FORMULAÇÕES DE 1 A 100

ERRATA

Pág. 7, linha (L.) 2, leia-se: do Serviço
" 23, L.21, leia-se: pura e simples
" 70, IV, L.14, leia-se: decurso do prazo
" 70, L.21, leia-se: lhe é defeso
" 123 - Art. 127, L.2, leia-se: exercício em nova sede
" 140, L.10, leia-se: rejeição do expediente proposto
" 152, L.3, leia-se: como é óbvio
" 154, PARECER, L.3, leia-se: pleiteia reintegração
" 154, PARECER, L.17/18, leia-se: encerra o respeito a autonomia dos poderes, inserto na Constituição
" 159, L.25, leia-se: se exaure com a omissão
" 164, PARECER, L.12, leia-se: se constringe
" 176, L.26, leia-se: Decreto nº 5.761, de 25/6/30;
" 177, L.18, leia-se: aplicação imediata e
" 182, L.18, leia-se: artigo 213, I, do Estatuto
" 197, CGR, par. H-167/65, L.2: ultrapassar o prazo
" 200, L.31, leia-se: que me levassem à convicção
" 212, penúltima linha, leia-se: Proc. 1.778/68
" 216, L.12, leia-se: que a lei NÃO deve ser interpretada
" 217, L.9, leia-se: igual, senão maior rigidez
" 219, L.32/33, leia-se: por alteração funcional
" 222, L.28, leia-se: que já percebem vencimentos
" 223, L.20, leia-se: o funcionário beneficiado pelo
" 252, PARECER, b, L.3, leia-se: pré-aposentação do indiciado
" 265, L.16, leia-se: até 182, e arredondando-se
" 281, L.22, leia-se: não foi apertada a testemunha
" 287, L.28, leia-se: Por outro lado, provado está que
" 308, L.18, leia-se: 1956, ocorreu excesso
" 312, L.12, leia-se: diversidade do tratamento dado
" 313, L.19, leia-se: de que trata o art. 52, item I,
" 316, L.1, leia-se: ato de império
" 320, PARECER, L.20, leia-se: nenhuma falha que
" 343, L.4, leia-se: artigos 207, inciso VIII, e 209 do E.F.
" 343, L.12, leia-se: item IX, e 207, item X
" 351, L.26, leia-se: quando for incompatível com
" 352, L.17, leia-se: devem ser estendidas
" 353, CGR - par. H-799/69, L.2, leia-se: praticado COM vício de ilegalidade
" 376, L.1, leia-se: que o Gabinete CIVIL da
" 376, L.31, leia-se: recusar valor à prova
" 381, L.29, leia-se: pelo Chefe do Executivo
" 396, L.16, leia-se: ao poder regulamentar
" 404, PARECER, L.5, leia-se: o professor NELE investido
" 411, L.15, leia-se: Consultor Jurídico do DASP
" 426, L.13, leia-se: sem sequer solicitá-las
" 430, CGR - par. H-428/66, L.2; leia-se: caracteriza o elemento
" 433, L.2 e 3, leia-se: direito administrativo DA teoria,
" 445, L.16, leia-se: art. 228
" 445, L.29, leia-se: art. 228, do E.F.
" 469, última linha, leia-se: conseqüência da declaração
" 473, L.12, leia-se: em época oportuna
" 480, L.34, leia-se: a maior responsabilidade
" 485, L.16, leia-se: em que NÃO há previsão
" 498, PARECER L.6, leia-se: direta e autárquica da União.
" 501, L.15, leia-se: Pela leitura do dispositivo
" 504, L.2, leia-se: ocorrência pretérita e automática
" 512, L.2, leia-se: com a outorga de curatela
" 516, L.3, leia-se: viúva que viva sob

DASP - CENDOC - 1973

DASP — Centro de Documentação e Informática — 1972

FORMULAÇÕES

1

A

100

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DIRETA E AUTÁRQUICA

— ENTENDIMENTOS PREDOMINANTES —

DASP — Centro de Documentação e Informática — 1972

APRESENTAÇÃO

O poder criador da jurisprudência, como fonte de Direito, é fenômeno que não ocorre tão-somente nos países ligados ao common law, mas tem guarida em todos os sistemas jurídicos.

Não sendo o Direito uma ciência estática, por isso que a norma jurídica, como expressão da vontade social em determinado tempo e espaço e sob certas circunstâncias, evolui com esses elementos, acompanhando, pari passu, a transformação da comunidade a que se dirige, de modo que, em muitos casos, sua interpretação se renova a tal ponto de desfigurar-se o seu sentido inicial, está aí o segredo do rejuvenescimento e da atualidade da norma e a importância transcendental da hermenêutica jurídica.

Essa evolução de conceitos, como elemento da dinâmica social em que o Direito se entrosa, responde às objeções que, no século XIX, se levantaram à codificação das leis, pretendendo a escola histórica, com o emérito Savigny à frente, que essa codificação levaria à estagnação da norma, destinada a rápido envelhecimento, quando o Direito, pelas suas características, teria de se encontrar em permanente transformação, segundo os dados sociais que o informam.

Uma mesma norma recebe interpretações diversas, segundo o tempo e o espaço, os alicerces estruturais da ordem jurídica a que pertence e a formação cultural e filosófica do hermeneuta, o que, se por um lado, torna excessivamente difícil a sua correta exegese, por outro redunda numa maior flexibilidade de seu conceito, o que lhe permite acompanhar a evolução vertiginosa da sociedade atual.

Por força dessas circunstâncias, o papel da jurisprudência é de extraordinário relevo, porque representa a norma viva e atuante, segundo a interpretação que lhe dá o órgão estatal encarregado dessa atividade, seja formalmente jurisdicional, seja administrativo, segundo as respectivas esferas de atuação.

O conhecimento dessa interpretação oficial é de máxima utilidade para os jurisdicionados, bem como para os órgãos hierarquicamente inferiores também encarregados dessa missão interpretativa, porque os orienta quanto à natureza da norma a aplicar, sabido o que

pensa a respeito e como lhe interpreta o conteúdo o órgão jurisdicional ou administrativo de hierarquia superior.

Na época em que domina a informática, não se compreende que o Estado se omita em aparelhar-se documentalmente para atender aos reclamos da divulgação científica pelos meios que essa nova ciência sugere, atendendo à tremenda pletora de leis e de atos materialmente legislativos, inacessíveis a quem se situe em campo estranho à formação cultural específica da matéria a ser considerada.

O Supremo Tribunal Federal, em boa hora, organizou as suas Súmulas, *o que veio simplificar e facilitar extraordinariamente os julgados no Pretório Excelso e nos Tribunais e Juízos inferiores, dando ao país o exemplo de moderna concepção da atividade jurisdicional.*

Outra não foi a orientação seguida pelo DASP, ao elaborar as suas FORMULAÇÕES, *de modo a permitir, no campo de atuação da jurisprudência administrativa, não só a imprescindível uniformidade de decisão, como a rápida resolução dos processos, sem que os órgãos que compõem o Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC) percam tempo em examinar os casos submetidos à sua apreciação, quando ali solucionados.*

Na qualidade de órgão central do SIPEC, cabe a este Departamento, «responsável pelo estudo, formulação de diretrizes, orientação, coordenação, supervisão e controle dos assuntos concernentes à Administração do Pessoal Civil da União» (Decreto-lei nº 200, de 1967, art. 115), emitir normas para mais eficiente e rápida consecução desses objetivos, dentro dos princípios que regulam a reforma administrativa.

Daí estas FORMULAÇÕES, *que, elaboradas pela Coordenação de Legislação de Pessoal (COLEPE) do DASP, vêm sendo divulgadas regularmente pelo* Diário Oficial *da União e serão acompanhadas das normas legais ou regulamentares e pronunciamentos administrativos que as interpretam, publicadas em volumes, para maior facilidade do público interessado e dos órgãos que integram o SIPEC.*

ABREVIATURAS

AMS	— Agravo em Mandado de Segurança
art.	— artigo
C ou CC	— Cargo em Comissão
CF ou Const.	— Constituição Federal
CF. 1967 (EC n.º 1, de 1969)	— Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969
cf. ou cfr.	— confere, confira ou confronte
CGR	— Consultoria Geral da República
CI	— Comissão de Inquérito
Cia.	— Companhia
cits.	— citados(as)
CJ	— Consultoria Jurídica do DASP
Cl.	— Classe
CLT	— Consolidação das Leis do Trabalho
COBAL	— Companhia Brasileira de Alimentos — Ministério da Agricultura
CODERSEL	— Coordenação de Recrutamento e Seleção do DASP
COFAP	— Comissão Federal de Abastecimento e Preços, atualmente SUNAB — Superintendência Nacional de Abastecimento
COLEPE	— Coordenação de Legislação de Pessoal do DASP
COTIDE	— Comissão de Tempo Integral e Dedicação Exclusiva do DASP (extinta)
CP	— Código Penal
CPP	— Código de Processo Penal
CRTA	— Conselho Regional de Técnicos de Administração
CVVM	— Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares
D.	— Decreto
DA	— Departamento de Administração

DASP — Departamento Administrativo do Pessoal Civil, antigo Departamento Administrativo do Serviço Público

DCC — Divisão de Classificação de Cargos, atualmente desmembrada em duas Coordenações, respectivamente CODASLO — Coordenação de Cadastro e Lotação e COCLARCE — Coordenação de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos

DCT — Departamento de Correios e Telégrafos, atualmente ECT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

DFSP — Departamento Federal de Segurança Pública, atualmente Departamento de Polícia Federal — DPF

DIJ — Departamento do Interior e Justiça, do Ministério da Justiça, atualmente DFJ — Departamento Federal de Justiça

DL — Decreto-lei

DNER — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

DNOS — Departamento Nacional de Obras e Saneamento

DO — Diário Oficial da União

Doc. — Documento

DPF — Departamento de Polícia Federal

DRAr. — Antiga Delegacia Regional de Arrecadação, Ministério da Fazenda

DRIR — Antiga Delegacia Regional do Imposto de Renda, Ministério da Fazenda

DRJP — Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, atualmente COLEPE — Coordenação de Legislação de Pessoal

DSI — Divisão de Segurança e Informações

EC — Emenda Constitucional

ed. — edição

EE.FF. — Exatorias Federais, Ministério da Fazenda

EF ou EFPCU — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28/10/52)

EFCB — Estrada de Ferro Central do Brasil

EM — Exposição de Motivos

EPO — Estatuto do Pessoal de Obras, antigo Estatuto do Pessoal Diarista e de Obras (EPDO)

FIBGE — Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, antigo IBGE

fl.	— folha
Form.	— Formulações
GB	— Guanabara (Estado)
GPT	— Grupamento
GT	— Grupo-Tarefa
IAPC	— Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, atualmente incorporado ao INPS — Instituto Nacional de Previdência Social
IAPFESP	— Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, atualmente incorporado ao INPS
IAPM	— Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, atualmente incorporado ao INPS
IBC	— Instituto Benjamin Constant
IBGE	— Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, atualmente FIBGE
INIC	— Antigo Instituto Nacional de Imigração e Colonização, atualmente INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INM	— Antigo Instituto Nacional do Mate
INPS	— Instituto Nacional de Previdência Social
IPASE	— Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
IPEAL	— Instituto de Pesquisas e Experimentação Agropecuárias do Leste, ex-Instituto Agronômico do Leste — IAL
L.	— Lei
LICC	— Lei de Introdução ao Código Civil
LOPS	— Lei Orgânica de Previdência Social
MECOR	— Ministro Extraordinário para a Coordenação dos Organismos Regionais, atualmente Ministério do Interior
MG	— Minas Gerais (Estado)
MIC	— Ministério da Indústria e do Comércio
MJ	— Ministério da Justiça
MRE	— Ministério das Relações Exteriores
MT	— Ministério dos Transportes
MTPS	— Ministério do Trabalho e Previdência Social
ob. cit.	— obra citada
OMS	— Organização Mundial da Saúde
op. cit	— *opus citatum* (obra citada)
p. ou pág.	— página
Pa.	— Padrão

par.	— parecer
P. ou proc.	— processo
prof.	— professor
PR	— Presidência da República
p.u.	— Parágrafo único
QP	— Antigo Quadro Permanente
RDA	— Revista de Direito Administrativo
RE ou Rec. Extr.	— Recurso Extraordinário
Reg. Prom.	— Regulamento de Promoção
Res.	— Resolução
RFFSA	— Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima
RN	— Rio Grande do Norte (Estado)
RS	— Rio Grande do Sul (Estado)
s. ou seg.	— seguinte
SAS	— Serviço de Assistência Social
SESP	— Serviço Especial de Saúde Pública, atualmente Fundação Serviço Especial de Saúde Pública — FSESP
SIPEC	— Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SIRP	— Antigo Serviço de Identificação e Registro de Carteiras Profissionais, Ministério do Trabalho e Previdência Social
SMJ	— Salvo Melhor Juízo
SP	— Seção do Pessoal ou Seção de Pessoal
SPF	— Antigo Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda, atualmente Departamento de Pessoal
SPF	— Serviço Público Federal
SRD	— Seção de Regime Disciplinar da antiga DRJP, do DASP
SRLF	— Serviço de Regime Legal do Funcionário da antiga DRJP, do DASP
STF	— Supremo Tribunal Federal
SUDENE	— Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste
SUNAB	— Superintendência Nacional de Abastecimento
SUVALE	— Superintendência do Vale do São Francisco
TCU	— Tribunal de Contas da União
TFR	— Tribunal Federal de Recursos
UNICON	— Unidade de Orientação, Coordenação e Controle, das Coordenações do DASP
v.	— verso
vol.	— volume

RECOMENDAÇÃO Nº 1/71

Senhor Coordenador:

O Grupo-Tarefa, constituído pela Portaria nº 62/71, do Senhor Diretor-Geral do DASP, na desincumbência de suas atribuições, após meticuloso estudo dos fatores que condicionam o mecanismo do SIPEC, constatou a necessidade de promover-se mudança de comportamento nos métodos de trabalho da COLEPE e dos Órgãos Setoriais, no que concerne aos problemas ligados ao regime jurídico dos servidores em geral.

2. A COLEPE, a Consultoria Jurídica do DASP e a Consultoria-Geral da República emitem pareceres à vista de casos concretos. Daí, não obstante terem caráter normativo, a aplicação dos respectivos entendimentos a outras situações vem ensejando repetidas consultas àqueles órgãos.

3. É que isso importa na extensão de pronunciamentos, cuja força normativa está relacionada diretamente com a situação individual de partes interessadas nos processos em que foram prolatados.

4. Por outro lado, há necessidade de liberar os Órgãos Setoriais e Seccionais da atividade de interpretar os textos legais e regulamentares, responsabilidade típica do Órgão Central.

5. Em face disso, afigurou-se necessária a busca de fórmulas impessoais, para que o Órgão Central pudesse oferecer meio hábil para a aplicação do regime jurídico dos servidores, na área setorial, sem os encargos de interpretação, que vêm dificultando a descentralização do processo decisório.

6. Na verdade, o Órgão Central não deveria examinar a matéria casuística, salvo para efeito de conhecer os problemas que ocasionam dificuldades ou entraves ao funcionamento do SIPEC, uma vez que o desempenho das atribuições de execução é específico dos órgãos de pessoal.

7. Assim, a COLEPE passaria a dar a orientação necessária para que tais órgãos pudessem aplicar o regime jurídico dos servidores, mediante simples enquadramento das consultas e reivindicações nas fórmulas adequadas à solução da dúvida.

8. Com efeito, verificou-se que a maioria dos problemas decorrentes da aplicação do regime jurídico dos servidores não demanda, para a sua solução, modificações formais das leis e regulamentos, mas simples esclarecimentos colaterais de seu mérito, em linguagem accessível aos órgãos de execução.

9. Dos contatos mantidos com os órgãos de pessoal, concluiu-se da conveniência da publicação de tais fórmulas (item 5), à medida que forem sendo elaboradas, para imediata solução dos casos que nelas se enquadrarem e constituição de repertório de orientação administrativa, pleno de autoridade, para efeito da referida descentralização do processo decisório.

10. Recomenda-se, destarte, V. Sª, valendo-se de sua competência, faça publicar, para conhecimento dos órgãos de pessoal, a presente recomendação e as formulações que a acompanham, bem como as que vierem a ser elaboradas, após o devido exame por parte da COLEPE.

Brasília, 11 de agosto de 1971.

Alberto da Cruz Bonfim
Silvio Araújo de Magalhães
Lídio Carlos da Silva

NOTA: A Recomendação nº 1/71 do Grupo-Tarefa, constituído pela Portaria nº 62/71, deu origem à Portaria nº 162, de 12/8/71, tendo recebido do Senhor Coordenador o seguinte despacho:

Elaborado o expediente de estilo para atender a Recomendação, submeto o assunto ao Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 11 de agosto de 1971.

Waldyr dos Santos
Coordenador de Legislação de Pessoal

PORTARIA Nº 162, DE 12 DE AGOSTO DE 1971

O Coordenador de Legislação de Pessoal do DASP, usando da competência fixada pelo Decreto nº 66.222, de 17 de fevereiro de 1970, art. 9º, letra *h*, item I, e considerando que ao DASP, por força do que dispõem o art. 115 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e o citado Decreto nº 66.222, de 1970, que o reorganizou como Órgão Central do Sistema de Pessoal, compete o estudo, formulação de diretrizes, orientação, coordenação, supervisão e controle dos assuntos concernentes à Administração do Pessoal Civil da União,

RESOLVE

Expedir formulações, impessoais, autônomas e numeradas em ordem crescente, com indicação das fontes em que se baseiam, para consubstanciar os entendimentos predominantes, na esfera do Poder Executivo, a respeito do regime jurídico dos servidores públicos da Administração Federal Direta e Autárquica.

2. O Dirigente do Órgão de Pessoal, prestadas as informações, de fato, necessárias ao ordenamento do processo, utilizará o instrumento na solução do caso, bastando, para isso, citar o número da formulação adequada à espécie, dispensadas argumentações de direito complementares.

3. O presente repertório será acrescido de novos enunciados e esta Coordenação espera que os Órgãos de Pessoal colaborem nessa ampliação e nas correções que se fizerem necessárias, uma vez que só o uso poderá determinar o grau de sua eficácia para, com uniformidade de critério, efetivar-se a descentralização do processo decisório.

Waldyr dos Santos

Coordenador de Legislação de Pessoal

Aprovo. Publique-se.

Glauco Lessa de Abreu e Silva

Diretor-Geral

NOTA: A Portaria nº 162, de 12/8/71, foi publicada no *Diário Oficial* de 16 de agosto de 1971.

FORMULAÇÕES

(1 a 100)

1

Não contraria o disposto no art. 231 do Estatuto dos Funcionários a exoneração que não exclua o indiciado no Serviço Público Federal, quer porque acumulasse cargos, quer porque a exoneração resulte da posse noutro cargo da mesma esfera.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 75, I e 231
C.J., proc. 7.839/60 (*D.O.* 3/9/60)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 75, I (ver transcrição referente à formulação nº 69)

Art. 231 (ver transcrição referente à formulação nº 48)

C.J., proc. nº 7.839/60

Exoneração a pedido, concomitantemente com posse em outro cargo público, de funcionário que responde a processo administrativo. Interpretação do art. 231 do Estatuto dos Funcionários. Não há impossibilidade de

exoneração, com a posse em outro cargo, pois, se aplicável penalidade, esta alcançaria o servidor neste novo cargo, ainda que de órgão da administração indireta, desde que, como na espécie, sujeito ao mesmo regime disciplinar.

PARECER

I

Funcionário do Ministério da Guerra, respondendo a processo administrativo, foi nomeado, em virtude de concurso, para cargo do Instituto Nacional de Imigração e Colonização (INIC), autarquia federal, tomando posse do mesmo antes da conclusão do inquérito a que se acha submetido, a fim de se apurar a procedência ou não de irregularidade contra ele argüida. Na mesma data de posse, solicitou exoneração do cargo que ocupava naquela Secretaria de Estado.

2. Discute-se sobre a legalidade da posse, em face do preceituado no art. 231 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), cuja redação é a seguinte:

> «O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida sua inocência».

3. Também se objeta que o pedido de exoneração obrigaria o requerente a aguardar em exercício durante quarenta dias, na forma do art. 2º, do Decreto nº 45.807, de 15 de abril de 1959.

4. A Divisão de Pessoal deste Departamento, atualmente Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, opinando a respeito, entende que, no caso, nada impedia a posse do acusado em outro cargo, ainda que da administração indireta, justificando-se o pedido de exoneração, não só porque os servidores do INIC, na conformidade do art. 19 do Decreto nº 36.193, de 20 de setembro de 1954, estão sujeitos ao regime jurídico do Estatuto dos Funcionários, como pelo fato de a conclusão do inquérito vir sendo procrastinada, o que acarretaria prejuízo injustificável ao interessado. Dada, todavia, a natureza do assunto, pede-se a audiência desta Consultoria.

II

5. Estou de acordo com o pronunciamento da Divisão consulente, pois, se o resultado do inquérito levar à punição do acusado, este dela se não eximirá pelo fato de se achar em outro órgão, dado que os servidores deste também estão sujeitos às normas disciplinares do Estatuto dos Funcionários.

6. O objetivo do art. 231 do Estatuto dos Funcionários, transcrito no item 2, é o de evitar a impunidade do funcionário faltoso, o que não aconteceria na hipótese em exame. A exoneração deste último cargo é que não poderia ocorrer antes da conclusão do inquérito.

7. Não seria justo que o funcionário acusado, respondendo a processo de exercer outro cargo para o qual foi nomeado por força de concurso administrativo cuja conclusão vem sendo adiada, se privasse do direito a que se submeteu, se, como na espécie, não se furtaria à pena que lhe fosse cominada em conseqüência do que se viesse a apurar. Mesmo porque estaria arriscando a ultrapassar os prazos de posse, perdendo direito a esta, com grande prejuízo, mormente se a penalidade que lhe fosse de aplicar não importasse em demissão, ou se do inquérito resultasse a sua inocência.

8. Por outro lado, o art. 2º do Decreto nº 45.807, de 15 de abril de 1959, há que ser entendido em termos, pois aquele prazo não é fatal, tanto que o art. 3º do mesmo decreto dispensa essa formalidade, a critério do chefe da repartição ou serviço. Vale dizer, só há obrigatoriedade de permanência do exonerando quando o desligamento imediato possa acarretar prejuízo para o serviço. Este não foi, sequer, alegado, prendendo-se a indagação, tão-somente, à legalidade da posse em outro cargo público antes da conclusão do processo administrativo.

9. Pelas razões expostas, subscrevo a solução preconizada pela Divisão consulente.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 1960. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acordo. — Em 25 de agosto de 1960. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

2

Não constitui manifestação de desapreço reforçar comunicação de fatos verdadeiros com assinatura de companheiros de serviço.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 194, VIII, e 195, III
COLEPE, proc. 2.756/71

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 194, VIII, e 195, III (ver transcrição referente à formulação nº 68)

COLEPE, proc. 2.756/71

Não devem ser punidos denunciantes quando a representação é apurada como verdadeira.

Quando o ilícito administrativo envolve crime, pode ser denunciado à autoridade policial por funcionário que o conheça em razão do cargo.

O convite ao coito, quando envolve ameaça feita por funcionário investido de poderes administrativos, acar-

reta a pena de demisão por valer-se do cargo para auferir proveito pessoal ilícito em detrimento das funções.

Não constitui manifestação de desapreço punível alicerçar denúncia verdadeira com assinatura de companheiros de serviço.

O funcionário repreendido só pode ser suspenso, como agravação da falta, se anulada a repreensão, sob pena de infração à regra do non bis in idem.

PARECER

O Ministério da Agricultura propõe a demissão qualificada do Pesquisador, nível 21, Rosalvo Portugal por aplicação irregular de dinheiros públicos e por lesão ao Erário, quando Encarregado da Estação Experimental de Jaguaquara, Estado da Bahia, e que respondeu a processo administrativo em 1970.

2. A apuração dos fatos se originou da denúncia veiculada pelo mesmo contra o Auxiliar de Medição, nível 6, Alcebíades Moreira Magalhães, da mesma Estação Experimental, o qual lhe movia campanha difamatória, aliciando colegas de serviço para isso.

3. Quando uma sindicância examinava a atuação de Alcebíades, chegou-se à conclusão de que a maior parte das objurgatórias deste contra aquele eram verídicas, sendo então instaurado processo regular, que comprovou irregularidades muito graves praticadas por Rosalvo, considerado, então, merecedor de pena expulsiva. (fls. 333-v).

4. Alcebíades, que já tinha sido repreendido, foi julgado passível da pena de suspensão por 15 dias por inobservância de normas regulamentares, por não participar as irregularidades conhecidas ao seu superior e por promover manifestação de desapreço, coagindo subordinados (*ibidem*).

5. Adelino José de Santana, Capataz, nível 3, com exercício na mesma estação, acusado de fazer propostas desonestas a operárias, sob ameaça, quando repelido, de transferir-lhes ou dispensar-lhes os maridos (fls. 32 e 332), foi julgado também passível de pena de suspensão por 15 dias, com remoção posterior para outra estação experimental, pelos mesmos motivos atribuídos a Alcebíades e, mais, por se valer do cargo para auferir proveito pessoal ilícito em detrimento da função (*ib*).

6. Os Trabalhadores, nível 6, Armando da Silva Lima, Edmundo Santana e Joel Santana, que igualmente subscreveram a comunicação das irregularidades ocorridas naquela estação experimental ao Delegado

Regional de Polícia de Salvador, foram julgados passíveis de suspensão por 10 dias, também por inobservância de normas regulamentares e por deixarem de cientificar o superior sobre faltas por eles conhecidas (*ib*).

7. Foram isentados de pena os servidores Adevaldo Pereira dos Santos, por haver abandonado o cargo e pedido dispensa do mesmo, bem como Catarino Rodrigues Ramos, por não pertencer ao IPEAL (Instituto de Pesquisas e Experimentação Agropecuárias do Leste) e ainda outros, que não tinham vínculo com o serviço público (*ib*. e fl. 334).

8. A defesa de Rosalvo, apresentada por procurador, não conseguiu convencer a CI, nem a autoridade designante, de sua inocência (fls. 146/84 e 332/32).

9. Em face de haver Catarino assinado a denúncia à Polícia, sem ter conhecimento do que se tratava, mas atendendo a pedido de Alcebíades (fl. 367), o Diretor do IPEAL, considerando o comportamento deste como «chantagem» (fl. 369), propôs sua demissão por crime contra a Administração (fl. 370).

10. Um dos informantes do processo, no MA, estranhou, aliás, que alguém atualmente possa apor sua assinatura em documento cujo teor ignore, por isso achando esse subsídio insuficiente no processo (fls. 371/2).

11. Já tinham sido aplicadas as penalidades consideradas cabíveis pela autoridade instauradora do feito ao subirem os autos à consideração presidencial: *Rosalvo* (repreensão), *Alcebiades* (suspensão por 15 dias, convertida em multa), *Edmundo* (idem, 10 dias, idem), *Armando* (idem, 10 dias, idem), *Adelino* (idem, 10 dias, idem) e *Joel* (idem, 10 dias, idem) fls. 335/40.

12. Como foi proposta a demissão de Rosalvo (fls. 375 e 378) o Gabinete Civil solicitou o pronunciamento do DASP (fl. 377).

13. Isto posto, somos de parecer que, realmente, está comprovada a lesão aos cofres públicos por parte de Rosalvo, ficando patente que desviava material daquela estação experimental (que dirigia) para sua fazenda particular; não nos parece ter aplicado irregularmente verbas do Estado: uma parte aplicou normalmente e outra desviou em proveito próprio, pelo que consta dos autos; portanto, afigura-se-nos enquadrado apenas num dispositivo estatutário (art. 207, VIII).

14. Observamos que a sindicância prévia havida se aprofundou demais na colheita de provas, tomando o rito regular do inquérito, cuja comissão, depois designada, se limitou a repetir os fatos indicados; cabe-nos frisar, como já temos feito por diversas vezes, que a sindicância é sempre reservada, bastando, no final, um simples relatório, que permita concluir-se, ou não, pelo inquérito; aquela não deve ter a forma deste, pois visa apenas à sondagem da procedência ou não da denúncia ou dos

fatos suspeitos; este sim, é que deve ser feito às claras, quando se verifica a *veracidade* da representação.

15. Verificamos que Alcebíades, já tendo sido repreendido (fls. 64 e 345), teve agravado seu julgamento para suspensão, também aplicada (fl. 336), com infração à regra penalística universal do *non bis in idem* (não se punir duas vezes pelo mesmo motivo) (fl. 333-v) (a menos que a repreensão tivesse sido anulada).

16. Aliás, em nosso pensar, nem mesmo a sanção mínima lhe cabia, sob pena de se desestimular as denúncias, que a lei quis conservar não apenas como um *direito*, mas até como um *dever* (art. 194, VIII, do Estatuto dos Funcionários).

17. Poder-se-ia argüir que lhe pareceu difícil denunciar seu superior (o encarregado daquela estação experimental) ao superior hierárquico deste (o Diretor do IPEAL), talvez por julgá-lo em boa posição junto a este, raciocínio este que não seria anormal nas circunstâncias.

18. Então decidiu endereçar a denúncia naturalmente à chefia de Polícia de Salvador, para que alguma providência fosse tomada, sobretudo pelo aspecto criminal que as irregularidades apresentavam (peculato).

19. Essa decisão tinha certa lógica, em se tratando de servidor pouco afeito aos procedimentos administrativos.

20. Quer parecer-nos, assim, cabível seu pedido de reconsideração sobre o mérito de tais punições, apesar da redação um tanto rude, que mais espelha, a nosso ver, revolta diante de eventual injustiça, do que propriamente desrespeito à pessoa do endereçado (fls. 342/3).

21. Quando muito, em nosso entender, o requerente poderia ser convidado a substituir seu pedido por outro em melhores termos, conservando-lhe o mérito, em vez de simplesmente indeferido, como foi (fls. 369/72).

22. Não nos parece propriamente errada a atitude desse acusado, de alicerçar sua denúncia com assinaturas de outros servidores, querendo ele, com isso, naturalmente, reforçá-la, ou talvez, não dar cunho meramente pessoal à representação.

23. Nem o fato (se verdadeiro) de haver Catarino assinado a denúncia sem saber do que se tratava nos parece tão censurável, por não considerarmos «chantagem» (fl. 369) levar alguém a assinar uma verdade (depois comprovada com apuração regular), que beneficiou toda coletividade (o afastamento e punição de um desonesto do serviço público).

24. O que nos parece, aliás, é que qualquer restrição que se venha a fazer a Alcebíades, nas circunstâncias, poderia ser interpretada, perante o consenso geral dos que acompanham os fatos, como uma atitude nega-

tiva, isto é, uma vingança por ter sido ele o *pivot* da denúncia ou (pior que isso) que a administração se solidariza com o peculatário; seria proveitoso evitar isso, a nosso ver.

25. Nossa sugestão é, pois, no sentido de que seja tornada sem efeito qualquer penalidade aplicada a Alcebíades em virtude dos fatos apurados neste processo e estejam de alguma forma ligados à denúncia que promoveu.

26. Pela mesma razão, achamos injustas ou inadequadas as penas aplicadas a outros servidores pelo mesmo motivo, isto é, assinarem a representação contra a atuação de Rosalvo.

27. Quanto a Adelino, consideramos inadequado o enquadramento de suas faltas na pena de suspensão por uma quinzena, que lhe foi aplicada. Com efeito, ficou provado testemunhalmente que fazia convites indecorosos a operárias sob ameaça de, como capataz, que era, daquela estação experimental, providenciar a dispensa ou a remoção das mesmas ou de seus maridos (fls. 14-v., 21 e v., 24, 32, 54 e 118).

28. O DASP já firmou o entendimento de que a busca do prazer genético, prevalecendo-se de poderes funcionais, caracteriza o ilícito de «valer-se do cargo para auferir proveito pessoal em detrimento da dignidade da função» (art. 195, IV, do E.F.). (Procs. 10.950/62 e 9.619/66, *D.O.* de 28/6, págs. 6.920/1).

29. Embora o acusado negue o fato e algumas possíveis vítimas não o confirmem, é desnecessário haver o coito, para efeito de enquadramento daquela pena expulsiva, bastando o convite ameaçador com o fito de consegui-lo, pois o E.F. diz apenas ... «*para* lograr proveito ...» (art. e item citados), não precisando que tal efeito haja sido realmente concretizado.

30. Quer-nos parecer, pois, que a irregularidade praticada por Adelino foi mais grave que as puníveis com suspensão, cabendo, portanto, a de natureza expulsiva, por seu fundamento legal, devendo, em princípio, a nosso ver, ser essa pena substituída pela de demissão; antes, porém, propomos seja o mesmo convidado a defender-se nos autos, face ao preceito universal do Direito Punitivo: *Nemo inauditus damnare* (Não condenar a ninguém indefeso).

31. Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo, oriundo de mais percuciente indagação.

Brasília, 29 de junho de 1971. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assessor-Jurídico.

Submeto o processo ao Senhor Diretor-Geral, com projeto de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, em 29 de junho de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

3

Será exonerado *ex officio* o funcionário que, em face do abandono do cargo, extinta a punibilidade pela prescrição, não manifestara expressamente vontade de exonerar-se.

REFERÊNCIA
E.F., art. 75, II
C.J., proc. 7.067/58 (*D.O.* 22/11/58)
C.G.R., par. H-575/67 (*D.O.* 13/10/67)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 75, II (ver transcrição referente à formulação nº 69)

C.J., proc. nº 7.067/58

Abandono do cargo. Prescrição da pena. Embora não mais punível o ilícito, este se configurou, devendo ser declarada a vacância de cargo.

Não sendo de aplicar a demissão, por se revestir esta, em nosso direito, das características de pena disciplinar, impõe-se a exoneração.

Hipóteses em que pode ocorrer exoneração ex officio, ainda que não expressamente previstas no art. 75, nº II, do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I

Funcionário do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio incorreu em abandono do cargo, sem que se houvesse instaurado o competente processo administrativo.

2. Prescrita a punibilidade, nos termos do art. 213, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, combinado com os arts. 323, *caput*, e 109, nº VI, do Código Penal, indaga-se como proceder, uma vez que o funcionário não solicitou exoneração, nem atendeu a editais para comparecimento à Divisão do Pessoal do Ministério, não tendo, assim, qualquer novo contacto com o órgão a que pertencia.

3. A solução proposta pela Divisão do Pessoal da mencionada Secretaria de Estado, em face da prescrição da punibilidade, é a de intimar o funcionário a ocupar o cargo, com a abertura de processo administrativo para demissão por abandono, na hipótese de não ser atendida a convocação.

4. Estando a conclusão em desacordo com pronunciamentos meus anteriores, solicita-se nova audiência desta Consultoria.

II

5. Por duas vezes opinei sobre matéria semelhante (pareceres emitidos nos processos nºs 10.138/57 e 2.523/58, publicados, respectivamente, no *Diário Oficial* de 17 de janeiro de 1958, págs. 1.074 e 1.075, e de 27 de maio subseqüente, pág. 12.155). Em ambos os casos, prescrita a punibilidade, havia pedido de exoneração dos interessados. Na espécie, não há qualquer manifestação expressa do funcionário, cujo paradeiro é ignorado pela administração.

6. É evidente a lacuna da legislação específica, quanto ao modo de proceder em casos desta natureza.

7. Há que se afastar, de logo, a demissão, pois esta só se aplica como medida disciplinar. Ora, extinta a punibilidade com a prescrição, nenhuma pena pode ser imposta.

8. Quanto à exoneração *ex officio*, é certo que se entende comumente que só ocorre nos casos especificados no art. 75, nº II, alíneas «a» e «b», do Estatuto dos Funcionários, isto é, quando se tratar de cargo em

comissão e quando não satisfeitas as condições de estágio probatório. Nesse sentido, aliás, opinei em um dos processos citados (processo nº 2.523/58).

9. Mas, melhor examinando, não só naqueles casos ocorre a exoneração *ex officio*. O próprio Estatuto dos Funcionários contempla outras, como as especificadas nos §§ 5º e 7º do art. 19, onde se lê:

> «§ 5º. Aprovadas as inscrições, serão exonerados os interinos que tenham deixado de cumprir o disposto no parágrafo anterior.
>
> .....
>
> § 7º. Homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos».

10. Nas duas hipóteses acima, como se vê, também se verifica a exoneração *ex officio*, sem que hajam sido previstas no art. 75, número II, do mencionado diploma básico dos funcionários.

11. Em parecer que proferi no processo nº 5.955/58, ainda não publicado, esclarecendo, com apoio na opinião indiscrepante da doutrina, ser o funcionário interino demissível *ad nutum*, impôs-se-me a conclusão, por via de conseqüência, de que, igualmente, poderia ocorrer a exoneração *ex officio* dessa categoria funcional ao nuto do nomeante, sem que houvesse prévia estipulação legal nesse sentido. Assim fundamentei o meu ponto de vista:

> «Se o Estatuto dos Funcionários determina as hipóteses em que, não satisfeitas determinadas condições (art. 19, § 5º) ou realizando-se certo evento (artigo 19, § 7º), ocorre exoneração *ex officio* de interino, daí não se infere que só possa verificar-se esta naqueles casos.
>
> O provimento em caráter interino é sumamente precário, não condicionando a perda do cargo a qualquer motivo ou fundamento. O ato exoneratório fica à discrição, à vontade do nomeante, sem que haja de justificá-lo. Está, para esse efeito, em pé de igualdade com o provimento em comissão».

12. Acrescentaria agora: naqueles casos (art. 19, §§ 5º e 7º, do Estatuto dos Funcionários), há obrigatoriedade de exoneração; na hipótese então focalizada naquele processo, essa exoneração se defere à discrição do nomeante.

III

13. Tais considerações servem para demonstrar que a enumeração dos casos de exoneração *ex officio* não é taxativa, mas exemplificativa, podendo, por conseguinte, estender-se, através de interpretação, a outros casos em que não há previsão legal expressa.

14. Se a demissão é aplicada como pena disciplinar, a exoneração *ex officio* não tem esse endereço. A primeira se acha fora de cogitação, em espécie em que não há como aplicar pena, desde que a punibilidade se encontra extinta. A segunda, sem caráter punitivo, se destina a resolver os casos em que não se pode infligir a outra, nem houve pedido exoneratório. É uma forma intermediária a que se tem de recorrer, sob pena de se criar um impasse, numa perplexidade que o direito repele.

15. Em outra oportunidade (parecer emitido no processo nº 5.318/57), salientei:

> «Em tema de interpretação de lei, é lícito assegurar-se ao hermeneuta condições de atender à finalidade social a que ela se dirige, desde que se não violente o seu conteúdo normativo, pois a realidade jurídica exige adequação àqueles fins.
>
> Não vejo outra solução, e ao intérprete cabe, dentro do princípio da plenitude hermética da ordem jurídica positiva, apontar os meios de se resolverem os conflitos que se estabeleçam (Cf. Recasens Siches, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, pág. 23)».

16. Embora não punível, o abandono existe, pois que é um fato, cuja consumação ocorreu com o simples decurso do trintídio de ausência sem causa justificada.

17. A solução que se preconiza, com editais de convocação, para, não atendida esta, iniciar-se o procedimento por abandono de cargo, não tem foros de juridicidade, eis que importaria em atribuir novo crime, quando só houve um, já consumado, isento de punibilidade pela prescrição determinada pela incúria administrativa durante mais de dois anos do evento.

18. Em conclusão, entendo que, em casos de abandono de cargo, cuja ação disciplinar se ache defesa pela inércia que acarretou a prescrição, não tendo havido manifestação expressa de vontade do agente, pe-

dindo exoneração do cargo, deve ser esta decretada *ex officio*, pelas razões acima aduzidas.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovado em 13-10-58. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral do DASP.

C.G.R., par. H-575/67

Assunto: Prescrita a pena disciplinar do abandono de cargo não é lícita a instauração do inquérito para o fim de se aplicar a demissão.

Decorrido o prazo prescricional, impõe-se a exoneração ex officio, conforme o caso, sem caráter de penalidade, mas, em decorrência da vacância do cargo, que deve ser declarada.

Afastamento de servidor para colaborar com Organização Internacional. Homologação.

PARECER

Ao Engenheiro José Silveira, funcionário do Quadro de Pessoal — Parte Suplementar — do Ministério da Saúde, foi concedida licença para o trato de interesses particulares, pelo prazo de um ano, a partir de 31 de agosto de 1960.

2. Consta do processo (fl. 3), que a referida licença foi prorrogada «a partir de 31-8-61 a título precário, até que seja solucionado o processo de cessão solicitada pela OMS através do Ministério das Relações Exteriores».

3. O Itamarati, ao contrário, informa (fl. 12) nada constar naquela Secretaria de Estado sobre o pedido da Organização Mundial de Saúde, no sentido de o citado servidor continuar colaborando com a Instituição.

4. Em 13 de setembro de 1965, o Chefe da Zona Z, daquela Entidade, solicitou, através da ADM-65-1.083 (doc. de fl. 1), ao Ministro da Saúde, fosse prorrogada, por mais dois anos, a licença concedida ao Engenheiro José Silveira para trabalhar com a Organização, e cujo prazo autorizado estava prestes a se expirar.

5. Em 15 de agosto de 1966, novo expediente da Organização Mundial de Saúde foi endereçado ao Ministro da Saúde (fl. 5), nos seguintes termos:

«Tomamos a liberdade de vir à presença de Vossa Excelência com a finalidade de esclarecer que o Engenheiro José Silveira, funcionário da Fundação Serviço Especial de Saúde Pública, afastou-se do Brasil a partir de 30 de agosto de 1960 por um período de um ano, em gozo de licença sem vencimentos para tratar de assuntos particulares.

Por ocasião do vencimento dessa licença, portanto a 30 de agosto de 1961, a Organização Mundial de Saúde solicitou seu afastamento das funções por ele ocupadas por um período de 2 (dois) anos, de modo que o Engenheiro Silveira estivesse apto a continuar a colaborar com a OMS no programa de engenharia do Kenia, na África.

Posteriormente, em 1963, foi uma vez mais solicitada uma prorrogação da licença, e em 13 de setembro de 1965, através de nossa carta ADM-65-1.083, solicitamos ainda uma vez a extensão da licença de afastamento do mencionado funcionário.

Por esta ocasião foi verificado que o arquivo do Engenheiro Silveira não continha os dados anteriores das licenças dos anos de 1961 e 1963 e, portanto, não foi possível obter a permissão para poder continuar a colaborar com a nossa Organização.

Muito agradeceríamos a Vossa Excelência pelas providências que houver por bem tomar para que seja esclarecida e corrigida a situação do Engenheiro José Silveira».

6. O Diretor da Divisão de Administração da Fundação SESP informa (fl. 7) que sobre o servidor em causa existe o Processo nº 44.561/65, onde foram prestados os esclarecimentos possíveis a respeito de seu afastamento para servir junto à Organização Mundial de Saúde, ressaltando, inclusive, haver parecer favorável.

7. A Comissão de Assuntos Internacionais do Ministério da Saúde, em parecer de fls. 8 e 8v., confirma ter havido pedidos de prorrogação nos anos de 1961 e 1963, cujas requisições, então formuladas, não foram localizadas.

8. Sugere, outrossim, a homologação do afastamento, a partir de 31-8-61, «considerando que o servidor estava trabalhando junto à Organização Internacional com a qual coopera o Brasil».

9. Ressalta, ainda, aquele Setor do Ministério da Saúde que o afastamento de servidores brasileiros, para estes trabalhos, está regulamentado pelo Decreto-lei nº 9.538, de 1-8-45, o qual determina em seu art. 4º que ao DASP cabe propor, em tais casos, a concessão e fazer

as comunicações e expedientes complementares necessários, motivo pelo qual propõe que a concessão seja por prazo indeterminado, isto é, limitado pelo término dos trabalhos que vêm executando na OMS.

10. Submetido o processo à apreciação do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), opinaram a Divisão de Regime Jurídico do Pessoal e a Consultoria Jurídica, ambas daquele Departamento, oportunidade em que ofereceram pareceres divergentes, sobre o entendimento da matéria.

11. A DRJP, examinando o assunto, manifestou-se pela configuração do ilícito capitulado no § 1º do artigo 207 do Estatuto dos Funcionários Públicos, vale dizer, caracterizado o abandono de cargo previsto em a norma estatutária.

12. Alerta, porém, a Administração para o fato de não ter sido instaurado, na época oportuna, o competente inquérito administrativo, motivo pelo qual entende prescrita a infração, desde que já decorridos mais de dois anos.

13. A divergência entre os dois órgãos do DASP gira em torno do problema relacionado com a medida que a Administração deverá adotar em hipótese como esta.

14. A DRJP entende ser necessário o inquérito, ainda que prescrita a infração, por isso que a exoneração *ex officio*, pura a simples, se constituiria em punição mais drástica, sem permitir ao servidor o direito de defesa e a oportunidade de provar sua inocência.

15. O Dr. Clenício da Silva Duarte, ilustre Consultor Jurídico, defende, entretanto, tese contrária, cuja conclusão se assenta na vacância do cargo, impondo-se, destarte, a exoneração *ex officio*.

16. Alega aquele Consultor em seu parecer, que «a prescrição, no campo do Direito Disciplinar, como na esfera de incidência do Direito Penal, extingue a punibilidade do ilícito, não permitindo, em conseqüência, quer a ação adminstrativa, no primeiro caso, quer o procedimento judicial, no segundo, pois que a falta cometida, não mais pode ser objeto da ação corretiva do Estado».

17. A prescrição, como se sabe, é um instituto que visa a assegurar a estabilidade nas relações jurídicas. Seria incoerente, ilógico e antijurídico se se pretendesse burlar o seu sentido e a sua inspiração, para o fim de mutilar aquela garantia e aquele equilíbrio, próprios do seu conceito. A administração pode, *sponte sua*, relevar a prescrição, quando esta lhe favorece, e no interesse da boa aplicação do direito, conforme tem entendido a jurisprudência, inclusive do Excelso Pretório («Rev. Dir. Adm.», vol. 72, págs. 75-76). Mas, não seria lícito negá-la, quando esta ampara os seus subordinados, máxime em se tratando de desídia de seus agentes.

18. O Professor Hely Lopes Meirelles, discorrendo sobre a matéria ensina:

> «O instituto da prescrição administrativa ou da decadência administrativa encontra justificativa na necessidade de estabilização das relações entre a Administração e o Poder Público, e mesmo entre a Administração e seus servidores, para que não permaneça indefinidamente aberta a oportunidade da inscrição de dívidas, ou da aplicação de sanções administrativas por situações ou fatos muito antigos». («Direito Administrativo Brasileiro", pág. 90).

19. No que concerne à solução administrativa para casos dessa natureza, entende o Dr. Consultor Jurídico do DASP que:

> «Há que se afastar, de logo, a demisão, pois esta só se aplica como medida disciplinar...
>
> Quanto à exoneração *ex officio*, é certo que se entende comumente que só ocorre nos casos especificados no art. 75, nº II, alíneas *a* e *b*, do Estatuto dos Funcionários, isto é, quando se tratar de cargo em comissão e quando não satisfeitas as condições de estágio probatório».

E, mais adiante, afirma:

> «Se a demissão é aplicada como pena disciplinar, a exoneração *ex officio* não tem este endereço. A primeira se acha fora de cogitação em espécie em que não há como aplicar pena, desde que a punibilidade se encontra extinta. A segunda, sem caráter punitivo, se destina a resolver os casos em que não se pode infligir a outra, nem houve pedido exoneratório. É uma forma intermediária a que se tem de recorrer, sob pena de se criar um impasse, numa perplexidade que o direito repele».

