REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 102 • abril-junho de 1996

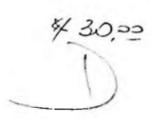
Fundadores

1.ª Fase: WALDEMAR FERREIRA

Fase Atual: Prof. Philomeno J. da Costa (†)
Prof. Fábio Konder Comparato

Supervisor Geral: PROF. WALDÍRIO BULGARELLI

Comitê de Redação: Mauro Rodrigues Penteado, Haroldo D. Verçosa, José Alexandre Tavares Guerreiro, Antonio Martin



Biblioteca Geo, ge , lexander

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Nova Série - Ano XXXV • n. 102 • abril-junho de 1996

© Edição e distribuição EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

LIVRARIA TRIBUTARIA Rua Cel. Xavier de Toledo, 210 7o. Andar - Conj. 74 - CEP 01048-000 Fone/Fax: 214-3714

3120 3761 Diretor de Produção: Enyl Xavier de Mendonça

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Gerente de Marketing: MELISSA CHBANE
Gerente de Administração de Vendas: Kunji Tanaka

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: Eurotexto Informática Ltda. - ME. - Impressão: EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 - CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

SUMÁRIO

DOUTRINA

| RI | ESENHA | |
|------------|--|----------|
| | Renovatória de locação — Aluguel provisório — "O deferimento do aluguel provisório não está condicionado a que o senhorio se abstenha de fazer o pedido alternativo de retomada do imóvel" — CARLOS AUGUSTO DE ASSIS | 113 |
| JL | JRISPRUDÊNCIA | |
| | Da inaplicabilidade do artigo 174 da Constituição Federal às normas monetárias — ARNOLDO WALD | 109 |
| | Temas polêmicos da sociedade por quotas — Posição da jurisprudência. Cessão de quotas, responsabilidade e exclusão de sócios — CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL | 94 |
| | Gestão privada do Funcafé — Aline Paola C. B. C. de Almeida; Flávio Amaral Garcia; Marcos Juruena V. Souto; Paolo Henrique Spilotros Costa | 80 |
| | Breves considerações sobre sentença que indefere a renovação de contrato de locação — CARLOS AUGUSTO DE ASSIS | 72 |
| A T | TUALIDADES | |
| | A concordata do ex-concordatário e a desistência do favor legal — DÉCIO POLICASTRO Derivatives' Suitability — Luiz Gastão Leães Filho | 54 59 |
| | Criação de impostos. Alteração de seus elementos essenciais. O artigo 146 da Constituição Federal — João Luiz Coelho da Rocha | 46 |
| | A minoria social. Relatividade e alcance dos efeitos de seus direitos — João Luiz Coelho da Rocha | 38 |
| | Disciplina da concorrência nas operações de concentração empresarial — José Júlio Borges da Fonseca | 26 |
| | O titular de cheques pós-datados, dados em garantia real, não participa da concordata da devedora — Jorge Lobo | 21 |
| | Direito adquirido em matéria de indexação legal (interpretação do artigo 38 da Lei 8.880, de 1994) — Luiz Gastão Paes de Barros Leães | 7 |

Obligaciones-Regimen Jurídico — Marcelo Urbano Salermo, por ARNOLDO WALD. 116

TEXTOS LEGAIS

| Decreto 350, de 21.11.1991 — Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul) | 118 |
|---|-----|
| TEXTOS HISTÓRICOS | |
| Tratado de Direito Comercial — (Cesare Vivante — V. 1 — Os Comerciantes, 5.º ed. rev. e ampl., Milão, Francesco Vallardi, 1934) — HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA | 134 |
| NOTICIÁRIO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO COMERCIAL COM- PARADO E BIBLIOTECA TULLIO ASCARELLI | 139 |
| ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO | 141 |

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ALINE PAOLA C. B. C. DE ALMEIDA

Advogada no Rio de Janeiro.

Biblioteca George Alexander Direito

ARNOLDO WALD

Advogado em São Paulo e Paris; Professor catedrático de Direito Civil na UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Associação Henri Capitant; Ex-presidente da Comissão de Valores Mobiliários — CVM; Ex-membro do Conselho Monetário Nacional.

CARLA IZOLDA FIUZA COSTA MARSHALL

Procuradora Federal lotada na Universidade Federal Fluminense; Doutoranda em Direito Econômico e Sociedade pela Universidade Gama Filho.

CARLOS AUGUSTO DE ASSIS

Advogado em São Paulo; Mestre e doutorando em Direito Processual na FADUSP.

DÉCIO POLICASTRO

Advogado e Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Doutor pela Universidade de Paris; Prof. Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

FLÁVIO AMARAL GARCIA

Advogado no Rio de Janeiro.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Mestre e Doutor em Direito Comercial pela USP; Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janciro.

JORGE LOBO

Advogado no Rio de Janeiro; Livre Docente em Direito Comercial pela UERJ.

JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA

Advogado em São Paulo; Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

LUIZ GASTÃO LEÃES FILHO

Advogado em São Paulo; Mestrando no curso de pós-graduação (em Direito Bancário, Financeiro e de Sociedades Anônimas) da Faculdade de Direito da Universidade Fordham, Nova Iorque.

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MARCOS JURUENA V. SOUTO

Advogado no Rio de Janeiro.

PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA

Advogado no Rio de Janeiro.

ATUALIDADES

GESTÃO PRIVADA DO FUNCAFÉ

ALINE PAOLA C.B.C. DE ALMEIDA; FLÁVIO AMARAL GARCIA; MARCOS JURUENA V. SOUTO; PAOLO HENRIQUE SPILOTROS COSTA

O PROBLEMA

Extinto o IBC, encarregado da gestão do Funcafé, indaga-se acerca da possibilidade de ser atribuída a função à iniciativa privada, bem como quais as fórmulas cabíveis para essa transferência.

Trata-se de tarefa que merecerá uma abordagem no campo dos Direitos Constitucional, Econômico, Administrativo, Financeiro e Tributário.

PARECER

SUMÁRIO: 1. O fomento público como instrumento da política agrícola; 1.1 Princípios constitucionais da ordem econômica; 1.2 Estruturação do fomento à cafeicultura — 2. Fundos especiais — 3. Técnicas de descentralização da gestão do Funcafé; 3.1 Criação de agência sob contrato de gestão; 3.2 Serviço social autônomo; 3.3 O convênio; 3.4 Acordo programa; 3.5 Contrato bancário — 4. Conclusão.

