

1.6 «JETON» OU GRATIFICAÇÃO PELA PARTICIPAÇÃO EM ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA (*)

PROFESSOR LEON FREJDA SZKLAROWSKY (**)

Com a criação do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, com o objetivo de julgar, em segunda e última instância, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas, previstas na Lei nº 4.595, de 1964, e em outras disposições legais, indagou-se acerca da posição do Procurador junto a esse Conselho, primacialmente, com relação ao pagamento do jeton ou da gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva.

II

A questão essencial refere-se ao entendimento que se der à expressão “membro do Conselho” previsto no Decreto nº 91.152, de 13 de março de 1985, e à “participação do Procurador junto a esse órgão colegiado”.

O Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, prescreve:

“Art. 1º Fica criado, no Ministério da Fazenda, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, com a fi-

(*) Este assunto está consubstanciado no Parecer PGFN/CSJD/Nº 0311/86, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiroz, e pelo Ministro da Fazenda, Dr. Dilson Funaro, em 24 de março de 1986.

(**) O autor, Coordenador dos Serviços Jurídicos Diversos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, é Procurador da Fazenda Nacional e advogado. É também membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, e de São Paulo, e do Conselho Fiscal da Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA.

nalidade de julgar, em segunda e última instâncias, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas previstas:

I — no inciso XXVI do art. 4º e no § 5º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; no art. 3º do Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969; e no parágrafo único do art. 25 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964;

II — no § 4º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;

III — no § 2º do art. 43 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, combinado com o § 7º do art. 4º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964;

IV — no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e no art. 74 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966.

Parágrafo único. Fica o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional classificado como órgão de deliberação coletiva de segundo grau (letra b do art. 1º do Decreto nº 69.382, de 19 de outubro de 1971).

Art. 2º O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional será integrado por oito Conselheiros, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos especializados em assuntos relativos aos mercados financeiro e de capitais, conservada a seguinte composição:

I — um representante do Ministério da Fazenda;

II — um representante do Banco Central do Brasil;

III — um representante do Banco Nacional da Habitação;

IV — um representante da Comissão de Valores Mobiliários; e

V — quatro representantes das entidades de classe dos mercados financeiro e de capitais, por estas indicados em lista tríplice, por solicitação do Ministro da Fazenda.

§ 1º Os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e seus respectivos suplentes serão designados pelo Ministério da Fazenda, com mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.

§ 2º Junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, funcionará um Procurador da Fazenda Nacional, designado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos, e demais atos normativos.

§ 3º O Conselho terá como Presidente o representante do Ministério da Fazenda, e como Vice-Presidente a pessoa assim designada pelo Ministro da Fazenda entre os representantes referidos no item V do **caput** deste artigo.

.....

Art. 4º A organização e o funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional serão fixados em Regimento Interno aprovado pelo Ministro da Fazenda, nos termos da legislação aplicável, enquanto que o artigo 1º do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, aprovado pela Portaria nº 346, de 3 de julho de 1985, do Ministro da Fazenda, preceitua que este é órgão integrante da estrutura básica do Ministério da Fazenda, de conformidade com o citado no Decreto nº 91.152, com competência para julgar, em segunda e última instâncias, os recursos contra as decisões mencionadas no art. 3º

O Conselho será integrado por oito Conselheiros, dita o **caput** do art. 2º, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos especializados em assuntos relativos a mercados financeiros e de capitais, representando o Ministério da Fazenda, o Banco Central do Brasil, o Banco Nacional de Habitação, a Comissão de Valores Mobiliários e as entidades de classes do mercado financeiro e de capitais.

Acrescenta, ainda, o § 2º dessa disposição, que junto ao Conselho funcionará um Procurador da Fazenda Nacional, designado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e demais atos normativos, a **quem incumbirá:**

I — comparecer às reuniões do Conselho, zelando pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e demais atos normativos;

II — prestar assessoramento jurídico ao Presidente do Conselho;

III — interpor recurso de revisão das decisões não unânimes do Conselho;

IV — oferecer razões nos recursos apresentados na forma dos arts. 3º e 4º, inciso II, deste Regimento;

V — tomar a iniciativa de representação, ao plenário, quando constatar a existência de erro material de decisão, ou quando tiver conhecimento de vício ou irregularidade praticados no órgão ou entidade recorridos; e

VI — requerer o que for necessário à realização da justiça ou aos interesses da Fazenda Nacional.