E arremata:

> «Em conclusão, entendo que em casos de abandono de cargo, cuja ação disciplinar se ache defesa pela inércia que acarretou a prescrição, não tendo havido manifestação expressa de vontade do agente, pedindo exoneração do cargo, deve esta ser decretada *ex officio*, pelas razões acima aduzidas».

20. Parecem-me perfeitamente válidos os argumentos em que se arrima o ilustre Consultor.

21. Realmente, seria verdadeira aberração se se não pudesse exonerar um servidor que, abandonando o cargo para não mais retornar, houvesse ocorrido a prescrição do ilícito disciplinar.

22. Não prevalece a assertiva de que a exoneração *ex officio* só ocorre nos casos do art. 75, item II, do Estatuto.

23. O preceito não tem caráter restritivo e absoluto, mesmo porque, em outros dispositivos da mesma lei, está prevista idêntica forma de exoneração, como ocorre, por exemplo, nos casos dos §§ 5º e 7º do art. 19.

24. Nesse passo, também estou de inteiro acordo com o Dr. Clenício da Silva Duarte, ao considerar que a regra do art. 75 não é taxativa, mas, exemplificativa, de modo a permitir que a Administração possa estender o seu conceito para a aplicação em casos não previstos na legislação própria.

25. Assim sendo, adoto como princípio normativo a tese sustentada pelo ilustre Consultor Jurídico do DASP, acolhendo as razões que a informaram.

26. No particular, porém, as circunstâncias e os fatos relacionados no processo devem merecer exame cauteloso, antes de se adotar a medida aqui preconizada.

27. Não está suficientemente provada a responsabilidade do servidor pelo seu afastamento indevido do cargo, após o término do período da licença para tratar de interesse particular.

28. Algumas autoridades atestam ter havido processamento da solicitação do Órgão Internacional, para que o servidor continuasse com ele colaborando (itens 6 e 7 deste parecer).

29. Também a Organização solicitante demonstra, através de cartas, anexas ao processo, que tomou as providências necessárias, na época oportuna. O fato de não se encontrar a documentação indicada, não significa se deva negar veracidade às alegações da nobre instituição.

30. A irregularidade que se acena, com o tratamento dado à espécie pelo Decreto-lei nº 9.538, de 1º de agosto de 1945, não me parece constitua vício insanável, por isso que nada impede que haja homologação do afastamento, como sugere o Ministério da Saúde (fl. 8v.). e neste caso, estaria, forçosamente, excluída a possibilidade do abandono do cargo, e, conseqüentemente, inaplicável a exoneração, na forma sugerida.

31. Nestas condições, sou de opinião que ao Ministério da Saúde cabe decidir sobre a homologação ou não do afastamento, em causa, agindo, conforme sua decisão, de acordo com as diretrizes deste parecer.

Sub censura.

Brasília, 6 de outubro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.

4

O empregado analfabeto que, em face da federalização do estabelecimento a que pertencia, deva ser aproveitado no serviço público, terá sobrestado o exercício até que se alfabetize e se aliste como eleitor.

REFERÊNCIA
C.F. art. 147, § 3º, alínea a
E.F., art. 22, item III
C.J., proc. 10.417/62 (*D.O.* 7/2/63)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 147. São eleitores os brasileiros maiores de dezoito anos, alistados na forma da lei.

. . . . . .

§ 3º — Não poderão alistar-se eleitores:

a) os analfabetos;

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 22. Só poderá ser empossado em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos.

. . . . . .

III — Estar no gozo dos direitos políticos;

C.J., proc. nº 10.417/62 (anexo proc. 10.418/62)

PARECER

Por força da Lei nº 3.868, de 30 de janeiro de 1961, que criou a Universidade do Espírito Santo, foi baixado o Decreto nº 51.465, de 15 de maio de 1962, que relacionou os servidores com direito ao aproveitamento. Dentre esses servidores figuram Frederico Gomes e João Marcelino dos Santos, o primeiro como Guarda e o segundo como Zelador.

2. Pelo fato de serem ambos analfabetos e não estarem, por conseguinte, no gozo dos direitos políticos, foi sobrestada a posse dos dois cidadãos.

3. A própria Universidade, ao encaminhar o processo, ressalta:

> «Realmente, levada a rigor a regra estabelecida pelo Estatuto, não podemos dar posse ao requerente, porque, não sendo eleitor, não está no gozo dos direitos políticos a que alude a Lei».

4. Por se tratar, no entanto, de aproveitamento decorrente de Lei, consulta a Universidade sobre a viabilidade de ser concedido prazo razoável a ambos os servidores para a concretização da posse.

5. A matéria versada no presente processo já foi objeto de apreciação por parte desta Consultoria, através de parecer emitido pelo meu antecessor — Processo nº 9.219/55, no qual se firmou, face aos princípios legais vigentes, a impossibilidade de um cidadão investir-se em cargo público não sendo ele eleitor, e não estando, por isso, no gozo dos direitos políticos.

6. À norma genérica prevista no item III do art. 22 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, não se excetuam os casos de aproveitamento oriundos de leis especiais. Em conseqüência, a investidura somente poderá ocorrer após o alistamento como eleitor dos dois interessados.

7. À semelhança do que anteriormente ocorreu e por sugestão da Universidade, concluiu a DRJP que se conceda um prazo suficiente, a fim de que os interessados se alfabetizem e possam satisfazer à exigência legal.

8. A medida sugerida se me afigura justa: assim, concordo com a conclusão da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

É o meu parecer.

Brasília, em 21 de dezembro de 1962. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

De acordo. — Brasília, 21 de dezembro de 1962. — *A. Fonseca Pimentel*, Diretor-Geral.

5

O aproveitamento em cargo público de empregado de estabelecimento particular federalizado dar-se-á em razão do vínculo que possua à data da estatização, vedada a contagem de tempo de serviço estranho ao referido vínculo.

REFERÊNCIA
COLEPE, proc. 12.138/66 (*D.O.* 23/12/70)

FONTE:

COLEPE, proc. 12.138/66

Não pode ser aproveitado em cargo público, na conformidade de lei federalizadora de estabelecimento particular de ensino superior, o ex-empregado que, na data da estatização, já se achava aposentado por velhice, ainda que haja permanecido irregularmente em exercício.

PARECER

A Lei nº 3.858, de 23 de dezembro de 1960, que criou a Universidade de Juiz de Fora, estatuiu:

«Art. 4º É assegurado o aproveitamento, no serviço público federal, do pessoal dos estabelecimentos de ensino ora federalizados, nas seguintes condições:

I — Os professores catedráticos, no Quadro Permanente do Ministério da Educação e Cultura, *contando-se o respectivo tempo de serviço para efeitos de disponibilidade, aposentadoria e gratificação de magistério.*» (Grifei).

2. Segundo consta do presente processo, Augusto Coimbra da Luz solicitara e obtivera, *anteriormente à aludida federalização*, a aposentadoria por velhice, prevista na legislação do Instituto de Aposentadoria e Pensões a que se achava filiado (IAPC), e incluída depois na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960).

3. Havendo obtido, a despeito do fato da aposentação e *em razão da mesma cátedra em que se aposentara*, aproveitamento no Serviço Público Federal, pretendeu aquele professor, decorridos alguns anos, aposentar-se, de novo, já agora pelo Tesouro Nacional, computando, inclusive, para semelhante efeito, o tempo de serviço prestado à entidade particular depois transformada em órgão público, isto é, aquele tempo já considerado para fins da aposentadoria previdenciária.

4. Negada a segunda aposentadoria por insuficiência de tempo, face da argüida incomputabilidade daquele que já servira de base à concessão da primeira, o interessado insiste no pedido, alegando:

«2. Quanto à esdruxularia de ser impossível acumular as aposentadorias pelo IAPC e pela Universidade Federal, ou, por outra invocação canhestra, ser anômala a sua situação por haver sido aproveitado na Universidade quando já era aposentado pelo IAPC, é esclarecida a questão pelos seguintes fundamentos:

A) O art. 192 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), estabelece:

«Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitos a quaisquer limites:

. . . . . .

b) a percepção de *pensões* com vencimento, remuneração ou salário;

c) a percepção de *pensões* com provento de disponibilidade, aposentadoria ou reforma.»

B) A mencionada Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, regulamentada pelo referido Decreto número 48.959-A, de 19 de setembro de 1960 (Regulamento Geral da Previdência Social), contém no parágrafo único do art. 57 esta regra:

«É lícita a acumulação de benefícios, não sendo, porém, permitida ao segurado a percepção conjunta, pela mesma instituição de previdência social:

. . . . . .

b) de aposentadoria de qualquer natureza.»

Claro fica, assim, não haver nenhuma incompatibilidade nem mesmo para a percepção de duas aposentadorias, ou melhor, de proventos advindos de dupla aposentadoria, desde que não seja pela «mesma instituição de previdência social».

C) Para espargir mais luz ainda, vem a Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, declarar expressamente, em seu art. 1º, e que segue transcrito:

«É permitida aos funcionários e servidores públicos, civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência social, com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.»

Confirma-se, outrossim, as redações do parágrafo único do art. 1º e do art. 2º desta Lei.

D) Na Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, com referência a leis e arestos proferidos em vários processos de mandado de segurança, anotem-se as ementas sob nºs. 37 e 359, esta fulcrada no art. 193 da Constituição da República e na Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955.

E) Do Egrégio Tribunal Federal de Recursos há o julgado no Agravo de Petição nº 43.416, de Pernambuco, Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Djalma da Cunha Melo, recorrente o Juízo da Fazenda Pública, agravante o IAPC e agravado Augusto Júlio da Costa Magalhães:

«EMENTA — Contribuinte da Previdência Social — Se estiver *aposentado*, não poderá, pelo fato de um *novo*

emprego, tornar-se mais uma vez contribuinte — Mas essa proibição, que deflui do § 2º do art. 5º da Lei nº 3.807, de 1960, cifra-se a essa aposentadoria-seguro, NÃO TEM A VER COM A APOSENTADORIA PELO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS.» (Colocamos em caixa alta as expressões finais.)

Segue, em anexo, a folha do *Diário da Justiça* em que foi publicada a decisão (16-9-1966).

3. *Ex positis*, é imperioso concluir-se pela perfeita legitimidade da aposentadoria aos 65 anos *ex vi* da faculdade outorgada pelo Estatuto do Magistério, bem assim à contagem de todo o tempo de serviço na Faculdade de Direito de Juiz de Fora, no período anterior à sua federalização.

Quer se trate de aposentadoria por velhice ou de seguro-velhice no IAPC, quer tenha ou não havido, para tal fim, o cômputo de tempo de serviço à Faculdade de Direito de Juiz de Fora antes de sua federalização, com ou sem pagamento de salários, é inquestionável o direito à concessão de aposentadoria, como professor catedrático, com fulcro no Estatuto do Magistério, independentemente, com proventos conseqüentes de todo o tempo de serviço. Inexiste margem a dúvidas de qualquer natureza. A legislação é claríssima.»

5. O Regulamento do IAPC, aprovado pelo Decreto nº 32.667, de 1º de maio de 1953, estabelecia:

«Art. 121. O seguro-velhice tem por fim proporcionar uma aposentadoria ao segurado que, contando sessenta (60) ou mais anos de idade, tenha completado o período de carência de sessenta meses.

§ 1º A aposentadoria será requerida pelo segurado e devida a partir da data da entrada do requerimento no órgão local do Instituto.

§ 2º O segurado aposentado por velhice não poderá perceber auxílio-doença ou seguro-invalidez.

§ 3º A aposentadoria por velhice poderá ser requerida pelo empregador quando o segurado houver completado 70 (setenta) anos de idade, sendo neste caso compulsória.

. . . . . .

Art. 138. É permitida a acumulação de benefícios, *provenientes de dois ou mais empregos,* bem como a acumulação deles com:

I — Pensões civis ou militares;

II — Vencimento, remuneração ou salário de cargo, função ou emprego público;

III — Proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma.» (Grifei.)

6. Na Lei Orgânica de Previdência Social, a matéria está disciplinada deste modo:

«Art. 30. A aposentadoria por velhice será concedida ao segurado que, após haver realizado sessenta contribuições, completar sessenta e cinco ou mais anos de idade, quando do sexo masculino, e sessenta anos de idade, quando do feminino, e consistirá numa renda mensal calculada na forma do parágrafo 4º do art. 27.

§ 1º A data do início da aposentadoria por velhice será a da entrada do respectivo requerimento ou *a do afastamento de atividade por parte do segurado se posterior àquela.*

§ 2º *Serão automaticamente convertidos em aposentadoria por velhice o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez* do segurado que completar sessenta e cinco ou sessenta anos de idade, respectivamente, conforme o sexo.

§ 3º A aposentadoria por velhice poderá ser requerida pela empresa quando o segurado houver completado setenta anos de idade ou sessenta e cinco, conforme o sexo, sendo neste caso compulsoriamente garantida ao empregado a indenização prevista nos arts. 478 e 497 da Consolidação das Leis do Trabalho e, paga pela metade.»

7. O Ministro Mozart Victor Russomano, escolasta emérito da CLT e da LOPS, assim aprecia esse tipo de aposentadoria, *in* «Comentários à Lei Orgânica da Previdência Social», 1962, 1º vol., pág. 199 e seguintes:

«A aposentadoria por velhice constitui, essencialmente, uma renda vitalícia mensal, garantida ao segurado que se torna incapaz para o trabalho em virtude de haver atingido certos limites de idade.

Seu fundamento, portanto, é o mesmo da aposentadoria por invalidez: *a impossibilidade prática de continuar alguém a exercer, normalmente, sua profissão ou atividade econômica*.

.....

Esse caráter de vitaliciedade da aposentadoria por velhice resulta de sua própria natureza, porque idade é tempo e o passar do tempo é irrevogável.

.....

Como a iniciativa compete ao segurado que se quer aposentar, fixou-se como início da aposentadoria a data de entrada do requerimento no protocolo do Instituto. *Quando, no entanto, o requerimento for articulado e o segurado continuar em atividade, a aposentadoria por velhice será concedida, apenas, a partir do dia em que, efetivamente, ele se afastar do trabalho* (parágrafo 1º).

.....

Embora a aposentadoria por velhice, como vimos, seja, normalmente, ato voluntário do segurado, há duas hipóteses em que ela é concedida independentemente da vontade ou até mesmo contra a vontade do favorecido.

.....

..... poder-se-á discutir se o aposentado por invalidez pode dedicar-se a *outra atividade*, sem prejuízo da aposentadoria. Embora nosso pensamento seja o de que isso é perfeitamente razoável, desde que o novo trabalho seja compatível com a causa determinante da aposentadoria, a matéria pode ensejar dúvidas. Mas, quanto à aposentadoria por velhice, não existe dúvida alguma: o trabalhador aposentado *pode empregar-se novamente*, pois continua senhor de todos os direitos que a ordem jurídica nacional assegura a seus cidadãos.» (Grifei.)

8. Face ao exposto, concluo que o interessado, havendo-se aposentado por velhice anteriormente à estatização do estabelecimento particular de ensino superior de que era empregado, afastou-se, necessàriamente, do exercício daquele emprego, na data mesma da aposentação, e só poderia, mais tarde, fazer jus ao enquadramento em cargo público federal na hipótese, que inocorreu, de haver conseguido *novo emprego*.

9. A lei não lhe permitia *aposentar-se e continuar no exercício do mesmo emprego*.

10. É provável, por conseguinte, que o enquadramento do interessado tenha resultado de as autoridades federais não haverem sido advertidas, por quem de direito, de que o interessado não era mais professor da Faculdade, não ocupava mais, à data da federalização, o emprego em virtude do qual se aposentara.

11. Em virtude dessa preliminar de que o próprio aproveitamento do interessado está eivado de nulidade insanável, não vejo necessidade de discutir o problema da dupla aposentadoria por um mesmo cargo já dilucidado, aliás, pela Consultoria-Geral da República, através do Ofício nº 234, *in D.O.* de 20-7-67, e do Parecer I-025, *in* «Rev. Dir. Adm.», vol. 101, p. 259.

12. Admitindo-se, todavia, que, na data da lei federalizadora o interessado tivesse direito aos respectivos favores em razão de *um segundo emprego*, parece claro que não poderia computar, agora, para segunda aposentadoria, tempo de serviço anterior à primeira.

13. Proponho o encaminhamento do processo à Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura, a fim de que se digne de reexaminar as circunstâncias em que se aplicou o art. 4º da Lei nº 3.858, de 1960, ao interessado, e providenciar, se for o caso, a declaração de nulidade daquele ato.

Brasília, 3 de dezembro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da UNICON.

De acordo. No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 64, de 10-4-70, *in Diário Oficial* de 15, do Senhor Diretor-Geral deste Departamento, transmito o processo à D.P. do MEC, para as providências indicadas no parecer.

Brasília, 4 de dezembro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador da Legislação de Pessoal.

6

O ex-combatente civil, aproveitado nos termos do art. 3º da Lei nº 5.315, de 1967, será aposentado se, por ocasião da posse, for considerado inválido para o exercício da função.

REFERÊNCIA
L. 5.315/67, art. 3º
C.J., proc. 4.832/69 (*D.O.* 6/3/70)
C.G.R., par. I-019/70 (*D.O.* 24/2/70)

FONTE:

L. 5.315, 12/9/67

Art. 3º O Presidente da República aproveitará, mediante nomeação, nos cargos públicos vagos, iniciais de carreira ou isolados, independentemente de concurso, os ex-combatentes que o requererem, mediante apresentação de diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura de curso que os qualifiquem para o exercício do cargo, ou mediante prova de capacidade para os demais, segundo critérios a serem fixados em regulamento.

C.J., proc. 4.832/69

PARECER

Senhor Diretor-Geral:

Razão assiste ao Ministério da Marinha quando evidencia a impossibilidade de o requerente ser reformado em posto ou graduação

militar, porquanto jamais exercera qualquer situação naquela Secretaria de Estado, mas sim, conforme demonstra a certidão de fls. 26, a de Taifeiro da Marinha Mercante, fazendo parte da tripulação do «Alegrete», quando o mesmo foi torpedeado (26-5-1942 a 1-6 do mesmo ano).

2. Ouvido o Ministério do Trabalho e Previdência Social, a douta Consultoria Jurídica do órgão manifestou-se contrariamente à aposentadoria do requerente, pela circunstância de ter perdido, de há muito, a sua condição de segurado do Instituto Nacional de Previdência Social.

3. O suplicante, como está evidenciado no processo, é realmente ex-combatente e, muito embora nenhum órgão público tenha se manifestado ou comprovado a sua invalidez, o atestado de fl. 23 evidencia ter amputado o membro inferior direito, em virtude de gangrena.

4. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, nos itens 6 e 7 de sua informação, ressalta o seguinte:

> «6. Conclui-se daí que fazem jus ao benefício os ex-combatentes de qualquer espécie, e como a Marinha Mercante, durante a guerra, estava vinculada à Marinha de Guerra, é certo que os ex-combatentes daquela estão vinculados ao Ministério da Marinha e por esse devem ser reformados.»
>
> «7. Não importa, para isso, que não tivessem posto ou graduação militar, porque esses poderão ser-lhes atribuídos de acordo com as funções que exerciam e em correspondência com os salários percebidos pelos interessados durante o conflito mundial.»

5. Não estou de acordo com as conclusões da referida Divisão. Não se lhe pode atribuir reforma com proventos correspondentes a um posto ou graduação que não haja exercido, e a legislação não faculta tal procedimento. Concordo no sentido de que a Administração não o deixe ao desamparo; ou se lhe confere uma pensão especial ou o aproveitamento, através de nomeação em cargo público, de forma que, invalidado por ocasião da posse, seja-lhe, então, concedida a aposentadoria.

6. Com a adoção de uma dessas medidas, atingir-se-á ao alcance da expressão legal que visa a amparar o ex-combatente, em observância do mandamento constitucional, que, pela sua própria essência, não enseja solução restritiva à sua finalidade.

7. Não poderia a lei ordinária, ao regulamentar o preceito constitucional, prever situações peculiares, como a de que se trata, em que o interessado, embora sem qualquer vinculação a Ministérios Militares,

apresente, entretanto, os mesmos pressupostos que levaram a Carta Magna a amparar aqueles que contribuíram, com o risco da própria vida, na defesa da Pátria.

8. A Consultoria-Geral da República, no entanto, decidirá de forma mais acertada.

É o meu parecer. — S.M.J.

Brasília, 15 de dezembro de 1969. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

C.G.R., par. I-019/70

Assunto: Ex-combatente. Marinha Mercante. Não sendo militar, inexiste direito à reforma de que fala o artigo 5º da Lei nº 5.315, de 1967.

Possibilidade de aproveitamento no serviço público (art. 3º da mesma Lei), com a conseqüente aposentadoria, se constatada sua invalidez no momento da posse.

PARECER

José da Silva Borges, alegando sua condição de ex-combatente, pretende os favores da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, conforme requerimento que endereçou ao Exmº Sr. Ministro da Marinha, pedindo reinspeção para fins de reforma, por ser inválido.

2. Durante o último conflito mundial o requerente esteve embarcado, como Taifeiro, no navio «Alegrete», da Marinha Mercante, situação essa que persistiu até a data de seu torpedeamento, ocorrido em 1º de junho de 1942. Em conseqüência, seu *status* de ex-combatente está reconhecido no processo.

3. A dúvida surgida para a aplicação da Lei nº 5.315, de 1967, prende-se ao fato de não ser, na época, o interessado militar, tal como exige o art. 1º, do citado diploma legal. E, não sendo militar, como proceder-se à reforma de que cuida o art. 5º da mesma Lei?

4. Apreciando a hipótese, a douta Consultoria Jurídica da Marinha assim se manifestou:

> «Portanto, o requerente, se realmente estiver incapaz, fará jus aos benefícios da reforma, uma vez que é ex-combatente, no sentido da definição legal. Se ele tivesse prestado serviço como integrante das forças do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica, a solução do problema

não ofereceria qualquer dificuldade, desde que lhe assistiria direito de ser reformado, na graduação ou posto que tivesse possuído, na guerra. Porém, o requerente foi da Marinha Mercante e, como tal, não tinha posto ou graduação militar. Os serviços que prestou o foram como profissional da Marinha Mercante e não como militar, de forma que não há como conceder-lhe a reforma pretendida na condição de militar que o mesmo durante a guerra não possuía.

Todavia, não há como se deixar de reconhecer que lhe assiste o amparo correspondente à sua situação de ex-combatente incapaz, se efetivamente essa incapacidade for constatada em inspeção de saúde. E esse amparo, a nosso ver, deve consistir na concessão da aposentadoria pelo Instituto Nacional de Previdênria Social, como marítimo e segundo as normas da legislação específica. E como a aposentadoria deverá ser concedida por aquela entidade da Previdência, a nossa opinião é a de que a inspeção de saúde, igualmente, deverá ser realizada pelos seus órgãos médicos competentes.

5. Na órbita da Previdência Social o Suplicante não obteve solução favorável, por ter perdido a qualidade de segurado, em decorrência da suspensão de contribuição devida ao Instituto a que estava subordinado, no caso, o ex-IAPM. Esse aspecto, aliás, foi focalizado no parecer de fls. 35-37, emitido pela ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho.

6. Solicitada a audiência do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), opinaram, a respeito, seus setores especializados.

7. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal entende cabível, na espécie, o benefício da Lei nº 5.315, de 1967, por isso que o obstáculo à efetivação da medida — reforma como militar — seria contornado com a atribuição de posto ou graduação, de acordo com as funções que exercia, e em correspondência com o salário percebido durante o conflito mundial.

8. Dessas conclusões dissentiu o Dr. Luiz Rodrigues, Consultor Jurídico do mesmo Departamento, ao afirmar:

«Não estou de acordo com as conclusões da referida Divisão. Não se lhe pode atribuir reforma com proventos correspondentes a um posto ou graduação que não haja exercido, e a legislação não faculta tal procedimento. Concordo no sentido de que a Administração não o deixe

ao desamparo; ou se lhe confere uma pensão especial ou o aproveitamento, através de nomeação, em cargo público, de forma que, invalidado por ocasião da posse, seja-lhe, então, concedida a aposentadoria.

Com a adoção de uma dessas medidas, atingir-se-á ao alcance da expressão legal que visa a amparar o ex-combatente, em observância do mandamento constitucional, que, pela sua própria essência, não enseja solução restritiva à sua finalidade.

Não poderia a lei ordinária, ao regulamentar o preceito constitucional, prever situações peculiares, como a de que se trata, em que o interessado, embora sem qualquer vinculação a Ministérios Militares, apresente, entretanto, os mesmos pressupostos que levaram a Carta Magna a amparar aqueles que contribuíram, com o risco da própria vida, na defesa da Pátria.»

9. A Constituição Federal de 1967, em seu art. 178, estabeleceu regra de amparo aos ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante, assegurando direitos, tais como:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso;

c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração centralizada ou autárquica;

d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;

e) promoção após interstício legal se houver vaga;

f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

10. Por sua vez, a Lei nº 5.315, de 1967, que veio regulamentar o preceito constitucional, definiu, em seu art. 1º, o que considera ex-combatente, aí incluindo aquele que tenha participado, efetivamente, de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da *Marinha Mercante*, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo, e retornando à vida civil, definitivamente.

11. O requerente, não obstante ter sido considerado ex-combatente, pois era integrante da Marinha Mercante, na qualidade de tripulante do

navio «Alegrete», não tinha a condição de militar, de modo a se enquadrar nas normas legais que regulam a espécie.

12. Demais disso, a reforma que pretende, em virtude de invalidez, só é aplicável ao servidor militar mesmo porque o art. 5º da norma citada determina que ela seja processada nos termos da lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955.

13. Na verdade, não se poderia atribuir posto ou graduação militar, a quem não o era, simplesmente para fins de reforma inadequada.

14. Entretanto, a condição de ex-combatente do Suplicante motiva o exame da questão, no propósito de assegurar-lhe o amparo que advém do princípio inserto na Carta Magna.

15. A solução alvitrada pelo ilustre Consultor Jurídico do DASP parece-me atender à natureza especial do caso.

16. O aproveitamento do Sr. José da Silva Borges, no serviço público, é perfeitamente viável, na conformidade do que dispõe o artigo 3º da Lei nº 5.315, de 1967. Caso venha a ser considerado inválido, por ocasião da posse, poderá ser aposentado, adotando-se, assim, o mesmo critério para o ex-combatente militar (art. 5º).

É o meu parecer. — S.M.J.

Brasília, 20 de fevereiro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

7

É vedado atribuir, salvo na hipótese do parágrafo único do art. 6º do Decreto nº 64.238, de 1969, gratificação de representação de gabinete a ocupante de cargo em comissão ou função gratificada, ainda que, na forma da Lei nº 4.345, de 1964, haja optado pelo vencimento do cargo efetivo.

REFERÊNCIA
E.F., art. 145, item IV
L. 4.345/64, art. 1º, § 2º, e art. 2º, § 3º
D. 64.238/69, art. 6º e parágrafo único
COLEPE, proc. 2.490/71

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 145. Conceder-se-á gratificação:

.....

IV. Pela representação de gabinete.

L. 4.345, 26/6/64

Art. 1º As tabelas de vencimentos dos cargos efetivos e em comissão, referidas no art. 1º da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, ficam substituídas pelas seguintes:

A) CARGOS EFETIVOS

.....

B) CARGOS EM COMISSÃO

.....

.....

§ 2º Ao funcionário nomeado para o exercício de cargo em comissão é facultado optar pelo vencimento do símbolo, previsto na tabela «B» constante deste artigo, ou pela percepção do vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo, acrescido de gratificação fixa, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do símbolo do cargo em comissão respectivo.

.....

Art. 2º As funções gratificadas, previstas no art. 1º da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, terão os seguintes símbolos e valores:

.....

§ 3º Ao funcionário designado para o exercício de encargos de chefia, de assessoramento ou de secretariado, é facultado optar pelo critério estabelecido neste artigo ou pela percepção do vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo, acrescido de gratificação fixa, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do símbolo da função gratificada respectiva.

D. 64.238, 20/3/69

Art. 6º A gratificação pela representação de gabinete não poderá ser percebida, cumulativamente, com vencimento de cargo em comissão ou função gratificada, devendo, em todos os casos, ser observado o teto máximo legal de retribuição estabelecido no art. 35 do Decreto-lei nº 81, de 21 de dezembro de 1966, alterado pelo Decreto-lei nº 177, de 16 de fevereiro de 1967.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos de provimento em comissão da Presidência da República, salvo quanto ao limite de retribuição.

COLEPE, proc. 2.490/71

Não se pode atribuir gratificação de representação de Gabinete a quem ocupe cargo em comissão ou função gratificada e haja optado pelo vencimento do cargo efetivo.

PARECER

O Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal consulta sobre a possibilidade de ser paga gratificação de representação de gabinete a ocupante de cargo em comissão que optou pelos vencimentos do cargo efetivo acrescido de 20%.

2. O assunto veio a exame deste Departamento em face da divergência surgida entre o órgão de pessoal e a Procuradoria daquela autarquia, no tocante à legalidade da percepção das duas vantagens.

3. O Decreto nº 64.238, de 1969, é taxativo e não deixa margem à dúvida quanto a seu real alcance ao determinar no seu art. 6º: «A gratificação pela representação de gabinete não pode ser percebida, cumulativamente, com vencimentos de cargo em comissão ou função gratificada...». O fato de haver opção pelo vencimento do cargo efetivo não elide o vínculo com o cargo em comissão: o funcionário continua como detentor do cargo em comissão e recebe a mais 20%.

4. Desse modo, não se pode atribuir gratificação pela representação de gabinete a quem ocupe cargo em comissão ou função gratificada e haja optado pelos vencimentos do cargo efetivo, porque incorre em acumulação de vantagens vedada por lei, salvo os casos previstos no parágrafo único do art. 6º do referido Decreto nº 64.238, de 1969.

Brasília, em 8 de junho de 1971. — *Corsíndio Monteiro da Silva* — Assistente Jurídico, Assessor Técnico.

De acordo. Publique-se o parecer. Restituo o processo ao Ministério da Agricultura.

Brasília, em 8 de junho de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

8

O aproveitamento de ex-combatente no serviço público independe de aprovação prévia em concurso, mas, a partir da vigência da Lei nº 5.315, de 1967, para que possa usar o direito de preferência ao cargo deve apresentar requerimento dentro do prazo estabelecido para inscrição no concurso.

REFERÊNCIA
C.F., de 1967, art. 178, «b»
C.F., art. 197, «b»
L. 5.315/67, art. 4º e parágrafo único
C.G.R., par. I-101/71 (*D.O.* 14/2/71)

FONTE:

C.F., de 1967

Art. 178. Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil, que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

. . . . . .

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º;

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 197, «b» (ver transcrição referente à formulação n.º 13)

L. 5.315, 12/9/67

Art. 4º Nenhuma nomeação será feita se houver ex-combatente que tenha requerido o seu aproveitamento no serviço público e esteja em condições de exercer o cargo inicial de carreira para cujo provimento foi realizado concurso.

Parágrafo único. Aberto o concurso e durante o prazo estabelecido para a inscrição dos candidatos, os ex-combatentes deverão requerer o seu aproveitamento para efeito do disposto neste artigo.

C.G.R., par. I-101/71

Assunto: O aproveitamento de ex-combatente no serviço público, independentemente de concurso (Const. de 1967, art. 178, b), até a vigência da Lei nº 5.315-67, não estava sujeito à exigência do parágrafo único, do art. 4º, da mencionada lei.

PARECER

O art. 178 da Constituição de 1967 estabeleceu, *verbis:*

«Art. 178. Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil, que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

a — .....

b — aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no art. 95, § 1º.»

Também o art. 197, letra *b*, da Emenda Constitucional nº 1, dispôs no mesmo sentido.

Assim sendo, independe de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, a nomeação, *in casu*, para cargo público.

2. Regulamentando o favor a Lei nº 5.315, de 12-9-67, em seu artigo 4º, prescreveu:

> «Art. 4º. Nenhuma nomeação será feita se houver ex-combatente que tenha requerido o seu aproveitamento no serviço público e esteja em condições de exercer o cargo inicial de carreira para cujo provimento foi realizado concurso.
>
> «Parágrafo único. Aberto o concurso e durante o prazo estabelecido para a inscrição dos candidatos, os ex-combatentes deverão requerer o seu aproveitamento para efeito do disposto neste artigo.»

3. Em face do preceituado na lei regulamentar, indaga-se: o requerimento do ex-combatente pleiteando aproveitamento em cargo para cujo provimento foi realizado concurso em data anterior à da referida lei, pode ser deferido, ou, ao contrário, somente os que hajam requerido o favor durante o prazo estabelecido para inscrição dos candidatos ao concurso têm direito a postulá-lo?

4. O art. 4º citado é categórico ao afirmar a preferência do aproveitamento dos ex-combatentes nos cargos públicos «para cujo provimento foi realizado concurso». Vale dizer, estando eles em condições de exercer os cargos, desde que o requeiram, preterem os concursados.

A regra regulamentar, entretanto, para ser aplicada — di-lo o parágrafo único do mencionado artigo — faz-se mister que o ex-combatente haja formulado seu requerimento durante o prazo de inscrição de candidatos ao concurso. Em conseqüência, são inalcançáveis pela norma os concursos realizados antes de sua vigência.

Esse é o entendimento esposado pelo DASP.

5. O Ministério da Aeronáutica discorda dessa orientação, sob o fundamento de que a exigência do requerimento durante o período de inscrição dos candidatos inexistia em relação aos concursos realizados antes da vigência da lei regulamentar, não podendo, pois, alcançá-los. Além de que, o direito assegurado pela Constituição (aproveitamento independentemente de aprovação em concurso), assim como o da «promoção, após interstício legal e se houver vaga», se sobreleva a todas as demais regras legais ou regulamentares, consoante Parecer da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, do próprio DASP, no Processo nº 5.921, de 1967, *in Diário Oficial* de 2-7-68, pág. 5.439.

6. Realmente, a interpretação adotada pelo DASP, no presente caso, implica em reconhecer-se a existência do direito assegurado, pela Constituição, ao ex-combatente, somente a partir da vigência da lei nº 5.315, ao passo que a exegese ministerial admite que tal direito emerge da

Constituição, em caráter absoluto, preexistindo às normas do regulamento, as quais apenas regem a matéria a partir de sua vigência.

7. *Data venia*, parece correta e interpretação do Ministério da Aeronáutica. Com efeito, o direito de que se trata foi assegurado pela Constituição. A lei nº 5.315 apenas o regulamentou. O regulamento não cria o direito, disciplina, isso sim, o seu uso. Se, como é a hipótese, nessa disciplinação se estabelecem condições que somente podem ser cumpridas a partir de sua vigência, tais condições não invalidam o direito preexistente. Este não pode ser recusado sob a alegação de não estarem satisfeitas as condições posteriormente previstas. Fosse isso possível, o regulamento estaria restringindo o preceito constitucional, o que se não pode admitir.

8. Assim sendo, até a data da lei nº 5.315, ou seja, 12-9-67, o aproveitamento dos ex-combatentes no serviço público independentemente de concurso (assegurado pela Constituição de 1967) é de reconhecer-se sem a exigência do requerimento dentro do prazo de inscrição de candidatos.

Sub censura

Brasília, 15 de janeiro de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

9

Ocorrendo a perda de função pública, em razão de sentença condenatória transitada em julgado, cabe à autoridade competente para demitir declarar a desinvestidura do funcionário.

REFERÊNCIA
C.P., art. 68, itens I e II
COLEPE, proc. 2.899/70

FONTE:

C.P. 2.848, 7/12/40

Art. 68. Incorre na perda de função pública:

I — o condenado à pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública;

II — o condenado por outro crime à pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro.

COLEPE, proc. 2.899/70

Quando a perda do cargo público decorre da própria sentença condenatória por crime, expede-se ato declara-

tório dessa perda, e não se expede decreto de demissão (E.F., art. 76, parágrafo único, e Código Penal, art. 68, item I).

PARECER

Este processo, que já estivera no DASP para emissão de parecer (fl. 98), foi por nós examinado, quando propusemos pronunciamento médico sobre a conduta do Auxiliar Judiciário, PJ-7, Antônio Joaquim Santana, do Ministério da Justiça (Poder Judiciário), o qual, em estado alterado (ou semelhante), por ter ingerido um psicotrópico, se apropriou de notas falsas custodiadas na sala do Tribunal do Júri, em São Paulo, delas se utilizando como se fossem legítimas (fls. 104/6).

2. Em conseqüência, foram os autos ao Ministério da Saúde para dizer sobre o efeito do ingrediente tóxico no procedimento do acusado, antes de se lhe decretar a demissão, então proposta (fl. 106).

3. Quase um ano após prolatarmos nosso parecer, o Ministério da Saúde devolveu o processo ao DASP, com o esclarecimento de que não foi possível elaborar o laudo solicitado, em face do não comparecimento do interessado (fl. 107).

4. Entretanto, o DASP teve conhecimento de que o acusado fora condenado na Justiça a dois anos de reclusão e à perda da função pública, *ex vi* do art. 68, I, do Código Penal.

5. Foram anexadas aos autos as páginas do *Diário da Justiça* de 15/6/71, com a publicação de acórdão do Conselho de Justiça Federal confirmativo da aludida sentença (fl. 108 e v.)

6. Isto posto, só resta à Administração, a nosso ver, a expedição de ato declaratório da perda do cargo por força da própria sentença confirmada; isto porque a aludida perda já ocorreu por sentença, necessitando o Executivo declarar o fato por seus canais próprios, apenas para conhecimento geral da vacância respectiva, pelo que sugerimos a assinatura de decreto presidencial para esse fim.

É o nosso parecer.

Brasília, 30 de junho de 1971. — *Alberto da Cruz Bonfim* — Assessor-Jurídico.

Submeto o processo ao Senhor Diretor-Geral com projetos de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, em de de 1971. — *Waldyr dos Santos* — Coordenador de Legislação de Pessoal.

10

A substituição eventual de ocupante de cargo em comissão ou de função gratificada só será remunerada quando o respectivo titular estiver afastado do exercício.

REFERÊNCIA
E.F., art. 72
COLEPE, proc. 2.364/66 (*D.O.* 29/5/67)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 72. Haverá substituição no impedimento de ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão, e de função gratificada.

COLEPE, proc. 2.364/66

PARECER

No presente processo, o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda propõe novamente o exame, por este Departamento, de

situação gerada da transferência parcial de órgãos ou repartições federais para Brasília, em face da exigência de duplicar-se a direção ou chefia, em cada caso, para atender ao funcionamento concomitante das parcelas em que resulta dividido o órgão ou repartição.

2. Por não se adaptarem regimentalmente os órgãos administrativos à situação de fato, que se presume transitória, ocorre a permanência dos titulares dos cargos de direção ou funções de chefia numa das cidades — Rio de Janeiro ou Brasília — ficando, continuadamente, o compartimento do órgão ou repartição, na outra cidade, sob a responsabilidade do substituto dito eventual do titular não afastado do exercício do cargo ou função, mas, apenas, em exercício em outra sede.

3. O exercício da direção ou chefia pelo substituto «eventual» do respectivo titular, nesses casos, vem sendo feito aparentemente, com base no artigo 72 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), que estabelece, *verbis*:

> «Art. 72. Haverá substituição no impedimento de ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão, e de função gratificada».

4. Daí pretenderem os substitutos em exercício, invocando o disposto nos parágrafos do mesmo art. 72 do Estatuto dos Funcionários, o direito à percepção das vantagens decorrentes da substituição.

5. Ocorre que, como já assinalou esta Divisão, em parecer emitido no processo nº 7.638/62 (*in D.O.* de 24 de setembro de 1962, página 9.883), a substituição, em casos como os descritos, evidenciando tratar-se de «situação especial, provisória, e só admissível para evitar quebra de continuidade do serviço», não atende aos pressupostos da previsão estatutária.

6. Com efeito, não se verifica o impedimento do ocupante de cargo em comissão ou da função gratificada, tampouco se caracteriza a circunstância de eventualidade da substituição. O titular mantém-se no exercício da direção ou da chefia, apenas fora da sede, perdurando por tempo indeterminado o exercício simultâneo de um mesmo cargo ou função por dois servidores.

7. Em face de a lei não placitar essa hipótese, assim concluiu esta Divisão, no referido parecer anterior sobre o assunto:

> «Em resumo, entende esta Divisão que, na transferência para Brasília, deverá ficar sob a responsabilidade direta do dirigente a parte do órgão cuja atuação for decisiva para o funcionamento administrativo.

Como se trata de situação provisória, o substituto *apenas responderá pelo expediente em Brasília ou no Rio, conforme o caso, e não fará jus a qualquer retribuição*». (Grifamos)

8. Está evidente que a advertência quanto à impossibilidade de qualquer retribuição ao que responder pelo expediente, por isso que não ocorre afastamento ou impedimento do ocupante do cargo em comissão ou da função gratificada respectiva, decorre do respeito à condição estabelecida no aludido art. 72 do Estatuto dos Funcionários.

9. Há no processo em exame referência ao Ofício nº 3.075, de 18 de dezembro de 1963, em que o Diretor-Geral deste Departamento, então em exercício, aludiu ao retrocitado Parecer desta Divisão. Cumpre assinalar que a informação transmitida naquele expediente resultou, *data venia*, de flagrante equívoco quanto ao teor da conclusão expressada pela Divisão do Regime Jurídico do Pessoal ao apreciar a matéria, como se verifica do texto transcrito no item 7 deste parecer.

10. Aliás, neste Departamento mesmo, os funcionários que têm respondido pelo expediente da Direção-Geral em Brasília, quando os titulares do respectivo cargo em comissão afastam-se da Capital Federal, mas não daquele cargo, não auferem retribuição por esse exercício de fato.

11. Não há confundir a substituição eventual, realizada sob os pressupostos do artigo 72 da Lei nº 1.711, de 1952, com a pretensa substituição de que se trata no processo em exame, visto a essencial diferença de não se verificar, no último caso, o impedimento do funcionário substituído, que é requisito legal, necessário, para o deferimento da retribuição ao substituto em qualquer hipótese.

12. Frise-se que é farta e iterativa a orientação existente no sentido de que é vedado o exercício remunerado pelo substituto eventual fora da estrita hipótese prevista no art. 72 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

13. Se a exigência constitucional de transferência dos órgãos federais para Brasília gera o desdobramento de repartições de modo a justificar que, por períodos alongados, se verifique a necessidade de duplicação dos respectivos dirigentes, a solução adequada parece consistir na adaptação regimental dessas repartições e conseqüente criação regular dos cargos em comissão ou funções gratificadas que assim se justifiquem, mesmo transitoriamente, até que se complete a transferência para a Capital Federal.

14. Outro qualquer remédio para problema da espécie importará, sempre, no entender desta Divisão, em prejuízo dos princípios que informam a sistemática da Administração de Pessoal no Serviço Público

Federal, redundando em conseqüências prejudiciais à normalidade da organização administrativa, como é exemplo a situação que se verifica na Diretoria da Despesa Pública, segundo descrição à fl. 60, onde a substituição do Chefe de Serviço acarreta indefinidamente substituições em cadeia, com maior ônus para a Administração.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, propondo a restituição do processo ao Serviço do Pessoal da Fazenda.

Brasília, 21 de fevereiro de 1967. — *Paulo César Cataldo*, Diretor da Divisão de Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovado. — Restitua-se o processo ao S.P.F. — Em 22 de fevereiro de 1967. — *Tomás de Vilanova Monteiro Lopes*, Substituto do Diretor-Geral.

11

O tempo de serviço será contado somente uma vez para cada efeito, vedada a acumulação do prestado concomitantemente.

REFERÊNCIA
E.F., art. 81
C.G.R., par. I-096/71 (*D.O.* 13/1/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52).

Art. 81. É vedada a acumulação de tempo de serviço prestado concorrentemente em dois ou mais cargos ou funções da União, Estado, Distrito Federal e Município, Autarquias e Sociedade de Economia Mista.

C.G.R., par. I-096/71

Assunto: Não é possível computar-se o mesmo tempo de serviço para aposentadoria em mais de um cargo.

PARECER

A aposentadoria do prof. João Valente de Miranda Leão, catedrático da Universidade Federal do Ceará, foi, a princípio, concedida como integral, e, posteriormente, revista para proporcional, por isso que não preenchia o limite de tempo (25 anos) previsto no art. 53, § 3º, da Lei nº 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965 (Estatuto do Magistério Superior).

2. Inconformado, o professor pediu *reconsideração* do despacho do Magnífico Reitor, em virtude do qual se processou a alteração, alegando que satisfazia as condições constantes do dispositivo legal citado, pois, acumulando-se seu tempo de serviço estadual com o federal contava ele 35 anos, 8 meses e 20 dias de serviço, tempo esse mais que o suficiente para aposentadoria integral, nos termos da legislação citada.

3. Pelos dados constantes do processo, o interessado exerceu o cargo de Médico Sanitarista Padrão C-23 do Estado do Ceará, de 1/5/24 até a data de sua aposentadoria em 26/11/59; e, ainda, prestou serviços à Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Ceará no período compreendido entre 13/2/50 a 22/12/54, quando passou a exercer, interinamente, o cargo de Professor Catedrático Padrão «O», reclassificado no de Professor Titular do Quadro Único de Pessoal da referida Universidade, no qual foi aposentado por limite de idade, atingido em 30/5/67, conforme o art. 53, I, da Lei número 4.881-A, de 1965.

4. Pretende o recorrente que o tempo de serviço estadual utilizado para sua aposentadoria, como Médico Sanitarista, seja, mais uma vez, computado para sua aposentadoria na esfera federal. Somente assim alcançaria os limites de tempo de que cuida o aludido § 3º, do art. 53, da Lei do Magistério Superior, que lhe ensejariam a aposentadoria com proventos integrais.

5. *Data venia*, improcede a postulação. Contado já para fins de aposentadoria no Estado, não pode o mesmo tempo de serviço ser computado para outra aposentadoria no âmbito federal.

Com efeito, estabelece o art. 81 do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

> «É vedada a acumulação de tempo de serviço prestado concorrentemente em dois ou mais cargos ou funções da União, Estado, Distrito Federal e Município, Autarquias e Sociedades de Economia Mista».

Comentando esse artigo, diz J. Guimarães Menegale:

> «Cogita-se, simplesmente, de apurar se, podendo acumular os cargos, ao funcionário se permite acumular,

não a aposentadoria (que tal não lhe proíbe nem a Constituição nem a lei), mas a contagem do tempo para obtê-la. O legislador perfilhou solução negativa: não se consente no cômputo paralelo dos tempos de serviço, ainda que o funcionário se possa beneficiar da soma de cada um deles para o efeito da dupla aposentadoria, desde que uma não interfira com a outra». («O Estatuto dos Funcionários», Volume I — 1ª ed. 1962 — págs. 283/4).

O que se pretende no presente processo nem chega a ser o cômputo paralelo dos tempos de serviço, mas, sim, a contagem de um mesmo tempo para duas aposentadorias!

A propósito ensina Themístocles Brandão Cavalcanti:

«Nada impede mais de uma aposentadoria, em mais de um cargo, mas então, para cada cargo só pode ser computado um tempo de serviço. Mesmo quando não se aplica a mais de uma aposentadoria, o mesmo período, exercícios na mesma época, não podem ser somados». («O Funcionário Público e o Seu Regime Jurídico» — Tomo I — Ed. 1958, pág. 402).

Donde se conclui que o prof. João Valente de Miranda Leão poderia aposentar-se em dois cargos (Médico Sanitarista e Professor), conquanto contasse tempo de serviço suficiente em cada um. A pretensão de somar o tempo de serviço de um cargo com o do outro, para aposentar-se em ambos é, *data venia*, absolutamente improcedente. A soma, *in casu*, somente seria possível (se não concorrente o exercício dos cargos) na hipótese de aposentadoria simples, em um só cargo.