1. O fomento público como instrumento da política agrícola

1.1 Princípios constitucionais da ordem econômica

A agricultura é, sem dúvida, das mais antigas atividades econômicas, remontando ao tempo do Estado mínimo, no qual apenas a função de poder de polícia se destacava, com o objetivo de proporcionar liberdade e segurança aos indivíduos que, assim, alcançariam o seu bem-estar; o bem-estar geral seria, então, a soma dessas situações de bem-estar individuais. Aos poucos, a vida em sociedade passou a exigir do Estado também a prestação de serviços públicos, mantendo-o, contudo, afastado da atividade econômica, que deveria ser

regulada pela ordem natural dos fatos ditada pelo mercado; a situação não se modificou com o advento do constitucionalismo, que marcou o fim do absolutismo e a adoção do conceito de Estado de Direito, no qual o poder do governante está limitado por uma ordem jurídica. As funções de ordenamento econômico e social só se incorporaram, definitivamente, ao cotidiano do Estado após as duas grandes guerras mundiais e a quebra da Bolsa de Nova York, muito embora a doutrina do desenvolvimento já estivesse constitucionalizada desde 1917, no México, e 1919, na República de Weimer.

O fato é que, legitimado o Estado a intervir na atividade econômica, inúmeras entidades foram criadas, ocupando espaços outrora destinados à iniciativa

privada, no que resultou em aumento de custos de manutenção da máquina administrativa desacompanhado de um resultado representativo da eficiência esperada por este esforço.

A função de fomento público surge, assim, para incentivar que atividades de interesse público sejam desempenhadas por particulares, desafogando a estrutura estatal.

É claro que a opção por montar uma estrutura administrativa (órgão da administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação) ou incentivar o particular a exercer a função de interesse público ainda depende, em grande parte, do poder discricionário do administrador em avaliar a conveniência e a oportunidade nas fórmulas cabíveis para esse desempenho. No Brasil, onde se adota o presidencialismo, a direção superior da administração é privativa do Presidente da República (CF, art. 84, inc. II); ainda que para a criação de entidades haja necessidade de lei (CF, art. 37, incs. XIX e XX), a ele cabe a iniciativa do processo legislativo (CF, art. 61, § 1.°, inc. Il, e).

Remarque-se, por oportuno, que, por força do princípio da legalidade administrativa (CF, art. 37), a discricionariedade só existe dentro da margem de liberdade atribuída no sistema do ordenamento jurídico, o que impõe uma análise integrada no contexto constitucional.

Dessa noção de sistema em matéria de intervenção na ordem econômica decorre a conclusão de que o administrador não é livre de todo para criar estruturas administrativas, mas sujeito a condicionamentos delineados pelos princípios constitucionais.

O primeiro deles, já mencionado, denota a existência de um Estado de Direito, limitada, pois, a vontade do Estado aos limites impostos pela ordem jurídica. Esta noção evoluiu para re-

conhecer, no Estado, um prolongamento da sociedade, i.e., um meio desta alcançar seus fins, dela recebendo (pelas leis) as manifestações do interesse geral. Surge o princípio do Estado Democrático, no qual as ações do Estado são legitimadas quanto à origem e aos fins de atendimento à sociedade por ele representada. Em síntese, a idéia de Estado Democrático de Direito acolhida no art. 1.º da Constituição da República envolve a legitimação e limitação do poder do Estado através de uma Constituição.

Outro principio igualmente importante em sede econômica é o da livre iniciativa, segundo o qual é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica, observados os requisitos previstos em lei. Cumpre esclarecer que a livre iniciativa não é apenas um princípio da ordem econômica (CF, art. 170 e parágrafo único), mas um direito do indivíduo (CF, art. 5.°, inc. XIII) e, antes de tudo, uma opção fundamental do Estado Brasileiro (CF, art. 1.º, inc. IV); ou seja, dentre as fórmulas concebidas para que o Estado proporcione o bem-estar à sociedade, adotou-se aquela que reconhece que o bem-estar é alcançado pela via do desenvolvimento nacional e da erradicação da pobreza (CF, art. 3.°, incs. II e III), que tem na valorização do trabalho e na livre iniciativa suas molas propulsoras. Não cabe ao Estado, diante dessa opção fundamental, a produção de riqueza para redistribuição; seu papel é de estimular a empresa privada a gerar desenvolvimento e empregos através da atividade econômica.

Daí decorre o principio da abstenção, segundo o qual o Estado não deve exercer atividades econômicas, excluindo ou concorrendo com a iniciativa privada, senão em hipóteses excepcionais, de relevante interesse coletivo ou de imperativo de segurança nacional, conforme definição em lei.

É claro que, voltando à idéia anteriormente desenvolvida, a lei não é livre para atribuir a titularidade de uma atividade ao Estado (quer como atividade econômica — CF, art. 173 — quer como serviço público — CF, art. 175), retirando-a do domínio privado; do contrário, esvaziado estaria o princípio da livre iniciativa.

Há, portanto, que se estabelecer um limite entre a definição das atividades titularizadas pelo Estado e aquelas inerentes ao particular (que antecedem a

própria criação do Estado).

Tal limite, no Estado Democrático de Direito, deve vir consagrado na aplicação da lei que traça as diretrizes para o Plano Nacional de Desenvolvimento Econômico — CF, art. 174, § 1.º — já que, por presunção constitucional, o bem-estar geral — objetivo do Estado — é alcançado através da busca do pleno emprego e da erradicação da pobreza, alcançando-se assim uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1.º, inc. IV, e 3.º, incs. I, II, III e IV). Introduzse o princípio do planejamento.

A lei do plano, segundo Cabral de Moncada (*Direito Econômico*, 2.ª ed., Coimbra, 1988, p. 402), deve prever um diagnóstico retratando a situação existente, e um prognóstico identificando as ações a serem implementadas para al-

cançar os objetivos.