O diploma fundamental que dispõe sobre a gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva é a Lei nº 5.708, de 4 de outubro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 69.382, de 19 de outubro de 1971, que ordena sua classificação, segundo o princípio da hierarquia e a importância, o vulto e a complexidade das respectivas atribuições e responsabilidades.

A gratificação de presença e a classificação do órgão serão aprovadas por decreto. In casu, o Decreto nº 91.152, fê-lo (cf. parágrafo único do art. 1º).

III

A expressão “membro” utilizada por este último decreto e que é objeto de controvérsia não pode ser interpretada literalmente, como pretende o ilustre Representante do Gabinete do Ministro, no Estado do Rio de Janeiro.

Membro, do latim *membru*, é na palavra erudita de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, pessoa pertencente a uma corporação, associação, família, agrupamento, etc.”, ou “parte de um todo” (estrutura, organização, comunidade, etc.) (cf. “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 1ª edição, Editora Nova Fronteira S/A, pág. 910), isto é, que participa, ou, no dizer de Aurélio Buarque de Holanda, é “ter ou tomar parte” (cf. “Dicionário” cit., pág. 1039).

Os membros de um órgão colegiado, sem dúvida, são seus conselheiros, porque participam como integrantes de sua estrutura, todavia, também não deixam de sê-lo os Procuradores que atuam junto a esses órgãos, porque assim o quer a lei, que impõe sua presença obrigatória, sob pena de os atos por esses colégios praticados padecerem de vício insanável de nulidade.

A Lei Orgânica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), aprovada pelo Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e regulamentada por seu Regimento (Portaria-MF nº 486, de 6 de setembro de 1977, e alterações posteriores), especifica que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é o órgão jurídico do Ministério da Fazenda, diretamente subordinado ao Ministro de Estado, e **tem por finalidade, entre outras, representar a Fazenda Nacional nos Conselhos de Contribuintes, Superior de Tarifa de Terras da União (já extinto) e noutros órgãos de deliberação coletiva**, conforme o prevejam as leis e regulamentos, e nos atos e instrumentos previstos neste Decreto-Lei, quando não se reservar ao Ministro de Estado tal atribuição (cf. art. 1º, inciso IV, c/c o cit. Reg. Interno). Compete aos Procuradores-Representantes da Fazenda Nacional (a expressão atualmente utilizada pelo Regimento é Procurador junto ao Conselho) **representar e defender os interesses da Fazenda Nacional no Conselho ou Câmara para o que forem designados, exercendo as atribuições estabelecidas na legislação pertinente (art. 12, c/c os arts. 1º, inciso V, e 25, do Regimento Interno).**

Pois bem, a legislação pertinente, *in hypothesis*, é o Decreto nº 91.152, de 1985, e seu Regimento Interno (Portaria MF nº 346, de 1985), que traçam a estrutura e a composição desse colegiado, e, como não poderia deixar de fazê-lo, impõe a participação obrigatória do Procurador da Fazenda Nacional junto a esse órgão plural, com atribuições de decisiva relevância e impostergáveis, quer como representante da Fazenda Nacional, quer como seu defensor, fiscal da lei, assessor jurídico do Presidente do Conselho e advogado — Procurador — que deve interpor recurso de revisão das decisões não unânimes do Conselho e oferecer razões nos recursos apresentados nas formas dos arts. 3º e 4º, inciso II, do Regimento desse Conselho Especial (art. 7º).

Destarte, o Regimento, por último aludido, não só menciona a composição do Conselho, como integrada por oito Conselheiros, representando os diversos órgãos públicos e entidades de classe, como determina a presença do Procurador da Fazenda Nacional junto ao Conselho, com encargos específicos e insubstituíveis.