Em face disso, opinamos pelo indeferimento do pedido de reconsideração.

Sub censura

Brasília, 6 de janeiro de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

12

Os inativos, os falecidos, os exonerados e os demitidos não podem concorrer à nomeação por acesso.

REFERÊNCIA
L. 3.780/60, art. 34, e § 5º
COLEPE, procs. 11.409/66 e 6.168/68

FONTE:

L. 3.780, 12/7/60

Art. 34. O funcionário pode ter acesso, como indica o Anexo I, à classe de nível mais elevado, pertencente à série de classes afim, nas estritas linhas de correlação ali traçadas.

.....

§ 5º A nomeação por acesso, além das exigências legais e das qualificações que couberem em cada caso obedecerá a provas práticas que compreendam tarefas típicas relativas ao exercício do novo cargo e, quando couber, à ordem de classificação em concurso de títulos que aprecie a experiência funcional ..... (vetado) .....

COLEPE, proc. 11.409/66

DESPACHO

No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69 (*in D.O.* de 16 subseqüente), restituo o

processo à Viação Férrea Centro-Oeste, com os seguintes esclarecimentos relativos a cada quesito formulado:

a) de acordo com as normas vigentes e de conformidade com despacho emitido por esta Divisão no processo 6.168/68 (cópia anexa), o aposentado não pode, em hipótese alguma, concorrer à nomeação por acesso. A aplicação deste instituto legal refere-se somente àqueles que se encontrem em atividade;

b) o Boletim de Merecimento destina-se, exclusivamente, à promoção. Sua finalidade é específica e restrita, não podendo ser desviada para nenhum outro objetivo que não aquele para o qual foi instituído;

c) a competência da Comissão de Promoção para rever julgamento inicial (art. 54, letra *a*, do Decreto número 53.480 de 1964), expresso no Boletim de Merecimento, inclui, obviamente, segundo orientação observada por esta Divisão (processo nº 27.921, de 1968, originário da Comissão de Promoção do Pessoal Civil do Ministério da Aeronáutica, cópia anexa) a faculdade de impugnar e alterar os pontos conferidos pelo chefe imediato do funcionário. Todavia, tal procedimento deve basear-se, objetivamente, em elementos concretos de convicção, evitando-se as considerações de ordem subjetiva meramente volitivas;

d) o art. 33 do Regulamento de Promoção confere ao chefe imediato a faculdade de aferir as condições essenciais de merecimento do funcionário. Assim sendo, não há como transferir tal encargo para a chefia superior, por falta de amparo legal;

e) a retificação no *Diário Oficial* da classificação por antigüidade ou merecimento pressupõe tenha havido correção daquilo que estava errado e foi impugnado, não cabendo, pois, nova prorrogação do prazo concedido pelo art. 65 e seu parágrafo único do Regulamento de Promoção;

f) dispõe o art. 42, item II, do supracitado Regulamento, *verbis*:

«Art. 42. Nos casos de afastamento do funcionário do exercício do cargo efetivo, inclusive em virtude de licença ou para ocupar cargo em comissão, o índice de merecimento será calculado de acordo com as seguintes normas:

I — .....

II — quando o afastamento perdurar, durante o semestre, *por um período superior a três meses*, o índice de merecimento: *a*) será igual ao obtido no último semestre do exercício, nos casos de afastamento considerados de efetivo exercício; ou *b*) corresponderá a dois terços do obtido no último semestre de exercício nos demais casos»;

g) nos casos de nomeação, readmissão, transferência a pedido, reversão ou aproveitamento, a antigüidade de classe será contada a partir da data em que o funcionário entrar no exercício do cargo (art. 48, item I do Reg. Prom.); e

h) somente após a publicação no órgão oficial do ato de enquadramento, poderá o servidor concorrer a qualquer espécie de promoção, muito embora a omissão mencionada não prejudique os efeitos retroativos a que tiver direito em decorrência do enquadramento.

Brasília, em 17 de julho de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 6.168/68

DESPACHO

No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15 de maio de 1969, publicada no *D.O.* de 16 subseqüente, restituo o processo à Divisão do Pessoal do Ministério dos Transportes e esclareço que:

a) no entender desta DRJP são, em princípio, aplicáveis à nomeação por acesso com efeito retroativo as conclusões do Parecer nº 696-H, de 21/5/69 da Consultoria-Geral da República (*Diário Oficial* de 6 do mês seguinte);

b) dependendo, entretanto, o acesso de prestações de prova prática, a ele somente poderão concorrer aqueles ainda vinculados ao Serviço Público;

c) por conseguinte, estão excluídos os falecidos, exonerados ou demitidos.

Brasília, em 26 de junho de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

13

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não revogou o art. 8º da Lei nº 5.315/67, que dispõe sobre promoção de ex-combatente.

REFERÊNCIA
C.F., art. 197
L. 5.315/67, art. 8º
C.G.R., par. I-065/70 (*D.O.* 28/9/70)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 197. Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou de Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;

b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do artigo 97;

c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social; e

d) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

L. 5.315, 12/9/67

Art. 8º Ao ex-combatente, funcionário civil, fica assegurado o direito à promoção após o interstício, e se houver vaga.

Parágrafo único. Nas promoções subseqüentes, o ex-combatente terá preferência, em igualdade de condições de merecimento ou antigüidade.

C.G.R., par. I-065/70

Assunto: A nova Constituição não revoga a legislação anterior que com ela não seja conflitante. Vigência do art. 8º, da Lei nº 5.315/67.

PARECER

I

A Constituição de 1967, no art. 178, letras *a* a *f*, assegurou ao ex-combatente os seguintes direitos:

a) estabilidade, se funcionário público;
b) aproveitamento no serviço público, sem exigência de aprovação prévia em concurso:
c) aposentadoria aos 25 anos, se funcionário público; ou
d) contribuinte da previdência social;
e) promoção, após interstício legal e se houver vaga;
f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos.

A Lei nº 5.315, de 12/9/67, regulamentou esse artigo e, ao fazê-lo, estabeleceu, *verbis*:

> «Art. 8º Ao ex-combatente, funcionário civil, fica assegurado o direito à promoção após o interstício legal, e se houver vaga.
>
> Parágrafo único. Nas promoções subseqüentes, o ex-combatente terá preferência, em igualdade de condições de merecimento ou antigüidade».

A Emenda Constitucional nº 1, que começou a vigorar a partir de 30 de outubro de 1969, no artigo 197, repetiu as disposições

constantes do art. 178, acima transcritas, exceção feita, entretanto, às da letra e, que foram regulamentadas pelo citado artigo 8º, da Lei nº 5.315.

II

À vista do exposto, estão surgindo dúvidas sobre as seguintes questões:

a) o art. 8º da Lei nº 5.315, está revogado, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 1, que não repetiu a alínea e, do artigo 178, da Constituição anterior?

b) em caso afirmativo, as promoções que se devessem efetivar, antes da vigência da Emenda Constitucional, podem, depois dessa vigência, ainda efetivar-se?

III

As Constituições de 1891, de 1934 e de 1937, respectivamente nos arts. 83, 187 e 183, estabeleceram:

> «Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariarem as disposições desta Constituição».

As Constituições de 1946, de 1967 e 1969 não repetiram as anteriores, no particular, por tratar-se de questão óbvia. Com efeito, Ruy Barbosa — comentando a Constituição de 91 — já sentenciava:

> «Não se havia mister de que a Constituição formalmente o declarasse, para se ver ou saber que não repudiava as leis e instituições anteriores, com ela compatíveis, ou dela complementares. Em todas as Constituições está subentendida essa disposição.» («Comentários à Constituição Federal Brasileira» — coligidos e ordenados por Homero Pires — Vol. VI — pág. 406).

Também João Barbalho, em seus «Comentários», relativamente ao citado art. 83, ensina:

> «Semelhante determinação vale por um aviso e instrução aos executores da Constituição — aos legisladores, às autoridades judiciárias e às da administração; pois mesmo sem ela ficaria revogada toda a legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a *lei das*

leis — pelo simples fato da promulgação desta». («Comentários à Const. de 1891», pág. 356).

As citações acima são para deixar claro que é pacífico o entendimento segundo o qual a nova Constituição revoga toda legislação anterior que com ela conflita, contrariando seus princípios e preceitos. Quanto a isso não há dúvida. Dúvida, também, não pode haver quanto à formulação *a contrario sensu*: a Constituição nova não revoga a legislação anterior que com ela não seja conflitante.

IV

No caso do direito à promoção, assegurado ao ex-combatente pela legislação anterior, o fato de não vir o mesmo expresso na atual Constituição significa estar ele revogado?

Parece que não. A revogação ocorreria se o novo texto constitucional conflitasse com o direito anteriormente assegurado, ou na hipótese em que somente por força de dispositivo constitucional pudessem os ex-combatentes receber tratamento excepcional. Mas isso não ocorre. Nem o direito à promoção de que se trata contraria qualquer dispositivo constitucional vigente, nem tampouco a concessão de benefícios ao ex-combatente é matéria adstrita apenas ao legislador constituinte. A exclusividade, *in casu*, há que se restringir àqueles benefícios que representem exceção à própria Constituição. Assim, por exemplo, a *estabilidade* independente de nomeação por concurso e do recurso do prazo de dois anos de exercício do cargo, o *aproveitamento* no serviço público sem a exigência do concurso, a *aposentadoria* voluntária aos 25 anos com proventos integrais, são benefícios outorgados aos ex-combatentes por força de dispositivo constitucional — e só poderiam sê-lo dessa forma — pois, representam exceção aos artigos 100, 97, § 1º e 101, III, da Constituição em vigor. Não poderia o legislador ordinário concedê-los, pois contrariaria dispositivos constitucionais, o que lre é defeso.

Essa, entretanto, não é a situação com referência à promoção. Não existe qualquer preceito constitucional a respeito, sendo a matéria regulada, apenas, através da legislação ordinária.

Embora o artigo 8º, da Lei nº 5.315, tenha regulamentado a letra *e*, do artigo 178, da Constituição de 1967, e o texto dessa letra não tenha sido repetido na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ainda assim não se pode ter por revogado aquele artigo. Carlos Medeiros Silva, como Consultor-Geral da República, discorrendo, sobre a matéria, afirmou com inegável acerto, *verbis*:

«11. Ainda que o dispositivo legal tenha correspondência direta com algum texto da Constituição banida, é

preciso que haja incompatibilidade entre aquele e o da Constituição vigente para que se conclua pela sua revogação. Caso contrário, ele subsiste mesmo com a caducidade do que foi a sua matriz principal.

Entre nós são inúmeros os exemplos desta sobrevivência. A Constituição de 1934, artigo 72, manteve o júri e no artigo 176 a representação diplomática junto à Santa Sé; no artigo 127 previa legislação especial de proteção das renovações de locações comerciais. Tais dispositivos não foram reproduzidos na de 1937, mas se entendeu, que a despeito do amparo constitucional direto, as leis e atos relativos ao assunto não haviam caducado porque não estavam em oposição ao novo texto. Na carta de 1937, no art. 67, foi determinada a criação do Departamento Administrativo, disposição não repetida na de 1946; o DASP, todavia, não foi considerado extinto pela omissão do texto novo quanto a sua existência.»

Assim também entendo. Opino, portanto, pela subsistência do mencionado art. 8º, da Lei nº 5.315, que não foi revogado pela nova Constituição, ficando, assim, prejudicada a segunda indagação (letra *b*) constante do item II deste parecer.

Sub censura.

Brasília, 5 de setembro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

14

A gestante licenciada nos termos do art. 107 do Estatuto dos Funcionários continuará a perceber a gratificação de função e a relativa ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva.

REFERÊNCIA
E.F., art. 107
D.L. 6.248/44, art. 1º
C.J., proc. 6.474/56 (*D.O.* 26/12/56)
e 4.390/47 (*D.O.* 14/7/67)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52

Art. 107. À funcionária gestante será concedida, mediante inspeção médica, licença por quatro meses, com vencimento ou remuneração.

Parágrafo único. Salvo prescrição médica em contrário, a licença será concedida a partir do início do oitavo mês de gestação.

D.L. 6.248, 7/2/44

Art. 1º O funcionário, ocupante de função gratificada, perceberá, integralmente, a gratificação respectiva, quando licenciado

nos termos dos artigos 166, 168 e 171 do Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, e, com os descontos previstos nos artigos 165 e 172 do mesmo Decreto-lei, nos casos de licenças sujeitas a esses descontos.

C.J., proc. 6.474/56

A ausência em virtude de licença com fundamento no artigo 107 do E.F. não determina a perda da gratificação de função.

O art. 149 do Estatuto em vigor não revogou o Decreto-lei nº 6.248, de 1944. Aplicação à espécie do disposto no § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

PARECER

I

Na apreciação da controvérsia, é fundamental decidir se foi ou não revogado pelo art. 149 do atual Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) o disposto no Decreto-lei nº 6.248, de 7 de fevereiro de 1944.

2. Antes da vigência do atual Estatuto dos Funcionários, era pacífico, por força de determinação legal expressa (art. 1º do citado Decreto-lei nº 6.248, de 1944), que, durante o período de licença, a funcionária gestante, ocupante de função gratificada, percebia ela, integralmente, a gratificação respectiva.

3. O art. 149 desse Estatuto, todavia, ao discriminar os casos em que não perderia o funcionário a gratificação de função, omitiu a hipótese de licença pelo motivo acima exposto.

4. Daí a dúvida suscitada, devendo-se esclarecer se essa omissão teria determinado a revogação do citado Decreto-lei nº 6.248, de 1944, ou, ao revés, nenhum alcance teria sobre o mesmo, que continuaria em pleno vigor, por regular a espécie o disposto no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

5. O Departamento dos Correios e Telégrafos, de onde se originou o processo, e a D.P. do Ministério da Viação e Obras Públicas entendem que houve revogação; em sentido contrário, opina a D.P.

deste Departamento, concluindo, todavia, por solicitar minha audiência a respeito.

II

6. A interpretação dada pela D.P. deste Departamento se me afigura correta. Não me parece tenha havido, no caso, revogação, por inocorrer qualquer das condições a que se refere o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. De feito, não se trata de revogação expressa, de incompatibilidade, nem o Estatuto regulou inteiramente a matéria de que cogita o Decreto-lei nº 6.248, de 1944. O caso, segundo entendo, é de aplicação do disposto no § 2º do art. 2º da citada Lei de Introdução ao Código Civil, que assim se enuncia:

> «A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior».

8. O Decreto-lei nº 6.248, de 1944, «dispõe sobre a gratificação de função na concessão de licença». Trata-se, assim, de lei especial, que nenhum alcance sofreu pelos dispositivos gerais do Estatuto dos Funcionários. O fato de referir-se aquele decreto-lei a dispositivos do Estatuto anterior não implica em sua revogação, por ter sido este último diploma legal revogado. No caso, essa referência se destinava, apenas, a caracterizar a forma de licença. Mas, uma vez que continuem a existir como vantagem tais licenças, ainda que diversamente reguladas, não há como pretender-se revogada a lei especial, que continua a viger iniludivelmente.

9. Nem de outro modo se poderia entender, sob pena de chegar-se a uma conclusão absurda, inconciliável com as boas normas de hermenêutica: «Interpretatio illa sumenda, quae absurdum evitetur» (Jason, *apud* Paula Baptista, «Compêndio de Hermenêutica Jurídica», § 12, nota 1). Com efeito, se a ausência em virtude de doença comprovada não determina a perda da gratificação de função, com muito maior razão não a perderá a funcionária gestante, em gozo de licença com fundamento no art. 107 do Estatuto em vigor. Tal ocorre dada a maior relevância jurídico-social dessa licença em relação a outra decorrente de qualquer doença.

10. Demais disso, o intérprete não pode apartar-se da realidade concreta, estranho à sua ambiência, nem permanecer alheio aos problemas que se suscitem no meio social em que vive. Como assinala Miguel Reale («Filosofia do Direito», vol. I, tomo II, pág. 529),

> «O reajustamento permanente das leis aos fatos e às exigências da justiça é um dever dos que legislam, mas não é dever menor por parte daqueles que têm a missão de interpretar as leis para mantê-las em vida autêntica».

11. Concordo, pois, com as conclusões a que chegou a D.P. deste Departamento, por melhor se ajustarem, segundo entendo, à espécie em exame.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1956. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

C.J., proc. 4.390/67

PARECER

A COTIDE, através do voto do Doutor Ottolmy Strauch, sugeriu a minha audiência neste processo, tendo em vista o pronunciamento emitido no processo de nº 2.571/67, publicado no *Diário Oficial* de 11 de maio de 1967, no qual esclareci o seguinte:

> .....
>
> «12. Esta modalidade de afastamento também não está prevista no art. 14 do Decreto nº 60.091/67. Essa conclusão decorreu apenas de norma regulamentar estabelecida no art. 34 do mesmo Decreto. *Isto mostra que o relacionamento constante do artigo 14 não é excludente de outras situações, muito menos das que estão autorizadas em lei, à semelhança do que consta do artigo 57 da Lei nº 4.242/63*» (Os grifos não são do original).

2. O art. 9º do Decreto nº 60.091, de 1967, dando nova redação ao art. 14 do Decreto nº 57.744, de 1966, incluiu, por força do estabelecido no art. 57 da Lei nº 4.242, de 1963, no rol dos afastamentos não prejudiciais ao pagamento da gratificação de tempo integral, a licença para tratamento da própria saúde do servidor, quer civil quer militar, *verbis*:

> «Art. 57. É assegurado aos servidores civis e militares, em licença para tratamento de sua própria saúde, e aos militares também quando baixados a hospital, a continuidade dos pagamentos de todas as gratificações que os mesmos vinham percebendo antes da licença ou da hospitalização.»

3. A consulta constante do presente processo versa sobre a possibilidade de ser considerado, no mesmo pé de igualdade, a licença à gestante cujo período, por lei, é contado para todos os efeitos.

4. No parecer anterior, mostrei que o relacionamento constante do artigo 9º do Decreto nº 60.091 é exemplificativo e não excludente de outras situações, como as constantes dos artigos 123 e 158 da Lei nº 1.711, de 1952, que ali não foram contempladas e que também não dão margem à interrupção do pagamento da gratificação de tempo integral.

5. Nessa mesma ordem de idéias, manifesto-me no sentido de que a licença à gestante não deve interromper o pagamento da aludida gratificação, principalmente porque essa modalidade de licença é uma das espécies da licença para tratamento de saúde e tem por finalidade precípua o restabelecimento físico da servidora. Conseqüentemente está ela implicitamente enquadrada no mandamento estabelecido no art. 57 da Lei nº 4.242.

É o meu parecer. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

Aprovo. — À COTIDE. — Em 4 de julho de 1967. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

15

O período em que o funcionário estiver afastado do exercício do cargo, em razão de desempenho de mandato legislativo federal ou estadual, será contado apenas para fins de promoção por antigüidade e aposentadoria.

REFERÊNCIA
C.F., art. 104, § 1º
E.F., arts. 50, 79, VIII, 121, II e 251
D. 38.204/55, art. 9º, II, *h*
D. 53.480/64, art. 50, *h*
C.J., proc. 2.846/71 (*D.O.* 11/8/71, republicado no de 18/8/71)
C.G.R., par. I-131/71 (*D.O.* 26/7/71)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 104. O funcionário público investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do exercício do cargo e somente por antigüidade será promovido.

§ 1º O período do exercício de mandato federal ou estadual será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antigüidade e aposentadoria.

E.F. (L. 1.711, 28/10/52

Art. 50. Só por antigüidade poderá ser promovido o funcionário em exercício de mandato legislativo.

Art. 79, VIII (ver transcrição referente à formulação nº 65).

Art. 121. Ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, perderá o vencimento ou remuneração do cargo efetivo o funcionário:

. . . . . .

II — Quando no exercício de mandato eletivo remunerado, federal, estadual ou municipal;

Art. 251. O funcionário candidato a cargo eletivo na localidade em que desempenha sua função, desde que exerça encargo de chefia, direção, fiscalização ou arrecadação, será afastado, sem vencimentos, a partir da data em que for feita sua inscrição perante a Justiça Eleitoral, até o dia seguinte ao pleito.

D. 38.204, 3/11/55

Art. 9º No cômputo do decênio de efetivo exercício serão observadas as seguintes normas:

. . . . . .

II — a contagem do tempo de efetivo exercício será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem arredondamento, considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

. . . . . .

h) desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

D. 53.480, 23/1/64

Art. 50. Na apuração do tempo líquido de efetivo exercício, para determinação da antigüidade de classe, bem como de desempate previsto no artigo anterior, serão incluídos os períodos de afastamento decorrentes de:

. . . . . .

h) desempenho de função eletiva da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

C.J., proc. 2.846/71

Interpretação do art. 50 da Constituição Federal de 1946.

O tempo de afastamento do funcionário para o desempenho de mandato legislativo só pode ser computado como de efetivo exercício para efeito de promoção por antigüidade e aposentadoria.

Reiteração de pronunciamentos anteriores.

A inexistência do direito (licença especial) à época da promulgação da Constituição de 1946 não interfere nessa interpretação, pois o sentido da norma é o de assegurar, no afastamento, apenas os direitos que especifica, com exclusão de quaisquer outros, existentes no momento ou que viessem posteriormente a ser criados.

PARECER

I

Funcionário do Ministério da Fazenda, aposentado com fundamento no Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, por decreto de 7 de outubro de 1964, requer recontagem de tempo de serviço, para que seja incluído no cômputo do decênio, para fins de licença especial não gozada, o período em que esteve licenciado para desempenho de mandato eletivo federal.

2. Baseia-se o requerimento no disposto no art. 9º, nº II, alínea «h», do Decreto nº 38.204, de 3 de novembro de 1955, assim redigido:

> «Art. 9º No cômputo do decênio de efetivo exercício serão observadas as seguintes normas:
>
> .....
>
> II — a contagem do tempo de efetivo exercício será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem arredondamento, considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:
>
> .....
>
> *h*) desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios».

3. A Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, manifestando-se sobre o pedido, aconselhou o seu deferimento, por

entender que a norma do art. 50 da Constituição Federal de 1946, regedora da espécie, não vedava a contagem para o efeito pretendido, do momento em que não poderia proibir o cômputo de tempo para um efeito (licença especial) que inexistia ainda à data da sua promulgação. Acrescenta mais aquele órgão jurídico do Ministério da Fazenda que, se é certo que a Constituição Federal de 1967, quer em sua primitiva redação, quer na atual, decorrente da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, proíbe implicitamente a contagem para tal efeito, esta não poderia ser efetivada, mas tão-somente a partir de 15 de março de 1967 e não quando o período de afastamento para o desempenho de mandato legislativo e a própria aposentadoria do suplicante ocorreram sob a égide da Constituição de 1946.

4. Submetido o processo à apreciação da douta Consultoria-Geral da República, solicitou ela a audiência prévia dos setores especializados deste Departamento.

5. Nesse sentido, opinou a Coordenação de Legislação de Pessoal (COLEPE), transmitindo-se, em seguida, o processo ao exame desta Consultoria Jurídica.

II

6. Sobre a interpretação do artigo 50 da Constituição Federal de 1946, tive oportunidade de emitir vários pronunciamentos (cf. meus *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, vol. II, 1965, págs. 338 e 343; parecer no Processo nº 3.816/67, publicado no *Diário Oficial* de 28 de agosto de 1967, pág. 8.915, e, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 90, págs. 298 a 300, e parecer emitido no Processo nº 5.267/70, *in Diário Oficial* de 29 de janeiro de 1971, págs. 778 e 779), com o último dos quais concordou integralmente o eminente Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos (Cf. Parecer nº I-097, de 7 de janeiro de 1971, *in Diário Oficial* de 13 de janeiro de 1971, págs. 264 e 265), todos no sentido de que a norma do art. 50 da Constituição de 1946 assegurava a contagem do período de afastamento para o exercício de mandado legislativo tão-somente para efeito de promoção por antigüidade e aposentadoria.

7. Disse, no primeiro dos pronunciamentos referidos (*Estudos* cits., vol. II, p. 340);

> «Quando a Constituição, no artigo 50, determina o afastamento do funcionário do exercício do cargo, assegurando, tão-somente, a contagem de tempo de serviço para promoção por antigüidade e aposentadoria, *deixa claro que é vedada* a promoção por merecimento, ou

qualquer outra vantagem não expressamente ressalvada.» (Grifei).

8. A Constituição de 1946, estatuindo que, enquanto durasse o mandato, o funcionário público ficaria afastado do cargo, «contando-se-lhe tempo de serviço *apenas* para promoção por antigüidade e aposentadoria», vedou essa contagem para qualquer outro efeito, existisse ou não o direito considerado quando de sua promulgação. Só a permitiu para aqueles efeitos expressamente mencionados, vedando-a para quaisquer outros, existentes ou futuros.

9. A distinção que pretende fazer a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara não pode, *data venia*, ser acolhida, porque a norma interpretanda, ao determinar que o afastamento só assegurava a contagem de tempo de serviço para os efeitos que menciona, vedou esse cômputo para qualquer outro que não aqueles expressamente referidos.

10. Examinando espécie semelhante, já sob a vigência da Constituição de 1967, em sua primitiva redação, cotejando-a com a norma do art. 50 da de 1946, ponderei (*Diário Oficial* de 28 de agosto de 1967, página nº 8.915):

> «De ambas as normas constitucionais se extrai, claramente, a regra de que, durante o afastamento para o exercício de mandato legislativo, o funcionário público só contará tempo para promoção por antigüidade e aposentadoria, vedado o cômputo para qualquer outra vantagem que não as acima indicadas.
>
> Havendo o Estatuto dos Funcionários, no art. 79, nº VIII, citado, estabelecido que o afastamento decorrente do desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios seria considerado de efetivo exercício, pretende-se a inconstitucionalidade da preceituação, desde que a Constituição Federal que vigorava à época de sua promulgação, no que foi ratificada, com maior clareza ainda, pela atual, apenas assegurava a contagem desse tempo para os efeitos esclarecidos no item anterior.
>
> Como tenho sempre sustentado e constitui cânone consagrado de hermenêutica, só se fulmina por inconstitucionalidade uma preceituação legal, quando se lhe não possa dar outra interpretação, que concilie o texto em exegese com a disposição constitucional com que conflitaria.

Além do mais, a interpretação não pode ser insulada, devendo-se cotejar a norma que constitui o seu objeto com as demais constantes do mesmo diploma legal, ou até mesmo do sistema jurídico a que pertence. É o que se denomina de interpretação sistemática.

Ora, se atentarmos para o artigo 50 do mesmo Estatuto dos Funcionários, vamos lá encontrar a determinação de que «só por antigüidade poderá ser promovido o funcionário em exercício de mandato eletivo».

Assim, o art. 79, nº VIII, do mesmo Código, quando diz que será considerado de efetivo exercício o afastamento para desempenho de função legislativa não o assegura, por exemplo, para promoção por merecimento, pois que, pela regra do art. 50, que lhe é anterior, só se permite essa contagem, como já vimos, para promoção por antigüidade.

Conclui-se, por conseguinte, através de um processo lógico de dedução, que o preceito legal interpretando considera de efetivo exercício esse afastamento, *mas não para todos os efeitos,* desde que, por força de mandamento constitucional expresso, só se assegura a contagem desse tempo para fins de promoção por antigüidade e aposentadoria.

O comando jurídico inserto no art. 79, nº VIII, do Estatuto dos Funcionários, portanto, não é inconstitucional, mas, pelo processo sistemático de interpretação, só alcança dois efeitos: promoção por antigüidade e aposentadoria.

Já o mesmo não se poderá dizer do disposto no art. 9º, nº II, alínea «h», do Decreto nº 38.204, de 3 de novembro de 1955, que assegurou a contagem do tempo do afastamento decorrente de desempenho de função legislativa para efeito de licença especial. Trata-se, como visto, de norma desenganadamente inconstitucional, por garantir uma vantagem implicitamente vedada, não só na lei que regulamenta (Estatuto dos Funcionários), como em texto claro da Constituição Federal" (Os grifos são do original).

11. Não havendo alteração constitucional dos efeitos assegurados pelas Constituições de 1946 e 1967 (esta em ambas as redações), não vejo como concluir do modo por que o fez a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanbara, sob a invocação de inexistência do direito à época da promulgação da Constituição de 1946, quando a norma desta, como esclarecido, indica os efeitos para os quais se permite

a contagem daquele tempo de afastamento, empregando o advérbio *apenas*, o que significa que exclui qualquer outro que não sejam aqueles expressamente mencionados.

É o meu parecer. — S.M.J.

Em 14 de junho de 1971. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Encaminhe-se à douta Consultoria Geral da República. — Em 18 de junho de 1971. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. I-131/71

Assunto: Não se computa para fins de licença especial (Lei nº 1.711/52, artigo 116) o período de afastamento do funcionário para exercício de mandato legislativo federal ou estadual (Const. artigo 104, § 1º).

PARECER

O artigo 50, da Constituição de 1946, prescrevia:

> «Art. 50. Enquanto durar o mandato, o funcionário público ficará afastado do exercício do cargo, contando-se-lhe tempo de serviço apenas para promoção por antigüidade e aposentadoria.»

O artigo 102, da Constituição de 1967, repetindo o dispositivo supra, explicitou que, na hipótese, o funcionário «só por antigüidade poderá ser promovido». Já a Constituição emendada, em vigor, em seu artigo 104, § 1º, estabeleceu:

> «O período de exercício do mandato federal ou estadual será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antigüidade e aposentadoria.»

2. Pode dizer-se que a matéria teve tratamento idêntico nas três Constituições citadas, malgrado as alterações redacionais. Apenas, em relação ao mandato municipal, a situação modificou-se com a omissão verificada no retrotranscrito § 1º e o novo regime previsto no § 3º, do mesmo artigo 104.

3. O Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711/52), dispondo sobre *promoção*, repetiu o princípio constitucional, *in casu*:

> «Art. 50. Só por antigüidade poderá ser promovido o funcionário em exercício de mandato legislativo.»

E, no artigo 79, considerou «de efetivo exercício o afastamento em virtude de»:

> «VIII — Desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.»

4. Por seu turno, o Decreto nº 38.204 que «dispõe sobre a concessão da licença especial prevista no artigo 116 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952», depois de definir (artigo 9º) «tempo de efetivo exercício» para efeito do cômputo do decênio, mandou considerar como tal o afastamento em virtude de:

> «II — .....
> *h*) desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.»

5. À vista da legislação acima mencionada, estão surgindo dúvidas sobre se o período do exercício do mandato federal ou estadual deve ser contado para efeito *adicional por tempo de serviço* e da *licença especial* prevista no artigo 116 do Estatuto dos Funcionários.

6. A matéria não é nova nesta Consultoria-Geral. Com efeito, pelo Parecer nº I-097 (*in Diário Oficial* de 13/1/71, página 264) ratificou-se o entendimento segundo o qual os efeitos da contagem do tempo, na espécie, são os, expressamente, previstos na Constituição, a saber, «promoção por antigüidade e aposentadoria». Não deixou o constituinte ao alvedrio do legislador ordinário regular o assunto, ao contrário, nas três Constituições em apreço, ao permitir a contagem do tempo em referência restringiu-lhe os efeitos «apenas para promoção por antigüidade e aposentadoria». Em conseqüência, qualquer norma estatutária ou regulamentar que permita a contagem desse tempo para quaisquer outros efeitos padece do vício de inconstitucionalidade.

7. O argumento segundo o qual o artigo 50 da Constituição de 1946 ao afirmar «enquanto durar o mandato» estabelecera uma condição suspensiva que cessaria com o término do mandato «em razão de que o tempo poderia ser contado, daí por diante, para todos os efeitos», *data venia*, não deve prosperar. A condição suspensiva, *in casu*, se refere ao *afastamento do exercício do cargo*, vale dizer, o funcionário ficará afastado do exercício do cargo enquanto estiver exercendo o mandato. O período relativo ao mandato — di-lo a Constituição — «apenas para promoção por antigüidade e aposentadoria» será contado, *incondicionalmente*, pois esse é o propósito revelado ao utilizar-se o advérbio *apenas*. Não se disse, nem esse foi o espírito do preceito, que a contagem do tempo, pela forma indicada, prevaleceria tão-somente enquanto o mandato estivesse em curso. Enquanto exercendo o mandato, o funcionário — por que afastado do cargo — perderá o

vencimento e demais vantagens decorrentes do exercício desse último. O que se lhe permitiu, *apenas*, foi a contagem do tempo respectivo para fins de promoção por antigüidade e aposentadoria. Assim, por exemplo, não poderá contá-lo para promoção por merecimento como não o pode para os efeitos de adicional por tempo de serviço, licença especial ou qualquer outra vantagem além das previstas, expressamente, no texto constitucional.

8. A conclusão supra tão é válida relativamente à Constituição em vigor, quanto à de 1967, como à de 1946, pois foi na vigência dessa última que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu:

> «Somente para efeito de aposentadoria e promoção por antigüidade se conta o tempo de serviço correspondente a mandato legislativo.» (R.E. nº 48.229, acórdão de 4/7/1963, *in* «Rev. Dir. Adm.», vol. 76, páginas 107 a 110).

Nestas condições, admitir-se que o adicional por tempo de serviço e a licença especial, por serem posteriores à Constituição de 1946, não estariam alcançados por seu artigo 50, *data venia*, afronta o entendimento da Corte Suprema, além de subverter o princípio da hierarquia das leis, permitindo que o legislador ordinário possa acrescer vantagens novas em relação à contagem de tempo de serviço cujos efeitos o constituinte restringiu aos que enumerou.

Sub censura.

Brasília, 6 de julho de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor Geral da República.

16

O período de desempenho de mandato legislativo federal, estadual ou municipal, anterior ao ingresso do funcionário no serviço público, não será contado para nenhum efeito.

REFERÊNCIA
C.F., art. 104, § 1º
C.J., proc. 5.295/56 (*D.O.* 16/7/57)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 104, § 1º (ver transcrição referente à formulação nº 15)

C.J., proc. 5.295/56

Contagem, para efeito de gratificação adicional, do tempo em que funcionário público, antes de adquirir essa condição, desempenhou mandato legislativo municipal. Inadmissibilidade.

PARECER

I

Discute-se sobre o cômputo, para efeito de gratificação adicional, do tempo em que funcionário do Ministério da Fazenda, antes de ingressar a serviço da União, desempenhou mandato eletivo municipal.

2. A D.P. deste Departamento opinou contrariamente à contagem pretendida, embora esclarecesse que, para fins de aposentadoria, a matéria tivera solução diversa, conforme parecer nº 66-X, de 30 de junho de 1955, do Dr. Themístocles Cavalcanti, quando no exercício do cargo de Consultor Geral da República (*Diário Oficial* de 14 de julho de 1955).

3. Em face da natureza do assunto, entretanto, solicitou aquela Divisão meu parecer a respeito.

II

4. A representação eletiva, embora função da mais alta relevância, não é, em si, considerada serviço público, no conceito estatutário.

5. É certo que o Estatuto dos Funcionários, por ficção legal, admite como efetivo exercício o afastamento do servidor em virtude de desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 79, nº VIII). Mas, aí se trata de exercício intercorrente e não anterior à investidura em cargo ou função pública.

6. Não se argumente que se a lei considera efetivo exercício de cargo público o afastamento do seu titular para desempenho de mandato legislativo, terá de admitir esse período de representação eletiva como serviço público.

7. A alegação não oferece condições de prosperar. A *ratio juris* dessa ficção não está na natureza do desempenho de ambas as funções (a legislativa e a executiva), de modo a que se entendesse identificáveis. O a que visa o comando jurídico em exame é possibilitar o maior recrutamento possível para as funções legislativas, sem delas privar os funcionários públicos, pois que a tanto poderia importar o permitir que essa atividade lhes viesse causar prejuízo à vida funcional.

8. Não vejo, assim, como considerar, ainda que para efeito de aposentadoria, o período em que o funcionário, antes de ingressar no serviço público, desempenhou mandato legislativo, quer seja federal, estadual ou municipal, não encontrando, *data venia*, razões para enquadrar a espécie no disposto no art. 192 da Constituição Federal, que, ao meu parecer, só alcança os cargos ou funções públicas em sentido restrito.

9. Sendo a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria encarada com maior liberalidade, o que se impugna quanto a esse efeito repercute nos demais, motivo por que também opino pelo indeferimento do pedido.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1957. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico. — De acordo, 11/7/57. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

17

O fiscal que exige vantagem indevida para relevar infração comete o crime de concussão, devendo ser demitido na forma dos arts. 195, IV e 207, X, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA
C.P., arts. 316 e 317
E.F., arts. 195, IV e 207, IX e X
COLEPE, proc. 2.071/71

FONTE:

C.P. (D.L. 2.848, 7/12/40

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, de dois contos a vinte contos de réis.

§ 1º Se o funcionário exige imposto, taxa ou emolumento que sabe indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza.

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de um conto a dez contos de réis.

§ 2º Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco contos a vinte contos de réis.

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

Pena — reclusão, de um a oito anos, e multa, de três contos a quinze contos de réis.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa, de quatrocentos mil réis a dois contos de réis.

L. 1.711, 28/10/52

Art. 195, IV (ver transcrição referente à formulação nº 68)

Art. 207, IX e X (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 2.071/71

Não pode o item I do art. 207 da Lei 1.711/52 servir de suporte a ato demissório.

O fiscal que exige vantagem indevida para relevar infração comete o crime de concussão e não o de corrupção passiva, devendo, portanto, ser demitido na forma dos arts. 195, IV e 207, X, por inincidência do artigo 207, IX.

Face ao caráter formal do crime de concussão e da infração disciplinar prevista no art. 195, IV, do E. F.,

é irrelevante a circunstância de o servidor haver ou não obtido, efetivamente, a vantagem exigida.

PARECER

Na conformidade das conclusões de inquérito administrativo regular, o Ministério da Agricultura propõe ao Senhor Presidente da República a assinatura de projeto de decreto destinado a

> "demitir, a bem do serviço público, de acordo com o artigo 207, itens I, IX e X e artigo 209 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, Arakem de Carvalho Almeida do cargo de Inspetor de Indústria e Comércio, nível 15-B, do Quadro de Pessoal da extinta Comissão Federal de Abastecimento e Preços, ora à disposição da SUNAB, autarquia vinculada ao Ministério da Agricultura, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função e receber propinas, em razão de suas atribuições funcionais." (sic)

2. O que se apurou no inquérito foi a veracidade da acusação de que o servidor acima referido, quando no exercício de suas funções fiscalizadoras,

> "ao encontrar uns refrigerantes sem as respectivas etiquetas de preço, exigiu do comerciante Angelim Cumagai a importância de cento e cinqüenta cruzeiros para relevar a infração e não lavrar o respectivo auto". (fls. 3, 133 e 165/188).

3. Não houve infringência, por conseguinte, do art. 207, inciso IX, da Lei 1.711/52, vez que o fato descrito não configura o crime de corrupção passiva, mas, sim, o de concussão.

4 Praticada embora a concussão, que é crime contra a Administração, não pode o ato demissório fundar-se no item I do art. 207 do referidc diploma legal, porquanto é pacífico o entendimento de que somente o Poder Judiciário tem competência para declarar alguém culpado pela prática de ilícito criminal.

5. Parece-me, assim, que, *in casu*, a demissão dever-se-á fundar, apenas, nos artigos 195, item IV, e 207, item X, da Lei nº 1.711/52, *verbis*:

"Art. 195. Ao funcionário é proibido:

.....

IV — Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.

.....

Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

.....

X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195".

6. Anote-se a irrelevância da circunstância de o comerciante não haver atendido à exigência da vantagem indevida, face à natureza *formal*, quer do crime de concussão, quer da infração disciplinar referida no dispositivo estatutário retrotranscrito (art. 195, IV).

Brasília, em 3 de maio de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues* — Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Submeto ao Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decreto. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

18

A infração prevista no art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários, é de natureza formal e, conseqüentemente, se configura ainda na hipótese de o proveito pessoal ilícito não ter sido conseguido.

REFERÊNCIA
E.F., art. 195, IV
COLEPE, proc. 2.071/71

FONTE :

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 195, IV (ver transcrição referente à formulação nº 68)

COLEPE, proc. 2.071/71

(ver transcrição referente à formulação nº 17)

19

Sempre que o «valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função» importe em «lesão aos cofres públicos», deve a demissão fundar-se, apenas, nos arts. 207, VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 195, IV, 207, VIII, e 209
COLEPE, proc. 2.405/71

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 195, IV (ver transcrição referente à formulação nº 68)

Art. 207, VIII (ver transcrição referente à formulação nº 29)

Art. 209. Atenta a gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota «a bem do serviço público», a qual constará sempre dos atos de demissão fundada nos itens I, VI, VII, VIII e IX do art. 207.

COLEPE, proc. 2.405/71

Sempre que o «valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função»

importe em «lesão aos cofres públicos», devem inserir-se como suportes do ato demissório apenas os artigos 207, VIII, e 209 da Lei nº 1.711/52, dispensada a invocação do art. 195, IV, que é de natureza genérica e se reserva para as hipóteses de não incidência de norma específica.

A instauração de inquérito interrompe a prescrição.

PARECER

Propõe o Ministério do Trabalho e Previdência Social a demissão, a bem do serviço público, de Alba da Silva Rabello do cargo de Armazenista, nível 10, da Parte Suplementar de seu Quadro de Pessoal, como incursa nos artigos 195, IV, 207, I e VIII, e 209 do E.F.,

> "em virtude de lesão aos cofres públicos, quando em exercício no Auto-Serviço de Nova Iguaçu — Estado do Rio de Janeiro, da Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL".

2. Conforme se verifica no relatório de fls. 133/149, a comissão de inquérito apurou a culpabilidade de dois indiciados, a saber: Walfrides Gomes Oliveira, Armazenista, nível 10, por infração disciplinar sancionada com suspensão; e Alba da Silva Rabello, por falta apenada com demissão.

3. Segundo aquele relatório, entretanto, Walfrides estaria beneficiado pela prescrição, que, *in casu,* é bienal.

4. A Consultoria Jurídica do MTPS, no parecer de fls. 161/173, observa:

> «12. Constata-se que as irregularidades atribuídas aos acusados ficaram claramente comprovadas. Alba da Silva Rabello, por ser titular da Turma Administrativa do Auto-Serviço de Nova Iguaçu, tinha facilidade de lidar com toda a documentação do referido órgão e cometeu vários ilícitos administrativos, inclusive, se apropriando de valores vultosos que se encontram discriminados às fls. 155 deste e 248 do MTPS — 321.842/70, apenso.
>
> .....

13. Quanto ao acusado Walfrides Gomes de Oliveira, embora pelas faltas praticadas esteja incurso nos artigos 196 e 194, incisos VI e VIII, passível, portanto, da pena cominada no art. 201, inciso I, todos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, encontra-se, dado o tempo decorrido, beneficiado pela prescrição, nos termos do contido no título IV — Cap. V — art. 213, inciso I, desse mesmo diploma legal. Isso porque a Administração teve ciência dos fatos em outubro de 1968 e os autos só ficaram conclusos em dezembro de 1970, após decorridos os dois anos previstos no inciso I do art. 213 da Lei nº 1.711/52».

5. *Data venia*, quer-me parecer que não se consumou ainda, em relação ao ilícito cometido por Walfrides, a prescrição bienal, eis que o respectivo prazo ainda não transcorrera quando da abertura do inquérito em 4/2/1970 (cfr. fls. 42), nem transcorreu dali para cá, sendo certo que a instauração do processo, consoante reconhece a Consultoria Jurídica do DASP em parecer de 2/10/1964 (*D.O.* de 29/12/1964, p. 11.993), possui eficácia interruptiva da aludida prescrição.

6. Quanto à demissão de Alba, creio que deveria fundar-se, apenas, nos artigos 207, VIII, e 209 da Lei nº 1.711/52, vez que:

a) — é pacífico que o item I do art. 207, por prever a demissão em virtude da prática de crime contra a Administração, não pode ser aplicado, já que a Administração não tem competência para julgar ilícito criminal; e

b) — o item IV do art. 195 reserva-se para hipóteses em que não incida, como no caso, disposição estatutária específica.

7. Pela demissão, por conseguinte, de Alba e pela repreensão de Walfrides.

Brasília, em 7 de maio de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues* — Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Submeto ao Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decreto. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

20

Para as vagas ocorridas a partir de 13/9/65, o *acesso* a Técnico de Administração está condicionado ao preenchimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº 4.769, de 1965.

REFERÊNCIA
L. 4.769/65, art. 3º
D. 61.934/67, art. 2º
COLEPE, proc. 1.303/70

FONTE:

L. 4.769, 9/9/65

Art. 3º O exercício da profissão de Técnico de Administração é privativo:

a) dos bacharéis em Administração Pública ou de Empresas, diplomados no Brasil, em cursos regulares de ensino superior, oficial, oficializado ou reconhecido, cujo currículo seja fixado pelo Conselho Federal de Educação, nos termos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;

b) dos diplomados no exterior, em cursos regulares de Administração, após a revalidação do diploma no Ministério da Educação e Cultura, bem como dos diplomados, até a fixação do referido currículo, por cursos de bacharelado em Administração, devidamente reconhecidos.

c) dos que embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores e de ensino médio, contem, VETADO, cinco anos, ou mais, de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração definido no art. 2º.

Parágrafo único. A aplicação deste artigo não prejudicará a situação dos que, até a data da publicação desta Lei, ocupem o cargo de Técnico, VETADO, os quais gozarão de todos os direitos e prerrogativas estabelecidos neste diploma legal.

D. 61.934, 22/9/67

Art. 2º A designação profissional e o exercício da profissão de Técnico de Administração, acrescida ao Grupo da Confederação Nacional das Profissões Liberais constantes do Quadro de Atividades e Profissões anexo à Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, são privativos:

a) dos bacharéis em Administração diplomados no Brasil, em cursos regulares de ensino superior, oficiais, oficializados ou, reconhecidos, cujo currículo seja fixado pelo Conselho Federal de Educação, nos termos da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, bem como dos que, até a fixação do referido currículo, tenham sido diplomados por cursos de bacharelado em Administração devidamente reconhecidos;

b) dos diplomados no exterior, em cursos regulares de Administração, após a revalidação do diploma no Ministério da Educação e Cultura;

c) dos que, embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores ou de ensino mé- assem, em 13 de setembro de 1965, pelo menos cinco anos de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração definido neste Regulamento.

Parágrafo único. É ressalvada a situação dos que, em 13 de setembro de 1965, ocupavam cargos de Técnico de Administração no serviço público federal, estadual ou municipal, aos quais são assegurados todos os direitos e prerrogativas previstos neste Regulamento.

COLEPE, proc. 1.303/70

Para as vagas ocorridas a partir de 13/9/65, o acesso a Técnico de Administração está condicionado ao preenchimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº 4.769/65.

PARECER

Processo em que Arcilino Tavares, Oficial de Administração, nível 16, do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, solicita a interferência do Senhor Presidente da República em favor de sua pretensão de obter acesso à série de classes de Técnico de Administração.

2. Como demonstra a Divisão do Pessoal do Ministério da Justiça (fl. 13), o interessado, havendo sido promovido ao nível em que se encontra a partir de 30/9/63, só teria interstício para acesso já na vigência da Lei nº 4.769, de 9/9/65, que, ao disciplinar o exercício da profissão de Técnico de Administração, preceitua:

> "Art. 3º O exercício da profissão de Técnico de Administração é privativo:
>
> *a*) dos bacharéis em Administração ...;
>
> *b*) dos diplomados no exterior em cursos regulares de Administração...;
>
> *c*) dos que, embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores, e de ensino médio, *contem, na data da vigência desta lei, cinco anos ou mais de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração* definido no art. 2º.
>
> Parágrafo único. A aplicação deste artigo não prejudicará a situação dos que, *até a data da publicação desta lei,* ocupem o cargo de Técnico de Administração, os quais gozarão de todos os direitos e prerrogativas estabelecidos neste diploma legal.
>
> Art. 4º Na Administração Pública, autárquica (leia-se: inclusive autárquica), é obrigatória, a partir da vigência desta Lei, a apresentação de diploma de Bacharel em Administração para o provimento e exercício de cargos técnicos de administração, ressalvados os direitos dos atuais ocupantes de cargos de Técnico de Administração.
>
> .....
>
> Art. 14. Só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional.
>
> § 1º A falta de registro torna ilegal e punível o exercício da profissão de Técnico de Administração". (Grifei).

