dessa representação no interior (art. 95, § 2o., c/c art. 126)".

O ilustre Procurador declara, ademais, estar o Presidente da República, pela mesma Carta, autorizado a dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal, sendo, por isso, incontestável qualquer ato emanado dessa competência, como acontece em relação ao Decreto n. 76.085, de 1975 (art. 14). Conclui o estudo resumindo suas concepções nestes itens:

"I — a representação da Fazenda Nacional, na execução da Dívida Ativa, em Comarcas do interior, compete ao Procurador da Fazenda Nacional e, supletivamente, ao Ministério Público Estadual;

II — a remessa das Certidões da Dívida Ativa da União ao Ministério Público Estadual, nas Comarcas do interior, deve ser feita, quando for o caso, diretamente, pelo Procurador da Fazenda Nacional;

III — é obrigatória a audiência das Procuradorias da Fazenda Nacional nos embargos à execução fiscal, bem como nas ações propostas contra a União, v.g., matéria fiscal, financeira, imobiliária etc.;

IV — é constitucional o art. 14, inciso V, do Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, que tem a fonte no art. 81, inciso V, da Constituição Federal em vigor".

Na mesma linha de conduta conceptiva pautou-se o pronunciamento do insigne Procurador-Geral Substituto, Dr. Cid Heráclito de Queiroz, ao ensejo de profunda abordagem acerca de todos os problemas pertinentes à cobrança fiscal. Considerou legítima a remessa das certidões diretamente ao Ministério Público — federal ou estadual — competente para a propositura da execução (art. 15, inciso II, e 22 § 2o., do Decreto-lei n. 147/67). Entendeu ser obrigatória a audiência da Procuradoria da Fazenda Nacional nas questões fiscais, *ex-vi* da preceituação contida no art. 20 do citado Decreto-lei n. 147/67, uma vez que "no particular, a atuação dos representantes da União em Juízo está vinculada por procedimentos administrativos especiais e pelas decisões

derivadas da área de competência do Ministério da Fazenda". Defendeu, a seu turno, a prevalência das normas do Decreto n. 76.085/75, no tocante à representação judicial da União nos processos fiscais, em razão de sua força constitucionalmente vinculada.

Mais adiante, com apoio em boa doutrina, o ilustre Procurador-Geral Substituto, discorre a respeito da colocação do Ministério Público no ordenamento constitucional, demonstrando estar, hoje, subordinado à legislação ordinária o seu disciplinamento orgânico, destacando, ainda, não ser a representação da União em Juízo encargo próprio, mas função suplementar dele. Finaliza a sua argumentação, neste tópico, afirmando:

"Em consequência, a competência dos Dignos Procuradores da República, para representar a União nas capitais dos Estados e no Distrito Federal deriva não mais do texto constitucional, mas da norma do art. 43, da Lei n. 1.341, de 1951, que subsiste por força da persistência do sistema jurídico anterior, podendo o Sr. Presidente da República, no uso de sua competência constitucional, baixar decreto regulando a matéria".

No que respeita à representação nas comarcas do interior, concebe, o ilustre representante da Fazenda, estar derogada a disposição do art. 43 da Lei n. 1.341, de 1951, em razão da força constitucional atribuída ao Decreto n. 76.085/75, resultante da competência do Presidente da República para dispor sobre as atribuições dos órgãos da administração federal.

III

Muito se tem discutido acerca da posição do Ministério Público no ordenamento jurídico pátrio. Para isso têm contribuído as reiteradas modificações de seu enquadramento no contexto constitucional, permitindo controvérsias no campo doutrinário cujas tendências flutuam conforme a capitulação que lhe oferece o legislador constituinte.

De remota origem histórica, na Grécia e em Roma, e de concepção medieval francesa, o Ministério Público adquiriu prestígio com as inovações revolucionárias de 1789, aperfeiçoando-se com o desenvolvimento crescente do Estado e seus compromissos com o Direito, chegando mesmo a obter certas prerrogativas que o ombreavam à Magistratura, ensejando-lhe a cognominação de *magistrat du parquet* em equivalência à proclamação de *magistrat de siège* para a última. Outros re-

gimes, entretanto, não lhe dão o mesmo destaque, não obstante o reconhecimento de ser composto de uma categoria especial de funcionários, como, por exemplo, na Alemanha.

Fervorosos debates têm sido propiciados pelo deslocamento de sua disciplina no quadro da Constituição. Isso motiva, para alguns, a defesa de *status*, conforme esteja colocado em seção integrante do **Poder Judiciário**. Para outros, é indiferente posto que prevalece o conteúdo de suas responsabilidades.

O Professor Cotrim Neto dá notícia de que a Constituição Italiana ao regulá-la no Título reservado à Justiça, incentivou discussão sobre sua natureza, acabando por ser consagrada a tese segundo a qual é o Ministério Público um órgão do Poder Executivo ("O Ministério Público na Constituição", in Rev. Forense, vol. 226, p. 13), ou, como o definiu Giuseppe Chiovenda (Instituições de Direito Processual Civil, vol. 2, p. 86), "o representante do poder executivo junto à autoridade judiciária", em observância aos ditames da Lei.

Entre nós, não tem sido uniforme o tratamento contextual. No tocante a este aspecto, basta ver o que diz o eminente Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

"A primeira Constituição brasileira que realmente se preocupou com o Ministério Público foi a de 1934. Esta o regulou na Seção I do Capítulo VI, dedicado aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais. Indicou, assim, bem claramente como via a sua situação e as suas funções. Já a Carta de 1937 apenas brevemente a ele se referiu, no art. 99, incluído no título referente ao Poder Judiciário. Em vista disso, não faltou quem nele encontrasse um auxiliar desse Poder.

Por sua vez, a Constituição de 1946, refletindo a polêmica já instaurada, preferiu regular o Ministério Público num título especial, o III. Ganharam então argumentos os que pretendem constituir ele um quarto Poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e do Judiciário.

Em 1967, a Constituição o disciplinou na Seção IX do Capítulo VIII — Do Poder Judiciário. Pareceu voltar para a concepção prevalecente em 1937.

A Emenda n. 1, de 1969 teve o cuidado de fazê-lo voltar para o campo do Poder Executivo. De fato, regula-o na Seção VII do Capítulo VII — Do Poder

Executivo". (Comentário à Constituição Brasileira, vol. 2, ps. 193-4).

É óbvio que, apesar de correntes adversas, sempre prevaleceu o entendimento de pertencer o Ministério Público à organização administrativa executiva, como assinalado pelo próprio Professor Ferreira Filho (ob. cit. p. 194), destacando-se para essa concepção doutrinária a lição de Cotrim Neto que vê na sua atividade de representante da União em juízo um impasse à consideração de ser órgão do Judiciário. No mesmo sentido é a advertência de Pontes de Miranda ao concebê-lo como "um dos ramos heterotópicos do Poder Executivo" (Comentários à Constituição de 1967, tomo III, p. 406).

IV

Outro aspecto que tem preocupado e, decerto, agasalhado acerbos críticas, sem embargo da inquestionável prescrição Constitucional, é aquele que atribui ao Ministério Público Federal a dupla função de fiscal da lei e advogado do Governo.

Há os que censuram a atribuição concorrente desses dois encargos, pois não evitará, em certos casos, a dificuldade de separá-los, em prejuízo de um deles. É verdade que a distinção dessas responsabilidades já se vem impondo nas organizações estaduais, em razão da experiência que se sedimenta a cada dia. Ao Ministério Público reservam-se, tão-somente, as relevantes tarefas de defesa da sociedade e fiscalização da lei, o que, efetivamente, não ocorre no âmbito federal.

Se se pudesse determinar uma preeminência entre as responsabilidades cumuladas, não seria injusto situar a nobreza da fiscalização da lei como inerente ao Ministério Público, sua função essencial, **acción principal** no dizer de Carnelutti (Instituciones del Proceso Civil, vol. 1, p. 305) e, em caráter suplementar, **acción accesorio** para o mesmo Autor (ob. cit. p. 307), a de representação do Poder Central. E que, em grau de valores, a primeira sobrelevaria qualquer outra, não há a menor dúvida, pois é certo que os privilégios e as prerrogativas dos membros do Ministério Público decorrem, muito mais, do exercício daquelas, conforme ficou patente durante os debates que ilustraram o julgamento da Representação n. 770, onde, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi submetida regra da Constituição da Guanabara que incluiu no Ministério Público Estadual órgãos incumbidos de atividades administrativas e de defesa da Unidade. O Pretório Excelso condenou a providência, ao ressaltar a peculiaridade das atribuições deste, colocadas em nível de destaque, e que justificavam certos benefícios,

considerados indevidos a carreiras estranhas, ainda que com funções de realce.

