MANDADO DE SEGURANÇA — VALOR DAS CIRCULARES E PORTARIAS — INSPETORES DE COMPANHIAS DE SEGUROS — CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA PARA O INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÃO DOS BANCÁRIOS

— As circulares, instruções e portarias não se incluem entre as fontes do direito administrativo; falecem-lhes as características de lei, pois apenas se dirigem aos funcionários administrativos, traçando-lhes diretrizes, ministrando-lhes esclarecimentos e orientações.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Companhia Internacional de Capitalização *versus* Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários

Mandado de segurança n.º 749 — Relator Sr. Ministro Orozimbo Nonato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 749, recorrente Companhia Internacional de Capitalização, recorrido Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento. Custas *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1946 (data do julgamento). — *José Linhares*, Presidente. — *Orozimbo Nonato*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *ministro Orozimbo Nonato* (Relator) — O caso dos autos foi assim exposto e resolvido pelo juiz, Dr. Gastão Álvares de Azevedo Macedo:

"A Companhia Internacional de Capitalização impetrou mandado de segurança contra o ato do presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, que determinou a inclusão de vários corretores daquela Companhia entre os contribuintes obrigatórios do aludido Instituto.

O ilustre titular desta Vara, decidindo o feito, não conheceu do pedido, por entender perempto o direito da requerente, em face do art. 331 do C.P.C., por haverem decorrido mais de 120 dias entre o ato impugnado e o ingresso do pedido em juízo. A sentença desprezou a 2.ª preliminar do Instituto... não caber mandado de segurança por se tratar de ato do ministro do Trabalho. A requerente agravou... para o E. Sup. Tribunal, que, conhecendo do recurso, não como agravo, mas como "recurso *strito sensu* de mandado de segurança", deu-lhe provimento para que o juízo o conhecesse do mérito do pedido. Isto pôsto:

1) A espécie é a seguinte: o Decreto-lei n.º 627, de 18-8-938, determinava no seu art. 3.º:

"São associados obrigatórios do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários:

a) os empregados que, *sob qualquer forma de remuneração,* prestem serviços a bancos, casas de penhores, *emprêsas de capitalização*" (*Diário Oficial* de 29-8-938).

Mas, surgiram dúvidas sôbre a legitimidade da filiação dos corretores de companhias de capitalização ao referido *Instituto,* isto é, sôbre a aplicação do dispositivo acima citado aos corretores daquelas companhias, sendo tais dúvidas definitivamente resolvidas pelo Sr. ministro do Trabalho.

Em face da decisão interpretativa do Sr. ministro do Trabalho, o Instituto considerou seus associados obrigatórios os inspetores de capitalização: Nilo Azevedo, Fausto Vasconcelos, Hildebrando Lucena, Anderson Lima, Artur de Almeida, Delfino Mendes Sobrinho e Alonso Costa, pedindo à requerente que lhe fornecesse os dados necessários ao cálculo das contribuições (fls. 23). Não se conformando a requerente, impetrou o presente mandado de segurança, alegando, em síntese:

a) a ilegalidade do ato, por se tratar de... simples portaria do ministério, interpretando, retroativamente, um dispositivo legal;

b) que os inspetores só eram pagos à base de comissão e não estavam sujeitos à subordinação hierárquica, motivos pelos quais não lhes são aplicáveis as disposições da mencionada portaria, uma vez que são empregados autônomos, não sujeitos a horários ou permanência no serviço, podendo exercer outra atividade;

c) prescrição das contribuições respectivas.

2) O ato do Instituto dos Bancários é perfeitamente legal.

O art. 3.º do Decreto-lei n.º 627, de 1938, que discriminou a obrigatoriedade de filiação a diversos Institutos de Aposentadoria, é bastante claro quando determina serem associados obrigatórios do Instituto dos Bancários todos aquêles que "*sob qualquer forma de remuneração,* prestarem serviços a bancos, casas de penhores, emprêsas de capitalização, etc."

Desde agôsto de 1938, portanto, os inspetores da requerente deveriam estar inscritos naquêle Instituto. Como surgissem dúvidas, porém, foi o caso submetido ao exame e consideração do Ministério do Trabalho, que lhe deu a interpretação condizente com o texto legal. Dissipadas as dúvidas, o Instituto teria, conseqüentemente, de mandar incluir ditos inspetores entre os seus associados obrigatórios.

Impõe-se, além disso, a retroatividade da decisão, uma vez que não consta dos autos haver sido o Instituto quem houvesse obstado o imediato cumprimento da lei. Ao contrário, foram as reclamações dos interessados que provocaram tal situação. E' lógico que, tendo surgido reclamações, a aplicação da lei *ficou em suspenso, condicionada à solução final do litígio.* Essa suspensão provisória não eximiu, porém, os reclamantes do exato cumprimento da lei, *a partir do dia em que se iniciou sua vigência, com todos os seus ônus.*

O que os reclamantes e todos os que se achavam nas mesmas condições poderiam ter feito era cumprir a lei, sob pretexto de reaverem o que houvessem dispendido, caso a solução final lhes fôsse favorável.

