FUNCIONÁRIO PÚBLICO — RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

— Os funcionários técnicos respondem pela exatidão de seus pareceres, ressalvada a liberdade de opinião e interpretação.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 3.028-53

O Departamento Nacional de Previdência Social (D.N.P.S.) solicita a audiência dêste Departamento no anexo processo, relativo a irregularidades ocorridas na Caixa de Aposentadoria e Pensões (C. A. P.) de Serviços Públicos do Estado de Minas Gerais e cuja responsabilidade foi atribuída a Caio Nelson de Sena, Procurador, classe J, dessa instituição.

2. O processo originou-se de denúncia do Delegado do D. N. P. S. junto àquela Caixa (no exercício de cuja Presidência se encontrava), sôbre a venda irregular de imóvel adquirido pela mesma, operação autorizada pelo então Presidente da Caixa, com base em parecer do referido procurador, decisão homologada pelo respectivo Conselho Deliberativo (fls. 1-2 e 8-24).

3. Aquêle Procurador foi acusado de negligência (fls. 31) e de haver praticado falta grave, ao proferir o parecer que fundamentou a autorização daquela venda, contrária às disposições legais vigentes que regulam a matéria, pois "demonstrando pleno conhecimento da irregularidade da transação, opinou favoràvelmente à sua realização" (fôlhas 31).

4. A Comissão de Inquérito encarregada de apurar as irregularidades denunciadas, porém, concluiu, em seu relatório, "não ter o acusado... incorrido em qualquer falta, muito menos em falta grave" (processo C.A.P. número 8.212-A, em apenso, fls. 75), entendendo não caber àquele servidor responsabilidade pela transação efetuada de acôrdo com o parecer que emitira, em face de constituir o mesmo uma peça meramente opinativa e não ato decisório ou deliberativo.

5. Após a autoridade denunciante apreciar longamente o relatório da Comissão de Inquérito (fls. 46-57), o D.N.P.S. formulou a presente consulta, no sentido de que êste Departamento se pronuncie sôbre a tese de irresponsabilidade dos procuradores das instituições de previdência social pelos pareceres emitidos (fls. 60), que não considera merecedores de acolhimento (fls. 58 v.-59) e é de importância capital no julgamento do inquérito (fôlhas 58).

6. Verifica-se, do exame do assunto, que o acolhimento da tese encampada pela Comissão de Inquérito importaria em um regime de irresponsabilidade anárquica, que possibilitaria os maiores abusos.

7. A liberdade opinativa dos procuradores não pode ser levada ao extremo de irresponsabilizá-los por pareceres em que aconselhem operações proibidas expressamente pela respectiva legislação, pois, se assim fôsse, estariam os órgãos encarregados da orientação jurídica dos Institutos e Caixas com a prerrogativa de, afastando as leis vigorantes que devem interpretar, opinar pela realização de transações ilegais, prèviamente exonerados de qualquer responsabilidade.

8. Os procuradores, incumbidos de estudar um aspecto técnico das questões que lhes são submetidas, fornecem à autoridade, que praticará atos decisórios, uma orientação no campo jurídico, *de acôrdo com as leis vigentes*, mesmo que entendam devam ser estas alteradas *de lege ferenda*.

9. De fato, cabe a êsses servidores uma ampla liberdade de apreciação doutrinária dos textos legais, mas, na prática, estão limitados pelos mesmos, cuja interpretação objetivam os pareceres que emitem.

10. Cumpre acrescentar que, no caso que motivou o referido inquérito administrativo, não havia uma questão jurídica controversa cuja solução constituísse matéria opinativa, mas, ao contrário, uma expressa proibição legal da transação aconselhada pelo parecer daquele procurador e da qual decorreu lesão à Fazenda Pública.

11. Depreende-se, entretanto, dos estudos do presente processo administrativo que não se caracterizou a prática de falta grave pelo acusado, ao qual só se pode atribuir negligência culposa quanto à inobservância de uma norma legal, faltando a um dos deveres do funcionário pelo que é responsável administrativamente.

12. Isto pôsto, esta Divisão entende que o acusado pode ser responsabilizado administrativamente pelo parecer em que opinou contra expressa disposição legal e na esfera civil, solidàriamente com o então Presidente da aludida Caixa e membros do respectivo Conselho Deliberativo, pelo prejuízo causado à Fazenda Pública com a transação irregular denunciada.

13. Com êste parecer, o processo poderá ser restituído ao D. N. P. S. (M. T.I.C.).

D. P., em 6 de maio de 1953. — *José de Nazaré Teixeira Dias*, Diretor.

Ao Sr. Consultor Jurídico. — *Arízio de Viana*, Diretor-Geral.

*

PARECER

Caio Nelson de Sena, Procurador, classe J, da Caixa de Aposentadoria e Pensões de Serviços Públicos do Estado de Minas Gerais, respondeu a inquérito administrativo, em virtude de acusação de falta grave na instrução de processo de operação imobiliária realizada com segurado da instituição.