3. Conforme observa, ainda, a D.P. do M.J.:

> «Às nomeações por acesso com efeitos retroativos a data anterior a 13 de setembro de 1965, o funcionário Arcilino Tavares não poderia (ou não poderá) concorrer por não possuir interstício, e, para "acesso" com efeitos a datas posteriores a 13 de setembro, só concorrerá se satisfizer as exigências da Lei nº 4.769, de 1965, e seu Regulamento.
>
> São condições especiais, pois, a serem examinadas à vista dos assentamentos individuais do funcionário aos cuidados do Departamento de Polícia Federal, cujo Quadro de Pessoal é movimentado pelo seu próprio Serviço de Pessoal, fora do controle desta D.P.J.".

4. A Lei nº 4.769, de 1965, acima referida, foi regulamentada pelo Decreto nº 61.934, de 22/9/67, que reza:

> "Art. 2º A designação profissional e o exercício da profissão de Técnico de Administração (*omissis*) são privativos:
>
> .....
>
> *c*) dos que, embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores ou de ensino médio, contassem, *em 13 de setembro de* 1965, pelo menos cinco anos de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração definido neste Regulamento.
>
> Parágrafo único. É ressalvada a situação dos que, *em 13 de setembro de* 1965, ocupavam cargos de Técnico de Administração no serviço público federal, estadual ou municipal, aos quais são assegurados todos os direitos e prerrogativas previstos neste Regulamento.
>
> .....
>
> Art. 42. Os profissionais a que se refere este Regulamento só poderão exercer legalmente a profissão, salvo as exceções previstas na Lei nº 4.769, de 9 de setembro de 1965, mediante prévio registro de seus diplomas ou certificados nos órgãos competentes e após serem portadores da Carteira de Identidade de Técnico de Administração...
>
> .....

Art. 51. A falta do competente registro, bem como do pagamento da anuidade ao Conselho Regional de Técnico de Administração torna ilegal o exercício da profissão de Técnico de Administração e punível o infrator». (Grifei).

5. Está claro, por conseguinte, que o interessado não poderia concorrer a vagas eventualmente ocorridas antes de 13/9/65, data da vigência da Lei nº 4.769, por falta de interstício, circunstância que dispensa, liminarmente, o exame dos demais requisitos.

6. Relativamente às vagas acaso ocorridas a partir de 13/9/65, é evidente que o interessado teria que satisfazer, entre outros, os requisitos da Lei nº 4.769, a saber: ser diplomado em Administração ou em outros cursos superiores e de ensino médio, concorrendo, na segunda hipótese, a exigência de contar, em 13/9/65, pelo menos cinco anos de atividades insertas no campo profissional da Técnica de Administração.

7. Face ao exposto, sugiro a remessa do processo ao órgão de pessoal do Departamento de Polícia Federal, para que se digne de verificar, à vista de dados concretos, se ocorreram vagas, a partir de 13/9/65, na série de classes de Técnico de Administração, preenchíveis por acesso; e se, em caso afirmativo, o interessado tem condições de concorrer, atendidos, inclusive, os requisitos da Lei nº 4.769, de 9/9/65.

8. Em qualquer hipótese, o Departamento de Polícia Federal dignar-se-á de devolver o processo, não ao DASP, mas à Presidência da República, pelos canais competentes, com todos os esclarecimentos necessários à solução definitiva do problema.

Brasília, em 23 de novembro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da UNICON.

De acordo. No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 64, de 10/4/70 (*D.O.* de 15), do Senhor Diretor-Geral deste Departamento, encaminho o processo ao órgão de pessoal do Departamento de Polícia Federal, para os fins indicados no parecer retro. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

21

A disponibilidade comum há que decorrer da extinção ou da comprovada desnecessidade do cargo.

REFERÊNCIA
D.L. 200/67, art. 99, § 4º, "a"
D. 65.871/69, art. 1º
COLEPE, proc. 5.274/70

FONTE:

D.L. 200, 25/2/67

Art. 99. O Poder Executivo adotará providências para a permanente verificação da existência de pessoal ocioso na Administração Federal, diligenciando para sua eliminação ou redistribuição imediata.

§ 4º Com relação ao pessoal ocioso que não puder ser utilizado na forma deste artigo, será observado o seguinte procedimento:

a) extinção dos cargos considerados desnecessários, ficando ou seus ocupantes exonerados ou em disponibilidade, conforme gozem ou não de estabilidade, quando se tratar de pessoal regido pela legislação dos funcionários públicos;

D. 65.871, 15/12/69

Art. 1º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o funcionário estável da União ou de entidade da Administração Indireta será posto em disponibilidade remunerada, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo único. A extinção do cargo, assim como a declaração de sua desnecessidade, far-se-á por decreto.

COLEPE, proc. 5.274/70

Senhor Ministro

O Ministério do Trabalho e Previdência Social submete ao Senhor Presidente da República projeto de decreto destinado a excluir do relacionamento constante da Portaria Ministerial nº 3.279, de 28 de maio de 1969, um cargo de Redator, nível 21, e seu ocupante Gilliath Corrêa Simões.

2. Lê-se na exposição de motivos do Titular da aludida Pasta:

> "... a medida, permito-me ponderar a Vossa Excelência, teve a aprovação unânime da Comissão de Sindicância de Assuntos Especiais desta Secretaria de Estado.
>
> Demais, no ofício DSI-SI-1.127/70, do Diretor da Divisão de Segurança e Informações desta Pasta, foi reexaminado o assunto, que havia sido apreciado anteriormente no expediente DSI-SI-704/70, em face de novos subsídios esclarecedores que levaram aquele órgão a concluir pela existência de antecedentes que recomendam a exclusão proposta."

3. Constatando-se, assim, que, na espécie, o cargo não é desnecessário e seu relacionamento como tal objetivara, unicamente, atingir o ocupante, por motivos que, por sinal, agora se reconhecem improcedentes, opino favoravelmente à assinatura do projeto de decreto apresentado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. os protestos de minha mais elevada estima e distinta consideração.

Glauco Lessa de Abreu e Silva, Diretor-Geral. — A sua Excelência o Senhor Professor João Leitão de Abreu. — Ministro Extraordinário para Assuntos do Gabinete Civil da Presidência da República.

22

Conceder-se-á certidão, salvo de ato publicado, sigiloso ou que não tenha conexão com legítimo interesse do requerente.

REFERÊNCIA
C.F., art. 153, § 35
E.F., art. 194, XI, "b"
COLEPE, proc. 803/70 (*D.O.* 6/5/70)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 35. A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 194, XI, "b" (ver transcrição referente à formulação nº 68)

COLEPE, proc. 803/70

Certidão para defesa de direito. A regra é a da concessão, só podendo ser denegada se o ato estiver publicado ou fôr sigiloso ou se dizendo respeito a terceiros, não tiver, evidentemente, nenhum interesse para o requerente.

PARECER

Deu entrada no Protocolo deste Departamento a seguinte petição, dirigida ao Senhor Diretor-Geral:

"Maurício Salles de Mello, aposentado do IPASE, matrícula nº 1.320.000, usando da faculdade que lhe confere o parágrafo 35 do art. 153, capítulo IV, da Emenda Constitucional nº I, e *necessitando de ingressar na Justiça para pleitear a retificação das Diárias de que trata a Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961*, respeitosamente vem solicitar de V. Sa. a expedição, pelo Setor competente, de uma certidão informando se os servidores desse Departamento beneficiados pelo Decreto-lei nº 299, de 25 de fevereiro de 1967, e com exercício nesta Capital Federal, tiveram as diárias e absorções de Brasília, a que fizeram ou fazem jus, reajustadas na correspondência dos níveis, padrões, símbolos ou valor de vencimento ou função gratificada, fixados pela Lei número 4.345, de 26 de junho de 1964." (Grifei).

2. A propósito desse requerimento, o Serviço de Administração do DASP consulta a esta Coordenação sobre

"se ao requerente, funcionário aposentado do IPASE, deve ser fornecida a certidão em causa, *uma vez que se trata de vantagens pagas a terceiros*." (Grifei).

3. Em parecer de 31/10/1963, o Consultor Jurídico deste Departamento, Dr. Clenício da Silva Duarte, assim se manifestou sobre o assunto:

«Sigo, na matéria, orientação liberal, entendendo que o princípio de publicidade dos atos administrativos é de ser seguido pela Administração, que não deve ter inte-

resse de ocultar os seus pronunciamentos, *a menos que se trate de atos reservados ou sigilosos, ou quando se evidencie pelo requerente mero intuito emulativo.*

5. Permito-me extrair o seguinte excerto de um dos pronunciamentos citados:

> «No Estado democrático, não se comportam restrições que venham a dificultar a defesa de direito individual. Ao revés, deve o Poder Público oferecer sempre maiores ensanchas para o seu exercício. O princípio da publicidade dos atos, quando não se revestem estes, pela sua própria natureza, de caráter sigiloso, é conquista irremovível, definitivamente incorporada ao Estado de Direito. *Só se admitem as exceções decorrentes de atos emulativos ou que visam, apenas, a prejudicar terceiros, sem qualquer interesse para quem os reivindica*». (cfr. «Estudos de Direito Administrativo», Vol. III, p. 16/17).

4. Tratando especificamente da hipótese de a certidão requerida *referir-se à vida funcional de terceiros,* o mesmo Consultor Jurídico, em parecer de 14/12/1956 (*D.O.* de 17/1/57, p. 1.202; «Estudos de Direito Administrativo», Vol. I, p. 251/3), já pontificava:

> «Certidão para defesa de direito. Se se referir à vida funcional de terceiros, necessária se faz a prova, pelo requerente, de que os atos cuja certidão requer têm conexão com possível direito que pretenda invocar o interessado. Quando, *todavia, os informes solicitados estejam entre os atos que devam merecer publicidade, não há por que exigir-se essa prova*» (Grifei).

5. No corpo do aludido parecer, de que o trecho acima transcrito constitui a ementa, pode ler-se:

> 5. Entre esses atos, cuja certidão se assegura, só se incluem os relativos à vida funcional de terceiros quando, evidentemente, têm conexão com possível direito que pretenda invocar o requerente. Daí a necessidade de prova dessa dependência, cujo ônus incumbe a quem a alega.
>
> 6. Procura-se, assim, *evitar atos emulativos, sem qualquer interesse prático para o requerente,* dado que tal procedimento importaria em abuso de direito, que nada mais é do que exercício de um direito contrariamente à sua finalidade social.

> 7. Mas, *quando se evidencia, para logo, que os elementos informativos requeridos por certidão não podem constituir, pelo seu conteúdo, ato de emulação, nem são reservados ou sigilosos, não é lícito à Administração furtar-se ao pedido,* mormente quando os informes solicitados, por sua natureza, estejam entre os atos que devam merecer publicidade.» (Grifei).

6. O interessado, como se viu inicialmente, pretende postular em juízo a retificação dos cálculos da parcela de seus proventos atinentes às chamadas «Diárias de Brasília.»

7. Em se tratando de vantagens pagas mês a mês, vigora o entendimento de que, na espécie, o prazo de decadência a que está sujeita a impetração de mandado de segurança recomeça a correr a cada pagamento.

8. Pode ocorrer, por conseguinte, que o interessado pretenda entrar com ação de pedir segurança, hipótese em que a prova é *documental* e *préconstituída* e as informações só são requisitadas da autoridade coatora, nunca de outras.

9. Face ao exposto, entendo que a certidão deva ser fornecida, uma vez que os atos sobre que versa o pedido não são reservados ou sigilosos e não há prova de que o suplicante tenha intuito emulativo.

Brasília, em 23 de abril de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

Restituo o processo ao Serviço de Administração, esclarecendo que, na espécie, a aplicação do entendimento constante dos pareceres da Consultoria Jurídica deste Departamento, em que se louva o parecer supra, deve ficar condicionada à comprovação, pelo interessado, de que a situação funcional que detinha na atividade encontra paradigma na dos beneficiados pelo Decreto-lei nº 299, de 25/2/67. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

23

O auxílio-funeral será pago a quem efetuar as despesas com o enterro do funcionário.

REFERÊNCIA
E.F., art. 156
COLEPE, proc. 32.339/70 (*D.O.* 27/1/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 156. À família do funcionário falecido, ainda que ao tempo de sua morte estivesse ele em disponibilidade ou aposentado, será concedido o auxílio-funeral correspondente a um mês de vencimento, remuneração ou provento.

COLEPE, proc. 32.339/70

Destina-se o auxílio-funeral de que trata o art. 156 da Lei nº 1.711, de 1952, a indenizar, até o limite de um vencimento, remuneração ou provento do de cujus, as despesas efetuadas, por quem quer que seja, com o enterro de funcionário público.

Entre o cônjuge supérstite, que não enterrou o companheiro, e o filho, embora sui iuris, que tenha providenciado, a suas expensas, o sepultamento, claro que este último é que faz jus ao ressarcimento, já que o seu dever de descendente só nasceria ante a inexistência de outros recursos, particulares ou oficiais, com aquela destinação.

PARECER

Pergunta a Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional no Maranhão a quem deve ser pago o auxílio-funeral relativo a Luiz de Brito Pinheiro Passos, ex-funcionário do Ministério da Fazenda, falecido em 21/12/67, se ao filho maior, que o requereu exibindo comprovante das despesas, ou se à viúva, que também pretende recebê-lo em razão, pura e simplesmente, do estado civil.

2. Citam-se os pareceres emitidos pelo DASP nos Processos números 3.863/44 (*D.O.* de 1/9/44, p. 15.272), e 9.643/51 (*D.O.* de 1/10/52, p. 15.308), *verbis*:

> 1º) «A concessão do auxílio-funeral deve ser feita a qualquer das pessoas da família do funcionário falecido, indicadas no Estatuto, sem restrições.
>
> A circunstância de custear o funeral não deve ser considerada essencial, mas apenas indicativa de uma ordem de preferência entre as pessoas da família.» (PINTO PESSOA — «Manual» — 12ª ed. — p. 785).
>
> 2º) «O espírito da lei não é o de ressarcimento das despesas do funeral, mas, sim, o de previdência social, de auxílio à família.» (PINTO PESSOA — op. cit. — p. 786).

3. Reza o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União:

> «Art. 156. À família do funcionário falecido, ainda que ao tempo de sua morte estivesse ele em disponibilidade ou aposentado, será concedido o auxílio-funeral correspondente a um mês de vencimento, remuneração ou provento.
>
> .....
>
> § 3º Quando não houver pessoa da família do funcionário no local do falecimento, o auxílio-funeral será

pago a quem promover o enterro, mediante prova das despesas.

§ 4º O pagamento de auxílio-funeral obedecerá a processo sumaríssimo, concluído no prazo de 48 horas da apresentação do atestado de óbito, incorrendo em pena de suspensão o responsável pelo retardamento.»

4. Além dos pareceres mencionados, emitiu o DASP, no Processo número 1.118/54, o seguinte:

«O M.R.E. consulta sobre se o auxílio-funeral pode ser pago a pessoa que, na qualidade de companheira de servidor falecido, promoveu comprovadamente seu sepultamento, embora procure se habilitar a receber esse auxílio irmã do servidor, a qual não custeou o funeral.

Se a pessoa com quem vivia maritalmente o servidor falecido constar de seu assentamento individual e tiver custeado o sepultamento, é evidente ser ela a detentora do auxílio-funeral, embora a irmã do servidor se encontrasse no local do falecimento e apresentasse, igualmente, a condição estabelecida no art. 241, *in fine*.

Se, entretanto, a pessoa que custeou o sepultamento do funcionário não constar de seu assentamento individual e a irmã do servidor satisfizer essa condição, o auxílio-funeral caberá a essa última, desde que, comprovadamente, tiver estado, à época do falecimento, no local onde esse ocorreu, já que, nessa hipótese, ter-se-á que considerar a finalidade primordial do aludido benefício, qual seja a de socorrer a família do servidor falecido, com reforço econômico, tanto mais necessário quando se dá a perda de seu chefe.

Finalmente, na hipótese de ambas as pessoas de que se trata não constarem do assentamento individual do servidor falecido, a apresentação de documentos comprobatórios da despesa com o funeral é condição suficiente para ser concedido o citado auxílio à pessoa com quem aquele vivia maritalmente, uma vez que tal circunstância leva, implicitamente, à dedução de que não havia no local do óbito pessoa da família do servidor, conquanto a irmã se apresente agora para se habilitar ao recebimento desse benefício, para a qual, evidentemente, sem contrariar a finalidade da concessão, não se poderá reconhecer qualquer direito». (*D.O.* de 24/9/54, p. 15.878).

5. Contreiras de Carvalho, *in* «Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», 3ª ed., vol. I, p. 430, pontifica:

> «O auxílio-funeral, como a sua própria denominação o indica, destina-se a atender à indenização das despesas realizadas com o custeio do enterro do servidor.
>
> .....
>
> A lei não exige qualquer relação de parentesco com o morto para que possa alguém receber o auxílio-funeral, bastando, apenas, que não haja pessoa da família do servidor no local do falecimento deste e faça o requerente prova das despesas feitas com o funeral (§ 3º). E se houver no local do falecimento do funcionário pessoa da família deste? Obstará essa circunstância seja feito o pagamento da concessão a pessoa estranha? Naturalmente que não. O que o Estatuto visa, com a concessão desse benefício, é assegurar ao servidor o seu funeral, indenizando as despesas que a esse título forem realizadas, seja por parente do morto ou por estranho, tanto mais que não se pode ter por absurda a hipótese de abandono do funcionário por parte dos parentes.
>
> .....
>
> No Estatuto de 1939, o assunto estava regulado no art. 186 desse diploma legal, que, em seu texto primitivo, concedia o auxílio ao cônjuge ou, na falta deste, a qualquer das pessoas que constem do assentamento individual do funcionário. Posteriormente, foi a redação desse dispositivo legal modificada pelo Decreto-lei nº 3.678, de 2/10/41, que assegurou a concessão do auxílio-funeral à família do servidor, podendo ser pago a qualquer dos membros da família, constasse ou não do assentamento individual do funcionário. Por força do Decreto-lei nº 6.516, de 6/7/44, foi o regime de concessão de auxílio-funeral extensivo aos inativos, isto é, aos aposentados — ou em disponibilidade».

6. Também entendo que o auxílio-funeral, consoante se infere do respectivo *nomem juris*, se destina a indenizar as despesas concernentes ao enterro do servidor. Ocorre, apenas, que, em relação aos familiares, àqueles membros da família *stricto sensu*, aos dependentes e hóspedes do *de cujus*, referidos, também, no art. 155, o Estatuto presume (*juris tantum*) que tenham feito as despesas e manda indenizá-las em quantia fixa (um mês de vencimento, remuneração ou provento), independentemente de comprovação do *quantum* dispendido.

Provado, porém, que o funeral foi custeado por terceiro, parente ou não, a este é que se fará a indenização, pois, de outro modo, haveria enriquecimento ilícito (enriquecimento sem causa), por parte da família. Neste caso, a indenização far-se-á mediante comprovação documental da despesa, até o limite estabelecido, de um mês de vencimento, remuneração ou salário.

7. *In casu*, a situação é ainda mais simples, eis que o funcionário, domiciliado embora em São Luiz do Maranhão, faleceu e foi enterrado em São Paulo (cfr. docs. de fls. 2, 3, 8 a 11 e 13).

8. A hipótese enquadra-se, pois, no art. 156, § 3º, do E.F., *verbis*:

> «Quando não houver pessoa da família no local do falecimento, o auxílio-funeral será pago a quem promover o enterro, mediante prova das despesas».

9. Em São Paulo estava o filho maior do *de cujus* e providenciou, comprovadamente, seu sepultamento. Ora, se, nas circunstâncias, qualquer estranho faria jus à indenização de semelhantes despesas, por que o filho não haveria de fazer?

10. Até mesmo na conformidade da antiga exegese, segundo a qual o vocábulo família teria sido empregado *lato sensu*, a pretensão do filho, *in specie*, seria a merecedora de atendimento.

11. Com efeito, ao examinar o Processo DASP nº 5.693/55, a então D.P. deste Departamento, através de parecer de 13/7/55 (não publicado), pronunciou-se nestes termos:

> «... Alcindo da Rocha Tinoco e Zoraide dos Santos Tinoco, respectivamente *irmão* e *viúva* de Lourival da Rocha Tinoco, ex-servidor do mesmo Ministério (Fazenda), falecido em 5/6/55, solicitam, isoladamente, concessão do auxílio-funeral previsto no art. 156 do Estatuto dos Funcionários.
>
> 2. Ambos os interessados fazem prova do grau de parentesco (certidões de fls. 3, 5 e 9) e apresentam certidão de óbito do ex-servidor (fls. 4 e 8), *sendo que o primeiro apresentou, ainda, documento comprobatório das despesas realizadas com o funeral*.
>
> 3. O S.P.F., após apreciar o assunto, concluiu por que fosse concedido o benefício *ao irmão* do servidor falecido, que promoveu as despesas decorrentes do sepultamento (fls. 12-v.).
>
> .....

5. ... entendeu esta D.P., em parecer emitido no processo nº 1.118, de 1954 (*D.O.* de 24/9/54), que caberá a concessão do auxílio-funeral a qualquer pessoa da família do servidor falecido, desde que preencha a condição estabelecida no § 3º do referido art. 156 do Estatuto, ou seja, *àquela que provar ter efetuado a despesa com o enterro*.

6. Estando, portanto, a concessão da vantagem condicionada, em parte, à realização das despesas com o funeral, *é justo seja a mesma assegurada àquele que comprovar tê-las efetuado, como, no caso em exame, o irmão do ex-servidor*». (Grifei)

12. Não tenho dúvida, por conseguinte, em opinar por que se efetue o pagamento do auxílio-funeral, no caso em exame, ao filho do *de cujus*.

Brasília, em 15 de janeiro de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da UNICON-COLEPE.

De acordo. Restitua-se o processo à Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional no Maranhão. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

24

O servidor requisitado que retorna, a pedido, à repartição de origem não tem direito a ajuda de custo.

REFERÊNCIA
E.F. arts. 127, 129 e 131, III
COLEPE, proc. 6.546/70 (*D.O.* 16/2/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, de 28/10/52)

Art. 127. Será concedida ajuda de custo ao funcionário que passar a ter exercício na sede.

Art. 129. No arbitramento da ajuda de custo, o chefe da repartição levará em conta as novas condições de vida do funcionário, as despesas de viagem e instalação.

Art. 131. Não se concederá ajuda de custo:

I — .....

II — .....

III — Quando transferido ou removido a pedido.

COLEPE, proc. 6.546/70

Interpretação dos arts. 127, 129 e 131, item III, da Lei nº 1.711-52.

Não tem direito a ajuda de custo nem a transporte o servidor requisitado que retorne a sua repartição de origem a seu próprio pedido e por motivos declaradamente de sua exclusiva conveniência pessoal. Só o retorno de iniciativa do órgão requisitante dá direito a semelhantes indenizações.

PARECER

O bancário Edmundo Pimentel Seabra, então Assessor da Secretaria Geral do Ministério das Comunicações, dirigiu, em 9/11/70, ao Titular da Pasta, petição deste teor:

«Edmundo Pimentel Seabra, localizado na Secretaria Geral deste Ministério, vem solicitar a V. Ex.ª que se digne conceder dispensa das funções que exerce, tendo em vista que deseja retornar ao seu órgão de origem — Banco Central do Brasil — no Estado da Guanabara.

A presente dispensa é solicitada *por motivos particulares*, desejando o requerente lhe sejam concedidas férias regulamentares, passagens para si e seus familiares, ajuda de custo e demais vantagens decorrentes de sua situação funcional, tendo em vista o que dispõe a Lei 1.711, de 1952.» (Grifei)

2. Sobre o assunto, assim se manifestou o Sr. Luiz Francisco Encinas Mijoler, Chefe da Seção de Direitos e Deveres da Divisão do Pessoal daquele Ministério (fls. 4/6):

«4. Sobre as férias, parece-nos deverá ser ouvida a Seção de Cadastro desta Divisão, que poderá informar com precisão sobre o período a que o servidor tem direito.

5. Com referência às vantagens, assim dispõe a legislação invocada (Lei 1.711/52):

«Art. 127. Será concedida ajuda de custo ao funcionário que passar a ter exercício em nova sede.

§ 1º A ajuda de custo destina-se à compensação das despesas de viagem e de nova instalação.

§ 2º Correrá à conta da Administração a despesa de transporte do funcionário e de sua família.»

6. O servidor em questão, requisitado de Sociedade de Economia Mista (sic), não é regido pela referida Lei nº 1.711/52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União — mas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

7. Entretanto, segundo parecer do DASP, dado no processo 12.099/66, publicado no *Diário Oficial* de 17 de maio de 1967, p. 5.390/5.391,

«13. Os motivos que presidem a requisição de servidores, sejam eles de autarquias, de sociedade de economia mista ou funcionários dos Estados e Municípios ou da própria União, de uma repartição para outra, são os mesmos. Logo, se os funcionários da União, ao passarem a ter exercício em nova sede, em virtude de requisição, têm direito ao pagamento de ajuda de custo, não há razão para que os demais servidores citados não gozem do mesmo direito.

14. Assim, os arts. 127 e seguintes do E.F., que dispõem sobre a concessão da vantagem, devem ser, analogicamente, aplicados a todos os casos de requisição.»

8. Segundo ainda ficou assentado nesse parecer, aprovado pela Diretoria-Geral, a ajuda de custo referente ao retorno do servidor requisitado à repartição de origem é de responsabilidade do órgão requisitante:

«5. Esse parecer, como já se disse, versa sobre a requisição de funcionário estadual por autarquia federal, mas o entendimento também é válido para os órgãos da Administração direta que fizessem requisições de servidores na mesma situação e, deste modo, estaria por ele resolvida a dúvida da consulta relativamente aos funcionários estaduais e municipais requisitados pela Presidência da República. A esta, pois, caberia ocorrer às despesas com o retorno dos funcionários dispensados às suas repartições de origem.»

9. Com base nessa orientação do DASP, *parece-nos que o requerente tem direito às vantagens pleiteadas*, já que, por tratar-se de requisição, o servidor tem garantida a ajuda de custo para o retorno, na presunção de que este «um dia» voltará para o órgão de origem.

10. Assim sendo, não nos parece que o fato de a dispensa ser «a pedido» venha a alterar ou tirar-lhe o direito das vantagens para o retorno, como acontece com a transferência e a remoção (art. 131, III, da Lei nº 1.711/52), casos em que o servidor é removido ou transferido permanentemente». (Grifei).

3. Por sua vez, o Diretor da Divisão do Pessoal, Sr. Antônio Atanásio Boaventura, pronunciou-se nestes termos (fls. 8/10):

«Quanto a férias, temos a esclarecer que o servidor foi designado para prestar serviços neste Ministério, pela Portaria nº 441, de 18/7/69, publicada no *D.O.* de 24 subseqüente, apresentando-se nesta mesma data, isto é, 24/7/69.

Não houve comunicação à Divisão do Pessoal quanto a férias anteriores. Neste Ministério o mesmo não gozou férias.

Quanto à ajuda de custo e outras vantagens, decorrentes de seu retorno ao órgão de origem, concordando com o parecer de fls. 4 a 6, *somos de opinião que a elas o servidor tem direito*.

Fosse por remoção a sua localização em Brasília, no seu retorno a pedido não caberia a ajuda de custo.

Mas, em se tratando de requisição, o seu retorno ao órgão de origem é decorrência da proposta (própria?) natureza do ato que provocou o seu deslocamento para esta Capital. Mais cedo ou mais tarde, já era previsto esse retorno.

Nada importa, então, que esse retorno decorra ou não de um pedido.

E, consoante o parecer do DASP, expedido no Processo nº 12.099/66, publicado no *D.O.* de 17/5/67, cabe à repartição requisitante o ônus decorrente dos dois deslocamentos.

Todavia, um outro problema ocorre: como calcular a ajuda de custo? Sobre o vencimento do seu cargo no órgão de origem, sobre a gratificação de representação

percebida neste Ministério, ou sobre a soma dos vencimentos e a gratificação?

Quando de sua vinda para Brasília, foi-lhe paga a ajuda de custo calculada sobre seus vencimentos no Banco Central. Entretanto, posteriormente, o servidor requereu lhe fosse paga uma diferença até o total de sua remuneração no já citado Banco, ou seja, vencimento e adicionais.

No processo respectivo, nº 2.541/69-MC, opinamos no sentido de que a ajuda de custo somente poderia ser calculada sobre o vencimento, já que só depois de sua apresentação no Ministério é que faria jus à gratificação de representação, não se podendo acrescentar adicionais e outras vantagens ao vencimento padrão para efeito de ajuda de custo. Não temos conhecimento da decisão que teria sido dada no processo.

O DASP, no proc. nº 30.421/70, emitiu o parecer que foi publicado no *D.O.* de 20/2/70.

Nesse parecer, que tratou especificamente de ajuda de custo, a ser paga aos servidores de órgãos transferidos para Brasília, foi expendido o entendimento de que, no caso de servidores requisitados, «para todos os efeitos legais» o vencimento ou salário, é a soma do vencimento padrão mais a gratificação mensal.

In casu, entretanto, não se trata de transferência de órgão para Brasília e, por outro lado, o retorno do servidor ocorrerá após a sua dispensa no Ministério e já não estará mais percebendo gratificação de representação.

Assim, entendo que a ajuda de custo, a ser paga ao servidor em seu retorno ao órgão de origem, deverá ser calculada apenas sobre o seu vencimento.

Todavia, não havendo normas expressas aplicáveis ao assunto, poderá ser provocado o pronunciamento do DASP, através de solicitação deste Departamento, caso V. Sª, com melhor alvitre, não resolva decidir por outra forma.» (Grifei).

4. Finalmente, despachou o Sr. Antônio Dâmaso da Cruz, Diretor-Geral do Departamento de Administração, *in verbis* (fl. 10):

«De acordo.

1) Quanto a férias, tendo em vista a informação de fl. 7 e o constante do item 4 de fl. 8, informe-se

à Secretaria Geral que o requerente faz jus ao gozo de um período, cabendo ao Sr. Secretário Geral autorizá-las.

2) Quanto a passagens, inclusive para os familiares, ajuda de custo e demais vantagens, tendo em vista o item 17 de fl. 10, solicito audiência do DASP, em face do disposto no art. 115 do Decreto-lei nº 200/67.»

5. Ao examinar o Processo nº 13.085/62, a DRJP emitiu o seguinte parecer (*D.O.* de 7/6/63, p. 5.047):

«Pergunta o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda se pode ser paga ajuda de custo *ao funcionário com exercício em Brasília que pede para voltar ao Estado da Guanabara*.

Segundo parece a esta Divisão, não há a menor dúvida de que se aplica à espécie o art. 131, III, do Estatuto dos Funcionários, assim redigido:

«Art. 131. *Não se concederá ajuda de custo*:

. . . . . .

III — Quando transferido ou removido a pedido.»

A circunstância de a movimentação entre Rio e Brasília não ser propriamente remoção nem transferência não altera esse entendimento, porquanto:

a) a ajuda de custo só poderá ser paga a quem volte de Brasília para a Guanabara com fundamento nos dispositivos atinentes à transferência e à remoção;

b) *se ditos dispositivos são aplicáveis analogicamente para conceder, podem sê-lo, igualmente, para negar.*» (Grifei).

6. Posteriormente, no Processo nº 1.899/68, foi emitido parecer (não publicado) de que extraio este trecho:

«Quanto à interpretação proposta pela Assessoria Jurídica do SENAM, no sentido de que o pagamento de ajuda de custo a servidor que volta à sede original por força de exoneração voluntária de cargo ou função de confiança é incompatível com o princípio que informa o tratamento legal dado a hipóteses análogas, como *verbi gratia* as de remoção e transferência a pedido, entendo

que *efetivamente a sistemática legal desautoriza tal critério liberal e mesmo ilógico.*

Não vacilo em usar da oportunidade para propor que se reforme qualquer orientação autorizativa do pagamento da vantagem a quem pretenda auferi-la em decorrência de exoneração ou dispensa *a pedido.*» (Grifei).

7. Já em 1941, dizia o DASP no Processo nº 6.469/41 (*D.O.* de 15/8/41, p. 16.122) que:

«não poderá ser concedida ajuda de custo ao funcionário *que reside na localidade em que passou a servir.*» (Grifei).

8. E em 1958:

«A concessão de ajuda de custo está vinculada à ocorrência da movimentação do servidor da respectiva sede para ter exercício em outra, *independentemente de sua vontade.*» (Parecer no Proc. 17.363/58 — *D.O.* de 26/9/58.

9. No caso em exame, o interessado veio para Brasília sem ânimo de transferência definitiva; aqui, certamente, residiu em «apartamento funcional», desses destinados aos que devam morar no D.F. apenas enquanto exerçam cargos ou funções de confiança; e retornou, *quando foi de seu particular interêsse,* à Guanabara, onde tem domicilio, não podendo, por conseguinte, ser indenizado de despesas que não efetuou e que, mesmo que tivesse efetuado, não teriam resultado de ato da Administração.

10. Se o regresso do interessado a seu domicílio guanabarino houvesse resultado de dispensa não solicitada da função de confiança exercida, a título necessariamente precário, na Capital da República, incidiria sobre a espécie o parecer emitido pela Consultoria Jurídica do DASP no Processo nº 12.099/66 (*D.O.* de 17/5/67, p. 5.390, *verbis*:

«5. O deslocamento do funcionário da sede de sua repartição para ter exercício em outra, por força de requisição, acarreta a necessidade do pagamento de ajuda de custo, não só quando dessa requisição, como *também no momento do seu regresso à repartição de origem,* na forma estabelecida pelos arts. 127 e seguintes do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.» (Grifei).

11. Na hipótese, seria, entretanto, de exigirem-se-lhe comprovantes das despesas com a viagem e a nova instalação, face à circunstância de que *estaria ele voltando a sua própria sede e a sua própria casa* (ver, quanto a essa exigibilidade, o parecer do DASP no processo número 6.971/57 — *D.O.* de 17/1/58, p. 1.075).

12. Ainda sobre isso, cabe a observação de que, no caso do art. 127 do E.F., a ajuda de custo pode ser arbitrada em *quantum* inferior ao vencimento mensal (cfr. parecer do DASP no Processo nº 3.638/57 — *D.O.* de 14/6/57, p. 15.415).

13. Por todo o exposto, sou de parecer que, *in casu*, a Administração não está obrigada a pagar ajuda de custo nem passagens, vez que o retorno do servidor à Guanabara só consultou seus próprios interesses e a obrigação de indenizar antessupõe que a despesa extraordinária tenha decorrido de ato unilateral de quem indeniza.

Brasília, em 4 de fevereiro de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Contrôle.

Aprovo o parecer, no uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 64, de 10/4/70 (*D.O.* de 15), do Senhor Diretor-Geral. Publique-se. Restitua-se o processo ao Departamento de Administração do Ministério das Comunicações. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

25

A prescrição da ação concernente ao uso da certidão falsificada não impede que a Administração declare a nulidade de aposentadoria para cuja concessão contribuiu tempo de serviço não prestado.

REFERÊNCIA
C.P., arts. 301 e 304
COLEPE, proc. 7.002/70

FONTE:

C.P. (D.L. 2.848, 7/12/40)

Art. 301. Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena — detenção, de dois meses a um ano.

§ 1º Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou

de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena — detenção, de três meses a dois anos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa de quinhentos mil réis a três contos de réis.

Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os artigos 297 a 302:

Pena — a cominada à falsificação ou à alteração.

COLEPE. proc. 7.002/70

A prescrição da ação disciplinar concernente ao uso de certidão de tempo de serviço falsa não impede que a Administração, a qualquer tempo, declare a nulidade de aposentadoria, cuja indevida concessão decorreu do cômputo daquele tempo de serviço não prestado.

A cassação de aposentadoria é pena que se aplica a quem esteja regularmente aposentado, assim como a demissão só se inflige a quem seja funcionário de iure.

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a cassação da aposentadoria de Américo Joaquim Paes no cargo de Oficial de Administração, nível 16, de seu Quadro Extinto — Parte XVI (Estrada de Ferro Madeira—Mamoré), como incurso no art. 212, item I, da Lei número 1.711/52,

«em virtude de se haver beneficiado de certidão falsa para obter sua aposentadoria.»

2. O ilícito ocorreu em dezembro de 1962 (fls. 218/19) e está convenientemente apurado (fls. 18, 19, 21, 33/4, 35, 36, 58/62, 67/70, 116, 164, 166, 168, 169, 171/2, 173, 179/80, 218, 219, 227/8, 230, 237 e 240).

3. Só se instaurou o inquérito, entretanto, mais de quatro anos decorridos, isto é, em 28/2/1967 (cfr. f. 50).

4. Como o crime cometido pelo acusado foi o do art. 304 do Código Penal (uso de papel falsificado) e o decorrente da falsificação da

certidão é o de que trata o art. 301, § 1º, tem-se que a prescrição é quadrienal.

5. Face à extinção da punibilidade, não se pode, obviamente, infligir pena.

6. A nulidade absoluta do ato de aposentação do interessado pode ser, entretanto, a todo tempo declarada.

7. Havendo-se aposentado como se contasse 35 anos de serviço, na verdade contava ele muito menos, vez que quase cinco anos foram cobertos pela certidão falsa.

8. Prescreveu, portanto, a ação disciplinar (juntamente com a penal), mas não se convalida, pelo decurso do tempo, a aposentadoria ilegalmente decretada.

9. Mesmo que se não tivesse consumado a prescrição, creio que não seria caso para cassação de aposentadoria.

10. Com efeito, assim como só se pode demitir o funcionário que o seja *de direito*, quer-me parecer que só pode cassar-se uma aposentadoria regularmente decretada, nunca aquela que esteja eivada de nulidade absoluta e que se insira, por conseguinte, na categoria dos atos juridicamente inexistentes.

11. Relativamente à aposentadoria decretada nas circunstâncias descritas, a providência adequada, em qualquer hipótese, seria, sempre, a de declarar-se-lhe a nulidade. Depois é que se aplicaria, se não fosse a extinção da punibilidade, a sanção expulsiva.

12. Proponho, pois, que, em virtude da ocorrência de prescrição, o Chefe do Governo desconstitua o ato de aposentação de Américo Joaquim Paes, ficando este obrigado a reassumir o exercício do cargo em trinta dias, sob pena de abandono, bem assim a restituir aos cofres públicos o que percebeu enquanto esteve irregularmente aposentado.

Brasília, em 14 de janeiro de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com os projetos de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, em 14 de janeiro de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

26

Incorre em abandono de cargo o funcionário que foge para frustrar a execução de prisão ordenada por autoridade judicial.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, II
C.G.R., par. H-571/67 (*D.O.* 6/10/67)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação número 29)

C.G.R., par. H-571/67

Assunto: Abandono de cargo. Decretada a prisão preventiva do servidor, em processo regular, a sua fuga não ilide a infração disciplinar do abandono, capitulada no § 1º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

A Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) instaurou inquérito administrativo para apurar os motivos

pelos quais o funcionário Antônio Othon Pires Rolim, Técnico em Desenvolvimento, vinha faltando ao serviço, sem qualquer justificativa, desde 10 de julho de 1964.

2. Vários aspectos foram devidamente esclarecidos, com respeito às causas que influíram na ausência do servidor.

3. Consta dos autos que o indiciado, após a vitória do Movimento Revolucionário de 31 de março, se evadiu, reassumindo suas funções em 3 de julho de 1964.

4. Posteriormente, ausentou-se da Repartição, no dia 10 do mesmo mês, não mais retornando.

5. Um dia antes, o Conselho Permanente de Justiça da 7ª Região Militar havia decretado a prisão preventiva do servidor, expedindo, na mesma data, o respectivo mandado.

6. A Comissão de Inquérito, encarregada de apreciar os fatos, concluiu, em seu relatório de fls. 302-4, não estar configurado, na hipótese, o *animus* de abandonar o cargo e, por conseguinte, inaplicável a penalidade imposta no art. 207, II, do Estatuto dos Funcionários.

7. A Assessoria Jurídica da SUDENE, ouvida a respeito, sugeriu a audiência da Consultoria Geral da República, alegando já haver pronunciamentos deste Órgão, relacionados com a matéria.

8. Encaminhado o processo ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), este, consoante parecer de sua Divisão de Regime Jurídico, entendeu injustificáveis as faltas ocorridas a partir de 16 de março de 1967, quando entrou em vigência a nova Constituição Federal, por isso que restabelecida a plenitude da ordem jurídica, não se pode invocar justa causa para a fuga à ação da justiça.

9. Os dois pareceres desta Consultoria, citados como paradigma para a solução do problema, não me parecem possam ser aplicados na espécie, pelo fato de terem examinado casos não totalmente idênticos ao do presente processo.

10. Pelo Parecer nº 241-H, *in D.O.* de 9-9-65, ficou corporificada a orientação da Consultoria com respeito ao debatido tema concernente à exigência do *animus* para a configuração de abandono do cargo. Ficou esclarecido que este Órgão prefere seguir a corrente que defende a necessidade daquele pressuposto.

11. Manifestei-me, na oportunidade, pela descaracterização do ilícito, em se tratando de «homizio em local ignorado para se furtar o servidor à ação revolucionária». Realcei, porém, a necessidade da comprovação do fato, devidamente processada.

12. No mesmo sentido, opinei no caso de Dª Jurema Jary Ferreira (Parecer nº 325-H, publicado no *D.O.* de 17 de maio de 1966), acrescentando, entretanto, que «cessados os motivos que impediam o funcionário de comparecer ao trabalho, as faltas, a partir deste momento, são injustificáveis, e concorrem para a configuração do abandono».

13. Acolhida a tese sobre a necessidade do *animus*, para a conceituação do abandono, conforme entende este Órgão, todo e qualquer processo que investigue a infração prescrita no art. 107, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 1.711-52, terá, forçosamente, de analisar o pressuposto indicado.

14. A sutilidade do elemento subjetivo requer, quase sempre, cautela no estudo da questão, de modo a evitar a prática de injustiças, bem como resguardar o interesse da Administração.

15. Neste caso, por exemplo, há um fator preponderante na aferição da vontade do servidor. É o que se refere à decretação de sua prisão preventiva.

16. Na sistemática do direito penal, a prisão preventiva é medida cautelar que visa a assegurar a execução da pena, no caso de indícios veementes de autoria do crime.

17. Informam os autos, ainda, estar o servidor denunciado como incurso nos arts. 11, letras «a» e «b», §§ 1º e 3º, arts. 13, 14, 15 e 17 com os agravantes do artigo 34, letra «a», da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1963 (Lei de Segurança do Estado — vide doc. de fl. 213), estando em vigor até esta data a decretação da prisão preventiva (doc. de fl. 216).

18. Na espécie, não se trata de homizio para se furtar à ação revolucionária, por isso que o interessado está devidamente processado, e sua prisão foi decretada pelos meios formais, atendendo às circunstâncias processuais que permitem a medida.

19. A fuga do funcionário, após aquele fato, representa, antes de tudo, desobediência à ordem judicial, criando, destarte, embaraços aos trabalhos da justiça, fato a que a Administração Pública não pode dar guarida.

20. Não há, também, de se indagar sobre a legalidade, ou não, da prisão. Para isso existe o remédio processual próprio, não sendo lícito ao Poder Executivo, em processo administrativo, pretender discutir ou debater as decisões do Judiciário.

21. Caio Tácito, quando Consultor Jurídico do DASP, apreciando hipótese idêntica, asseriu, com inegável acerto:

> «A fuga para evitar a execução da prisão decretada não tem o colorido de legalidade necessário a justificar a ausência ao trabalho, acima do limite da tolerância.

É óbvio que o requerente quis abandonar o cargo, como meio hábil de subtração à justiça.

Expedido o mandado, o seu comparecimento facultaria a efetividade da prisão, que tencionou fazer ineficaz. Optando pela recusa ao acatamento do comando judiciário, formalmente regular, o funcionário assumiu, conscientemente, o risco decorrente de seu ato de vontade.

Seria irrisório que o Estado acatasse como justa causa a inobservância de seus próprios ditames, embora emanados de outro poder. Não é lícito como eximente, o motivo que se alicerça em desrespeito à lei e em desprestígio à imperatividade das ordens judiciais». (*in* «Pareceres do Consultor Jurídico do DASP», página 179).

22. A tese é valida em todos os sentidos, sem comprometer a idéia da exigência do *animus* na configuração do ilícito administrativo.

23. Evadindo-se, desobedeceu à ordem judicial, e, em conseqüência, assumiu, voluntariamente, o risco de abandonar o emprego, decorrido o lapso de tempo requerido para a concretização da infração, o que, de fato, se consumou, após os trinta (30) dias subseqüentes à decretação da prisão preventiva.

24. Se, ao contrário, tivesse atendido ao chamamento judicial, estaria sob o amparo do art. 38 da Lei nº 1.711/52, que determina seja o funcionário afastado do exercício até decisão final passada em julgado, além de continuar percebendo dois terços dos vencimentos, na conformidade do que dispõe o item III do art. 122 da mesma lei.

25. Nestas condições, entendo ter o servidor incorrido no abandono, a partir do 31º dia da decretação de sua prisão preventiva.

É o parecer, S.M.J.

Brasília, 29 de setembro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

27

O ato de exoneração é ineficaz quando publicado posteriormente à retratação do pedido que lhe deu causa.

REFERÊNCIA
E.F., art. 75, I
C.G.R., par. Z-520/59 (*D.O.* 15/5/59)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 75, I (ver transcrição referente à formulação nº 69)

C.G.R., par. Z-520/59

Assunto: Funcionário Público. Pedido de dispensa. Retratação antes de aceito o pedido.

PARECER

Verifica-se do processo anexo que João Aristides Wiltgen, Inspetor de Ensino Secundário, pedira dispensa de sua função, em 14 de fevereiro de 1951, abandonando o emprego.

Sem providência por parte do Ministério, que até continuou a pagar os salários do servidor a seu procurador, reconsiderou ele,

em 8 de dezembro de 1954, seu pedido de exoneração, quando repôs os vencimentos ilegitimamente recebidos.

Em 1957, renovou seu requerimento de 8 de dezembro de 1954, pretendendo designação de estabelecimento para fiscalizar.

O Ministério, apoiado pelo DASP, não obstante esses dois requerimentos, quer atender ao primeiro, datado de 1951, preparando, para isso, decreto de dispensa, submetido à eminente apreciação e assinatura do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Requisitado, pelo Chefe do Governo, o parecer desta Consultoria Geral, esta aconselha a rejeição do expedimento proposto, pois o pedido de 1951, formulado há tanto tempo, fora retratado, inequivocamente, sendo, contudo, caso de instauração de processo administrativo por abandono de emprego.

Com efeito, o pedido de dispensa, na frase de Duez et Debeyre, não é senão uma oferta de exoneração formulada pelo servidor público — «elle n'est donc qu'une offre de s'en aller faite par le fonctionnaire» (Droit Adm., 1952, nº 1.002) — não se opera senão aceita, de sorte que, como proposta, como oferta, pode ser retratada antes da aceitação. A este respeito, a proposição do Código Suíço de Obrigações contém regra que consubstancia aspirações doutrinárias e é aplicável à espécie: — «L'offre est considerée comme non avenue, si le retrait en parvient à l'autre partie avant l'offre ou en même temps» (art. 7º). Ou mesmo se a retratação chega antes da proposta ser aceita, quando fica sem resposta por tempo razoável (Cód. Civil, art. 1.081).