As constituições Federais de 1946 e 1967 reservaram, expressamente, a representação judicial da União aos Procuradores da República, cometendo-a, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local (§ único do art. 126 e § 2o. do art. 138, respectivamente). Sob a égide da primeira foi sancionada a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951), a qual, atenta ao comando superior, incluiu entre as atribuições dos Procuradores a de representação da União ou Fazenda Nacional (art. 30, II; 34, III e 37), além de estabelecer o procedimento para a delegação ao Ministério Público local (arts. 44 a 47). Especificamente sobre a cobrança da Dívida Ativa, prescreveu:

"Art. 43. A cobrança da dívida ativa da União continuará a cargo dos Procuradores da República nas capitais dos Estados e no Distrito Federal; quando a ação houver de ser proposta noutro foro será confiada aos Promotores da Justiça, ou seus substitutos em exercício".

Acontece, porém, que a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, ao tratar do Ministério Público, não repetiu a cláusula, que vinha desde 1946, nomeando os Procuradores da República como representantes da União em juízo, fazendo permanecer, todavia, a faculdade deferida ao Ministério Público Estadual (§§ 1o. e 2o. do art. 95), para esse fim, nas comarcas do interior.

A omissão Constitucional permitiu, e permite sem qualquer esforço de interpretação, a ser matéria objeto de tratamento legislativo. A prerrogativa deixou de ser regra fundamental para se situar no campo da competência ordinária do legislador. Ampliou-se o horizonte regulamentar, em razão do desaparecimento das amarras representadas pela vontade constituinte.

Apesar disso, não se há de negar, ainda, a reserva do privilégio ao Ministério Público, por intermédio de seus Procuradores, posto que a Lei n. 1.341, de 1951, não perdeu substância com a nova formulação da Lei Maior. O sistema de representatividade judicial da União permanece intacto, pois inexistente qualquer incompatibilidade com o texto da Carta Magna. Apenas perdeu vigor, em termos de intocabilidade, uma vez que, neste aspecto, não mais resulta de mandamento patente, passando a figurar como propósito autônomo do desejo da lei, sujeito às injunções de alternativas do mesmo nível hierárquico.

Restaria indagar acerca da prevalência ou não da norma orgânica em cotejo com as diretrizes acenadas. Põe-se em confronto com o dispositivo da Lei n. 1.341-/51 o art. 14 do Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, que dispõe sobre a estrutura básica do Ministério da Fazenda, assim redigido:

“Art. 14. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), órgão jurídico do Ministério, compete:

- I —
- II — Promover a propositura de ações e defender os interesses da Fazenda Nacional, na forma do Decreto-lei n. 147, de 3 de fevereiro de 1967, especialmente em matéria fiscal”.

Sustenta-se ter o preceito regulamentar força suficiente para derogar, quanto ao ponto indicado, a disposição da Lei número 1.341/51. As razões invocadas estribam-se, principalmente, na concepção inovadora da vigente Constituição Federal, refletida no art. 81, inciso V, que confere ao Presidente da República a competência privativa para “dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal”.

Na verdade, o dispositivo constitucional trouxe, como novidade, a autorização para o Chefe do Governo regular, no âmbito de sua competência privativa, a matéria que indica. Isso traduz o desejo do Constituinte de transferir para o poder regulamentar do Executivo atribuições que, antes, eram restritas à lei. A norma espelha a realidade administrativa instituída com a Reforma Administrativa (Decreto-lei n. 200, de 1967), sob a qual repousam, como essência dos seus postulados, maiores e substanciais responsabilidades da Administração Pública no concernente à organização, estrutura e funcionamento de seus componentes. A Constituição concedeu ao Presidente da República o encargo de comandar essa política interna, fazendo-o, é claro, por meio de seus próprios instrumentos disciplinadores — decretos. — O assunto foi excluído do processo legislativo formal, consoante lembrado pelo constitucionalista emérito, Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (ob. cit. vol. 2, p. 138), abonando seu entendimento com o “fato de o art. 43 ter o cuidado de atribuir à lei o dispor sobre a organização administrativa dos Territórios”.

A imposição de deslocar para outra esfera a competência de regular determinada espécie, inclusive fazendo sobrepor as novas normas sobre as antigas, ainda que de natureza legislativa, não comporta a mes-

ma aplicação no presente caso. Não se discute a validade da decretação das diretrizes que estruturaram o Ministério da Fazenda, ou outro qualquer órgão da Administração Federal. Os Decretos expedidos com esta finalidade encontram, é certo, resguardo constitucional. Mas, no particular, o óbice ao prevalecimento da disposição do Decreto n. 76.085/75 (art. 14, item II) é de natureza, também, constitucional.

A Constituição determina que o Ministério Público seja organizado em lei (art. 94). O diploma a esse respeito já existe (Lei n. 1.341/51), e disciplina, em seu contexto, a representação da União em juízo, atribuindo aos Procuradores da República a competência específica. A transferência da tarefa para outro setor não se enquadra no conjunto de providências de que fala o item V do art. 81, da Emenda de 1969. Sua delegação a outro órgão só poderá ocorrer em medida de mesmo grau hierárquico. A couraça constitucional que está a proteger o estatuto básico do Ministério Público cria empecos à sua derrogação por instrumento que não seja congênere. Ora, se a organização do Ministério Público só se admite fazer por lei, em sentido formal, é evidente que escapa à delegação do art. 81, item V. Desta forma, não cabendo ser estruturado por Decreto, por este não se lhe pode, também, retirar atribuição que já está ínsita em norma legal.

Demais disso, a representação judicial, como meio propiciador de tutela dos interesses do Governo perante o Poder Judiciário, não deve ser colocada em termos vacilantes, sujeita sua validade a interpretações ou construções jurídicas que possam afetá-la em prejuízo do erário. Não seria demasiado realçar que a função do advogado tem caráter eminentemente público, consoante ensina Calamandrei.

A qualificação de defensor do Poder Público em juízo deve ser definida de modo claro e contundente, para que não sofra impugnação de qualquer natureza. Se há uma lei regulando a matéria, de forma sistêmica, qualquer incisão que se lhe faça, por intermédio de expedientes que não correspondam hierarquicamente ou se tenha de a isso chegar através super esforço exegético, correr-se-á o risco do reconhecimento de sua ineficácia, tornando ilegítima a representação.

Entendemos, assim, que a representação judicial da União está reservada ao Ministério Público, nos moldes da regulamentação objeto da Lei n. 1.341, de 1951.

VI

Convencidos estamos, igualmente, de ser possível, mediante lei, conferir a responsabilidade a outros órgãos ou agentes, pois não mais

subsiste a prerrogativa, em termos constitucionais. Ao legislador ordinário cabe, hoje, decidir a respeito.

Os elementos trazidos à colação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional deixaram patente a necessidade imediata de ser reformulado o regime, no que concerne à cobrança da Dívida Ativa da União. O mecanismo que se implanta no fisco, visando ao aumento da arrecadação, exige urgente alteração dos conceitos vigentes, quanto ao processamento das execuções fiscais. O interesse público reclama maior desenvoltura nesse mister, ampliando a área de competência, para que o acionamento possa acompanhar o ritmo das inscrições dos débitos. Seria puramente romântico aparelhar o sistema de fiscalização e arrecadação com as modernas técnicas do processamento eletrônico, se não oferece, de outro lado, meios para agilizar a cobrança das dívidas. Os números fornecidos pela Fazenda demonstram que o assunto merece cuidados. Os prejuízos pelo atraso e desinteresse na propositura das ações, nas comarcas do interior, estão a requerer urgentes providências neste setor.

Não seria demérito para o Ministério Público que essas funções passassem a ser exercidas pelo órgão jurídico, como objetivou o Decreto n. 76.085, de 1975. Não se estaria afetando a sua atribuição inerente e nobre que é a de fiscal da lei, de defensor da sociedade. A divisão da outra atividade ser-lhe-á, decerto, útil e oportuna. O volume de trabalho a cargo do Ministério Público é reconhecidamente estafante e, por mais que seus quadros sejam aumentados, ainda assim pouco representa em confronto com o acréscimo de suas responsabilidades, notadamente por via das demandas que envolvem o fisco.

Tais providências já vêm sendo reclamadas, inclusive pelo inusitado das colocações jurídicas, em certos casos. É o que se deflui da menção feita pelo Dr. Wadih Aida Tuma, em seu trabalho "Ministério Público e Advocacia do Estado" (in Rev. Dir. Pub. vol. 15, p. 162), *verbis*:

"Outro fator que empece a atividade do Ministério Público é a atribuição a ele do patrocínio de interesses fazendários, seja nos executivos fiscais, seja na representação da União nos processos da Justiça federal ou em outros casos que tais. Se a representação do fisco marcou uma etapa da instituição, essa etapa já está definitivamente superada. Hoje já não se confunde o Estado com um de seus elementos, que é o governo, confusão essa que já teve época. Defender o Estado, como comunidade, não é o mesmo que de-

fender os interesses do governo. Pelo contrário, são interesses que muitas vezes se chocam. Se há um menor como parte num executivo fiscal no interior, em que posição fica o promotor da comarca? E como fica ele nas ações da Justiça Federal em que há ausente, devendo ser assistido pelo mesmo promotor que representa a Fazenda Federal por força do art. 70 da Lei n. 5.010?"

