INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES*

CARLOS OSÓRIO DE ALMEIDA**

— Prestação, por deputado estadual do Estado do Rio de Janeiro, de serviços eventuais ao INPS.

— Inexistência de impedimento de deputado estadual firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.

— Competência exclusiva da Assembléia Legislativa para declarar a perda do mandato, mediante provocação de qualquer de seus membros, da mesa diretora ou de partido político, nos casos previstos nos itens I e II do art. 27 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

1. A consulta do presidente da Assembléia Legislativa; 2. Os fatos; 3. Prestação de serviços eventuais, sem vínculo empregatício com o INPS; 4. O parecer do jurista Pontes de Miranda; 5. As incompatibilidades parlamentares; 6. Contrato obedecendo a cláusulas uniformes; 7. Conclusão.

1. *A consulta do presidente da Assembléia Legislativa*

O Exmo Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro solicita o pronunciamento desta Consultoria Jurídica Geral, tendo em vista a comunicação que recebeu do Sr. Subsecretário Regional de Assistência Médica, da Superintendência Regional do Estado do Rio de Janeiro, do Instituto Nacional de Previdência Social, sobre o credenciamento pelo INPS do médico Dr. Salomão Hassen Handam Filho, deputado estadual do Estado do Rio de Janeiro, acolhendo a recomendação feita pelo douto Consultor Jurídico do Ministério da Previdência Social (Ofício nº 17-003.0-90/76, de 3 de maio de 1976 — Ref. Proc. nº 2.335.573/72).

O parecer do Dr. Inocêncio Mártires Coelho, ilustre Consultor Jurídico do Ministério da Previdência Social, e que foi transcrito no ofício referido, enviado ao Exmo. Sr. Presidente da Alerj, está vazado nos seguintes termos:

"1. De acordo com o pronunciamento de fls. 104/105.

2. A Constituição da República (art. 34) proíbe, sob pena de perda do mandato, que os senadores e os deputados federais ou estaduais, desde a expedição do diploma: a) *firmem ou mantenham contrato* com pessoa de direito público, *autarquia*, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessio-

* Parecer do Consultor Jurídico Geral da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

** Procurador-Chefe da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

nária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) *aceitem ou exerçam cargo, função ou emprego remunerado nessas entidades.*

3. No caso em exame, o de que se trata precisamente é do credenciamento pelo INPS de um médico, Dr. Salomão Handam Filho, que se encontra no exercício de mandato legislativo estadual, com flagrante violação do mandamento constitucional, não merecendo acolhida o entendimento de que haja compatibilidade entre as duas situações.

4. Muito ao contrário, como enfatiza Pontes de Miranda, estamos diante de clara *incompatibilidade de funções*, fundada em razões de ordem moral, que libertem os órgãos do povo dos tentáculos do Poder Executivo e das sugestões subornantes (*Comentários à Constituição de 1967 — com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973. t. 3, p. 28-9).

5. Diante do exposto, entendemos que não há como conciliar as duas situações — mandato legislativo e emprego no INPS — facultando-se ao interessado, se quiser, a opção pelo INPS, pois do contrário perderá o mandato, a teor do art. 35, item I c/c art. 10, item VII, alínea 9, da Constituição da República.

6. Finalmente, e para que fique ressalvada a posição do INPS, é de se recomendar à direção da autarquia que dê ciência das providências adotadas à Mesa da Casa Legislativa a que pertence o ilustre Deputado Salomão Hassen Handam Filho. Ass.: *Inocêncio Mártires Coelho* — Consultor Jurídico."

2. *Os fatos*

O Dr. Salomão Hassen Handam Filho, médico, é deputado estadual do Estado do Rio de Janeiro. Anteriormente, era deputado do estado da Guanabara, quando, em 1971, foi *autorizado a prestar serviços eventuais*, como médico anestesiologista, *sob a forma de credencial*, passando a integrar a equipe que funciona na Clínica Ginecológica do Hospital da Venerável Ordem Terceira da Penitência, "mediante pagamento por unidade de serviço prestado, de acordo com a tabela fixada pela Resolução nº CD/DNPS-1657/62" (documentos anexos nºs 1, 2 e 3).

Conforme consta no despacho de 23 de junho de 1971, do Sr. Superintendente Regional do Estado da Guanabara, do Instituto Nacional de Previdência Social (publicado na Seção I — *BSL* — SRGB 117, de 23.6.71), a Clínica Ginecológica do Hospital da Ordem Terceira da Penitência, a 15 de fevereiro de 1971, encaminhara pedido para que o Dr. Salomão Hassen Handam Filho fosse incluído, como médico anestesiologista, na equipe da clínica do citado hospital. Diante da "natureza relevante" do assunto, da "documentação e as informações especificadas", bem como "as ponderações da chefia da clínica em questão" foi autorizado o referido médico a prestar "*serviços eventuais, sob a forma de credencial*, modalidade prevista na RS nº 699.11/68 e ODS-SAM nº 399/68, como médico anestesiologista, integrando a equipe que funciona na Clínica Ginecológica do Hospital da Venerável Ordem Terceira da Penitência, mediante pagamento por unidade de serviço prestado, de acordo com a tabela fixada pela Resolução nº CD/DNPS-1657/62" (doc. anexo nº 2).