No caso, pois, antes de aceito o pedido de dispensa, houve retratação, de sorte que não pode, ao parecer, o mesmo ser acolhido. Esta conclusão não obsta, contudo, a instauração de processo por abandono de função pública, para julgamento como for de direito. Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1959. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.

28

O funcionário que dissipa bens públicos, não representados por dinheiro, comete dilapidação do patrimônio nacional.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, VIII
COLEPE, proc. 2.254/70

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, VIII (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 2.254/70

Não comete lesão aos cofres públicos e, sim, dilapidação do patrimônio nacional, o funcionário que subtrai bens públicos não representados por dinheiro vivo.

PARECER

Propõe o Ministério da Justiça a demissão qualificada de Onofre Pani Beiriz do cargo de Armazenista, nível 10, do Q.P. do

Departamento de Polícia Federal, como incurso nos arts.207, VIII, e 209 da Lei nº 1.711/52, «por haver lesado os cofres públicos».

2. Conforme se verifica do processo (fls. 70/2) viram-se indiciados nele: José Ribeiro Filho, «borracheiro do Departamento de Polícia Federal», Onofre Pani Beiriz, «armazenista do D.P.F.», e Alceu Campos Silva, «motorista do D.P.F.», os quais, devidamente citados (fls. 73, 74 e 75), defenderam-se (fls. 82/4, 86/8 e 93/4). Aliás, José Ribeiro Filho teve defensor dativo.

3. Na parte conclusiva do relatório da comissão apuradora (folhas 108/10), lê-se:

> «Do que ficou apurado, não só através de Inquérito Policial, como, principalmente, ante a prova dos autos deste Inquérito Administrativo, tem-se que: José Ribeiro Filho foi o autor da venda dos pneus, tendo recebido em dinheiro, entregando-os a Onofre Pani Beiriz, tal como consta de sua própria confissão.
>
> Tendo procurado Odilon Rodrigues de Morais, conhecido comprador de carcaças de pneus, com ele acertou a venda e local de entrega da mercadoria, ou sejam vinte e oito pneus pequenos e oito pneus grandes e de quem recebeu a importância de NCr$ 432,00 (quatrocentos e trinta e dois cruzeiros novos), cujas carcaças foram subtraídas do Almoxarifado da Divisão de Serviços Gerais do Departamento de Polícia Federal, ato esse praticado com a conivência e pleno conhecimento do armazenista responsável Onofre Pani Beiriz, então encarregado de sua guarda.
>
> .....
>
> Ante a prova dos autos entende a Comissão que o indiciado José Ribeiro Filho cometeu falta grave capitulada no item I — art. 207 da Lei 1.711, de 28/10/52 (EFPCU).
>
> Onofre Pani Beiriz, ao confessar que tinha ciência de que José Ribeiro Filho apanhava pneus da borracharia e os levava para uma borracharia, e, mais, que recebera das mãos de Zezé cinqüenta, cem, vinte e trinta cruzeiros novos (fls. 8v), tem contra seu protesto de inocência as demais provas dos autos — testemunhais e indiciais — perante a Comissão de Inquérito torna a fazer confissão do recebimento do dinheiro, já então alegando que o fizera a título de empréstimo (fl. 66).

As razões da defesa, calcadas no fato de que Onofre Pani Beiriz não conhecia Odilon Rodrigues de Morais e que não tivera quaisquer transações com o mesmo — acolhidas pela Comissão, porque incontestes — não exculpam o indiciado ante a verdade dos fatos, comprovada no decorrer dos dois inquéritos. Onofre sabia das vendas; foi ao encalço do depositário (receptador?) com o objetivo de receber a importância; recebeu ao depois, dinheiro das mãos de quem, como subordinado, percebia vencimentos muito inferiores aos dele, Onofre, que, sobretudo, era chefe de serviço. A coisa subtraída contou com o concurso doloso de Onofre Pani Beiriz, beneficiando, assim, o agente, ante o valimento das facilidades proporcionadas pelo cargo que ocupava. Note-se que os «empréstimos» foram sucessivos e os resgates não se conheceram.

As testemunhas informantes, alinhavando a maneira como se processa a substituição de pneus novos por velhos, e a estocagem destes para concorrência de recapagens, situaram a responsabilidade do ora indiciado. Diante da prova dos autos, entende a Comissão que o indiciado Onofre Pani Beiriz cometeu falta grave, capitulada no item I do art. 207 da Lei 1.711, de 28/10/52 (EFPCU).

Alceu Campos Silva teve participação direta na negociata dos pneus velhos.

.....

Diante da prova dos autos, entende a Comissão de Inquérito que o indiciado Alceu Campos da Silva cometeu falta grave capitulada no item I do art. 207, da Lei 1.711, de 28/10/52 (EFPCU), contra o voto em separado do membro Francisco de Assis Machado Fortuna, que entende haver o indiciado transgredido o preceituado no art. 194, item VI, do mesmo diploma.

É de ressalvar-se que José Ribeiro Filho pertence aos quadros da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal».

4. A Assessoria Jurídica do D.P.F., através de parecer do Dr. Paulo Cezar da Costa Galvão, concorda com o relatório da c.i., menos na parte relativa a Alceu Campos Silva, que, a seu ver, deve ficar isento de qualquer penalidade (fls. 117/8).

5. Proferindo julgamento nos autos, o Sr. Diretor-Geral do D.P.F. *condenou* Onofre Pani Beiriz à pena de demissão, como incurso no art. 207, nº 1, da Lei 1.711/52; *absolveu* Alceu Campos Silva; e determinou a remessa de traslado do processo à Secretaria de Segurança do D.F., para julgamento, ali, de José Ribeiro Filho (cfr. fl. 119).

6. No Ministério da Justiça, o Assistente Jurídico Dr. José de Castro Freire foi de opinião que,

> «tendo ocorrido a infração da lei penal, falece a competência da esfera administrativa, cabendo ao Poder Judiciário a apreciação dos fatos. Face ao exposto, é de todo procedente a aplicação do art. 229 do Estatuto, isto é, o sobrestamento do presente até decisão do Judiciário, a quem caberá a palavra final». (fls. 124/5).

7. Já a Assessora Chefe da Secretaria Geral do M.J., Drª Noeme Lisboa de Castro, emitiu pronunciamento em que se lê (fls. 126/8):

> «Os fatos apurados revelam que o indiciado desviou carcaças de pneus do D.F.P., aproveitando-se de sua função de Armazenista.
>
> Não há dúvida quanto à caracterização de «crime contra a administração pública».
>
> A falta, no entanto, enquadra-se também no item VIII do art. 207 do Estatuto, onde se prevê a lesão aos cofres públicos, como infração autônoma, passível de pena de demissão.
>
> A simples apropriação é suficiente para caracterizar a lesão.
>
> Desclassificada a infração para o item VIII do citado art. 207, poderá ser expedido o decreto de demissão.»

8. Em virtude do entendimento assente de que se deve dar todo acatamento às sugestões das comissões de inquérito, por «mais aptas a um fiel pronunciamento, pelo seu contato direto com todos os elementos e partes do processo» (Parecer nº 243-H, da excelsa Consultoria Geral da República) e, bem assim, de que a autoridade competente para proferir julgamento em processo disciplinar é a mesma que o instaurou (pareceres do DASP), quase nada tenho a examinar nestes autos.

9. Seja-me lícito, todavia, ponderar que a lesão aos cofres públicos pressupõe furto, apropriação indébita ou desvio de dinheiro *em espécie*,

convindo, por conseguinte, modificar-se, no anexo projeto de decreto, a parte atinente ao suporte fático do ato expulsivo.

Brasília, 27 de maio de 1970. — *Alcino Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração superior, ponderando, entretanto, quanto ao final da ementa deste parecer, que a lesão aos cofres públicos, em nosso entender, não representa apenas desvio de dinheiro *vivo,* mas também de valores que normalmente se guardam em cofres, como apólices, ações e jóias.

Brasília, 1970. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Ass. Jur. — Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, 1970. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

29

A retificação de uma penalidade para substituí-la por outra mais adequada, não importa duplicidade de punição, desde que a segunda invalida a primeira.

REFERÊNCIA:
E.F., arts. 205 e 207
COLEPE, proc. nº 7.001/70 (*D.O.* 25/1/71)
C.G.R., par. H-543/67 (*D.O.* 22/8/67)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 205. A pena de suspensão, que não excederá de 90 dias, será aplicada em casos de falta grave ou de reincidência.

Parágrafo único. Quando houver conveniência para o serviço, a pena de suspensão poderá ser convertida em multa na base de 50% por dia de vencimento ou remuneração, obrigado, neste caso, o funcionário a permanecer em serviço.

Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — Crime contra a administração pública;

II — Abandono do cargo;

III — Incontinência pública e escandalosa, vício de jogos proibidos e embriaguez habitual;

IV — Insubordinação grave em serviço;

V — Ofensa física em serviço contra funcionário, ou particular, salvo em legítima defesa;

VI — Aplicação irregular dos dinheiros públicos;

VII — Revelação de segredo que o funcionário conheça em razão do cargo;

VIII — Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

IX — Corrupção passiva nos termos da lei penal;

X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195.

§ 1º Considera-se abandono a ausência do serviço, sem justa causa, por mais de 30 dias consecutivos.

§ 2º Será ainda demitido o funcionário que, durante o período de 12 meses, faltar ao serviço 60 dias interpoladamente, sem causa justificada.

COLEPE, proc. nº 7.001/70

O § 1º do art. 207 da Lei nº 1.711/52 não deve ser inserido nos atos de demissão por abandono de cargo, os quais dever-se-ão fundar apenas no item II do referido dispositivo estatutário.

O responsável por dinheiros públicos que os empreste a si mesmo ou a terceiros comete «lesão aos cofres públicos», não «aplicação irregular de dinheiros públicos».

O «desejo de retornar ao serviço», após caracterizado o abandono de cargo, não faz desaparecer aquela infração disciplinar. Da mesma forma, a reparação do dano pecuniário não descaracteriza a lesão aos cofres públicos.

O abandono de cargo não se constitui de 30, sim de mais de 30 faltas injustificadas e consecutivas.

A demissão de funcionário indevidamente punido com suspensão em virtude do mesmo fato ilícito substitui a sanção inadequada, não se cumula com ela em infração ao non bis in idem.

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a demissão de Demerval Batista dos Santos do cargo de Trabalhador, nível 1, da Parte Especial do Q.P. respectivo, como incurso no art. 207, item II

e *§ 1º*, da Lei nº 1.711, de 1952, «em virtude de haver faltado ao serviço, sem causa justificada, por mais de trinta dias consecutivos».

2. As faltas injustificadas ao serviço ocorreram a partir de 25 de março de 1969, sendo que o inquérito foi aberto em 30/4/1969 e reaberto em 20/4/1970.

3. Estando satisfatoriamente apurado o cometimento do ilícito, sou por que se decrete a demissão do inculpado, na forma do anexo projeto de decreto, que reproduz, com pequenas alterações de forma, o apresentado pelo Ministério dos Transportes.

4. Em virtude, contudo, da função orientadora desta Coordenação, permitir-me-ei tecer, ainda, algumas considerações, a propósito de dados e assertivas, constantes do processo e que se me afiguram resultantes de interpretação menos feliz das normas pertinentes.

5. Parece-me que o fato de um funcionário responsável por dinheiros públicos emprestá-los a si mesmo ou a terceiro nunca poderia enquadrar-se no item VI do art. 207 do Estatuto dos Funcionários, que pressupõe a aplicação daqueles dinheiros no serviço público, embora irregularmente, e não o seu desvio. Entendo, por conseguinte, que, relativamente ao particular, equivocaram-se os pré-opinantes de fls. 24, 25 e 72.

6. Segunda advertência a fazer é a de que o abandono de cargo só se configura à trigésima primeira falta consecutiva e injustificada, não bastando 30 faltas como pareceu aos responsáveis pelos documentos de fls. 6, 32, 39 e 50.

7. Terceira observação é a de que, tendo estado suspenso por 20 dias no período de 5 a 24/3/1969, o acusado não poderia faltar ao serviço injustificadamente a partir do mesmo dia 24/3/1969, como está dito às fls. 39 e 44.

8. Quarta é a de que o «desejo de retornar ao serviço» não descaracteriza a infração disciplinar já consumada, como pareceu ao informante de fls. 39, para quem

> «... o indiciado poderá sofrer uma outra punição, menos de demissão.»

9. Quinta é a de que a restituição dos dinheiros públicos desviados não desconfigura o peculato nem a lesão aos cofres públicos, repercutindo exclusivamente no terreno da responsabilidade civil. Sem razão, portanto, *data venia*, os que entendem em contrário (cfr. fls. 45 e 78).

10. Sexta é a de que o § 1º do art. 207 do E.F., contendo, como contém, apenas a definição do que seja abandono do cargo, não necessita inserir-se no ato demissório, cujo fundamento legal será, apenas, o item II do referido artigo.

11. Finalmente, creio que não tem razão o Chefe da Seção de Direitos e Deveres da D.P. do M.T. quando afirma, à fl. 78, o seguinte:

> «9. Aliás, não se poderia aplicar a penalidade com fundamento naquela falta, isto porque incidiria no «bis in idem», ou seja, penalizar o servidor duas vezes pela prática do mesmo ilícito.»

12. Refere-se S. Sª à impossibilidade de aplicar-se a pena de demissão ao funcionário já suspenso em razão do mesmo fato.

13. Ora, quer-me parecer que a Seção de Direitos e Deveres de uma Divisão do Pessoal, órgão de execução por excelência, não pode insurgir-se, sem mais nem menos, contra a orientação normativa da Consultoria Geral da República. E, exatamente sobre esse assunto, existe o Parecer nº H-543, de 2/8/1967, invocado, aliás, pelo informante de fl. 75.

14. Voltando ao tema principal e tendo em vista que o fato da possível lesão aos cofres públicos não chegou a ser objeto de maiores indagações, creio que a demissão, *in casu*, poderá decretar-se em razão do abandono.

Brasília, em 7 de janeiro de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues* — Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, em 7 de janeiro de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

C.G.R. par H-543/67

Assunto: Inquérito Administrativo. Penalidade. Não constitui duplicidade de punição a retificação de penalidade inicialmente cominada para substitui-la por outra, de acordo com a capitulação legal.

PARECER

Alencar de Carvalho Freitas, Auxiliar de Portaria, nível 7, do Quadro de Pessoal, Parte Permanente, do Ministério da Educação e Cultura, exercendo suas funções no Instituto Benjamin Constant, no Estado da Guanabara, pede reconsideração do ato que o demitiu do serviço público após apuração, em inquérito administrativo, de delito funcional cometido.

2. A controvérsia, conforme bem salientou a douta Divisão de Regime Jurídico do Pessoal do DASP, gira em torno da

> «... legalidade do decreto que impôs sanção administrativa maior a funcionário que, tendo indiscutivelmente praticado gravíssimo ilicito disciplinar para o qual a Lei nº 1.711, de 1952, comina a demissão necessária, já cumpriu pena de suspensão que, pelo mesmo fato, lhe foi liberalmente imposta por autoridade incompetente para julgar processo administrativo em que se apure falta disciplinar definida no art. 207 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.»

3. Alega o interessado, em seu favor, ter ocorrido, na espécie, infração ao princípio do «non bis in idem», não devendo, assim, prevalecer a demissão imposta.

4. Com a argumentação expendida pelo mesmo, concordaram a DRJP do DASP e a ilustrada Consultoria Jurídica daquele Departamento, em judiciosos e bem lançados pareceres.

5. Estou de inteiro acordo com os doutos pronunciamentos do Departamento Administrativo do Pessoal Civil. Na verdade, não merece acolhida o pedido do interessado.

6. O delito funcional cometido e confessado pelo Suplicante, por ocasião do inquérito administrativo, constitui gravíssimo ilícito disciplinar, para o qual a lei comina, expressamente, a pena de demissão do serviço público.

7. Esta Consultoria Geral da República tem, em inúmeras oportunidades, dado fiel acatamento às decisões das Comissões de Inquérito. Mas, no caso presente, a aplicação da penalidade preliminarmente imposta atinge as raias do absurdo e não se compadece com os princípios da moralidade administrativa, que deve sempre imperar. Senão, vejamos. Trata-se de servidor que, utilizando o local de trabalho, se aproveitou de uma menor cega. Apurado o fato, em inquérito administrativo com a confissão, inclusive, do servidor, foi o mesmo liberalmente punido com a pena de suspensão por 30 dias, quando a capitulação legal impunha a demissão do serviço público. Mas, como essa última fora posterior à suspensão, pretende, agora, o interessado caracterizar a ocorrência do «bis in idem».

8. *Data venia*, a argumentação é de todo improcedente. A demissão imposta nada mais foi do que um ato simplesmente *retificador* da liberalidade praticada, pois flagrante fora a desproporcionalidade entre o ilícito cometido e a penalidade imposta. Daí porque concluo com a douta Consultoria Jurídica do DASP, entendendo que

«... A retificação de uma penalidade inicialmente cominada para substituí-la por outra, de acordo com a capitulação legal, não importa, com é óbvio, em duplicidade de punição, desde que a segunda invalida a primeira, não ocorrendo, assim, «bis in idem», mas ato reparador de inadequação de punição disciplinar.» (Parecer do ilustre Consultor Dr. Luiz Rodrigues).

9. Face ao exposto, opino pelo desprovimento do pedido e, conseqüentemente, pela manutenção do ato demissório.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, em 2 de agosto de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

30

A absolvição judicial só repercute na esfera administrativa se negar a existência do fato ou afastar do acusado a respectiva autoria.

REFERÊNCIA
E.F., art. 200
COLEPE, proc. nº 1.778/68 (*D.O.* 5/7/68)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 200. As comunicações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.

COLEPE, proc. nº 1.778/68

A autoridade competente para decidir, em única instância, sobre pedido de revisão de inquérito administrativo é o Ministro de Estado, sempre que o requerente seja ex-integrante dos Quadros de Pessoal do respectivo Ministério.

A absolvição judicial só repercute na esfera administrativa nas hipóteses de negar a existência do fato ou de afastar do acusado a respectiva autoria.

PARECER

Ex-servidor do Ministério dos Transportes, demitido, a bem do serviço público, em 30/8/1960, como incurso nos arts. 207, inciso VIII, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952, pleiteia a integração, ao fundamento de haver logrado absolvição judicial do crime de peculato por que fora processado em razão dos mesmos atos.

2. Embora a petição do interessado esteja dirigida ao Senhor Ministro de Estado, S. Exª, levando em conta, naturalmente, a circunstância de o ato demissório haver sido praticado pelo Chefe do Governo, submete a espécie à consideração do Senhor Presidente da República, com exposição de motivos em que se lê (fls. 526-7):

> «É princípio pacífico que as decisões criminais em que se reconheça a inocência do acusado, não têm força para operar revisão de ato administrativo do qual resultou penalidade correspondente ao ilícito.
>
> No caso, é a administração soberana e, configurada a falta, não será mais passível de invalidade em razão da absolvição do agente. Aludido princípio encerra a respeito a autonomia dos poderes, insertos na Constituição Federal, confirmado na Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 200) e proclamado em decisões judiciárias e administrativas, estas através, inclusive, de reiterados pareceres do Consultor Geral da República.
>
> Desse modo, por não ter o peticionário apresentado fato novo capaz de destruir as provas que originaram a demissão e que, conseqüentemente, resultaria em nulidade do respectivo ato demissório, o mesmo vigora em toda a sua plenitude.
>
> Ante o exposto, ao submeter o assunto à consideração de Vossa Excelência, autoridade competente para decidi-lo, proponho o indeferimento do pedido por falta de amparo legal.»

3. Uma vez que o Gabinete Civil da Presidência da República encaminhou o processo a este Departamento para exame, passo a emitir parecer.

4. Entendo, *data venia*, que o que pediu o interessado ao Senhor Ministro foi a revisão do processo administrativo-disciplinar a que

respondera, sendo competente, por conseguinte, para decidir a respeito, o próprio Ministro (cfr. art. 235, *caput*, do Estatuto dos Funcionários).

5. Se assim não fosse, isto é, se não se tratasse de inquérito, a pretensão estaria prejudicada de plano pela prescrição qüinqüenal, já que o ato demissório, como se viu, data de 30 de agosto de 1969.

6. Mas, no mérito, é caso mesmo de indeferimento, inclusive porque a sentença absolutória não negou a existência do fato nem a respectiva autoria, ambas, por sinal, confessadas. Assim, o que disse o meritíssimo julgador foi que aquele fato, de existência indiscutida, não constitui crime. Não disse — nem poderia dizer — que dito fato não configura infração disciplinar.

7. Parece-me, em conseqüência, que o requerimento do interessado foi corretamente endereçado ao Ministro e que a este é que compete proferir o julgamento que couber.

Brasília, 26 de junho de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. O Ministro de Estado, a quem se dirige o pedido de revisão de processo administrativo, é autoridade competente para deferi-lo ou indeferi-lo (apenas o pedido). Na primeira hipótese, realizada a revisão, é o Presidente da República que reintegra o ex-servidor, podendo, é claro, entrar no mérito e até decidir o contrário. A autoridade administrativa máxima é quem demite; logo decide pela volta do servidor ou sua manutenção fora do serviço público.

Em 26 de junho de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim*. Assistente Jurídico, Chefe da S.R.D.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 27 de junho de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, 27 de junho de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 27 de junho de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

31

A instauração do inquérito administrativo interrompe o curso da prescrição.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 213 e 217
C.J., proc. nº 7.342/64 (*D.O.* 29/12/1964)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 213. Prescreverá:

I — Em dois anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão;

II — Em quatro anos, a falta sujeita:

a) a pena de demissão, no caso do § 2º do art. 207;

b) a cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Parágrafo único. A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este.

Art. 217 (ver transcrição referente à formulação nº 48)

C.J., proc. nº 7.342/64

Abandono de cargo público. Natureza jurídica, quanto à consumação, do ilícito penal que o configura.

O abandono de cargo público é delito instantâneo, com efeitos permanentes. Distinção entre crimes instantâneos com efeitos permanentes e crimes permanentes propriamente ditos.

Com a abertura do processo administrativo, interrompeu-se a prescrição.

Comprovado o ilícito administrativo, impõe-se a demissão como imperativo legal (Estatuto dos Funcionários, artigo 207, II).

PARECER

I

A hipótese é de abandono de cargo, ilícito administrativo para o qual o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União comina a pena de demissão (art. 207, nº II).

2. Trata-se de servidor da Estrada de Ferro Central do Brasil, que faltou, sem justa causa, por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, havendo-se instaurado o inquérito administrativo, que concluiu pelo ilícito administrativo configurado no § 1º do art. 207 do referido Estatuto dos Funcionários.

3. O Ministério da Viação e Obras Públicas propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão do indiciado, juntando o respectivo projeto de decreto. De ordem, foi o processo, através da Subchefia do Gabinete Civil da Presidência da República, encaminhado ao exame deste Departamento, uma vez que se manifestara, nos autos, dúvida sobre a punibilidade do ilícito pela prescrição em que incorrera.

4. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, manifestando-se sobre a espécie, entende que a figura delituosa prevista no Código Penal como abandono de cargo público (art. 323) é crime permanente, cuja «prescrição só começaria a correr do dia em que o funcionário *reassumisse o exercício*» (o grifo pertence ao original). Dada a natureza do assunto, todavia, solicita-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

5. Sendo o abandono de cargo falta administrativa também prevista na lei penal como crime (Código Penal, art. 323), sua prescrição coincidirá com a do ilícito penal, nos termos do parágrafo único do art. 213 do Estatuto dos Funcionários.

6. Daí o interesse de se examinar a natureza jurídica do crime configurado no art. 323 do Código Penal, no que se refere ao momento de sua consumação, vale dizer, se é instantâneo, permanente ou continuado, a fim de que se verifique a partir de quando se deve contar o prazo prescricional.

7. Crime instantâneo é o que se esgota com o evento que o condiciona; permanente, aquele cujo momento consumativo se protrai no tempo, sem que haja pluralidade de ações; continuado, quando se verifica, no dizer de Nelson Hungria («Comentários ao Código Penal», Forense, 1949, vol. I, nº 57, pág. 220), «pluralidade de fatos criminosos da mesma espécie, praticados pela mesma ou mesmas pessoas, sucessivamente e sem intercorrente punição, a que a lei imprime *unidade* em razão de sua homogeneidade objetiva».

8. Ao lado dos crimes instantâneos propriamente ditos, há os que a doutrina penal classifica como instantâneos com efeitos permanentes, e que os alemães denominam *Zustandsverbrechen*, isto é, crimes com consumação instantânea, mas cujos efeitos perduram no tempo, entre os quais se incluem, *verbi gratia*, a falsificação de documentos e a bigamia (Cf. Giuseppe Maggiope, «Derecho Penal», trad. colombiana da 5ª edição italiana, vol. I, pág. 298).

9. O delito de abandono de cargo público se exaura com a omissão de presença ao serviço, sem justa causa, por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, ou 60 (sessenta), interpoladamente, durante 12 (doze) meses, vale dizer, no 31º dia consecutivo de ausência ou no 60º de faltas interpoladas, durante doze meses, o funcionário consuma o delito. É crime instantâneo, embora com efeitos permanentes, como, *verbi gratia*, a bigamia, cuja consumação se exaure com a assinatura do termo de casamento no registro civil, mas que tem os seus efeitos prolongados no tempo.

10. Não há estudos aprofundados sobre esse ilícito penal, notando-se na doutrina uma certa perplexidade na sua conceituação. A mim, todavia, parece tratar-se de delito de consumação momentânea, porém, de efeitos permanentes, por isso que não há confundir a *ação* com os *efeitos*.

11. Sobre essa caracterização, implicitamente me manifestei em várias oportunidades, quando da minha primeira investidura no cargo de Consultor Jurídico deste Departamento (Cf. meus «Estudos de Direito

Administrativo», 1960, vol. I, págs. 553 e 555; parecer no Processo nº 2.523/58, *in D.O.* de 27/5/1958, pág. 12.155 e «Revista do Serviço Público», vol. 80, págs. 98 e 99; «Revista de Direito Administrativo», vol. 55, págs. 302 a 304).

12. Entendo, pois, que, em se tratando de crime instantâneo, embora de efeitos permanentes, a prescrição começa de correr a partir do 31º dia de faltas consecutivas não justificadas ou do 60º dia de faltas interpoladas, durante doze meses.

III

13. No caso do processo, entretanto, a discussão é meramente acadêmica, do momento em que, tendo havido abertura de processo administrativo em 8 de outubro de 1962, para apurar as faltas verificadas a partir de 1º de novembro de 1961, ocorreu a interrupção da prescrição, que ainda não fluiu. Ainda que se tratasse de crime permanente, tendo-se iniciado o processo de apuração naquela data (8 de outubro de 1962), dela é que se contaria, de qualquer modo, a prescrição. No caso concreto, pois, coincidiria à data do início da contagem do prazo prescricional, quer se tratasse de crime instantâneo ou permanente.

14. Sou, em conseqüência, pela demissão do funcionário indiciado, na forma proposta pelo Ministério da Viação e Obras Públicas, uma vez que se acha comprovada a prática do ilícito administrativo definido no § 1º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 2 de outubro de 1964. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. 5/10/64. — *Wagner Estellita Campos*, Diretor-Geral.

32

Durante o período de afastamento compulsório, previsto no art. 225, § 2º, do Estatuto dos Funcionários, ao indiciado não se pagam vencimento nem vantagens.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 216, III e 225, § 2º
COLEPE e C.J., proc. 11.383-53 (*D.O.* 10/4/54)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 216. O funcionário terá direito:

I — .....

II — .....

III — À contagem do período de prisão administrativa ou suspensão preventiva e ao pagamento do vencimento ou remuneração e de todas as vantagens do exercício, desde que reconhecida a sua inocência.

Art. 225, § 2º (ver transcrição referente à formulação nº 48)

COLEPE, proc. nº 11.383/53

O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda (SPF), em virtude de despacho do Titular da Pasta (fl. 16), encaminhou a

este Departamento (fl. 18) consultas formuladas pela Diretoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 14/15), tendo em vista o fato de se achar o Coletor, classe «J», do respectivo Quadro Suplementar, José Leonel da Silva Filho, em exercício na Coletoria Federal de Luz, Estado de Minas Gerais, respondendo a inquérito administrativo por «alcance com procedimento artificioso» (fl. 14), ter sido suspenso preventivamente por 90 dias, na forma do § 1º do art. 215 do Estatuto dos Funcionários e ainda não estar terminado o processo administrativo.

2. A consulta, em face do que dispõe o § 2º do art. 225 do mesmo diploma legal:

> «No caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos, apurado em inquérito, o afastamento se prolongará até a decisão final do processo administrativo»,

visa a esclarecer, objetivamente:

> «*a*) se o prolongamento do afastamento depende, ou não, de ato que expressamente o determine;
>
> *b*) em caso afirmativo, qual a autoridade competente para expedir o ato; e
>
> *c*) qual o tratamento a dispensar ao servidor, durante o afastamento, no tocante à percepção de vencimento ou remuneração» (fls. 14-15).

3. Preliminarmente, cabe salientar que, segundo consta do processo, o Sr. Ministro da Fazenda, «dada a urgência que reveste o caso», conforme salientou aquela Diretoria-Geral (fl. 15), já determinou que se prolongasse o referido afastamento do Coletor, «sem direito à percepção de qualquer vantagem, até a decisão final do processo» (fl. 16).

4. Isto posto, esta Divisão é de parecer:

a) que, em sendo omissa a legislação atual com respeito aos três itens da consulta, o assunto se acha na dependência da regulamentação a ser feita (e que já se acha em estudo neste Departamento), do título estatutário «Do Regime Disciplinar»;

b) que, ante a omissão legal ora exposta, não parece irregular a medida de emergência adotada pelo Sr. Ministro da Fazenda, que, aliás, no caso, é a autoridade competente para prorrogar a suspensão preventiva até 90 dias;

c) que a não percepção de qualquer vantagem durante o afastamento ora prorrogado também não se afigura ilegal, porquanto o § 2º do art. 225, do Estatuto, dispôs de maneira diversa do § 1º do

mesmo artigo, isto é, *no caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos*, o afastamento se prolongará até decisão final do processo, não havendo a reassunção automática do exercício, quando a decisão não ocorrer no prazo legal;

d) que essa interpretação se impõe, em face da definição de *vencimento*, que «é a retribuição pelo *efetivo exercício* do cargo» (art. 119 do Estatuto), sendo que, na hipótese, não está havendo o *exercício* do cargo, durante o afastamento legalmente prorrogado;

e) que o § 1º do art. 215 do mesmo Estatuto, ao dispor que os efeitos da suspensão preventiva cessarão após o decurso da prorrogação da mesma até 90 dias, «ainda que o processo não esteja concluído», pode ser interpretado como um dispositivo redigido com o fim de compelir a realização e decisão do processo no prazo legal, que, normalmente, não excederá de três meses, exceto quando houver providências de natureza especial, por isso mesmo não previstas no cômputo do prazo normal;

f) que, em face do § 1º, citado, do art. 215 do Estatuto, esse afastamento não pode ser considerado como *suspensão preventiva* nem acarretar quaisquer efeitos decorrentes desta, porém puro e *simples afastamento* na forma do § 2º do art. 225; nem poderia ser de outra forma, ante os taxativos termos do § 1º, do art. 215 citado;

g) que o presente processo não esclarece por que motivo não foi decidido o inquérito administrativo dentro do prazo legal, o que deverá ficar devidamente explicado nos autos, para justificar a inobservância dos prazos legais no processamento do inquérito;

h) que, todavia, em se tratando de malversação de dinheiros públicos, mesmo que tenha sido ultrapassado o prazo de decisão do processo administrativo, não se afigura lógica, mesmo na omissão legal, a remuneração do funcionário durante o afastamento previsto no § 2º do art. 225 do Estatuto, já que possivelmente virá ele a ser devedor da Fazenda Nacional, por força da responsabilidade civil decorrente da malversação ou alcance a serem finalmente apurados;

i) que, ademais, caso se venha a reconhecer, posteriormente, a inocência do acusado, há o remédio previsto no art. 216 do mesmo Estatuto, que lhe assegurará o ressarcimento de todas as vantagens perdidas durante a apuração da irregularidade; e

j) que, assim, pode ser considerado regular o ato do Sr. Ministro da Fazenda, que determinou o afastamento do acusado, sem percepção de vantagens, até final decisão do processo.

5. Ante o exposto, esta Divisão opina por que, até ser finalmente aprovada a regulamentação do Regime Disciplinar, que deverá dispor sobre a matéria, fique firmado o seguinte entendimento, nos termos da consulta:

I — O afastamento de indiciados em inquérito administrativo, excedente do prazo de suspensão preventiva, quando acusados de alcance ou malversação de dinheiros públicos não terá o caráter de suspensão e será determinado por simples *despacho do Ministro de Estado ou autoridade equivalente* e durará até que seja finalmente decidido o processo, devendo figurar nos autos o motivo circunstanciado por que foram excedidos os prazos legais;

II — Durante tal afastamento, o acusado não perceberá quaisquer vantagens, que lhe serão, entretanto, reconhecidas se do processo resultar a sua inocência.

6. Contudo, em face da natureza da matéria, proponho a audiência do Sr. Consultor Jurídico deste Departamento.

D.P., em 13 de fevereiro de 1954. — *José Medeiros*, Diretor Substituto.

Ouça-se o Dr. Consultor Jurídico do DASP. Em 3 de março de 1954. — *Sebastião de Sant'Anna e Silva*, Diretor-Geral. Substituto.

C.J., proc. nº 11.383/53

Afastamento. Quando resultar de indiciação em virtude de alcance ou malversação de dinheiros públicos importará a perda do vencimento ou remuneração.

PARECER

O artigo 215 do Estatuto estabeleceu o prazo máximo de 90 dias para a suspensão preventiva do funcionário indiciado em processo administrativo.

2. Determina, ainda, o artigo 225 que, excedido o prazo de 20 dias para decisão do processo, o indiciado «reassumirá automaticamente o exercício do cargo ou função, aguardando aí o julgamento».

3. Ressalva, porém, a lei a hipótese de alcance ou malversação de dinheiros públicos, em que «o afastamento se prolongará até a decisão final do processo administrativo» (artigo 225, § 2º).

4. A consulta envolve duas indagações essenciais:

a) a dilatação do afastamento, no caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos, é ilimitada, ou se constrange ao prazo máximo da suspensão preventiva?

b) dito afastamento importa a perda da retribuição do cargo?

5. A D.P., deste Departamento, propõe a seguinte solução a esses quesitos:

> «I — o afastamento de indiciados em inquérito administrativo, excedente do prazo de suspensão preventiva, quando acusados de alcance ou malversação de dinheiros públicos não terá o caráter de suspensão e será determinado por simples *despacho do Ministro de Estado* ou *autoridade equivalente* e durará até que seja finalmente decidido o processo, devendo figurar nos autos o motivo circunstanciado por que foram excedidos os prazos legais;
>
> II — durante tal afastamento, o acusado não perceberá quaisquer vantagens, que lhe serão, entretanto, reconhecidas se do processo resultar a sua inocência».

6. Sugere, no entanto, a minha audiência, ao que assentiu o Senhor Diretor-Geral.

II

7. A instauração de processo administrativo, para apurar irregularidades no serviço público, é dever funcional expresso e, sem a sua verificação, não podem ser aplicadas as penas de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, demissão, destituição de função ou cassação de aposentadoria, ou disponibilidade (art. 217 e seu parágrafo único).

8. O rito processual está minuciosamente discriminado e as suas fases sujeitas a prazos peremptórios (artigo 220, parágrafo único; artigo 222 e §§ 2º e 3º).

9. No tocante à decisão, embora fixando-lhe prazo certo, admitiu, implicitamente, a lei o seu excesso, sujeitando-o, porém, à reassunção imediata do cargo, salvo na hipótese de alcance ou malversação de dinheiros públicos.

10. Nesse último caso, o afastamento subsistirá até à decisão final do processo administrativo, que não ficou, porém, subordinada a prazo determinado.

11. Parece-me, assim, exata a conclusão da D.P. de que o afastamento em causa não se confunde com a suspensão preventiva. Esta última visa a impedir a influência do indiciado na apuração da falta (art. 215). Aquela presume, ao contrário, que se tenha ultimado a apuração, pendente apenas de decisão.

12. Também entendo que, durante aquele afastamento, não poderá o funcionário haver a retribuição do cargo que não se acha exercendo.

Analogicamente, a solução deve ser a mesma que o art. 216 adotou, com referência ao funcionário preventivamente suspenso, por mim examinada em Parecer nº 33-54: somente caberá a percepção do vencimento ou remuneração no caso de ser declarada a inocência do indiciado.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1954. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovado. Restitua-se o processo ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

Em 5 de abril de 1954. — *Sebastião de Sant'Anna e Silva*, Diretor-Geral, Substituto.

33

A prescrição pode ser relevada pela Administração, salvo se qüinqüenal.

REFERÊNCIA
E.F., art. 169
D. 20.910/32
C.J., proc. 4.945/54 (*D.O.* 24.7.54)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28.10.52)

Art. 169. O direito de pleitear na esfera administrativa prescreverá:

I — Em cinco anos quanto aos atos de que decorram demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II — Em 120 dias, nos demais casos.

D. 20.910, 6.1.32

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natu-

reza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 2º Prescrevem igualmente no mesmo prazo todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças.

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente Decreto.

Art. 4º Não corre a prescrição durante demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

Art. 5º Não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação.

Art. 6º O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposção de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar.

Art. 7º A citação inicial não interrompe a prescrição, quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.

Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Art. 10. O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

C.J., proc. 4.945/54

Melhoria de salário. Erro de fato. Conhecimento de reclamação administrativa extemporânea, desde que não consumada a prescrição qüinqüenal.

PARECER

Dulcy Melgaço Filgueiras solicita o exame da possibilidade de lhe ser concedida, a partir de 31 de dezembro de 1952, melhoria de salário de que teria sido privada em virtude de equívoco no cálculo de seu tempo de serviço público.

2. A S.P. confirma o erro de fato, consistente na omissão de tempo de serviço público autárquico, já averbado nos assentamentos individuais, mas que não figurou, na oportunidade, para efeito de desempate na classificação de antigüidade. Esclarece, no entanto, que, mesmo com essa adição, a requerente não superaria ao extranumerário então melhorado. Reconhece, porém, que, realizado o cômputo devido, cabia-lhe o acesso em 16 de setembro de 1953, no lugar de Newton Saldanha Nogueira da Gama.

3. Como a reclamação administrativa foi formulada tardiamente, depois de exausto o prazo de 120 dias previsto no art. 169, nº II, do Estatuto, foi argüida dúvida quanto à sua oportunidade.

4. Os prazos de reclamação, na esfera administrativa, são peremptórios e fatais. Uma vez excedidos, cessa o direito ao seu conhecimento, podendo a administração repelir, de plano, os pedidos extemporâneos. Não há, em suma, obrigação administrativa em receber e decidir pretensões caducas *ex vi legis*.

5. Sem embargo do encerramento da instância administrativa, a jurisprudência construiu a tolerância para a acolhida de reclamações líquidas e certas para as quais ainda não se exauriu o acesso ao Poder Judiciário.

6. Em Parecer nº 11-54, referido no processo, assinalei que:

> «as reclamações administrativas podem ser providas pela administração se estiver convencida da ilegalidade dos atos impugnados e não estiver encerrado o prazo da prescrição qüinqüenal do direito de ação».

7. No mesmo sentido opinei no Parecer nº 45-53, com apoio nas opiniões de Carlos Medeiros Silva («Revista de Direito Administrati-

vo», volume 15, pág. 300), Themístocles Cavalcanti («Parecer do Consultor Geral da República» — pág. 557) e Antônio Gonçalves de Oliveira («Revista de Direito Administrativo» — vol. 18, pág. 297), nos termos seguintes:

> «Uma vez que não tenha perecido o direito subjetivo, com o selo definitivo de prescrição judicial, pode a administração conhecer do mérito e restaurar a relação de direito ofendida, desde que convencida da liquidez e certeza das razões invocadas».

8. A providência não é, em suma, um direito da parte, mas uma liberalidade da administração. Se é inequívoca a lesão de direito, o princípio de economia processual e de celeridade na prestação da justiça aconselha a antecipação da medida assecuratória em que culminará a intervenção do juiz.

9. No caso atual, a administração confessa o erro de fato, em detrimento da requerente. Remetê-la às vias judiciais será gesto inócuo e protelatório, eis que, no mérito, o órgão de pessoal admite a procedência de suas razões.

10. À luz desses elementos, sou de parecer que a reclamação deve ser recebida e deferida, em parte, para o efeito de ser concedida à requerente a melhoria de salário por antiguidade a que fez jus, segundo a informação da S.P.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 1954. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

34

O ingresso do funcionário na *via judicial* importa em desistência da *via administrativa*.

REFERÊNCIA
C.G.R., par. H-648/68 (*D.O.* 28.2.68)

FONTE:

C.G.R., par. H-648/68

Assunto: Proposta de acordo visando à desistência da ação judicial. Matéria sub judice. *Jurisprudência desta Consultoria Geral.*

PARECER

Submeteu o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao exame e parecer desta Consultoria Geral, memorial que lhe foi apresentado pela Companhia Nacional de Indústria e Comércio, sobre a desapropriação de terras na Ilha do Governador, no Estado da Guanabara, onde está instalado o Aeroporto Internacional do Galeão e demais dependências do Ministério da Aeronáutica.

2. Informa a peticionária que,

> «... há mais de 30 (trinta) anos luta no Judiciário para ver reconhecido seu direito à devolução das terras de que foi injustamente desapossada ou, alternativamente, à justa indenização pela perda da propriedade

> onde hoje se situam as mencionadas instalações, totalizando uma área de cerca de 10 (dez) milhões de metros quadrados.

3. Transcreve, a seguir, a sentença proferida, em 20 de maio de 1965, pelo MM. Juiz Titular da Primeira Vara da Fazenda Pública, no Estado da Guanabara, que assim concluiu:

> «... Pelo exposto, julgo procedente a presente ação, para condenar a Ré, *União Federal*, a pagar à Autora, Companhia Nacional de Indústria e Comércio, a quantia aludida de Cr$ 7.691.932.800 (sete bilhões, seiscentos e noventa e hum milhões, novecentos e trinta e dois mil e oitocentos cruzeiros) acrescida das custas do processo e de honorários de advogado (Súmula nº 378 da jurisprudência dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, aplicável ao caso por se tratar de desapropriação indireta) que arbitro em 5% (cinco por cento) do principal. Recorro de ofício. P.R.I.».

4. Informa, ainda, que os autos estão, presentemente, no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com recurso *ex officio*, voluntário da União Federal e, ainda, da Autora, uma vez que teria havido erro material da sentença. Assim, se provido o seu recurso, a indenização devida se elevará, à data da sentença, à quantia de NCr$ 57.847.508,88 (cinqüenta e sete milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, quinhentos e oito cruzeiros novos e oitenta e oito centavos) a qual, submetida à correção monetária desde a data do laudo de avaliação, alcançará quantia superior a 100 bilhões de cruzeiros antigos.

5. Assim exposto o problema,

> «... pensa a requerente ser da conveniência da União Federal a celebração de um acordo, para por fim à lide. À requerente, por outro lado, interessa também o acordo, uma vez que já cansa a luta que há décadas vem mantendo para ser reconhecido seu direito à compensação pela expropriação indevida de que foi vítima.
>
> .. ..
>
> Destarte, o acordo seria realizado com o pagamento de apenas NCr$ 14.999.268,00 (quatorze milhões, novecentos e noventa e nove mil, duzentos e sessenta e oito cruzeiros novos), mais os honorários advocatícios fixados na sentença.

6. Para que possa o assunto ser estudado pela União Federal, está a requerente inclinada a solicitar a suspensão da instância, pelo prazo de 90 dias, tempo que julga suficiente para o exame e solução de sua proposta.

7. Como se observa da descrição constante do memorial, a matéria em questão está, ainda, *sub judice*.

8. Tem sido iterativo o entendimento desta Consultoria Geral no sentido de que, estando o problema afeto ao Judiciário, ao Executivo compete aguardar-lhe o pronunciamento e dar-lhe fiel execução. Vejam-se, a propósito, os Pareceres nºs 40-H, 237-H e 281-H, todos aprovados pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e publicados, respectivamente, no *Diário Oficial* da União, de 5.8.64, 23.8.65 e 13.12.65.

É o parecer

Brasília, 20 de fevereiro de 1968. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

35

A revisão de inquérito administrativo está sujeita à prescrição qüinqüenal.

REFERÊNCIA
E.F., art. 233
C.G.R., par. T. 412/54 (*D.O.* 14.6.54)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28.10.52)

Art. 233 (ver transcrição referente à formulação nº 43)

C.G.R., par. T-412/54

PARECER

I

O Senhor Ministro da Guerra submeteu à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República o pedido de reintegração formulado por João Gomes de Carvalho, ex-escrevente, classe G

do mesmo Ministério, demitido, a bem do serviço público, por decreto de 5.1.40.

2. Informa a exposição ministerial que no Departamento Administrativo do Serviço Público, chamado a dizer, houve divergência quanto à procedência do pedido. Enquanto a Divisão do Pessoal concluiu pela anulação do inquérito administrativo, que precedeu à demissão, por vício de composição da respectiva Comissão, o Consultor Jurídico, depois de aludir à prescrição qüinqüenal já consumada, refutou a argüição de nulidade.

3. Pareceu, entretanto, ao Senhor Ministro, que «se direito existir», o requerente deverá pleiteá-lo, com base no art. 233 do novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28.10.52). Para melhor explanação do caso, sugeriu Sua Excelência a audiência desta Consultoria Geral, e o Chefe do Governo despachou afirmativamente.

II

4. A demissão do reclamante, com base no art. 238 do antigo Estatuto (Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939) foi proposta pelo Senhor Ministro da Guerra, em Exposição de Motivos aprovada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República. O respectivo decreto, datado de 5, foi publicado no *Diário Oficial* de 8 de janeiro de 1940.

5. São decorridos, portanto, 14 anos, lapso muito superior ao da prescrição qüinqüenal, estabelecida para o caso de demissão, quer na esfera administrativa, quer na judicial (Estatuto de 1939, art. 222, nº I; Estatuto de 1952, art. 169, nº I; Código Civil, art. 178, § 10, VI; Decreto nº 5.761, de 25-30; Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932; Decreto-lei nº 4.597, de 19.8.42), uma vez que ele se conta da data da publicação oficial do ato impugnado, ou, quando este for de natureza reservada, da data da ciência do interessado (E.F., art. 170).

6. Teria havido, na espécie, interrupção da prescrição? Diz o E.F., no art. 171 (consoante o anterior art. 222, parágrafo único) que o pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição até duas vezes, na esfera administrativa. E no art. 173 esclarece que os prazos desta natureza são fatais e improrrogáveis.

7. Há notícia, no processo, de reclamações do requerente sobre o seu caso, que teriam sido recebidas, no Ministério, em 5.7.40, 17.5.41, 8.2.46, 2.10.51, 31.10.51, 24.12.51, 12.12.51 e 17.3.52. A primeira, em forma de carta, foi mandada arquivar por despacho ministerial de

29.7.40: as demais não foram objeto de despacho, segundo informa a Secretaria Geral do Ministério.