Definidas as ações, mais uma vez não cabe ao Poder Público, por este só fato, assumir a titularidade do serviço. Primeiramente, deve ser assegurado um planejamento democrático, com participação popular na sua elaboração e, ainda, vinculação ao programa partidário escolhido no processo eleitoral. A lei do plano, para adequar-se ao conceito de razoabilidade (ver Siqueira Castro, Carlos Roberto de — O Devido Processo Legal e o Princípio da Razoabilidade das Leis. Rio de Janeiro: Forense), deve submeter-se ao contraditório, no qual o

povo (através do referendo ou da iniciativa, por exemplo) atestaria o interesse público em determinados setores. Na Espanha, por exemplo, relata Nicola Balog (A Organização Administrativa das Empresas Públicas. Revista de Direito Administrativo 88. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 42), que só é criada um empresa ou montada uma estrutura estatal depois de oferecido o setor à iniciativa privada.

Este deve ser o marco para definir o "relevante interesse coletivo" legitimador da presença do Estado num setor, (já que o "imperativo da segurança nacional" é conceito mais objetivo, ligado à defesa do território e à liberdade da população). É o princípio da subsidiariedade.

Logo, para conciliar a presença do Estado com o princípio da livre iniciativa, deve o setor, antes da exploração pelo Poder Público, ser oferecido, com seriedade, à iniciativa privada, o que se alcança através da presença de instrumentos de fomento público (incentivos fiscais, empréstimos públicos, subsídios — evitando, assim, que sejam "plantados" interesses públicos). Não despertando o interesse privado e estando o setor definido na lei do plano como essencial para o atendimento do interesse público, deve o Estado explorá-lo sob regime de direito público.

Mesmo titularizada a função pelo Estado, a Constituição impõe outro limite ao seu exercício direto pela estrutura da Administração Pública (direta, indireta ou fundamental), a saber, o dever de eficiência, positivado no art. 70 da CF sob a denominação de princípio da economicidade, que significa dizer que na gestão dos recursos públicos deve ser obtido o maior e melhor resultado possível nas despesas realizadas. Isso impõe a escolha da gestão privada, sob controle público, sempre que aquela se revelar mais eficiente que este ou sempre que houver necessidade de con-

centração de esforços (e recursos) em outras áreas em que o Estado possa alcançar maior rendimento. É a visão jurídica do conceito de vantagens comparativas.

Estes, pois, os principais aspectos que devem ser observados na estruturação da Administração para o exercício de suas funções.

1.2 Estruturação do fomento à cafeicultura

Em sede de política agrícola esses princípios ficam ainda mais evidentes quando o art. 187 assegura a participação efetiva do setor de produção no seu planejamento e na sua execução; é, portanto, inteiramente distinto o papel da iniciativa privada aqui previsto daquele mencionado no art. 10 da CF, que prevê participação de empregadores em colegiados de órgãos públicos, opção até então adotada.

A própria Lei Maior instituiu o dever de fomento da produção agropecuária e ordenamento econômico para fins de organização do abastecimento alimentar (CF, art. 23, inc. VIII), inserindo obrigatoriamente a política agrícola (CF, art. 187) no planejamento econômico (CF, art. 174), especificamente mencionado no art. 8.º da Lei 8.171 de 17.01.1991 (Política Agrícola).

Logo, a ótica concebida para o setor pela Constituição de 1988 é bastante diversa daquela que norteou a criação do IBC — Instituto Brasileiro do Café (Lei 1.779, de 21.12.1952).

Não resta dúvida que a condução da política agrícola, em especial, a política econômica do café, se insere como função da administração, vislumbrandose elementos de poder de polícia (ex.: repressão a fraudes no comércio, industrialização, transporte e consumo), de prestação de serviços públicos (ex.: elaboração de estatísticas), de ordena-

mento social (ex.: radicação do cafeeiro nas zonas ecológica e economicamente mais favoráveis), de ordenamento econômico (ex.: defesa de um preço justo, definição da qualidade do café, fiscalização de preços de venda para o exterior, adoção de medidas que assegurem o equilíbrio estatístico entre produção e consumo) e, por fim, de fomento público, tanto fomento estrutural e logistico (ex.: propaganda, promoção e difusão de pesquisa, aperfeiçoamento do comércio e dos meios de distribuição), como fomento financeiro (abertura de créditos, incentivos fiscais e subsídios).

Para conduzir tal política, a forma autárquica adotada para o IBC (em substituição ao extinto Departamento Nacional do Café) previa, em sua estrutura, como órgão supremo a Junta Administrativa, composta por representantes dos Governos Federal e Estaduais (art. 5.° da Lei 1.779/52). Com o Decreto 93.536, de 05.11.1986, o IBC foi reestruturado, criando-se, no âmbito do Ministério da Indústria e Comércio, ao qual estava vinculado, o Conselho Nacional de Política Cafeeira — CNPC. com a finalidade de assistir ao Ministro de Estado na formulação da política para o setor. Embora prevendo a representação da lavoura, do comércio exportador, da indústria de torrefação e moagem e da indústria de café solúvel, com indicação por cooperativas, federações, empresas exportadoras, torrefadoras e produtoras do café solúvel, suas decisões refletiam meras recomendações, não vinculando, pois, o Ministro. Igualmente o Conselho Nacional de Política Agricola (CNPA — art. 5.°, incs. III, IV, V e IX) prevê participação do setor produtivo, mas a maioria dos integrantes é do Governo, sob vinculação ao Ministério da Agricultura. Isto implica dizer que poderia haver participação nãoefetiva na formulação da política agrícola, o que entraria em conflito não apenas com o art. 187, CF, como com o próprio art. 1.º, que exige a legitimidade dos atos do Estado, com participação dos seus destinatários.

Especificamente no que concerne ao fomento financeiro como instrumento de execução da política agrícola para o café, instituiu-se contribuição parafiscal CF, art. 149 e Instrução 205, de 12.05.1961, da SUMOC, revigorada pelo Decreto-lei 2.295/86 (adiante exposta), com a finalidade definida de beneficiar a cafeicultura, assegurando-se, inclusive, registro contábil distinto da receita dessa contribuição, que passou a integrar um fundo — Fundo de Defesa da Economia Cafeeira (Funcafé, criado pelo Decreto-lei 2.295, de 21.11.1986, depositado no Banco do Brasil para financiamentos — arts. 6.º e 7.º — adiante expostos), tudo sob gestão do IBC, que, como dito, adotava a modalidade autárquica.

