

P A R E C E R

PGFN/30PGA/Nº 453/88

BANCO DO BRASIL S/A - "Prêmio à Ap^osentadoria" (INPS + complementação PREVI), na modalidade proposta.

Estudo da espécie à luz da legisla^ção específica em vigor e dos pronuncia^{me}ntos da COJUR/BBSA e desta Procuradoria⁻Geral.

Manutenção do Parecer PGFN/30PGA/Nº 064/88, com a alternativa sugeri^{da} a final.

I

O HISTÓRICO

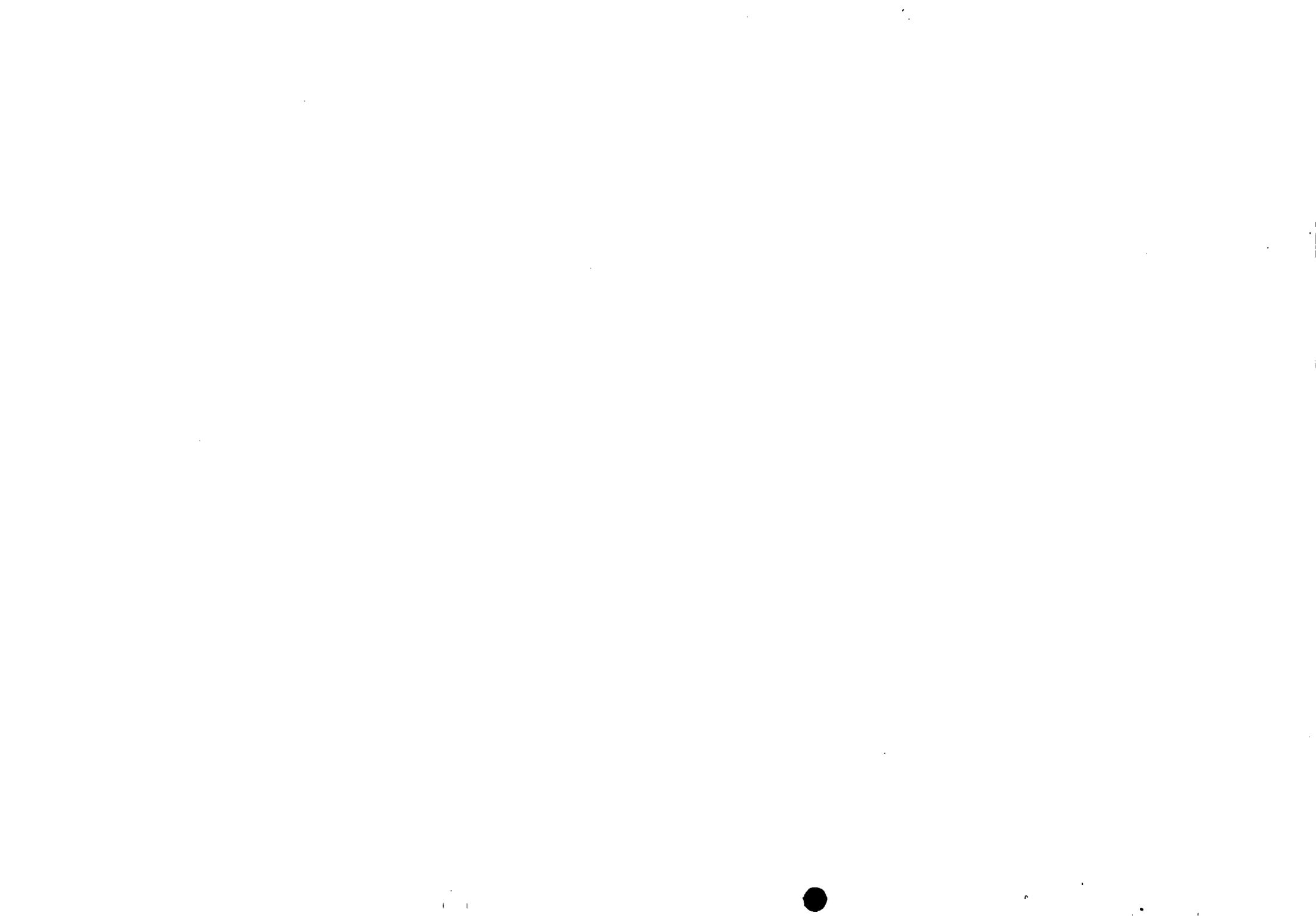
A propósito do objeto epigrafado, já teve esta Procuradoria-Geral amplo azo de manifestar-se, via do Parecer PGFN/30 PGA/Nº 064/88, datado de 29 de janeiro último, que remata pela "impossibilidade legal de acolhimento da pretensão" (des^{de} a ementa), atentas as razões que então expendemos.

2. De bom aviso, atē, parece se reproduza, in textu, a conclusão dessa peça opinativa:

"Diante do exposto, sobrelevam razões que re^{com}endam ação ministerial, seja na condição de acionista controlador, seja na de Ministro Su^{per}visor da entidade, nos termos dos artigos 20 e 25, I, do Decreto-lei nº 200, de 25 de feve^{re}iro de 1967, no sentido de expedir as instr^uções necess^árias a evitar seja implementada a referida decisão de Diretoria do Banco do Bra^{sil} S.A..

Submeta-se o processo à consideração do Exmº Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional" (fls.).





3. Após o que, cumpridos os passos administrativos de praxe, mereceu tal pronunciamento o seguinte Despacho do Exmº Sr. Ministro de Estado, verbis:

"Aprovo o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

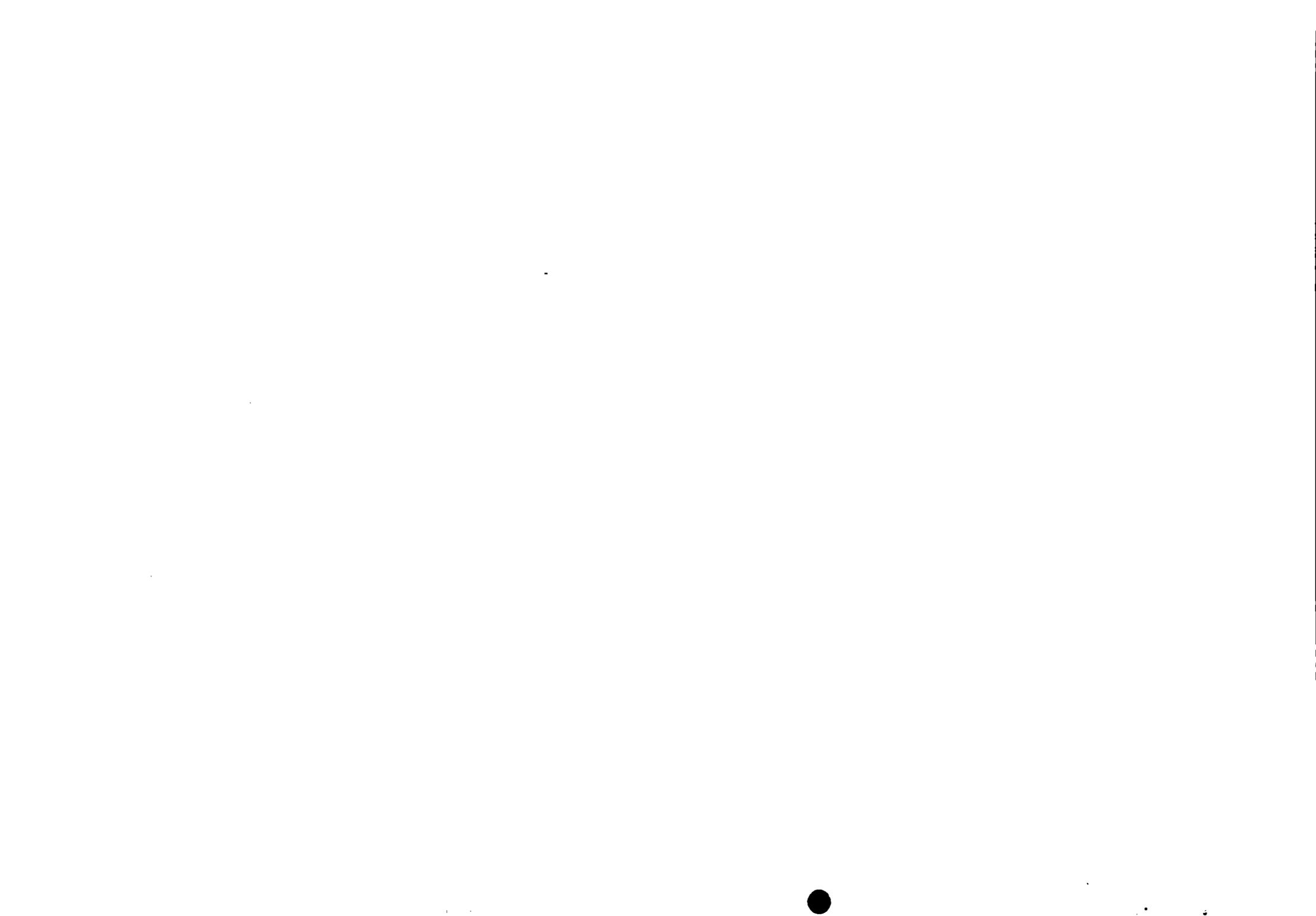
2. Outrossim, tendo em vista a recomendação contida no parecer acima mencionado, oficie-se ao Banco do Brasil S.A. a fim de que sejam adotadas as providências necessárias à sustação da decisão de sua Diretoria, objeto do presente processo (fls.)."

4. Conseqüentemente, expediu-se o Aviso 002/88, de 02 de fevereiro p.passado, mediante o qual o Exmº Sr. Ministro transmite ao Sr. Presidente do Banco do Brasil S/A o conteúdo do precitado Despacho.

5. Ao que, no dia 10 subsequente, responde o Sr. Presidente daquele Banco, através do Ofício PRESI - 138, "CONFIDENCIAL", onde seu eminente subscritor:

- a - acusa o recebimento do Aviso nº 002/88;
- b - informa que as instruções regulamentares implementadoras da decisão da Diretoria (objeto do Parecer PGFN, precitado) ainda não tinham sido expedidas, a despeito de divulgada a decisão "entre as dependências do Banco (Anexo 1)";
- c - esclarece que, em face dessa circunstância e "... em razão do que restou suscitado no Parecer da PGFN e recomendado no Aviso 002...", foi possível "...transmitir às mesmas dependências da Empresa o telex DIREC 88/006, do dia 05 do fluente (Anexo nº 2)";
- d - previne que, com base no mesmo Aviso 002/88, foi solicitada manifestação à Consultoria Jurídica do Banco, "...em tempo hábil, acerca dos aspectos de "infringência legal" invocados pela Procuradoria-Geral da Fazenda"; e





e - por derradeiro, promete retornar à presença de S.Exa., tanto que concluída tal incumbência, "...juntando cópia do pronunciamento da Consultoria Jurídica e aduzindo, então, o que me pareça devido sobre o assunto." (litteris).

6. Por fim, em 19 de fevereiro último, emitiu a Consultoria Jurídica do Banco o bem lançado Parecer COJUR/CONSU nº 3.580, "obra de assento e sobremão" em que se esmera seu talentoso autor ao defender o pleito, a que chama "Medidas de Estímulo à Aposentadoria", ao longo de alentada e minuciosa peça, na qual busca mostrar que o pronunciamento desta Procuradoria-Geral teria resvalado a equívocos, máxime de perspectiva em relação ao tema, donde — é a conclusão lógica — haveria perpetrado erro de ponto jurídico-formal.

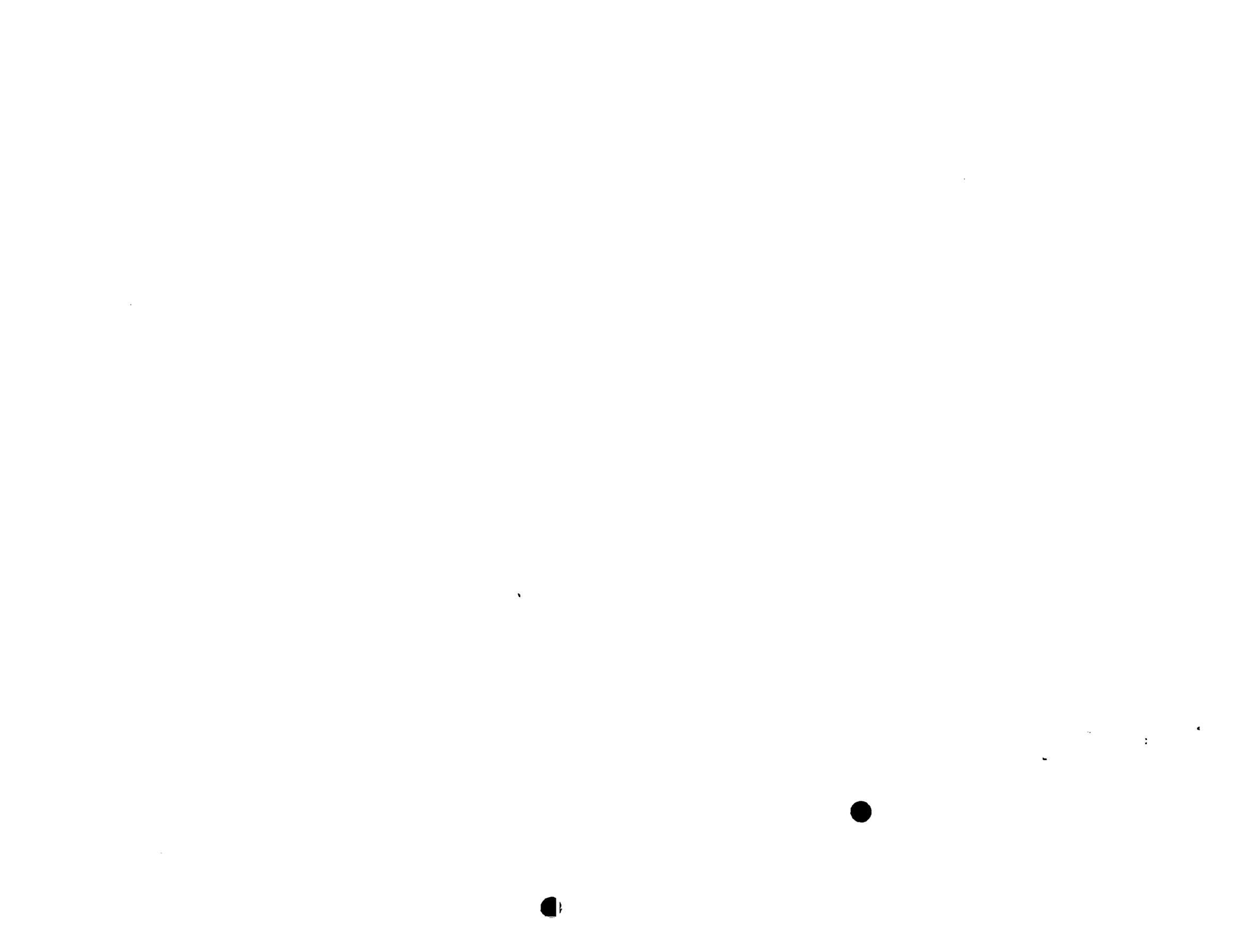
7. Já desde o item 3, destarte, se manifesta o ilustrado Parecerista, textualmente:

"Preliminarmente, pedimos vênias para apontar equívoco na fixação da matéria que a douta Procuradoria atribuiu à deliberação do Colégio Diretor, qual seja, repita-se a "revisão do plano de benefícios da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil", assunto de que ali se tratou apenas a modo referencial e em postura de expressa e rigorosa observância da legislação pertinente.

Com efeito — cumpre transcrever o tópico 6 da proposta submetida à Diretoria, em único instante em que alusão faz ao tema que embasa todo o pronunciamento da douta Procuradoria, in verbis:

"Quanto à reformulação do Plano de Benefícios, visando a adequar os tetos de contribuição à estrutura salarial vigente, manifestamo-nos por que a medida seja implementada tão logo se definam as anunciadas modificações na legislação da Previdência Social em virtude da nova Constituição, oportunidade em que já se terá avaliado o impacto nas reservas da PREVI, decorrente da revisão salarial prevista para março/88, recomendando-se, desde já, à Caixa a adoção de providências cabíveis."

(1)



8. Em seguida, adverte o corrige, litteris:

"4. Ao contrário — e é de suma importância fixar a matéria deliberada porque disto resultam a pertinência e o acerto da conclusão jurídica — decidiu o Colégio Diretor sobre proposição originária da Diretoria de Recursos Humanos, cujo objetivo e fundamentos se enunciam nos seguintes excerptos (in consulta formulada à Consultoria Jurídica), verbis:

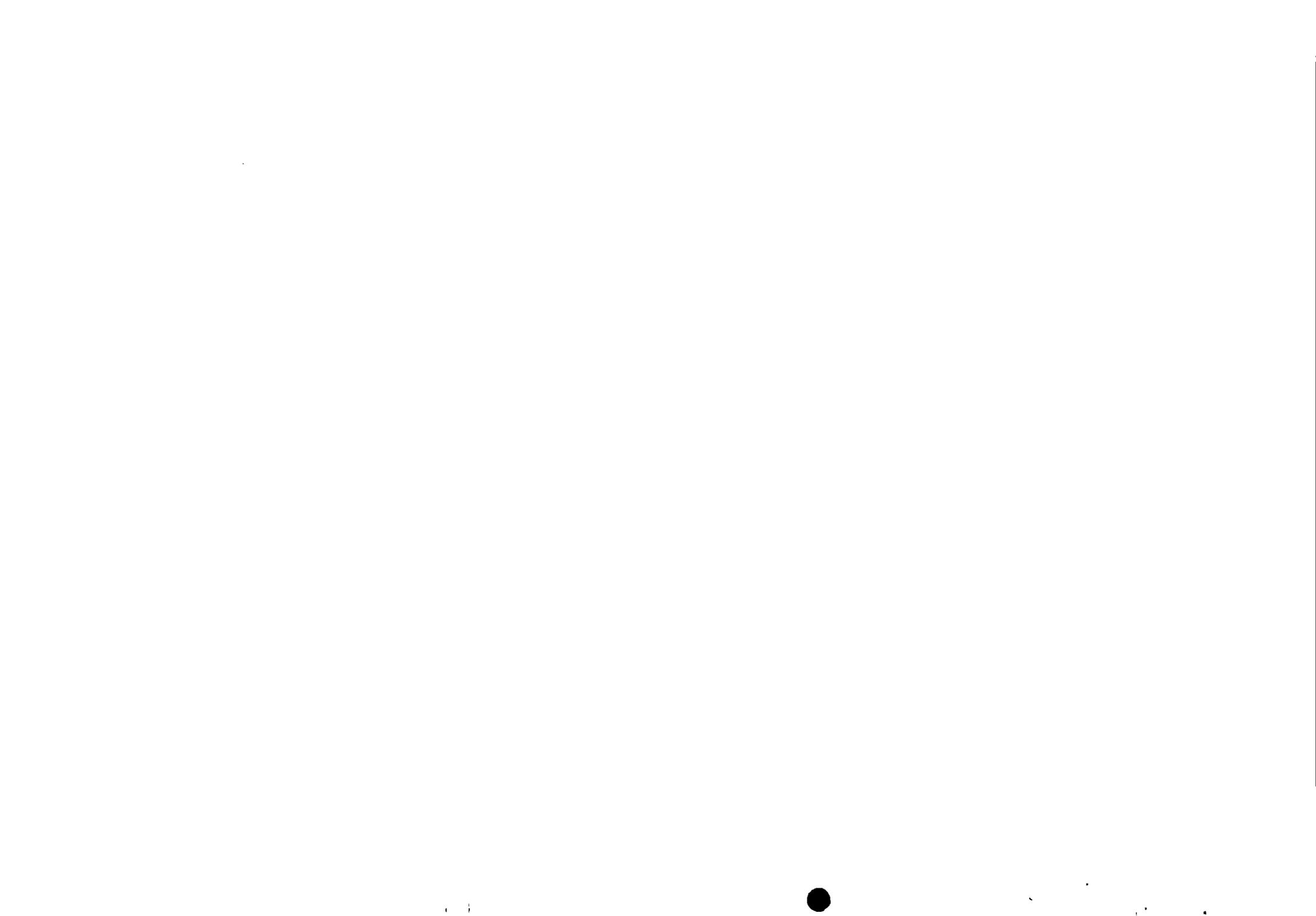
"Como parte de uma política global de produtividade, exigível das sociedades econômicas, sobretudo quando vinculadas ao personificado interesse nacional, procedem-se no âmbito desta Diretoria, a estudos que visam ao rejuvenescimento dos quadros de pessoal do Banco, por modo que se possa contar, desde já e continuamente, com o elenco de servidores que se situem na faixa etária reconhecida como de maior eficiência.