Os serviços prestados pelo médico Dr. Salomão Hassen Handam Filho é a segurados e dependentes do INPS, porém sem horário marcado que perturbe a função de deputado estadual. Recebe apenas o que corresponde à unidade de serviço prestado e conforme a tabela fixada pela Res. nº CD/DBPS-1957/62 (docs. anexos nºs 2 e 3).

Evidenciam-se, aí, a eventualidade do serviço, a simples credencialidade e a uniformidade das cláusulas, não só do pagamento dos serviços, conforme teve oportunidade de assinalar o ilustre jurista Pontes de Miranda (Parecer — doc. anexo nº 6) e como se deduz do exame do texto da Resolução nº INPS-699.11, de 5 de agosto de 1968 (doc. anexo nº 4).

3. *Prestação de serviços eventuais, sem vínculo empregatício com o INPS*

A Resolução nº INPS-699.11, de 5 de agosto de 1968, *regulando a prestação de serviços eventuais*, sem vínculo empregatício com o Instituto (doc. anexo nº 4), publicada na Seção I do *Boletim de Serviço*/INPS-152, de 8.8.68, e de acordo com a qual o Dr. Salomão Filho foi autorizado a prestar serviços eventuais, sem vínculo empregatício, *sob a modalidade de credenciação*, dispõe:

"Resolução nº INPS-699.11, de 5 de agosto de 1968.

Assunto: Prestação de serviços eventuais, sem vínculo empregatício com o Instituto.

O Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social, no uso de suas atribuições, ouvida a CCG;

Considerando a necessidade de disciplinar, no INPS, *a prestação dos serviços eventuais, sem vínculo empregatício*, de que tratam os Decretos nºs 57.630 e 57.825, de 14 de janeiro e 16 de fevereiro de 1966, respectivamente;

Considerando a inconveniência da manutenção das múltiplas modalidades de prestação desses serviços sob as formas como eram utilizados pelas extintas Instituições de Previdência Social;

Considerando a ampliação dada ao art. 7º do Decreto nº 57.630/66 pelo de nº 60.941, de 4 de julho de 1967, *e o que dispõe o art. 111 do Decreto-lei nº 200*, de 25 de fevereiro de 1967.

Resolve:

I — *Prestação de serviços eventuais*

1. *Os serviços eventuais, prestados ao INPS por pessoas físicas, sem vínculo empregatício, serão retribuídos mediante recibo e somente permitidos sob* as quatro modalidades seguintes:

a) *credenciação*;

b) serviços de advogados constituídos;

c) serviços avulsos;

d) serviços especiais por prazo determinado.

2. *A retribuição por serviços prestados sob qualquer das modalidades referida neste ato não poderá, em hipótese alguma, ser atendida por verba classificada na rubrica "pessoal".*

II — *Credenciação*

3. *O desempenho de atividades sob concessão de credencial* será atribuído exclusivamente a profissionais de nível universitário ou técnico, *com retribuição à base de consultas, serviços ou trabalhos realizados, obedecidas as tabelas fixadas pelo órgão competente.*

4. *As credenciações,* ouvidos os respectivos órgãos técnicos, *serão concedidas pelos Superintendentes Regionais, nos estados,* e pelo diretor do GPL, na AC, e ficarão sujeitas à homologação do chefe do Órgão Central interessado na prestação dos serviços.

. . . . . .

VI — *Disposições gerais*

14. *Os serviços* de advogados constituídos e de *profissionais credenciados não poderão, em caso algum, ser prestados em instalações ou repartições do próprio INPS.*

15. *Em nenhuma hipótese será permitida a fixação de valor mensal de retribuição pela prestação de serviços avulsos, sob credencial,* e de advogados constituídos.

16. A substituição de pessoas autorizadas a prestar serviços avulsos ou por prazo determinado independe de nova autorização do Secretário-Executivo de Pessoal, mas, na publicação, em *BSL,* do ato que determinar a substituição, deverão figurar os nomes do substituto e da pessoa substituída, bem como o prazo da substituição, que não poderá ir além do restante do período da autorização.

17. *Para prestação de serviços sob qualquer das formas previstas neste ato será indispensável a verificação prévia da compatibilidade de horários sempre que se tratar de ocupante de cargo, função ou emprego público"* (doc. anexo nº 4).

Por outro lado, o art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (citado no último *Considerando* da Resolução INPS-699.11, de 5.8.68, transcrita), que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa, e dá outras providências, determina:

"*Art. 111.* A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público Civil e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica "Pessoal" e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho" (doc. anexo nº 5).