Havia, destarte, uma limitação conceitual para a gestão desses recursos sob forma empresarial, que permitiria, não apenas a probidade nos financiamentos (princípio da moralidade administrativa — CF, art. 37), como a utilização com fins lucrativos, que ampliassem o volume de recursos destinados ao setor (princípio da economicidade — CF, art. 70).

Com a reformulação da estrutura administrativa iniciada pela Lei 8.029, de 12.04.1990 (art. 1.º, inc. I, e), que autorizou a extinção do IBC, concretizada pelo Decreto 99.240, de 07.05.1990 (art. 1.°, inc. I, e), dando-se início aos processos preparatórios de inventário e liquidação, para então dar-se a extinção, a gestão do Funcafé passou por uma peregrinação; pelo Decreto 99.244, de 10.05.1990 (art. 257, inc. II), o IBC passou a ser vinculado ao Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que, pelo Decreto 344, de 20.11.1991 (art. 1.º), recebeu a gestão dos estoques governamentais de café, a cargo da Secretaria Nacional de Economia, bem como aqueles adquiridos com recursos do Funcafé (art. 2.°); a transferência deu-se de acordo com padrões definidos pela Secretaria de Administração Federal (art. 3.°), ficando o inventariante desobrigado dos procedimentos do Decreto 3, de 11.01.1991 (art. 6.º), que ficam a cargo da SNE (art. 8.º). Do Ministério da Fazenda, a gestão financeira e dos estoques de café (que não se confundem com os estoques reguladores a que se refere o art. 35 da Lei 8.171/91, que serão alienados em leilões em bolsas ou mediante licitação, para preservação dos preços — art. 3.º da Medida Provisória 293, de 17.01.1991, convertida na Lei 8.174/91), foram transferidos para o Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (Decreto 943, de 30.09.93, art. 1.°, incs. I e II), cabendo a este Ministério a política relativa ao café (Medida Provisória 1.226, de 14.12.1995, art. 14. inc. X, h, que dispõe sobre a Organização da Presidência da República e dos Ministérios).

Impõe-se, pois, uma definição para a condução dessa parcela de atividade financeira com destinatário específico que, à luz dos citados princípios da legitimidade, da economicidade e da abstenção, em especial, deve ser atribuída aos representantes do setor cafeeiro, ainda que sob diretrizes e controles do Estado (mas com uma visão empresarial, que agilizará e estimulará o funcionamento da máquina e o crescimento do setor).

Dar-se-á, assim, execução ao que foi almejado com a criação do IBC quando, no art. 33 da Lei 1.779/52 se especificava que, em caso de sua extinção, a destinação de seu acervo obedecerá ao que foi estabelecido pelas entidades representativas da lavoura. A correta compreensão das características do fundo e da contribuição a ele destinada ensejará um melhor entendimento da motivação para aplicação do princípio da legitimidade.

2. Fundos especiais

As ações do governo se pautam, basicamente, na captação de recursos — através da cobrança de tributos e exploração de seus bens e serviços — e na sua aplicação visando a atender às necessidades da coletividade. Tais recursos podem ser administrados de forma direta ou indireta, conforme a condução política da atividade financeira do Estado. A constituição de fundos especiais reflete uma destas formas, servindo como um fator de desenvolvimento da Administração que busca alcançar resultados práticos e satisfatórios.

A disciplina legal destes fundos tem sede nos arts. 71 a 74 da Lei 4.320 de 17.03.1964 — que foi recepcionada pela Constituição Federal na qualidade de lei complementar — e que estatui normas gerais de direito financeiro. O art. 71 deste diploma legal define fundo especial como sendo o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Extrai-se, daí, que é pressuposto para a instituição do fundo que a receita seja específica, estando determinada na lei que o instituir. O Estado, portanto, destaca, afeta uma parcela do orçamento, vinculando-a a um objetivo específico. Há, deste modo, uma estrita correlação entre a receita arrecadada e o fim almejado pela Administração, de modo que, de antemão, já se sabe como e onde serão aplicados os recursos. Limita-se a liberdade do administrador, posto que há uma especialização das finalidades com que serão dispendidos os recursos orçamentários.

A instituição de fundos de qualquer natureza deve ser necessariamente precedida de autorização legislativa, nos termos do art. 167, inc. IX, da CF, reforçando o que já estava expresso no art. 71 da Lei 4.320/64. Existe, ainda, a vedação da vinculação de receitas de impostos (e não contribuição) a fundos, consubstanciado no art. 167, inc. IV, da CF.

No que tange à contabilidade dos fundos especiais, eles apresentam os seus próprios orçamentos, que servem, para demonstrar a origem dos recursos, bem como a iniciação de sua aplicação, o que não se confunde com o fato da aplicação das suas receitas orçamentárias estarem incluídas em dotação genérica consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais, nos termos do art. 72 da lei 4.320/64.

Quanto à extinção dos fundos, determinou o legislador constituinte, no art. 36 do ADCT, que aqueles existentes na data da promulgação da Constituição, executados os resultados de isenções fiscais que passem a integrar patrimônio privado e os que interessem à defesa nacional, extinguir-se-ão, se não forem ratificados pelo Congresso Nacional no prazo de dois anos. Comentando sobre o referido artigo, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes lecionou o seguinte:

"Convém acentuar, todavia, que a extinção de um fundo não poderia ser disciplinada de forma tão singela eis que os créditos estavam afetados, e, no mínimo, dever-se-ia considerar a necessidade de rigorosa prestação de contas e julgamento antes da extinção." (Fundos Especiais. Boletim de Direito Administrativo n. 9, setembro de 1992, p. 531).

Entretanto, após o decurso do biênio estabelecido no dispositivo constitucional, adveio a Lei 8.173, de 30.01.1991, dispondo no art. 6.º e parágrafos que estes fundos estariam recriados temporariamente, vinculando a sua extinção ao final do primeiro exercício financeiro subsequente à publicação da Lei Complementar de que trata o art. 165, § 9.º da CF, que ainda não foi editada. Muito

embora a questão seja polêmica, é certo que os fundos consistem num patrimônio público afetado a um fim, e como tal a sua desafetação só poderia se dar através de autorização legislativa. Tal lei, no entanto, pode ser de duvidosa constitucionalidade em razão de alterar a finalidade da constituição do patrimônio.