....."(sequitur)

9. Tem-se, pois, por preliminar, que o Parecer PGFN/39/PGA/Nº 064/88 centrou, na "revisão do plano de benefícios da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil", a sua premissa maior, sendo a menor (se se for seguir o raciocínio desenvolvido pelo eminente Parecerista), a legislação invocada e parcialmente transcrita, que a douda Consultoria Jurídica do Banco reputa inaplicável à espécie, donde — no entendimento do Parecer COJUR/CONSU nº 3.580 — teria pecado a conclusão do opimento desta Procuradoria-Geral, por malferir os princípios da Dialética ("Peiorem sequitur semper conclusio partem"!), sem deixar de comprometer, em rigorosa decorrência, os domínios da Crítica, por versar matéria que, segundo afirma o nobre Parecerista do Banco, "... ali se tratou apenas a modo referencial e em postura de expressão e rigorosa observância da legislação pertinente".

10. Teria, então, aliis verbis, contravindo o pronunciamento da PGFN, em exame, aos comezinhos fundamentos da Lógica Menor, donde rematado para além das premissas ("Latius hosquam premissae conclusio non vult"!), ocorrendo, daí, o comprometimento do conteúdo sobre que se apóia o opimento increpado, eis que outro teria sido o "substrato fático da matéria deliberada.."

(in)



II

O PARECER COJUR/CONSU Nº 3.580/88

11. Outros pontos do Parecer PGFN 064/88 são contraditados na peça opinativa da COJUR, como, por exemplo, nestes relanços, verbis:

"Quanto ao posicionamento do eminente 3º Procurador-Geral-Adjunto de que, por ser "... pertencente à Administração Indireta (Decreto-lei nº 200/67), não tem, nem poderia ter (a sociedade de economia mista) a mesma liberdade operacional que, nesse particular, desfruta uma sociedade de cujo capital participem apenas particulares", pedimos vênias para dele dissentir e demonstrar sua desconformidade à Lei, à Doutrina e ao próprio fundamento que sempre informa a criação de semelhantes entes; a conjugação de esforços entre o Estado e particulares para a concretização de fim comum, mediante colaboração conjunta no capital e na direção da empresa, estruturada e operacionalizada segundo o direito e prática mercantis.

Com efeito, do ponto-de-vista legal-constitucional, di-lo o art. 170 da Carta; sob enfoque legal-societário, proclamam-no os arts. 235, 238 e 239 da Lei 6.404/76; finalmente, sob o aspecto legal-administrativista, o Decreto-lei 200/67, in verbis:

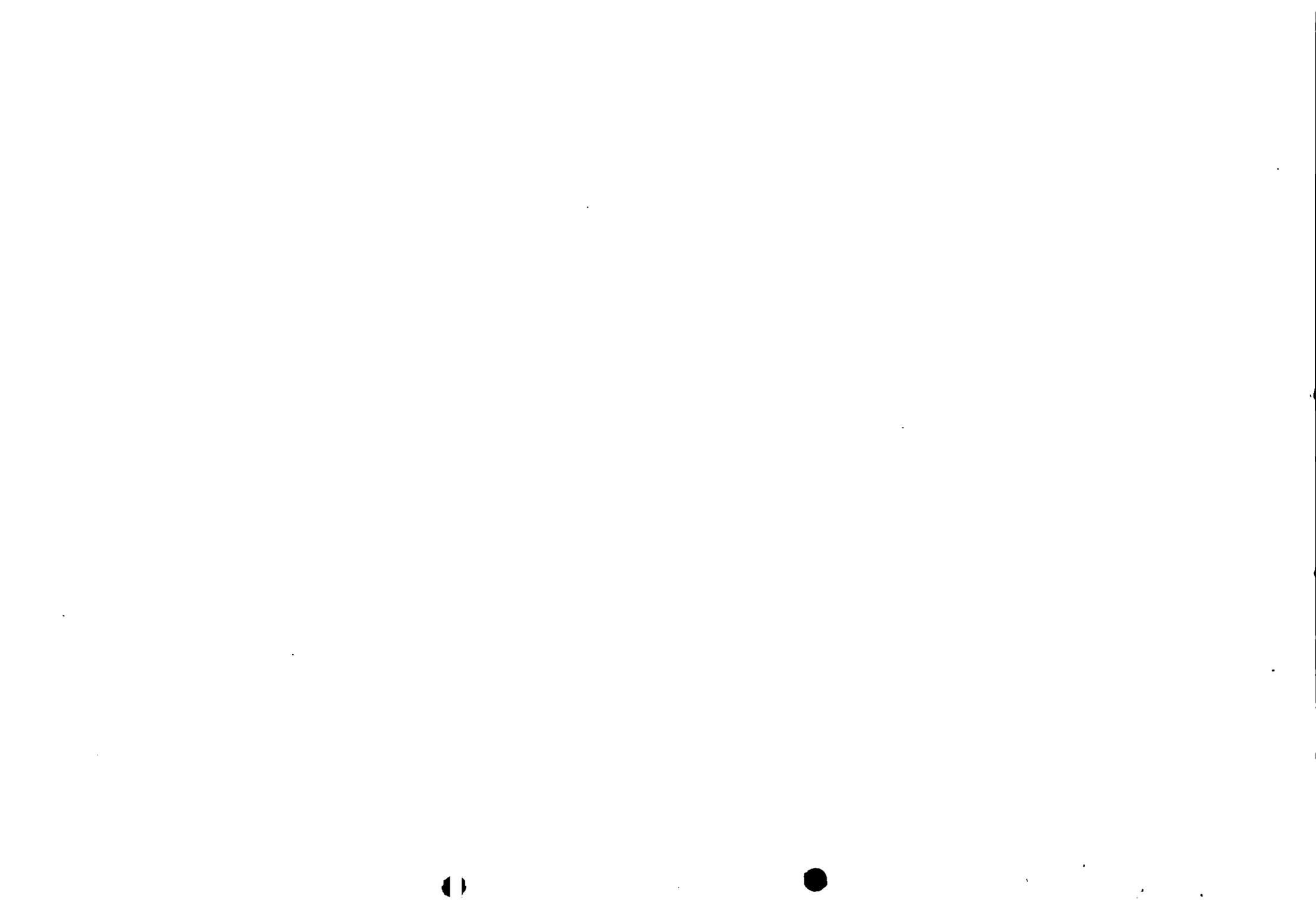
"Art. 26. no que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará assegurar, essencialmente:

.....

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade." ..."

"... Supervisão (prerrogativa), cumpre bem assinalar, manifestada na firmamento da diretiva estatal, no acompanhamento das atividades do Órgão e aferição do seu padrão de desempenho, é inconfundível com gestão (poder) em que se consubstancia o exercício da autonomia administrativa, operacional e financeira pelos administradores da sociedade de economia mista.





Por isso que, versando o tema sob este enfoque administrativista, não haveria o Colégio Diretor buscar, na hipótese examinada, a oitiva do Órgão supervisor, já que o ato se conformava, como se conforma à diretiva estatal adremente traçada de contenção de gastos públicos e, por isto, contido na autonomia administrativa e operacional (ato de gestão)..."

12. É, após recorrer ao magistério de HELY LOPES MEIRELLES, JOSÉ CRETELLA JR. e THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTE, para provar que as empresas públicas e sociedades de economia mista se estruturam e operam como quaisquer outras congêneres da iniciativa privada, acrescenta, litteris:

"Resta ferir outra linha de argumentação empolgada pelo eminente signatário do Parecer sob comento.

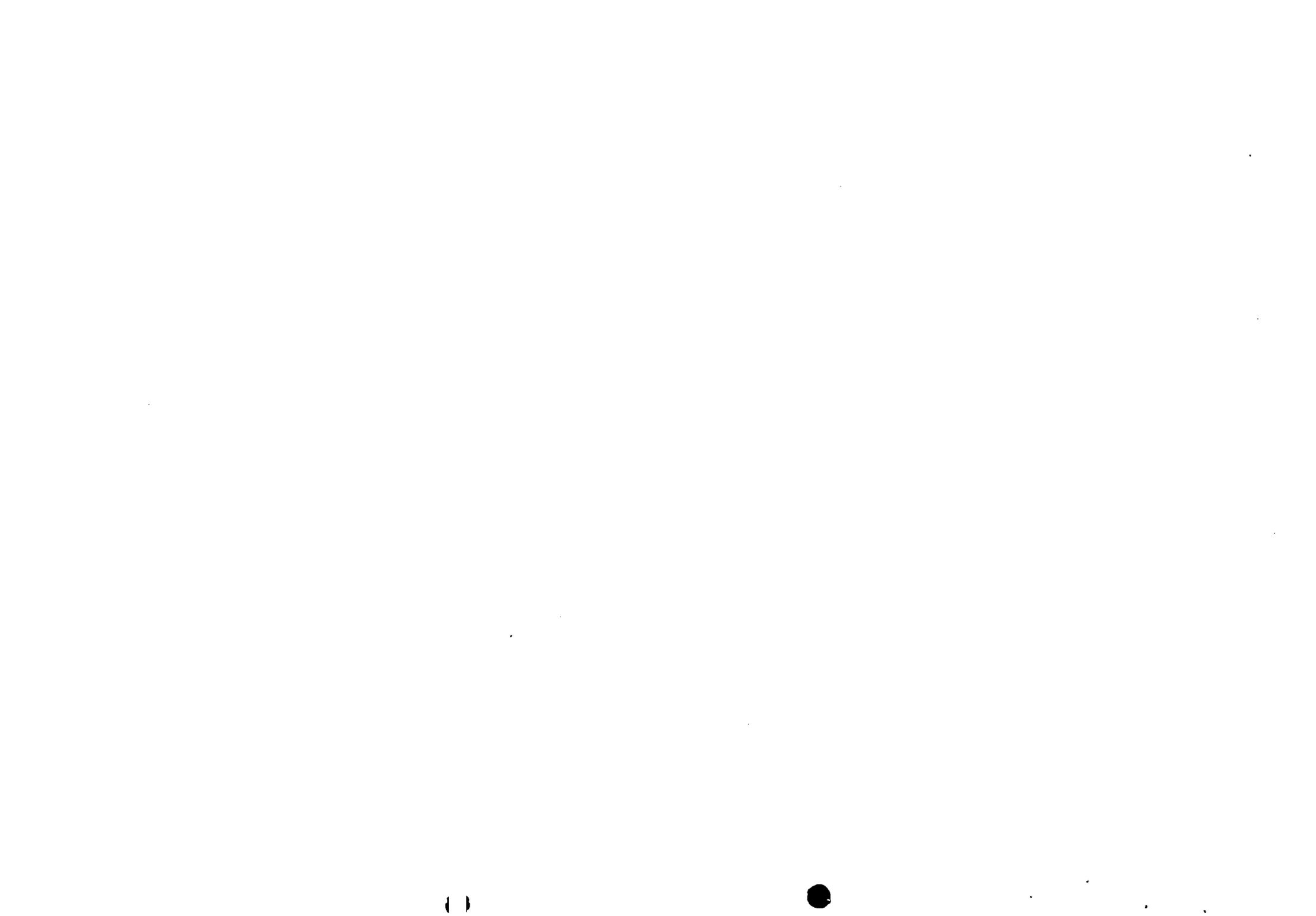
Em verdade, por mercê do assinalado desvio de enfoque expositivo, a análise jurídica do ilustre 3º Procurador-Geral-Adjunto assenta-se, também e preponderantemente, na premissa — não verificada, como demonstrado — de que a Diretoria outorgara ao contingente de servidores na situação considerada um "Prêmio à Aposentadoria" (sic), liberalidade a implicar correspectivo ônus para o Banco, assim proibida pelo Decreto-lei 2.355/87.

Se assim fosse, convalidada estaria a sua linha intelectual, assim a pertinência de suas conclusões. Tão não acontece, entretanto.

Com efeito, sabido que o fato jurídico é o elemento formador do direito, cumpre cotejar o pagamento da verba em causa, a partir dos elementos formativos do seu perfil fático, pressuposto material da precisa aplicabilidade da norma, ao que recita o sobredito Decreto-lei 2.355/87, in verbis:

"Art. 6º - Ressalvados o direito adquirido e a coisa julgada é vedado às entidades referidas nas alíneas "b" e "c" do item 1º do art. 1º e às autarquias em regime especial, conceder a seus servidores:

.....

V - prêmios de aposentadoria, salário-família complementar, salário-esposa ou benefícios assemelhados." (sublinhamos)"

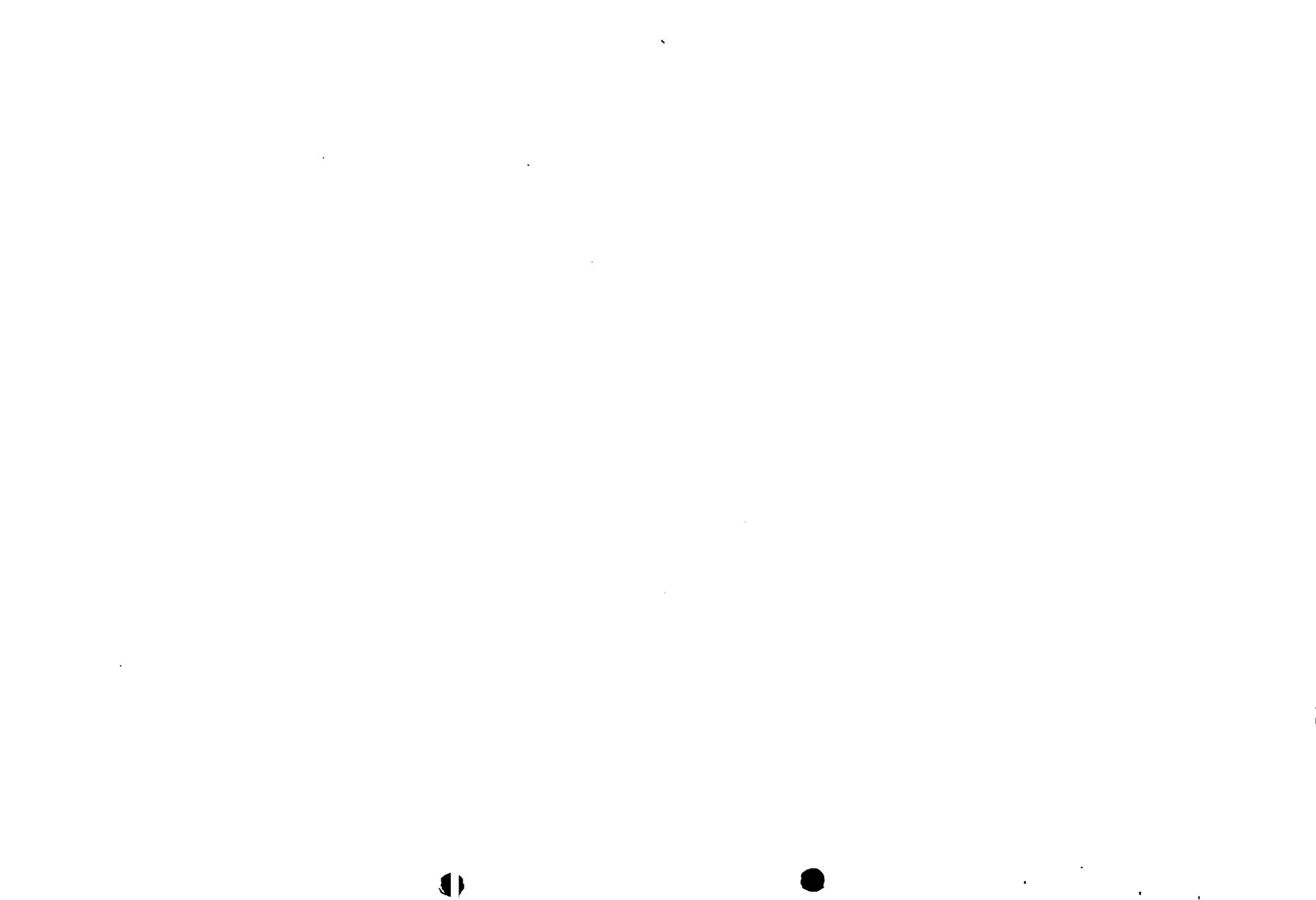
13. Daí o remate:

"De logo se verifica não constituir a decisão em causa "prêmio à Aposentadoria" à ausência dos dados configurativos do instituto segundo seu próprio conceito e o conteúdo finalístico da lei que o abriga; a) o elemento volitivo vinculado a origem e natureza do benefício, por isso que lastreia o pagamento da verba em causa o interesse negocial ou negócio jurídico já referido; b) o ônus para a entidade, que a norma contensiva de gastos públicos busca sobrestar.

O que ocorre, isto sim — e tal é o fato jurídico auto-excluído da normatividade invocada — é o exercício, pelo servidor, do resultado gerado de negócio jurídico proveitoso para a parte proponente, motivado por seu exclusivo interesse, e conformado às normas redutoras de gastos públicos pelo resultado econômico carreado à Empresa e indiretamente à União, nada tendo a ver, de resto, com a legislação de Previdência Privada, invocada, concessa venia, no Parecer sob comento, em suporte de tese catçada naquela equívoca premissa..."

14. Segue-se uma série de considerações de ordem prática, sobretudo, fulcradas nos inconvenientes das reclamationes aforas contra o Banco, do que constituem prova, carreados aos autos pelo talentoso Parecerista, os arestos jurisprudenciais dos Egrégios Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo e Tribunal Superior do Trabalho, nas quais vencedores os reclamantes.

15. Aqui se reproduz excerto da "NOTA PARA O EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA", aproveitado e reproduzido no Parecer da PGFN, sub examine, onde buscamos mostrar a sem-razão da medida proposta pela Diretoria de Recursos Humanos do Banco, ao ignorar direitos adquiridos "... de inúmeros aposentados, que tinham menos de 30 anos de Caixa, aos quais os estatutos da PREVI asseguram complementação proporcional ao tempo de contribuição, demais de aludir ao fato de o Banco sucumbir, sempre que contra ele se propõe ação judicial, tópico do parecer desta Procuradoria a respeito do qual assim se manifesta o ilustrado Parecerista da COJUR:



"Ao propósito, esclareça-se que, por se tratar de medida tomada a interesse exclusivo da empresa, cuidou o Colégio Diretor de restringi-la aos servidores dotados de pretensões fundadas em normas pretéritas da Empresa, que se busca esvaziar com a medida, cujo acerto mais se evidencia no laço retrotranscrito, no ponto em que reconhece o direito adquirido dos aposentados com menos de 30 anos de serviços, e com mais razão, dos de 30 completos, que a proposta submetida ao Colégio Diretor moderadamente contemplou.

E se se trata de direito adquirido — é um desdobramento da conclusão — como o afirma o mesmo excerto, a vantagem correspectiva, ao contrário do que conclui o eminente 3º Procurador-Geral-Adjunto, excluída esta da norma restritiva do art. 6º do Decreto-lei 2.355/87, cuja abertura prediz: "Ressalvados o direito adquirido...", comando legal não considerado em seu Parecer..."

