

6. Não obstante, sob o ângulo restrito da legalidade da punição imposta ao Requerente, não vislumbro qualquer vício que possa ser invocado para invalidar o ato. Em se tratando da aplicação do Ato Institucional n.º 1, a *nulidade* do ato só se verifica se o mesmo *não observou as formalidades extrínsecas* previstas na legislação revolucionária pertinente (Decreto n.º 53.897, de 27-4-1964), ou se configura caso de “inexistência de motivos”, como definido na Lei n.º 4.717, de 1965, isto é, “quando a matéria de fato ou de direito em que se fundamenta o ato é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido”.

7. Ora, da hipótese — afastada qualquer discussão sobre a observância das formalidades extrínsecas do ato, contra o que nada se alega — verifica-se que o *fato* que serviu de base para a exclusão do Requerente da PM é de existência indubitosa. De outro lado, a acusação — improbidade funcional — enquadra-se entre os casos que ensejam a aplicação das sanções previstas no § 1.º do art. 7.º do Ato Institucional n.º 1, entre elas a demissão do serviço público. Por conseguinte, o ato de exclusão do Requerente — sem se considerar o mérito do julgamento do fato que lhe deu causa — é formalmente perfeito.

8. A sentença judicial que o Requerente invoca não altera tal situação. Ainda que não se leve em conta que se trata de caso em que a Administração se valeu dos poderes extraordinários que lhe foram conferidos pelo Ato Institucional n.º 1, a absolvição do postulante se deu em termos que não repercutem na esfera disciplinar. É matéria pacífica — e dispensa maiores comentários — a independência das instâncias administrativas e penal. Somente se o Juízo Criminal *nega a existência do fato ou a respectiva autoria é que deixa de subsistir a sanção disciplinar* . E na hipótese isto não aconteceu. A sentença absolutória reconheceu a ocorrência do fato que deu motivo à aplicação da pena, declarando o Requerente por ele responsável. Apenas considerou que o caso não justificava uma condenação criminal.

9. Portanto, o exame do ato administrativo impugnado sob o prisma de sua legalidade ou legitimidade não aproveita à tese do postulante. A sua exclusão da PMEG não se constituiu em ato ilegítimo ou ilegal da Administração capaz de ensejar a sua *anulação* e conseqüentemente a *reintegração* do Requerente no posto que ocupava.

10. Se esta é a conclusão que nos impõe o *exame formal* do caso, o enfoque do *mérito* da questão nos leva a um resultado diametralmente oposto. Todos a quem fôr dado analisar o fato, que serviu de base à exclusão do Requerente, hão de se convencer de que a pena disciplinar máxima que lhe aplicaram foi — o menos que se pode dizer — excessivamente rigorosa. É manifesto que a sua imposição resultou muito mais do espírito punitivo que o momento revolucionário justificava, do que de razões objetivas apuradas em condições normais.

De outra parte, os pronunciamentos constantes do processo — feitos pelos órgãos que melhores condições têm para aquilatar os merecimentos

funcionais do Requerente — enfatizam que contra êle nada há do ponto-de-vista político ou ideológico. E não vacilam em opinar pelo seu retorno aos quadros da PM.

12. Considerando tôdas essas circunstâncias — e à vista dos precedentes existentes, indicados no processo — é que me manifesto no sentido de que a Administração poderá, se quiser, reexaminar a punição imposta, usando dos poderes discricionários de que é titular, dentre êles o de rever seus próprios atos que, embora legais, entenda desconformes com o espírito de justiça e equidade que deve informar as relações do Poder Público com seus servidores. Contudo, em se tratando de militar excluído da PMEG por ato cuja legalidade não se pode pôr em dúvida, entendo, *data venia* , a despeito dos demais pareceres integrantes do processo, não ser conveniente o seu retorno à Corporação, eis que tal situação — não prevista na legislação militar, na qual inexistente instituto análogo ao da readmissão do Estatuto dos Funcionários Cívicos — poderia abalar os princípios de hierarquia e disciplina que regem a organização. Para abrandar a dureza da sanção imposta, julgo mais adequada à hipótese — caso venha a ser revisto o ato — a conversão da pena de exclusão na de reforma, tal como sucedeu com inúmeros funcionários do Estado, que, após demitidos do serviço público com base no mesmo Ato Institucional n.º 1, foram beneficiados com a transformação da pena em aposentadoria.