Em regra, não se vislumbra nos fundos especiais personalidade jurídica, sendo, portanto, inaptos para contrair direitos e obrigações. A gestão de tais recursos é que pode ser concedida a um órgão da própria Administração Pública, ou então a uma pessoa jurídica, em decorrência do poder descentralizador do Estado, podendo a descentralização operar-se tanto para entidade da Administração, como para particular. O importante não é a personalidade do gestor, mas a autonomia da gestão de uma verba específica.

Neste sentido, leciona Caio Tácito: "Trata-se de um hábil processo de organização administrativa, que possibilita, com adequada flexibilidade e unidade programática, a manipulação dos recursos em beneficio do estímulo planejado à economia nacional.

Os fundos têm, declaradamente, caráter contábil e natureza financeira. Quer sejam instituídos diretamente em lei, quer resultem do uso, pelo Executivo, de autorização legal (como, no caso da consulta, a do art. 69 da Lei 4.728, de 1965), a sua gestão é atribuída a órgãos preexistentes na organização dos serviços públicos, isolados ou agrupados em organismos colegiados." (Fundos especiais — natureza jurídica — registro no Tribunal de Contas. Revista de Direito Administrativo. v. 85. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, jul./set. 1966. p. 335 a 341).

No caso do Fundo de Defesa da Economia Cafeeira — Funcafé — criado pelo Decreto-lei 2.295, de 21.11.1986,

a sua gestão ficou a cargo do Ministério da Indústria e do Comércio, auxiliado pelo Conselho Nacional de Política Cafeeira, de acordo com o Decreto 94.874, de 15.09.1987. Os recursos específicos para a estruturação do Funcafé estavam consignados no art. 2.º deste decreto, e se constituíam no produto da arrecadação da quota de contribuição instituída pelo Decreto-lei 2.295, de 21.11.1986, nas doações realizadas por entidades nacionais ou internacionais, públicas ou privadas, e no retorno das aplicações especificadas no art. 4.º, incluindo o produto da venda dos estoques reguladores adquiridos com recursos do Funcafé. O parágrafo 1.º deste dispositivo legal disciplinava que também constituirão receita do Funcafé os resultados da aplicação de suas disponibilidades financeiras em títulos do Tesouro Nacional, através do Banco Central do Brasil, bem como os superávits financeiros verificados em 31 de dezembro de cada ano. O suporte financeiro deste fundo reside, portanto, na soma de todas estas receitas.

A maior fonte de recursos do Funcafé é proveniente da contribuição incidente sobre as exportações de café. A referida contribuição, que tinha sido extinta pelo Decreto-lei 2.197 de 26.12.1984, voltou a ser cobrada através do Decreto-lei 2.295, de 21.11.1986.

O valor da quota de contribuição, destinada ao Funcafé, é fixado em dólar ou o equivalente em outras moedas, por saca de 60 quilos de café, conforme estabelecido no art. 3.º do supracitado Decreto-lei.

Consoante o sistema tributário nacional, tal contribuição classifica-se na espécie de tributo denominada contribuição parafiscal, prevista no art. 149 da CF; é devida pelos indivíduos que compõem determinados grupos a uma entidade que tenha competência de arrecadação conferida pelo Estado, para o

atendimento de suas finalidades. É chamada de "parafiscal" porque não precisa ser arrecadada pelo Estado, como os demais tributos (fiscais), podendo caber a cobrança a uma entidade dotada de autonomia administrativa e financeira, ou seja, entidades paraestatais ou autárquicas, como no caso do Instituto Brasileiro do Café.

Há divergência doutrinária quanto ao citado caráter tributário. Morselli ("Le Finanze Degli Enti Pubblici non Terrotoriali", RSLF, 1951, apud Rosa Junior, Luiz Emydio F. da, Novo manual de direito financeiro e direito tributário. 6.º ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p. 265), entende que as contribuições parafiscais caracterizam-se por ter natureza jurídica própria e distinta dos tributos, já que estes qualificam-se pelo aspecto fundamentalmente político, enquanto aquelas visam a atender exigências econômico-sociais.

Outras controvérsias existem sobre a natureza jurídica do tributo e baseiamse em considerações práticas. Isto porque a Constituição Federal, em seu art. 145, enumerou as espécies tributárias como sendo os impostos, taxas e contribuições de melhoria, dando a vaga impressão de que só existem as referidas espécies no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, e numa interpretação sistemática da Carta Constitucional, é de se notar que no capítulo concernente ao "Sistema Tributário Nacional" também são definidos e tratados as contribuições parafiscais e empréstimos compulsórios, o que veio a colocar uma pá de cal no assunto, definindo, por vez, a natureza tributária; faltaria definir se seriam uma subespécie de imposto ou de taxa.

Com efeito, Celso Ribeiro Bastos (Curso de direito Financeiro e de direito tributário. 3.º ed., São Paulo: Saraiva, 1994, p. 159-160) sustenta que a contribuição tem características de impostos com finalidades específicas e

mantém seu ponto de vista na medida em que entende que a Constituição Federal só mencionou as três espécies supracitadas, não se referindo às contribuições.

Só que, justamente, é peculiar do imposto não vincular a Pessoa Jurídica de Direito Interno a qualquer obrigação específica; por isso, uma de suas características é a ausência de contraprestação, ou seja, o referido tributo é devido pelo contribuinte, e o Estado não lhe deve qualquer retorno específico. Ricardo Lobo Torres (Curso de direito tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 335) afirma que estas assemelham-se aos impostos "porque os respectivos fatos geradores aperfeiçoam-se tão logo ocorra a situação descrita em lei".

Quanto à taxa, as semelhanças situam-se por serem ambas remuneratórias de serviço público, embora não exista proporcionalidade entre o valor pago e a contraprestação dos serviços prestados na contribuição. Além disso, a taxa é a remuneração da prestação do serviço público específico e divisível, enquanto a contribuição parafiscal corresponde à atividade indivisível da Administração, ou seja, os beneficiários dos serviços não são identificados, já que a finalidade é atender aos objetivos da própria entidade que recolhe o tributo, e não das pessoas que a compõem.