A solução que se nos avizinha mais vantajosa para a Administração Pública seria aquela pretendida pela Procuradoria da Fazenda, desde que efetivada por intermédio de diploma legal específico, onde se regulasse o princípio da representação, identificando a competência, bem como os demais encargos, processamento e conjugação de atividade com o Ministério Público Federal e Estadual. Tudo claro e definido, onde o resguardo do interesse público fosse a principal preocupação.

VII

Quanto à remessa das certidões pela Procuradoria da Fazenda diretamente aos Promotores, não vislumbramos, aí, qualquer eiva de ilegalidade. Trata-se de providência atinente à organização e funcionamento de setores da Administração Federal, sob a proteção competencial do Presidente da República, sem qualquer interferência com a "representação em juízo" que exige cautela legislativa.

Mas, ainda que oposição fosse feita à medida tendo em vista os termos ordinários da Lei n. 1.341/51, o receio estaria afastado, porquanto a permissão foi autorizada por regra de natureza legislativa, como o é o § 1o. do art. 22 do Decreto-lei n. 147, de 1967.

As observações anotadas pelo ilustre Procurador Geral da Fazenda Substituto, Dr. Cid. Heráclito de Queiróz, merecem total acolhimento, porque corretas nas suas razões de fato e de direito. Transcrevo-as, a seguir:

"Compete ao Procurador da Fazenda Nacional, quando for o caso, remeter as Certidões de Dívida Ativa diretamente ao órgão do Ministério Público — federal ou estadual — competente para a propositura da execução fiscal, na forma do disposto nos arts. 15, inciso II, e 22, § 2o., do Decreto-lei n. 147, de 3.2.67, dispositivos esses que se coadunam, inteiramente,

com o princípio da descentralização, basilar na Reforma Administrativa (Decreto-lei n. 200, de 25.2.67, arts. 6o. e 10o.).

O entendimento oposto, isto é, o de que as Certidões de Dívida Ativa devem ser remetidas, pelas Procuradorias da Fazenda Nacional às Procuradorias da República, que as transmitiriam, em seguida, aos diversos Promotores Públicos, não corresponde às prescrições da letra e do espírito da lei e transformaria aquele importante órgão do Ministério Público Federal em simples intermediário ao encaminhamento — que milhares de Certidões de Dívida Ativa aos Srs. Promotores Públicos, para o ajuizamento de execuções fiscais nas Comarcas do interior dos Estados. Basta citar que, em São Paulo, prevê-se, no corrente ano e no próximo, a remessa aos Srs. Promotores de cerca de 40.000 certidões, não se justificando, por razões de simplificação burocrática, que cada certidão seja enviada à Procuradoria da República e por esta — seriam milhares de ofícios a datilografar — transmitida ao S. Procurador Público.

Desse modo, as Procuradorias da República seriam, desnecessariamente, sobrecarregadas com tarefas e controles puramente formais, cuja supressão é determinada pelo art. 14 do citado Decreto-lei n. 200, de 1967:

“Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco”.

Cumpra, ainda, acrescentar que a Ilustrada Procuradoria Geral da República aquiesceu com a comunicação direta entre as Procuradorias da Fazenda Nacional e os Srs. Promotores Públicos na remessa de Certidões de Dívida Ativa preparadas mediante processamento eletrônico, quando se enviará à Procuradoria da República, para ciência, em relação, também preparada por processamento de dados, contendo os elementos necessários.

Assim, seja por força da lei, seja em razão do interes-

se do serviço de cobrança dos créditos do Tesouro, deve o Procurador da Fazenda Nacional remeter a Certidão da Dívida Ativa diretamente ao órgão do Ministério Público estadual competente para a proposição da execução fiscal, podendo simples portaria determinar, se julgada necessária, a remessa ao Ministério Público federal de cópias ou relações”.

De todo o exposto resultam as conclusões abaixo referidas:

a) — A partir da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a representação da União em juízo é matéria de legislação ordinária;

b) — A Lei n. 1.341, de 1951, (Estatuto do Ministério Público Federal) confere aos Procuradores da República a incumbência sob a proteção do preceito constitucional insito no art. 94;

c) — A natureza do instituto, com repercussão externa, vale dizer, na esfera de outro Poder, não enseja tratamento regulamentar (decreto), ainda que com fulcro no item V do art. 81 da *Lex Fundamental*;

d) — Permanece a faculdade de atribuir ao Ministério Público estadual, nas comarcas do interior, a representação da União, regulada a espécie pela Lei Orgânica do Ministério Público Federal;

e) — A remessa das Certidões na forma prevista no § 1o. do art. 22 do Decreto-lei n. 147/67, diretamente ao Ministério Público estadual, não ofende a legislação básica, quer por formulada em regra de igual nível hierárquico, quer por se conter no âmbito das providências aludidas no art. 81, V, da Constituição, hipótese inócua no caso da representação judicial;

f) — Os dados e os argumentos fornecidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no que se refere à cobrança da Dívida Ativa da União, convencem-nos da necessidade de novo tratamento legislativo para a representação judicial.

Brasília, 1 de março de 1979. — William Andrade Patterson,
Consultor-Geral da República.

PARECER: M — 013

NOTA: A respeito deste Parecer o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: “Aprovo. Em 10.3.79”. Publicado o despacho no D.O. de 13.3.79, p. 3601.

(*) in Pareceres do Consultor Geral da República (Dr. William Andrade Patterson) — 1978 — 1979, vol. 90, ps. 122/137.

SEGURO -- SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

— A omissão do agente público na providência que lhe competia, para regularização do seguro, não pode ser invocada a seu favor, no sentido de ser excluído da responsabilidade.

— O conjunto de normas que regula a espécie não enseja dúvidas quanto à posição da Seguradora. Inexistente comunicação ou pagamento do prêmio, é forçoso reconhecer a sua exclusão dos encargos decorrentes de cobertura.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: M-007

Autor: William Andrade Patterson

Consultor-Geral da República

O Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) sugeriu ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República (E.M. n. 000335/78) fosse ouvida esta Consultoria Geral acerca de controvérsia pertinente à venda de imóveis residenciais de propriedade da União, em Brasília, no que concerne à quitação dos mesmos, por morte ou incapacidade do seu adquirente.

Os autos dão notícia de irregularidade no processamento das alienações, no período de 1967 a 1969, quando, ainda, sob a responsabilidade da extinta Coordenação do Desenvolvimento de Brasília (CODEBRÁS). A omissão desse Órgão na complementação dos documentos e providências junto aos setores encarregados da política habitacional, prejudicou promitentes-compradores, ou seus herdeiros, uma vez que não formalizada, naqueles casos, a cobertura do seguro para as unidades, objeto das promessas.

O DASP assinala, em seu expediente, o procedimento daquela Repartição quanto à venda dos referidos imóveis, bem assim os fatos que deram origem à presente consulta. Relata-os da seguinte maneira:

"Os servidores contemplados assinaram minutas de contrato particular de compromisso de compra e venda relativas aos imóveis reservados, que não foram datadas e nem tampouco firmadas pela autoridade administrativa competente, no caso o Diretor Executivo da extinta CODEBRÁS. Além do mais, em todos os

processos em tramitação, dessas minutas só constam as primeiras e última folhas.

Após a expedição do Decreto-lei n. 703, de 24 de julho de 1969, a CODEBRÁS convocou todos os servidores que tiveram seus pedidos de aquisição deferidos e, conseqüentemente, os imóveis reservados, para a regularização dos respectivos processos de compra, assinando esses, na oportunidade, um termo de opção pelo regime de venda estabelecido no mencionado diploma legal, ao mesmo tempo em que renunciavam às condições anteriormente ajustadas. Após esses procedimentos, foram celebrados contratos de promessa de compra e venda, já agora providenciados o seguro e o registro imobiliário competente.

Em virtude de morte e invalidez de servidores, eventos esses ocorridos anteriormente à celebração dos contratos de promessa de compra e venda, as Companhias de Seguro, isto no caso da ocorrência do sinistro de invalidez, recusaram-se a quitar o saldo devedor, porque o seguro somente foi realizado pela CODEBRÁS quando da regularização das operações de promessa de compra e venda dos imóveis.

Em face da negativa dessas Companhias, os interessados recorreram à CODEBRÁS para efeito de quitação, e do mesmo modo agiram os sucessores dos servidores falecidos antes da regularização do processo de venda respectivo".

A solução do problema já se vem arrastando por mais de sete anos, em meio a uma série de informações e pareceres, sem que, até à presente data, tenha havido uma definição concreta da responsabilidade dos encargos financeiros das liquidações dos imóveis naquelas condições. Há que ser ressaltada a posição da própria CODEBRÁS que, em nenhum momento, recusou a sua culpabilidade quanto à satisfação de suas obrigações administrativas.