É o parecer.

HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS
Procurador do Estado

EMPREGADOS DA SURSAN, POSTOS A DISPOSIÇÃO DA CEDAG. SITUAÇÃO TRABALHISTA. ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS

I

Visa-se no presente processo a esclarecer a situação jurídico-trabalhista de pessoal empregado cedido pela Superintendência de Urbanização e Saneamento (SURSAN) à Companhia Estadual de Águas (CEDAG), em novembro de 1965, por ocasião da constituição desta, na forma do art. 181, *a* , da Lei n.º 263, de 1962. Esse pessoal pertenceu ao extinto Departamento de Águas da SURSAN, cuja atividade a novel entidade absorveu.

A movimentação do referido pessoal de uma para outra entidade ocorreu na forma permitida pelo art. 4.º do Dec. “N” n.º 478, de 19-10-1965, do seguinte teor:

“Art. 4.º — Poderá também a CEDAG requisitar servidores que estejam, nesta data, lotados no Departamento de Águas,

ou no Departamento Financeiro, com reembolso dos dispêndios resultantes”.

Para efetivação das necessárias medidas de transferência da SURSAN à CEDAG de bens, rendas, serviços, direitos, obrigações, atribuições, bem como de pessoal, firmaram aquelas entidades o Convênio datado de 22 de novembro de 1965, cuja cláusula segunda dispõe o seguinte:

“2) ... A SURSAN se compromete a:

a)

b) Colocar à disposição da CEDAG, imediatamente, seus servidores temporários que estiverem lotados no Departamento de Águas na data em vigor do mencionado decreto e que forem requisitados pela CEDAG. Aos servidores requisitados, mesmo enquanto permanecerem a serviço da CEDAG, serão assegurados todos os direitos, vantagens e prerrogativas concedidas aos demais servidores da SURSAN. As despesas com a remuneração dos requisitados, enquanto permanecerem a serviço da CEDAG, correrão por conta exclusiva da CEDAG...”.

Dessa sorte, passaram a trabalhar para a CEDAG setecentos e noventa e seis contratados da SURSAN, cuja situação jurídica procura-se agora esclarecer, de modo a se precisar a qual das duas entidades está vinculada a relação de emprêgo e quais as obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes, para uma e outra, da posição que lhes seja atribuível.

A conclusão obtida será o ponto de partida para a regularização funcional do pessoal interessado e para a definição da responsabilidade quanto a recolhimento de atrasados para o Instituto Nacional de Previdência Social.

II

a) As questões enfocadas foram objeto de apreciação da Divisão Legal da SURSAN (parecer da Procuradora SONIA PAREDES) e da Chefia do Contencioso da CEDAG (parecer do Procurador VALMORE COSTA).

b) A Procuradora SONIA PAREDES entendeu que o pessoal contratado pôsto pela SURSAN à disposição da CEDAG continua vinculado àquela. Considera que, na ordem privada, é comum ocorrerem transferências de empregados de uma para outra empresa do mesmo grupo, sem prejuízo para os transferidos, consoante a regra de solidariedade inserta no § 2.º do art. 2.º da CLT.

Todavia, a seguir a parecerista aventa a hipótese de ter ocorrido sucessão trabalhista.

Ante as alternativas, sugere que a CEDAG assuma a posição de empregador, a partir da transferência do pessoal interessado, com a garantia de reconhecimento do tempo de serviço prestado à SURSAN.

No tocante aos ônus previdenciários, propõe que a SURSAN se comprometa com a CEDAG a responder pelos mesmos, no período anterior à transferência.

c) O Procurador VALMORE COSTA, no seu alentado e brilhante parecer, depois de examinar a legislação estadual referente a contratados, passa a estudar o fenômeno jurídico da “disposição” de pessoal da SURSAN junto à CEDAG, para concluir no sentido de persistir a vinculação à primeira, que, em consequência, é a responsável pelos ônus previdenciários.

Nega o parecerista a hipótese de sucessão e lembra que o Judiciário Trabalhista já consagrou ponto de vista a este respeito (AC. no RR, n.º 2.851/67 — 3.ª Turma do TST).

Para a regularização da situação funcional dos interessados, entende que a mesma há de fazer-se segundo os termos já preconizados no processo n.º 07/001.190/67 e aprovados pelo Sr. Governador: opção dos interessados pela permanência na CEDAG, firmando-se novo contrato com garantia de tempo de serviço anterior (inclusive o prestado no extinto Departamento de Águas), ou pela volta à SURSAN.