16.
opinativa:

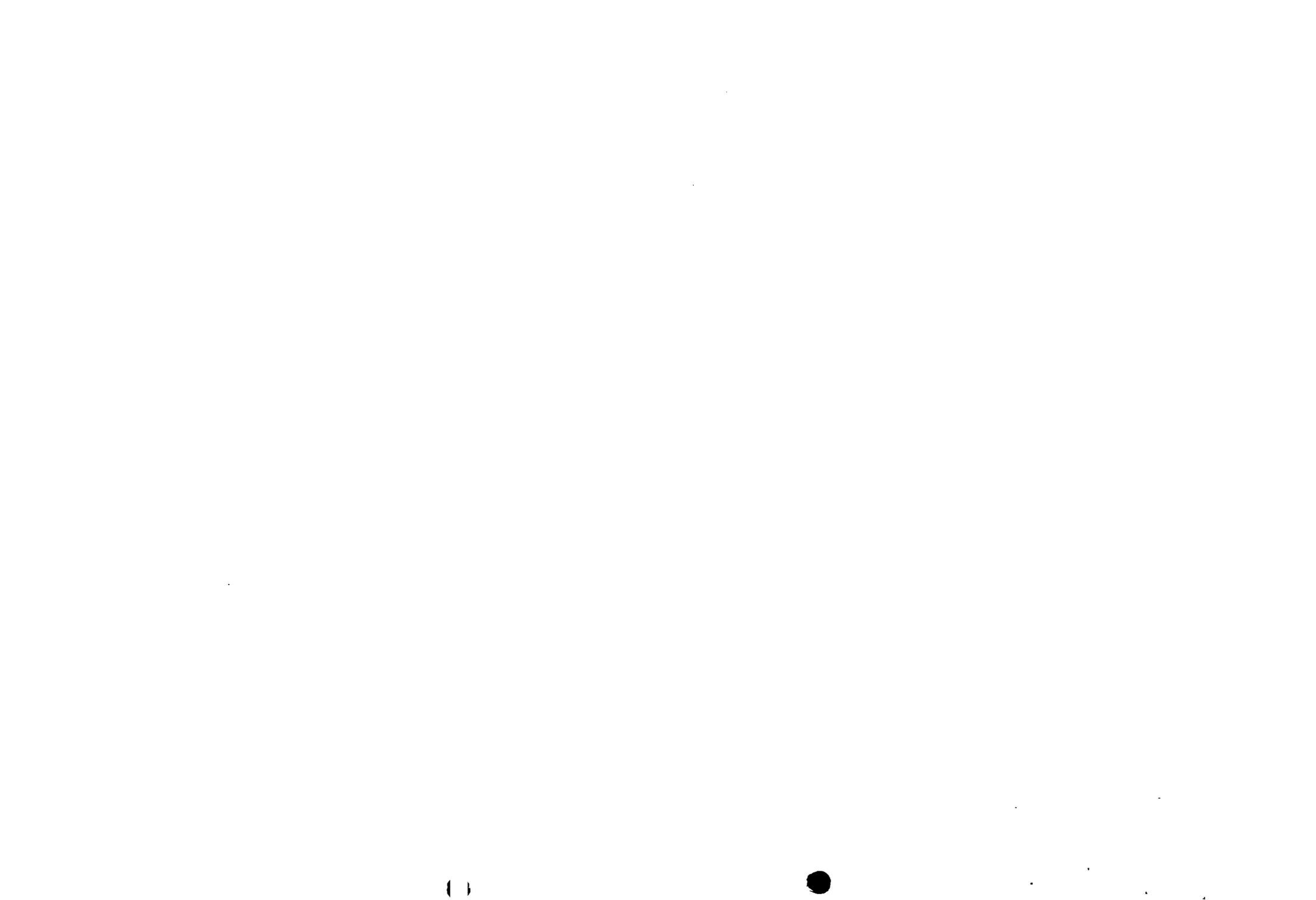
Por fim, outros segmentos da brilhante peça

"Com efeito, às fls. 2 do Parecer, afirma-se, in verbis:

"Ainda que as despesas corram exclusivamente por conta do Banco do Brasil, tem-se que admitir que a medida implica modificação antecipada dos planos de benefício da PREVI, até porque a decisão se aplica a funcionários que tenham contribuído para a Caixa."

Com a devida vênua, não se trata, sob visão técnica, administrativa ou jurídica, de complementar a aposentadoria dos afiliados da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, e muito menos de modificar planos de benefício, assunto de exclusiva competência do seu corpo social, atendida a normatividade específica, até porque o impediriam a própria autonomia e interesses distintos duma e doutra entidade. Cuida-se, já o dissemos, de o Banco pagar ao servidor, por ajuste projetado do seu contrato de trabalho e desvinculada da contraprestação previdenciária, a verba constitutiva do estímulo, igualando a soma de seus ganhos das três fontes (PREVI, INPS e BANCO) aos vencimentos percebidos na atividade, com a vantagem, dentre outras, de reduzir a folha-de-pagamento e respectivos encargos sociais.





Objetiva-se, com semelhante medida dirigida aos servidores na situação já explicitada, atuais ou virtuais demandantes contra o Banco, além do proveito econômico direto para a Empresa, esvaziar-lhes pretensão jurídica que tem levado o Banco a enfrentar, nos tribunais trabalhistas, sob elevados custos administrativos e sucumbências, milhares de ações a tal fundamento, pelo fato de que a transferência de obrigação da empresa para a PREVI, ocorrida em 1967, não se pacificou na Justiça Obreira, mesmo depois de transcorridos mais de 20 anos de sua implantação.

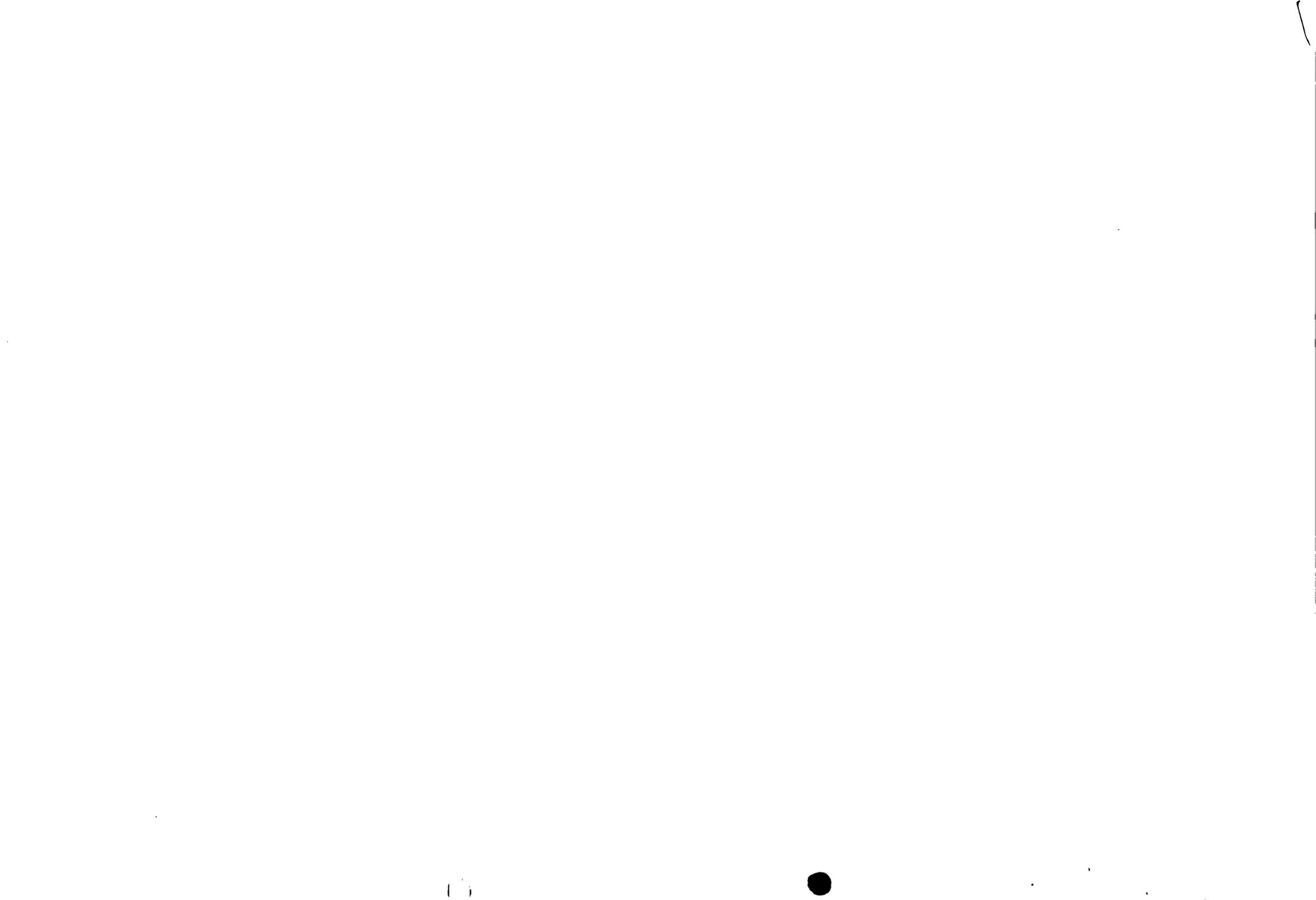
À toda evidência, portanto, mais uma vez sublinhada a natureza contratual-negocial da obrigação em causa e o estrito âmbito em que ela ocorre e se esgota (Banco do Brasil-ex-servidor), nada ter a decisão tomada pelo Colégio Diretor com a legislação da Previdência Privada, ao revés, permissa venia, do que conclui o eminente 3º Procurador-Geral-Adjunto em suas considerações adicionais (fl. 9 do Parecer), versando premissa centrada em hipótese diversa, meramente concessiva de benefício.

Do mesmo modo, pedimos vênias para assinalar o descabimento de negar-se a transitoriedade da medida, como ali se lança no tópico seguinte, pela simples razão dos seus efeitos permanentes, bem como quanto a afirmar-se a sua extensibilidade a todo o corpo funcional. Em primeiro lugar, a transitoriedade de que se afirma há de ser considerada em relação ao Banco, pois que se trata de seus interesses, ante evento esgotável no tempo.

Com efeito, dado que a decisão apanha determinado e mensurável elenco de funcionários, só os ingressantes na Empresa até 14.4.67 e distinguidos pela alteração de seu contrato de trabalho, a medida esgota-se nesse contingente. Aos demais servidores, já que ingressantes no Banco após a instituição de sua previdência privada, faltaria, em sua relação justralhista, esse requisito motivador do ajuste, que se instaura justamente após o rompimento do vínculo - e, por isto mesmo, já aí o dado revelador do descabimento da audiência do CISEE, como também ali preconizado..."

17. Em síntese e conclusão, eis como finaliza o Parecer do Banco:





"Sintetizando e concluindo, tenha-se por afirmado:

a) a decisão tomada pela Diretoria, em reunião de 22.12.87, no tocante à adoção de estímulos à aposentadoria, constitui típico ato de gestão, con- formado à autonomia própria das sociedades de economia mista (arts. 170 da Carta Constitucional, 153, 235, 238, e 239, da Lei das Sociedades Anônimas, 26, do Decreto-lei nº 200/67);

b) trata-se de obrigação de inspiração negoc- cial assumida pelo Banco e projetada do contrato trabalhista extinto, sem vínculo com a legislação da previdência privada e, de conseguinte, com a PREVI, cujo padrão de benefícios íntegro permanece;

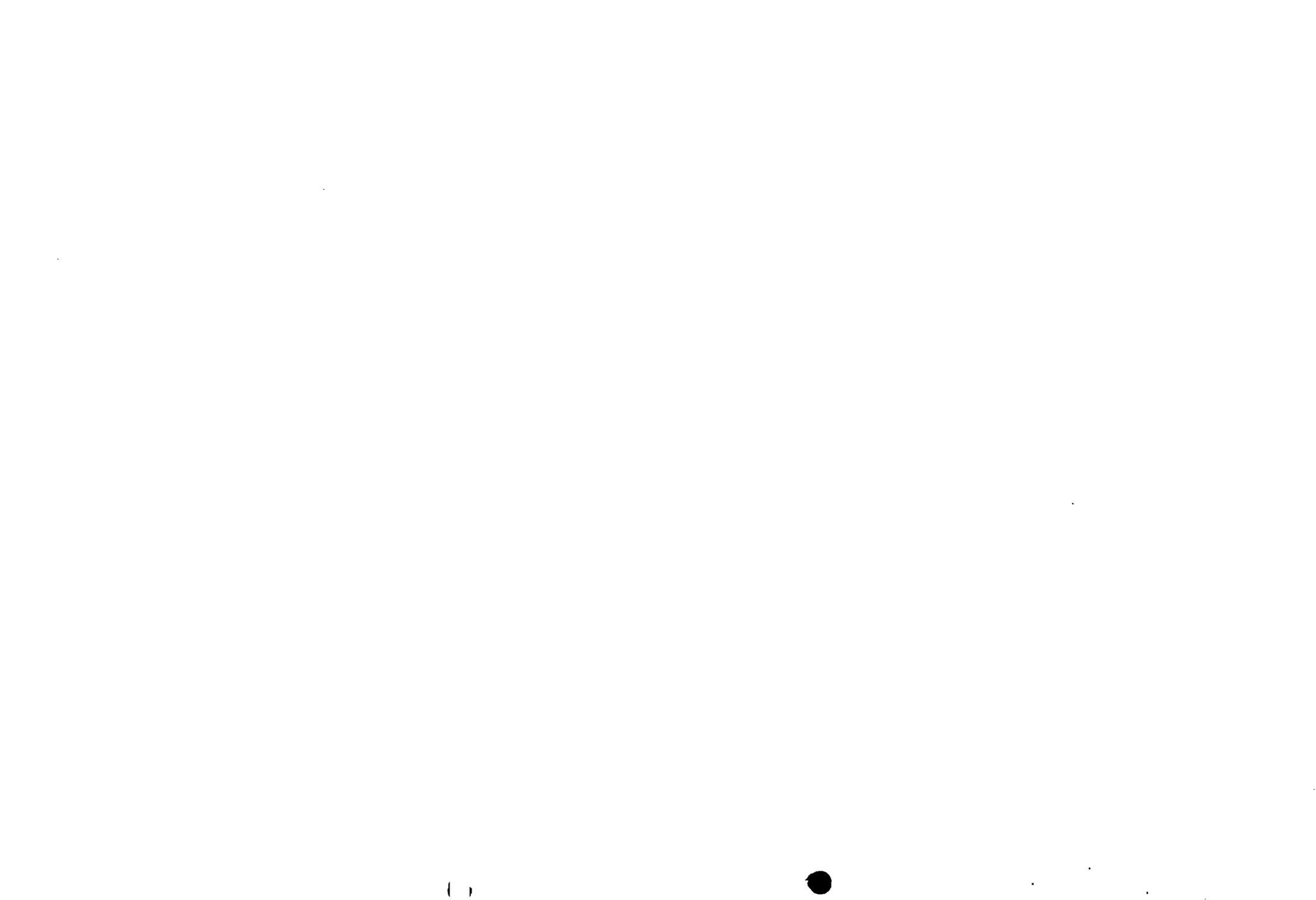
c) exclui-se da proibição do Decreto nº 2.355/37, na medida em que decorre de negócio jurídico proveitoso para a Empresa e, por extensão, para a Conta Pública.

Por último, lembraríamos que o Decreto nº 93.237/86 (art. 4º - IV), firma a competência da Consultoria Geral da República para dirimir divergências técnicas entre órgãos jurídicos componentes da Advocacia Consultiva da União, como é o caso". (os grifos são nossos).

III

O MÉRITO DA QUESTÃO

18. As disensões apontadas entre os pronunciamentos desta Procuradoria-Geral e da Consultoria Jurídica do Banco do Brasil, se bem apreciadas as respectivas manifestações, parece serem antes aparentes que reais. Se, de um lado, acoima o Banco de desviado o enfoque do Parecer PGFN, supradito, de outro, também o Parecer COJUR 3.580/88 se delonga, maxima concessa venia, em preciosas lições de Direito, sem excetuar as gemas doutrinárias dos autores nacionais de maior nomeada que, no entanto, não fazem ao caso, porque, em momento algum, s.m.j., contra elas se pôs opinamento desta PGFN.



19. Um ponto existe, na dissensão retro-apontada que merece, de logo, ser apreciado: o de que, sendo o Banco uma sociedade de economia mista (portanto entidade de direito privado, a teor da Carta Política, art. 170), não estaria obrigado a sujeitar-se às normas da Administração, no respeitante às suas atividades de que decorra aumento de despesa. Ora, sem negar, nunca, as provisões legais asseguradoras da autonomia desses entes de direito privado da Administração Indireta, é estreme de dúvida que sobre eles exerce e pode exercer o Estado, não apenas a prerrogativa da supervisão ministerial, de que trata o transcrito artigo 26 do Decreto-lei nº 200/67, mas, ainda, porque participa de seu capital com dinheiro público, a faculdade de exercer efetivo controle sobre a aplicação desse mesmo dinheiro.

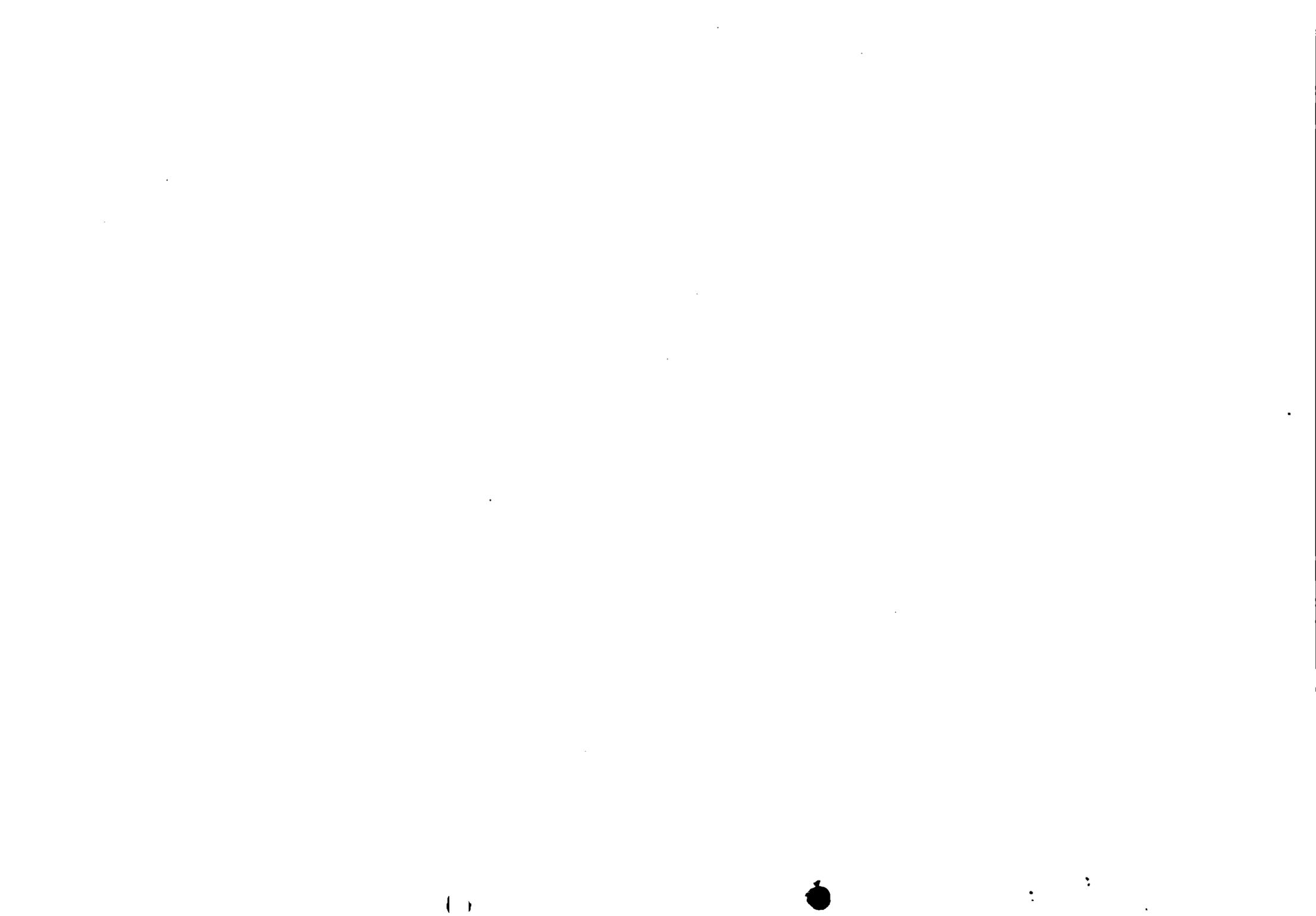
20. Tal assertiva encontra respaldo no conceito adotado por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO ("Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta") quando a define, com inteira propriedade, como:

"... a pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de direito mercantil e composta de capitais públicos e privados, criada (ou assumida) pelo Poder Público como um instrumento de sua atuação para realização de interesses relevantes para a coletividade e, por isso mesmo, submetida a um regime jurídico especial, marcado por certa originalidade em relação as demais sociedades mercantis."