Vê-se, às fls. 31, pronunciamento de sua Coordenadoria Imobiliária, datado de 4.9.74, onde se lê:

"1. Não há como desconhecer, na verdade, que à CODEBRÁS, como agente operador, cabia providenciar a formalização do seguro e cobrar de seus mutuários as respectivas parcelas.

2. Forçoso é também reconhecer que além de não adotar aquela

providência, deixou até mesmo de regularizar, em alguns casos, a situação dos terrenos em que estavam sendo edificados os apartamentos, e não concretizou, doutra parte, as operações de venda quando da destinação das unidades residenciais aos servidores contemplados, limitando-se a contratar a execução das obras e a receber algumas prestações dos candidatos inscritos à compra de imóvel a título de sinal ou princípio de pagamento, não incluindo no valor das prestações o seguro.

3. Ao término da construção, fez entrega dos imóveis, e, em decorrência da não ultimação das operações de venda e compra, na forma da legislação então vigente, deixou de promover a cobrança das prestações devidas”.

Bem antes, ou seja, em agosto de 1971, a douta Consultoria Jurídica da Entidade reconhecia as falhas, ao estudar pleito no qual viúva de promitente-comprador requeria quitação total do imóvel, através do seguro, acentuando, ademais, que a CODEBRÁS, não obstante integrar o Plano Nacional de Habitação, “deixou, à época do início dos financiamentos (1967), de aplicar a Apólice Compreensiva, a fim de cobrir os prêmios de seguros correspondentes às vendas a prazo aos imóveis então alienados”. E, mais adiante, declara:

“Não cabe qualquer culpa ao promitente-comprador, pela inércia ou omissão da Administração Pública que, na época própria, não efetivou a realização do Seguro, deixando de cobrar os prêmios devidos. A inexistência do Seguro não ilide a responsabilidade do Órgão Público, financiador e responsável pela concessão do financiamento.

Se, por omissão, não pode a Empresa Seguradora, atualmente, responder pelos eventos ocorridos até a instituição real, do seguro, esta responsabilidade recai sobre a Administração Pública”.

A Assessoria Jurídica, do então Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, instada a falar, entendeu que a sistematização do Plano envolvia a cobertura automática do mutuário a partir da contratação de financiamento, independente da cobrança dos prêmios de seguro. Achava, contudo, que ao Banco Nacional da Habitação, como órgão central do Sistema, cabia definir a questão.

O BNH manifestou-se, por intermédio de seu setor especializado, em parecer onde a análise jurídica partia de três pressupostos básicos, suficientemente comprovados:

- a) Que não houve seguro;
- b) Que cumpria à CODEBRÁS providenciá-lo;
- c) Que não foi cobrado prêmio de seguro.

Suas conclusões não se afastaram daquelas admitidas pela própria CODEBRÁS, posto que o exame da regulamentação atinente à espécie conduziu ao reconhecimento da exclusão de responsabilidade da Seguradora, pelos encargos da liquidação, cabendo estes à instituição financeira, sem embargo de uma composição de interesses entre o Agente e a Seguradora, a exemplo de precedente havido neste sentido.

O Sr. Diretor Executivo da CODEBRÁS, em seguimento às providências alvitradas, oficiou, mais uma vez, ao Ministério do Planejamento, a respeito da possibilidade de contabilização do valor dos imóveis como prejuízo do “Fundo Rotativo Habitacional de Brasília”, observado o critério de quitação proporcional à participação dos cônjuges na renda familiar, como previsto nas normas da Apólice Compreensiva. A Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado não se opôs à proposição, uma vez que “estando evidenciado e reconhecido no processo que a omissão do seguro não foi da responsabilidade do falecido, entendemos que deve ser considerado quitado o preço do imóvel, nas mesmas condições em que o seria efetuado o seguro, pagando contudo os interessados os prêmios que seriam devidos”.

A Coordenadoria Financeira da CODEBRÁS opinou em promoção de 24-1-75, favoravelmente à operação, anotando que a contabilização nos moldes sugeridos constituiria mero registro da decisão administrativa.

Extinta a Coordenação do Desenvolvimento de Brasília, as suas atividades foram absorvidas pelo DASP, a quem coube dar continuidade ao estudo da matéria. Em março de 1976, a COLEI/SEURI, por sua Assessoria Jurídica, endossou as opiniões já manifestadas, em parecer assim concluído:

“Ante o exposto e tendo em vista já haver a Administração adotado disciplina definitiva, para casos idênticos ou semelhantes, nos quais reconhece sua responsabilidade pelos danos causados a terceiros, pelos seus funcionários (no caso, a extinta CODEBRÁS), somos de parecer que sejam adotadas as seguintes providências:

- a) Considerar quitado o imóvel, fornecendo ao promitente-comprador o respectivo contrato de compra e venda;

b) Exigir do promitente-comprador os prêmios de seguro que deveria ter pago, até a data do sinistro. Para adoção deste procedimento, o DASP poderá abater os prêmios da importância a ser devolvida, em decorrência das prestações cobradas indevidamente, a partir da data do sinistro”.

No mesmo sentido foram os pareceres, do mesmo Órgão, de 20 de abril e 11 de junho de 1976.

O assunto foi submetido, todavia, à douta Consultoria Jurídica do DASP, a qual, por seu, então, titular, Dr. Clencio da Silva Duarte, entendeu não ser viável a quitação dos imóveis nestas condições, porquanto em se tratando de promessa de compra e venda, cuja transação não se operou pela falta de assinatura do representante da CODEBRÁS, faltava ao ato requisito essencial para a sua validade, e acrescentou:

“Admitindo-se que, na hipótese, havia uma prestação de fazer, qual a da últimação do contrato através da assinatura do respectivo instrumento pelo promitente vendedor, representado pela extinta CODEBRÁS, o fato é que a transação, pela falta de assinatura referida, não se concluiu, pelo que a obrigação de fazer, isto é, a últimação do contrato, relativamente aos herdeiros ou beneficiários do servidor falecido, pode ser imposta ao contratante inadimplente, mas não tem efeito retroativo, para o fim de considerar vigorante a transação a partir da data em que o de cujus manifestou a aceitação através da assinatura do instrumento particular que não foi assinado por quem representaria o promitente vendedor.

O contrato de promessa de compra e venda do imóvel vigorará a partir da data da assinatura de ambas as partes no instrumento particular que for pactuado, já agora entre os herdeiros ou beneficiários, mas não terá efeito de considerar existente uma transação que, exigindo para a sua validade a forma escrita, não a satisfaz, o que, do contrário, vulneraria o disposto no art. 82 do Código Civil.

Os *soi-disant* contratos de promessa de compra e venda, pela circunstância de não terem sido ultimados, do momento em que faltou a manifestação de vontade de uma das partes, que seria expressa pela assinatura do instrumento, são apenas meras minu-

tas contratuais, sem qualquer valor de execução, pela omissão de formalidade essencial, embora as negociações efetuadas e não-ultimadas importem numa obrigação de fazer, que se constituiu em favor dos beneficiários, que poderão compelir, por meios judiciais, se não efetivada voluntariamente pela Administração, a outorga do contrato de promessa de compra e venda.

Quanto à quitação, que seria devida aos beneficiários do servidor falecido se houvesse sido ultimada a transação, ainda que não efetivado o seguro obrigatório por culpa da extinta CODEBRÁS, não há como pretendê-la, visto que, sem a últimação do contrato, com a assinatura do instrumento por ambas as partes contratantes, não ocorrera a oportunidade da contratação do seguro.

Uma coisa é a obrigação de fazer, isto é, a de outorgar o contrato, e outra, bem diversa, a de ter sido ultimada a transação, que, exigindo, para sua validade, a manifestação expressa de ambas as partes em instrumento escrito, só se concretiza com a aposição das assinaturas dos contratantes nesse instrumento. Em face do exposto, não vejo como deferir o pedido de quitação, quando o falecimento do servidor ou outras condições cobertas pela apólice de seguro ocorreram ao tempo em que a transação se achava na fase precontratual”.

Outras tentativas foram, igualmente, frustradas, em razão de reiterados pronunciamentos do Órgão Jurídico, na mesma linha opinativa. O Banco Nacional da Habitação, insistentemente, dirigiu-se ao DASP, demonstrando seu inconformismo com a decisão daquele Departamento, inclusive rechaçando a tese sustentada acerca da questão e negando a qualificação de “pré-contrato” aos instrumentos da transação.

