

Joel Alencastro Veiga *

Com relação ao artigo publicado nesta página em 19 de outubro passado, embora respeitando o entendimento do douto procurador do INSS de MS, com ele não comungamos, pelos seguintes motivos.

O Sr. procurador, em seu estudo, se agarrou no A.I. nº 4/67, Decretos-Lei nº 263/67 e 369/68, e na quinquenal prescrição de atos em desfavor da Fazenda Pública, conforme artigo 60, da Lei nº 4.069/62. Entretanto, não é somente com espeque nos citados que a questão deve ser analisada. Existem atos atuais que invalidam os citados Decretos-Lei, assim como o famigerado A.I. nº 04/67.

E, dentre eles, vamos encontrar a Medida Provisória nº 1.238, de 14/12/95, que alterou o artigo 30 da Lei nº 8.177/91, inserindo o parágrafo terceiro, que diz, in verbis: "O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei nº 263, de 1967, para o respectivo exercício". Ora, ao adotar tal Medida, confirmou-se que as apólices não estão prescritas, pois não justifica uma MP, em 1995, sobre aqueles documentos ditos como prescritos. Além disso, para o caso específico do INSS, a Medida Provisória nº 1.663-13, de 26/08/98, disciplina a utilização das apólices no pagamento de dívidas para com a Previdência, fato que o Sr. procurador omitiu. Assim como também omitiu a existência da Portaria Interministerial nº 195, de 4 de agosto de 1998, e a Ordem de Serviço INSS/PG nº 38, de 15 de maio de 1998, que disciplinam a oferta e a aceitação dos TDPs para penhora e pagamento de dívidas para com o INSS. Existe ainda um Comunicado (nº 000668), do Sr. Waldeck Ornelas, DD. Ministro da Previdência Social, datado de 25/09/98, informando a consultante, Zulu Indústria e Comércio de Café Ltda., explicando da utilização das apólices nas quitações das dívidas com o INSS. Só que o ilustre ministro disse que as apólices seriam recebidas com deságio, via leilão, o que encara-se como infantilidade ou maquiavelismo, pois se aceito com deságio é lógico que o título é válido.

Já com relação à prescrição, com o DL 263/67 tentou-se, mais uma vez, lograr o povo brasileiro, e aí a infelicidade do Sr. Procurador foi ainda maior. Realmente o AI 4/67, nos parágrafos 1º e 2º do art. 9º, diz que durante o período de con-

vocação extraordinária do Congresso Nacional, o presidente da República poderia baixar Decretos-Lei e Decretos com força de Lei sobre matéria administrativa e financeira. Contudo, por ocasião em que o DL 263/67 foi publicado, encontrava-se em vigor a Carta de 24/01/67. E ela, a CF, foi recepcionada pelas demais Constituições posteriores, quanto ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e o direito adquirido. Por isso, ainda que o famigerado AI 04/67 outorgasse poderes para o presidente legislar sobre o assunto, o ato é inconstitucional, à luz das Constituições brasileiras. Se já existia um Decreto criando e colocando no mercado as apólices, sem período de carência, não poderiam excluir tais títulos, por ferir as garantias individuais. Seria o mesmo que, hoje, confiscar os valores das cadernetas de poupança, digamos, no Banco do Brasil - porque era quem ditava as normas, via SUMOC, por inexistir o Banco Central - e, posteriormente, o Banco (ou o governo) nega o resgate, via um Decreto-Lei que anula as aplicações, dando o calote no povo. Ato de repúdio que merece reparo, sob pena de ruir todo o alicerce da União, a exemplo do confisco dos depósitos no governo Collor e o rumoroso caso da CPI da dívida rural.

O Decreto-Lei 263/67 é ainda inconstitucional porque a matéria não se edita via Decreto-Lei, pois a medida era da competência do Congresso, como ainda é até hoje. Trata-se de tema enraizado em nossas leis há mais de 100 anos, previsto até na CF de 1891, e emenda de 03/09/26, pelo art. 34, par. 3º, disciplinando que ao Congresso cabia legislar sobre a dívida pública e meios para o seu pagamento. Tal artigo foi recebido por todas as Cartas posteriores. À União e ao Executivo sempre foi defeso legislar sobre o assunto, inclusive, o início da discussão começa sempre pela Câmara dos Deputados. Assim, a adoção de qualquer ato legislativo, como leis, decretos e decretos-leis deverá ter a aprovação do Congresso.