III

a) Em parecer anterior, no processo n.º 14/001.307/67, oriundo da SEPE-1, tivemos oportunidade de focalizar o regime jurídico do pessoal contratado pela Administração pública anteriormente à vigência da Carta de 1967, cujo art. 104 declarou terminantemente:

“Art. 104: — Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada”.

Em comentário a êsse dispositivo, ANTÔNIO LAMARCA dá-lhe interpretação extensiva:

“Os entes públicos e autárquicos devem, porém, precaver-se na admissão de empregados... fazendo-o tão somente quando se tornem necessários temporariamente para obras ou quando se tratar de serviços de natureza técnica ou especializada.

Entretanto, mesmo se não atendida essa advertência, a legislação trabalhista incide; constituiria, em verdade, uma imoralidade deixar-se ao desamparo um trabalhador, sob o falso

pretexto de estar prestando serviços ao Estado...” (*Contrato Individual de Trabalho*, 1.^a ed., pág. 72).

A emenda de 1969 rompe, no entanto, com o sistema de 1967, pois já não se reproduz o art. 104 referido, senão que o art. 106 prevê que:

Art. 106 — O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada será estabelecido em lei especial”.

Dessa sorte, a qualquer instante o pessoal empregado dos entes públicos poderá ser excluído do regime trabalhista, para sujeitar-se a qualquer outro que venha a ser escolhido, seja calcado no estatutário, no próprio trabalhista, ou constituindo-se em um amálgama de ambos.

Que a lei federal a ser editada possa ou não colocar-se em antinomia com a posição assumida pelo Estado brasileiro, internacionalmente, é outra questão, que escapa aos limites do presente estudo. Certo é, porém, que o Brasil é signatário da Convenção n.º 94 da OIT, em que os convenientes, entre outras tantas obrigações assumidas, dispõem-se a dar proteção trabalhista ao pessoal contratado pelos organismos públicos (D.O. de 19-7-1966, págs. 7.999 e seguintes).

b) No parecer no processo 14/001.307/67, considerávamos que, anteriormente ao regime de 1967, o regime jurídico do pessoal contratado pela Administração Pública vinha evoluindo, desde a quase nenhuma proteção até a proteção total que a Lei Maior assegurou.

Todavia, frisávamos que, enquanto prevaleceu o art. 7.º, c, da CLT, o pessoal da administração direta não se sujeitava ao regime trabalhista, porque os “extranumerários” de que ali se falava abrangiam, certamente, os contratados em geral. E assim justificávamos o nosso entendimento:

“Se compulsarmos a legislação federal e dos Estados, veremos que, quando se fala em extranumerário, fala-se em contratado (o pessoal de obras, geralmente, era considerado separadamente, mas pela única razão de que não se lhe concedia, quase sempre, senão direito a férias e a salário-família). *A diferença que acaso pudesse ser estabelecida entre extranumerário stricto sensu e contratado decorria pura e simplesmente dos aspectos formais da contratação: os extranumerários eram admitidos sem assinatura de contrato, de acordo com as chamadas “tabelas numéricas” que aprovam quadros daquele tipo de servidor; os contratados eram admitidos mediante contrato escrito, em número não fixado previamente.* No fundo, contratado e extranumerário eram uma mesma coisa”.

No tocante, porém, ao pessoal autárquico contratado, sustentávamos que, ao contrário do que sucedia ao pessoal da Administração direta, jamais esteve o mesmo excluído da CLT, senão quando se tratasse de servidores assemelhados a funcionários. Eis o que então considerávamos:

“...o art. 7.º, d, da CLT somente deixava à margem da legislação trabalhista o pessoal que possuía situação análoga à de funcionário. Ora, vale dizer: somente o pessoal que tivesse garantias de funcionários, o que não poderia ocorrer na simples extensão de uma vantagem não fundamental.

Omitiram-se, porém, os tribunais do trabalho, na compreensão exata daquela norma legal. A atribuição de salário-família ao contratado de uma autarquia (essa vantagem inexistia, até pouco tempo, no emprego com particulares) era dada como motivo bastante para operar-se a exclusão”.