Se não o fizeram, culpa não coube ao Instituto.

Ilegal seria o ato do Instituto se pretendesse cobrar da requerente contribuições além da data em que os referidos inspetores deixaram de trabalhar para ela. Mas, não é isso o que ela quer, conforme se depreende do terceiro período da carta de fls. 23.

3) Não procede a alegação... de que aos inspetores de capitalização não se aplica o art. 3.º do Decreto n.º 627, porque os mesmos são pagos na base de comissão e não estão sujeitos à subordinação hierárquica.

E não procede porque a lei se refere a *serviços prestados sob qualquer forma de remuneração.*

A amplitude legal não pode ser maior e, desde que o inspetor preste serviços e êstes lhe sejam pagos sob qualquer forma de remuneração, está caracterizado o contrato de trabalho, a locação de serviços, tanto mais que, para isso, assinaram... contrato nos têrmos em que está redigido *fac-simile* de fls. 24.

A dependência ou subordinação hierárquica é manifesta no contrato dos inspetores, como deflui de suas cláusulas.

4) Quanto à alegada prescrição do débito é fora de dúvida que ela nem sequer se iniciou uma vez que, tendo surgido dúvidas sôbre a aplicação do Decreto n.º 627, com as conseqüentes reclamações, a aplicação da lei ficou em suspenso, condicionada à solução final do litígio, conforme já acentuamos. Ora, é sabido que não corre prescrição quando há condição suspensiva pendente (Cód. Civil, art. 170, n.º I). Ainda, portanto, que as prestações fôssem inferiores a cem cruzeiros, como alega a requerente, não haveria prescrição. Em face do exposto... denego o mandado de segurança..."

Não se curvou a Companhia ao veredito e manifestou recurso, nestes têrmos (ler, fls. 123). Falou também o recorrido e nesta instância o pronunciamento do Ex. Sr. Dr. procurador geral da República — vêde parecer de folhas 171 — vazou-se nestes têrmos:

"A sentença de fls. 119 merece confirmação. O ato impugnado dispensava, para sua aplicação, qualquer portaria ministerial, por isso que tem inteiro apoio na lei, no caso o art. 3.º do Decreto-lei n.º 627, de 1938, quando considera empregado, sujeito a contribuição compulsória, os que prestam serviços às emprêsas de capitalização — *qualquer que seja a forma de remuneração.*

Decidindo uma controvérsia doutrinária, atendeu, portanto, a lei, à conceituação de empregado de maior compensação.

Estudando o assunto, Contrim Neto assim escreve, depois de mostrar a dificuldade da questão:

"Consoante os princípios legais vigentes, segundo os quais é empregado todo aquêle que preste serviços de natureza não eventual, sob dependência e mediante salário de um empregador, temos que todos os corretores ou angariadores de negócios, que trabalham na forma habitual para uma emprêsa, ou mesmo para mais de uma — com autorização e ciência tácita de tôdas, desde que é possível exercício simultâneo de várias relações em emprêgo — *qualquer que seja a forma de remuneração,* — deverá ser considerado empregado" (*Contrato e relação de emprêgo,* pág. 253).

E assim tem se orientado geralmente a jurisprudência do Trabalho, como se vê a fls. 147.

Não vejo como reformar-se a decisão recorrida. Não há direito certo e incontestável a amparar, nem ato violador da lei a merecer proteção judicial. Deve ser, por isso, mesmo, desprezado o pedido.

É o relatório.

VOTO

Falando pela via ordinária, o princípio de irretroatividade também domina o direito administrativo.

Reconhece-o Fritz Fleiner, nestes têrmos, invocando lições de Thur, Jellinek, Giese, Hans, Hassman e Wolfatieg :

"En principio, la regla de la no-retroactividad de las normas juridicas rige también para el derecho administrativo. Esta regla se funda en la idea de que... una nueva ley no puede aplicar-se más que a los hechos y circunstancias juridicas que se han producido después de promulgada esta ley. Por este motivo, la practica supone, con razon, que la nueva ley no afecha a los "derechos licitamente adquiridos". (*Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp. de Geudin, pág. 73)..

E, no caso, argüi a recorrente tratar-se de aplicação retroativa de norma, exacerbando-se a graveza da increpação com a de que essa norma e com irradiação para o passado traduz-se em simples portaria ministerial, que não tem fôrça de lei. E realmente não a tem.

As ordens emanadas de portarias nem se incluem entre aquêles casos de "legislação derivada" a que alude Fleiner (liv. cit., p. 60).

As circulares, instruções, portarias não se encluem entre as fontes do direito administrativo, segundo Presutti (Ist., 1920, § IV), e deveras, falecem-lhes as características de lei, pois apenas se dirigem aos funcionários administrativos, traçando-lhes diretrizes, ministrando-lhes esclarecimentos e orientações.