Mais recentemente, o BNH voltou a oficial ao DASP, fazendo-o ciente de decisão que havia tomado, na qualidade de órgão orientador do SFH e estipulante dos seguros do Sistema. Menciona, também, que a sua orientação já encontra guarida na Justiça, uma vez que sentença prolatada pelo Juiz Federal, Dr. Jesus Costa Lima, acolhe a posição que o Estabelecimento vem defendendo. Não frutificou a iniciativa, porquanto a douta Consultoria Jurídica do DASP corroborou as mani-

festações pretéritas alegando, ainda, o caráter incidental e não definitivo do julgado, do aresto, além da vedação a extensões administrativas (Decreto n. 73.529, de 21-01-74).

II

A controvérsia ensejou o pedido de audiência desta Consultoria Geral, por parte do DASP, visando a obter orientação normativa a ditar o comportamento dos seus setores encarregados de tais assuntos.

Não nos parece que a matéria deve ser colocada em termos de validade ou não do documento utilizado pela CODEBRÁS. O compromisso de compra e venda que antecedia à formalização do instrumento de promessa, qualquer que seja a classificação que se lhe possa conferir — contrato preliminar, pré-contrato, promessa de contrato, compromisso ou contrato preparatório — não interfere na solução do problema. Demais disso, não é pacífica a teoria da obrigação de fazer, sustentada neste processo. O Professor Orlando Gomes, em seu clássico "Contratos", nos dá notícia de posições adversas que consideram o pré-contrato um negócio jurídico, julgando "desnecessário nova declaração de vontade, pois, ao celebrarem o pré-contrato, as partes estipulam tudo o que é necessário ao estabelecimento do vínculo contratual definitivo. Basta, portanto, que promovam sua execução. Enfim, contrato definitivo está contido no contrato preliminar". (ob. cit. p. 133).

Seria inconseqüente sua impugnação pelo fato de não ter sido assinado pelo agente público. É verdade que o consentimento do promitente ou do promissário soleniza-se pela assinatura no respectivo instrumento. À sua falta poder-se-ão discutir efeitos decorrentes.

Ocorre, todavia, que, no particular, uma das partes envolvidas é a Administração Pública, que atua em outros níveis de consideração, não obstante a natureza da operação cingir-se ao âmbito do direito privado (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 487). O próprio sistema de alienação das unidades residenciais prescreve ritos e exigências especiais, resultantes dos critérios regulamentares previamente impostos. Torna o pacto de natureza adesiva, posto que ao promitente-comprador nada cabe discutir, mas, tão somente, aceitar ou não a transação. Tudo lhe é oferecido dentro das regras já estipuladas. A manifestação de vontade fica restrita à concretização ou recusa do contrato. Condições, preços e prazos são elementos que não comportam negociação, como seria de esperar, se se tratasse de negócio entre particulares.

Estivesse em debate a eficácia do compromisso ou da promessa,

para fins de avaliação no ordenamento jurídico, ainda assim seria de negar-se ao agente público o direito de reclamar, a seu favor, a omissão — *error in facto proprio allegari non potest, nec relevat* —. A Administração deve, sobretudo, preservar a sua imagem de segurança, sinceridade e responsabilidade, nos negócios em que participa, sob pena de cair no descrédito dos seus jurisdicionados. Quem contrata com o Poder Público deve ter sempre a tranquilidade de estar transacionando com segurança.

Os artifícios e as filigranas jurídicas, em detrimento de terceiros, jamais poderão servir de armas para a defesa do Poder Público. A atuação do administrador não se pode revestir de desconfiança em termos dos propósitos. Hely Lopes Meirelles, citando o Professor Antônio José Brandão, adverte que:

"A atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence". (ob. cit. p. 70).

Ora, não seria nada ético que se pretendesse afetar a transação realizada pela CODEBRÁS com os mutuários, sob o fundamento da falta de assinatura do representante daquele Órgão nos contratos de alienação de imóveis residenciais. A Coordenação reconheceu a sua culpa, nem mesmo a justificou. Aceitou-a como decorrência de falha no seu organismo. Além do mais, recebia, tranquilamente, as prestações alusivas à operação. Não há que se furtar, como não se furtou na oportunidade, à responsabilidade do compromisso assumido.

Restaria examinar a situação relativa aos encargos da quitação dos imóveis, quando falecido ou incapacitado o promitente-comprador, durante o período em que o processo esteve nesta fase de preparação. É evidente que as diretrizes comportamentais deverão ser colhidas no conjunto de normas que disciplina as atividades do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, ao instituir o sistema financeiro para aquisição da casa própria, determinou ao órgão encarregado da política, o BNH, a obrigação de manter serviços de seguro para garantia das aplicações, bem como seguro de vida de renda temporária para os compradores de imóveis (art. 17, IV e V). O citado diploma conferiu-lhe, ainda, a incumbência de fixar as condições e os prêmios dos seguros de depósitos e de aplicações a que serão obrigadas as entidades integrantes do sistema, determinando as

condições em que a rede seguradora privada nacional operaria nas várias modalidades de seguro previstas na lei (art. 18 VII e IX).

O Decreto n. 55.245, de 21 de dezembro de 1964, concedeu ao BNH, a partir do exercício de 1965, a exclusividade para a corretagem e administração dos seguros (art. 1o.), competindo-lhe expedir instruções para o cumprimento do respectivo ato. Segundo anotações dos autos, em 12 de abril de 1966, foi celebrado contrato entre o Banco e um Consórcio Segurador, ao qual caberia, por delegação, a aplicação do Seguro Compreensivo Especial, fixado em sua cláusula 13a. o seguinte critério de identificação dos encargos:

“A responsabilidade do Consórcio em relação a cada imóvel, caracterizado na respectiva comunicação de seguro, na forma da cláusula III, número “5”, letra “A” do presente contrato, se inicia no momento em que se caracterizar o início da responsabilidade do financiador ou do financiado pela guarda, conservação ou uso do imóvel segurado, terminando quando se extinguir a dívida, mesmo no caso de sua liquidação antecipada”.

Assim, o processamento da transação importava em medidas concomitantes de cobertura dos riscos definidos na Apólice Compreensiva Especial, com a comunicação das providências ao Consórcio, inclusive automática cobrança do prêmio com o pagamento mensal da amortização e juros (Decreto n. 56.793, de 27 de agosto de 1965 art. 4o., III, letra “a”).

Outro dado importante, definidor da obrigação da CODEBRÁS em tomar a iniciativa daquelas precauções era, conforme assinalado no parecer do ilustre advogado daquele Órgão, Dr. Enio Drummond, a previsão expressa nos contratos de financiamento BNH/CODEBRÁS de estar o pagamento da amortização vinculado ao cumprimento de várias condições, entre elas a existência de seguro.

Deixando a CODEBRÁS de formalizar a contratação securitária, impedindo a expedição da respectiva apólice, sem nem mesmo acrescentar nas prestações mensais o valor do prêmio, como manda o Decreto 56.793, de 1965, ofereceu razões à Companhia Seguradora para negar qualquer compromisso de cobertura. É pacífico, na jurisprudência, o descarte, legítimo, dessas sociedades, em hipóteses idênticas. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Rec. Ext. n. 79.245-SP, sendo Relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, consagrou esse princípio, ao aceitar as razões de voto do ilustre jurista, resumidas neste trecho:

“Alega-se a inoccorrência de caducidade, porque os segurados (não a estipulante) é que pagam os prêmios. Logo, se o pagaram à estipulante, não ocorreria o cancelamento. Inexato o argumento, porque a estipulante é que se obrigou ao pagamento à seguradora. E a falta de pagamento à seguradora determina a caducidade (in Jur. Bras. vol. 3, p. 113)”.

Afastada, corretamente, a responsabilidade da Seguradora, não se há de querer imputar ao adquirente o ônus do prejuízo, quando está, cabalmente, comprovada a omissão administrativa que acarretou a incompletude do processamento vinculador. O dano causado ao promitente seria, por certo, reparado pela justiça, com fundamento no preceito constitucional (art. 107). Ao Estado é defeso eximir-se da responsabilidade decorrente de atos de seus agentes, causadores de prejuízos a terceiros. A regressividade é o instrumento jurídico ofertado pela lei para se ressarcir.

Vale ressaltar que a Justiça Federal, examinando a espécie, concluiu no mesmo sentido, consoante se vê da sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz Dr. Jesus Costa Lima, donde se extraem os seguintes enxertos:

“Se a CODEBRÁS dormiu deixando de celebrar o seguro, a que estava jungida por lei e expressamente declarava no edital, diga o seu mea culpa e não queira jogá-la sobre o mais fraco e que, por outro lado, estava ciente de que a CODEBRÁS agia de acordo com a legislação pertinente à matéria. Não se compete, neste processo, afirmar quem se omitiu, administrativamente, deixando de afastar-se à lei. Não fui, não sou e nem pretendo ser palmaria do mundo. Todavia, a Constituição Federal, dispõe que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros — artigo 107”. (in D.J. de 31.10.75, p. 7.993).