Ainda no parecer lembrado, salientávamos que somente na década de 50, com a edição das Leis n.ºs 1.765, de 1952, 1.890, de 1953, e 3.843, de 1958, é que extranumerário e contratado deixaram de ser conceitos coincidentes: o extranumerário era o servidor amparado por uma boa porção do Estatuto; o contratado era o servidor amparado por uma boa porção da CLT.

Os diplomas apontados cuidavam: a Lei n.º 1.890, de dar proteção trabalhista parcial ao pessoal contratado pela Administração Pública, que trabalhasse nos organismos econômicos e industriais; a Lei n.º 3.843, de colocar inteiramente dentro da CLT o pessoal de obras. A interpretação extensiva da Lei n.º 1.890, a princípio pelos juizes das Varas de Fazenda, e depois pela Justiça do Trabalho, reconhecida como competente pelo Supremo Tribunal, veio permitir que a maior parte dos servidores públicos contratados deixasse a condição de desvalidos, para receber um tratamento de empregados.

Todavia, e isto mesmo já nos incitou ao desencanto em inúmeras outras ocasiões, a Administração Pública ontem, e ainda hoje, mesmo depois de 1967, insiste em burlar a lei, contratando, como se “eventuais” fôssem, para negar-lhes toda e qualquer proteção, servidores que são autênticos empregados (os “retribuídos mediante recibo” do Colégio Pedro II; os falsos “credenciados” do INPS; os meramente “inscritos” da SURSAN; os “locadores de serviço” do IPEG; etc., etc.).

c) O pessoal de que neste processo se cogita é pessoal autárquico originariamente, pessoal admitido pela SURSAN.

O seu regime jurídico a partir da Carta de 67 é, iniludivelmente, regime trabalhista, admita-se o vínculo com a SURSAN ou com a CEDAG.

Anteriormente a 1967, o seu regime jurídico há-de ser esclarecido em relação ao disposto no art. 7.º, d, da CLT, isto é: trabalhista, se não tinham vantagens análogas às de funcionários; não trabalhista, se as tinham.

Nessa pesquisa, não nos importa a Lei n.º 1.890, porque nem poderia ela retirar uma situação trabalhista pré-existente, não excluída pelo art. 7.º, *d*, da CLT, nem poderia abranger o pessoal com vantagens análogas às de funcionário (aliás está expresso isto mesmo no seu art. 1.º).

A Lei n. 1.890, em relação a pessoal autárquico, não obstante também a êles destinada, era-lhes, por essas próprias razões, a nosso ver, inaplicável.

Tampouco nos importa a disposição encontrada no Estatuto Estadual de 1966 (Lei n.º 1.163, art. 4.º, § único, combinado com o art. 273), que mandara aplicar a legislação trabalhista aos contratados do Estado.

Sòmente à União cabia (art. 5.º, *a*, da Carta de 1946), como ainda hoje ocorre, legislar sòbre direito do trabalho e, portanto, definir quais as pessoas que se acham sob a sua tutela, inclusive quando se tratar de pessoal vinculado ao Poder Público.

Neste caso, ou se operava a exclusão pelo artigo 7.º, *c* da CLT, ou se aplicava extensivamente a Lei n.º 1.890. A legislação estadual não incidia, mesmo quando se tratasse de dispositivo da Constituição Estadual (o art. 5.º da primeira Constituição guanabarina, que mandava aplicar a legislação trabalhista ao pessoal dos serviços industriais do Estado, sòmente poderia ser aceito enquanto não contrariasse a lei federal).

Importam-nos, porém, sim, quaisquer leis ou decretos estaduais que, anteriormente à Carta de 1967, atribuissem a servidores contratados, regime análogo ao de funcionário (analogia não é identidade, senão mera semelhança, e esta pode ser encontrada em apenas uns tantos aspectos, desde que fundamentais). Porque os servidores autárquicos que tiverem sido contemplados com um “estatuto analógico”, mesmo parcial, antes da Carta de 67, não seriam protegidos pela CLT (art. 7.º, *d*).

Estas considerações nos levam, fatalmente, ao Decreto “N” n.º 261, de 1964, e ao Decreto “N” n.º 432, de 1965.

Ambos admitiram que as autarquias estaduais, além de pessoal sujeito à CLT, e à Lei n.º 1.890 (inviável na hipótese, como anteriormente se viu), tivessem pessoal regido por uma porção do Estatuto dos Funcionários (art. 5.º, § 2.º, do Decreto “N” n.º 261, e art. 1.º do Decreto “N” n.º 432).