8. De acordo com o disposto no art. 222, parágrafo único do antigo Estatuto, baixado em 1939, a contagem dos prazos interrompidos se fazia da publicação oficial do despacho denegatório, o que não ocorreu. E as cartas-missivas podem ser aceitas como meio de interrupção da prescrição, em certos casos, opinou o DASP (Processo nº 655-50, *in Diário Oficial*, de 5.7.50, pág. 10.010).

9. Ainda que esta interpretação elástica (a qual não adiro) fosse aceita, pacificamente, na esfera administrativa, o direito do requerente já teria sido despojado de ação judicial, desde longa data, em face do Decreto-lei nº 4.597, de 19.8.42, que no art. 3º limita a interrupção da prescrição (e o caso é de interrupção e não suspensão, segundo os vocábulos usados no E.F. antigo e moderno) a uma só vez, *a qual recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que interrompeu*, ou do último processo para a interromper, regra esta aplicável mesmo nos casos de ação judicial em curso, ou já sentenciada.

No art. 4º o mesmo diploma deu aplicação mediata e geral ao que nele ficou estabelecido.

10. Houve, em verdade, períodos de silêncio, superiores ao lapso prescricional, de 1941 a 1946 e de 1946 a 1951, *contados a partir do ato de interrupção*, na forma do Decreto-lei nº 4.597, de 1942, posterior ao antigo E.F.

11. E não seria admissível que, na esfera administrativa, houvesse prescrição em prazo superior ao da ação judicial ou que este fluísse para efeito desta e não daquela.

12. Em face do reconhecimento da prescrição não tem alcance o exame da legalidade da constituição e do funcionamento da Comissão de Inquérito. Este vício de forma, se existisse, estaria a salvo de qualquer impugnação.

III

13. Resta examinar a aplicação, à hipótese, do art. 230 do Estatuto vigente, que enseja, aos interessados, nova oportunidade de revisão de processo administrativo de que resultou a aplicação de pena disciplinar.

14. Este processo, que corre em apenso ao original, tem rito próprio, e nele se permite a inquirição de testemunhas, e a realização de outras diligências.

15. A iniciativa da revisão, entretanto, tem, necessariamente, limite no tempo e este há de ser o da prescrição qüinqüenal. A expressão «a qualquer tempo», empregada no art. 233 do E.F., deve ser interpretada de acordo com o sistema legal vigente, que estabelece prazos curtos e rígidos para a apreciação judicial dos atos administrativos.

Em verdade, julgada procedente a revisão, diz o art. 238 do E. F., «tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ele atingidos».

16. A faculdade de reconhecer direitos contra o Estado, por parte das autoridades administrativas, encontra obstáculo na prescrição qüinqüenal, cuja invocação é dever indeclinável.

17. Não tem aplicação, por analogia, o art. 622 do Código de Processo Penal. A revisão criminal tem cabimento em se tratando de *processos findos* e tem objetivos muito diversos dos visados na chamada revisão dos processos administrativos, regulada no novo Estatuto. Esta tem por finalidade rever atos disciplinares e seus efeitos ação cível intentada contra a Fazenda Pública.

18. Em conclusão: estando prescrito qualquer direito ou ação do reclamante, visando ao ato de sua demissão, não cabe novo exame do expediente, nem para o efeito de reintegração no cargo perdido, nem de revisão do processo administrativo que deu causa à aplicação da pena.

É o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 4 de junho de 1954. — *Carlos Medeiros Silva,* Consultor Geral da República.

36

Se a prescrição foi posterior à instauração do inquérito, deve-se registrar nos assentamentos do funcionário a prática da infração apurada.

REFERÊNCIA
E.F., art. 213
COLEPE, proc. 1.087-69
C.G.R., par. H-458/67 (*D.O.* 20.2.67)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28.10.52)

Art. 213 (ver transcrição referente à formulação nº 31)

COLEPE, proc. nº 1.087/69

O entendimento de que deverá ser anotado nos assentamentos do funcionário o cometimento de transgressão disciplinar não punida em virtude de prescrição, só deve aplicar-se às hipóteses de prescrição superveniente à instauração do inquérito, dado que, se anterior a prescrição, vedado estava a própria apuração do ilícito.

PARECER

Após inquérito administrativo instaurado em 7.2.1968 e concluído em 6.5.1968, tendo havido a prorrogação facultada no art. 220, parágrafo único do E. F., propõe o Ministério da Fazenda ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão, a bem do serviço público, de Antônio Palone do cargo de Exator Federal, nível 17, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nos arts. 207, inciso VIII, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952, por se haver apropriado indebitamente de dinheiros públicos, no montante de NCr$ 175.472,61, quando chefiava a Exatoria Federal de Rancharia, Estado de São Paulo.

2. O inquérito correu os trâmites regulares, com adoção, inclusive, das formalidades indicadas para a hipótese, que ocorreu, de revelia do acusado, que fugiu com toda a família, para se furtar, naturalmente, à ação corretiva do Estado.

3. Quanto à materialidade e à autoria do ilícito, afigura-se-me perfeitamente apuradas e demonstradas.

4. Pela demissão, pois, como proposta pelo Ministério da Fazenda, modificando-se, todavia, o projeto de decreto oriundo daquela Secretaria de Estado, para o fim de, *ex vi* do art. 208 do Estatuto dos Funcionários, mencionar-se a *causa da penalidade*, isto é, o fato ilícito praticado, em descrição sucinta, que enseje, a quem tome conhecimento do ato demissório, imediata ciência das respectivas razões, não apenas de direito, senão também de fato.

5. Figurou, também, no inquérito, como indiciado, Gessy de Oliveira Pedroso, Auxiliar de Exatoria, nível 9, do mesmo Quadro e Parte, contra quem se argüiu a prática de falta grave punível com suspensão (art. 205 do E. F.), reconhecendo-se, no entanto, que, quando da abertura do inquérito, já haviam decorrido mais de dois anos do respectivo cometimento, incidindo, por conseguinte o art. 213, item I, do E. F., *verbis*:

> «Art. 213. Prescreverá:
>
> . . . . . .
>
> I — Em dois anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão».

6. Pretende-se que, na conformidade de entendimento firmado pela emérita Consultoria Geral da República, seja anotado nos assentamentos funcionais desse servidor o cometimento da referida transgressão disciplinar, ainda que com referência expressa à circunstância de que deixou de ser punido em vista da extinção da punibilidade.

7. A mim me parece que semelhante entendimento só se aplica às hipóteses de prescrição superveniente à abertura do inquérito, pois, aí, a falta pode ser apurada, ainda que não possa ser punida. Sempre que, entretanto, como no caso em exame, a prescrição se consume antes da instauração do processo disciplinar, já não será possível afirmar-se que houve a prática da infração, por impossibilidade legal de apuração desta, prescrita que se acha a ação disciplinar concernente.

8. Esclareça-se que, conforme pareceres das doutas Consultorias Jurídicas do DASP e Geral da República, uma vez decorrido o prazo prescricional, é defeso à Administração abrir inquérito, mesmo em hipótese, aventada pela DRJP do DASP, em que semelhante procedimento visava mais a garantir ao servidor o seu direito de provar a própria inocência, para evitar uma exoneração compulsória que ditas Consultorias reputam conseqüência necessária da prescrição em caso de abandono de cargo.

9. Por todo o exposto, entendo que a demissão de Antônio Palone poderá ser decretada com fulcro nos arts. 207, VIII, e 209 do E.F., nada devendo, contudo, ser anotado na ficha funcional do outro servidor, que não podia, em face do disposto no art. 213, I, do mesmo Estatuto, ser indiciado no inquérito.

Brasília, 27 de março de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De inteiro acordo. À instância superior.

Brasília, 27 de março de 1969. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 28 de março de 1969. — *Myriam Sampaio Lotrano*, Chefe do Serviço do Regime Legal do Funcionário.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 28 de março de 1969. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico de Pessoal.

Aprovo.

Em 31.3.69. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. nº H-458/67

Assunto: Inquérito Administrativo. Tendo ocorrido a prescrição não há que se cogitar da aplicação da sanção. Deve contudo a Administração lançar nos assentamentos funcionais do servidor as conclusões do inquérito.

PARECER

Submeteu o Excelentíssimo Senhor Presidente da República ao exame e parecer desta Consultoria Geral, a Exposição de Motivos nº 441, do Departamento Administrativo do Serviço Público, relativa à situação funcional do servidor Edgard da Silva Aguiar, carteiro, nível 10, do Departamento dos Correios e Telégrafos, do Ministério da Viação e Obras Públicas.

2. A mencionada Secretaria de Estado propõe a demissão, com fundamento no art. 207, VIII, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, do referido servidor, por falta cometida em 1959 — acumular e manter em sua residência, para distribuição retardada, correspondência que resultou ser parcialmente destruída por sua filha, de apenas dois anos de idade — e apurada, através de demorado inquérito, no qual a Comissão apuradora opinou pela aplicação de suspensão ao acusado.

3. O processo, após longo período de estudos e apurações, foi encaminhado aos setores competentes do DASP, que concluíram pela ocorrência de falta grave, já prescrita na conformidade do disposto no art. 213, *i*, do Estatuto dos Funcionários, uma vez que decorridos mais de seis anos do início da apuração. E assim, opinam pela restituição do processo ao Ministério da Viação e Obras Públicas para fazer constar dos assentamentos do servidor as conclusões do inquérito, e seu posterior arquivamento.

4. Nada há a acrescentar ao meticuloso exame do Departamento Administrativo do Serviço Público. Na verdade, constam destes autos três inquéritos, sendo que, os subseqüentes, para apurar dúvidas existentes nos antecedentes.

5. Esta Consultoria Geral, em iterativos pronunciamentos, tem manifestado a sua opinião no sentido do fiel acatamento às conclusões das Comissões de Inquérito quando estas se acharem de acordo com a prova dos autos. No caso presente, a Comissão opinou pela aplicação da pena de suspensão após pesar e ponderar a argumentação de defesa e acusação.

6. Ressalta dos autos, apenas, a displicência do acusado com o trato de correspondência sob sua guarda e responsabilidade, ensejando, assim, a aplicação da pena de suspensão (art. 205 do E.F.P.C.U.), máxime quando se atente para o fato da sua recuperação — provada no processo — como encarregado de outro serviço.

7. Demais disso, como bem acentuou o Departamento Administrativo do Serviço Público, a

> «15. *natureza* da presente falta não se afigura de molde a exigir pena expulsiva, mas simplesmente corre-

tiva; a *gravidade* não se apresenta de forma alarmante, visto tratar-se apenas de adiamento da entrega de correspondência em sua maioria de congratulações; o *dano havido* nessas cartas não é atribuível diretamente ao acusado senão por erro *in vigilando*».

8. Ocorre, entretanto, que a falta está prescrita, pois a autoridade administrativa tomou conhecimento do fato em princípio de 1960 e face ao disposto no art. 213, I, do Estatuto que estabelece a decadência do prazo punitivo em dois anos, não há como se cogitar da sanção.

9. Todavia, entendo acertada a ponderação do ilustre Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal do Departamento Administrativo do Serviço Público, como sempre tem opinado esta Consultoria Geral, no sentido de que sejam lançados nos assentamentos funcionais do servidor as conclusões do inquérito, para os devidos fins de direito.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 6 de janeiro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

37

Durante o cumprimento de prisão administrativa, não se pagam ao funcionário vencimento nem vantagens.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 214 e 216, III
C.G.R., par. H-339/66 (*D.O.* 23/6/66)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 214. Cabe ao Ministro de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos diretores de repartições federais ordenar fundamentadamente, e por escrito, a prisão administrativa do responsável por dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, no caso de alcance ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos.

§ 1º A autoridade que ordenar a prisão comunicará imediatamente o fato à autoridade judiciária competente e providenciará no sentido de ser realizado, com urgência, o processo de tomada de contas.

§ 2º A prisão administrativa não excederá de 90 dias.

Art. 216, III (ver transcrição referente à formulação nº 32)

C.G.R., par. H-339/66

Assunto: Suspensão preventiva e prisão administrativa. Conseqüências financeiras em decorrência dessas penalidades.

PARECER

Discute-se neste processo a situação do servidor da Fundação Brasil Central, Gilberto Gabeira, ora respondendo a inquérito administrativo instaurado naquele Órgão.

2. O citado funcionário, segundo consta dos autos, esteve afastado, no curso do processo, em virtude de suspensão preventiva e prisão administrativa, sem perceber, durante o período dessas penalidades, quaisquer vantagens de ordem financeira, inclusive os vencimentos do cargo.

3. A Fundação Brasil Central defende a tese, segundo a qual não é cabível o pagamento dos vencimentos durante o lapso de tempo em que o servidor esteve afastado por motivo de prisão administrativa ou suspensão preventiva, alegando inclusive parecer nesse sentido do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), publicado no *Diário Oficial* de 27/4/54.

4. A matéria, sobre o aspecto em debate, não se encontra expressamente disciplinada na Lei nº 1.711, de 28/10/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

5. Verifiquei, entretanto, que a discussão em torno do problema tende para a interpretação analógica, tomando-se como paradigma as disposições do art. 122 do Estatuto, e seu inciso III, onde se lê:

> «Art. 122. O funcionário perderá:
>
> I — .....
>
> II — .....
>
> III — um terço do vencimento ou remuneração durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum ou denúncia por crime funcional ou, ainda, condenação por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito à diferença, se absolvido».

6. No meu entender, não se hão de confundir as penalidades de natureza administrativa (suspensão preventiva e prisão administrativa) com as outras que são fases do processo criminal.

7. Assim, a pretendida analogia, com o intuito de fazer prevalecer os mesmos princípios no caso daquelas penalidades administrativas, não tem maior alcance jurídico, por isso que são disposições diversas.

8. A prisão administrativa está prevista no art. 214 do Estatuto, assim redigido:

> «Art. 214. Cabe ao Ministro de Estado, ao Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos diretores de repartições federais ordenar fundamentadamente, e por escrito, a prisão administrativa do responsável por dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Nacional ou que se acharem sob a guarda desta, no caso de alcance ou omissão em efetuar as entradas nos devidos prazos».

9. A suspensão preventiva está capitulada no art. 215 do mesmo Estatuto, da seguinte forma:

> «Art. 215. A suspensão preventiva até 30 dias será ordenada pelo diretor da repartição desde que o afastamento do funcionário seja necessário, para que este não venha influir na apuração da falta cometida».

10. Como se vê, os objetivos das duas penas em foco são diferentes. A prisão administrativa é medida de proteção à Fazenda Nacional, enquanto a suspensão preventiva visa a afastar o funcionário do serviço, a fim de que não possa influir na apuração da falta disciplinar cometida.

11. No que diz respeito às conseqüências funcionais dessas penalidades, a Lei nº 1.711-52 condensou-as em um só dispositivo, assim dispondo:

> «Art. 216. O funcionário terá direito:
>
> I — à contagem do tempo de serviço relativo ao período em que tenha estado preso ou suspenso, quando do processo não houver resultado pena disciplinar ou esta se limitar à repreensão;
>
> II — à contagem do período de afastamento que exceder do prazo de suspensão disciplinar aplicada;
>
> III — à contagem do período de *prisão administrativa ou suspensão preventiva e ao pagamento do vencimento ou remuneração e de todas as vantagens do exercício, desde que reconhecida a sua inocência*». (Grifei)

12. A norma em questão é pouco clara e deixa dúvidas acerca do pagamento dos vencimentos durante o período em que o funcionário esteja cumprindo qualquer daquelas penalidades, principalmente se se pretender compará-la com as disposições do art. 122, que, não obstante tratar da situação do servidor envolvido em processo criminal, lhe garante parte de seus vencimentos, atendendo ao princípio do caráter alimentar do vencimento.

13. Contreiras de Carvalho, em seu «Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», vol. II, pág. 182, examinando o assunto, assere:

> «No que concerne à prisão administrativa e à suspensão preventiva, não dispôs o Estatuto sobre o regime de pagamento do vencimento ou remuneração ao funcionário afastado por qualquer desses dois motivos. Quanto à primeira, que pressupõe, sempre, dano ao patrimônio da Nação, por ser ordenada nos casos de alcance ou malversação de dinheiros públicos, não nos parece plausível continue o funcionário a ser pago, enriquecendo um patrimônio que deve responder pelo prejuízo causado à Nação. Não fere o não-pagamento ao funcionário afastado em conseqüência de prisão administrativa o princípio do caráter alimentar do vencimento, uma vez que não pode o mesmo obstar, no caso de prestação de alimentos e dívida à Fazenda Pública (art. 126, itens I e II), o arresto, seqüestro ou a penhora.
>
> No que diz respeito, porém, à suspensão preventiva, não vemos fundamento jurídico sobre que deva assentar a recusa de pagamento de vencimento ou remuneração a funcionário afastado por motivo dela, quando se sabe que o seu fundamento legal é a necessidade de evitar venha o funcionário acusado a influir na apuração da falta que lhe é atribuída. Não se tratando de alcance ou de malversação de dinheiros públicos, o simples afastamento do servidor não deverá constituir obstáculo, considerado o caráter alimentar do vencimento, à percepção deste».

14. Parece-me correta a interpretação dada, pelo ilustre administrativista, ao preceito que trata da espécie.

15. Se a lei não é suficientemente inteligível, nada mais justo e lógico que se procurar adaptá-la às condições e fatos sociais.

16. No caso, os fundamentos que originam as penalidades merecem destaque no momento de se averiguar qual o regime de remuneração a ser adotado.

17. Seria incoerente, e mesmo absurdo, pagar-se ao funcionário preso administrativamente, quando se sabe que essa penalidade é aplicada aos malversadores de dinheiros públicos, aos que estão em alcance, aos que danificaram o patrimônio da Nação. Se se admitisse o contrário estar-se-ia enriquecendo o patrimônio que, em última análise, iria responder pelo prejuízo causado à Fazenda Pública.

18. Já na hipótese da suspensão preventiva, os motivos são muito mais amenos. Não se trata, propriamente, de punição drástica, consumada, mas, de medida acautelatória, no sentido de afastar o funcionário da repartição, com a finalidade de permitir mais liberdade aos encarregados do inquérito.

19. Vê-se que o próprio Estatuto resguardou uma parcela do vencimento do funcionário, em situações mais graves, relativas a processos criminais, no propósito de cumprir o sagrado princípio alimentar do salário.

20. Seria incompreensível que, no caso de suspensão preventiva, se pretendesse adotar o mesmo critério ou outro mais drástico.

21. Assim sendo, entendo que durante o período da prisão administrativa não pode o funcionário receber os vencimentos ou vantagens do cargo, salvo se reconhecida posteriormente sua inocência. E, quanto ao servidor suspenso preventivamente, não vejo inconvenientes que importem no pagamento dos vencimentos durante o período.

22. Frise-se, mais uma vez, por oportuno, que o alcance do entendimento ora firmado está fixado, essencialmente, nos fundamentos, motivos, enfim, razões que informam as aludidas penalidades, considerando, ainda, a obscuridade da lei, vale dizer, a falta de disciplinação legislativa, expressa e inequívoca.

Sub censura

Brasília, 24 de maio de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

38

Sobrevindo absolvição, conta-se como de efetivo exercício, inclusive para fins de percepção dos estipêndios integrais, o período de afastamento decorrente de prisão preventiva.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 38 e 122, III
C.J., proc. 15.155/58 (*D.O.* 26/5/61)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 38. Preso preventivamente, pronunciado por crime comum ou denunciado por crime funcional ou, ainda, condenado por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, o funcionário será afastado do exercício, até decisão final passada em julgado.

Art. 122. O funcionário perderá:

I — .....

II — .....

III — um terço do vencimento ou remuneração durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum ou denúncia por crime funcional ou, ainda, condenação por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito à diferença, se absolvido.

C.J., proc. 15.155/58

PARECER

Consulta o Ministério da Agricultura sobre a viabilidade de ser considerado como de efetivo exercício o período de afastamento de servidor, ocorrido com fundamento no art. 38 da Lei nº 1.711, de 1952, *desde que o mesmo tenha sido absolvido*.

2. O art. 38 do E.F. esclarece que o servidor «preso preventivamente... será afastado, até decisão final», o inciso III do art. 122 dispõe que o servidor afastado por motivo de *prisão preventiva* terá direito à diferença do que lhe foi descontado naquele período (1/3 do vencimento) *se absolvido*. Por outro lado, a norma contida no item I do art. 216 determina a contagem do tempo de serviço «relativo ao período em que (o servidor) tenha estado preso ou suspenso, quando do processo não tenha resultado pena disciplinar ou esta se limite à repreensão».

3. Há perfeita harmonia entre os textos legais citados e não há dúvida de que o período de afastamento, em virtude do art. 38, deverá ser computado para todos os efeitos, *desde que nada tenha ficado apurado contra o servidor*. Até mesmo ao pagamento integral dos vencimentos terá ele direito, observado o princípio estabelecido no item II, do artigo 216, aplicável por analogia, face à coerência e ao objetivo comum visado pelas disposições legais aqui focalizadas.

É o que me parece.

Em 2 de maio de 1961. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico — Aprovado: Moacyr Briggs.

39

A suspensão preventiva pode ser ordenada em qualquer fase do inquérito administrativo.

REFERÊNCIA
E.F., art. 215
C.J., proc. 2.124/52 (*D.O.* 26/3/53)

FONTE:

E.F. (L. 1711, 28/10/52)

Art. 215. A suspensão preventiva até 30 dias será ordenada pelo diretor da repartição desde que o afastamento do funcionário seja necessário, para que este não venha a influir na apuração da falta cometida.

§ 1º Caberá ao Ministro de Estado prorrogar até 90 dias o prazo da suspensão já ordenada, findo o qual cessarão os respectivos efeitos, ainda que o processo não esteja concluído.

§ 2º Ao diretor do departamento ou órgão imediatamente subordinado ao Presidente da República caberá a competência atribuída no parágrafo anterior ao Ministro de Estado.

C.J., proc. 2.124/52

Prisão administrativa. Competência para sua decretação. Aplicação de suspensão preventiva posterior à cessação da prisão administrativa.

PARECER

O parecer da D.P. destaca os dois aspectos técnicos sobre os quais deve versar o pronunciamento desta Consultoria Jurídica:

a) se o art. 70, nº III, da Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, revogou o art. 262, *caput* do anterior Estatuto;

b) se é legal a suspensão preventiva do funcionário depois de cessada a prisão administrativa.

2. A primeira indagação está, em parte, prejudicada com a vigência do novo Estatuto que, em seu art. 214, confirmou a competência dos Ministros de Estado e do Diretor-Geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, dos Diretores de repartições federais para ordenar a prisão administrativa.

3. Mesmo, porém, à luz da legislação anterior, não me parece que o art. 70, nº III, *in fine* da Lei nº 830 tenha revogado o preceito estatutário. Aquela disposição, depois de estabelecer a competência do Tribunal de Contas para ordenar a prisão administrativa nos casos sujeitos a seu julgamento, acrescenta:

> «Essa competência, conferida ao Tribunal não prejudica a do Governo e seus agentes, na forma da segunda parte do art. 14 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, para ordenar imediatamente a detenção provisória de responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sobre esta, sempre que assim o exigir a segurança da Fazenda Nacional.»

4. A remissão feita é, no entanto, imprópria, porque se reporta a texto legal já superado em ordenamentos legislativos posteriores. A prisão administrativa, introduzida em nosso País como o alvará real de 28 de junho de 1808, foi regulada, quanto à competência para sua decretação, pelo Decreto nº 657, de 5 de dezembro de 1849, que a atribuiu, nas províncias, aos inspetores das tesourarias.

5. No período republicano, a nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, de 2 de abril de 1894, conferiu a atribuição. nos Estados onde não houvesse Delegacias Fiscais, aos inspetores das

Alfândegas e a citada Lei nº 221, de 20 de novembro do mesmo ano, declarou competentes os inspetores das alfandegas e os chefes ou diretores das Delegacias Fiscais (art. 14, 2ª parte).

6. Não estacionou, porém, nesse dispositivo, a elaboração legislativa em matéria de definição de competência para ordenar prisão administrativa. Dela cogitaram, por exemplo, o Decreto nº 2.807, de 31 de janeiro de 1898, art. 17, nº 19; Decreto nº 3.084, de 5 de novembro de 1893, art. 356; Decreto nº 7.751, de 23 de dezembro de 1909, art. 10, nº 9; Decreto nº 13.274, de 23 de outubro de 1918, art. 33, nº III; Decreto nº 13.868, de 12 de novembro de 1919, art. 31, nº III; Decreto nº 15.210, de 28 de dezembro de 1921, art. 6º, letra *g;* Decreto nº 15.770, de 1 de novembro de 1922, art. 31, nº III (ver: Malaquias dos Santos — «Prisão Administrativa» — Rio — 1927).

7. A redação atual do art. 70, nº III, *in fine* da Lei nº 830, de 1949, não representa qualquer intenção do legislador em revigorar a norma da Lei nº 221, de 1894. A sua roupagem verbal é apenas cópia *ipsis litteris* do art. 3º, nº 3, *in fine* do Decreto Legislativo nº 392, de 8 de outubro de 1896, que reorganizou os serviços do Tribunal de Contas. Reproduzida no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 2.409, de 23 de dezembro de 1896, atravessou, inalterada, as sucessivas reformas do colendo órgão, até a sua lei atual. É, em suma, uma remissão anacrônica, devendo apenas ser entendida como norma assecuratória da compatibilidade de competência do Tribunal de Contas e das autoridades administrativas.

8. O Decreto-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941, que regulou especialmente a matéria e os dispositivos estatutários já referidos (artigo 262 do Decreto-lei nº 1.713 e art. 214 da Lei nº 1.711) são os textos legais que, a partir de 1939, devem ser aplicados para regular a competência em matéria de prisão administrativa de funcionário público.

9. Quanto à segunda indagação proposta não há, do ponto de vista legal, impedimento em que a prisão administrativa e a suspensão preventiva sejam aplicadas sucessivamente.

10. Trata-se de medidas administrativas autônomas e de finalidades distintas. A prisão administrativa tem por objeto compelir o servidor remisso a repor os dinheiros públicos ou a ressarcir o dano causado ao Estado. Nada tem a ver com a responsabilidade funcional, que não se anula com a reparação ao patrimônio público e será apurada em processo administrativo.

11. A suspensão preventiva visa a obstar a influência indébita do funcionário na apuração da falta cometida (art. 215 da Lei nº 1.711). A sua aplicação não é, assim, obrigatória, nem deve necessariamente coincidir com a abertura do inquérito administrativo, podendo ser ordenada, durante o seu curso, se sobrevier a necessidade do afastamento.

12. Tampouco é, por lei, obrigatória a coincidência entre a decretação da prisão administrativa e a promoção do processo administrativo, cuja instauração pode justificar a suspensão preventiva. Nada impede, pois, que, cessada a prisão administrativa pelo vencimento do prazo máximo ou pelo ressarcimento do dano, possa se tornar necessária a realidade de inquérito administrativo ainda em curso, ou a ser instaurado o recurso à suspensão preventiva do indiciado.

13. Não procede, *data venia*, o argumento de que haveria, no caso, aplicação *a posteriori* de medida preventiva. A suspensão é preventiva em relação ao inquérito e não à prisão. Se, portanto, o processo administrativo não terminou ou ainda vai ser iniciado, e desde que se imponha o afastamento do funcionário, não existe impedimento ao uso do remédio para garantia do interesse público.

14. Não me parece, assim, que a orientação preconizada no processo nº 5.839-49 (*D.O.* de 7 de janeiro de 1950 — p. 363) observe, devidamente, o princípio da autonomia das duas medidas que por sua natureza e destinação não se confundem nem se prejudicam. Somente no caso de já se achar preso o funcionário, será desnecessária a suspensão preventiva, visto que não se poderá verificar a sua interferência na tramitação do inquérito. A simultaneidade das medidas poderá resultar, contudo, da ordem de prisão administrativa contra funcionário que já se encontre suspenso.

15. Em tese, a suspensão preventiva pode ser ordenada, em qualquer fase do inquérito, segundo a conveniência administrativa, podendo suceder, mesmo, ao esgotamento da prisão administrativa que tenha precedido à necessidade daquela medida.

16. No caso concreto, versado no expediente anexo, as circunstâncias do fato indicam, como bem salientou a D.P., a conveniência de um exame direto e minucioso dos autos do inquérito para apuração das irregularidades alegadas no presente processo.

Rio de Janeiro, em 27 de fevereiro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovado. Em 2/3/53. — *Arizio de Viana*, Diretor-Geral.

40

O julgamento do inquérito administrativo fora do prazo não implica em nulidade.

REFERÊNCIA
E.F., art. 225, e §§
C.G.R., par. H-167/65 (*D.O.* 29/4/65)

FONTE:

L. 1.711, 28/10/52

Art. 225, e §§ (ver transcrição referente à formulação nº 48)

C.G.R., par. H-167/65

Assunto: Processo Administrativo. O fato de a autoridade julgadora ultrapasasr o prazo previsto no art. 225, caput do Estatuto dos Funcionários, não constitui motivo para decretação da nulidade do processo.

PARECER

No Inquérito Administrativo instaurado na Delegacia Regional do Instituto Nacional do Mate, no Estado do Rio Grande do

Sul, foi indiciado o servidor Odir Vargas, sobre o qual pesavam as seguintes acusações: não haver recolhido importâncias por êle arrecadadas na qualidade de fiscal (fl. 280); reter sob sua guarda importâncias vultosas, contrariando o disposto na portaria nº 3.650-59 (fl. 206); ser causador do prejuízo do roubo verificado na Tesouraria da Delegacia (fl. 206); assinar indevidamente os certificados de classificação de erva-mate (fls. 206-7).

2. A Comissão de Inquérito, instituída para apurar as irregularidades, após proceder a diversas diligências, inquirir testemunhas e apreciar a defesa dos implicados no processo, apresentou, em 24 de janeiro de 1960, o relatório final (fls. 202-214) e submeteu o processo à consideração da autoridade superior.

3. Por despacho de 9 de julho de 1960 (fl. 214), o Sr. Presidente do I.N.M. determinou a juntada dos documentos constantes do Processo nº 2.687-60, referentes à conduta do funcionário quanto ao não recolhimento de importâncias arrecadadas.

4. A mesma Comissão voltou a apreciar os novos fatos arrolados, apresentando, em 10 de outubro de 1960, relatório (fls. 279-284), que conclui pela responsabilidade do servidor Odir Vargas.

5. Em longo despacho, datado de 24 de novembro de 1960 (folhas 292-5), o Presidente daquela Autarquia estabeleceu, para esse funcionário, a pena de demissão, com a nota «a bem do serviço público», consubstanciada na Portaria nº 3.918-60 (fl. 296).

6. Inconformado, o interessado recorreu da decisão (fls. 303-10), que foi confirmada por despacho de 11 de maio de 1961 (fl. 303) do dirigente do Instituto.

7. Em decorrência de novo recurso (fls. 316-318), foi a matéria levada ao exame e consideração do Ministério da Indústria e Comércio.

8. Ouvida a Consultoria Jurídica do M.I.C., opinou esta no sentido da anulação do processo, e conseqüente reintegração do funcionário (pareceres de folhas 331-342 e 343-351), motivo pelo qual o ex-titular da Pasta deu provimento ao recurso na forma sugerida pelo órgão Jurídico (despacho de fl. 351).

9. O Presidente do Instituto Nacional do Mate solicita, entretanto, se mantenha o ato que demitiu o servidor, alegando a inconteste «prática de atos irregulares devidamente comprovada nos autos do inquérito administrativo» (*sic*).

10. A Consultoria Jurídica do M.I.C. invoca, em abono de sua tese, além de irregularidades nos trabalhos da Comissão, o fato de ter sido o despacho da autoridade julgadora proferido após expirado o prazo de vinte dias, prescrito no art. 225 do Estatuto dos Funcionários.

11. A argüição de nulidade processual, com fundamento na transgressão do prazo prescrito no art. 225, *caput* da Lei nº 1.711, de 1952, não me parece procedente.

12. Na verdade, não é pacífico o entendimento a respeito do citado dispositivo.

13. Themístocles Cavalcanti, em «O Funcionário Público e seu Regime Jurídico», analisando aquele preceito, considera que a lei fixou prazo fatal e improrrogável para decisão, e argumenta:

> «Quando a autoridade exceder o prazo de 20 dias as conseqüências previstas em lei se referem apenas à situação do indiciado e se acham presentes nos dois parágrafos do artigo.
>
> Naturalmente que esses preceitos só serão aplicados quando estiver o funcionário afastado. Falta evidentemente uma sanção para do excesso de prazo. Não resta dúvida, entretanto, que a demora, não justificada, torna o funcionário passível de pena disciplinar, de acordo com a gravidade da falta. Pode tomar até aspecto doloso, sujeito às penalidades previstas no art. 319 do Código Penal» (ob. cit., pág. 303).

14. Essa, entretanto, não é a opinião de C. J. de Assis Ribeiro, que, ao discorrer sobre o mesmo artigo, assere:

> «O art. 225 do Estatuto fixa o prazo de vinte dias, a contar da data do recebimento do processo, para que a autoridade julgadora profira decisão. Esse prazo, porém, não é fatal, tampouco estabelece um outro prazo para prorrogação certa». («Do Processo Administrativo e sua Revisão», pág. 75).

15. Assim pensa também A. A. Contreiras de Carvalho. Lamentando, embora, o regime de tolerância decorrente da regra consignada no § 1º do citado artigo, afirma: «Não se trata de prazo peremptório, pois admite a lei, de modo implícito, o seu excesso. É o que deflui do § 1º do artigo». («Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», vol. II, pág. 245).

16. Esposo a opinião dos dois últimos autores citados. O art. 225, *caput*, do Estatuto, não pode ser interpretado isoladamente, desvinculado dos efeitos da norma do § 1º.

17. Se o legislador tivesse o propósito de estabelecer prazo fatal para os julgamentos, não mencionaria a hipótese de seu excesso, como o fez no § 1º.

18. Não me parece, também, seja preceito condizente com a boa técnica do sistema processual, eis que permite a autoridade ultrapassar o prazo, sem que isso acarrete outras conseqüências, a não ser a do retorno do indiciado ao exercício do cargo ou função, quando afastado de um ou outra.

19. O princípio, porém, não pode sobrepujar a letra fria do texto, a intenção legislativa, o propósito expresso na norma legal.

20. Considerar fatal o prazo do art. 225, *caput*, seria a negação do que contém em seu § 1º.

21. Assim, não vejo por que se falar em anulação do processo administrativo, em virtude de a decisão ter sido proferida após o prazo de que trata o art. 225 do Estatuto.

22. Quanto aos demais fatores apontados, que poderiam influir na anulabilidade do processo, em decorrência de irregularidades nos trabalhos da Comissão, embora me pareçam de maior relevo, para a averiguação da responsabilidade ou não do indiciado, não apresentam elementos suficientes para declaração pura e simples da sua inocência.

23. Esta Consultoria tem se pronunciado, em todas as oportunidades, no sentido de dar o maior crédito possível às decisões das comissões de inquéritos. Naturalmente esse apoio não deve ser cego de modo a ocultar a realidade dos fatos, acusando o que é inocente ou inocentando o que é culpado.

24. O interesse da Administração é fazer justiça. O formalismo processual não deve ser entendido de maneira que esta seja obrigada a ter, como seus subordinados, dilapidadores do patrimônio público, nem, também, que sejam excluídos dos seus quadros funcionais servidores exemplares, que foram envolvidos erroneamente em processos, por acusações falsas. A finalidade precípua do inquérito é apurar a verdade dos fatos.

25. No tocante ao caso em estudo, não encontrei razões de ordem legal que me levam à convicção de opinar pela anulação do processo, e, conseqüentemente, fazer retornar o servidor às suas atividades funcionais.

26. A Comissão de Inquérito era a competente para aferir o grau de responsabilidade do indiciado.

27. Alega-se que houve cerceamento de defesa, um vez que das testemunhas arroladas só uma foi inquirida.

28. Essa ocorrência, ainda que não importe, necessariamente, na absolvição prévia do acusado, implica, sem dúvida, na limitação do seu amplo direito de defesa, constitucionalmente assegurado. Não constitui para mim fator preponderante, no sentido da anulação do inquérito.

Forçoso é reconhecer, porém, que as testemunhas, não ouvidas, poderão constituir prova decisiva para a apuração dos fatos, quer para inocentar o acusado, quer, até, para fortalecer a decisão do inquérito.

29. Assim, para que não se faça injustiça, quer quanto ao funcionário, quer quanto à própria Administração, a solução que me parece mais aconselhável seria a revisão do processo, com fundamento no art. 233, do Estatuto dos Funcionários, considerando-se o presente recurso, como pedido de revisão, face às alegações de defesa cerceada e documento não apreciado (fl. 311).

30. Nestas condições, nova Comissão deverá ser instituída pelo Instituto Nacional do Mate, observados integralmente todos os prazos e medidas constantes do Capítulo II — Título V — do Estatuto, e inquiridas tantas quantas testemunhas foram arroladas pelo recorrente.

É o meu parecer. — S.M.J.

Brasília, 29 de março de 1965. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor Geral da República.

41

O prazo do inquérito, no silêncio da portaria designadora da comissão, vai da data de publicação desse ato à de apresentação do relatório.

REFERÊNCIA
E.F., art. 220, parágrafo único
COLEPE e C.J., proc. 7.573/55 (*D.O.* 9/7/56)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 220, parágrafo único (ver transcrição referente à formulação nº 48)

COLEPE, proc. 7.573/55

PARECER

A Diretoria-Geral do Departamento dos Correios e Telégrafos encaminhou consulta formulada a este Departamento pelo Oficial Administrativo, classe L, Casimiro Lúcio de Andrade, com exercício na respectiva Diretoria Regional da Bahia, no sentido de ficar esclarecido se o prazo a que se refere o parágrafo único do art. 220 do Estatuto dos Funcionários inclui apenas o período que vai até à instrução do

processo administrativo ou se abrange, também, a fase de defesa e de julgamento.

2. Dispõe o referido parágrafo do art. 220 do Estatuto:

> «O prazo *para o inquérito* será de sessenta dias, prorrogável por mais trinta, pela autoridade que tiver determinado a instauração do processo, nos casos de força maior».

3. Isto posto, cabe, inicialmente, ponderar que o assunto ainda se acha na dependência de regulamentação; todavia, pela hermenêutica do nosso sistema processual administrativo, o processo se desdobra em várias fases: *inquérito*, instrução, defesa, julgamento, recurso e revisão. A primeira (inquérito) começa com a instalação dos trabalhos da comissão e termina com a instrução do processo, fase esta em que a comissão considera suficiente a colheita de elementos de convicção sobre os fatos investigados.

4. O dispositivo transcrito fala no «prazo para o *inquérito*» (e não do processo), cabendo observar que o verbo latino «inquaerere» significa *pesquisar, perscrutar, indagar, investigar* e isso se faz nas *inquirições*, que abrangem as diligências e perícias na busca da verdade e às quais se segue a instrução do processo, constituindo tudo o que se pode chamar de fase *inquiritória*.

5. Assim. não há como confundir o inquérito com o processo, pois enquanto aquele representa apenas a investigação dos fatos, este indica a marcha completa do feito administrativo.

6. E as demais fases do processo são: de contestação (a defesa), de aferição (o relatório), de decisão (o julgamento), de reexame (recurso) e de reapreciação (revisão).

7. Em suma: todas as fases iniciais indispensáveis à instrução do processo são da responsabilidade de uma Comissão. Com o relatório cessa esta responsabilidade. Poder-se-ia, *stricto sensu*, denominar inquérito as fases processuais até aí. Com a fase subseqüente, da decisão ou julgamento, começa propriamente o *processo administrativo* também em sentido restrito. Na prática, com efeito, *processo administrativo* abrange genericamente todas as fases, inclusive aquelas do inquérito, como se viu.

8. Nestas condições, e até que o assunto seja definitivamente resolvido através da regulamentação dos dispositivos estatutários referentes à matéria, afigura-se a esta Divisão que se pode considerar o prazo do inquérito como abrangendo apenas a fase inquiritória, que vai da data

da publicação da designação da Comissão até à da apresentação do relatório.

9. Contudo, seria conveniente a audiência do Consultor Jurídico do DASP.

D.P., em 21 de maio de 1956. — *Paulo Poppe de Figueiredo*, Diretor. Ao Dr. Consultor Jurídico. Em 21 de maio de 1956. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

C.J., proc. 7.573/55

Inquérito administrativo. Prazo para sua realização. Interpretação do parágrafo único do art. 220 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I

A hipótese é de interpretação do parágrafo único do art. 220 do Estatuto dos Funcionários. Indaga-se se o prazo de que trata esse dispositivo abrange apenas a fase instrutória do processo administrativo, ou se atinge toda a parte que se acha afeta aos trabalhos da respectiva comissão de inquérito.

2. A D.P. deste Departamento tece várias considerações a respeito, concluindo, em face da natureza do assunto, por solicitar meu parecer sobre a matéria.

II

3. O dispositivo, cuja interpretação é objeto da consulta, tem a seguinte redação:

> «O prazo para inquérito será de sessenta dias, prorrogável por mais trinta, pela autoridade que tiver determinado a instauração do processo, nos casos de força maior».

4. Não padece dúvida que o processo administrativo tem acepção mais ampla do que o inquérito, compreendendo fase não alcançada por este último. Os textos legais compendiados no Estatuto levam a essa convicção, embora ali não se encontre uma delimitação clara, precisa, de modo a perceber-se, de logo, quais as fases processuais abrangidas no inquérito. Daí a consulta formulada.

5. Em face dessa imprecisão legal, a solução se encontra no exame dos dispositivos do sistema, aliado a princípios gerais, a fim de se aferir qual a conceituação de inquérito adotada nesse diploma legislativo.

6. O legislador estatutário, embora tenha, de um certo modo, abusado das definições dos institutos ali consagrados, o que, aliás, não é de boa técnica legislativa, como já acentuávamos em outra oportunidade, citando Eduardo J. Couture («La Chose Jugée comme Presomption Légale», *in* «Revue Internationale de Droit Comparé», 1954, nº 4, pág. 684), relativamente ao inquérito e ao processo administrativos, não se aventurou a conceituá-los.

7. Na revisão do processo administrativo, que obedece às mesmas fases do processo originário, também se consigna o prazo de 60 dias para a conclusão do encargo da comissão, que se extingue com a apresentação do respectivo relatório (art. 237, *caput*). Essa fase é idêntica à do inquérito inicial e nada justificaria tratamento divergente. Daí a evidente conceituação de inquérito como a fase processual que se confunde com o encargo da comissão respectiva.

8. Não bastasse esse ponto de contacto, que se encontra no mesmo sistema legal, teríamos o inquérito policial, com óbvias afinidades com o administrativo, o qual se exaure com a apresentação do relatório da autoridade policial que o preside.

9. Em face do exposto, entendo que o prazo a que se refere o parágrafo único do art. 220 do Estatuto dos Funcionários se estende desde a designação da comissão até a apresentação, por esta, do respectivo relatório, prosseguindo, daí em diante, o processo administrativo suas demais fases até o seu encerramento.

É o meu parecer.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1956. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovado. — Em 19/6/56. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

42

O pedido de revisão do processo administrativo-disciplinar que teve curso em autarquia será endereçado ao dirigente da entidade, a quem cabe admiti-lo e julgá-lo.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 237 e 252, II
COLEPE, proc. 2.965/68

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/58)

Art. 237. (ver transcrição referente à formulação nº 43)

Art. 252. O regime jurídico deste Estatuto é extensivo:

I — .....

II — Aos demais extranumerários, aos servidores das autarquias e aos serventuários da Justiça, no que couber.

COLEPE, proc. 2.965/68

Revisão de inquérito administrativo. A quem deve ser requerida, se o inquérito malsinado se realizou no âmbito autárquico. Quem deve julgar o processo de revisão se o inquérito revisto resultara em demissão de

servidor de autarquia. Inteligência dos artigos 235, «caput», e 237, «caput» e § 1º, do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submete a exame deste Departamento, juristas da autarquia federal DNER e do Ministério dos Transportes discutem sobre a competência para autorizar revisão de inquérito administrativo e para, depois, julgar o processo de revisão, na hipótese de o requerente ser ex-servidor de autarquia, demitido, na forma da lei, pelo respectivo dirigente.

2. Enquanto alguns dos ilustres pré-opinantes, entre os quais se encontra o próprio Mestre Miguel de Seabra Fagundes (cfr. fl. 335), querem aplicar à espécie, pura e literalmente, as regras dos artigos 235 e 237 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, outros defendem a tese de que, *in casu*, as aludidas normas estatutárias hão que aplicar-se *mutatis mutandis*.

3. O regime jurídico do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União aplica-se aos servidores das autarquias federais *no que couber*. Não vejo, por conseguinte, nenhum absurdo em que as normas estatutárias que se refiram a autoridades da Administração Direta se adaptem à estrutura das entidades autárquicas, sempre que devam aplicar-se no âmbito destas.

4. Se assim não fosse, a exoneração e a demissão dos servidores autárquicos, por exemplo, se inseririam na esfera de competência privativa, indelegável, do Presidente da República, por força do estatuído no art. 15, § 6º, e no art. 210, item I, do E.F.

5. Não tenho a menor dúvida de que o art. 237, § 1º, do Estatuto dos Funcionários, ao dizer que caberá ao Presidente da República o julgamento, «quando do processo revisto houver resultado pena de demissão ou cassação de aposentadoria e disponibilidade», pressupõe que se trate de funcionário da Administração Direta e de penas aplicadas pelo Chefe do Governo. Se, como no caso, o funcionário era de autarquia e foi demitido pelo dirigente da mesma, a essa autoridade é que compete o julgamento do processo de revisão.

6. O mesmo acontece com relação ao art. 235. A referência, ali, ao Ministro de Estado, antessupõe punição de funcionário dos Quadros do respectivo Ministério. Se vamos aplicar o preceito no âmbito de autarquia, devemos adaptá-la a esse diverso ambiente, de modo a não substituirmos indevidamente a autoridade autárquica pela do Secretário de Estado.

7. Entendo, em suma, que, se o processo administrativo-disciplinar cuja revisão se pleiteia correu dentro de autarquia federal e serviu de base à demissão de servidor autárquico, o pedido deverá ser dirigido, não ao Ministro de Estado, como está na letra do art. 235 do E.F., mas ao dirigente da entidade autárquica, ao qual caberá, igualmente, proferir julgamento no processo de revisão, vez que as autoridades a que alude o art. 237 do E.F. só têm a ver com revisão de inquéritos realizados na Administração Centralizada.

Brasília, em 11 de junho de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. A controvérsia talvez se deva ao fato de serem as autarquias vinculadas a um determinado Ministério para efeito de recurso hierárquico, embora tenham autonomia administrativa, financeira e contábil. Eis que o pedido de revisão processual é uma forma de recurso. Parece-nos correta a solução constante do parecer retro de nosso competente colega. Achamos, em contrapartida, que, caso a solução do processo revisionista não seja favorável ao peticionário, poderá ele recorrer ao Ministro de Estado a que se ache vinculada a autarquia e, sucessivamente, ao Presidente da República, em grau hierárquico. Assim, a nosso ver, se faz a vinculação da faculdade recursória, nos órgãos de administração indireta.

Brasília, em 11 de junho de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Ass. Jur. — Chefe da S.R.D.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 14 de junho de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do S.R.E.F.

De inteiro acordo com o Parecer da Seção de Regime Disciplinar, no sentido de que a competência para julgar, ainda na fase de revisão, o processo administrativo de que tenha decorrido a demissão de servidor de Autarquia federal é do dirigente da entidade.

Em que pese à estatura dos juristas que opinam em contrário, entendo que o Estatuto dos Funcionários mesmo cuidou de não confundir servidor de Autarquia com servidor da União, respeitando assim a personalidade própria, constitucionalmente declarada, da Autarquia.