2. A irregularidade denunciada consiste em que, tendo sido o imóvel prometido vender ao segurado, com financiamento da Caixa, o acusado opinou favoràvelmente a que, pago totalmente o empréstimo hipotecário, fôsse a escritura definitiva passada, diretamente, em nome de terceiro, não segurado da entidade. Com êsse parecer, teria aquêle procurador contribuído, não só para a aquisição do imóvel por pessoa estranha, em desacôrdo com o art. 14 do decreto-lei n.º 1.749, de 28 de junho de 1937, como ainda contribuído para lesar ao fisco, porque sòmente foi pago uma vez o impôsto de transmissão.

3. A comissão de inquérito concluiu pela inexistência de falta e, muito menos, de falta grave, porque não se tratando no caso, de aplicar disposição literal de lei, o indiciado formulou apenas determinada interpretação, que não obrigava à autoridade deliberadora.

4. Escrevem os membros da comissão, procurando firmar, em tese, o grau de responsabilidade dos opinantes em matéria jurídica:

"Com efeito, trata-se de um parecer emitido por um procurador sôbre questão de direito. E' indiscutível que os pareceres constituem peças meramente opinativas e não atos decisórios ou deliberativos.

A função dos procuradores é esclarecer, segundo o direito, as questões que são submetidas ao seu exame tão sòmente.

Ora, no caso em aprêço, o procurador acusado expôs o direito e a norma regulamentar existente procurando, por uma interpretação das leis civis, explicar uma ocorrência não prevista na esfera administrativa. Aos órgãos deliberativos ficou a faculdade de aplicar a norma regulamentar rìgidamente ou optar pela interpretação nova que fôra formulada (fls. 71).

5. O relatório da comissão de inquérito recebeu cerrada contradita do inspetor denunciante (fls. 46 a 57), endossada pelo seu chefe imediato, que solicitou, porém, o pronunciamento de outro órgão administrativo sôbre "a tese de irresponsabilidade do Procurador sob alegação de que êste funcionou como mero opinante". A autoridade consultada, repudiando a tese, em seu sentido absoluto, sugeriu a audiência dêste Departamento, que foi pedida pelo Sr. Diretor-Geral do D. N. P. S. Encaminhado o processo ao DASP, aqui opinou a Divisão de Pessoal no sentido de que "a liberdade opinativa dos procuradores não pode ser levada ao extremo de irresponsabilizá-los por pareceres em que aconselhem operações proibidas expressamente pela respectiva legislação, pois, se assim fôsse, estariam os órgãos encarregados da orientação jurídica dos Institutos e Caixas com a prerrogativa de, afastando as leis vigorantes que devem interpretar, opinar pela realização de transações ilegais, prèviamente exonerados de qualquer responsabilidade".

6. Partindo do pressuposto de que, no caso, "não havia uma questão jurídica controversa, cuja solução constituísse matéria opinativa, mas, ao contrário, uma expressa proibição legal de transação", entende que o acusado agiu culposamente, podendo ser "responsabi-

lizado administrativamente pelo parecer em que opinou contra expressa disposição legal".

7. O deslinde da hipótese reclama *ab initio*, que se conceitue a responsabilidade daqueles funcionários especializados, pela orientação, emitida em seus pareceres. O caráter opinativo, que é inerente a tais pronunciamentos, a sua ausência de fôrça executória, não dispensa, como é óbvio, o exato desempenho das obrigações funcionais características dessa forma de atividade. O ocupante do cargo técnico-jurídico está, mais do que todos, submetido ao dever legal da "observância das normas legais e regulamentares" (art. 194, n.º VI, do Estatuto), porque tem o encargo de conhecê-las e interpretá-las.

8. Embora não se trate de ato decisório, o parecer jurídico envolve a responsabilidade do autor pela exatidão de matéria de direito e pela adequada aplicação à matéria de fato.

9. Não se elimina, com isso, o largo campo aberto, pelos critérios científicos de hermenêutica, à análise e à exegese do direito positivo. Tão pouco estará o jurista adstrito às interpretações anteriores, podendo contrariá-las, fundamentadamente. O processo de criação jurídica nasce, sobretudo, dos impulsos inconformistas das críticas que não se exaurem na literalidade da lei e procuram cumpri-la em sua essência e finalidade.

10. A função do funcionário técnico é, em suma, a de informar, de modo objetivo, a autoridade leiga sôbre os aspectos legais, indicando a solução que lhe pareça mais consentânea com os fatos e o direito existente. As suas conclusões não vinculam, contudo, a ação decisória do administrador, a que apenas servem de subsídio. Êste responderá pelos resultados de sua decisão: aquêle, pelo conteúdo de seu conselho, quanto à fidelidade dos fatos expostos e a legalidade da solução preconizada.

11. Se, portanto, o parecer contiver aplicação errônea, inadequada ou incompleta de leis e regulamentos, e o opinante, por malícia ou negligência, não informar, devidamente, a autoridade decisora sôbre os imperativos ou as alternativas legais cabíveis poderá ser responsabilizado, a título de dolo ou culpa.