Ora, êsse pessoal, evidentemente, estava excluído da CLT (art. 7.º, *d*).

d) Não ficou esclarecido se os servidores da SURSAN “cedidos” à CEDAG tinham ou não o regime trabalhista ou o do art. 5.º, § 2.º, do Decreto “N” n.º 261.

Nos têrmos dos pronunciamentos emitidos nos autos, parece verificar-se a primeira hipótese e sob êste aspecto é que enfrentaremos o ponto crucial da questão.

IV

A primeira tese a ser debatida refere-se à verificação de solidariedade entre a SURSAN e a CEDAG (e o Estado estaria de envôlta aí mesmo),

esposada pela Procuradora SÔNIA PAREDES, no seu parecer, sob a invocação do art. 2.º, § 2.º, da CLT, assim redigido:

“§ 2.º — Sempre que uma ou mais emprêsas, tendo embora cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, contrôle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprêgo, solidariamente responsáveis a emprêsa principal e cada uma das subordinadas”.

Repelimos, *data venia*, a idéia de que a entidade pública primária se encontre, em relação às suas “criaturas”, em situação piramidal de *holding*, ou comandando um *trust*.

Aquilo de que cogita a lei não é senão a concentração do poder econômico, nas suas múltiplas nuances (integração vertical, horizontal ou mista) e os seus efeitos em relação à responsabilidade trabalhista.

A coligação econômico-financeira, com o intuito de dominar o mercado ou de impor preços, foge completamente aos objetivos desinteressados dos entes públicos. Ademais, as relações entre êstes são sempre de Direito Público, enquanto que na hipótese da coligação de emprêsas são o Direito Mercantil e o Direito Industrial que incidem precipuamente.

A tese da solidariedade é, portanto, inaceitável.

V

a) Outra tese que vem sendo defendida e com a qual não pactuamos é a da possibilidade de colocar a Administração o empregado público à disposição de outro ente público ou paraestatal.

O empregado público não é mais nem menos que o empregado de um particular. As mesmas regras incidem. Os mesmos direitos e os mesmos deveres são reconhecidos, salvo exceções expressas no próprio Estatuto Obreiro ou na legislação que o complementa.

b) Ora, admite-se que, numa situação de emergência, por um curto período, um empregador coloque o seu empregado, com aquiescência dêste e sem que o prejudique, à disposição de outrem. Isto não afeta a relação de emprêgo porque o vínculo subordinativo originário está intacto, assim como as obrigações referentes à retribuição.

O que aí ocorre é uma alteração inócua e provisória do contrato de trabalho, sem que a pessoa a quem o serviço é prestado tenha possibilidade de exercer o poder de comando.

c) Entretanto, colocar o patrão o seu empregado à disposição de outrem, em situação não emergencial, por prazo indeterminado, passando o terceiro a exercer o poder de comando, a pagar os salários, a exigir obediên-

cia, etc., etc., — decerto que isto é juridicamente inconcebível. O que verdadeiramente ocorre é que o contrato com o patrão primitivo se rescinde, nascendo um novo contrato com o terceiro. E o tempo de serviço prestado ao primitivo patrão será ou não computável, conforme o que haja sido acordado, ou ainda na hipótese de que, paralelamente, se verifique sucessão trabalhista.

A hipótese não é sequer de alteração contratual ilícita, pois esta pressupõe a prestação de serviços para o próprio empregador.

Note-se que, no caso de uma simples locação de serviços, o “empres-timo” do locador não é viável, como dispõe o art. 1.232 do Código Civil:

“Art. 1.232 — Nem o locatário, ainda que outra coisa tenha contratado, poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o locador, sem aprazimento do locatário, dar substituto que os preste”.

Se no Direito Civil, em que impera o princípio de autonomia da vontade, a hipótese de empréstimo do prestador de trabalho é inconcebível, como admiti-lo no Direito do Trabalho, em que a preordenação dos direitos e obrigações é detalhadamente inscrita em normas imperativas?

Dessa sorte, pouco importa que haja sido um ente público, que “cedeu” precariamente o seu empregado a outro ente público ou paraestatal. O Direito do Trabalho não cogita do *jus imperii*, não se afeta por maneiras de atuar estatais.

Empregado não é funcionário e não pode ser submetido, ainda que de seu interesse, a mobilidade que não seja permitida pelo seu estatuto peculiar.