Já, anteriormente, o Decreto nº 57.825, de 16 de fevereiro de 1966, esclareceu que não constitui acumulação a prestação de serviços avulsos *ou através de concessão de credencial, por parte de profissionais de nível universitário, mediante retribuição contra-recibo.*

Alguns juristas entendem que o art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, conflitando-se com o comando do art. 104 da então Constituição de 1967 — antes da Emenda nº 1 — tem-se por manifestamente revogado (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, segunda parte). Com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, suprimiu-se o texto do art. 104, que se fez substituir pelo texto do art. 106, ora em vigor, mas, revogado o art. 104 da Constituição, não teria sido restaurado, por si só, o art. 111 do citado Decreto-lei nº 200, de 1967, conforme dispõe a mesma Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 3º.[1]

Outros, todavia, assim não entendem, e entre eles o ilustre Consultor-Geral da República, Adroaldo Mesquita da Costa (Parecer H-865, de 13.8.69, aprovado pelo Sr. Presidente da República em 27.8.69), segundo o qual:

"Quando a Constituição Federal (de 1967), no art. 104, manda aplicar a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções, não se dirige àqueles colaboradores eventuais previstos no art. 111, do Decreto-lei nº 200 de 1967, pois estes não são servidores admitidos sob o regime da legislação trabalhista, mas sim colaboradores eventuais sem qualquer vínculo empregatício" (*Revista de Direito Administrativo, 99:* 332-4).

A própria legislação posterior confirmou o entendimento de que o art. 104 da Constituição de 1969 não revogou o art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 1967.

[1] Vilhena, Paulo Emílio Ribeiro de. *Revista de Informação Legislativa,* 37:100 e segs.

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Tanto assim que, pelo Decreto nº 66.715, de 15 de junho de 1970, foi regulada a aplicação do art. 111 do citado Decreto-lei nº 200, de 1967, surgindo logo a seguir o Decreto nº 67.561, de 12 de novembro de 1970 (art. 8º, IV), o qual procurou corrigir abusos. Houve, evidentemente, abusos dos administradores, pois começaram a contratar milhares de verdadeiros empregados, sob a falsa rubrica de *eventuais* (mediante recibo), até que a Justiça passasse a condenar a União, seguidamente, como empregadora desses servidores ditos eventuais.

O que não é admissível, para o efeito de se acabar com os abusos, é ir ao extremo oposto, admitindo-se existir sempre relação empregatícia em todos os casos de prestação de serviços eventuais, até mesmo sob forma de credencial.

É como teve oportunidade de salientar Arion Sayão Romita, ilustre membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e livre-docente de direito do trabalho na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, ao afirmar que:

"Por outro lado, não se confundem *serviços de caráter temporário* (Constituição, art. 106) e *serviços eventuais* (CLT, art. 3º; Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 111); os primeiros ensejam a celebração de contrato de trabalho por prazo determinado (CLT, art. 443, §§ 1º e 2º), enquanto os últimos não geram relação de emprego; *o prestador de serviços eventuais não é empregado*" (Servidores públicos temporários ou contratados para funções técnicas ou especializadas, fls. 46).

No mesmo sentido é a opinião do eminente José Martins Catharino.[2]

No presente caso, *data venia*, trata-se de prestação de serviços eventuais, sem vínculo empregatício com o INPS, sob a modalidade de *credenciação*, como médico anestesiologista, mediante pagamento por unidade de serviço prestado, de acordo com a tabela fixada pela Resolução nº CD/DNPS-1657/62, sendo o pagamento mediante recibo, por verba não classificada na rubrica "Pessoal", não havendo ocupação de cargo ou função pública, não existindo emprego na forma definida no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e não podendo a atividade ser exercida em instalações ou repartições do próprio INPS (conforme item 14 da Resolução INPS-699.11/68 — doc. anexo nº 4).

A Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974, dispôs, no art. 1º, que os servidores públicos civis da *administração federal direta e autárquica* reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor.

São regidos pelos estatutos dos funcionários públicos os servidores nomeados para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no setor privado, compreendidas nas áreas de segurança pública, diplomacia, tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público (Lei nº 6.185, art. 2º).

Para as atividades não compreendidas na enumeração anterior, só se admitirão servidores regidos pela legislação trabalhista, sem os direitos de greve e sindicalização, aplicando-lhes as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei nº 6.185, art. 3º).

Os médicos credenciados pelo INPS não estão sujeitos ao regime estatutário e não são servidores regidos pela legislação trabalhista e aos mesmos não se aplicam as normas que disciplinam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Não descontam para o Ipase ou para o INPS, não recebem o 13º, não recebem salário mensal, não têm horário de trabalho, pois não são funcionários, não são servidores e não mantêm relação empregatícia com o INPS.

[2] Catharino, José Martins. *Compêndio Universitário de direito do trabalho*. São Paulo, 1972. v. 1, p. 207.

Foi a grande expansão das atividades da Previdência Social brasileira que levou o INPS a ter que atender os segurados e os seus dependentes por intermédio de médicos, profissionais liberais, sem vínculo empregatício, mediante a prestação de serviços eventuais, fora das instalações ou repartições do INPS, sob a modalidade de credenciação. *A realidade quotidiana impôs tal solução*, pois o número de médicos servidores era absolutamente insuficiente. É como salientou o ilustre jurista e professor Evaristo de Moraes Filho, ao analisar os problemas atuais da Previdência Social brasileira:

"O mais grave deles, porém, não é de previdência, mas de assistência. Do que mais necessitam os segurados e os seus dependentes não é de uma aposentadoria futura, de segurança na velhice ou na retirada da população ativa; *o que eles mais necessitam é de socorros urgentes*, de toda ordem, na sua vida de hoje, de agora, como contribuintes do sistema. Não dispõe a maioria dos contribuintes do INPS de recursos próprios para a cobertura dos riscos sociais de doença. *Torna-se prioritário, para eles, a assistência médica efetuada por ambulatórios, hospitais, maternidades*, sendo que alguns não dispõem de nenhuma reserva para o aviamento da receita. A assistência odontológica, nesta altura, chega a parecer dispensável, a não ser nos casos mais graves de operações ou de infecção.