A CF de 1967 e emenda de 1969 disciplinavam, primeiro, pelo art. 46, que ao Congresso, com a sanção do presidente da República, caberiam dispor, mediante lei, sobre as matérias de competência da União, como orçamento, operações de crédito e dívida pública. O art. 46 da CF de 1967 disciplina que o processo legislativo compreende a elaboração de decretos-leis e decretos legislativos. Também a Emenda de 1969, em seu artigo 43, recepcionou

todos os dizeres dos artigos acima citados, e o Decreto-Lei 263/67 tornou-se ato nulo não somente por ter negado os direitos individuais, como também em face da incompetência absoluta do presidente da República para legislar sobre matéria que caberia ao Congresso. É certo que o AI 04/67, como ato revolucionário, teria força de lei, conforme entendimento do STF. Entretanto, não pode ficar acima do que dizia a CF da época. Não pode enfrentar os dizeres desse mesmo comando que reconheceu e confirmou a Carta de então, conforme vem exposto no próprio AI 04/67, no par. 3º do art. 1º. Não se indaga da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 263/67, com respaldo no próprio AI 04/67, que ressaltou os atos da competência privativa do Congresso.

A CF de 1988 é mais severa, recepcionou o art. 69 da CF de 1969 e instituiu a cláusula pétrea, vedando emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (art. 60, par. 4º, item IV). E o art. 49 declara competir ao Congresso sustar os atos do Executivo que exorbitarem do poder de regulamentar.

Observa-se ainda que o DL 396, datado de 30/12/68, dez meses após o de nº 263/67, e sem regulamentação, causando um atropelamento jurídico, pois, ainda que existindo a norma, a forma de sua conduta não foi publicada e o edital do Ministério da Fazenda, publicado no DO 1.451, de julho de 1968, assinado por um gerente(?), não pode suprir a falha, mesmo porque "antes" da publicação do DL 396, que revogou o 263.

Por outro lado, o art. 60, da Lei 4.069/62, não se aplica à espécie, porque os títulos não trazem a data de vencimento, ato, inclusive, incompatível com a administração pública (art. 37, CF), não existindo a data em que se tornou público o resgate.

Além das razões expostas, deve-se invocar, no Judiciário, a inconstitucionalidade dos Decretos, com suporte no princípio do controle difuso, no caso concreto, conforme vem assegurando os constitucionalistas, destacando Pinto Ferreira, in "Curso de Direito Constitucional, de 1993, pág. 46: "A declaração da inconstitucionalidade feita no Brasil pelo Poder Judiciário, quando é efetuada em caso concreto, não anula e nem revoga a lei e seus efeitos se produzem in casu et inter partes".

Os dois Decretos (263/67 e 396/68) são ainda inconstitucionais

porque contrariam a Bula da época, quando delegou, em seu artigo 12, poder de regulamentação ao CMN, quando tal atribuição, indelegável, era do presidente da República. O Decreto-Lei 263/67 é ainda inconstitucional porque o seu art. 3º, in fine, aborda matéria que não poderia ser vista em Decreto-Lei e, ainda, é sem efeito, pois o art. 13 diz que "o presente Decreto-Lei entrará em vigor na data da publicação de seu regulamento", condicionando tal regulamentação, de forma espúria, ao CMN. E até hoje não foi regulamentado. Inválido o edital do Banco Central, firmado por um gerente, marcando prazo para o resgate, à revelia do Legislativo. A tentativa da prescrição se deu em tempo sombrio de nossa história, quando banuiu-se o estado democrático, desrespeitando leis, pisoteando a Constituição.

Vista a questão pelo lado comercial, nota-se que o próprio SFN, e os grandes grupos econômicos, são compradores dos títulos, em grande escala. É que, em adquirindo os papéis, mata-se "dois coelhos com uma só cajadada", pois enxugando o mercado, evitam que o empresário utilize os títulos para honrar suas dívidas e, por outro, utilizarão as apólices nas privatizações, como admite o art. 1º da Lei 8.250/91 c/c art. 16 da Lei 8.031/90. Também o Decreto 578 de 24/06/92 especifica as modalidades de aplicação das apólices.

Portanto, o entendimento do Sr. procurador do INSS serve apenas para influenciar casos específicos, desmotivando o empresário, dando tempo para os banqueiros adquirirem as apólices, como aconteceu com os TDAs, hoje todos em poder dos grandes grupos, inclusive os precatórios, em pacotes de bilhões de reais. Os conhecedores da matéria sabem do que estamos falando.

Os títulos são ao portador, da dívida pública interna, voluntária, fundada e perpétua, contraída por prazo indeterminado, imbuídos de estabilidade, e ato soberano do Estado não poderá ser considerado prescrito, caso contrário seria a falência moral da União. Investimento, com juros compensatórios e a correção é imperativo legal. E o resgate somente ocorre com a transferência dos títulos ao emissor. O Sr. procurador, no estudo da questão não se ateve para o sentido divisor entre dívida amortizável e a perpétua, pois a lei não catalogou prazo para os títulos, e a propalada prescrição, no caso, foge, assustadamente, do senso jurídico.

* Advogado em Goiânia