Era bom que a Administração estadual se compenetrasse dessa verdade e se abstivesse de colocar servidores contratados “à disposição” de outros órgãos de sua estrutura, como sempre acontece.

Quando a SURSAN emprestou empregados seus à CEDAG, o que realmente terá ocorrido não foi senão a rescisão do contrato de trabalho, formando-se outro com a CEDAG.

Mas existe outro aspecto a ser considerado, que prejudica essa conclusão.

VI

Quando o serviço de águas foi retirado à SURSAN, passando à sociedade de economia mista que se constituiu para explorá-lo, a CEDAG, extinguindo-se simultaneamente o órgão da primeira a que a atividade estava afeta, *houve, em tudo isto, não se duvidará, sucessão trabalhista e, por isto mesmo, o empréstimo de empregados de uma a outra foi uma redundância.*

O conceito de sucessão trabalhista é antes econômico do que jurídico, tem caráter objetivo, depreendendo-se de razões de ordem prática que asseguram a continuidade dos contratos de trabalho.

A sucessão trabalhista, parcamente regulada em lei (arts. 10 e 448 da CLT), tem sido, pela jurisprudência, amplamente definida, formando-se categorias de conceitos que melhor objetivam a sua ocorrência na infinidade dos casos trazidos aos tribunais do trabalho.

A regra simplista da CLT é explicitada na fórmula do art. 10:

“Art. 10 — Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

Depois completada na do art. 448:

“Art. 448 — A mudança na propriedade ou na estrutura da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Melhor se diria que o art. 10 contempla as hipóteses em que a pessoa física ou jurídica é modificada na sua expressão primitiva (a firma individual se transforma em sociedade; a sociedade por quotas se transforma em anônima, etc.), enquanto que o art. 448 contempla os casos mais diversificados de transformação da firma individual ou da sociedade, haja ou não mudança de titularidade de ações, direitos, obrigações, e ainda quando ocorra simples substituição de empreendimento.

Ora, no caso em plano, em que a CEDAG substituiu a SURSAN na exploração do serviço de água, assumindo, na forma do Convênio entre ambas, direitos e obrigações da primeira e ocorrendo, simultaneamente, a transferência de bens, rendas e pessoal — sem dúvida que uma sucedeu à outra, na forma do art. 448 da CLT.

Houve, aí, uma encampação às avessas, e se, na encampação, a sucessão trabalhista é tranqüilamente admitida, porque não haverá de sê-lo na hipótese ocorrida?

Aliás, essa já tem sido defrontada pelos tribunais do Trabalho, com reconhecimento da sucessão. No caso, por exemplo, da CEMIG — Centrais Elétricas de Minas Gerais, que passou a explorar os serviços de força e luz, antes concernentes ao Departamento de Águas e Energia Elétrica da Secretaria de Viação do Estado de Minas, aplicou-se o critério da sucessão. (Ac. do TST, 2.^a T, n.º 4.478/56 — *in Revista do TST*, 1957, pág. 363). Noutra ocasião, anteriormente, o TST Pleno já havia admitido a “sucessão de órgão governamental encarregado do serviço pela empresa organizada para explorá-lo” (E. PP. 3.276/55, DJ de 1-2-1957, pág. 35).

Não vacilamos, portanto, em afirmar que a CEDAG é sucessora da SURSAN, do ponto de vista do Direito do Trabalho.

E ocorrida a sucessão trabalhista, não há de se cogitar de tornarem à SURSAN os que esta transferiu à CEDAG, nem de firmar a CEDAG com os mesmos novos contratos de trabalho, senão que estes permanecem como sempre foram, com o tempo de serviço a que correspondem intacto e com tôdas as conseqüências que daí resultam.

VII

a) Resta-nos examinar a questão previdenciária.

Reportamo-nos, neste passo, ao que concluímos no já mencionado parecer no processo n.º 14/001.307/67, oriundo da SEPE-1, sobre a filiação previdenciária de empregados públicos do Estado ao INPS.

b) Mas cabe-nos, também, definir a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições atrasadas, em relação ao pessoal que passou da SURSAN à CEDAG, atentando, inclusive, para o fato do recolhimento indevido feito aos cofres do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado.

As contribuições posteriores à sucessão são, sem dúvida alguma, de responsabilidade da CEDAG, até porque esta, na forma do Convênio com a SURSAN, obrigou-se aos "dispêndios resultantes".