O novo Ministro, recém-empossado, está plenamente consciente desses problemas, infelizmente os mais visíveis, que levam a filas, a desmaios, à morte. Prometeu ele procurar solucioná-los obsessivamente, embora não prometesse milagre.

Uma coisa é certa, porém: não cabe unicamente à Previdência Social a solução dos problemas da saúde no Brasil. Para isso existe um ministério próprio, e somente mediante esforço conjugado, num plano nacional, interministerial — ao qual não estariam estranhos os Ministérios da Educação e do Interior — é que se poderá ter a pretensão de uma possível solução para o problema. Em país pobre — ainda pobre — com pequena camada social gozando de certa auto-suficiência econômica, com grande maioria vivendo de baixos salários, nutrindo-se e alimentando-se mal, o resultado são as longas filas nas portas dos ambulatórios e dos hospitais do INPS.

Ainda há pouco dizia o Ministro Nascimento Silva que *'as responsabilidades pela prestação de assistência médica cresceram em proporções elavadíssimas*, em contraste com os serviços prestados pelos Estados'. É alarmante a relação proporcional entre os primeiros e os segundos. No Ceará, por exemplo, chega a 97,82%; no Estado do Rio, a 96,62%, e em Santa Catarina a 96,56%. Diz ainda o ministro, com toda a razão, que 'essa evolução se processou sem planejamento orgânico, havendo superposição de áreas de atuação, além de faltar um aproveitamento mais racional dos elementos e fatores à disposição do setor'. (*O Globo*, 31 de julho de 1974, p. 3).

Eis aí um fato incontestável; enquanto o INPS cresceu em proporções gigantescas, abrangendo grandes parcelas da população ativa e seus dependentes, os serviços estaduais e municipais mantiveram-se mais ou menos estacionários, passando os seus encargos médicos e assistenciais para o Instituto."[3]

Confirmando a grande expansão das atividades, no relatório da Secretaria de Seguros Sociais, do INPS, de 1972 (ano seguinte ao da credenciação do Dr. Salomão Filho), revelava-se que somente por intermédio de computadores foi pos-

[3] *Revista Forense, 247, 381* e *382*, 1974.

sível despachar uma média de 894 pedidos por hora, ou seja, cerca de 15 por segundo. A receita da Previdência Social, no valor de Cr$ 35 bilhões, aproxima-se da metade do orçamento geral da União, atingindo quase 9% do PNB brasileiro.

A solução, portanto, para o atendimento da expansão das atividades, na área de assistência, foi a credenciação de médicos. A referida credenciação não transformou os credenciados em empregados do INPS, pois *credencial*, do lat. *credere*, de acordo com os melhores dicionaristas, significa: apresentação, recomendação, digno de crédito, que merece fé, que é verdadeiro.[4]

Finalmente, estávamos elaborando o presente parecer quando o jornal *O Globo* (26 jun. 1976, p. 6) noticiou a decisão do Tribunal Federal de Recursos, ao julgar, em 25.6.76, ação interposta pelo médico Léo Zilberknop, do Rio Grande do Sul, na qual pretendia o amparo das leis trabalhistas, firmada nos seguintes termos: *"O simples credenciamento do médico para prestar serviços de sua especialidade não constitui relação empregatícia."*

4. *O parecer do jurista Pontes de Miranda*

O ilustre consultor jurídico do Ministério da Previdência Social, Dr. Inocêncio Mártires Coelho, no item 4 do parecer que originou o presente processo, afirmou:

"4. Muito ao contrário, como enfatiza Pontes de Miranda, estamos diante de clara *incompatibilidade de funções*, fundada em razões de ordem moral, que libertem os órgãos do povo dos tentáculos do Poder Executivo e das sugestões subornantes" (*Comentários à Constituição de 1967 — com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973. t. 3, p. 28-9).

A simples afirmativa, como é feita, e a referência ao que teria afirmado Pontes de Miranda ao comentar a Constituição de 1967 — com a Emenda nº 1, poderá fazer crer que o referido constitucionalista entende que o médico, sendo deputado, senador, ou deputado estadual, que aceitar a credenciação pelo INPS para prestar serviços eventuais sem vínculo empregatício, e com contrato obedecendo a cláusulas uniformes, nas condições em que o fez o Dr. Salomão Filho, estaria infringindo as proibições referidas nas alíneas *a* e *b*, do item 1 do art. 34 da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1.