21. De outra parte, explicando os elementos constitutivos da posição teorética que agasalha, explícita o ilustre autor, a partir de normas positivadas no ordenamento jurídico, as peculiaridades do regime jurídico especial imposto às sociedades mistas, a saber:

"Caberia, entretanto, perguntar: Em que pode ser modificada a aplicação das regras de direito comercial sem descharacterização da sociedade mista como pessoa de direito privado e mercantil? Em que pode ser alterada a aplicação do direito comum sem ofensa do ditame constitucional que determina se lhe aplique o mesmo regime das empresas privadas? Não que respeita à sua organização? No que concerne ao seu funcionamento? No que diz com seu controle? Com o regime de seu pessoal?"

Em verdade, respeitada a intenção constitucional de submeter suas obrigações, seu pessoal, sua atuação vis-à-vis de terceiros, ao regime das empresas privadas, em quaisquer aspectos pode ser alterado o regime básico de direito privado que a informa.



E, aliás, é exatamente isto que é feito, corriqueiramente, pelo Poder público, não só através das leis criadoras destas pessoas como de leis posteriores editadas à vista delas. A assertiva em causa está largamente exemplificada em esplêndido estudo de Rubem Nogueira.

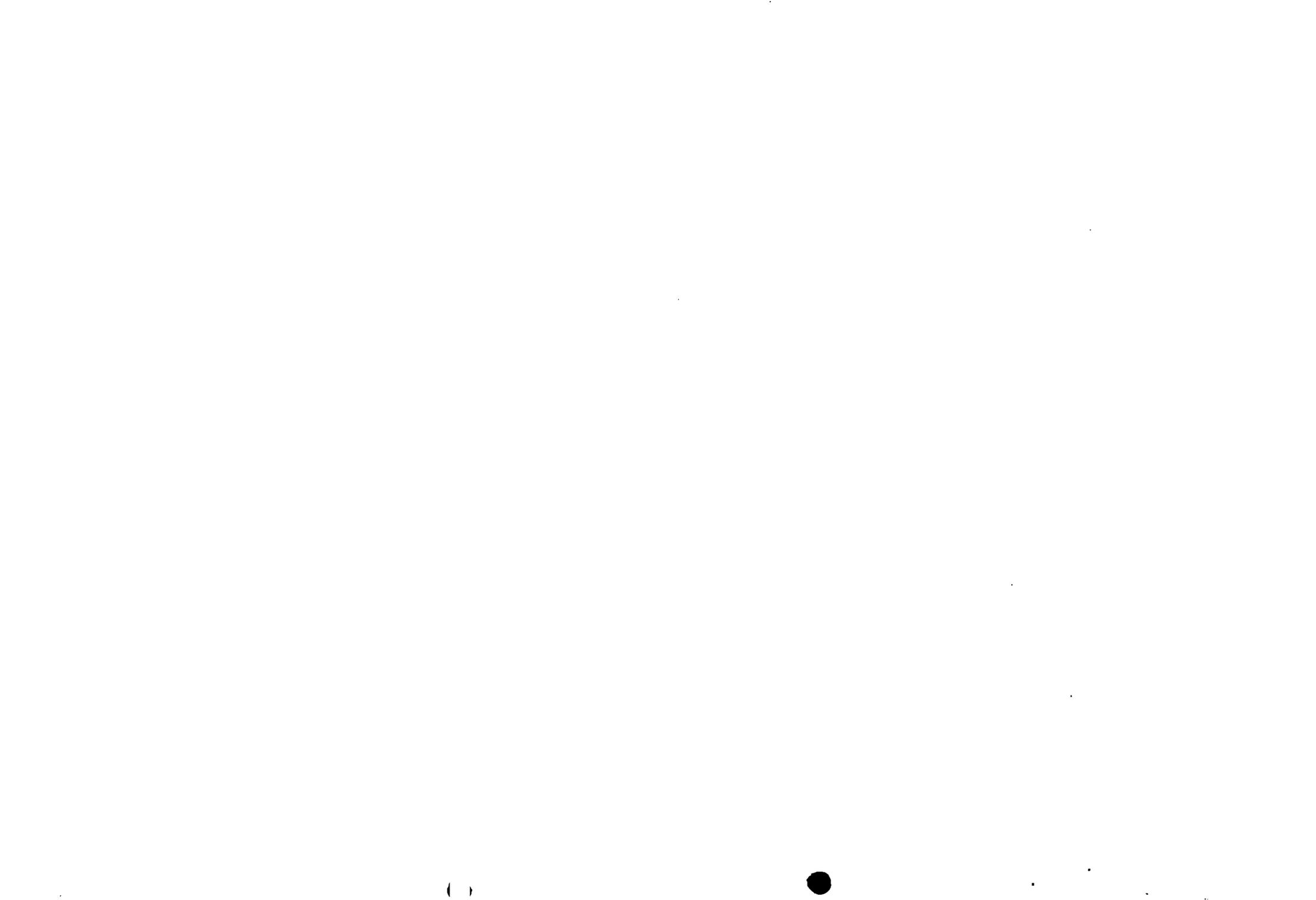
Deve-se, entretanto, reconhecer que é, basicamente, nos mecanismos internos e externos de seu controle que se manifesta sua originalidade, pois nos restantes aspectos de sua vida e funcionamento é escassa a margem de liberdade do legislador no caracterizar-lhe peculiaridades de regime, sob pena de ofensa ao princípio constitucional mencionado.

Mas, é o próprio texto constitucional brasileiro que, liminarmente, cogita de regras especiais, derogadoras do direito comum, aplicáveis às sociedades de economia mista. O art. 34 da Lei Magna proíbe aos deputados e senadores, desde a expedição do diploma, firmar ou manter contrato com sociedades de economia mista e aceitar cargo, função ou emprego remunerado nelas e, desde a posse exerce cargo, função ou emprego de que seja exonerável ad nutum, o que, aliás, revela, também, que o texto constitucional admite que haja, em tais pessoas, a possibilidade de extinção, por um gesto, do mandato de diretor. O art. 99 proíbe a acumulação de cargos públicos com cargos, funções ou empregos em sociedades de economia mista, excepcionando, igualmente, as regras de direito privado cabíveis. O art. 155, § 2º, prevê, durante o estado de sítio, a ocupação temporária ou o uso dos bens das entidades mistas, no que traduz, nitidamente, a idéia de que são consideradas instrumentos de objetivos estatais.

De acordo com a legislação federal, as sociedades de economia mista encontram-se sob supervisão ministerial, havida como entidades da administração indireta e sujeitas a todo um regime controlador e orientador que visivelmente passa ao largo da legislação sobre sociedades comerciais."

22. Evidentemente que, em sendo a sociedade de economia mista instrumento de atuação do Poder Público, não teria cabida a mesma associação de capitais públicos e privados, no pressuposto de livre gestão, à luz das normas específicas de direito privado, sem um mínimo controle do ente estatal que a criou. O próprio nascimento de uma sociedade de economia mista, o seu elemento mais característico, por se constituir técnica de intervencionismo estatal, é, precisamente, o caráter derogatório do direito comum.

23. Daí afirmar RUBEM NOGUEIRA (in RDA, vol. 99) que "qualquer desses tipos de entes destinados a desempenhar atividades econômicas governamentais tem personalidade jurídica de direito privado, nem provaria demais pretender que só por isso se inserissem todos na disciplina jurídica elaborada para as sociedades mercantis de fins puramente lucrativos. Já em 1953, o Mi-



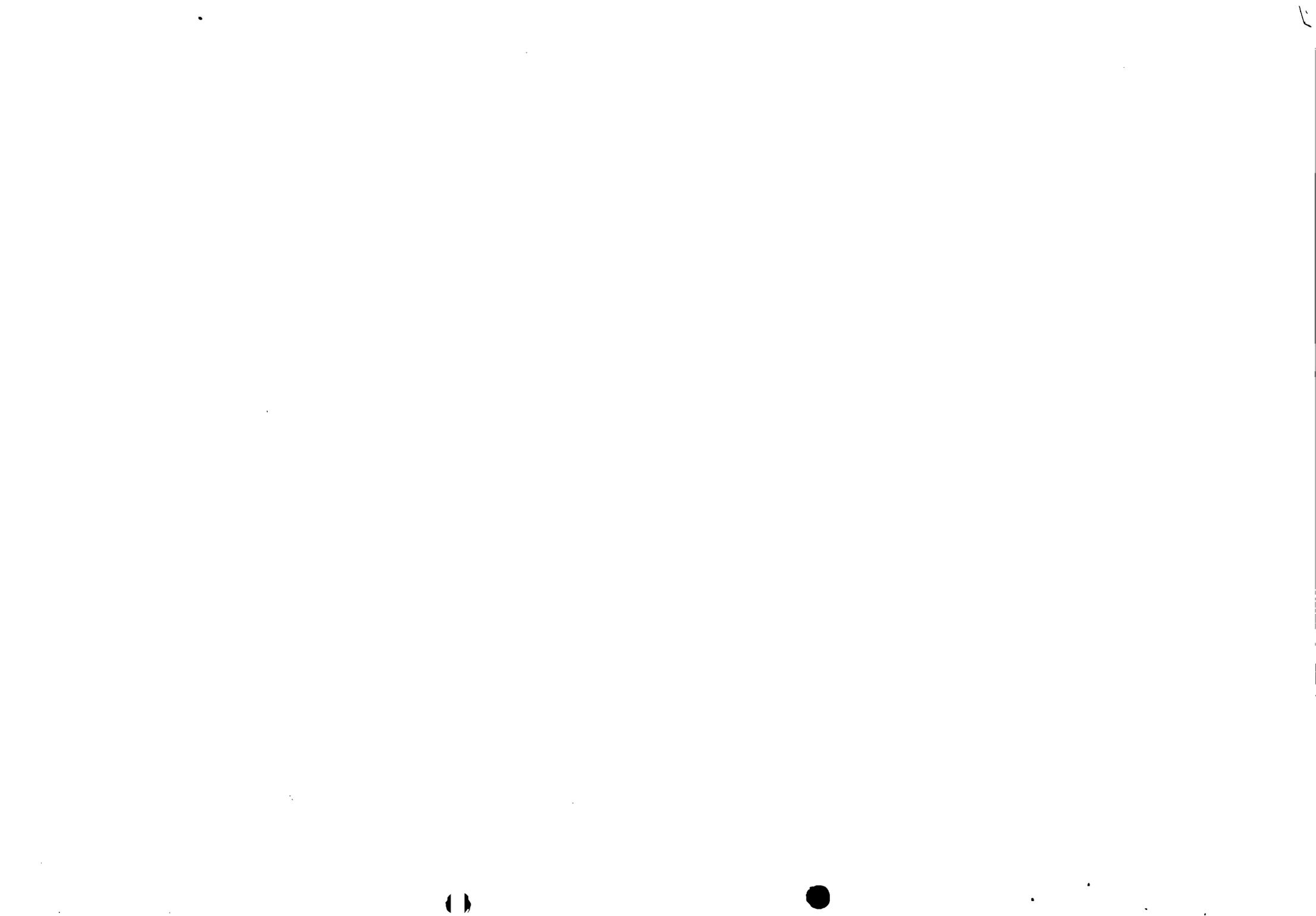
nistro CARLOS MEDEIROS SILVA, então Consultor-Geral da República, sustentava que as sociedades de economia mista se regem pelas normas próprias das entidades de direito privado, salvo naquilo que a lei expressamente dispuser em contrário. (Parecer in "Revista de Direito Administrativo", vol. 39, pg. 393). Essa lei tanto pode ser a que autorizou ou instituiu a sociedade, como outra, subseqüente, que a modifique ou complete."

24. Destarte, incontestemente se torna a existência de diferenças entre as sociedades mercantis e as de economia mista. Não houvesse diferença (não, é claro, quanto à natureza jurídica, porém, quanto à sua liberdade operacional, no cotidiano da Administração Pública) entre uma empresa estatal e uma da iniciativa privada, para logo se tornariam flatus vocis os dispositivos legais e decretatórios que lhes definem e limitam as atividades.

25. É mais. Essa autonomia, sem se incidir em contradição alguma com o que vimos de asserir precedentemente, pode-se enfatizar até mesmo no texto constitucional. Veja-se, à guisa de exemplo, quanto dispõem os arts. 45 e 70, § 1º, do Estatuto Fundamental, que submetem os atos de seus servidores ao controle do Legislativo e do Tribunal de Contas da União. Veja-se, ainda, o que dispõe o art. 153, § 31, do mesmo Texto Maior, que sujeita a ação popular os atos lesivos ao patrimônio da entidade.

26. De ver é, então, que, muito acima da Doutrina e dos dispositivos legais de hierarquia inferior, sobreleva a provisão constitucional, a assegurar a autonomia das sociedades de economia mista (ut in casu) e das empresas públicas. Mas, quid inde? Seguir-se-ia daí, acaso, que o Executivo atua inconstitucionalmente, quando cria um órgão de controle de suas estatais? Seria espúrios, porventura, o Conselho de Desenvolvimento Econômico, Conselho Interministerial de Salários das Empresas Estatais a Secretaria de Controle de Empresas Estatais, só para ficar nos lindes da espécie vertente, porque os entes de que tratam, em sua esfera de atribuições, gozam dessa autonomia administrativa e financeira?

(...)



27. Com relação ao argumento de que a premissa fundamental, a que se arrima a argumentação desenvolvida no Parecer desta Procuradoria-Geral, constitui matéria estranha à decisão da Diretoria do Banco, por ali achar-se, tão-só, "a modo referencial" (litteris), não vemos, s.m.j., onde teria exorbitado a conclusão do opinamento, já que, referencialmente ou não, lá está no bojo da proposição. Se o segmento inere à premissa, não há como nem por que excluir-se do respectivo remate, tanto mais que, depois de referir-se à "reformulação do Plano de Benefícios, visando a adequar os tetos de contribuição à estrutura salarial vigente", o segmento subsequente reforça o intento da implementação da medida manifestamo-nos por que a medida seja implementada tão logo se definam as anunciadas modificações na legislação da Previdência Social em virtude da nova Constituição, oportunidade em que já se terá avaliado o impacto nas reservas da PREVI, decorrente da revisão salarial prevista para março/88, recomendando-se, desde já, à Caixa a adoção de providências cabíveis."

28. Desse excerto, força é concluir que a matéria:

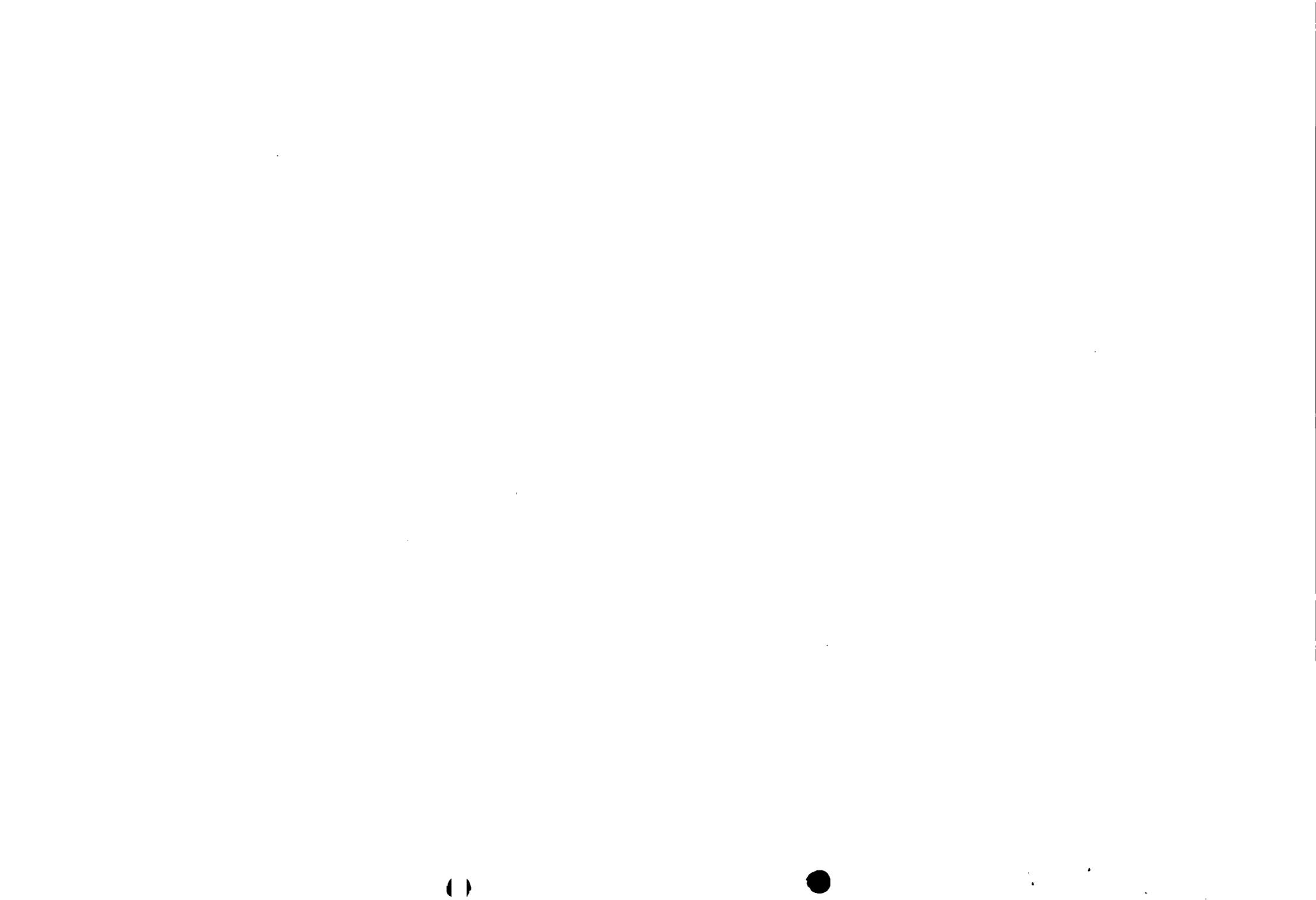
a) versa decisão sobre medidas corretivas de valores atinentes à legislação da PREVI;

b) constitui antecipação de providência para que, quando editada a futura legislação previdenciária, possa avaliar-se o "... impacto nas reservas da PREVI, decorrente da revisão salarial prevista para março/88..." (litteris);

c) representa, por isso, ônus para o Banco, ou a PREVI.

29. Outrossim, ainda que se admita ad argumentandum tantum, tratar-se de medida temporária, com a data-limite ad quam fixada em 31.12.88. Para os efeitos previstos no Parecer desta PGFN, pouco ou nada alteraria a situação, venia concessa, porquanto o dispêndio para esse "ajuste projetado" sempre ocorreria.