Por tais motivos, as contribuições são tributos de natureza jurídica distinta dos impostos e das taxas. Há outras características que delimitam a abrangência deste instituto. Consoante o estabelecido pelo art. 149 da CF, as contribuições parafiscais funcionam como "instrumento de atuação" de sua área, o que as diferencia também dos demais tributos, porque estas destinam-se à própria finalidade da instituição que cobra o tributo.

Segundo o art. 149 da CF, as contribuições parafiscais podem ser de intervenção no domínio econômico; de interesse de categorias profissionais ou econômicas; e de seguridade social. A contribuição de que trata o art. 2.º do Decreto-lei 2.295/86 é verdadeira contribuição de intervenção no domínio econômico. Com efeito, as referidas contribuições intervêm diretamente no órgão competente para a sua arrecadação. Não é que os tributos não sejam instrumento da intervenção do Estado na economia, muito pelo contrário, essa também é uma de suas finalidades; só que esta espécie de contribuição exerce in fluência apenas sobre aquele setor determinado, servindo muitas vezes de fomento para que a entidade recolhedora realize seus objetivos.

É assim com relação à contribuição instituída pelo Decreto-lei 2.295/86. Seu recolhimento tem objetivo de obter recursos financeiros para serem utilizados em proveito do FUNCAFE.

O conjunto dos recursos formadores do FUNCAFÉ está destinado a um fim específico; afinal, como visto, é indispensável a vinculação entre a receita obtida, fonte do fundo, com o objetivo determinado pela Administração Pública. O art. 1.º do Decreto 94.874/87 estabelece que o FUNCAFÉ destina-se ao financiamento, modernização, incentivo à produtividade da cafeicultura, da indústria do café e da exportação; ao d esenvolvimento de pesquisas, dos meios e vias de transportes, dos portos, da defesa do preço e do mercado, interno e externo, bem como das condições de rida do trabalhador rural. Estes são, em linhas gerais, os objetivos que refletem a intenção do Estado em fomentar a a tividade de cafeicultura; sendo o fomento uma das atividades da Administração Pública, pode ser operacionalizado dentro das formas de descentralização existentes, ficando para o Estado o papel de fiscal da ordem econômica e no exercício, apenas excepcional, da atividade econômica.

3. Técnicas de descentralização da gestão do Funcafé

O aparecimento das diversas estruturas de se desenvolver uma atividade de administração pública se faz independentemente de qualquer rigidez quanto às figuras existentes. Cabe ao administrador, sempre com respeito aos principios da legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade, elencados no art. 37 da CF, buscar a melhor opção de satisfação ao interesse público, tendo em vista as necessidades atuais e em constante mutação da coletividade.

Aliás, sobre essas incessantes alterações nas formas de exercício e titularidade da atividade da administração pública, Leon Frejda Szklarowsky assim

se pronuncia:

"È verdade que para o Decreto-lei 200, e para a doutrina, a Administração Federal indireta compõe-se das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, o que é corroborado pelo art. 37 da CF; todavia, há de se lembrar que a Carta Maior alterou fundamentalmente arcaicos conceitos e alargou sobremaneira os institutos, outrora encerrados em estreitas avenidas, devendo se repensar nesse decreto-lei, em vista das inovações constitucionais. Vejam-se, entre outros, os arts. 22, inc. XXVII, 71, inc. II, 163, § 3.°, 165, § 5.°, inc. I, 173, § 1.° da CF" (RT, 669, jul. 91, p. 41).

Ultrapassada esta primeira premissa, de cunho indispensável para a solução da questão, passa-se a uma explanação da organização, centralizada e descentralizada, da Administração Pública.

Portanto, no intuito de assegurar as diversas e constantes necessidades da coletividade, a Administração Pública deve organizar uma série de atividades, cujo número aumenta a cada dia. Assim, a gestão destes serviços constitui um dos principais fins do Estado e, para garantir qualidade nesta prestação, o Estado pode desempenhar por si só estas atividades, criar uma entidade descentralizada especializada, ou delegar a particulares esta incumbência, sempre definindo as condições através das quais terceiros poderão se desenvolver.

Na primeira hipótese, cogita-se da chamada Administração Direta ou Centralizada — que são as entidades políticas criadas pela Constituição, com a repartição de funções entre os seus respectivos órgãos, fenômeno a que se dá o nome de desconcentração; no segundo caso, trata-se da Administração indireta, que engloba as figuras da autarquia, sociedades de economia mista e empresas públicas; por último, a descentralização por delegação, na qual é transferido para terceiro, estranho à estrutura da Administração Pública direta e indireta, a execução temporária de atividades. Caio Tácito (op. cit. p. 338) relaciona ainda uma forma intermediária, onde a descentralização não chega à personalização do serviço, conferindolhe uma autonomia de gestão no campo financeiro:

"São serviços relativamente autônomos, que permanecem integrados na personalidade jurídica centralizada — União, Estado-membro, município ou Distrito Federal — usufruindo, no entanto, de capacidade jurídica para a prática de certos atos.

É figura que se aproxima do modelo francês da déconcentration que, como informa a doutrina, libera, em beneficio de órgãos locais, certos poderes de decisão administrativa, sem alcançar, contudo, a descentralisation, cuja característica essencial é a outorga de personalidade jurídica ao ente administrativo (ver: Marcel Waline, Droit Administratif, — 8." ed., 1959, p. 433, p. 268; Jean Rivero, Droit Administratif, 1960, p. 262; Georges Vedel, Droit Administratif, 1959, p. 416; André de Laubadère, Droit Administratif, 2." ed., 1957, p. 71).

Os fundos contábeis de natureza financeira correspondem, como o nome indica, à segregação de uma parcela da receita ordinária ou extraordinária do Estado, imputando-lhe a aplicação a um órgão especial, distinto dos quadros burocráticos da Administração.

Com o advento do Decreto-lei 200, de 25.02.1968, a descentralização foi elevada à categoria de princípio da Administração (art. 6.°, inc. III), tendo, como uma de suas formas, os contratos com particulares (art. 10, § 1.°, c), sendo ainda prevista a racionalização, mediante simplificação, dos processos de controle (art. 14). Daí se falar nas modernas técnicas de descentralização pela via do acordo-programa, dos contratos de gestão, dos convênios, mencionando-se ainda os serviços sociais autônomos.