Nada, porém, mais enganador. O comentário de Pontes de Miranda é em tese, em relação aos casos de incompatibilidade de funções. Já o havia feito ao comentar idênticas disposições contidas no art. 36, 1, alíneas *a* e *b*, da Constituição de 1967.[5]

No caso em tela, a opinião de Pontes de Miranda em parecer que lhe foi solicitado pelo Dr. Salomão Hassen Handam Filho (doc. anexo nº 6) é em sentido totalmente contrário ao entendimento manifestado pelo consultor jurídico do Ministério da Previdência Social. O ilustre jurista, após apreciar os fatos e dis-

[4] Silva, Antonio de Morais e. *Grande dicionário da língua portuguesa*. 10. ed. v. 3, p. 668; Caldas Aulete. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Rio de Janeiro, Delta, 1958. v. 2. p. 1.209; Figueiredo, Cândido de. *Dicionário da língua portuguesa*. 14. ed. v. 1, p. 754; Freire, Laudelino. *Grande e novíssimo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro, 1941. v. 2. p. 1.632; Bueno, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo, 1964. v. 2. p. 841.

[5] Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1967. t. 3, p. 29.

correr longamente a respeito dos princípios constitucionais sobre incompatibilidades parlamentares, assim concluiu o parecer:

"A consulta e as respostas

(1)

Pergunta-se:

— Diante do art. 34 da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, cujo texto está reproduzido na Constituição do Estado da Guanabara, o Dr. Salomão Hassen Handam Filho, que é deputado estadual, está impedido de exercer serviços eventuais com recebimento de remuneração uniforme?

Respondo:

— Não, absolutamente não. A Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, não proíbe a remuneração a deputado ou senador por parte de entidades estatais ou outras entidades mencionadas no art. 34, I, salvo se se trata de serviço permanente (funcionário, empregado), ou se, para a remuneração dos que não seriam funcionários ou empregados, não há uniformidade das cláusulas. Se *A*, deputado ou senador, é médico e segundo tabela uniforme de preços, seria absurdo que se lhe vedasse exercer a profissão liberal, inclusive na espécie do art. 34, I, *a*. Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de modo nenhum chegou até aí.

(2)

Pergunta-se:

— Sendo o contrato, de que se trata, com cláusulas uniformes e sem horário fixo, há incompatibilidade entre o exercício da função de deputado estadual e a de médico que presta serviços eventuais, como anestesiologista?

Respondo:

— O negócio jurídico, entre o Dr. Salomão Hassen Handam Filho e a Clínica Ginecológica do Hospital da Venerável Ordem Terceira da Penitência, é para prestação de serviços profissionais (profissão liberal) com a contraprestação por unidade e de acordo com a tabela fixada pela Resolução nº CD/DNPS-1657/62; portanto, com cláusula uniforme. Nenhuma distinção há; nem há cargo público, nem de qualquer entidade referida no art. 34, I. Não há permanência, nem obrigatoriedade de horário; presta o serviço quando quer, e recebe o que está tabelado. Ressaltam todos os pressupostos para se atender à parte final do art. 34, I, *a*: "salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes". Mesmo de *iure codendo*, temos de considerar louvável a incidência do art. 34, I, *a*.

Nem na Assembléia Legislativa se pode invocar contra o consulente o art. 34, I, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, ou o texto da Constituição do Estado da Guanabara que a ele corresponde; nem qualquer entidade estatal, autárquica, ou de economia mista, ou concessionária de serviço público. O direito do Dr. Salomão Hassen Handam Filho é certo e líquido. Este é o meu parecer.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 1973. — (ass.) *Pontes de Miranda.*"

5. *As incompatibilidades parlamentares*

O instituto da incompatibilidade penetrou decisivamente no direito constitucional contemporâneo. Deve-se preliminarmente distingui-lo do instituto da inelegibilidade, pois ambos traduzem situações diversas, que o legislador procurou encarar. A inelegibilidade é anterior à eleição, a incompatibilidade lhe é posterior.[6]

[6] Pinto Ferreira. As incompatibilidades parlamentares. *Revista Forense*, (*204*):13-25, 1973.

Na definição de Laferrière (*Manuel de droit constitutionnel*. Paris, 1947. p. 699) a incompatibilidade é a interdição para o parlamentar de acumular o mandato legislativo com certas situações que ele ocupava antes de sua eleição ou que adquire após ela. A diferença entre incompatibilidade e inelegibilidade é então muito nítida. A inelegibilidade se efetiva antes da eleição. A incompatibilidade não produz efeito senão depois da eleição: ela impede de conservar simultaneamente o mandato parlamentar e a situação incompatível.

Não teria cabimento fazer nesta oportunidade uma análise sobre os sistemas de incompatibilidades no direito público comparado, sendo suficiente a apreciação do citado trabalho de Pinto Ferreira;[7] do Parecer do Deputado Samuel Duarte na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados (DCN de 13 ago. 1953, p. 334/5); da obra citada de Laferrière, do estudo de Joseph Barthélemy, *Rapport à la Chambre des deputés sur les incompatibilités parlamentaires* (1921); do livro de Georges Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Paris, 1957); de Pietro Virga, *Diritto constituzionale* (Palermo, 1953); de Berlia, Les incompatibilités parlamentaires (*Revue du Droit Public*, 1950); de Humblet, *Rapport relatif aux incompatibilités parlamentaires* (1952); e para épocas mais antigas a obra de Zamchelli, *Le Incompatibilità parlamentari* (Bolonha, 1887); o estudo de Orlando, La Legge sulla incompatibilitá parlamentari e la nececcità di una revizione (*Arch. Dir. Pubblicci*, 1894) e as obras de Racioppi e Brunelli, *Commento allo statuto del Regno* (Torino, 1909), de Orban, *Le Droit* constitutionnel (1908), de Stinson, *The Law of the Federal and State Constitutions* (1908), de Willoughby, *The Constitutional law* (1910).