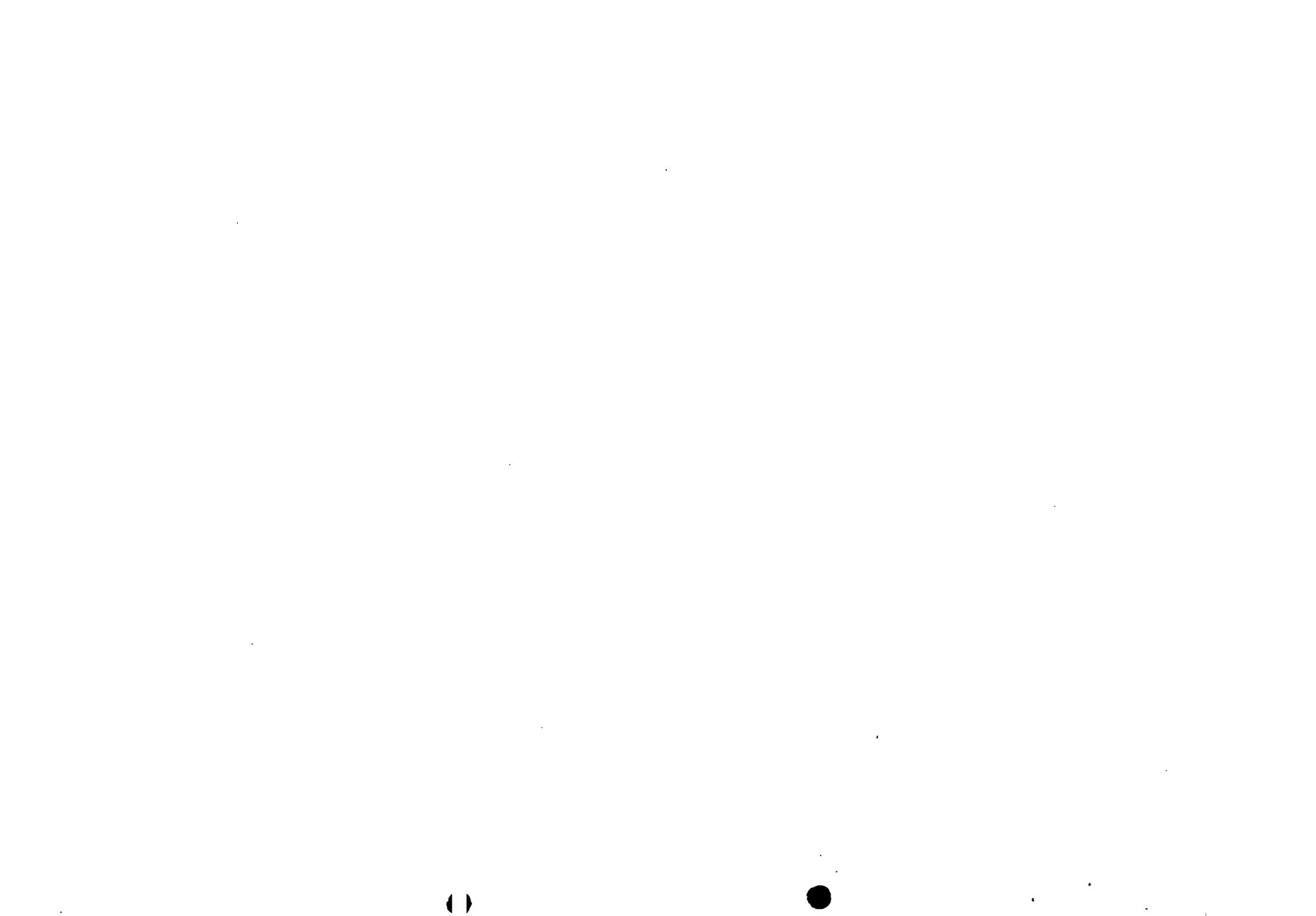
30. No concernente ao considerável número de reclamações trabalhistas, também não existe, ou não parece existir dife



rença de maior importância entre acolher ou rejeitar a medida proposta pela Diretoria do Banco, eis que, muito ao revés, beneficiando-se esse exíguo contingente de servidores, ingressos no Quadro do Banco até 14.04.67, os demais servidores poderiam sentir-se prejudicados e, escorados no princípio da isonomia, aforar mais reclamações, com amplas possibilidades de êxito. Até porque a nova orientação do Banco, através de normas ("Instruções Regulamentares"), constituiria a mesmíssima "alteração de condição já ajustada aos contratos de trabalho", a que alude o primeiro aresto invocado e transcrito (TRT/SP 5388/79), de todo em todo defeso na legislação obreira (art. 468 da CLT).

31. Por oportuno, impende considerar quanto se levou dito acerca do conceito de benefício de que se cuida. Para a PGFN, trata-se de "prêmio à aposentadoria", consoante defendemos. Não é prêmio, contesta por seu turno, o ilustrado Parecerista do Banco, mas apenas mero "ajuste projetado" (in textu: "Cuida-se, já o dissemos, de o Banco pagar ao servidor, por ajuste projetado do seu contrato de trabalho e desvinculada da contraprestação previdenciária, a verba constitutiva do estímulo, igualando..." etc). Mas, se prêmio não é, que outro benefício seria diferente de prêmio? Demos não seja prêmio (questão semântica que, por conjurar estereis discussões acerca de conceitos, abandonamos por ora), mas apenas "estímulo". Estímulo consubstanciado em pecúnia. Logo, no mínimo, um "plus" que se acresce aos vencimentos do servidor (e que perdurarão nos valores constitutivos dos futuros proventos de aposentado, frise-se) e que, a teor do texto reproduzido no Parecer desta Procuradoria-Geral, se assemelha a prêmio. Logo, alcançado pela restrição legal (art. 6º, inciso V, "in fine" do Decreto-lei nº 2.355/87).

32. É preciso, ainda, repisar o argumento de que, ao longo dos anos, dezenas, centenas de leis, decretos-leis, decretos, Resoluções do C.D.E., têm limitado as atividades das estatais (teto, proibição de contratações, vedação de certas despesas públicas etc.) e nunca, em tempo algum, se esposou a tese de que uma estatal não estaria sujeita a todas essas normas, pelo simples motivo de, juridicamente, serem entidades de direito privado (Art. 170, I, CF/88).



CF). Nem contra isso se puseram os Doutrinadores a cujo magistério se recorreu. O afirmar-se que uma estatal de direito privado se conforma às leis comuns ou ao direito societário comum, não significa que possam os dirigentes dessas entidades, em que pese aos elevados propósitos de certas medidas, agir contrariamente aos ditames emanados do Poder Público consubstanciados em normas de ordem pública. De rigor, portanto, a sujeição a esse conjunto de normas da parte das estatais.

IV

O DECRETO Nº 93.237/86

33. Caberia assinalar, em tempo, a inaplicabilidade das disposições do Decreto nº 93.237, de 8 de setembro de 1987, à hipótese dos autos.

34. Com efeito, referido diploma legal disciplina a forma de solução das controvérsias interadministrativas, conferindo à autoridade administrativa a competência para dirimi-las.

35. Ora, no caso vertente, trata-se de decisão ministerial fundamentada em subsídio técnico desenvolvido por este órgão jurídico. Não há, portanto, controvérsia interadministrativa suscetível de enquadramento no precitado diploma legal.

36. Por outro lado, ainda que se admitisse a existência de tal controvérsia, a solução do conflito seria de competência do próprio Ministro da Fazenda, ex-vi do disposto no art. 79, inciso I, do referido Decreto.

V

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

37. Em verdade, se bem se aprofundar a análise do pleito, a partir dos argumentos elencados na percuente manifestação da douta COJUR do Banco, poder-se-á concluir — sem risco de con



tradição — que a medida adotada e nela defendida, embora contrária ao disposto no Decreto-lei nº 2.355/87, ut visum, nem por isso deixa de ser, s.m.j., passível de adoção a se comprovar a argüida tese do direito adquirido dos servidores beneficiários.

38. Assim, a despeito de não estarem devidamente instruídos os processos (falhas, aliás, plenamente releváveis), daí resultando não ter sido possível desvendar todos os aspectos que motivam e justificam, a referida decisão tudo leva a crer ter existido, até uma determinada data, uma complementação integral para se igualarem os proventos de aposentado e a remuneração percebida na atividade.

39. Tal vantagem, cumpre reconhecer, ter-se-ia incorporado ao contrato individual de trabalho, por modo que a modificação operada por normas internas supervenientes, não afetaria o direito adquirido daqueles servidores até então admitidos, eis que ilícita seria a alteração unilateral dos contratos laborais.

40. Daí, decerto, as inúmeras reclamatórias que tanto desgaste geram para a imagem da instituição e, possivelmente, têm contruído para a permanência dos servidores que se pretende ver aposentados, os quais resistem porém, na expectativa da percepção dessa vantagem ou do seu reconhecimento.

41. Ora, se correta a hipótese e se, com ela, coincidente a tese perfilhada pelo Banco, irrefragável se torna que a decisão de sua Diretoria seria, não apenas justa, mas, acima de tudo, um dever, reconhecer o que os Tribunais já vêm consagrando.

42. Essa assertiva não infirma, entanto, as conclusões dos pareceres desta Procuradoria-Geral, no que tange à forma de atingimento do desiderato, posto que se caracteriza, induidosamente, como "prêmio à aposentadoria", vedado, com todas as letras, pelo retrocitado Decreto-lei nº 2.355/87.





43. Superadas, dessarte, as premissas apontadas e eventuais impropriedades da referida decisão da Diretoria do Banco, impende se registre, em prol das razões que a inspiraram e informaram, que o mesmo objetivo poderá ser atingido legitimamente, observadas as disposições legais e institucionais pertinentes, vale dizer, o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974, que, apesar de, em princípio, vedar a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica (art. 1º), bem assim de limitar o efeito do julgado apenas às partes que integraram a lide (art. 2º), admite, referida extensão, quando obediente ao procedimento administrativo que estabelece, tal como contido no art. 3º do precitado diploma legal, in verbis:

"Art. 3º A orientação administrativa firmada ou autorizada pelo Presidente da República somente será suscetível da revisão mediante proposta do Ministro de Estado ou de dirigente de órgãos integrantes da Presidência da República.

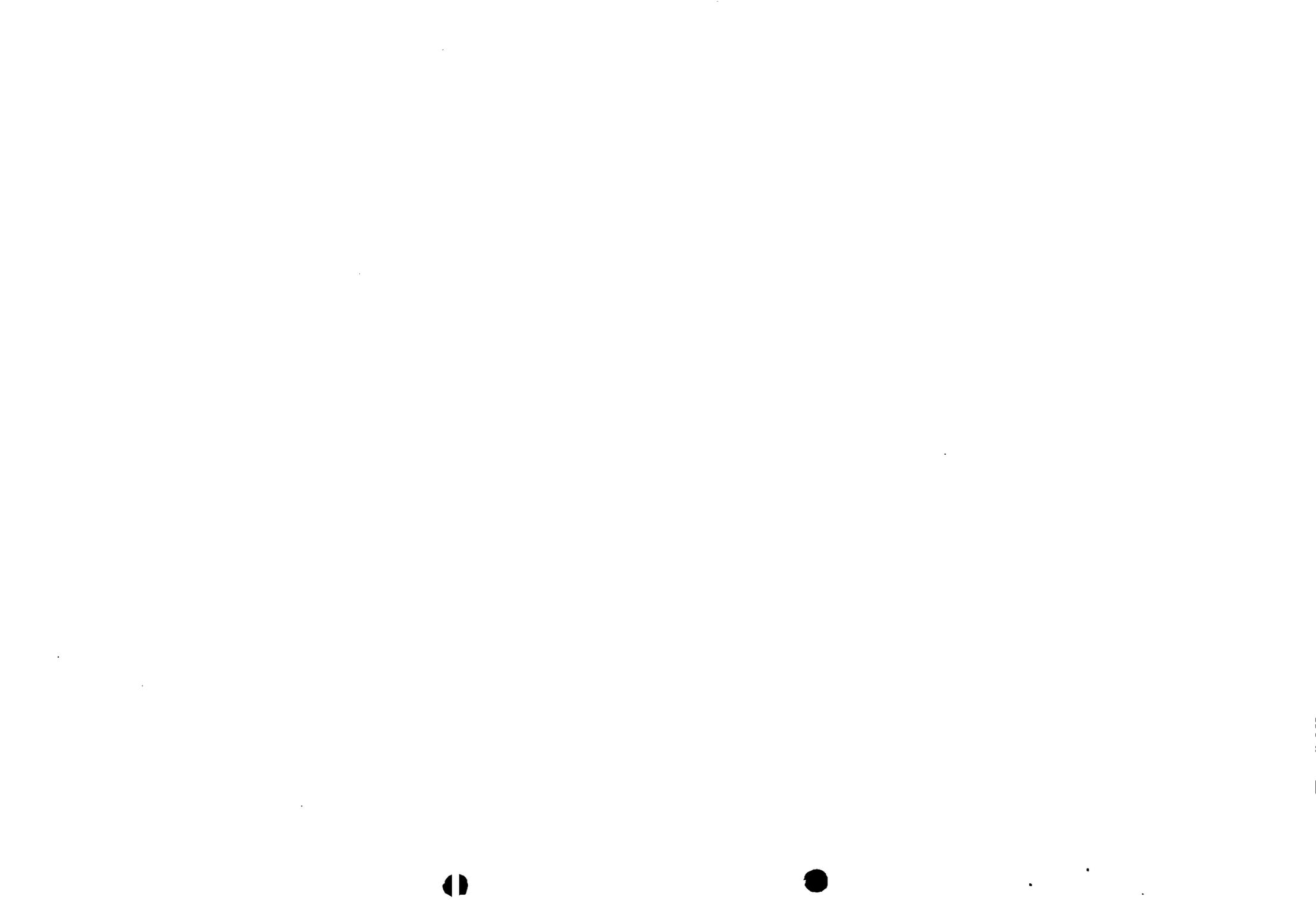
Parágrafo único. No caso de entidades da administração indireta, a proposta será do Ministro de Estado a que estiverem vinculadas."

44. Nessas condições, parece que, mediante expediente do Banco, fundamentado e robustecido com argumentos e, sobretudo, com fartos arestos jurisprudenciais sobre a espécie, seria possível, a juízo vestibular do Exmº Sr. Ministro da Fazenda, a elaboração de Exposição de Motivos ao Senhor Presidente da República, sugerindo-lhe, ao abrigo do mencionado diploma, fosse reconhecido -- se for mesmo o caso -- o alegado direito adquirido dos servidores, de que trata dita decisão de Diretoria.

VII

CONCLUSÃO

45. Ante o exposto, é de se concluir pela manutenção



do opinamento anterior desta PGFN, o qual, s.m.j., não for infirmado em seus fundamentos, sem prejuízo de se adotar a alternativa al vitrada no presente parecer, na forma e de acordo com o procedimento administrativo próprio.

Tal o parecer, que ora se submete à superior consideração do Exmº Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em *14* de

dez de 1988.


CARLOS ROBERTO GUIMARAES MARCIAL
3º Procurador-Geral-Adjunto

o Subscrevo, integralmente, as considerações e conclusões do lúcido Parecer supra.

2. O reexame da matéria, como solicitado pela Digna Presidência do Banco do Brasil, tem por base o longo e fundamentado Parecer de sua Ilustrada Consultoria Jurídica, o qual desenvolve três linhas de argumentação: 1º) as sociedades de economia mista, face à norma do art. 170, § 2º, da Constituição, seriam completamente independentes da Administração, e submetidas apenas à "regência do direito societário comum" e, assim, a decisão da Diretoria concessiva de benefícios, não estaria sujeita à supervisão do Ministro de Estado supervisor da sociedade; 2º) os "estímulos" à aposentadoria, objeto da controvérsia, não teriam o sentido de "prêmio de aposentadoria" ou "benefícios assemelhados", cuja concessão é expressamente proibida pelo art. 6º, inciso V, do Decreto-lei nº 2.355, de 27.8.87; e 3º) a concessão desse "estímulo" envolveria o reconhecimento, a servidores do Banco, nas condições descritas na decisão concessiva, de "direito adquirido".

o

3. Data venia, como bem demonstra o Parecer supra, improcedem as duas primeiras conclusões e a última revela problema que merecia solução diferente da que foi adotada.

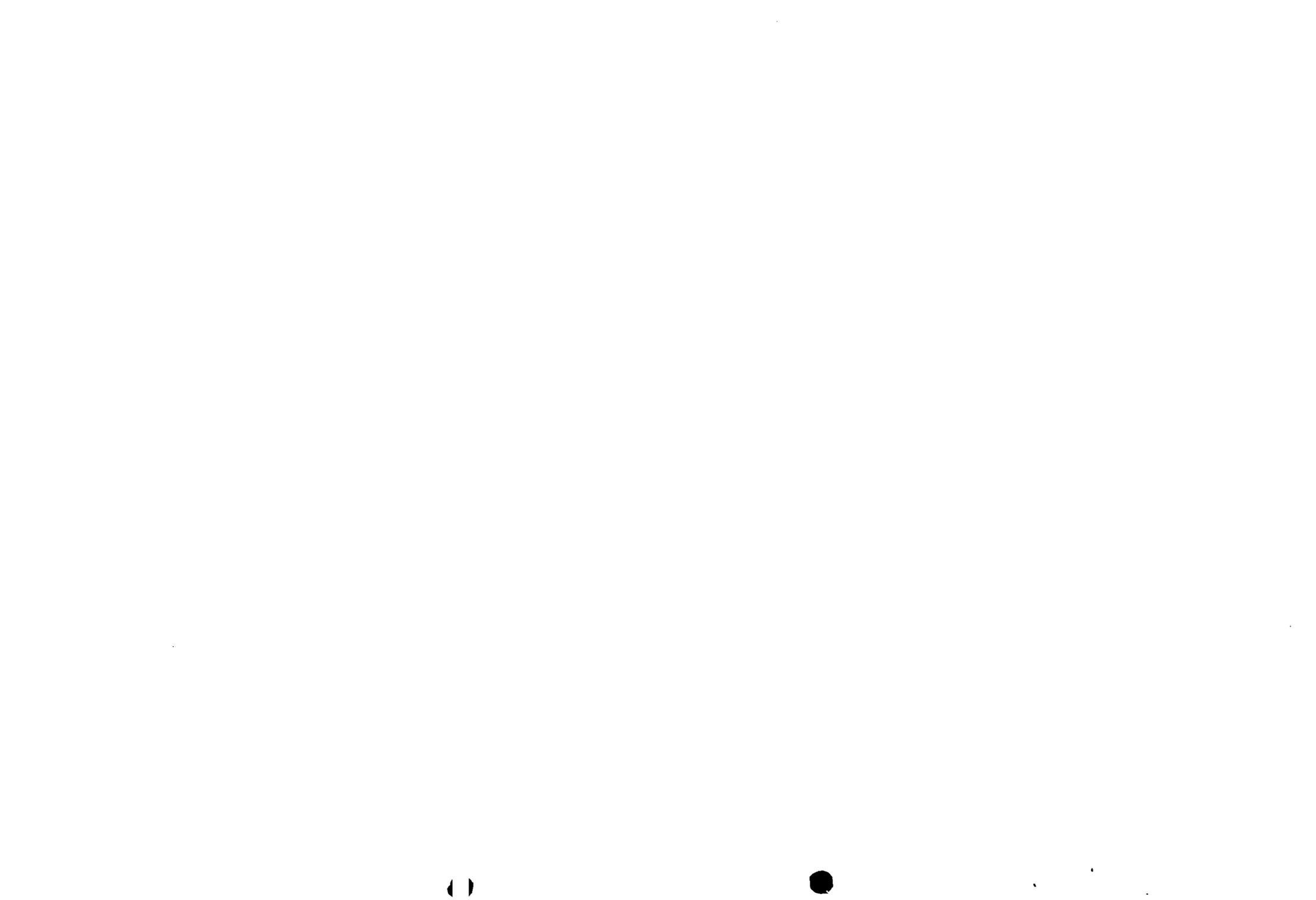
4. O conceito de sociedade de economia mista e sua submissão à vontade política do Governo e da Administração ainda não encontraram expressões de mansa e completa aceitação entre os tratadistas e estudiosos, aqui e alhures.

5. Entre nós, é notória a ênfase dada ora ao caráter privado, ora ao caráter público, dessas sociedades, notadamente quando se discutem questões pertinentes a controle de contas, tratamento fiscal, política salarial, obtenção de garantias em operações de crédito, requisição e cessão de servidores etc.

6. "La notion de décentralisation administratif — bem adverte LAUBADÈRE — est une notion complexe" (in "Traité de Droit Administratif", 8a. ed., Paris, pág. 91).

7. As sociedades de economia mista — destaca BIELSA — "tienen una configuraci3n jurídica variable, y eso se explica porque, hasta hoy, solamente constituyen un ensayo de aplicaci3n de formas combinadas. Pero, en general, a esas empresas se las considera principalmente privadas. Mediante una forma de iniciativa privada, de inversi3n de capitales privados, se establece una especie de colaboraci3n híbrida, que se dice en interés público" (in "Derecho Administrativo", 6a. ed., Buenos Aires, págs. 379/380).

8. "Sin embargo — prossegue o eminente tratadista —, la Administraci3n pública no puede ni debe ser un simple accionista. Esa actitud exclusivamente particular, implicaría de ser de su misi3n jurídicosocial, en lo que respecta a la prestaci3n de servicios publicos. El Estado, o más propriamente la Administraci3n pública, interviene desde el comienzo de la entidad mixta (desde su constituci3n y reglamentaci3n, etc., hasta la fiscalizaci3n)" (op.cit., pág. 380).