A Lei nº 1.711, de 1952, manda aplicar, no que couber, ao servidor da Autarquia, o regime que estabelece para o servidor da União. Logo, não incorre no primarismo ou extremada modernização conceitual de incluir os servidores autárquicos no rol dos servidores da União.

Ao intérprete cabe adaptar o preceito para aplicar. Assim, onde a Lei prevê que o Ministro de Estado julgará, em relação ao

demitido de cargo do Q.P. do Ministério — compartimento da União — entende-se que o dirigente de Autarquia julgará em se tratando de demitido do Q.P. da entidade; não fora assim, onde a autonomia da entidade autárquica?

Aliás, impende fazer bem claro que a «supervisão» das Autarquias e demais entidades autônomas componentes da Administração indireta pelos Ministros de Estado, nos termos do Título IV do Decreto-lei nº 200, de 1967, não retira aos dirigentes dessas pessoas jurídicas a competência que lhes é dada em razão da natureza jurídica mesma das entidades.

Finalmente, por integrarem a «Administração Federal», não se tornaram elas compartimentos ou Órgãos subordinados a qualquer Ministério, sequer à União.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 17 de junho de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 20/6/68. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

43

Na Administração Direta, compete ao Ministro de Estado ou ao dirigente de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República receber pedido de revisão de processo administrativo-disciplinar e, a final, julgá-lo, salvo nas hipóteses do art. 237, § 1º, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 233 a 239
COLEPE, proc. 1.778/68 (*D.O.* 5/7/68)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 233. A qualquer tempo poderá ser requerida a revisão do processo administrativo de que resultou pena disciplinar, quando se aduzam fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente.

Parágrafo único. Tratando-se de funcionário falecido ou desaparecido, a revisão poderá ser requerida por qualquer das pessoas constantes do assentamento individual.

Art. 234. Correrá a revisão em apenso ao processo originário.

Parágrafo único. Não constitui fundamento para a revisão a simples alegação de injustiça da penalidade.

Art. 235. O requerimento será dirigido ao Ministro de Estado que o encaminhará à repartição onde se originou o processo.

Parágrafo único. Recebido o requerimento, o chefe da repartição o distribuirá a uma comissão composta de três funcionários ou extranumerários, sempre que possível de categoria igual ou superior à do requerente.

Art. 236. Na inicial o requerente pedirá dia e hora para inquirição das testemunhas que arrolar.

Parágrafo único. Será considerada informante a testemunha que, residindo fora da sede onde funcionar a comissão, prestar depoimento por escrito.

Art. 237. Concluído o encargo da comissão, em prazo não excedente de 60 dias, será o processo com o respectivo relatório encaminhado ao Ministro que o julgará.

§ 1º Caberá, entretanto, ao Presidente da República o julgamento, quando do processo revisto houver resultado pena de demissão ou cassação de aposentadoria e disponibilidade.

§ 2º O prazo para julgamento será de 30 dias, podendo, antes, a autoridade determinar diligências, concluídas as quais, se renovará o prazo.

Art. 238. Julgada procedente a revisão, tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.

Art. 239. Ao diretor de departamento ou órgão imediatamente subordinado ao Presidente da República caberá a competência atribuída neste capítulo ao Ministro de Estado.

COLEPE, Proc. 1.788/68.

(ver transcrição referente à formulação nº 30)

44

Com a superveniência da inatividade, o prazo prescricional em curso deixa de correr e inicia-se o de que trata o art. 213, II, «b», do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA
E.F., art. 213
COLEPE e C.J., proc. 5.933/58 (*D.O.* 14/9/59)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52).

Art. 213 (ver transcrição referente à formulação nº 31)

COLEPE, proc. 5.933/58

Trata este processo de inquérito administrativo instaurado no Ministério da Educação e Cultura, para apurar responsabilidades funcionais pela falsificação de diplomas de cursos superiores, em face de denúncia apresentada pelo Sindicato dos Odontologistas do Rio de Janeiro (fl. 141, vol. XI).

2. Foram os 10 volumes cuidadosamente estudados no setor competente desta Divisão, de que resultou a Exposição de Motivos nº 1.742, de 13 de outubro último (fls. 141-168-*ib*), na qual foi proposta a demissão de dois implicados e a cassação da aposentadoria de outro deles, ou seja, o Técnico de Educação Rui Pinheiro, acusado, nos autos, de, entre outras coisas (fl. 182-*ib*):

a) haver extraviado intencionalmente processo do arquivo competente;

b) haver forjado minutas de expedientes e de documentos com fins criminosos; e

c) manter escritório de procuratório de pessoas interessadas em processos naquele Ministério, para os fins ilícitos de que dão conta os autos.

3. A referida Exposição e projetos de decretos foram encaminhados à Presidência da República em meados de outubro findo, voltando, agora, o processo a este Departamento para, de ordem, reexaminar as alegações de Rui Pinheiro (fl. 190, *ib*), que argumenta achar-se prescrita sua punibilidade, tendo em vista o prazo quadrienal de caducidade, previsto no art. 213, III, do Estatuto dos Funcionários, para a cassação de aposentadoria. Esse lapso é contado ininterruptamente, na forma do parecer número 180-55 do antigo Consultor-Jurídico deste Departamento, e cujo recorte do *Diário Oficial* o recorrente junta (fl. 189, *ib*).

4. Cabe a esta Divisão esclarecer, preliminarmente, que a prescrição invocada teria ocorrido na ocasião em que o processo se achava em estudo neste Departamento, ou seja, em setembro próximo findo, quando, segundo informa o requerente, foi decretada a sua aposentadoria.

5. Entretanto, cumpre ponderar que, no entender desta Divisão, a invocada prescrição não ocorreu. Ainda que realmente houvesse ocorrido teria sido provocada por fato que independeu do andamento do processo neste Departamento, ou seja, a circunstância eventual da decretação da aposentadoria, pois, continuasse o acusado em atividade, o lapso prescricional seria de 12 anos, em face do parágrafo único do art. 213 do Estatuto dos Funcionários, feita a remissão do art. 297 e § 1º, combinados com o art. 109, III, do Código Penal, e adotado o referido critério esposado pelo então Consultor Jurídico deste Departamento.

6. Na realidade, porém, a argüída prescrição, pelo fato fortuito de haver sido o requerente aposentado, não o beneficia, pois assim dispõe o art. 213 do Estatuto dos Funcionários:

«Prescreverá:

. . . . . .

II — Em quatro anos a *falta sujeita*:

.....

b) a cassação de aposentadoria».

7. Ora, assim foi redigido o art. 212 do mesmo Estatuto:

«Será cassada a aposentadoria se ficar provado que o inativo:

I — praticou falta grave no exercício do cargo ou função;

II — aceitou ilegalmente cargo ou função pública;

III — aceitou representação de Estado estrangeiro sem prévia autorização do Presidente da República;

IV — praticou usura em qualquer de suas formas».

8. O atual Estatuto repetiu o anterior nessa parte, e este Departamento já assim interpretou o respectivo texto:

«... a falta grave aludida ... corresponde àquela que, estivesse o funcionário aposentado em atividade, determinaria seu afastamento definitivo do serviço público». (Parecer no processo nº 6.294 de 1949, *in D.O.* de 15 de abril de 1952, pág. 6.037).

9. Entende essa Divisão que as faltas sujeitas à cassação de aposentadoria, de que trata o referido art. 213, II, «b», só podem ser as consignadas sob os aludidos itens II, III e IV do art. 212, porquanto podendo ser praticadas pelo aposentado, estão sujeitas à cassação da aposentadoria desde o momento de sua prática.

10. O mesmo não acontece com o que se acha descrito no item I do referido art. 212, na forma interpretada pelo DASP. Ali se refere a prática de falta *no exercício do cargo ou função*, e, portanto, *quando praticada*, não sujeita o infrator à pena de cassação de aposentadoria e sim de demissão.

11. No presente processo, quando, em 1954, o Ministério da Educação e Cultura instaurou o inquérito (folha 151, vol. XI) e o requerente vinha chefiando a quadrilha falsificadora de diplomas, não estava praticando falta sujeita à cassação de aposentadoria, e sim à demissão, com o prazo prescricional de 12 anos.

12. Interpretar de outra forma seria permitir, no caso, que o maior responsável pela falsificação de diplomas naquele Ministério se evadisse pela porta da aposentadoria, invocando prescrição incabível, quando seus comparsas irão ser demitidos, apenas pela circunstância aleatória de não haverem também sido aposentados antes da demissão.

13. Ademais, seria cabível, na presente fase do processo, aplicar-se o princípio estabelecido no art. 231 do Estatuto:

«O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida a sua inocência».

14. Ora, o que teria tido em vista o legislador estatutário seria, naturalmente, e com toda a certeza, evitar a indemissibilidade dos indiciados que porventura viessem a ser considerados culpados.

15. É certo que o Estatuto não vedou aposentadoria dos acusados em processo administrativo. Mas, por outro lado, é evidente que o aposentado está sujeito à cassação de sua inatividade, o que equivale à demissão, e, *ipso facto*, a aposentadoria, dentro do espírito do Estatuto, jamais pode servir de escapatória de pena de demissão.

16. É sabido que a lei deve ser interpretada de modo contrário aos seus fins. Não se pode admitir que a própria Administração, no uso de suas atribuições, ao aposentar um funcionário acusado em processo regular, haja criado uma situação em que seja ela mesma impedida de dar o desfecho legal conveniente.

17. A Administração, no presente caso, não tem outra alternativa senão cassar a aposentadoria do requerente.

18. Há, ainda, outro aspecto relevante a considerar. Invoca o requerente o parecer do antigo Consultor Jurídico deste Departamento, que entendeu ser contínuo o curso dos prazos de prescrição na esfera administrativa (fl. 189, vol. XI), parecer esse aprovado pelo então Diretor-Geral deste órgão.

19. O parágrafo único do art. 213 do Estatuto determina que «a falta também prevista na lei penal como crime prescreverá *juntamente com este*».

20. O art. 117 do Código Penal apresenta causas interruptivas da prescrição, entre elas o «recebimento da denúncia ou queixa» e a «decisão confirmatória da pronúncia».

21. Mesmo no caso de não existir processo penal paralelo ao administrativo sobre o mesmo delito funcional, é normal o cálculo do prazo de prescrição pelo art. 109 do mesmo Código.

22. Não parece a esta Divisão seja inquestionável deva abster-se a Administração de aceitar causas interruptivas dos lapsos prescricionais, pelo fato de não haver o Estatuto dos funcionários a elas feito referência expressa, porquanto o citado parágrafo único, do seu art. 213, fala em prescrição administrativa *juntamente* com a criminal.

23. E, para que haja *concomitância*, é preciso, logicamente, que as mesmas causas interruptivas ocorram em uma e outra esfera. Assim, *a abertura do inquérito* (art. 219 do E.F.) correspondendo ao *recebi-*

mento da denúncia (art. 117, I, do Código Penal), bem como o *julgamento* do processo (art. 225 do E.F.), concluindo pela culpa do acusado, correspondente à *decisão confirmatória da pronúncia* (art. 117, II, do Código Penal) poderiam, sem ferir o Estatuto, ser considerados causas de interrupção prescritiva.

24. O parecer invocado, pelos princípios que adota, eliminando as causas interruptivas da prescrição na esfera administrativa, faz com que o sistema disciplinar se mostre mais liberal do que o penal, quando se deveria observar igual, sendo maior rigidez na esfera administrativa do que na criminal.

25. Cabe ainda ponderar que a prosperar a tese da prescrição da punibilidade pelo advento da aposentadoria e, ao mesmo tempo, permanecer o entendimento ora analisado do antigo Consultor Jurídico do DASP, haveria a seguinte situação antagônica ao espírito da lei: o curso do prazo da prescrição não se interrompe, apesar da remissão que o Estatuto faz à lei penal; mas pode cessar definitivamente pelo advento de um fato ocasional.

26. Diante do exposto e tendo em vista a relevância do assunto, esta Divisão sugere a prévia audiência do Consultor Jurídico deste Departamento.

D.P. do DASP., abril de 1959 — *Waldyr dos Santos*, Diretor.

C.J., proc. 5.933/58

Prescrição de falta disciplinar. Interpretação do art. 213, nº II, alínea «b», do Estatuto dos Funcionários.

Quando, por força de motivos supervenientes, ocorridos após a instauração do processo administrativo, o servidor passar à inatividade, o prazo de que trata o dispositivo acima citado será contado a partir da data em que se efetivou essa alteração funcional.

PARECER

I

Em decorrência do que se apurou em processo administrativo regularmente instaurado, propôs-se, entre outras medidas, a cassação da aposentadoria de um dos indiciados, que passara à inatividade durante a apuração dos fatos argüídos.

2. Como entre o conhecimento do ilícito, pela administração, do que resultou a imediata abertura do competente processo, e a data atual medeie lapso de tempo superior a 4 anos, que se completaram em julho de 1958, pretende aquele acusado não ser mais punível a falta, visto que ocorrera a prescrição a que se refere o art. 213, nº II, alínea «b», do Estatuto dos Funcionários. É que, segundo parecer do meu antecessor, anexado ao processo, a prescrição de faltas, na esfera administrativa, é insuscetível de interrupção ou suspensão, em face do silêncio a esse respeito do Estatuto dos Funcionários e a autonomia do direito disciplinar.

3. A D.P. deste Departamento, apreciando a espécie, tece várias considerações contrárias à tese sustentada pelo interessado, para concluir por solicitar minha audiência sobre a matéria.

II

4. O Estatuto dos Funcionários, no seu art. 213, regula a prescrição do seguinte modo:

«Art. 213. Prescreverá:

I — Em dois anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão;

II — Em quatro anos, falta sujeita:

a) a pena de demissão, no caso do § 2º do art. 207;

b) a cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Parágrafo único. A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este».

5. Já tive oportunidade de examinar o conteúdo desses dispositivos, em parecer que emiti no Processo nº 4.374/56, publicado na «Revista do Serviço Público», vol. 76, de julho de 1957, às págs. 207 a 209. Ali, conceituando a natureza autônoma do direito disciplinar, dividi as faltas disciplinares em imprescritíveis e prescritíveis. As primeiras são as que não têm prazo de prescrição fixado. Constituem o maior número, visto que a regra, como mostrei então, é a imprescritibilidade da sanção disciplinar, só excepcionada com a enumeração legal taxativa. As segundas, isto é, as prescritíveis, subdividi em: *a*) faltas que se não constituem em ilícito penal, cujo prazo de prescrição se acha diretamente fixado no Estatuto dos Funcionários; e *b*) faltas também previstas na lei penal como crime, em que a prescrição é regulada pelas normas da lei penal, prescrevendo, por conseguinte, na esfera administrativa, quando a prescrição a alcançar na esfera judiciária, embora não tenha a administração que aguardar, a esse respeito, decisão jurisdicional. Assim me manifestei, quanto a este ponto:

«A lei remete a fixação do prazo prescricional, no caso focalizado na consulta (parágrafo único do artigo 213 do Estatuto dos Funcionários), às normas que disciplinam a prescrição no Código Penal. Mas, se essa remissão obriga o intérprete a perquirir se houve extinção da punibilidade na esfera judiciária, não significa que tenha de aguardar o pronunciamento jurisdicional *in casu* para concluir se houve prescrição. A sua ação é livre, apenas adstrita aos critérios que norteiam o instituto na legislação penal».

III

6. No caso objeto da consulta, o processo administrativo foi instaurado com o servidor em atividade, aposentando-se este por invalidez, no decurso de sua tramitação, mais precisamente, por decreto publicado no *Diário Oficial* de 26 de março do ano próximo passado.

7. Ora, se tivesse continuado em atividade, a prescrição se regularia pelo disposto no parágrafo único do art. 213 do Estatuto dos Funcionários, porquanto a falta de que é acusado também é prevista na lei penal como crime, donde o requerente estar respondendo a processo criminal, o que importa em dizer que não haveria como falar em prescrição.

8. Passando à inatividade, isto é, deslocando-se a incidência do preceituado no parágrafo único do art. 213 do Estatuto dos Funcionários para a do nº II, alínea «b», do mesmo artigo, o prazo de prescrição há que se contar da data em que houve a alteração funcional (26 de março de 1958).

9. Com efeito, se se pretendesse computar o prazo a partir do conhecimento do ilícito administrativo, quando, no decurso de sua apuração, foi alterada, por motivos supervenientes, a condição funcional do indiciado, bastaria que essa inatividade tivesse ocorrido alguns meses depois da data em que se verificou para que se determinasse a impunibilidade, pois que já teriam fluído mais de quatro anos daquela ciência.

10. A hipótese, como se vê, evidencia o absurdo da interpretação que, em casos como o deste processo, preconizasse a contagem do prazo de prescrição a partir da ciência do ilícito e não da data em que, por alteção funcional, se deslocou a incidência do parágrafo único do artigo 213 do Estatuto dos Funcionários para a do nº II, alínea «b», do mesmo artigo.

11. Em conclusão, entendo que, quando, por força de motivos supervenientes, ocorridos após a instauração de processo administrativo, o indiciado passe à inatividade, o prazo de prescrição a que se refere o artigo 213, nº II, alínea «b», do Estatuto dos Funcionários, deve ser

contado a partir da data em que se efetivou essa alteração funcional. Em conseqüência, não tem fundamento o pedido do requerente, cuja prescrição da punibilidade só se realizaria em março de 1962.

Ê o meu parecer.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1959. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

De acordo. 24/4/59. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

45

O ocupante de cargo em comissão que não seja agregado ou titular de cargo efetivo não faz jus à gratificação adicional por tempo de serviço.

REFERÊNCIA
E.F., art. 145, XI
C.G.R., par. H-809/69 (*D.O.* 23/4/69)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 145. Conceder-se-á gratificação:

.....

XI — Adicional por tempo de serviço.

C.G.R., par. H-809/69

Assunto: Gratificação adicional por tempo de serviço (art. 10, § 1º, Lei nº 4.345, de 1964). Aplicação a ocupante de cargo em comissão, que não é titular de cargo efetivo. Impossibilidade.

PARECER

Ildélio Martins, Diretor-Geral do Departamento Nacional do Trabalho, símbolo 2-C, pleiteia a gratificação adicional por tempo de

serviço a que se refere o art. 146 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, combinado com o art. 10 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964.

2. Alega o interessado que sua condição de funcionário em comissão, sem ser ocupante de cargo efetivo, não é motivo para a denegação do benefício, principalmente tendo em vista as disposições do Decreto nº 31.922/52, modificado pelos de ns. 33.704/53, 35.690/53 e 36.953, de 1955.

3. Ressalta, outrossim, os termos do Parecer nº 017-H, desta Consultoria Geral, como prova da legitimidade de sua pretensão.

4. Opinaram a respeito da hipótese a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Previdência Social, a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal e a Consultoria Jurídica, ambas do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), todos no sentido da inviabilidade do pedido.

5. Arrazoando sobre a espécie, a DRJP assim se manifesta:

> «Não parece ser esse o caso do mencionado § 1º do art. 10 da Lei nº 4.345, de 1964. O caráter explicativo que se pretendesse emprestar ao mandamento ali inserto encontraria óbice na própria ressalva constante da parte final do dispositivo, tornando-a mesmo inócua. Isso porque, se válida fosse a tese defendida pelo interessado, transformar-se-ia em regra o critério de calcular-se a vantagem de que se trata sobre o vencimento de cargo em comissão, não havendo destarte, razão para dela excepcionalizar-se a situação dos beneficiados pela Lei número 1.741, de 1952, ou pelo art. 7º da Lei nº 2.188, de 1954, que já percebeu vencimentos correspondentes a símbolos de cargos da espécie.
>
> Demonstrado, assim, o alcance do art. 146 do Estatuto dos Funcionários em face da inovação introduzida pelo citado § 1º do art. 10 da Lei nº 4.345, de 1964, resta verificar se no Parecer 17-H, de 1964, da douta Consultoria Geral da República, a que alude o Ministério do Trabalho e Previdência Social, encontrar-se-iam os necessários fundamentos para deferir-se ao interessado o benefício que pretende.
>
> A este Serviço, *data venia*, parece que não. Embora divulgado após a vigência da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, o Parecer nº 17-H, proferido que foi em 24 do mesmo mês e ano, cuidou da exegese do mencionado art. 146 do Estatuto dos Funcionários — para concluir

pela sua incidência ao substituto interino de ocupante de cargo isolado — quando ainda vigia o preceito estatutário em toda a sua amplitude, alcançando a quantos detivessem a condição de «funcionário», tomada a expressão em seu sentido lato».

6. Não me parece possa ser aventada qualquer discussão acerca do art. 146 do Estatuto dos Funcionários, após o advento da Lei nº 4.345, de 1964, por isso que a matéria contida naquele dispositivo — gratificação adicional — mereceu novo tratamento, inclusive no que se relaciona com o alcance da vantagem.

7. Com efeito, a Lei nº 4.345/64, estabeleceu, *verbis*:

> «Art. 10. A gratificação adicional a que se refere o art. 146 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, passará a ser concedida, na base de 5% (cinco por cento) por qüinqüênio de efetivo exercício, até 7 (sete) qüinqüênios.
>
> § 1º A gratificação qüinqüenal será calculada sobre o vencimento do cargo efetivo estabelecido nesta lei, bem como sobre o valor do vencimento que tenha ou venha a ter o funcionário pelo que estabelece a Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, ou pelo que dispõe o art. 7º da Lei nº 2.188, de 3 de março de 1954».

8. Como se vê, a norma em apreço restringiu quanto ao conceito amplo que se depreendia do art. 146 do Estatuto, no concernente à aplicação da vantagem a todo e qualquer funcionário, mesmo em comissão e ainda que não ocupasse cargo efetivo.

9. A redação do § 1º do art. 10 da Lei nº 4.345/64 não dá margem a dúvidas, desde que prescreveu o critério de cálculo da gratificação sobre o vencimento do cargo efetivo.

10. Demais disso, o próprio preceito legal ressaltou os casos em que tal gratificação poderia ser concedida sobre vencimentos da comissão, quais sejam os beneficiados pela Lei nº 1.741 de 1952, e art. 7º da Lei nº 2.188, de 1954.

11. Quisesse o legislador abranger todos os ocupantes de cargos em comissão, incluindo os que não são titulares de cargos efetivos, não precisaria fazer menção especial àqueles não amparados pelas Leis nºs 1.741 e 2.188 (art. 7º).

12. É manifesto o propósito do legislador, no particular.

13. No que se refere ao Parecer nº 017-H, deste Órgão, não vejo como aplicá-lo à hipótese dos autos, uma vez que trata de matéria diversa

(gratificação para substituto de cargo isolado — art. 12, IV, letra «a» do Estatuto), além de ter sido expedido em data anterior à vigência da Lei nº 4.345, de 1964.

14. Nestas condições, ante o exposto, entendo correta a conclusão dos setores citados no § 4º, deste parecer, razão pela qual não merece ser acolhido o pedido do suplicante.

Sub censura.

Brasília, 26 de março de 1969. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

46

A licença especial não gozada é computável em dobro apenas para os efeitos da aposentadoria.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 79, IX, e 116 e 117
D. 38.204/55, art. 10
COLEPE e C.J., proc. nº 6.228/70 (*D.O.* 18/7/71)
C.G.R., par. I-109/71 (*D.O.* 29/3/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 79, IX (ver transcrição referente à formulação nº 65)

Art. 116. Após cada decênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo.

Parágrafo único. Não se concederá licença especial se houver o funcionário, em cada decênio:

I — Sofrido pena de suspensão;
II — Faltado ao serviço injustificadamente. (vetado);

III — Gozado licença:

a) Para tratamento de saúde por prazo superior a seis meses ou 180 dias consecutivos ou não;

b) Por motivo de doença em pessoa da família, por mais de quatro meses ou 120 dias;

c) Para o trato de interesses particulares;

d) Por motivo de afastamento do cônjuge; quando funcionário ou militar, por mais de três meses ou 90 dias.

Art. 117. Para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o tempo de licença especial que o funcionário não houver gozado.

D. 38.204, 3/11/55

Art. 10. Para efeito de aposentadoria será contado em dobro o tempo de licença especial que o funcionário não houver gozado.

COLEPE, proc. nº 6.228/70

Consoante evidenciado, inclusive, nos Pareceres 406-T, 417-T, 29-X, 274-Z e E-I, da Consultoria Geral da República, não pode computar-se em dobro, para efeitos de adicionais, o tempo correspondente à licença especial não gozada.

Em face de natureza cogente dos aludidos pareceres, todos eles aprovados pelo Chefe do Governo, devem ser responsabilizadas as autoridades do extinto IAPC e do INPS, que mandaram contar aquele tempo dobrado para o referido efeito.

Causa espécie que o Tribunal de Contas, havendo inalteravelmente recusado registro às aposentadorias de servidores civis e militares do Executivo, por inobservância do entendimento retro exposto, tranqüilize sua jurisprudência no sentido de que, para aquele mesmíssimo fim, os servidores do próprio Tribunal e os dos Poderes Legislativo e Judiciário contam tempo duplicado.

PARECER

Vem o processo a este Departamento com ofício do Exmo. Sr. Consultor-Geral da República, em que se lê:

> «Tratando-se de matéria da competência desse Departamento — *contagem de tempo em dobro, para efeito de percepção de qüinqüênio, no caso de licença especial não gozada por servidor público — solicito audiência dos seus setores especializados*». (Grifei).

2. A consulta procede do MTPS, cuja Consultoria Jurídica assim se pronunciou sobre a espécie:

> «Trata-se de recurso de Hélio Monteiro de Toledo Sales, Procurador aposentado do Instituto Nacional de Previdência Social, irresignado com a decisão do Departamento Nacional de Previdência Social, que manteve o ato da autarquia, *negando-lhe o cômputo em dobro, também para efeito de qüinqüênio, do período correspondente a duas licenças especiais*.
>
> .....
>
> 3. A decisão recorrida sustenta-se, inclusive, em decisão do DASP, proferida no Processo nº 49.034/65, segundo a qual somente faz jus à gratificação adicional de 35% o funcionário que conte sete qüinqüênios do efetivo exercício, pretextando que «o tempo correspondente à licença especial só é contado em dobro para efeito da aposentadoria, de acordo com o art. 117 da Lei nº 1.711, de 1952».
>
> 4. Nosso entendimento coincide com o do DASP, em face do sentido restritivo do dispositivo citado, *verbis*:
>
> > «Art. 117. Para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o tempo de licença especial que o funcionário não houver gozado».
>
> 5. O interessado, todavia, invoca, em prol de seu pretendido direito, as seguintes circunstâncias:
>
> *a*) a série infindável de precedentes alinhados no processo;
>
> *b*) o pronunciamento do Poder Judiciário a favor da causa, inclusive emanado do Supremo Tribunal Federal;
>
> *c*) o Parecer do Consultor Geral da República, de 2 de junho de 1951, constante de fls. 38-39.

6. No que se refere aos precedentes aludidos, realmente ocorreram em profusão, embora não disponha o fato de significação decisiva, tendo em vista que *non exemplis sed legibus judicandum est*.

7. No que se relaciona ao segundo aspecto enfocado — decisões da Justiça em sentido favorável à tese sustentada pelo servidor — efetivamente as mesmas existem conforme documentado nos autos, mediante cópia de sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública (fls. 41-43), cujo entendimento foi esposado pelo Tribunal Federal de Recursos (fls. 45-50) e mantido pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 58).

. . . . . .

9. Este segundo pretexto, porém, em que pese ao respeito devido às manifestações do Poder Judiciário, não apresenta, *in casu*, valor decisivo, tendo em vista que tais decisões somente se aplicam aos casos concretos que lhe deram motivo, constituindo-se apenas em coisa julgada entre as partes.

10. A última alegação, a que se apega o recorrente, afigura-se-nos, entre todas — face às razões já articuladas — a mais respeitável, em virtude do caráter normativo que dispõem os pareceres emitidos pelo mais elevado órgão de consulta jurídica da Presidência da República.

11. Dir-se-á que o pronunciamento da Consultoria Geral da República de que se cogita foi emitido em 2 de junho de 1951, antes, portanto, da vigência do atual Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

12. Ocorre, porém, que os dispositivos ali citados assemelham-se aos preceitos reguladores da licença especial, contidos na Lei nº 1.711/52, assim como aos estabelecidos no Decreto nº 38.204, de 3/11/55, que regulamentou aquela vantagem.

13. No aludido pronunciamento (fls. 38-39), o Consultor-Geral da República, à época o eminente Ministro Carlos Medeiros Silva, considerou «bem fundada» a interpretação do Consultor Jurídico do Ministério da Marinha, que assim se referiu à espécie:

> «Efetivamente, mandando contar o aludido tempo para efeitos de aposentadoria ou reforma, atribuiu a este tempo, correspondente a licenças não gozadas, a natureza de tempo de efetivo serviço, porque de outro modo não é possível entender-se a expressão «para efeitos de reforma».

14. Finalizando suas considerações, assim se definiu o douto jurisconsulto:

«4. O tempo correspondente a cada período de licença será contado normalmente como tempo de serviço efetivo, quando gozada; se o civil ou militar prefere não gozá-la, terá como recompensa a contagem em dobro, sem quaisquer restrições. A segunda parcela, resultante da duplicidade, é da mesma natureza da primeira.

E, quanto a esta, a Lei nº 283, no art. 2º, dá-lhe os característicos de efetivo exercício.»

15. Parece-nos, assim, que, em face do longo tempo decorrido e da controvérsia que se seguiu àquela manifestação, cabe — para deslinde definitivo da matéria de interesse da Administração Pública em geral — solicitar-se novo pronunciamento através dos meios competentes, à Consultoria-Geral da República.»

3. Os precedentes administrativos invocados (cfr. fls. 13 a 19) são relativamente recentes (de 1965 para cá), mas praticados apenas no extinto IAPC e no INPS, havendo as autoridades por eles responsáveis contrariado a orientação normativa e desenganada do DASP e da Consultoria-Geral da República, como adiante se verá.

4. O Parecer que se invoca, da Consultoria-Geral da República (19-T, de 2/6/51, do Ministro Carlos Medeiros Silva, *in D.O.* de 27/8/51, p. 12.691), está superado, em virtude, inclusive, de pronunciamentos posteriores do mesmo Consultor-Geral.

5. A «iterativa jurisprudência judicial», a que alude o interessado, cingiu-se a 2 (duas) sentenças de primeiro grau (fls. 40 e 41-3). uma delas confirmada em 20/6/1963 pela maioria de Primeira Turma do Egrégio TFR, no julgamento do Agravo de Petição nº 30.726, de que foi relator o liberalíssimo Ministro Aguiar Dias.

6. Verifica-se, aliás, das notas taquigráficas (fls. 45/50), que praticamente não houve relatório e o mencionado Ministro faz referência vaga ao fato de que seria nesse sentido a jurisprudência do TFR e do STF, não mencionando nenhum aresto em seu prol.

7. Juntaram-se, é certo, bem que sem autenticação, as notas do AMS 49.440—GB, de que foi relator o Ministro Djalma da Cunha Mello (fls. 55/8).

8. Veja-se, todavia, em que termos o Senhor Ministro Aliomar Baleeiro mandou arquivar o concernente Agravo (fls. 58):

«I — O caso não é de denegação de vigência ou mesmo de clara aplicação em sentido oposto ao texto, caso

em que, a meu ver, há o mesmo resultado. O v. Acórdão interpretou lei razoavelmente, *ainda que seu entendimento talvez não seja o melhor* (Súmula 400).

II — Arquivem-se: Súmulas 400 e 322. Publique-se.» (Grifei).

9. É evidente, pois, que a Suprema Corte não proferiu nenhum julgamento sobre o mérito.

10. Há, assim, equívoco da douta Consultoria Jurídica do MTPS, quando afirma que há pronunciamento do Judiciário a favor da causa, «inclusive emanado do Supremo Tribunal Federal» (fls. 95).

11. Mas lembra, acertadamente, aquele Consultor Jurídico, que os Pareceres da Consultoria Geral têm natureza normativa. Vejamos, então, os Pareceres da C.G.R., posteriores ao 19-T, sobre este assunto.

12. No Parecer 406-T, de 5/5/54, *in* D.O. de 16/6/54, p. 10.720, o eminente Ministro Carlos Medeiros Silva deste modo se pronunciou:

«4. Enviado o expediente ao Tribunal de Contas, este *negou registro*, em parte, a esta última promoção, em sessão de 16-6-53, «por ter sido computada, no cálculo do provento, a gratificação adicional de 25%», decisão esta que foi mantida, em sessão de 2-10-53, a despeito do pedido de reconsideração formulado pelo Ministério.

5. Em exposição de motivos submetida à consideração do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o Senhor Ministro da Aeronáutica pediu fosse o registro feito «sob reserva», na conformidade do art. 77, § 3º, da Constituição e do art. 56 da Lei nº 830, de 23-9-49.

6. Esclareceu S. Exa. que o reformado *possuía 24 anos, 5 meses e 11 dias de efetivo exercício «e por ter sido contado em dobro o tempo de licença especial não gozada» completou os 25 anos exigidos para a percepção do máximo da gratificação adicional.*

Esta interpretação *apoiou-se no Parecer 19-T*, de 2 de junho de 1951, desta Consultoria Geral, e no art. 336, do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares (Lei nº 1.316, de 20-1-51, *cuja inteligência foi dada no Decreto nº 30.119*, de 1-11-51.

. . . . . .

10. No Parecer 19-T, emitido por solicitação do Senhor Ministro da Marinha (*D.O.* de 27-8-51, pág. 12.691 e «Pareceres do Consultor Geral da República», vol. I,

março a dezembro de 1951, pág. 87), examinei hipótese de sargento que havia solicitado transferência para a reserva remunerada e suscitou-se dúvida sobre contagem, em dobro, de tempo de serviço correspondente à licença especial por ele não gozada.

11. Por solicitação do Senhor Ministro da Guerra, tive oportunidade, posteriormente, de *esclarecer e precisar o sentido de minhas palavras, às quais se procurara dar uma elasticidade incompatível com os princípios legais.* Fi-lo no Parecer 65-T (vol. cit. pág. 339), do qual passo a reproduzir os seguintes trechos:

«5. .....

.....

6. ... *Assim, não encontro justificação do propósito de computar-se, também, em dobro, o aludido tempo, para a percepção da gratificação do tempo de serviço,* a que alude o art. 53 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares (Lei nº 1.316, de 20-1-51).

Seria generalizar-se uma medida excepcional, a contagem dobrada, quando a lei somente a permitiu para um efeito.»

12. Este Parecer 65-T foi emitido em 29-10-51. Aos 6 de novembro do mesmo ano publicou o *Diário Oficial* o Decreto nº 30.119, de 1-11-51, com o objetivo de aprovar a interpretação dos casos omissos do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares.

.....

14. A Lei nº 283, de 24-5-48, que assegurou licença especial aos funcionários públicos, civis e militares, e que o Decreto interpretativo aludido declarou em pleno vigor, a despeito do art. 14 do C.V.V.M. no art. 7º, assim dispõe:

«Será computado em dobro para o efeito de *aposentadoria ou reforma,* o tempo das licenças especiais que o funcionário não houver gozado.»

E somente para esse efeito — passagem à inatividade — que a contagem em dobro é admissível.

15. *Não pode haver averbação para outro efeito, como seja a integração de tempo necessário ao recebimento da gratificação adicional.* Caso contrário, o interessado passaria a gozar do benefício, *ainda na ativa, antes de passar à inatividade,* contra o disposto no art. 7º da Lei nº 283.

16. A interpretação do dispositivo regulamentar deve ajustar-se aos termos da lei para só permitir os efeitos da averbação, quando o militar passar à inatividade, como procurei demonstrar no Parecer 65-T ao qual me reporto.

17. Em conclusão: a decisão do Tribunal de Contas deve ser mantida por seus fundamentos.» (Grifei).

13. Logo depois, como, em caso semelhante, o Ministro da Justiça, inconformado com a recusa do registro do T.C.U., propusesse ao Chefe do Governo o registro sob reserva, o Doutor Carlos Medeiros aconselhou (Parecer 417-T, de 9/6/54, *in D.O.* de 16):

«13. *A interpretação do Tribunal é a que deve prevalecer,* conforme tive oportunidade de sustentar em Parecer recente, sob nº 406-T, aprovado pelo Chefe do Governo em 11-5-65, conforme comunicação recebida com o Aviso s/nº de 13-5-52, com referência ao expediente P.R. 27.415-54.

14. Disse, então, a propósito de controvérsia semelhante à suscitada neste processo:

. . . . . .

15. Em face do exposto, e de acordo com as razões expendidas no parecer transcrito, *opino pela manutenção da decisão do Tribunal de Contas.*» (Grifei).

14. Também o Ministro Themistocles Brandão Cavalcanti, através do Parecer 29-X, de 2/6/55, aprovado pelo Presidente da República em 14 subseqüente e publicado no *D.O.* de 17, participa deste entendimento, *verbis*:

«4. Interpretando os dispositivos das Leis nºs 283 e 1.316, o Decreto nº 30.119, de 1º de novembro de 1951, mandou incluir no cálculo do tempo de serviço para efeito da gratificação, o tempo de licença especial não gozada.

5. Diante da manifestação do Tribunal de Contas contrário à contagem e de nova manifestação desta Consultoria Geral (417-T), foi feito o Decreto nº 35.658, de 15 de junho de 1954, que mandou excluir daquela contagem o tempo de serviço em questão.

. . . . . .

9. Não me parece que se devam fazer maiores discriminações, de momento que se trata apenas de dar aplicação ao Decreto interpretativo nº 35.658, de 15 de junho

de 1954, *que deu o verdadeiro sentido ao art. 53 da Lei* nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, quanto à contagem do «*efetivo exercício*» .

10. Em conseqüência dessa interpretação, o tempo de serviço computável para efeito da gratificação adicional será apenas o espaço de tempo contado dia a dia entre a data inicial da praça e o da passagem para a reserva ou reforma adicionado apenas o tempo dobrado de serviço em campanha, *e assim, para efeito da contagem de tempo para o gozo da gratificação, não se deve usar de outro critério.*

Essa interpretação é tanto mais correta quanto a própria lei não atribui outras vantagens que não para a aposentadoria ou reforma, na contagem em dobro da licença especial não gozada.

. . . . . .

18. *A única interpretação legítima, de acordo com as decisões do Tribunal de Contas, será a do Decreto número 35.658, de 1954,* e tanto é assim que negado foi o registro às vantagens correspondentes às averbações feitas, mesmo antes do Decreto nº 35.658, de 1954, o que legitima ainda mais a aplicação desse decreto às averbações anteriormente efetuadas.

19. Estou, assim, pela nulidade dessas averbações, mesmo que tenham produzido efeitos patrimoniais.

. . . . . .

23. Nessas condições, meu parecer é:

a) pela nulidade das averbações de tempo não gozado de licença especial, para efeito do cálculo das gratificações de tempo de serviço.» (Grifei).

15. Mais recentemente, o Professor Antônio Balbino, via do Parecer E-1, aprovado pelo Chefe do Governo em 12/12/61 e publicado na «Revista de Direito Administrativo» 67/172, examinou o problema nestes termos:

«10. Quanto aos efeitos, di-lo o mencionado dispositivo em duas palavras: aposentadoria ou reforma.

. . . . . .

Não há como estender os efeitos desse tempo a outros institutos como a gratificação adicional, pois a própria lei fixou, de maneira singela, seu alcance.» (Grifei).

16. Note-se que todos esses pareceres dizem respeito a militares. É que unicamente em relação a essa categoria de servidores, face a peculiaridades da legislação específica, houve, em dado momento, motivos para alguma perplexidade.

17. Existiu, até, um Decreto (nº 30.119, de 1/11/51) que, expressamente, mandava computar para fins de adicionais, em relação aos militares, o tempo correspondente à duplicação de licença especial não gozada.

18. Em virtude, todavia, do Parecer 417-T, da Consultoria Geral da República, foi aquele regulamento revogado pelo Decreto nº 35.658, de 15/6/54.

19. E tais foram os termos da revogação, que o Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, Professor Demóstenes Madureira de Pinho, examinando o Processo nº 17.065/54 (cfr. Parecer *in* RDA 40/396), proclamou:

> «A licença especial não gozada não pode ser averbada para o efeito de percepção de gratificação adicional de tempo de serviço; *as averbações feitas em contrário devem ser anuladas* e repostas as vantagens recebidas com apoio nelas.» (Grifei).

20. Aliás, o Egrégio Tribunal de Contas da União nunca reconheceu validade, no particular, ao Decreto nº 30.119/51, tanto que, ao julgar o Processo nº 40.213 (RDA 49/256), decidiu na conformidade deste voto do Ministro Relator:

> «O tempo de licença prêmio não gozado não é computado para a adicional *pro labore facti*.
>
> Voto pela recusa do registro da concessão de reforma, visto que o militar só faz jus à adicional de 15%, *uma vez que o tempo de licença prêmio não gozada só é contado em dobro para os efeitos da aposentação e reforma* (Lei nº 283, de 24/5/48, art. 1º). Neste sentido é a torrencial jurisprudência deste Tribunal ao interpretar norma similar inserta no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis.
>
> . . . . . .
>
> O Decreto nº 30.119, de 1-12-51, interpretando o art. 53 do Código em apreço, declara que se considera «efetivo serviço» o espaço de tempo computável de acordo com o Estatuto dos Militares e desprezados os acréscimos previstos na legislação vigente. A exceção nele aposta,

quanto à contagem em dobro da licença prêmio não gozada, constitui matéria *praeter legem.*» (Grifei).

21. Em relação aos servidores civis, nunca houve motivo para controvérsia, vez que o Decreto nº 31.922, de 15/12/52, estabelece:

«Art. 1º A concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, prevista nos artigos 145, item XI, e 146, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, obedecerá ao disposto neste regulamento.

.....

Art. 7º No cômputo do tempo de serviço público efetivo serão observadas as seguintes normas:

I — .....

II — A contagem do tempo de serviço será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem arredondamento, considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

a) férias;

b) casamento;

c) luto;

d) exercício de outro cargo federal de provimento em comissão;

e) convocação para serviço militar;

f) júri e outros serviços obrigatórios por lei;

g) exercício de função ou cargo de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;

h) desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

i) licença especial;

j) licença à funcionária gestante, ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional;

l) missão ou estudo no estrangeiro, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Presidente da República; e

m) exercício, em comissão, de cargos de chefia nos serviços dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios.»

22. Aí estão relacionados, só e exclusivamente, os afastamentos a que o art. 79 da Lei nº 1.711/52 alude nestes termos:

> «Será considerado de *efetivo exercício* o afastamento em virtude de:
>
> I — Férias;
>
> .....
>
> XII — Exercício, em comissão, de cargo de chefia nos serviços dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios.»

23. Ora, a contagem de tempo em dobro consta do art. 80 do E.F., que a admite somente para efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

24. A gratificação adicional é devida por tempo de serviço público *efetivo* (cfr. art. 146 do E.F.) e, como bem diz a douta Consultoria Geral da República no Parecer B-27 (Ministro Victor Nunes), de 27/9/60, há distinção entre o «efetivo exercício» e o tempo de serviço contado para o efeito de aposentadoria e disponibilidade. Textualmente:

> «6. Ocorre, porém, que, na terminologia do Estatuto, esse tempo não se considera de efetivo exercício. O efetivo exercício está regulado no art. 79, enquanto que o art. 80 prevê os casos de contagem de tempo «para efeito de aposentadoria e disponibilidade». *Enuncia nos dois artigos duas modalidades de tempo de serviço.* A primeira, do art. 79, é que se denomina de efetivo exercício.» (RDA 64/240). (Grifei).

25. Vejam-se, ainda, em sentido contrário à pretensão do interessado, as decisões do Tribunal de Contas da União nos Processos nºs 13.587 (RDA 41/287) e 40.213 (RDA 49/256); o Despacho do Ministro da Guerra no Processo nº 15.553/52 (RDA 41.372); o Parecer 274-Z, da C.G.R. (RDA 49/354); e os Pareceres do DASP nos Processos números 10.339/53 (*D.O.* de 11/2/54), 5.461/56 (*D.O.* de 14/9/56), 7.254/63 (*D.O.* de 21/10/64) e 49.034/65 (*D.O.* 23/7/65).

26. Há, todavia, um aspecto curioso a ressaltar, qual o de que, relativamente a seus próprios funcionários e aos dos Poderes Legislativo e Judiciário, o Egrégio Tribunal de Contas da União não tem sido de modo nenhum irredutível na defesa do entendimento correto, como o fora com respeito aos do Executivo (civis e militares), até na vigência do Decreto nº 30.119/51, que dispunha em sentido contrário.

27. Lê-se, com efeito, no *D.O.* de 25/9/69, p. 8.121-2:

«Parecer emitido pela 5ª Diretoria e acolhido nas suas conclusões pelo Tribunal, ao deliberar na Sessão Ordinária realizada em 21 de agosto de 1969, sobre processo de aposentadoria de Elzy Layr Monteiro Pereira, da Secretaria da Câmara dos Deputados (P. 11.233, de 1969).

Aposentadoria — Gratificação Adicional; cômputo, para esse efeito, do tempo em dobro de Brasília e de licença especial não gozada.

A funcionária a que se refere o presente processo, por ser taquígrafa há mais de 15 anos, foi aposentada com 25 anos de serviço público, conforme Resolução nº 134, de 1968, da Câmara dos Deputados (fls. 8 e 9).

2. Ao aposentar-se, em 12-12-1968, contava 25 anos, 10 meses e 10 dias, sendo:

a) 7.985 dias de efetivo exercício;

b) 720 dias de licença especial (*em dobro*); e

c) 730 dias de exercício em Brasília (*em dobro*).

. . . . . .

4. Uma questão emerge dos autos, qual a de saber se o inativo faz jus à gratificação adicional de 55%, correspondente aos 5 qüinqüênios, visto que, para esse efeito, *foi computado o tempo em dobro de exercício em Brasília e de licença especial não gozada.*

. . . . . .

6. Tanto o citado art. 146 do Estatuto, como o artigo 10 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, que tratam do critério para o cálculo da gratificação adicional, fazem referência expressa a tempo de «serviço público *efetivo*» (art. 146) e a qüinquênio de «*efetivo* exercício» (art. 10).

7. Isto tem conduzido à interpretação de que, *na área do Poder Executivo,* para o cálculo dos adicionais por qüinqüênios, os funcionários só contam o *tempo de serviço público efetivamente prestado,* não lhes aproveitando o tempo em dobro ou o arredondamento, embora computáveis para efeito de aposentadoria e disponibilidade (arts. 80 e 78, § 2º, do Estatuto).

8. Ocorre, porém, que o art. 171 daquela Resolução nº 67-62, ao falar em «tempo de serviço» para fins de adicionais, não exige que ele seja *efetivo,* dando margem

a permitir que sejam computáveis o tempo em dobro (qualquer que seja) e o do «arredondamento» (art. 138, § 2º, da Res. 67-62); o próprio art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em que se fundou o citado art. 171 da Resolução nº 67-62, fala em «tempo de serviço público», sem exigir expressamente que seja serviço *efetivo*.

9. No exame das concessões de aposentadoria, a servidores das Secretarias das Casas do Congresso e aos a eles equiparados (Judiciário e Tribunal de Contas), tem sido tranqüilo o entendimento de ser computável, para os adicionais, o tempo em dobro, admitindo-se também, embora com o mesmo índice de reiterações, que o qüinqüênio seja completado em razão do «arrendondamento».

.....