A solução apontada por quase todos os órgãos que falaram no processo, desde o início, é a que parece condizente com a situação, ou seja, a quitação da unidade pela CODEBRÁS, hoje representada pela Secretaria de Unidades Residenciais do DASP (SEURI), sem

embargo da responsabilidade de entendimento com a Seguradora, que poderá, a seu livre alvedrio, querer assumir ou dividir os encargos.

BRASÍLIA, 30 de janeiro de 1979. WILLIAM ANDRADE PATTERSON — Consultor Geral da República.

UNIFORMIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA

— É conforme o Direito Constitucional e a ele incorporado por prática de sempre e interpretação dos Tribunais, as Leis de Anistia darem tratamento aos efeitos civis dela.

— O termo inicial da aquisição, pelo anistiado, da situação jurídica, ou seja, (1o.) de reinvestido na função pública, por decisão administrativa de sua conveniência, ou seja, (2o.) a de sua transferência para inatividade remunerada, por decisão de sua inconveniência, difere um caso do outro, entre si.

— A decisão de reconhecer a conveniência é ato declaratório e por isso gera efeito *ex-tunc*; enquanto que é ato constitutivo, e assim com efeitos *ex-nunc*, a decisão administrativa que nega a conveniência da reversão à atividade e transforma o direito deferido da Lei 6.863/79, em situação de inatividade remunerada.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer n. N-46

Autor: Clóvis Ramalhete

Consultor-Geral da República

Consulta-me Sua Excelência o Senhor Presidente da República, quanto a critérios uniformes para a aplicação da Lei de Anistia 6.683/79 e do Dec. 84.143/79, que a regulamentou, aos casos de reversão de servidores anistiados, aos quadros da Administração.

2. No Parecer N-39, manifestei-me sobre a reversão do anistiado ao serviço ativo (Parecer N-39, conclusões 2a. e 3a.). Entendi que no silêncio da lei os efeitos dela se produzem de imediato. — O presente Aviso 543/80, do Exmo. Sr. Ministro Chefe do Gabinete Civil, refere-se, agora, a servidores anistiados, mas a serem postos na inatividade; e manifesta a conveniência de assentarem-se critérios uniformes para a aplicação das normas da Lei de Anistia.

A este propósito, indaga-me se os aposentados o foram "a partir de 28 de agosto de 1979, data da vigência da Lei 6.683/79 — e assim computar-lhes menos tempo para o cálculo de proventos —, enquanto outros órgãos observam o disposto no art. 21 e seus parágrafos do Re-

gulamento da citada Lei (Dec. 84.143/79), que estabeleceu datas diversas para a aposentadoria, com reflexo no cálculo de proventos".

3. Passo a opinar.

1. O DUPLO EFEITO DAS ANISTIAS

1. As leis de Anistia, se referentes a atos penalmente puníveis, produzem de ordinário duplo efeito. — O primeiro, advém da sua natureza de "lei excepcional", busca fim político; e no campo penal consiste em produzir, de imediato, a cessação da punibilidade. O segundo efeito, e este fora da incidência da lei penal, guarda natureza civil, pode consistir na reconstituição de situação jurídica individual anterior, que existia ao tempo da punição, que por esta fora desfeita; mas que pode ficar restaurada, pelo efeito civil da lei. — Como exemplos do efeito civil da anistia, estão o direito do anistiado a reverter ao cargo público; o de reintegrar-se em bens confiscados; e o de receber outros ressarcimentos. — Mas sempre, todos eles, nos limites em que a Lei os preveja.

2. Há mais de dois séculos que no Ocidente o poder de anistiar passou ao Legislativo. A este cabe, por isso, a avaliação política da oportunidade e da extensão do ato. — Mas com o Executivo, quedou o antigo poder da graça e do indulto, com essência e forma diferentes da anistia.

Em atuação de função política, o Legislativo é senhor de decisão quanto à oportunidade e à extensão da Anistia. Por isso, é constitucional uma lei de anistia geral ou restrita, direta ou condicional.

3. Porque é lei, — a Anistia é irrecusável pelo beneficiado. E aí, — ela diverge do indulto, que extingue ou comuta a pena, mas pode ser rejeitado pelo sujeito passivo do ato (Cód. Processo Penal, art. 739). Ainda porque é lei, e logo extingue a punibilidade, a Anistia surge irrevogável pelo Legislativo, após produzido o seu efeito (Louis Cabat, "L'Annistie", p. 4, ed. 1904). É que a lei já então desconstituiu consumadamente a situação jurídica resultante de anistiar o ato punível. — Anistia não se revoga. Seu efeito penal produz situação jurídica perfeitamente constituída.

4. Consistindo em decisão da função política do Estado, que é confiada ao Legislativo, este último exerce atribuição constitucional privativa dele, ao avaliar a extensão da clemência, que entenda adequada à paz social pretendida. Operação assim delicada, as anistias via de regra são decididas, obviamente, após período conturbado; e por isso, enquanto ainda sangram os ressentimentos e os antagonismos, —

tal como revela a experiência da Anistia de 1895, tão mal recebida por certos setores emocionados pelas pugnas ainda recentes. — Mas será nos efeitos civis que conceda, com a anistia, e na reversão dos punidos da véspera, aos quadros civis ou militares, que ao Legislador se exige saiba ele manejar seu cálculo prudente, na combinação pacificadora da clemência com a conciliação.

5. Daí que na história legislativa da anistia, no Brasil e alhures, os seus efeitos civis têm sido concedidos com temperamentos, quando o foram.

6. Veja-se.

Na anistia do Dec. 310 de 1895, os militares tiveram de pronto restabelecido seu vínculo, com cargos, postos e graduações; mas só para o efeito do soldo e do cálculo de tempo para reforma. A reversão ao serviço ativo, na anistia de 1895, ficou entregue ao poder Executivo para decidi-la; e quando o entendesse (art. 1, §§ 1o. e 2o.). — Só afinal, pelo Dec. 3.178 de 30.X.1916, é que vieram os anistiados a ter suspensas as restrições dos efeitos civis da lei de anistia de 1895.

Em erro e com a forte emoção do Advogado, Rui Barbosa insurgiu-se em *habeas corpus*, contra esta Anistia de 1895, cujos efeitos civis a lei deixara indefinidamente em suspenso. Seu arrojado eloquente argüiu a inconstitucionalidade de restrições nos efeitos civis (Rui Barbosa, "Anistia Inversa", ed. Jornal do Comércio, 1906). — O Supremo Tribunal federal, no entanto, decidiu pela constitucionalidade das disposições, em lei de anistia, restritivas daqueles efeitos civis que conceder. Recusou a tese de Rui. — No Acórdão, o STF fundamentou:

— "Podendo a anistia ser geral, restrita, absoluta ou condicional, somente ao Poder Legislativo, que pela Constituição Federal tem atribuição privativa de a decretar, assiste o incontestável direito de estabelecer as garantias e condições, que julgar necessárias ao interesse do Estado, à conservação da ordem pública e à causa da justiça.

— "Cabe ao Poder Legislativo, consultado a elevados interesses da disciplina, especificar em uma lei as condições, para tornar efetiva a anistia a militares envolvidos em crime de rebelião" (Supremo Tribunal, acórdão n. 216, de 20.I.1897)".

7. A atribuição constitucional do Legislativo para que privativamente disponha sobre a extensão da anistia, discrimine, entre os delitos, quais são os que ela recobre e regule seus efeitos, tal questão diz

respeito com esta Consulta, que me é feita sobre os efeitos civis da anistia da Lei n. 6.683/79.

8. A concepção jurídica de que o Legislativo pode impor medida, aos efeitos da anistia que outorgar, integrou-se por sua reiteração, na construção do Direito Constitucional republicano. — Desde 1836, praticava-se aqui anistia com tal orientação (Dec. Legislativo 40, de 11.X.1836; Guerra dos Farrapos, 1835/1845). No império, as anistias concedidas após a Maioridade nada dispuseram sobre efeitos civis, tendo então várias vezes decretado apenas a cessação de punibilidade: Dec. Imperial, de 22.VII.1840; — Dec. 342, de 14.III.1842 (Resoluções de 1842). — O Decreto Imperial, de 18.XII.1844, anistiou os farroupilhas, mas sob condição, — a de sujeitarem-se ao Governo Imperial. — São exemplos, entre outros.

9. A República manteve a tradição, no Direito Constitucional. Iniciou-a com a anistia de Floriano. — Referente aos levantes de Fortalezas da Baía da Guanabara e de tropas em Mato Grosso e Rio Grande do Sul, esta grande rebelião de 1893 foi objeto da anistia do Dec. 310 de 1895. Veio a ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal, quando julgou o *habeas corpus* impetrado por Rui Barbosa. Ficou afirmada, desde então, a constitucionalidade de a lei de Anistia regular a extensão de seus efeitos civis (Ac. citado, do STF).