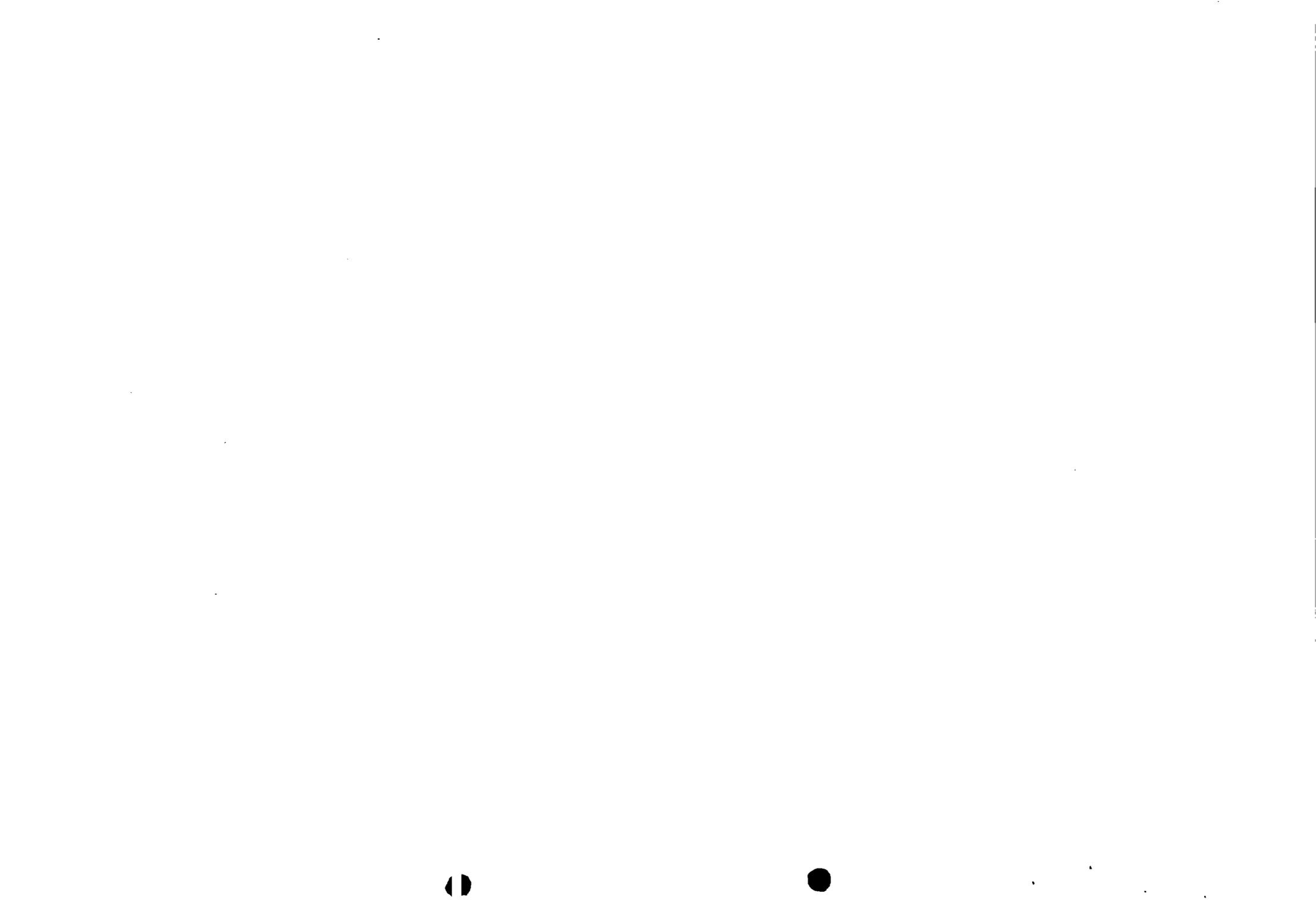


9. "Ademās — observa BIELSA —, la Administración pública no renuncia al poder de contralor, que es manifestación de potestad administrativa, es decir, que es un contralor distinto de aquel que ejerce el mero accionista, según el derecho común, regido en esto por el Código de comercio" (op. cit., pág. 380).

10. A empresa de economia mista — ensina ANDRÉ GRISSEL — "est une société de droit privé dont les actionnaires ou les associés sont, d'une part, une ou plusieurs collectivités publiques et, d'autre part, des particuliers" (in "Droit Administratif Suisse", Neuchâtel, 1975, pág. 171).

11. E nosso insigne THEMISTOCLES preleciona, com propriedade, que "a sociedade de economia mista é aquela em que se verifica sob uma estrutura de direito privado a participação financeira de uma pessoa pública e dos particulares regendo-se por normas especiais e organizada a sua administração de forma a conciliar os interesses econômicos dos sócios com o interesse público, representado este pela participação da pessoa de direito público na constituição do capital da empresa e na sua administração". E acrescenta o Mestre que, entre "os elementos constitutivos das chamadas sociedades de economia mista", figura "a adaptação dessa estrutura às exigências de direito público peculiares à generalidade dessas empresas visando conciliar os interesses públicos com as disposições gerais que presidem a organização das sociedades de fins civis ou comerciais" (in "Tratado de Direito Administrativo", Rio, 1960, págs. 312 e 314).

12. Por sua vez, observa LAUBADÈRE que "il existe un contrôle du pouvoir central sur l'activité des autorités décentralisées comme il en existe un sur l'activité des autorités centralisées". Para diferenciar os dois tipos desse controle, o Mestre da Universidade de Paris denomina o controle sobre as atividades centralizadas de "contrôle hiérarchique" e o exercido sobre as atividades descentralizadas de "tutelle administrative", acrescentando que "l'autorité soumise au pouvoir de tutelle possède une certaine part d'autonomie dont elle conserve la maîtrise" (op. cit., pág. 94).



13. As sociedades de economia mista, em nosso País, são, ex vi legis, pessoas jurídicas de direito privado, mas isso não elide a prevalência do interesse público no funcionamento de las, que têm — para usar a expressão dos Professores GUIDO LANDI e GIUSEPPE POTENZA — caráter publicístico (carattere publicistico) (in "Manuale di Diritto Amministrativo", Milão, 1978, pág. 88).

14. A participação privada no capital das sociedades de economia mista não afasta a prevalência do interesse público na sua administração, mesmo porque tal participação é feita ou mantida de forma espontânea, no pleno conhecimento de suas peculiaridades.

15. "Lo que importa establecer claramente — ensina BIELSA — es que la contribución del capital privado no neutraliza el régimen público o administrativo de la entidad. Esa contribución explica, cuando más, la adjetivización de esta clase de entidades "mixtas". La mera concurrencia del capital privado para la prestación de un servicio público subordinado al régimen del derecho público, no puede desnaturalizar este régimen, sobre todo cuando la subscripción de una parte de las acciones por particulares, es voluntaria" (op. cit., pág. 382).

16. Precisa no registro de um traço que tem servido de pressuposto básico, em nosso País, para a criação dessas entidades, é a lição de JOLLY, citada por BIELSA: "Porque, en efecto, las sociedades de economia mixta, más que fundir en una aleación los regímenes de derecho público y los de derecho privado (que es bien difícil de lograr), tienen por objeto favorecer la aplicación del derecho privado en las personas jurídicas públicas" (op. cit., pág. 382).

17. Com efeito, as sociedades de economia mista se, por um lado, sujeitam-se às normas do direito societário, por outro estão submetidas, em razão não só de princípios de direito público — a tutela administrativa, a que se refere LAUBADÈRE —, mas também por força de princípio basilar inserto nas próprias leis sobre as sociedades por ações, à vontade do dono, vale dizer, à vontade do acionista controlador.

11

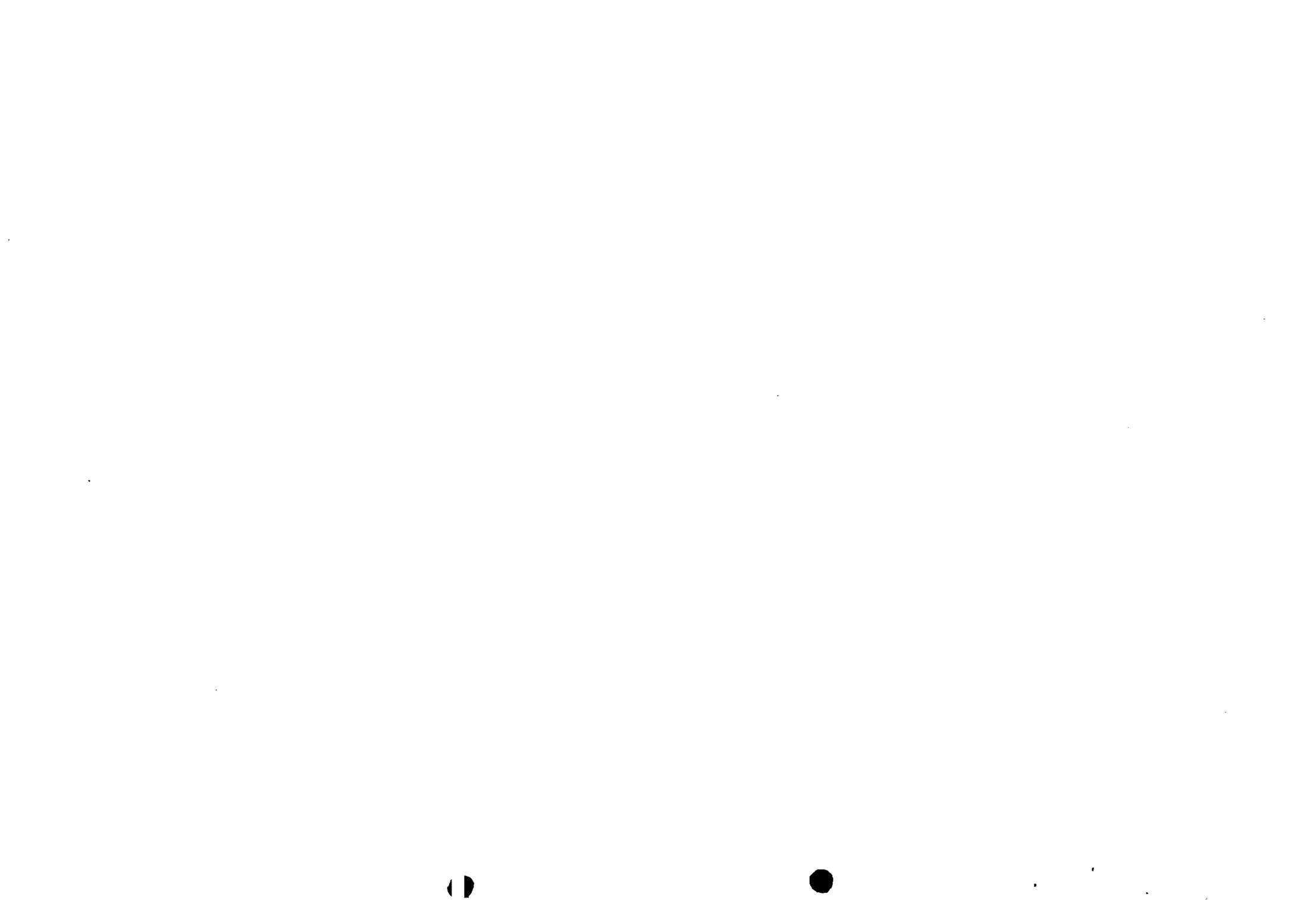
12

18. Tal vontade manifesta-se não só mediante propostas e votos nas assembléias gerais de acionistas, — que são manifestações precipuamente formais —, mas, ainda e sobretudo, por ordens e recomendações aos administradores — que são manifestações mais substanciais — transmitidas por meio de decretos e despachos do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e avisos, despachos, telegramas e circulars do Ministro de Estado supervisor e, até mesmo, por meio verbal, em audiências, reuniões ou por telefone.

19. Essa tem sido a prática entre nós, de resto muito acertada, porquanto aos Administradores das sociedades de economia mista incumbe a gestão da sociedade, não unicamente com o objetivo de realizar lucros, mas também com o de perseguir metas ditadas pela política econômica ou pela política social do Governo, isto é, do acionista controlador, metas essas, em muitos casos, fixadas em lei.

20. No caso do Banco do Brasil S.A., precisamente, esses dois objetivos têm sido constantes e relevantes. De fato, ao lado de procurar oferecer, aos acionistas, nos balanços anuais, os lucros próprios de um banco comercial — hoje um conceituado conglomerado financeiro —, todas as sucessivas Administrações do Banco do Brasil S.A. têm procurado destacar, em seus Relatórios, os resultados alcançados na consecução da política econômica (financiamento às exportações; crédito à produção, ao comércio e à agricultura; captação de poupança externa etc) e social (crédito aos agricultores de baixa renda; crédito às regiões mais carentes; instalação e manutenção de agências pioneiras etc) do Governo.

21. Mesmo os Conselhos de Administração, competentes, na forma da Lei das S.A., para estabelecer a "orientação geral dos negócios da Companhia", submetem-se à orientação e às recomendações do Ministro de Estado supervisor, emanadas, é claro, em função dos interesses da coletividade, que prevalecem sobre os interesses meramente societários.



22. Note-se que muitas das atividades do Banco do Brasil estão prescritas pela lei ou estabelecidas, com base na lei, pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 4.595, de 31.12.64, art.19).

23. Destarte, o Presidente do Banco não é eleito pelos acionistas — ponto fundamental no direito societário —, mas nomeado, ex vi legis, pelo Presidente da República (Lei nº 4.595/64, art. 21, § 1º).

24. Ora, "cuando la designación del personal directo es acto del Poder administrador — advierte BIELSA — es evidente el carácter público de la entidad" (op. cit., pág. 381).

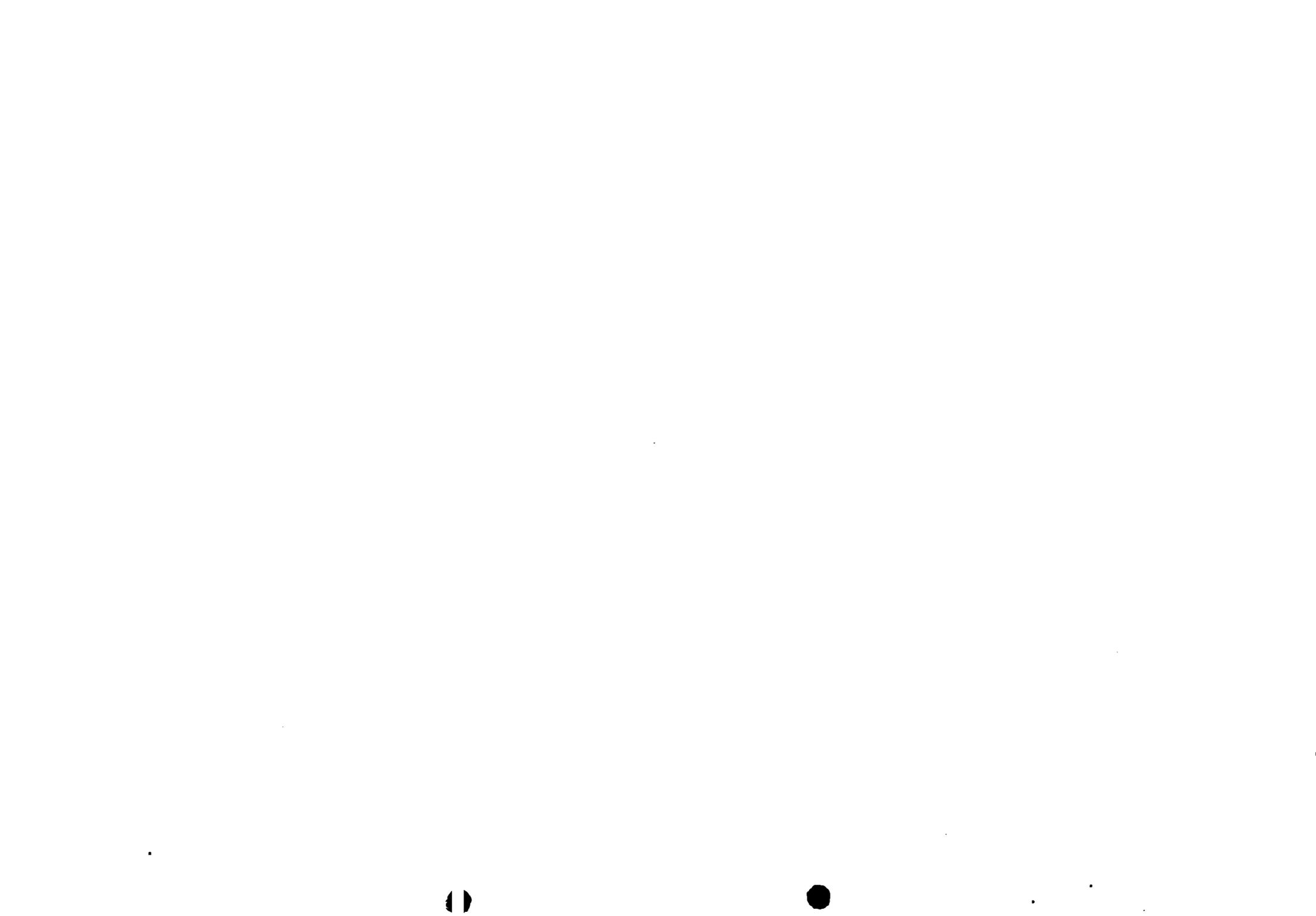
25. O regime especial das nossas sociedades de economia mista está estabelecido, com toda a clareza, na Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15.12.76), que, em seu art. 235, prescreve:

"Art. 235 As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais da lei federal" (os grifos são nossos).

26. "As disposições especiais da lei federal — observa FRAN MARTINS — visam, sobretudo, a garantia da predominância da vontade estatal na sociedade" (in "Comentários à Lei das S.A.", Forense, Rio, 1979, Vol. 3, pág. 197).

27. "A sociedade de economia mista — acrescenta MARTINS RODRIGUES — é, assim, antes de mais nada, manifestação do poder de polícia do Estado e, por isso, também, um ser estatal". O ilustre Professor observa, ainda, que "a existência da sociedade de economia mista não teria sentido senão na medida em que é instrumento da realização do bem comum" (in "A Sociedade de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas", na "Nomos — Revista dos Cursos de Mestrado", Fortaleza, 1978).

28. Além disso, a citada Lei, em seu art. 237, caput, limita, expressamente, o objeto das sociedades de economia mista:



"Art. 237 A companhia de economia mista somente poderá explorar o empreendimento ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição".