3.1 Criação de agência sob contrato de gestão

Uma das opções de gestão empresarial do FUNCAFÉ pode ser através da criação de uma empresa pública ou sociedade de economia mista com esta finalidade específica, em relação à qual o controle finalistico (dos fins da entidade) seria estabelecido através de contrato de gestão. Descentralizada a função sob a forma de empresa, poder-seia ajustar seu arrendamento ou gestão privada, de modo semelhante ao adotado, respectivamente, pelo Município do Rio de Janeiro quanto à RIOCOP (arrendada à EMOP), e pelo Estado do Rio de Janeiro quanto ao BANERJ (privatizando a gestão em caráter temporário para o Banco Bozano Simonsen).

O contrato de gestão tem como finalidade incrementar a eficiência e a competitividade da administração pública, de modo que se aproxime do regime das empresas privadas, para uma melhor consecução do interesse público; tem como metas a redução de controles e outros fatores que impossibilitem ou dificultem a flexibilidade das ações das empresas estatais, e desde o inicio fixa os resultados pretendidos, de forma que sejam periodicamente aferidos. Enfim, pretende a modernização das empresas estatais.

O Decreto 137, de 27.05.1991, que instituiu o programa de gestão das empresas estatais e dá outras providências, estabelece, no § 1.º do art. 8.º, as cláusulas necessárias aos contratos de gestão, quais sejam os objetivos, as metas, os indicadores de produtividade, os prazos para a consecução das metas estabelecidas e para a vigência do contrato, os critérios para a avaliação de desempenho, as condições para a revisão, renovação, suspensão e rescisão, e as penalidades aos administradores que descumprirem as resoluções ou cláusulas contratuais. Vale lembrar, ainda, que os contratos de gestão deverão ser supervisionados pelo respectivo Ministério, e fiscalizados pelo Tribunal de Contas, que deverá verificar a legalidade, legitimidade, operacionalidade e economicidade de tais contratos.

O Poder Público pode ser autorizado a investir em sociedade privada o capital representado pelos recursos do Funcafé, fixando uma participação temporária; gerida a sociedade de forma lucrativa e recuperado o patrimônio investido, o Estado se retiraria, conservando apenas ações com poderes especiais (golden share) para fixar os objetivos sociais e controlar sua observância.

3.2 Serviço social autônomo

A criação de uma associação civil com posterior transformação, por lei, em um serviço social autônomo, nos moldes do SESI, SENAI, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAR, SEST E SENAT também já foi ventilada (Revista do Café — Especial — Março/Junho —

1993 — editada pelo Centro do Comércio de Café do Rio de Janeiro).

Os serviços sociais autônomos, embora em regra custeados por recursos públicos (com destaque para as contribuições parafiscais), têm personalidade de direito privado, não integrando a Administração Pública nem gozando de privilégios administrativos; no entanto, não têm finalidade lucrativa, realçandose (como o próprio nome já diz) o seu caráter social e assistencial.

Por este fato, não se afigura a melhor opção, posto que busca-se uma gestão empresarial do fundo, cuja função é de fomento financeiro, instrumento de ordenamento econômico — funções administrativas distintas.

3.3 O convênio

Em geral, a expressão "convênio" representa acordo entre entidades que, uma vez agrupadas, formam um bloco de interesses comuns. Todavia, a natureza dos convênios é debatida na doutrina, principalmente quanto à sua distinção com os contratos. A melhor doutrina, no entanto, classifica o convênio como espécie de acordos, gênero no qual se enquadram os consórcios e os acordos-programa; assim, no contrato cada parte tem como finalidade um resultado diferente, ao passo que, nos acordos, os participes desejam obter no final o mesmo resultado; há uma união para a satisfação do interesse comum.

Esta também é a lição de Hely Lopes Meirelles, in verbis:

"Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. Por outras palavras: no contrato há sempre duas partes (podendo ter dois signatários); uma, que pretende o objeto do ajuste (a obra, o serviço etc.); outra, que pretende a

contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio em que não há partes, mas unicamente participes com as mesmas pretensões." (Direito Administrativo Brasileiro, 18.ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 354.)

Desta forma, se cogita, por exemplo, da celebração de um convênio para regular o acordo realizado entre os produtores de café para a defesa de interesse comum com o Poder Público, que é a condução da política agrícola para o café. Nesta hipótese, observada as cláusulas do art. 116 da Lei 8.666/93, é fixado o objeto de interesse comum e os critérios de controle do resultado.

Como demais características do convênio, pode-se ressaltar que: não há a criação de uma nova pessoa jurídica (nada impedindo, entretanto, que seja nomeada ou criada pessoa diversa para cuidar da execução do convênio, que funcionará como um gestor do acordo, com o objetivo de flexibilizar a administração de recursos); o convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, cabendo aos convenentes as vantagens auferidas e a responsabilidade pelas obrigações contraidas ao tempo em que voluntariamente participaram do acordo; no convênio, podem participar pessoas públicas de qualquer espécie, ou qualquer destas com pessoas privadas; não há necessidade de autorização legislativa para a celebração do convênio, uma vez que tal obrigatoriedade feriria o consagrado Princípio da Independência dos Poderes.

O convênio pode ser celebrado tanto com uma empresa privada de propósito específico, com o objetivo de gerir em caráter contínuo e lucrativo o fundo, como com uma entidade civil sem fins lucrativos — como, no caso, o CNC (Conselho Nacional do Café) ou a ABIC (Associação Brasileira de Indústria do

Café), cujo interesse é comum com o Estado, qual seja, o incremento da atividade cafeeira. Esta entidade, por sua vez, poderia contratar com terceiros a gestão, em bases empresariais, do fundo sob sua administração, vinculada aos objetivos do convênio. Remarque-se a importância dessas entidades de autoregulação de interesses no seu papel de intermediação entre a sociedade e o Estado; elas não se destinam meramente à persecução de interesses privados, mas sim a atuar em conjunto e até substituir a ação do Estado, já que são segmentos específicos de representação da própria sociedade.

3.4 Acordo programa

O contrato é o meio de se realizar a ação administrativa com a colaboração do particular. Dar-se-á, então, um acordo de vontades com uma empresa ou pessoa jurídica de direito privado de fora da Administração.