Para o exame das incompatibilidades nas Constituições brasileiras são suficientes: o completo levantamento histórico feito por Sara Ramos de Figueiredo[8] e F. A. Gomes Neto.[9]

Dois são os sistemas dominantes ou as soluções dadas ao problema da incompatibilidade, que é estatuída, ou na própria Constituição, ou nas leis ordinárias. Alguns países adotam a técnica de permitir que as incompatibilidades sejam fixadas não pela Constituição, mas pelas leis ordinárias. Assim acontece com a Constituição da Itália, de 1947, a da França, de 1958, outorgando ao legislador ordinário a competência para estabelecer as incompatibilidades.

O sistema de determinar as incompatibilidades no texto fundamental foi admitido, no Brasil, desde o Império (arts. 32, 33 e 34). Na primeira Constituição republicana, de 1891, a matéria foi regulada nos arts. 23, 24 e 25. A Constituição de 1934 desdobrou-se em detalhes a respeito do problema das incompatibilidades, ao passo que a Carta Magna de 1937 foi menos explícita, embora seguindo de um modo geral a experiência brasileira anterior. A Constituição de 1946 foi bastante expressa e casuística no tocante aos problemas das incompatibilidades. Distinguiu dois momentos precisos na vida do congressista, desde a expedição do diploma e desde a posse, a exemplo da Constituição de 1934. Desde a expedição do diploma, o deputado ou senador não podia celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista, *salvo quando o contrato obedecesse a normas uniformes.* Alguns autores pretendem que a técnica constitucional (de 1946) foi cuidadosa e consciente quando proibiu tais contratos, *exceto quando dissesse respeito a formas preestabelecidas*

[7] Id. ibid.

[8] Incompatibilidades — especialmente o cap. 2: "As incompatibilidades nas Constituições brasileiras" — *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, 6(23):193 e segs.

[9] Incompatibilidade. In: *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 26.

e uniformes, como os denominados contratos de adesão.[10] Também desde a expedição do diploma os deputados e senadores *não podiam aceitar ou exercer comissão ou emprego* remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo as próprias exceções previstas no texto constitucional. A referida Constituição de 1946 cogitava expressamente de três casos de perda de mandato, no art. 48, II, §§ 1º e 2º.

O primeiro caso era o da infração ao art. 48, I, letras *a* e *b*, e II, letras *a, b, c* e *d,* isto é, em relação a incompatibilidades desde a expedição do diploma ou desde a posse. A infração do disposto no citado art. 48 importava perda do mandato, declarada pela Câmara a que pertencia o deputado ou senador, mediante provocação de qualquer dos seus membros ou representação documentada de partido político ou do procurador-geral da República.

É importante salientar, todavia, que a perda do mandato não era automática, sendo indispensável a declaração da Câmara a que pertencia o deputado. O Poder Judiciário não podia sobrepor-se ao pronunciamento da Câmara. Nesse sentido foi a decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso de mandado de segurança nº 4.241, de Pernambuco, do qual foi Relator o Ministro Luís Gallotti, com votos favoráveis dos Ministros Afrânio Costa, Cândido Mota, Ari Franco, Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa:

"Deputado que aceita emprego público incorre em perda do mandato. Mas essa perda depende de declaração da Câmara a que pertence. *Não pode o Judiciário substituir a sanção constitucional por outra para, em lugar da perda do mandato, que o Poder competente não decretou, decretar a nulidade da aceitação do emprego.*" (Acórdão publicado na revista *Direito,* Rio de Janeiro, CXII, CXIII e CXIV, p. 158-63, 1958.)

A Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, dispõe:

"Art. 34. Os deputados e senadores não poderão:

I — desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, *salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;*

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades constantes da alínea anterior;

II — desde a posse:

a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo, função ou emprego, de que sejam demissíveis *ad nutum,* nas entidades referidas na alínea *a* do item I;

c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal; e

d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea *a* do item I.

Art. 35. Perderá o mandato o deputado ou senador:

I — que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

§ 2º Nos casos dos itens I e II *a perda do mandato será declarada pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal,* mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político."

[10] Pinto Ferreira. op. cit. p. 16.

Por outro lado, a citada Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, dispõe: "Art. 13. Os estados organizar-se-ão e reger-se-ão pela Constituição e leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:

I — os mencionados no item VII do art. 10;

II — a aplicação aos deputados estaduais do disposto no art. 35 e seus parágrafos, no que couber."

Quais são os princípios mencionados no item VII do art. 10? São os seguintes: "Art. 10. A União não intervirá nos estados, salvo para:

I — .....