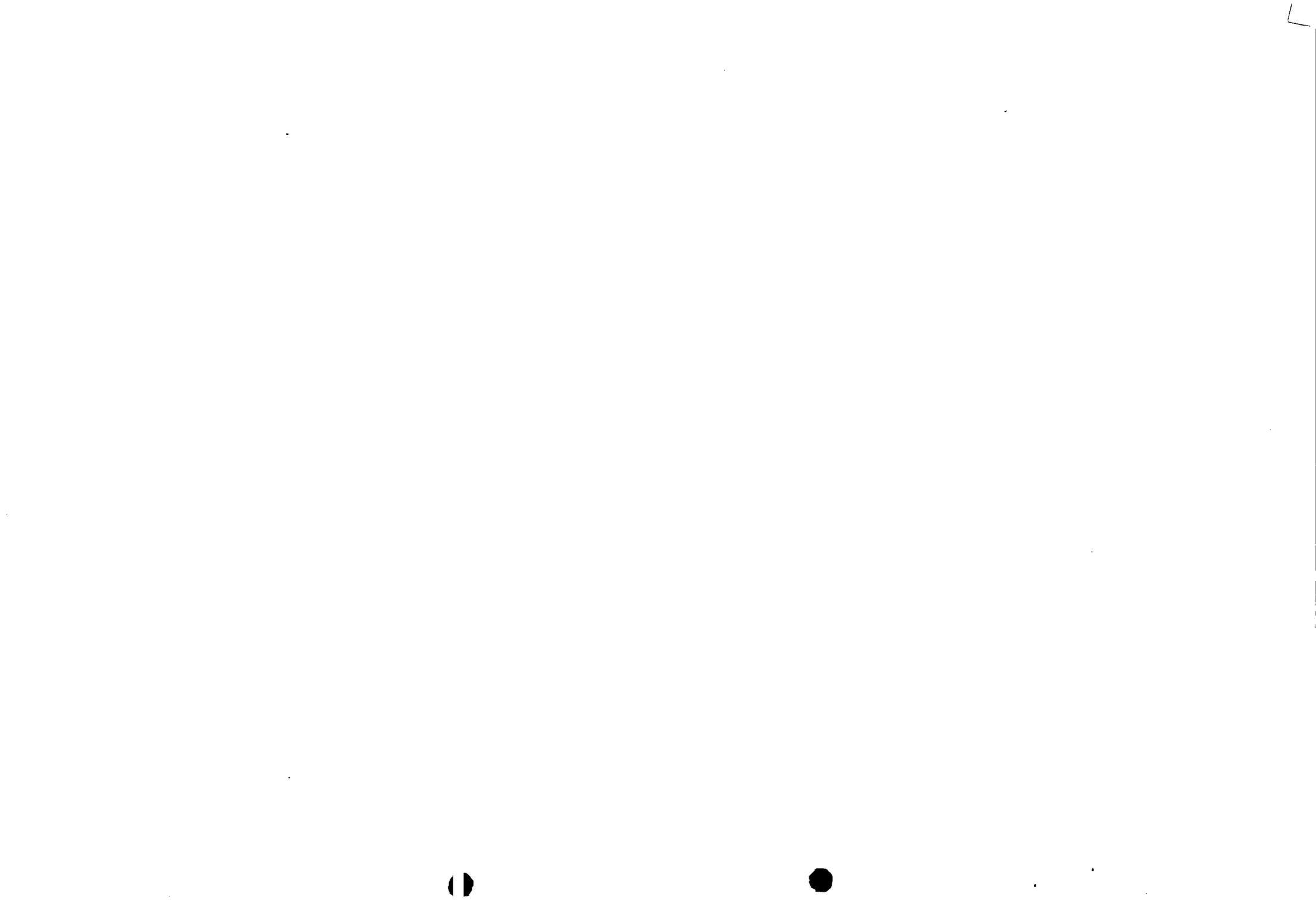
29. "É justamente na escolha do objeto social — registra FRAN MARTINS — que se nota uma das maiores interferências do Poder Público nas atividades econômicas, distinguindo as sociedades de economia mista das sociedades puramente privadas. Através do controle que mantêm sobre o capital social, sendo titular de uma maioria de ações votantes capaz de controlar a sociedade, o Estado faz com que sua vontade se manifeste através dos administradores por ele indicados ou eleitos para superintender ou gerir a companhia" (op. cit., págs. 205/206).

30. Também sofre limitação a participação da sociedade de economia mista no capital de outras sociedades. É o que preceitua o § 1º do art. 237 da referida Lei:

"§ 1º A companhia de economia mista somente poderá participar de outras sociedades quando autorizada por lei ou no exercício de opção legal para aplicar imposto de renda em investimentos para o desenvolvimento regional ou setorial".

31. Afastando dúvidas e controvérsias, o art. 238 da Lei das S.A. traça norma de capital importância, qual seja a relativa aos poderes do controlador, que abrangem — prescreve o dispositivo — tanto o ângulo da tutela administrativa, de que trata LAUBADÈRE, como o acionário. O mesmo preceito, aliás, destaca a prevalência do interesse público na criação e funcionamento da sociedade de economia mista:

"Art. 238 A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador, mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação".



32. Portanto, consoante a doutrina e a lei, as sociedades de economia mista constituem modalidade dos entes estatais, são criadas e mantidas em função do interesse público e submetem-se, por isso mesmo, a duplo controle do Poder Público: o próprio do acionista majoritário, nos termos do Direito Societário, e o relativo à tutela administrativa, regulado pelo Direito Público.

33. Esse controle mais se justifica — ainda em função da prevalência do interesse público — porque a pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista responde, subsidiariamente, por suas obrigações, uma vez que esta não está sujeita à falência, como ocorre com as empresas privadas (Cfr. art. 242 da Lei das Sociedades por Ações).

34. Outrossim, ex vi do disposto nos arts. 19, 20 e 26 do Decreto-lei nº 200, de 25.2.67, c/c o que prescreve o supratranscrito art. 235 da Lei das Sociedades por Ações, as sociedades de economia mista estão sujeitas à supervisão ministerial, ou seja, à supervisão do Ministro a que estejam vinculadas.

35. Supervisão é o ato ou efeito de supervisionar ou supervisar, que significa -- é oportuno que se rememore -- dirigir, orientar ou inspecionar superiormente ou dirigir e inspecionar, ao mesmo tempo. Provém do verbo inglês supervise, que, a seu turno, deriva do verbo latino supervidere.

36. E supervisor é o titular de um cargo, emprego ou função dotado de poder para dirigir, orientar, superintender, fiscalizar, controlar etc. Consoante o festejado "Black's Law Dictionary", "the term supervisor means any individual having authority. In a broad sense, one having authority over others, to superintend and direct" (ST. Paul, USA, 1979).

37. A supervisão ministerial — preceitua o parágrafo único do art. 20 do Decreto-lei nº 200/67 -- é exercida "através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados e vinculados ao Ministério" e tem, entre seus objetivos principais, os de "assegurar a observância da legislação fe



deral" e "promover a execução dos programas do Governo" (art. 25, incisos I e II).

38. Nessas condições, compete ao Ministro de Estado da Fazenda orientar, coordenar e controlar as atividades das sociedades de economia mista que lhes sejam subordinadas, como o Banco do Brasil S.A., inclusive zelando pela fiel observância da legislação federal e dos programas do Governo.

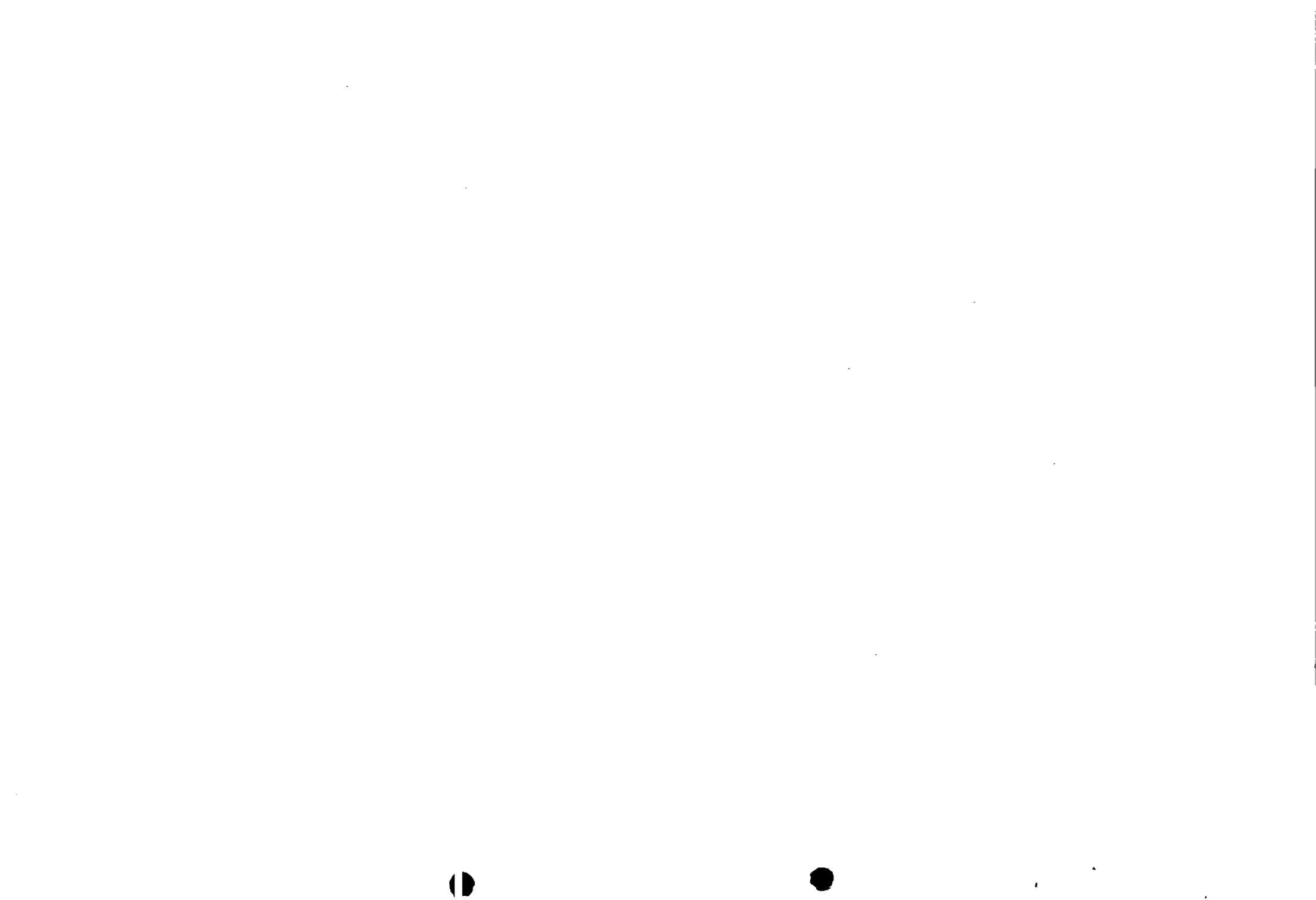
39. Outras considerações sobre a natureza e o grau de autonomia das sociedades de economia mista revelam-se despididas, na medida em que o Sr. Presidente do Banco do Brasil S.A., então o ilustre Dr. Camilo Calazans, deu pronto acatamento à recomendação do Exmº Sr. Ministro da Fazenda, apenas submetendo, a essa autoridade, com o Ofício a fls. 1, o teor do parecer da Ilustrada Consultoria Jurídica, no qual é defendida a legalidade da medida em foco.

40. Por outro lado, o preceito do § 2º do art. 170 da Constituição tem sido objeto de indevida interpretação.

41. O fim colimado pelo citado preceito constitucional, de inspiração privatista, foi, à toda evidência, o de proteger a empresa privada diante da possível concorrência com a empresa estatal, vedando fossem conferidas a estas privilégios em matéria fiscal (no caso, apenas, das empresas estatais que não exploram atividades monopolizadas), como isenções ou alíquotas favorecidas etc, obrigacional, como, p.e., privilégios na locação de imóveis, e trabalhista, como, e.g., o regime estatutário a seus empregados.

42. O escopo foi o de submeter as sociedades de economia mista, assim como as empresas públicas, a todas as normas aplicáveis às empresas privadas, particularmente — destaca o preceito — as pertinentes à matéria tributária, obrigacional e trabalhista.

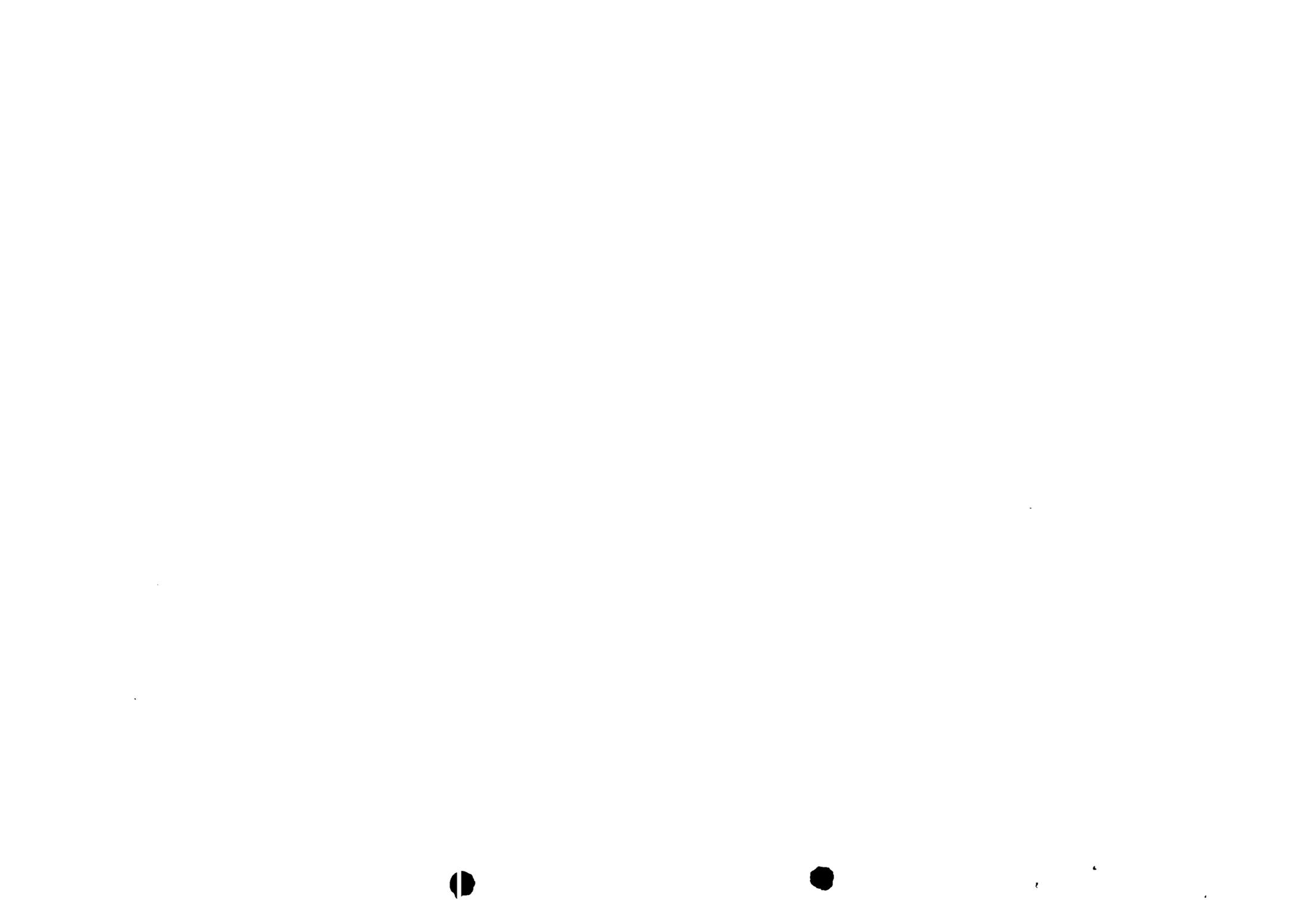
43. "O argumento de que a sujeição da sociedade de economia mista às normas incidentes sobre as empresas privadas im-



plica em subordinação ao direito privado — ressaltã MARTINS RODRIGUES —, decorre do vesgo entendimento da regra constitucional do § 2º do art. 170", acrescentando, adiante, que, "em nenhum momento, o texto constitucional se refere a normas jurídicas ou a normas de direito privado ou público. As normas, portanto, são todas que incidem sobre as empresas privadas, sejam as normas jurídicas, ou não, públicas ou privadas" (op. cit).

44. Aliás, a própria Constituição prescreve tratamento diferenciado entre as empresas estatais e as empresas privadas, sempre em função da prevalência do interesse público.

45. Assim é que, pelos arts. 34, inciso I, e 35, inciso I, os Deputados e Senadores não podem, desde a expedição do diploma, sob pena de perda de mandato, firmar ou manter contrato com empresa pública ou sociedade de economia mista, bem assim aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nessas entidades, mas disso não são proibidos em relação às empresas privadas. Já o art. 45 submete os atos praticados pelas empresas estatais a processo de fiscalização, regulado em lei, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e é claro que os atos praticados pelas empresas privadas não estão sujeitos a tal fiscalização. Na mesma linha, o art. 110 submete, ao foro da Justiça Federal, os litígios de correntes das relações de trabalho entre as empresas públicas federais e os seus servidores. E o art. 153, § 31, assegura, a qualquer cidadão, legitimidade para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas, no conceito lato, abrangendo as empresas estatais em geral. Outrossim, o próprio art. 170 limita o campo de atuação das empresas estatais, que somente poderão ter caráter complementar da iniciativa privada (§ 1º) e admite tratamento tributário privilegiado para a empresa pública que explorar atividade monopolizada (§ 3º). Finalmente, o art. 205 dispõe que as questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e as respectivas sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão.

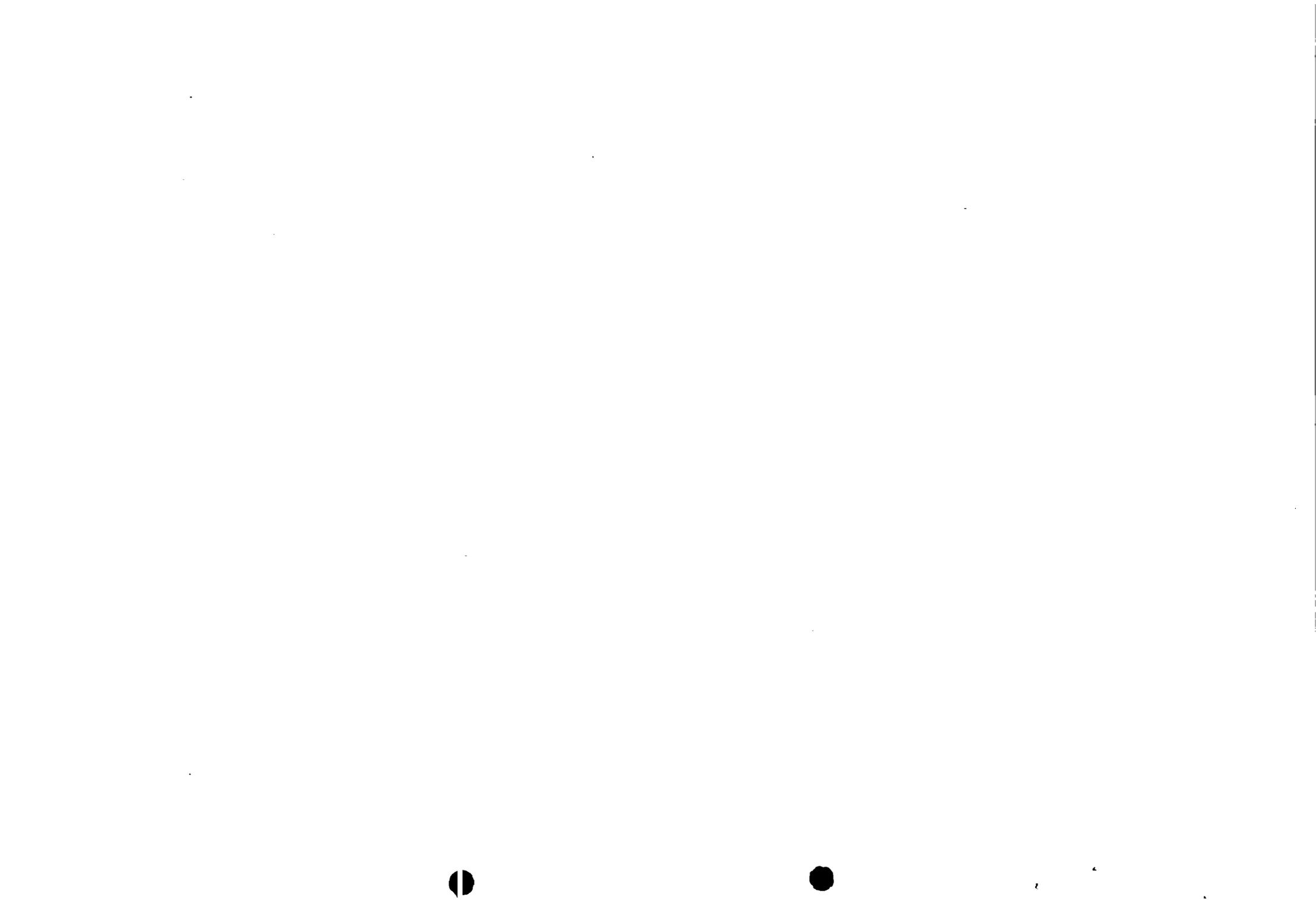


46. Afora isso, as empresas estatais que exploram atividades monopolizadas — PETROBRÁS, Empresa dos Correios e Telégrafos, Casa da Moeda do Brasil etc — estão sujeitas a numerosas prescrições legais, que, a par de não se aplicarem às empresas privadas — como é claro —, constituem tratamento privilegiado, em função do interesse público, que, em muitos casos, notadamente no estabelecimento de preços especiais para produtos e serviços não sujeitos ao regime da livre competição, proporcionam ganhos elevados, que permitem a concessão de salários e benefícios pecuniários ou não, os quais, evidentemente, as empresas privadas não podem deferir a seus empregados.