10. Com vistas a surpreender-se na história do Direito Constitucional, a contínua produção legislativa nacional, sobre anistia, vir assentando esta tradição, a de decretar-se anistia com efeitos civis dimensionados na lei, citem-se, para tanto, entre outras, a anistia da Revolução de 1930 (Dec. 19.395, de 18.XI.1930); — o Dec. 23.647, de 2.I.34, bem como o Dec. 24.297, de 28.III.1934, e que revogaram as punições e dispuseram sobre reversão de oficiais e subalternos, participantes da Revolução de 1932; — o Dec. 7.474, de 18.IX.45, que anistiou os crimes políticos e conexos, desde 6.VII.34, mas nada estabeleceu sobre os efeitos civis; — o Dec. Legislativo n. 18, de 1961, dita "Anistia de João Goulart", que anistiou crimes políticos e outros atos puníveis, ocorridos desde 16.VII.34, mas condicionou o direito de reverter à função pública, submetendo-o à decisão discricionária da Administração, mas sem haver aposentado aqueles aos quais indeferiu a reversão à atividade funcional.

11. É portanto atribuição constitucional privativa e aceita como tal, do Legislativo, mensurar a anistia. Decreta-a conforme julga adequado à época e circunstâncias políticas. É ele senhor de decidir sobre sua conveniência política. — Este arbítrio, que é atribuição do Legisla-

tivo, foi entendido como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal; e como tal incorporou-se à prática constitucional brasileira.

Tais considerações têm pertinência no caso ora sob consulta, pois a Lei 6.683/79, quando regulou diferentes efeitos civis à anistia, o fez sob o amparo da interpretação já dada pelo Supremo Tribunal Federal e de outros arestos do Tribunal Federal de Recursos, a esta prática constitucional do Poder Legislativo.

III. QUEM APLICA A ANISTIA

12. Ainda porque Anistia produz efeitos civis e penais, apartam-se as competências, para aplicação deles.

13. Ao Juiz do crime, cabe declarar cessada a punibilidade do réu, ou extinta a pena que cumpre, se condenado. — Ao Juiz Criminal, portanto, a aplicação da anistia no seu efeito capital (Cód. de Processo Penal, art. 742), que consiste em cessar a aplicação da normatividade penal, mas sem a haver revogado do sistema legal vigente.

À autoridade Administrativa, porém, que for a indicada pela Lei 6.683/79, cabe decidir discricionariamente sobre a conveniência do retorno do anistiado à atividade, na função pública que ocupava quando punido (art. 3o.).

14. Ao Judiciário incumbe, no entanto, o exame da legalidade da aplicação concreta da Lei 6.683/79, em cada caso, pela Autoridade Administrativa. — É que não se pode "excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (Constituição, art. 153, § 4o.).

IV. EFEITOS CIVIS NA LEI 6.683/79. SUA APLICAÇÃO

15. Aos servidores civis ou militares, de qualquer modo afastados da função por punição anistiada, a Lei 6.683/79 assegurou-lhes o direito a requerer a reversão (art. 2o.), para o mesmo cargo ou emprego, ocupado na data do afastamento (art. 3o.).

Este é, no entanto, um direito futuro e "não deferido" (Cód. Civ., art. 74 e parágrafo). A aquisição dele, a lei fez pender de condição falível, a de haver vaga e ainda a do interesse da Administração no retorno à atividade, caso a caso, dos pretendentes.

No entanto ficou marcado prazo ao servidor anistiado, para a manifestação do seu propósito de reverter à atividade na função pública. — Quanto aos que não o requereram a tempo, entende-se que estes então decaíram do direito a fazê-lo. — Decadência consiste na

extinção de um direito, para cujo começo de exercício a lei estabeleceu prazo, o qual o sujeito do direito não atendeu.

16. Por outro lado, a Lei 6.683/79, — neste passo mais liberal do que as anteriores, — constituiu situação jurídica impessoal, geral e objetiva, em favor de todos os anistiados, um dia afastados do serviço ativo. Ela restabelece vínculo, a cada um com a Administração, sem fazer exceção de nenhum dentre aqueles que anistiou.

Na verdade, veja-se que, mesmo àquele que teve indeferida a pretensão de reverter à atividade, a Lei 6.683/79, no art. 4o., lhe concedeu aposentadoria. E àqueles outros, os que sequer requereram retorno à atividade funcional, também a Lei 6.683/79 a estes, na mesma norma, restabeleceu vínculo com a função pública; mas aposentou-os, em face do desinteresse da pessoa em retornar à atividade.

17. E foi mais além a Lei 6.683/79, no regular os efeitos civis da anistia. — Aos dependentes daquele servidor falecido, que seria anistiado vivo fosse, a lei assegura as vantagens dos efeitos civis que a ele tocariam, subrogando os dependentes neste direito. E ainda, criou o direito a reverter ao serviço público, àquela servidora que dele se tenha demitido com o objetivo de habilitar-se ao montepio militar do esposo, servidor militar que a tenha posto nesta situação, em decorrência de punição, agora anistiada.

Vê-se que o legislador na Lei 6.683/79 estendeu os efeitos civis da anistia, inclusive com disposições de fins sociais e familiares, como o deve ser; mesmo que tal não tenha ocorrido nas leis anteriores.

18. Trata-se, na Lei 6.683/79, de uma Anistia das que mais acabadamente regularam os seus efeitos civis, se comparada às demais, da era monárquica e da republicana.

19. Tem-se pois que o Legislativo, no uso de atribuição constitucional privativa ao anistiar punições, instituiu direito de o servidor afastado em princípio reverter ao mesmo cargo; e que esta lei de anistia entrou em vigência na data da publicação (art. 14).

Produziu por isso efeito imediato (Lei de Introdução, art. 6o.), aos servidores civis de qualquer modo afastados, e então anistiados. De direito, reconstituiu-se vínculo do anistiado com a função pública. Mas a lei regulou o modo e a competência para o procedimento da aplicação deste direito, prevendo duas situações jurídicas distintas, — uma, a da reversão à atividade funcional, e outra, a da inclusão do anistiado no quadro do pessoal inativo.

V. ANISTIA, DISPOSIÇÕES DA LEI E DO REGULAMENTO. ATO-CONDIÇÃO

20. A Lei 6.683/79 dispôs sobre efeitos civis aos servidores, afastados por punição da atividade na função pública.

Outorgou aos servidores anistiados o direito de requerer, no prazo de 120 dias, a própria reversão à atividade (art. 2o.). — A efetivação desta situação jurídica geral, abstrata e impessoal ficou no entanto condicionada ao exame de conveniência, pela autoridade administrativa. — Aos não admitidos à atividade, a lei considera aposentados, bem como àqueles que não o pleitearam no prazo (art. 4o.).

Deve-se então examinar, com base na Lei 6.683/79, qual o momento em que se constituiu cada situação jurídica personalizada.

21. Quanto ao modo de a Administração operar a reversão à atividade, do servidor anistiado, a Lei 6.683/79 regulou-o, apartando o servidor civil do servidor militar. Deferiu ao Regulamento, por ela determinado ao Executivo (art. 13), o poder de disciplinar o modo da reinclusão do militar nos quadros em atividade (art. 3o. § 3o.), no mesmo posto ou graduação (art. 3o.). — Mas, quanto ao retorno do servidor civil, a Lei 6.683/79 estabeleceu desde logo sua reversão, “ao mesmo cargo ou emprego que ocupava na data do afastamento” (art. 3o.) “incluindo em Quadro Suplementar” (§ 3o. art. 3o.).

22. Ante tais disposições legais, é que foi baixado o Dec. 84.143/79, que regulamenta a aplicação da Lei 6.683/79.

Como é próprio da formação do direito por graus, ao Regulamento cabe assentar as regras e os meios para a execução da lei e estabelecer as providências da Autoridade e das partes, para seu cumprimento.

23. A Lei 6.683/79 atribuiu dois poderes ao Executivo: o de Regulamento e o de emitir uma decisão discricionária, pessoalmente, sobre conveniência do retorno do anistiado, a cargo público. — Daí resulta que a entrada em vigência da lei produziu efeitos imediatos, só nos aspectos penais. Quanto aos efeitos civis, o de natureza administrativa, foi deferido ao Executivo ditar, no Regulamento, as regras de sua execução, nos limites das disposições da lei.

24. O Decreto 84.143, de 31.X.79, veio por isso disciplinar o procedimento, para que se cumpram os efeitos civis da anistia, constantes do direito ao retorno à atividade na função pública, estatuído na Lei 6.683/79 mas com natureza de “direito não deferido” (Cód. Civ. parágrafo do art. 74).

25. A Lei 6.683/79 e seu Regulamento silenciam quanto ao termo inicial da aquisição do direito, de reverter à atividade.

Há omissão dos textos quanto a definir a oportunidade exata em que o direito ao mesmo cargo ou função, constante do art. 3o. da lei, produz seu efeito. Ora, não tendo a lei adiado, ela própria, a sua entrada em vigência (art. 14), e o Regulamento tendo também silenciado quanto ao termo inicial do direito de retornar à atividade, entende-se que, deferido este e tratando-se de efeito da lei de anistia, o seu início retrotrai à data da entrada em vigência da lei. É que, falta regra em contrário, na lei e no Decreto, e aplica-se o art. 6o. da Lei de Introdução ("A lei em vigor terá efeito geral e imediato"), combinado com o art. 14 da Lei 6.683/79 ("Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação").