No elenco de competências, sobressaem-se, as do Procurador, que **deve comparecer às reuniões do Conselho**, isto é, participar, tomar parte, juntar-se, associar-se, como o faz o Regimento em relação aos Conselheiros, **que devem comparecer às reuniões da Câmara**, isto é, participarem, tomarem parte, juntarem-se, associarem-se. Verifica-se,

pois, que ambos, o Conselheiro e o Procurador, **participam**, obrigatoriamente, dos trabalhos. Essa participação é necessária para que o ato praticado seja válido. Um, relatando os recursos, redigindo ementas e acórdãos, participando das deliberações e decisões; e o outro, zelando pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e outros atos normativos, interpondo recursos de revisão das decisões não unânimes do Conselho, oferecendo razões nos recursos apresentados, e tomando a iniciativa de representação, ao Plenário, quando constatar a existência de erro material de decisão, ou quando tiver conhecimento de vício ou irregularidade praticados no órgão ou entidade recorridos, bem como requerendo o que for necessário à realização da justiça ou aos interesses da Fazenda Nacional (grifamos).

Razão tem, portanto, o lúcido Presidente, quando mandou efetuar o pagamento do **jeton** ao Procurador, Dr. Salvador Cicero Velloso Pinto, ao interpretar o texto legal, não de forma estreita, simplista, mas sistemática e teleologicamente.

A propóstio, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, pois esse é o magistério dos doutores, com Carlos Maximiliano, Berriat Saint Prix e Giuseppe Falcone, ao lecionarem: “Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas” (cf. “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, Livraria Freitas Bastos S/A, São Paulo, 6ª edição, 1957, págs. 306/307).

O texto legal não contém qualquer restrição acerca do pagamento do **jeton**; pelo contrário, a Lei nº 5.708 dispõe sobre a Gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva, determinando ao decreto fixar a gratificação de presença.

Ora, o seu Regulamento, o Decreto nº 69.382, em verdade acentua que a gratificação de presença aos respectivos membros corresponderá aos seguintes percentuais... (arts. 1º e 2º); não obstante, a expressão **membro**, que é o participante, compreende não apenas o conselheiro, como também aquele que por lei tem a incumbência de praticar atos, de suma importância para sua validade e desempenho do órgão, **cada qual, segundo sua competência legal**.

Nem outra poderia ser a exegese da legislação, porquanto, quando o legislador arrolou que o Conselho funcionará com tantos mem-

broz conselheiros, ele não se descuidou da participação do Procurador, que, para efeito de unidade de trabalho, não poderia ser excluído. E o Decreto não poderia restringir onde a lei não o fez.

Se assim é, também para a percepção de *jeton*, por sua presença, nas reuniões, não poderá ser afastado, porque o legislador não o fez expressamente, nem tampouco implicitamente, e quando quer restringir, ele o faz clara e insofismavelmente, de modo que “o Direito interpreta-se inteligentemente, a exegese não pode conduzir a um absurdo, nem chegar à conclusão impossível”, preconiza o insigne mestre Carlos Maximiliano. É, com Max Rümelin e Pasquale Fiore, instruí, inteligentemente, em busca da justiça, que: “Desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz à injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com sentir geral e o bem presente e futuro da comunidade” (cf. op. cit., págs. 210/211).

Some-se que os Procuradores da Fazenda Nacional, com atribuições semelhantes, junto aos Conselhos de Contribuintes e a outros órgãos colegiados, percebem, como os Conselheiros, o respectivo “*jeton de presença*”, sem que nunca fosse posto em dúvida esse direito, mesmo porque o Conselho e a Procuradoria funcionam, conjuntamente, como um todo incidível, em face de suas peculiares atribuições.

III

Em conclusão, é incontestável que:

1. O Procurador da Fazenda Nacional junto aos Conselhos tem direito à percepção de gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva (*jeton de presença*), porque, como os Conselheiros, tem participação obrigatória nesses órgãos plurais.

2. O Procurador da Fazenda Nacional junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional tem direito à percepção de gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva, conforme as razões antes apontadas.