As contribuições anteriores à sucessão são de responsabilidade da SURSAN.

Demonstremos *porquê*. O crédito previdenciário é equiparado ao crédito fiscal, para fins de cobrança judicial (art. 85 e seus parágrafos da Lei n.º 3.807, de 1960) e, neste caso, o sucessor do negócio pode vir a ser sujeito passivo da ação de executivo fiscal (art. 4.º do Decreto-lei n.º 960, de 1938).

Ora, mas a responsabilidade do sucessor não é senão de substituição, porque *o contribuinte de jure é que há de ser primeiramente atingido e só na impossibilidade de se obter a prestação do mesmo é que se há de voltar contra o substituto, o sucessor.*

O art. 4.º em exame não diz "a ação será proposta" e, sim, "a ação poderá ser proposta".

No caso, em que o sucedido, a SURSAN, não deixou de existir, continuando as suas atividades normais e encontrando-se a CEDAG, segundo consta, em situação financeira deficitária, é de toda propriedade que aquela, e não esta, providencie o recolhimento dos atrasados ao INPS, até a data em que ocorreu a sucessão. *A obrigação, até então, lhe pertence de fato e de direito e, do ponto de vista ético, seria tristemente insólito que um ente público pretendesse eximir-se de suas responsabilidades sob a invocação de preceitos que existem em proveito do credor ou do beneficiário da obrigação (INPS e interessados) e não do próprio devedor.*

Ainda mais, a ser executada judicialmente, a SURSAN, como autarquia, se beneficiaria do sistema dos requisitórios (art. 85 da LOPS e art. 117, § 1.º, da Constituição Federal — Emenda de 1969), enquanto que a CEDAG poderia vir a sofrer, via executivo fiscal, o bloqueio de suas rendas, com gravíssimo prejuízo para a continuidade do serviço.

c) No tocante a recolhimentos de contribuição acaso havidos, por iniciativa da SURSAN, aos cofres do IPEG, concernentemente ao pessoal passado à CEDAG, não há dúvida que tais recolhimentos foram indevidos, ainda que decorrentes de imposição de lei estadual.

A lei estadual, no caso, vulnera a lei federal aplicável e não poderia ter sido cumprida.

Mas se o foi, e se o IPEG prestou serviços àquele pessoal, ou estêve à disposição para prestá-los, não se poderia pretender restituição pelo mesmo das importâncias recebidas.

O pagamento havido, portanto, não foi sem causa, pois a prestação previdenciária, ainda que decapitada (a aposentadoria não seria obtível) poderia ser concedida pelo IPEG, quando solicitado e satisfeitas as condições para a sua realização, embora a "causa adequada" dos recolhimentos não se verificasse (filiação previdenciária obrigatória).

Essas considerações, embora envolvam matéria puramente obrigacional, se prendem, também, a princípios gerais de Direito, que ainda no Direito Público têm aplicação e serventia.

Ante o exposto, assim resumimos o nosso ponto de vista:

a) Houve sucessão trabalhista da SURSAN pela CEDAG quando esta se constituiu para a exploração dos serviços de água;

b) O ato pelo qual a SURSAN colocou servidores contratados seus à disposição da CEDAG foi redundância, pois a sucessão já acarretava a passagem à nova entidade do pessoal empregado do extinto Departamento de Águas;

c) Não fôsse a sucessão, a "disposição" seria ato amorfo e inócuo, inconcebível no Direito do Trabalho. Mas, acordos os empregados com a mesma, estaria rescindido o contrato de trabalho com a SURSAN e teria nascido novo contrato com a CEDAG;

d) Os ônus previdenciários correm por conta da CEDAG, a partir da sucessão, e o recolhimento de atrasados, anteriores a esta, é de responsabilidade da SURSAN;

e) O IPEG não está obrigado a devolver as contribuições previdenciárias relativas a êsse pessoal.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1970.

JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO
Procurador do Estado

**IMPÔSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ISENÇÃO
OU RESTITUIÇÃO PREVISTA EM LEI ESTADUAL.
NECESSIDADE DE CONVÊNIO**

M. Agostinho Comércio e Indústria S. A., inscrição 105.903-01, alegando ilegalidade na isenção do ICM concedida pelo Governô do Rio Grande do Sul à firma Industrial Técnica Brasileira S. A., pelo prazo de 9 anos,