Entretanto, como já foi dito anteriormente, a evolução das relações entre a Administração Pública e os particulares sugere uma major flexibilidade na atuação destes últimos, pois o principio da liberdade contratual, de enorme importância na teoria geral dos contratos, nada mais é do que, a nível constitucional, corolário do princípio da livre iniciativa — art. 170 da CF — que, por sua vez, é o sustentáculo da atuação estatal na atividade econômica. As modernas técnicas de descentralização, frise-se, não podem estar sujeitas, emperradas (ilegítimas, portanto) pela burocracia a que se submete o Estado.

Daí a origem do "acordo-programa" que, inserido na categoria dos acordos administrativos ao lado dos convênios e consórcios, tem como finalidade somar os meios de intervenção estatal com a estrutura liberal dos contratos. É, no dizer de Cabral de Moncada, uma subs-

tituição da intervenção unilateral do Estado por uma intervenção atrativa (objetivo cit. p. 380/381).

Scria uma forma do particular prestar determinada atividade, ou submeter-se a dado comportamento conforme prévia e estabelecida política intervencionista. O objetivo a ser alcançado aqui é o próprio conteúdo do contrato.

As vantagens adviriam de uma facilitação do desempenho, pela Administração, das tarefas que lhe foram cometidas por lei.

Apesar de também figurar como uma nova contribuição, o acordo-programa não se confunde com o contrato de gestão. No primeiro, a Administração estabelece um plano de ações e resultados a atingir, comprometendo-se a assegurar liberdade e autonomia ao contratado para o desempenho de suas funções, ajustando-se lucros e riscos que devem ser assumidos na operação. No contrato de gestão, o objetivo é resgatar a filosofia do controle finalistico das entidades da Administração Pública indireta e fundacional, cujas autonomias asseguradas por lei foram descaracterizadas pelo excessivo número de instrumentos de controle administrativo introduzidos pela Administração direta.

Por fim, a figura do acordo-programa não tem a natureza de contrato autêntico. Tratando-se de ato administrativo preparatório (na terminologia do precitado autor português), ocorre uma liberdade que é atribuída ao contratado, que se torna, desta forma, parceiro da Administração na realização de um objetivo comum, distinguindo-se do contrato, onde os interesses são opostos.

3.5 Contrato bancário

Poder-se-ia, então, cogitar da entrega do patrimônio do fundo em questão, ou com sua devida transformação em titulos bancários, a uma instituição financeira. Assim, poderia ser realizado um contrato bancário que estipulasse a custódia e a administração das sacas de café — ou de seus títulos. A custódia, advindo da necessidade de se proteger a riqueza mais exposta seria, neste sentido, combinada com a respectiva e indispensável administração deste patrimônio, fenômeno expressivo da especialização bancária.

Tal administração consistiria em não apenas receber e conservar os bens dados em custódia, mas em promover, no interesse do proprietário, todas as medidas necessárias para torná-las produtivas, ou seja, conferir uma destinação de aplicação dos recursos advindos das sacas de café. Desta forma, não se limitaria o banco à manutenção do statu quo do que lhe foi dado em guarda, mas em promover, tempestivamente, e de acordo com comissão previamente estipulada, os dividendos e frutos decorrentes dos títulos (custódia qualificada).

Este contrato, de natureza bancária, não levaria a gestão do fundo para os interessados do setor cafeeiro, podendo, até mesmo, esgotar-se no âmbito da própria administração, através de instituição financeira oficial.

Ainda no campo do direito bancário, há opção mais complexa, de criação de fundo de investimento com emissão de títulos lastreados nas sacas de café existentes, o que deveria obedecer disciplina fixada em lei complementar (CF, art. 163, inc. IV) e regulamentação do Banco Central (CF, art. 164, § 2.º). Sobre a valorização dos títulos o Banco (que poderia ser oficial) receberia uma comissão.

Com ele não se confunde, e descabe mencionar como técnica de descentralização a utilização do warrant, que é mera substituição da mercadoria depositada em armazém por documento representativo de seu teor, que adquire condições de circularidade como título

de crédito (representativo da propriedade do item depositado).

São opções que pouco envolvem os destinatários do fundo e devem ser afastadas pela aplicação do princípio da legitimidade.

4. Conclusão

Em resposta à consulta, pode-se afirmar que a gestão do fundo de fomento à cafeicultura pode ser descentralizada a particulares; nesta opção, a escolha do parceiro da Administração deve recair, primeiramente, sobre os destinatários da atividade, i.e., os profissionais do setor cafeeiro; do contrário, qualquer contratação exigiria licitação por força do princípio da impessoalidade (CF, art. 37), inexigível na hipótese anterior por ser inviável a competição em razão de soma de esforcos comuns.

Dentre as técnicas de descentralização para particulares, a que mais simplesmente se aperfeiçoa é a celebração de convênio com entidade civil, já que dispensa a autorização legislativa (exigida para a criação de empresas estatais ou para a criação ou transformação de associação em serviço social autônomo) sem a criação de nova pessoa jurídica (já que pode ser partícipe do convênio entidade representativa do setor); a opção supera a celebração de acordo-programa, posto que este ainda não está positivado no direito pátrio, ao passo que o convênio tem sua disciplina regulada na Lei 8.666/93 (art. 116); não se discute, pois, eventual violação ao princípio da legalidade.

Ademais, a criação de agência ou empresa amplia a estrutura da Administração no momento em que se executa o Programa Nacional de Desestatização, sem falar no fato de que a gestão empresarial do fundo, caracterizando atividade econômica, não deve ser, primeiramente, atribuída ao Estado, em face do citado princípio da abstenção; as soluções de contratos bancários, por sua vez, afastam a gestão do fundo pelo próprio setor.

A opção por serviço social autônomo, que é instrumento de ordenamento social e não de ordenamento econômico, não se revela a mais adequada para as finalidades lucrativas de geração de frutos que ampliem os recursos do fundo.

A harmonização de interesses comuns no convênio possibilitará a utilização dessa parceria com entidades de autoregulação aproximando Estado e sociedade na execução da política agrícola (CF, art. 187) e no atendimento do interesse público.

É o parecer, s.m.j. Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 1996. Aline Paola C.B.C. de Almeida Flavio Amaral Garcia Marcos Juruena V. Souto Paolo Henrique Spilotros Costa