VII — exigir a observância dos seguintes princípios:

a) forma republicana representativa;

b) temporariedade dos mandatos eletivos cuja duração não excederá a dos mandatos federais correspondentes;

c) independência e harmonia dos Poderes;

d) garantias do Poder Judiciário;

e) autonomia municipal;

f) prestação de contas da Administração; e

g) *proibição ao deputado estadual da prática de ato ou de exercício de cargo, função ou emprego mencionado nos itens I e II do art. 34, salvo a função de Secretário de Estado."*

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada após a fusão dos estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, observou e repetiu rigorosamente as disposições contidas nos arts. 34 e 35 da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, estando a matéria contida nos arts. 27, 28, 29 e 30 da Constituição do Estado, promulgada em 23 de julho de 1975.

Senão vejamos:

"Art. 27. O deputado não pode:

I — desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades constantes da alínea anterior;

II — desde a posse:

a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo, função ou emprego, de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades referidas na alínea *a* do item I;

c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal; e

d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea *a* do item I.

Art. 28. Perde o mandato o deputado:

I — que incorrer nos impedimentos ou incompatibilidades a que se refere o artigo anterior.

§ 2º *Nos casos dos itens I e II, a perda do mandato será declarada pela Assembléia Legislativa, mediante provocação de qualquer de seus membros, da Mesa Diretora ou de partido político."*

6. *Contrato obedecendo a cláusulas uniformes*

Interpretando o disposto no art. 34, I, alínea *a*, da Constituição Federal, João de Oliveira Filho[11] afirma que:

"Cláusulas uniformes significam contrato em que as cláusulas sejam comuns para todas as pessoas que façam negócio da mesma natureza com as entidades mencionadas no texto constitucional. São os contratos estandardizados. Não estão proibidos. Basta, porém, alguma cláusula ou disposição diferente, para se estabelecer o impedimento. Não é proibido o negócio que esteja sujeito a cláusulas uniformes invariáveis, já redigidas em bloco, *sujeitas somente à adesão.* O contratante faz a operação nos temos pré-fixados ou desiste, *sem que lhe seja possível discutir* e propor a modificação de qualquer cláusula (Marcelo Caetano. *Manual de Direito Administrativo.* 1970. t. 1, nº 226)."

É interessante assinalar que no Ministério da Previdência Social, no Processo nº MPAS-504.658/74 (publicado no BS/DG 117, de 25.6.75 — anexo IV), o ilustre Consultor Jurídico Inocêncio Mártires Coelho, autor do parecer que originou o presente processo, teve ocasião de emitir, em 22.4.75, o Parecer nº CJ-6/75, com a seguinte emenda:

"O INPS pode celebrar contratos de prestação de serviços com entidades hospitalares que possuam em seus quadros, profissionais vinculados à autarquia, *desde que tais acordos obedeçam a cláusulas uniformes*" (doc. anexo nº 9).

E, para justificar tal opinião, assim argumentou:

"A guisa de subsídio jurídico para enfrentar a questão, lembramos que a Constituição da República condicionou muito bem problema semelhante — no tocante aos impedimentos dos parlamentares — reduzindo os efeitos dessas proibições ao mínimo indispensável à independência objetiva dos membros do Legislativo.

Apenas para mostrar um exemplo bem sugestivo, observamos que a Lei Maior, nesse particular, proíbe os deputados e senadores de firmar contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou concessionária de serviço público, salvo se o mesmo obedecer a cláusulas uniformes, isto é, cláusulas pactuáveis, de maneira objetiva, com qualquer cidadão, seja ele parlamentar ou não (art. 34, I, *a*)."

Foi no Código Civil italiano que o contrato de adesão recebeu, pela primeira vez, tratamento específico. No direito positivo brasileiro não há disposições legais especificamente ordenadas à regência de vínculos jurídicos constituídos por adesão a condições gerais preestabelecidas por uma das partes. O Código Civil é inteiramente omisso e nenhuma lei subseqüente se ocupou, até hoje, com sua regulamentação ou, quando menos, tomou conhecimento da necessidade inadiável de regras próprias, até para orientação do juiz na interpretação desses negócios jurídicos.

A circunstância de ser omissa a legislação não resulta, porém, em completo alheamento da doutrina, nem desconhecimento de suas possibilidades por parte dos tribunais. Aos que são provocados a conhecê-los, para fixar oficialmente o sentido e o alcance de suas cláusulas, resta o expediente de invocar princípios gerais de direito como suporte de suas decisões. O recurso a esta fonte e à doutrina justifica o interesse de correta qualificação dessa entidade jurídica, a fim de lhe aplicar preceitos legais adequados.[12]

[11] Oliveira Filho, João. Legislativo: poder autêntico. Ed. Forense, 1974.

[12] Gomes, Orlando. Contrato de adesão. São Paulo, 1972.

O mesmo autor define contrato de adesão como o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. Na definição reúnem-se todos os elementos característicos.