26. E há mais. — Verifica-se que o despacho de deferimento tem natureza **declaratória** do direito do servidor anistiado. **Ato Declaratório** produz efeito **ex-tunc**. No caso, seu efeito retrotrai à data da vigência da anistia. — Sou portanto de parecer que a data do início do direito ao cargo ou função, do anistiado **que reverte à atividade funcional**, é a entrada em vigência da Lei 6.683/79, para todos os efeitos, inclusive os financeiros; pois que esta decisão tem qualificação jurídica de ato declarativo, e a Lei, não dispondo de outro modo, produz logo seus efeitos; e sendo um ato declaratório, apenas constata, confere existir o direito que está na lei.

27. O mesmo entretanto não se pode dizer — **primeiro**, quanto àqueles que não requereram reversão à atividade, — e **segundo**, quanto aos que viram indeferido, pela Administração, seu pedido de retorno à atividade.

28. Em ambos os casos, a Lei e o Regulamento fixam o termo inicial da aquisição do direito ao vínculo com a Administração; mas para estes, **no quadro dos inativos**. E como o despacho neste caso não é declaratório mas **constitutivo**, pois modifica direito, esta decisão produz efeito **ex-nunc**, isto é, a partir do ato administrativo e sua data.

É de ver-se: — Aquele que não requereu, dentro de 120 dias o próprio retorno à atividade, obviamente só depois deste prazo é que a ele ocorre a conversão, por lei, do direito "ao mesmo cargo, ou emprego, posto ou graduação" (art. 3o.), em uma outra situação, — a de aposentado ou de transferido para reserva ou reformado.

Trata-se de modificação no direito que só poderá se constituir por efeito da lei (art. 3o), depois de esgotado este prazo. Portanto, os que não requereram reversão à atividade ficam, após o prazo e só então, "considerados aposentados ou transferidos para a reserva ou

reformados" (art. 4o., Lei 6.683/79; Decreto Regulamentar, art. 21). Antes, porém, não se pôde operar esta transformação do direito, imposta por lei como condição legal a termo. — Sou pois de parecer que é na data em que se esgotou o prazo do requerimento, que se constituiu a situação jurídica daquele que não requereu reversão à atividade e estivera desligado da Administração por causa da punição agora anistiada, com efeitos civis **ex-nunc**, produzidos em 26.XII.79.

29. Quando portanto o Dec. 84.143/79 dispôs sobre o termo inicial da situação dos servidores anistiados, que passaram à inatividade, ele estabeleceu a transferência adequadamente à lei, no art. 21, § 1o., n. I e II.

De fato, nos termos do Decreto, (art. 21, § 1o., n. I), aqueles que não requereram reversão à atividade serão incluídos no quadro da inatividade no dia 26.XII.79, isto é, — no fim do prazo legal para o requerimento. — E isso se dá como aplicação imediata do efeito da lei, pois que ela modifica a situação jurídica do anistiado, neste caso, só após o prazo. — Assim, está conforme a lei, a norma do Regulamento, constante do art. 21, § 1o. n. I.

30. Aqueles que no entanto requereram o retorno à atividade, estes são titulares de mero "direito futuro" e "não deferido" (Cód. Civ., parágrafo do art. 74); pois por lei, a aquisição do direito ao mesmo cargo dependeu de condição fálvel, a saber, a existência de vaga e o juízo de conveniência pela autoridade.

31. O despacho que tenha indeferido o requerimento do retorno ao mesmo cargo, este despacho, ao indeferi-lo, por efeito da lei modificou o direito originário, o de reversão ao cargo. Transformou-o em direito à inatividade remunerada.

Esta decisão tem natureza constitutiva, porque modifica o direito. Como **ato administrativo constitutivo**, o direito, que alterou, tem termo inicial de aquisição na própria data do despacho. — Decisão constitutiva, ao criar, extinguir ou modificar direito, produz efeito **ex-nunc**, isto é, a partir de sua prolação.

32. Sou de parecer, portanto, que no caso da decisão de indeferimento do pedido de reversão à atividade na função ou cargo (art. 3o.), na data do despacho constituiu-se a nova situação jurídica, a de inatividade remunerada, àquele que fora desligado da Administração por ato punitivo agora anistiado.

A data da decisão é a da aposentadoria e a do termo final do cálculo de tempo para ela, nele computado também o prazo do afastamento, desde o início dele.

Tem-se pois que o Decreto 84.143/79 regulamentou conforme

à Lei 6.683/79 a situação dos que se tornarem inativos por consequência de decisão administrativa, quando no art. 21, § 1o. n. II, o Decreto estabelece como termo inicial da condição de inativos a data do despacho do indeferimento do pedido de retorno à atividade. — É irradiação, só então concretizada, do disposto na Lei 6.683/79, art. 4o.

33. Também aos dependentes de servidor punido, que veio a falecer antes de receber os efeitos da anistia da Lei 6.683/79, estes ficaram legalmente no direito às vantagens que ele teria, se vivo fosse (L. 6.683/79, art. 3o., § 5o). — Investem-se nos benefícios das leis específicas, na data da decisão do requerimento.

Tal despacho concessivo, que cria direito, tem natureza constitutiva e com efeito desde ele, *ex-nunc*.

34. Nestes casos, sobre os quais a Lei e o Decreto silenciaram, encontram-se hipóteses de atos-condição, pois dão concretude individual à situação jurídica geral, impessoal e objetiva e constante da Lei 6.683/79, no tocante aos efeitos civis da anistia.

35. O ato-condição (Duguit, "Traité", v. I, p. 221 e ss.; Jèze, "Les Principes Généraux du Droit Administratif", v. I, p. 44) concretiza ao indivíduo a situação jurídica geral e impessoal constante da lei, a qual, em virtude dele, se aplica ao sujeito do direito; mas tal como já consta de estudo legal. — Não se trata aqui de um ato criador de situação jurídica individual. Ela já está disposta na lei, quanto a seu conteúdo. — É pois um "ato-condição", tal como Duguit o concebeu e Jèze sistematizou.

VI. CONCLUSÃO

Pelo exposto, sou de parecer —

— 1o.) que, no caso dos servidores civis ou militares punidos, mas anistiados pela Lei 6.683/79, e que retornam à atividade, esta situação jurídica individual se estabelece para eles, tendo como termo inicial da aquisição do direito a data em que a Lei 6.683/79 entrou em vigência (28.VIII.79); e assim o é porque a decisão do caso tem natureza jurídica declarativa e, por isso, produz efeito *ex-tunc*; — e ainda, porque a Lei produz efeito imediato, salvo quando ela própria dispõe de outro modo; e, tanto a Lei 6.683/79 quanto o Dec. 84.143/79, nenhum estabeleceu o termo do início da aquisição deste

direito, pelo anistiado (V. Parecer N-39; conclusões 2o. e 3o.);

— 2o.) mas, no caso dos servidores anistiados que não requereram reversão à atividade no prazo de 120 dias, como a lei dispõe que então passem à condição de inativos, tem-se que, só depois de esgotado o termo legal, se constitui o ato omissivo, o qual, por força de lei, gera então a situação jurídica individual de servidor transferido para a inatividade; e tal ocorreu aos 26.XII.79 (Dec. 84.143/79, art. 21, § 1o. n. I); aqueles, neste caso, consideram-se aposentados, na data de 26.XII.79, em decorrência da aplicação da Lei 6.683/79;

— 3o.) que, quanto aos descendentes do servidor, civil ou militar, que, se vivo fosse, teria sido anistiado, a Lei 6.683/79 investiu-os na garantia das vantagens que a ele seriam devidas, se vivo fosse, e atribuiu aos dependentes os benefícios da legislação específica; este direito é de ser deferido pelo despacho, mas com efeitos *ex-tunc*, a saber, desde a data da entrada em vigor da L. 6.683/79;

— 4o.) e, finalmente, no caso daqueles que requereram reversão à atividade, mas viram a Autoridade indeferir-lhes a pretensão, estes outros passam à inatividade por efeito da lei; o termo inicial do efeito civil desta aposentadoria, reforma ou reserva, será o da data da decisão do indeferimento do retorno à atividade, decisão constitutiva, pois modifica situação jurídica e, como tal, só produz efeitos atuais, *ex-nunc*, a partir portanto do momento da decisão administrativa, a qual também dá a data do termo final no cômputo de tempo para a aposentadoria, nele incorporado o do afastamento.

É o Parecer.

Brasília, 14 de outubro de 1980 — Clóvis Ramallete — Consultor-Geral da República.