E' exato que se fala, ao propósito, em "legislação secundária"; mas, como observa Salandra, àqueles atos, faltam-lhes "contenuto reale di diritto obiettivo", constituindo, apenas, *"norme per l'esecuzione di una legge rivolte dagli Ufficiali Superiori della Pubblica Amministrazione agli Ufficiali Inferiori; per adottare criteri uniformi nell'applicazione della legge stessa e dei regolamenti*. E acrescenta o professor italiano: *"La oro obbligatoriétà à limitata quindi agli Ufficiati inferiori della Pubblica Ammnistrazione..."* (*Corso di Dir. Amm.*, pág. 370).

Não falta, assim, relevância, e momento à argüição. Tenho, porém, que sua procedência não se alteia ao mesmo nível, principalmente considerada e solvida a controvérsia por via do mandado de segurança, *remedium iuris* de natureza especial e de característicos próprios, sòmente aplicável, por seu efeito heróico, aos casos de lesões graves, quando se trateia "direito certo e incontestável", quando ocorre ato flagrantemente violador da lei.

No caso, o que justifica a ação da autoridade não é ordem emanada imediatamente de portaria ministerial, senão de aplicação de um texto de lei — fonte da obrigação discutida e que, no entendimento da autoridade, rege a espécie.

Preceitua o art. 3.º do Decreto-lei n.º 627, de 18 de agôsto de 1938: "São associados obrigatórios do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários : *a*) os empregados que, *sob qualquer forma de remuneração, prestem serviços* a bancos, casas de penhores, *emprêsas de capitalização...*"

Nenhuma dúvida em que a recorrente é emprêsa de capitalização. Também é certo e recerto que não importa, no caso, *a forma de remuneração*. O texto citado é desenganado, é peremptório, é terminativo.

As dúvidas e objeções da recorrente armam-se ao propósito da *relação de emprêgo*, que inexiste, segundo diz, no caso (que é dos autos) de simples corretores de capitalização, falhando, no caso, o requisito da *subordinação hierárquica*, não se encontrando êles presos a obrigação de horário, de permanência no serviço e grande liberdade de exercer outra qualquer atividade. São êles que dirigem o próprio trabalho "na conformidade de sua técnica e de sua iniciativa" (na hipótese, faltam, falando em abreviado, os requisitos essenciais de "subordinação hierárquica" e da "dependência econômica".

Sem querer penetrar a questão, aliás sedutora e atualíssima da natureza da relação de emprêgo e do contrato de trabalho em cujas rápidas transformações muitos lobrigam o declínio da noção de contrato, absorvida pela instituição (vêde, entre outros, a monografia de Nelio Reis, *Alteração rescisiva do contrato de Trabalho*), convém realçar que "a dependência laboral", que tem o significado que a dignificação do trabalho lhe empresta em nossos dias, é "mera acentuação de um elemento comum a qualquer obrigação, cuja relação, vinculando o credor, limita sua autonomia em face do credor". (Vasco de Andrade, *Atos Unilaterais no Contrato de Trabalho*, pág. 28). E' o *nexum*, é o *vínculo* ou, se preferirmos a linguagem de Demogue, a relação, uma das características da *obligatio*.

E os modelos de contratos produzidos pela requerente argüem a ocorrência da subordinação hierárquica e da dependência econômica, pelo menos em dose hábil a não eliminar os inspetores dos benefícios das leis de previsão social.

Nos modelos produzidos, fixa-se "limite de produção mensal, responsabilidade do contrato" por falta de eficiência nos trabalhos de organização, produção e manutenção de carteiro" e vedação de "abandono, pelo inspetor, de sua zona de trabalho sem prévia ciência à Companhia".

E tais cláusulas, a meu ver, e para os efeitos de que se trata, bastam à caracterização daqueles elementos.

Por outro lado, se é certo que na justiça trabalhista e na comum não faltam julgados que esforçam a tese da recorrente, não se trata de jurisprudência pacífica. E' o que se vê da citação de fls. 148, *in fine*. E na doutrina, a matéria é, pelo menos, duvidosa, como se demonstra no parecer do E. Sr. procurador geral.

Em suma: não se trata de ato arbitrário do ministro do Trabalho, mas de aplicação de texto de lei, que pode render ensejo a objeções e controvérsias, mas não apresenta as características de excesso e abuso cerceáveis por mandado de segurança. Nem a alegação de prescrição é terminativa, a uma porque perduram objeções sôbre o *quantum* das prestações devidas, a outra porque a prescritibilidade em prazo breve de tais dívidas é, por sua vez, assunto em que *doctores certant*. A derradeira: não se trata da aplicação retroativa da lei, pois os fatos em que incide a cobrança, verificaram-se já em sua vigência.

DECISÃO

Negaram provimento, unânimemente. Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Exmos. Srs. ministros Edgar Costa e Lafayette de Andrada.