O esquema contratual constitui-se de uma série de condições ou cláusulas gerais destinadas a ser a *lex contractus* de uma seqüência ilimitada de relações jurídicas concretas de natureza negocial. Caracterizam-se tais cláusulas pela generalidade, uniformidade e abstratividade, repetindo-se, sem se exaurirem, em todos os contratos dos quais sejam o conteúdo normativo e obrigacional.

A determinação do conteúdo desses contratos é prévia e unilateral. Um dos sujeitos redige-as antecipadamente para sua utilização nas eventuais relações jurídicas que travará com pessoas indeterminadas. O esquema é, normalmente, a obra exclusiva de uma das partes dos contratos seriados.[13]

A prática de preconstituir o esquema do contrato mediante cláusulas uniformes elaboradas por uma das partes, não restando à outra senão aceitá-las *in totum*, foi registrada pela primeira vez, em breve apreciação crítica, por Saleilles,[14] ao se ocupar da parte geral do Código Civil alemão, no magnífico estudo sobre a declaração da vontade.

A essa espécie nova deu, à falta de melhor denominação, *o nome de contrato de adesão,* que fez fortuna. Várias monografias assim se intitulam (Dereux. *De la nature juridique des contracts d'adhésion"; Giordano. I Contratti per adesione*).

Examinando a melhor doutrina, *chegamos ao entendimento que o contrato no caso em tela é de adesão e de acordo com cláusulas uniformes invariáveis, reconhecidamente de ordem geral e genericamente estabelecidas.*

Idêntico entendimento foi o manifestado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados (Parecer nº 40, de 1970, publicado no *DCD*, seção I, de 27.6.70), ao opinar pela inexistência de impedimento de deputado ou senador exercer função diretiva em empresa que goze de benefícios fiscais e outros, de ordem geral, proporcionados pela Sudene, por reconhecer a existência de contratos de adesão, sujeitos a cláusulas uniformes e genericamente estabelecidas.

7. *Conclusão*

Nossas conclusões, portanto, são as seguintes:

1. O desempenho de atividades profissionais de médico, prestando serviços eventuais ao INPS, sem vínculo empregatício, sendo a retribuição mediante recibo, sob a modalidade de credenciação, pelo Dr. Salomão Hassen Handam Filho, deputado estadual do Estado do Rio de Janeiro, nas condições previstas na Resolução nº INPS/699.11, de 5 de agosto de 1968, com recebimento de pagamento uniforme, sem ser por verba de "Pessoal" e de acordo com contrato de adesão de cláusulas uniformes, conforme tabela de honorários médicos, fixada pela Resolução CD-DNPS nº 1.657/62, não constitui emprego e não configura violação ao disposto no art. 34, I, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda

[13] Gomes, Orlando. op. cit. p. 4.

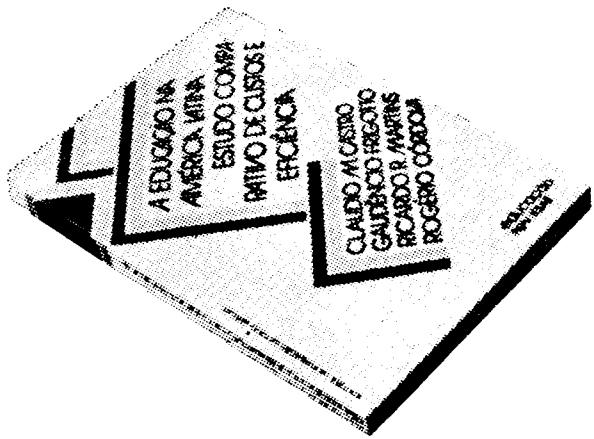
[14] Saleilles. De la declaration de volonté. Paris, 1929. p. 229 e segs.

nº 1, ou ao art. 27 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que a ele corresponde.

2. Não há qualquer impedimento para que continue a prestar serviços eventuais ao INPS, mediante credenciação.

3. Em conseqüência, a Mesa Diretora, *data venia,* não deverá adotar qualquer procedimento para o fim previsto no § 2º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

UMA PESQUISA AMBICIOSA



Em 1975, o Projeto Educação do Programa de Estudos Conjuntos sobre Integração Econômica da América Latina iniciou uma das mais completas pesquisas sobre Educação e Desenvolvimento Econômico na América Latina.

A abrangência geográfica dos dados e a grande variedade de informações geradas representam invulgar busca na área das ciências sociais. Foram quase dois anos de trabalho contínuo, absorvendo os esforços e dezesseis instituições de toda a América Latina.

Este estudo, agora transformado em livro pela Fundação Getulio Vargas, chama a atenção para o caráter injusto dos investimentos em educação primária e secundária na América Latina: os centros mais desenvolvidos e os bairros mais ricos têm as escolas mais bem equipadas, recursos humanos mais qualificados e uma disponibilidade de tempo maior do que as escolas situadas nas zonas pobres periféricas.

Veja e compre nas livrarias da Fundação Getulio Vargas: Rio – Praia de Botafogo, 188; São Paulo – Av. Nove de Julho, 2.029; Brasília – CLS 104, Bloco A, Loja 37

Ou peça pelo Reembolso Postal à Fundação Getulio Vargas / Editora Caixa Postal 9.052, CEP 20.000 – Rio de Janeiro – RJ.