47. Desse modo, o preceito constitucional manda aplicar às empresas estatais todas as normas legais aplicáveis às empresas privadas, sem, entretanto, excluir, por algum modo, a incidência, das normas de Direito Público ditadas em razão do interesse público.

48. Consoante o caput do art. 170, compete, preferencialmente, às empresas privadas organizar e explorar as atividades econômicas. É a regra geral, inerente ao modelo econômico adotado pelo Texto Constitucional. Logo a seguir, o § 1º traça a exceção, ou seja, admite a organização e exploração de atividade econômica pelo Estado, mas "apenas em caráter suplementar da iniciativa privada". O § 2º do art. 170 refere-se a essa exceção, para vedar, em tais casos excepcionais, o tratamento privilegiado da empresa estatal em detrimento da empresa privada. Nessa conformidade, as leis aplicáveis às empresas privadas são aplicáveis às empresas estatais. Isso, porém, não exclui a submissão das empresas estatais às normas de Direito Público não aplicáveis às empresas privadas e que não consubstanciem qualquer privilégio em favor daquelas e em detrimento destas.

49. Por essa razão, as empresas estatais estão sujeitas a preceitos de Direito Público inaplicáveis às empresas privadas, como os relativos: à instituição mediante lei; à limitação do objeto social pelas normas da lei; ao provimento de cargos de direção; à fixação dos honorários das diretorias e dos conselheiros de administração e fiscais; à fixação de encargos e estipulação de competências pela lei; ao controle de suas contas pelo Tri



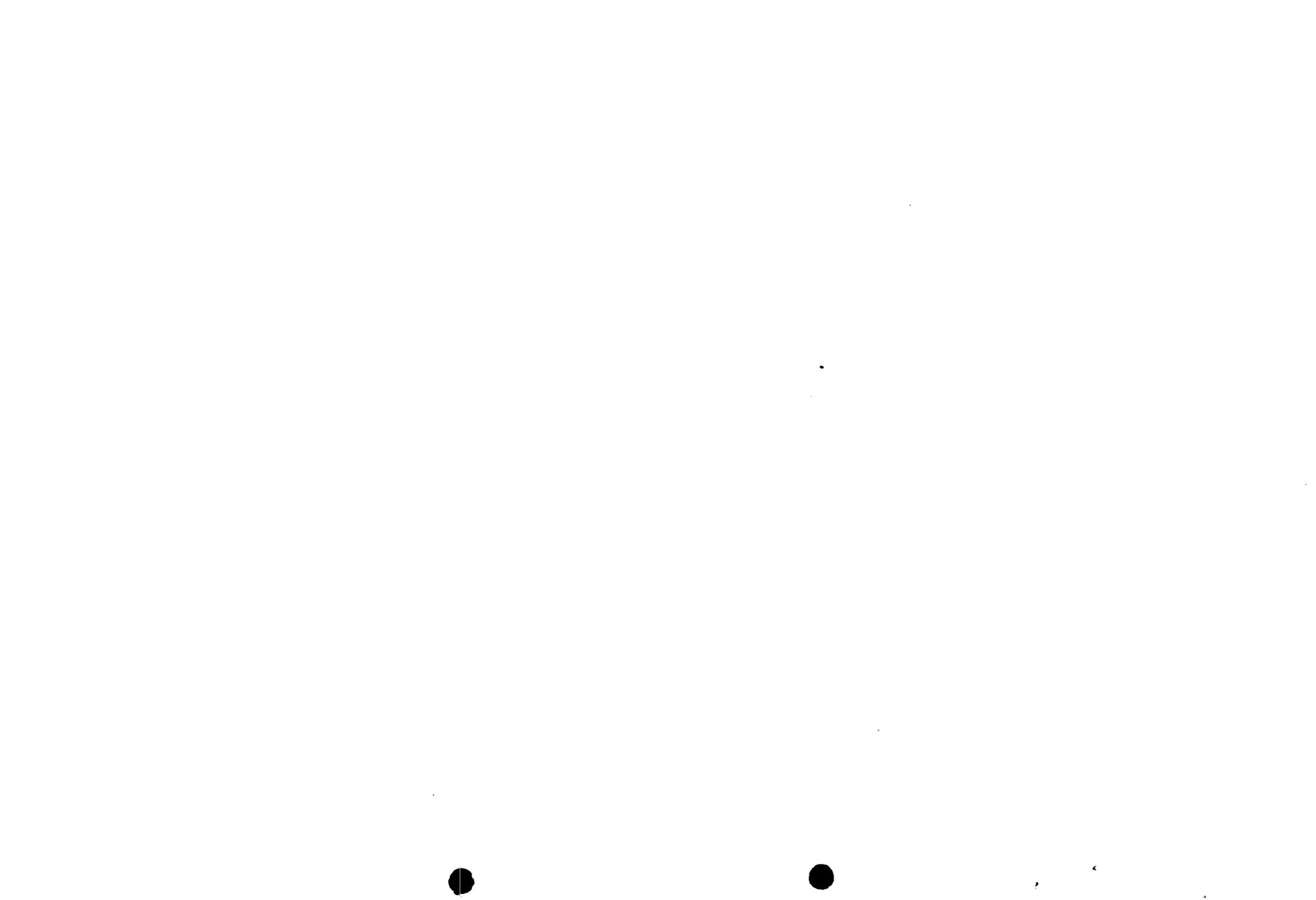
bunal de Contas e pelo Congresso Nacional;ã limitação de investimentos, importações, dispêndios etc;ã vedação temporária para admitir pessoal;ã realização de licitação pública regulada pela lei especial;ã proibição de acumulação do exercício de empregos de seus quadros com cargos públicos ou empregos de outras estatais;ã obrigatória criação de Conselhos de Administração e Fiscal etc.etc.

50. Conseqüentemente, quando o preceito constitucional prescreve a aplicação às empresas estatais das normas do direito do trabalho aplicáveis às empresas privadas, refere-se, é claro, à Consolidação das Leis de Trabalho, às normas sobre fixação, reajustamento e aumento de salários em geral etc, mas isso não importa, de modo algum, na exclusão da aplicabilidade, àquelas entidades, das normas de Direito Público, notadamente as de natureza especial, inclusive as que estabelecem "tetos" para a retribuição de seus servidores ou vedações na concessão de benefícios e vantagens, pecuniários ou não.

51. Tal exegese, destarte, é a única que se ajusta ao princípio capital da prevalência do interesse público, que justifica a criação e a manutenção da empresa estatal.

52. Sustentar que, ao contrário, o Poder Público não possa, mesmo por lei, estabelecer normas especiais para as empresas estatais, sob o argumento, singelo e frio, de que tais normas não seriam aplicáveis às empresas privadas, é admitir, na verdade, que a criação e a manutenção da empresa estatal não seria legitimada pelo interesse público, mas por meros interesses comerciais, como ocorre na criação da empresa privada. É admitir, ainda, que esta deixe, de fato, de ser estatal, para se transformar num ente puramente privado, independentemente dos controles — seja o acionário, seja o hierárquico — do Poder Público. E, em termos de Ciência Hermenêutica, é aplicar, indevidamente, o clássico princípio a contrário.

53. Portanto, a mens legis do § 2º do art. 170 de nossa Carta Constitucional é a de prescrever a aplicação, às empresas estatais, das normas legais de direito fiscal (exceto as que exploram atividades monopolizadas), obrigatoria e trabalhista, aplicáveis às empresas privadas, sem excluir, no entanto, a incidência de normas especiais de Direito Público, principalmente as ditadas pelo superior interesse da coletividade.



54. Deve ser ressaltado que se, de um lado, o citado preceito do § 2º do art. 170, do nosso Estatuto Político, tem sido invocado para excluir a aplicação, a empresas estatais, de normas de Direito Público inspiradas nos superiores interesses da coletividade, como as que estabelecem "teto" para a retribuição do pessoal e vedações para a concessão de benefícios e vantagens exageradas, de outro lado, o dispositivo constitucional em tela, não tem impedido a aplicação de outras normas de Direito Público, mas que sejam benéficas para a empresa ou seus servidores.

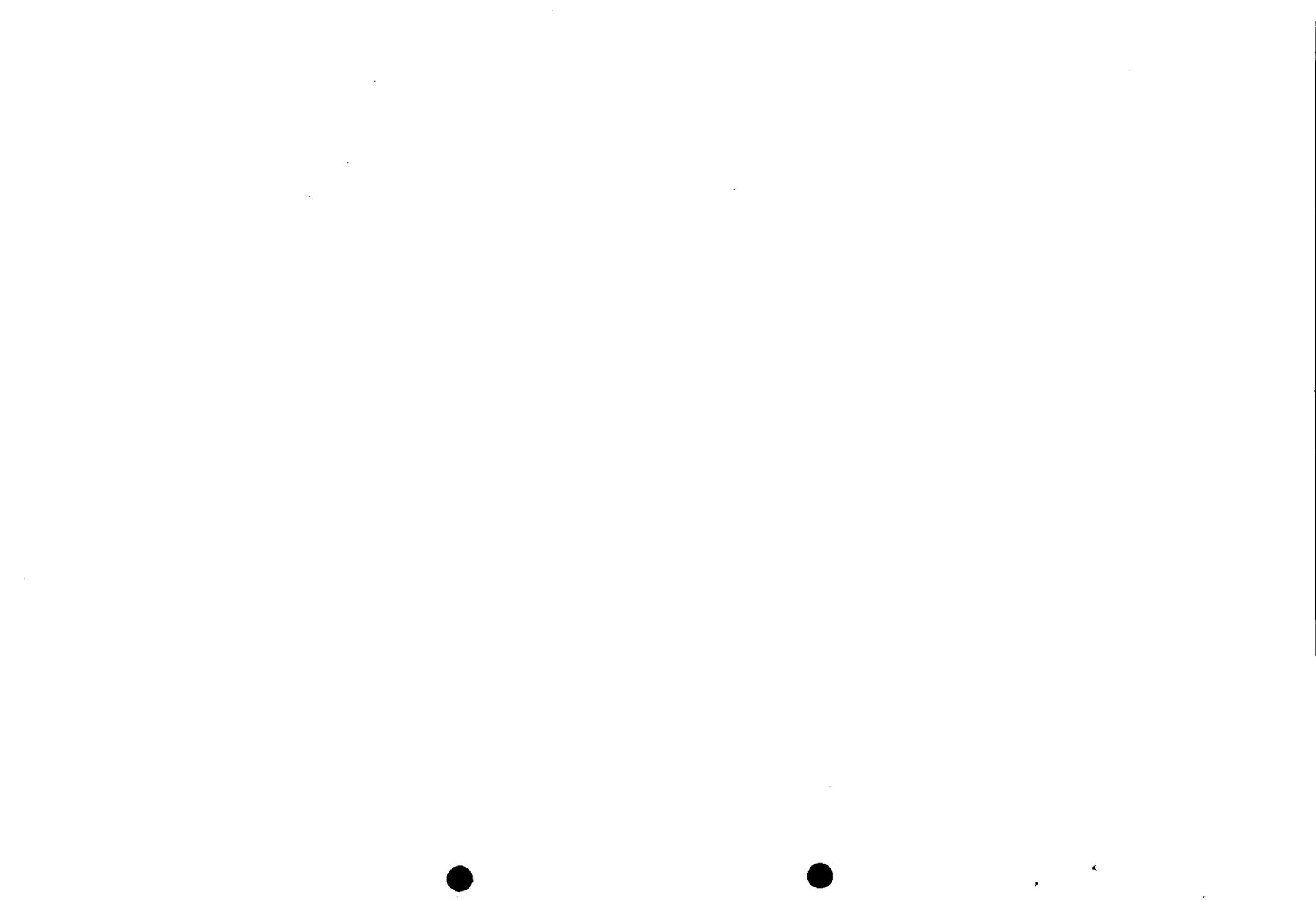
55. Ao Banco do Brasil, por exemplo, mercê de seu elevado conceito, no País e no exterior, e do elevado nível de preparo e invulgar grau de dedicação de seus servidores, têm sido, ao longo do tempo, atribuídos numerosos e relevantes encargos próprios do Poder Público. E tais encargos são conferidos pela lei e não por força de simples relação contratual ou mera decisão assemblear.

56. Em tais condições, o art. 170, § 2º, da Constituição não exclui, de modo algum, a incidência às empresas estatais, dos preceitos do Decreto-lei nº 2.355, de 27.8.87, entre os quais o que veda a concessão, a seus servidores, de "prêmio de aposentadoria ou benefícios assemelhados" (art. 6º, inciso V).

57. Ora, a medida adotada pela Diretoria do Banco do Brasil S.A., atendeu, na essência, ao propósito, reputado conveniente, "de se produzirem — para usar a expressão da Diretoria de Recursos Humanos — estímulos à aposentadoria", objetivo expressamente reconhecido na conclusão "a" e da própria ementa do Parecer da Ilustrada Consultoria Jurídica daquela sociedade de economia mista.

58. Tal concessão — como bem demonstram o Parecer do Sr. 3º Procurador-Geral-Adjunto, por cópia a fls. , e o Parecer supra — contraria o disposto no art. 6º, inciso V, do Decreto-lei nº 2.355, de 27 de agosto de 1987.

59. Com efeito, o escopo do citado Decreto-lei foi o de coibir inúmeras concessões praticadas pelas chamadas entidades estatais, que, por importarem em elevação de suas despesas, / au



mentam os seus deficits ou reduzem os seus lucros operacionais, onerando, ao final, o Tesouro Nacional ou reduzindo os seus ganhos.

60. Note-se que o Decreto-lei nº 2.355/87 foi baixado num momento difícil das finanças públicas pátrias, em que o fenômeno inflacionário assola a sociedade e, por isso mesmo, exige rígidas medidas de contenção de despesas, não só na Administração direta, como também na indireta.

61. O prêmio à aposentadoria, de que trata o citado Decreto-lei, tem, precisamente, a natureza da medida em tela, ou seja, a concessão, sob qualquer título, de remuneração laboral, com a finalidade de estimular, encorajar, animar, o servidor a requerer a aposentadoria.

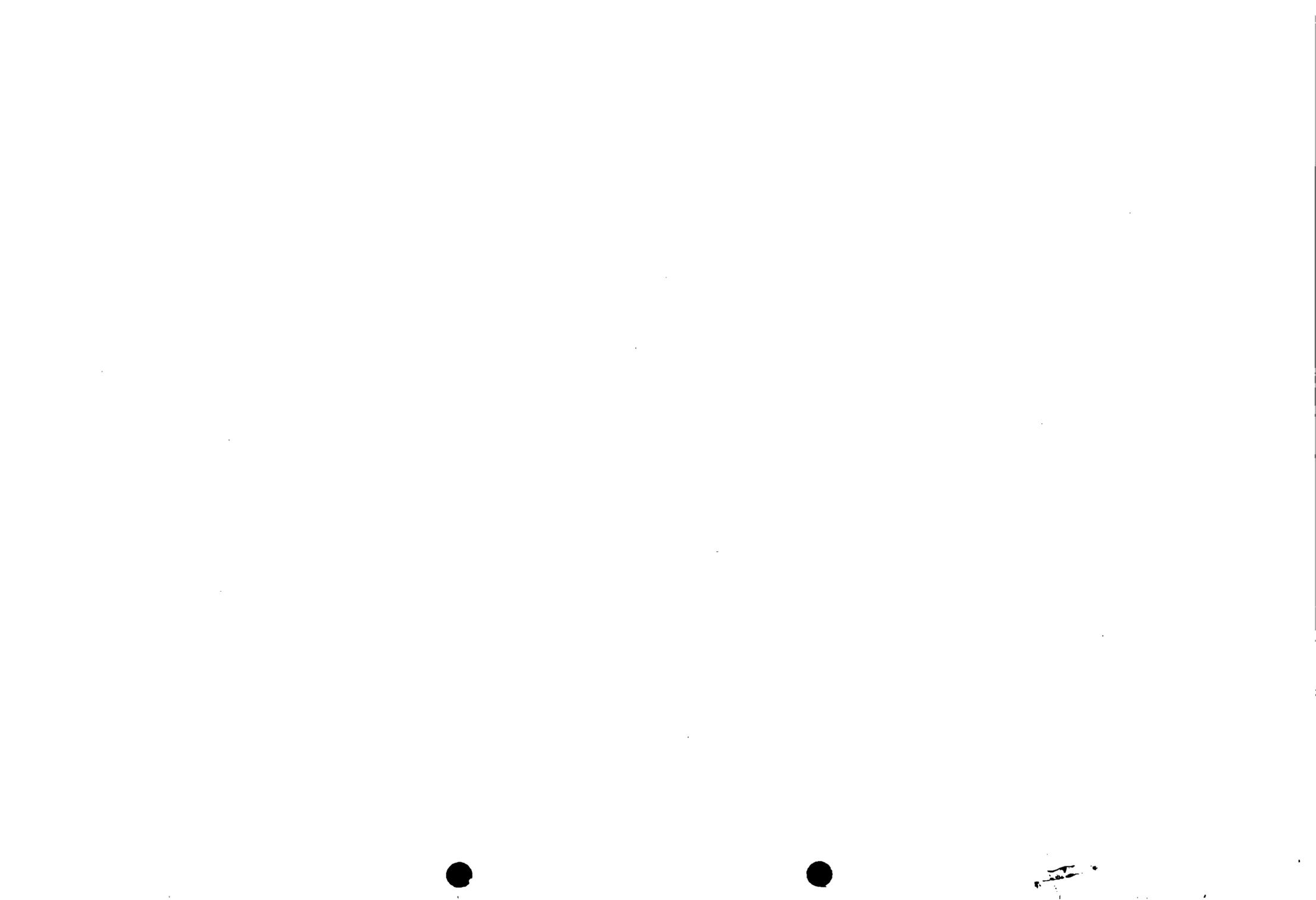
62. Finalmente, entendo, também, a exemplo do Parecer supra, que os novos elementos trazidos à colação pela Ilustrada Consultoria Jurídica do Banco do Brasil S.A. indicam, indubitavelmente, a conveniência da extensão, na via administrativa, dos efeitos de reiteradas decisões judiciais, de modo, inclusive, a evitar a condenação dessa instituição em honorários, custas, juros de mora etc.

63. Para esse fim, poderá o Banco, em expediente específico, sugerir ao Sr. Ministro a adoção do procedimento previsto no art. 3º do Decreto nº 73.529, de 21.1.74.

64. À superior apreciação do Exmº Sr. Ministro da Fazenda.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 14 de junho de 1988.


CID HERACLITO DE QUEIROZ
Procurador-Geral



Processo nº : 10168.001215/88-86

Interessado : Banco do Brasil S.A.

Assunto : Estímulos à aposentadoria concedidos pela Diretoria do Banco.

Despacho : Aprovo o fundamentado Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a fls.65/96, que:

1º) demonstra a incompatibilidade dos estímulos à aposentadoria, concedidos pelo Banco do Brasil S.A., com os preceitos do Decreto-lei nº 2.355/87;

2º) fixa a natureza do controle das sociedades de economia mista pelo Ministro de Estado supervisor;

3º) faz a exegese do art. 170, § 2º, da Constituição, cujo escopo foi o de prescrever a aplicação, às empresas estatais, das normas legais de direito fiscal, obrigacional e trabalhista aplicáveis às empresas privadas, sem, no entanto, excluir a incidência de normas especiais de Direito Público, principalmente as ditadas pelo superior interesse da coletividade; e

4º) indica o procedimento adequado, consoante as normas do Decreto nº 73.529, de 21.1.74, para a pretendida extensão, na via administrativa, dos efeitos de reiteradas decisões judiciais.

Publique-se, juntamente com o Parecer da PGFN, e, em seguida, encaminhe-se o processo ao Sr. Presidente do Banco do Brasil S.A., para os devidos fins.

Brasília-DF, em 15 de junho de 1988.


MAILSON FERREIRA DA NÓBREGA
Ministro da Fazenda

PSN#