12. Não poderá, contudo, essa obrigação legal reprimir a liberdade de opinião, que é essencial às atividades intelectuais e aos misteres científicos. A lei oferece padrões normativos que serão afeiçoados aos casos concretos, de arestas especiais e próprias, por meio da interpretação teleológica, ou pelos recursos da analogia e da eqüidade. A inépcia profissional não se presume, devendo sempre resultar inequívoca das circunstâncias do caso.

13. Dentro dessas premissas deve, a meu ver, ser apurada a responsabilidade do acusado. Se evidenciada, em seu parecer, a violação de norma legal expressa, ou a atribuição de sentido com ela incompatível, estará caracterizada a negligência, que é uma das modalidades da culpa. Se, ao contrário, foi a lei aplicada em seu justo sentido, não há como incriminar o seu procedimento.

14. A leitura meditada do processo não me convenceu que o procurador em causa houvesse incorrido em êrro. O art. 14, § 4.º, do decreto n.º 1.749, de 28 de junho de 1937, que se entendeu ter sido violado, determina que: "Mediante prévia autorização dos Institutos ou Caixas, poderão ser objeto de transferência *os contratos celebrados nos têrmos dêste regulamento*, o que só se admitirá entre associados".

15. Não há na lei invocada, senão a norma proibitiva da transferência do contrato de financiamento, não se estendendo a vedação aos casos em que, paga totalmente a dívida, cessa a hipoteca e o segurado adquire a livre disponibilidade do bem.

16. A regra legal a ser cogitada, na hipótese, seria a cláusula de inalienabilidade dos imóveis financiados pelas instituições de previdência social, inicialmente regulada no decreto-lei n.º 7.379, de 13 de março de 1945 e, posteriormente, no decreto-lei n.º 8.618, de 10 de janeiro de 1946.

17. Nesse último diploma legal proibiu-se a alienação de imóveis financiados, salvo autorização expressa da instituição financiadora, que não poderá concedê-la se a transação tiver finalidade predominantemente especulativa (art. 1.º e § 1.º).

18. Mesmo essa cláusula de inalienabilidade plena desaparece, porém, se extinto o financiamento, pelo vencimento normal ou antecipado. Nesse sentido tem decidido, uniformemente, o Conselho Superior de Previdência Social, como, entre outros, nos seguintes casos: "A inalienabilidade do imóvel, financiado pela instituição de previdência, só vigora enquanto não fôr liquidada a operação" (Proc. n.º 686.372-43, *Diário da Justiça* de 23-7-49, pág. 1.723, e processo n.º 855.623-50, *D. O.* de 5-2-52, pág. 628).

"Uma vez saldado o débito relativo a imóvel financiado por instituição de previdência, fica sem efeito a cláusula de inalienabilidade estatuída por lei" (Proc. n.º 917.926-50, *Diário da Justiça* de 23-11-51, pág. 4.471).

"Uma vez liquidada a dívida imobiliária do segurado, não poderá a instituição previdencial a que estiver vinculado impedir que êle transacione com o imóvel" (Proc. n.º 664-982-48, *D. O.*, de 26-7-51, pág. 2.001).

19. Quitada a dívida, liberada a hipoteca, podia o segurado pactuar, livremente, a cessão da promessa de compra e venda, de que era titular e em conseqüência, transferir a terceiro segurado ou não, o direito a haver a escritura definitiva relativa ao imóvel.

20. Alega-se, ainda, que a venda direta a terceiro privou o fisco da duplicidade do impôsto de transmissão, a ser pago, se feita a operação, em duas fases. Se, porém, a lei civil facultava ao segurado a fórmula menos onerosa da cessão de promessa de venda, não podia a Caixa obrigá-lo a agir por outra forma.

21. A lesão fiscal poderá, ùnicamente, ter ocorrido se, no ato da escritura definitiva, não foi exigido o pagamento do impôsto de cessão, juntamente com o de transmissão *inter vivos*.

22. De qualquer modo, não cabia ao acusado, como Procurador da Caixa, que era apenas parte interveniente, fiscalizar o pagamento dos impostos devidos. Esta obrigação é legalmente imposta ao tabelião de notas, que, aliás, na escritura por cópia a fls. 20, certificou a quitação fiscal.

23. Parece-me, portanto, que, embora os procuradodes, em tese, possam responder, por dolo ou culpa, em relação aos seus pareceres, quando se configurar a situação indicada no início dêste parecer, não houve, no caso concreto em apreciação, qualquer falta funcional, a ser objeto de sanção administrativa.

Rio de Janeiro, em 24 de junho de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovo os pareceres da Divisão de Pessoal e do Dr. Consultor Jurídico, quanto à tese da responsabilidade dos procuradores.

Restitua-se o processo ao D.N.P.S.

Em 20 de agôsto de 1953. — *Arízio de Viana*, Diretor-Geral.