11. Há registros, porém, com relação a alguns casos, em que foi acolhida aquela interpretação mais benigna, tais como:

a) Processo nº 31.018-63 — Computados em dobro 2 anos de Brasília e 3 anos de licença especial não gozada, perfazendo, com esse tempo, o total de 35 anos e 16 dias, o que justificou o deferimento de 65% de adicionais, correspondentes aos 7 qüinqüênios (julgada legal a concessão, nos termos em que deferida, na Sessão de 12-11-65);

b) Processo nº 1.845-64 — Computados, em dobro, 2 períodos de licença especial não gozada, perfazendo, com esse tempo, o total de 35 anos e 2 meses, o que justificou o deferimento de 65% de adicionais, correspondentes aos 7 qüinqüênios (julgada legal a concessão, nos termos em que deferida, na Sessão de 14-9-65);

c) Processo nº 65.137-64 — Computados, em dobro, 1 ano e 9 meses de Brasília, perfazendo, com esse tempo, o total de 36 anos e 5 meses ...

d) Processo nº 64.652-65 — Computados, em dobro, 1 ano e 8 meses de Brasília e 8 meses de licença especial não gozada ...

12. Além destes, houve outros casos análogos, em que foi acolhida a contagem de tempo em dobro, para o cálculo da gratificação adicional, resolvendo o Colendo Tribunal julgar legais as respectivas concessões, nas Sessões indicadas, como segue:

a) Proc. 67.075-65, na Sessão de 24-4-66;
b) Proc. 7.741-66, na Sessão de 16-4-66;

c) Proc. 7.742-66, na Sessão de 22-4-66;
d) Proc. 7.743-66, na Sessão de 22-4-66;
e) Proc. 10.744-66, na Sessão de 6-5-66; e
f) Proc. 59.371-66, na Sessão de 21-1-67.

13. Assim, manifestamo-nos no sentido de que a concessão em exame pode ser *julgada legal*, nos termos em que deferida, inclusive com a parcela referente à gratificação adicional, na base dos 55%, correspondentes a 5 qüinqüênios, completados com período, em dobro, de exercício em Brasília e de licença especial não gozada.» (Grifos do original).

28. Por todo o exposto, sou de parecer que o interessado não tem direito ao que pede, mas deve a Administração providenciar no sentido de que não subsista, no concernente, a desigualdade de tratamento constatada, entre os servidores do Executivo (civis e militares) e os das Secretarias do Tribunal de Contas da União, da Câmara dos Deputados e do Senado.

Brasília, em 14 de dezembro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da UNICON.

De acordo. Transmito o processo à douta Consultoria Jurídica, face aos termos do ofício do Senhor Consultor Geral. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

C.J., proc. nº 6.228/70

Veio o presente processo da Consultoria-Geral da República para que os órgãos técnico e jurídico deste Departamento se pronunciassem a respeito da pretensão de Hélio Monteiro de Toledo Salles, no sentido de ver computado em dobro, para efeito de gratificação qüinqüenal, o período referente à licença especial não gozada.

2. O Ministério do Trabalho e Previdência Social e a COLEPE manifestaram-se contrariamente à medida pleiteada, dada a existência de orientação normativa de há muito firmada pela Administração Pública, através de pareceres emitidos por este Departamento e Consultoria-Geral da República. A COLEPE demonstra, ainda, que, apesar de haver parecer de 1951 da Consultoria-Geral da República que poderia ensejar a contagem pretendida, pronunciamentos posteriores daquele alto órgão de consulta jurídica evidenciaram a impossibilidade da medida.

3. Realmente, a norma de caráter excepcional inserta no art. 117 da Lei nº 1.711, de 1952, conseqüentemente de interpretação restritiva, não

enseja que se compute em dobro para efeito outro, que não só e exclusivamente para aposentadoria, o período alusivo à licença especial não gozada.

4. A gratificação qüinqüenal tem por pressuposto básico o efetivo exercício, isto é, a contraprestação de serviços, não havendo como prevalecer para aquele efeito o arredondamento previsto no § 2º do art. 78 do Estatuto dos Funcionários e nem tampouco a contagem em dobro de períodos de licença especial.

5. Assim exposto, sugiro a restituição do processo à Consultoria-Geral da República, muito embora aquele órgão já tenha reiteradas vezes se pronunciado no sentido contrário ao que é pretendido pelo requerente.

É o meu parecer. — S.M.J.

Brasília, 14 de fevereiro de 1971. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

Encaminhe-se à douta Consultoria Geral da República.

Em 17 de fevereiro de 1971. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. I-109/71

Assunto: Licença especial não gozada. Contagem em dobro para os efeitos da gratificação adicional. Impossibilidade legal.

PARECER

Hélio Monteiro de Toledo Salles, Procurador do Instituto Nacional de Previdência Social, pretende computar em dobro, para efeito de gratificação qüinqüenal, o período de licença especial não gozada.

2. A Coordenação de Legislação do Pessoal e a Consultoria Jurídica, ambas do DASP, manifestaram-se contrárias à pretensão.

3. Com efeito, a vantagem de que se trata decorre do tempo de serviço de *efetivo exercício*, salvo exceções constantes, expressamente, do regulamento respectivo, dentre as quais a *licença especial*, por força do disposto no art. 79, IX, da Lei nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários), segundo o qual o período de afastamento correspondente é considerado de *efetivo serviço*.

Na hipótese de o servidor não gozar a licença, terá como exclusiva vantagem contá-la em dobro para *efeito de aposentadoria*, nos precisos

termos do art. 117 do Estatuto dos Funcionários. Essa contagem, todavia, se restringe, apenas, à aposentadoria, não se estendendo a nenhum outro efeito, por ausência de disposição legal, ou mesmo regulamentar, autorizativa.

4. No tocante aos precedentes administrativos e judiciais, alegados pelo suplicante, adoto, por seus fundamentos o parecer da COLEPE, do DASP, que demonstrou a improcedência dos mesmos, além de por em relevo a circunstância de que o entendimento desta Consultoria Geral jamais discrepou dessa orientação (v. Parecer 406-T, Carlos Medeiros Silva; Parecer 274-Z, Ministro Gonçalves de Oliveira; Parecer 29-X, Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti; e E-1, Antonio Balbino).

5. Nestas condições, também concluo pela impossibilidade legal de autorizar-se a contagem em dobro do tempo de licença especial não gozada para os efeitos da gratificação adicional.

Sub censura.

Brasília, 9 de março de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor Geral da República.

47

Com base em processo administrativo-disciplinar, não se pode punir por infração, mesmo leve, de que o acusado não se tenha defendido.

REFERÊNCIA
E.F., art. 217, parágrafo único, 222 e §§
COLEPE, proc. 2.945/69

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52

Art. 217, parágrafo único, 222 e §§ (ver transcrição referente à formulação nº 48)

COLEPE, proc. 2.945/69

Verificada a hipótese de que trata o art. 227 parágrafo único, do E.F., não há o menor fundamento legal para que uma autoridade incompetente para julgar o processo — ainda que a instauradora — se antecipe ao julgamento da que for competente, passando a aplicar sanções a indiciados, por mínimas que sejam.

Nenhuma pena, por menor que seja, pode ser aplicada com fundamento em processo disciplinar, sem que se tenha citado o acusado para apresentar defesa.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submeteu a exame do DASP, propõe o Ministério da Fazenda a demissão, a bem do serviço público, de Aloysio Ferreira de Mello, do cargo de Exator Federal, nível 17, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nos artigos 207, inciso VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários, por se haver apropriado indebitamente de dinheiros públicos, quando chefiava a Exatoria Federal do Fernandópolis, Estado de São Paulo.

2. O inquérito administrativo, iniciado em 18/4/1968 (cfr. f. 830) e concluído em 16/7/1968 (cfr. f. 1.344), correu os trâmites regulares e bem apurou o ilícito, quer quanto à materialidade, quer quanto à autoria, esta, inclusive, confessada (cfr. f. 971/6 e 1.327/32).

3. Não há dúvida, pois, quanto ao cabimento da demisão qualificada, com fulcro nos dispositivos estatutários retro referidos, devendo-se, no entanto, para fiel cumprimento ao art. 208 do E.F. em sua mais autorizada exegese, inserir no projeto de decreto uma descrição sucinta do fato ilícito praticado.

4. Permito-me ponderar, outrossim, que não me parecem corretas as providências adotadas, com base no mesmo processo, em relação a Maridéa das Dores Mello Carnelossi, Auxiliar de Exatoria, nível 9.

5. Essa servidora, que não foi citada para apresentar defesa, viu-se acusada, no relatório da c.i., de haver infringido o item VI do art. 194 do E.F., em razão do que o Senhor Delegado Regional de Arrecadação em São Paulo, mediante portaria de 6/8/1968 (cfr. f. 1.352), lhe aplicou a pena de repreensão como incursa no art. 201, I, combinado com o art. 194, VI e VII, do aludido Estatuto.

6. Embora se saiba que a referida sanção normalmente se insere na esfera de competência daquela autoridade e prescinde da prévia apuração do ilícito em inquérito administrativo (cfr. art. 217, parágrafo único, do E.F.), creio que, *in casu*, não poderia ter sido aplicada, em virtude, inclusive, do disposto no art. 227, parágrafo único, do E.F., *verbis*:

> «Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, caberá o julgamento à autoridade competente para imposição da pena mais grave.»

7. Antes do julgamento do processo pelo Chefe do Governo não me parece que dita servidora pudesse sofrer punição. Nem se me afigura

possível, a esta altura, o convalescimento da sanção prematuramente infligida, já que não se pode punir, com base em inquérito administrativo, ainda que com pena mínima, como a de que se trata, quem não teve oportunidade de defesa.

8. Por todo o exposto, entendo que Aloysio Ferreira de Mello deva sofrer pena expulsiva, tornando-se, entretanto, sem efeito, a pena de repreensão que foi precipitada e ilegalmente aplicada a Maridéa das Dores Mello Carnelossi.

Brasília, 13 de maio de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

Parece deva o processo ser encaminhado à Presidência da República para demissão do primeiro e principal acusado, voltando, depois, ao Ministério da Fazenda para ser colhida a defesa da segunda acusada, e, em seguida, após o pronunciamento ministerial sobre as respectivas razões, ser reencaminhado pelos mesmos trâmites para julgamento definitivo da mesma.

À consideração superior.

Brasília, 13 de maio de 1969. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Ass. Jur. — Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo com o parecer, complementado pelo despacho do Sr. Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 13 de maio de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 14 de maio de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão.

48

O inquérito administrativo em curso não impede a aposentação do indiciado.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 176 a 187, 212, I, e 217 a 232
COLEPE, proc. 1.580/67

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 176. O funcionário será aposentado:

I — Compulsoriamente, aos 70 anos de idade;

II — A pedido, quando contar 35 anos de serviço;

III — Por invalidez.

§ 1º A aposentadoria por invalidez será sempre precedida de licença por período não excedente de 24 meses, salvo quando o laudo médico concluir pela incapacidade definitiva para o serviço público.

§ 2º Será aposentado o funcionário que depois de 24 meses de licença para tratamento de saúde for considerado inválido para o serviço.

Art. 177. A redução do limite de idade para aposentadoria compulsória será regulada em lei especial, atendida a natureza de cada serviço.

Art. 178. O funcionário será aposentado com vencimento ou remuneração integral:

I — Quando contar 30 anos de serviço ou menos, em casos que a lei determinar, atenta a natureza do serviço;

II — Quando invalidado em conseqüência de acidente no exercício de suas atribuições, ou em virtude de doença profissional;

III — Quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave e outras moléstias que a lei indicar, na base de conclusões da medicina especializada.

§ 1º Acidente é o evento danoso que tiver como causa mediata ou imediata o exercício das atribuições inerentes ao cargo.

§ 2º Equipara-se a acidente a agressão sofrida e não provocada pelo funcionário no exercício de suas atribuições.

§ 3º A prova do acidente será feita em processo especial, no prazo de oito dias, prorrogável quando as circunstâncias o exigirem, sob pena de suspensão.

§ 4º Entende-se por doença profissional a que decorrer das condições do serviço ou de fatos nele ocorridos, devendo o laudo médico estabelecer-lhe a rigorosa caracterização.

§ 5º Ao funcionário interino aplicar-se-á o disposto neste artigo, quando invalidado nos termos dos itens II e III.

Art. 179. O funcionário com 40 ou mais anos de serviço que, no último decênio da carreira, tenha exercido de maneira relevante, oficialmente consignada, cargo isolado, interinamente, como substituto, durante um ano ou mais, sem interrupção, poderá aposentar-se com os vencimentos desse cargo, com as alterações, proventos e vantagens pertinentes ao mesmo cargo, na data da aposentadoria.

Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) Com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores.

b) Com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício.

§ 1º No caso da letra *b* deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe correspondam um exercício mínimo de

dois anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de remuneração imediatamente inferior.

§ 2º A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção.

Art. 181. Fora dos casos do art. 178, o provento será proporcional ao tempo de serviço, na razão de um trinta avos por ano.

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nos arts. 179, 180 e 284, o provento da aposentadoria não será superior ao vencimento ou remuneração da atividade nem inferior a um terço.

Art. 182. O provento da inatividade será revisto:

a) sempre que houver modificação geral de vencimentos ou remuneração, não podendo sua elevação ser inferior a dois terços do aumento concedido ao funcionário em atividade;

b) quando o funcionário inativo for acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia, positivada, em inspeção médica, passará a ter como provento a vencimento ou a remuneração que percebia na atividade.

Art. 183. O funcionário aposentado que vier a exercer cargo público, em comissão que não seja de direção, terá, ao retornar à inatividade, proventos iguais ao vencimento do cargo em comissão, desde que o tenha exercido por mais de 10 anos, e já conte, no total, mais de 35 anos de serviço público.

Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I — Com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II — Com provento aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III — Com vantagem do item II, quando ocupante de cargo isolado, se tiver permanecido no mesmo durante 3 anos.

Art. 185. O provento da aposentadoria do funcionário da carreira de diplomata e de ocupante de cargo isolado de provimento efetivo, no exterior, será calculado sobre a remuneração que perceber no Brasil.

Art. 186. A aposentadoria dependente de inspeção médica só será decretada depois de verificada a impossibilidade de readaptação do funcionário.

Art. 187. É automática a aposentadoria compulsória.

Parágrafo único. O retardamento do decreto que declarar a aposentadoria não impedirá que o funcionário se afaste do exercício no dia imediato ao em que atingir a idade limite.

Art. 212. Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade se ficar provado que o inativo:

I — Praticou falta grave no exercício do cargo ou função;

II — Aceitou, ilegalmente, cargo ou função pública;

III — Aceitou representação de Estado estrangeiro sem prévia autorização do Presidente da República;

IV — Praticar usura em qualquer de suas formas.

Parágrafo único. Será igualmente cassada a disponibilidade do funcionário que não assumir no prazo legal o exercício do cargo ou função em que for aproveitado.

Art. 217. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata em processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa.

Parágrafo único. O processo precederá à aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

Art. 218. São competentes para determinar a abertura do processo os Ministros de Estado e os chefes de repartição ou serviços em geral.

Art. 219. Promoverá o processo uma comissão designada pela autoridade que o houver determinado e composta de três funcionários ou extranumerários.

§ 1º Ao designar a comissão, a autoridade indicará dentre seus membros o respectivo presidente.

§ 2º O presidente da comissão designará o funcionário ou extranumerário que deva servir de secretário.

Art. 220. A comissão, sempre que necessário, dedicará todo o tempo aos trabalhos do inquérito, ficando seus membros, em tais casos, dispensados do serviço na repartição durante o curso das diligências e elaboração do relatório.

Parágrafo único. O prazo para o inquérito será de sessenta dias, prorrogável por mais 30, pela autoridade que tiver determinado a instauração do processo, nos casos de força maior.

Art. 221. A comissão procederá a todas as diligências convenientes, recorrendo, quando necessário, a técnicos ou peritos.

Art. 222. Ultimada a instrução, citar-se-á o indiciado para, no prazo de 10 dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição.

§ 1º Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 dias.

§ 2º Achando-se o indiciado em lugar incerto, será citado por edital, com prazo de 15 dias.

§ 3º O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas imprescindíveis.

Art. 223. Será designado *ex officio*, sempre que possível, funcionário da mesma classe e categoria para defender o indiciado revel.

Art. 224. Concluída a defesa, a comissão remeterá o processo à autoridade competente, acompanhado de relatório, no qual concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado, indicando, se a hipótese for esta última, a disposição legal transgredida.

Art. 225. Recebido o processo, a autoridade julgadora proferirá decisão no prazo de 20 dias.

§ 1º Não decidido o processo no prazo deste artigo, o indiciado reassumirá automaticamente o exercício do cargo ou função, aguardando aí o julgamento.

§ 2º No caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos, apurado em inquérito, o afastamento se prolongará até a decisão final do processo administrativo.

Art. 226. Tratando-se de crime, a autoridade que determinar o processo administrativo providenciará a instauração de inquérito policial.

Art. 227. A autoridade a quem for remetido o processo proporá a quem de direito, no prazo do art. 225, as sanções e providências que excederem de sua alçada.

Parágrafo único. Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, caberá o julgamento à autoridade competente para imposição da pena mais grave.

Art. 228. Caracterizado o abandono do cargo ou função, e ainda no caso do § 2º do art. 207, será o fato comunicado ao serviço do pessoal, que procederá na forma dos arts. 217 e seguintes.

Art. 229. Quando a infração estiver capitulada na lei penal, será remetido o processo à autoridade competente, ficando traslado na repartição.

Art. 230. Em qualquer fase do processo será permitida a intervenção de defensor constituído pelo indiciado.

Art. 231. O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida sua inocência.

Art. 232. VETADO.

COLEPE, proc. 1.580/67

O funcionário que responde a inquérito administrativo não pode ser obstado de se aposentar. Caso o ininquérito apure falta disciplinar apenada com demissão, a aposentadoria será cassada.

A «falta grave», a que alude o art. 212, item I, do Estatuto dos Funcionários, é somente aquela a que a lei comine pena demissória, não se confundindo, por conseguinte, com a «falta grave» de que trata o art. 205 do mesmo E.F.

PARECER

Em carta que dirigiu ao Senhor Diretor-Geral deste Departamento, Delfino da Silva Neto, residente em Timon, Estado do Maranhão, pergunta:

a) se, pelo fato de estar respondendo a inquérito administrativo, o funcionário que já tenha completado 35 anos de serviço ficará impossibilitado de requerer aposentadoria; e

b) se o inquérito que apure falta disciplinar apenada com repreensão ou suspensão poderá implicar, na hipótese de pré-apresentação do indiciado, em cassação da aposentadoria.

2. Segundo me parece, ambos as indagações merecem resposta negativa.

3. O que o Estatuto proíbe é que o indiciado se exonere a pedido (artigo 231), e não seria lícito estender-se, via de compreensão, uma restrição de direito, que, consoante os princípios, há que ser expressa e inequívoca.

4. Acresce que, no caso da aposentadoria, o servidor não se subtrai inteiramente, como se exonerado fosse, ao poder punitivo da Administração, de modo que, se o inquérito apurar falta gravíssima, ensejadora de demissão, esta poderá decretar-se, ainda que sob a forma específica de cassação de aposentadoria.

5. Reza, com efeito, o Estatuto dos Funcionários (art. 212, item I) que será cassada a aposentadoria se ficar provado que o inativo

«praticou falta grave no exercício de cargo ou função».

6. Falta grave, aí, esclareça-se, não tem o mesmo sentido da expressão utilizada no art. 205, eis que seria absurdo que a mesma falta que, em relação ao funcionário em atividade, implicaria apenas em suspensão, determinasse, em relação ao inativo, uma verdadeira demissão, sob forma de cassação de aposentadoria.

7. Tem-se, assim — e isto responde, igualmente, à segunda pergunta — que unicamente as faltas disciplinares apenadas com demissão implicam, se o funcionário já se aposentou, em cassação de aposentadoria.

Brasília, em 11 de abril de 1967. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração superior.

Em 11 de abril de 1967. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

49

Em relação ao abandono de cargo, a prescrição começa a correr no 31º dia de faltas consecutivas ao serviço.

REFERÊNCIA
E.F. art. 207, II e 213, parágrafo único
C.G.R., par. I-011/70 (*D.O.* 6/2/70)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação número 29)

Art. 213 (ver transcrição referente à formulação número 31)

C.G.R., par. I-011/70

Assunto: Abandono de cargo. Caracterização como crime (artigo 323 do Código Penal). Classificação do ilícito. Instantâneo. Aplicação do instituto prescricional. Orientação desta Consultoria Geral.

PARECER

O Excelentíssimo Sr. Ministro Extraordinário para Assuntos do Gabinete Civil, de ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, consulta este Órgão sobre as seguintes questões suscitadas pelo Parecer 575-H:

1) se o «abandono de cargo» configura falta continuada ou permanente para efeito de sua prescrição ser contada nos termos do art. 111, «c» do Código Penal, combinado com o artigo 213, parágrafo único da Lei nº 1.711/52;

2) se, a qualquer tempo, no curso da ausência do funcionário além de 30 dias consecutivos, deve ser instaurado inquérito administrativo por abandono de cargo;

3) se os casos de exoneração previstos na Lei nº 1.711/52 são taxativos ou exemplificativos, comportando interpretação estrita ou extensiva, segundo os princípios de hermenêutica para as leis administrativas.

2. O ilícito administrativo denominado «abandono de cargo» tem provocado controvérsias sobre o seu entendimento, bem como a respeito da aplicação a ele no instituto prescricional. Nem a jurisprudência nem a doutrina são uniformes, no particular.

3. A Consultoria Geral da República, coerente com as diretrizes que norteiam a aplicabilidade das sanções disciplinares a que estão subordinados os funcionários públicos federais, vem adotando a orientação que lhe parece mais condizente com o propósito legislativo.

4. O problema está relacionado com as conclusões que advêm dos seguintes itens:

a) a caracterização do «abandono de cargo» como crime; e

b) classificação do delito, quanto à sua consumação.

5. O entendimento a que se chegar sobre essas duas indagações fornecerá, forçosamente, a orientação para o critério de aplicação da prescrição.

6. Sobre a caracterização do «abandono de cargo» como crime, determinada corrente doutrinária defende a tese, segundo a qual o delito só se configura quando da ausência ao serviço decorre dano para a Administração.

7. Entre os defensores dessa interpretação se destacam: Reginaldo de Souza Aguiar («Abandono de Cargo», *in* «R.D.A.», vol. 96,

págs. 313/321); Nelson Hungria («Comentários ao Código Penal», vol. 9, pág. 388); Magalhães Noronha («Direito Penal», vol. 4, página 334).

8. Em decorrência, o abandono que não acarreta prejuízo constitui, tão-somente, o ilícito administrativo, e, conseqüentemente, à falta não se há de aplicar a prescrição, nos termos do parágrafo único do artigo 213 do Estatuto dos Funcionários.

9. A administração, no entanto, tem mantido opinião em contrário, adotando a orientação daqueles que se manifestam favoráveis à conceituação do abandono como crime, desde que comprovada a inassiduidade além do período permitido na legislação própria.

10. Bento de Faria, comentando o artigo 323 do Código Penal, adverte:

> «O abandono, em questão, se verifica, pois, quando o funcionário deixa o lugar onde devia prestar os seus serviços, por tempo suficiente para concretizar a ofensa ao interesse geral da administração.» («Código Penal Brasileiro», volume V, pág. 535.)

11. No mesmo sentido é o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, *verbis*:

> «.....
>
> Para que se configure o crime de abandono de função não é necessário que o fato acarrete prejuízo. A ocorrência do prejuízo representa nele apenas uma condição de maior punibilidade» («R.D.A.», vol. 11, página 167).

12. Comungando com tal pensamento este Órgão, ao emitir o Parecer nº 428-H, afirmou:

> «O abandono de emprego constitui não apenas ilícito administrativo, mas, também, penal, por isso que além de importar em transgressão do dever de assiduidade, atinge a continuidade do serviço público.»

13. A. A. Contreiras de Carvalho, tratando da espécie, discorre sobre a figura delituosa do abandono, mencionando a gradação da penalidade. Diz o ilustre tratadista:

> «O abandono de cargo público, fora dos casos permitidos em lei, constitui crime previsto na lei penal. Se-

gundo o texto do artigo, que o disciplina, três modalidades pode apresentar esse delito: *a*) abandonar o cargo; *b*) abandonar o cargo, resultando prejuízo público, e *c*) abandonar o cargo em lugar compreendido na faixa de fronteira (Código citado, artigo 323).

Na primeira hipótese, o funcionário será passível da pena de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa de Cr$ 200,00 a Cr$ 2.000,00. Na segunda, a pena será de detenção, de três meses a um ano, e multa, de Cr$ 200,00 a Cr$ 2.000,00. Se se configurar, porém, a terceira hipótese, isto é, se o abandono do cargo ocorrer em lugar compreendido na faixa de fronteira, a pena a ser aplicada será a de detenção, de um a três anos, e multa, de Cr$ 2.000,00 a Cr$ 10.000,00. O crime aqui reveste-se de caráter mais grave, pois envolve a segurança externa do país e, por isso, lhe comina a lei pena mais grave. A natureza de cada uma dessas sanções decorre das circunstâncias que podem envolver o abandono do cargo.» («Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», vol. II, págs. 172/3).

14. Como se vê, o simples fato de abandonar o serviço por período superior ao permitido na lei configura o delito, como tal definido na Lei Penal (artigo 323, *caput*). A circunstância de causar prejuízo serve para agravar a penalidade (§ 1º do artigo 323).

15. Do próprio Estatuto depreende-se a distinção, entre o ilícito administrativo, puro e simples, do ilícito administrativo caracterizado como delito penal.

16. Vê-se do artigo 207 o tratamento diverso que se deu à inassiduidade continuada, por mais de 30 dias (§ 1º) — está definida, expressamente, como abandono — e à inassiduidade interpolada (§ 2º).

17. Para a segunda a Lei Estatutária determinou, ela mesma, a prescrição (artigo 213, II, *a*), por isso que não a considera crime, enquanto, para a primeira, a desnecessidade do preceito expresso resultava da norma contida no parágrafo único do artigo 213, assim redigido:

> «A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este.»

18. O entendimento da Administração sobre a espécie foi, sempre, neste sentido, ou seja, aplicar a prescrição bienal aos casos de abandono, previsto no § 1º do artigo 207.

19. Resta examinar, portanto, o aspecto da classificação do delito, ou seja, se o abandono é crime instantâneo, permanente ou continuado, para os fins de aplicação do instituto prescricional.

20. O Professor Aloysio de Carvalho Filho, falando a respeito do artigo 111 do Código Penal, ensina:

> «Prevenindo dificuldades, o Código estabelece, neste artigo, os critérios a observar, quanto ao termo inaugural da prescrição, de acordo com o grau de execução material do crime e com a forma de que se reveste a atividade delituosa.
>
> Assim, do primeiro ponto de vista, distingue de crime consumado (letra a) a tentativa de crime (letra b); e do segundo ponto, o crime permanente e o crime continuado (letra c).
>
> .....
>
> A prescrição, como causa extintiva da ação penal, não pode decorrer senão do instante em que a mesma ação preenche o requisito primordial do seu exercício, que é a existência do crime. Essa existência não se presume; provam-na os atos materiais de execução, que, acabados, configuram o delito consumado, ou apenas iniciados, caracterizam o delito tentado.» («Comentários ao Código Penal», vol. IV, páginas 312/313).

E, mais adiante, ensina:

> «Ninguém melhor do que Alimena definiu o crime instantâneo, *um ponto*, o crime continuado, *uma série de pontos*, o crime permanente, *uma linha*.
>
> No crime instantâneo, a prescrição começa no ponto mesmo em que a ação se executa e consuma.» (ob. cit., pág. 314).

21. O ilustre Consultor Jurídico do DASP, Doutor Clenício da Silva Duarte, ao se manifestar sobre a matéria, afirmou:

> «Entendo que o abandono de cargo público, delito capitulado no artigo 323 do Código Penal, é crime instantâneo com efeitos permanentes, vale dizer, consuma-se no 31º dia de ausência contínua ao serviço, sem justa causa, embora os seus efeitos se prolonguem no tempo. Comparei-o, quanto à consumação, ao delito de falsifica-

ção de documentos e ao de bigamia, cuja ação se esgota com a falsificação ou alteração de documento, ou com a assinatura do termo de casamento no registro civil, mas que têm os seus efeitos protraídos no tempo. («R.D.A.», vol. 7, pág. 21).

22. Parece-me correta essa assertiva, por isso que a consumação do delito se opera no dia imediato ao período em que a lei lhe faculta a ausência ao serviço, sem a configuração do delito. A partir daí, têm-se, tão-somente, os efeitos daquele ato delituoso.

23. Por isso mesmo, Heleno Cláudio Fragoso proclama, ao analisar «o abandono» no Código Penal, que «o crime consuma-se com a deserção do funcionário, por um lapso de tempo juridicamente relevante, independentemente de qualquer outro resultado. Tratando-se de crime *omissivo puro*, a tentativa é inadmissível.» («Lições de Direito Penal», vol. 4, pág. 1.124).

24. Do entendimento deste Órgão, com suporte na doutrina e jurisprudência pátria, resulta:

a) o abandono de cargo configura o delito capitulado no art. 323 do Código Penal, independentemente de prejuízo causado à Administração Pública, servindo este, apenas, para agravar a penalidade (§ 1º do art. 323);

b) o abandono de cargo apresenta-se como delito instantâneo, consumado no 31º dia de faltas ao serviço, continuadas e sem justificativa, cujos efeitos se prolongam no tempo.

25. Das conclusões acima decorre o seguinte:

a) a prescrição, no particular, obedece ao critério prescrito no parágrafo único do art. 213 do Estatuto;

b) o prazo prescricional começa a ser contado do 31º dia de ausência do servidor ao serviço.

26. Assim, ante o exposto, parece-me respondida a indagação contida no item I da consulta do Excelentíssimo Senhor Ministro Extraordinário para Assuntos do Gabinete Civil.

27. Quanto ao item II, entendo que o processo para apurar o abandono de cargo deve ser instaurado logo após a consumação do ilícito.

28. É o que recomenda o eminente Ministro Themistocles Brandão Cavalcanti, quando diz:

«Verificada a existência dos elementos previstos na lei, deve ser aberto inquérito para apurar a falta e tornar

efetiva a pena por abandono». («O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico», vol. 2, pág. 265).

29. Não estabelecendo a lei, porém, prazo para a abertura do inquérito, há que se entender, embora não muito aconselhável essa prática, que o processo pode ser instaurado a qualquer tempo, dentro, porém, do prazo prescricional.

30. Sobre a questão de serem os casos de exoneração, previstos na Lei nº 1.711/52, taxativos ou exemplificativos, o Parecer nº 575-H, desta Consultoria Geral, esclarece o assunto, ao considerar que as hipóteses de exoneração mencionadas no art. 75 são meramente exemplificativas, pois outras normas da própria Lei Estatutária admitem a exoneração (§§ 5º e 7º do art. 19).

31. A exoneração *ex officio*, por força do abandono de cargo público, decorre da renúncia tácita ao exercício do cargo, cuja vacância é declarada sob aquela forma.

32. Basavilbaso, em seu «Derecho Administrativo», vol. 3, pág. 573, ensina:

> «La voluntad del dimisionario puede ser expresa o presunta, esto es, manifestada por escrito o por hechos. La demisión presunta, emergente *ex rebus ipsis*, de abandonar definitivamente el servicio, da derecho a la administración pública a tenerla como presentada, y a proceder unilateralmente. Esta forma, denominada en la doctrina *demisión* de ofício tiene por presupuesto más bien que la voluntad del agente público de separarse del empleo o función, el hecho de su inasistencia al cargo o la interrupción injustificada del servicio. En estos supuestos, en realidad, el abandono tiene como consecuencia la cesantía, sin perjuicio, en su caso, de las responsabilidades emergentes.» (Os grifos não são do original).

É o meu parecer, S.M.J.

Brasília, 15 de janeiro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor Geral da República.

50

O arredondamento de que trata o art. 78, § 2º, do Estatuto dos Funcionários, restringe-se à hipótese de cálculo para efeito de aposentadoria.

REFERÊNCIA
E.F., art. 78, § 2º
C.G.R., par. H-689/68 (*D.O.* 22/5/68)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, de 28/10/52)

Art. 78. Será feita em dias a apuração do tempo de serviço.

§ 2º Feita a conversão, os dias restantes, até 182, não serão computados, arredondando-se para um ano, quando excederem esse número, nos casos de cálculo para efeito de aposentadoria.

C.G.R., par. H-689/68

Assunto: Conversão de tempo de serviço. Arredondamento (§ 2º do art. 78, do Estatuto dos Funcionários Públicos). Impossibilidade jurídica de sua aplicação para outros efeitos que não o da aposentadoria.

PARECER

Astério Dardeau Vieira, aposentado no cargo de Assistente Jurídico do Quadro de Pessoal do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), solicita a retificação do ato que o aposentou para o fim de ser consignada a vantagem de que trata o item III do art. 184 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

2. Alega o interessado, em abono de sua pretensão, contar mais de 35 anos de serviço, bem como ter ocupado cargo isolado durante 2 anos e 283 dias, de sorte que, aplicando-se o arredondamento previsto no § 2º do art. 78 do Estatuto, estariam preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

3. A matéria foi submetida, previamente, à consideração da Divisão de Regime Jurídico do Pessoal e Consultoria Jurídica, ambas do DASP, que emitiram pronunciamento divergente, razão pela qual foi solicitada a audiência deste Órgão.

4. A DRJP, consoante parecer de seu titular, Dr. Paulo Cesar Cataldo, ressalta a inviabilidade do que se pretende, ao aduzir:

> «Em que pese o elevado apreço que esta Divisão mantém pelo requerente, incluído na galeria de seus ilustrados ex-Diretores, não se pode reconhecer a viabilidade do arredondamento de tempo de serviço para os fins da vantagem pretendida com supedâneo naquela regra de cálculo para o servidor aposentar-se voluntariamente.
>
> Isso porque o requisito de ocupar o servidor cargo isolado há pelo menos três anos, estabelecido no item III do art. 184 da Lei nº 1.711, de 1952, constitui condição necessária para o deferimento de vantagem pecuniária integrada ao provento ou, melhor, para acréscimo de provento; não condição de tempo de serviço para a aposentadoria.
>
> Destarte, a expressão condicionamento que figura na parte final do § 2º do art. 78 supratranscrito «nos casos de cálculo para efeito de aposentadoria» parece a esta Divisão desautorizar, ao invés de o garantir, que se estenda a regra de conversão ensejadora do arredondamento, quando se trate de apurar o cumprimento da exigência fixada para a concessão do benefício de ampliação de proventos, que é ocupante do cargo isolado haver «permanecido no mesmo durante três anos».

5. A Consultoria Jurídica, por seu turno, discorda desse entendimento, conforme se observa do parecer de fls., da lavra do Dr. Clenício da Silva Duarte, através do qual assere:

> «Não me parece que assista razão à DRJP, quando restringe onde a lei não o faz. A norma do art. 184, nº II, transcrita acima (item 2), destina-se, apenas, a um efeito — aposentadoria, desde que aquele tempo (3 anos de exercício em cargo isolado) só tem eficácia para o acréscimo de 20% no provento dessa inatividade. Para outro efeito, não é considerado.
>
> Sempre que se cogitar de cômputo de tempo de serviço para efeito de cálculo de aposentadoria, isto é, para repercussão nos respectivos proventos, as regras a se observarem são, desenganadamente, as do art. 78, §§ 1º e 2º, as de se considerar o ano como de 365 dias, desprezando-se os dias restantes, até 182, a arredondando-se para um ano, quando excederem esse número».

6. Parece-me estar com razão a douta Divisão de Regime Jurídico do Pessoal. A conversão a que se refere o texto legal tem destino certo, não podendo, destarte, o intérprete estendê-la a outras situações que não a expressamente declarada.

7. É o que se observa, desenganadamente, do disposto no § 2º do art. 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, *verbis*:

> «Feita a conversão, os dias restantes, até cento e oitenta e dois, não serão computados, arredondando-se para um ano, quando excederem esse número, nos casos de cálculo para efeito de aposentadoria».

8. O arredondamento de que fala a norma prevalece, tão-somente, na hipótese da contagem do tempo de serviço para a obtenção do benefício que menciona, isto é, a aposentadoria.

9. Não encontro razões que justifiquem a aplicação da mesma regra para os fins de auferimento da vantagem cogitada no item III do art. 184 da Lei Estatutária, por isso que, solução em contrário, importaria não só em violar o propósito e a inspiração do preceito contido no § 2º do art. 78, criando direito ao permitir extensão não autorizada, mas, também, desconhecer requisito essencial, para o benefício pecuniário estatuído no próprio diploma legislativo.

10. Com efeito, estabelece a Lei nº 1.711, de 1952, que o funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

> «com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado, *se tiver permanecido* no mesmo durante três anos» (item III do art. 184 (Grifei).

11. Ora, como se vê, a permanência do funcionário durante três anos no cargo isolado é condição *sine qua* para o deferimento da vantagem.

12. Essa permanência deve ser entendida como no exercício do cargo. O sentido gramatical da expressão não dá margem a qualquer sombra de dúvida.

13. O Novo Dicionário Brasileiro (Edições Melhoramentos), vol. III, pág. 676, assim se reporta ao significado da palavra:

> «permanecer, v (1. v. permanescere, inc. de permanere) 1 V. de lig. Continuar sendo 2 Tr. ind. e intr. Conservar-se, durar, ficar demoradamente».

14. Assim, o cálculo de arredondamento mencionado no § 2º do art. 78, desde que aplicado como se pretende, fugiria ao seu objetivo (para efeito de aposentadoria) e transgrediria o princípio consagrado, textualmente, no item III do art. 184.

15. Desta forma, ante o exposto, concordo com a opinião da DRJP, do DASP, segundo a qual há impossibilidade de ser aplicado para o fim do art. 184, item III, o arredondamento do tempo de serviço de que trata o § 2º do art. 78.

Sub censura.

Brasília, 8 de maio de 1968. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

51

Se a ausência de serviço resulta de coação irresistível, não ocorre abandono de cargo.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, II e § 1º
COLEPE, proc. 2.857/68

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, II e § 1º (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 2.857/68

Inquérito administrativo realizado no Ministério da Saúde. Suspeita de que o abandono de cargo se tenha cometido em virtude de coação irresistível. Necessidade de reabertura do i.a. para novas averiguações, que incluem a inquirição de testemunhas referidas.

PARECER

Após inquérito administrativo, propõe o Ministério da Saúde a demissão de Maria Zaíra de Oliveira Santos do cargo de Atendente, nível 7, da Parte Especial do Quadro de Pessoal respectivo, como incursa no art. 207, II, do E.F., visto vir faltando ao serviço, injustificadamente, desde 15/2/67 (cfr. fl. 17).

2. O inquérito, instaurado em 27 de abril (fl. 5) e somente concluído em 21 de julho de 1967 (fl. 25) sem que tivesse sido providenciada a prorrogação do prazo inicial de 60 dias, apresenta, em decorrência, o vício, aliás não invalidativo, do excesso do prazo.

3. Há, ainda, a assinalar que a c.i. não tomou por termo as declarações da indiciada, na ocasião de seu comparecimento para depor (fl. 20), limitando-se a juntar declarações escritas da mesma, à guisa de defesa (fls. 21/22).

4. Não daria eu maior importância a esse defeito de forma, se não ocorresse a circunstância de que o precipitado encerramento da instrução frustrou a realização de diligências e inquirições indispensáveis à perfeita apuração do ilícito.

5. Com efeito, alega a acusada:

a) que tudo começou com a desgraça de sua mãe, atacada de câncer;

b) que, no auge dos padecimentos de sua genitora, a cuja cabeceira passava noites e noites indormidas, pediu a sua chefe imediata, D. Daizê, que lhe antecipasse a época das férias na escala respectiva, recebendo, no entanto, a seguinte resposta: «A senhora pensa que isso aqui é sua casa? Acha que irei atender a pedidos impossíveis?»;

c) que pediu, então, alternativamente, licença sem vencimentos ou para tratamento de saúde, mas recebeu a seguinte resposta: «*Funcionária minha* não tira licença»;

d) que apelou, então, para o Dr. Hélio de Martino, Diretor do Instituto Fernandes Figueira, a quem pediu licença sem vencimentos, dele recebendo resposta negativa;

e) que, premida pelas circunstâncias, já sem saber o que fazer, foi obrigada a se afastar do serviço por conta própria.

6. Se isto tudo for verdade, não estaremos diante de um caso de abandono de cargo cometido *sob coação?*

7. Creio, assim, que se faz indispensável a reabertura do processo, mediante a designação de nova c.i., que terá a incumbência de averiguar, inclusive com a inquirição das testemunhas referidas (Enfermeira-Chefe Daizê Pinho Vecchi e Dr. Hélio de Martino), se é verdade:

a) que a acusada, em virtude de doença gravíssima em sua genitora, esteve em situação capaz de ensejar o respectivo licenciamento *por motivo de doença em pessoa da família;*

b) que a acusada naquelas dramáticas circunstâncias, pleiteou e não obteve, quer *licença sem vencimentos,* quer *antecipação de férias.*

8. Somente após averiguações que permitam o esclarecimento dessas dúvidas estará verdadeiramente apurado se houve ou não, na espécie, o cometimento voluntário da transgressão disciplinar que se atribui a D. Maria Zaíra de Oliveira Santos.

Brasília, em 31 de maio de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De pleno acordo com a diligência esclarecedora sugerida.

Brasília, em 31 de maio de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 31 de maio de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 31 de maio de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 6/6/68. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

52

Durante o período de suspensão preventiva, o funcionário perceberá vencimentos e vantagens.

REFERÊNCIA
E.F., art. 216, III
C.G.R., par. H-339/66 (*D.O.* 23/6/66)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 216, III (ver transcrição referente à formulação nº 32)

C.G.R., par. H-339/66

(ver transcrição referente à formulação nº 37)

53

Na revisão de inquérito, o ônus da prova incumbirá ao requerente.

REFERÊNCIA
E.F. art. 233 a 239
COLEPE, procs. 4.243/68 e 4.886/68

FONTE:

E.F. (L. 1.711, de 28/10/52)

Art. 233 a 239 (ver transcrição referente à formulação nº 43)

COLEPE, proc. 4.243/68

Revisão de inquérito administrativo. Prescritibilidade. Onus probandi. *Conseqüências da dúvida.*

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submeteu a exame deste Departamento, propõe

o Ministério da Justiça a reintegração de Elpídio da Silva Costa, no cargo de Agente de Polícia Federal, nível 17, do Quadro do Pessoal — Parte Permanente — do Departamento de Polícia Federal.

2. Trata-se de servidor *demitido em 30/10/1957* como incurso nos artigos 195, IV, e 207, X, do Estatuto dos Funcionárois o que, entretanto, só *requereu revisão do inquérito em* 24.4.1967 (fls. 1/3), ocasião em que apresentou rol de testemunhas de fatos anteriores à demissão e exibiu documentos que possuía desde datas muito antigas.

3. Apesar disso, o Senhor Ministro deferiu a revisão, com base em parecer em que a respectiva Assessoria Jurídica *proclama a imprescritibilidade* do direito à mesma (f. 17).

4. Cabe, portanto, preliminarmente, a advertência de que foram inobservados os pareceres nºs 412-T (*D.O. de* 14/6/1954, p. 10.587) e 244-Z (*D.O.* de 21/5/1957, p. 12.582, da douta Consultoria Geral da República.

5. Com efeito, no Parecer 412-T, da lavra do atual Ministro aposentado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, Dr. Carlos Medeiros Silva, está escrito:

> «A iniciativa da revisão, entretanto, tem, necessariamente, limite no tempo e este há de ser o da prescrição qüinqüenal. A expressão «a qualquer tempo» empregada no art. 233 do E.F. deve ser interpretada de acordo com o sistema legal vigente que estabelece prazos curtos e rígidos para a apreciação judicial dos atos administrativos.
>
> Em verdade, julgada procedente a revisão, diz o art. 238 do E.F., «tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.»
>
> A faculdade de reconhecer direitos contra o Estado, por parte das autoridades administrativas, encontra obstáculo na prescrição qüinqüenal, cuja invocação é dever indeclinável.
>
> Não tem aplicação, por analogia, o art. 622 do Código de Processo Penal. A revisão criminal tem cabimento em se tratando de *processos findos* e tem objetivos muito diversos dos visados na chamada revisão dos processos administrativos, regulada no novo Estatuto. Esta tem por finalidade rever atos disciplinares e seus efeitos (se assemelham aos de uma) ação cível intentada contra a Fazenda Pública.

Em conclusão: estando prescrito qualquer direito ou ação do reclamante, visando ao ato de sua demissão, não cabe novo exame do expediente, nem para o efeito de reintegração no cargo perdido, nem de revisão do processo administrativo que deu causa à aplicação da pena».

6. Igualmente o Ministro A. Gonçalves de Oliveira, através do Parecer 244-Z, acima referido, preleciona:

«Em minha opinião, não há razão de modificar-se o princípio esposado no citado parecer aprovado pelo Presidente da República (*Diário Oficial* de 14/6/54, página 10.588).

.....

... a revisão administraitva tem sobretudo efeito reintegratório. Em cinco anos prescreve o direito do funcionário de pleitear sua reintegração judicialmente. Seria incompreensível que, vedada a via judicial, ficasse aberta, *como direito*, a via administrativa para o mesmo objetivo de reintegração.

Sem embargo, se ocorresse caso excepcional, a saber, se somente após a prescrição da ação tenha surgido prova segura para o servidor mostrar a ilegalidade de sua demissão em tal caso, o processo de revisão poder-se-ia instaurar.

É que, a rigor, não se poderia falar aqui em prescrição, pois que as ações tutelares do direito somente começam a correr na data em que poderiam ter sido propostas» (Cód. Civil, art. 177, *in fine*).

A regra geral a ser observada está, porém, exposta no citado Parecer nº 412-T: o funcionário que perdeu, pela prescrição, a ação de reintegração, perdeu também, como direito, a via administrativa, inclusive o processo de revisão. Nesse sentido, limitada pelo espaço de cinco anos em que prescreve todo e qualquer direito contra as pessoas jurídicas de direito público (Decreto nº 20.910, de 1932; Decreto-lei nº 4.597, de 1942) é que deve ser entendida a cláusula «a qualquer tempo» do art. 233 do Estatuto dos Funcionários (cfr. Caio Tácito, Parecer como Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, no *Diário Oficial* de 15/6/1956, págs. 11.785-6; O Esta-

tuto de 1952 e suas inovações, «Revista de Direito Administrativo», vol. 34, pág. 10.

Na verdade, se o funcionário demitido não usa, em cinco anos, o seu direito de promover a revisão do processo administrativo, também não convém à Administração Pública que, decorrido esse prazo, por circunstâncias às vezes políticas, no mau sentido, pudesse ele desfechar o pedido de revisão».

7. Ter-se-ia configurado, *in casu*, a hipótese excepcional, a que alude o Parecer 244-Z, de somente após o decurso do qüinqüênio surgir prova segura da ilegalidade do ato demissório? Parece-me que não.

8. Já que, todavia, a revisão foi deferida e se realizou, vejamos se a prova colhida, embora velha, seria capaz de evidenciar a inocência do requerente.

9. Alega o interessado, no pedido de revisão do inquérito (fls. 1/3):

a) que contribuíram decisivamente para sua demissão os depoimentos de seus inimigos Abel Francisco Leon Vita e Isaias Araújo Machado;

b) que ditas testemunhas foram, posteriormente, demitidas, também, de seus cargos na Polícia e condenadas judicialmente por furtos de automóveis;

c) que, assim, a palavra de um ladrão confesso (José Cabrera Martins ou Waldemar Herzer), «aliada à de dois, então servidores da Polícia, ladrões ainda não descobertos, bastou para que se afastasse do Serviço Público o requerente, considerado um dos melhores policiais especializados no combate ao furto de automóveis»; e

d) que tem provas de que foi vítima de uma quadrilha composta, àquela época, por elementos de dentro e de fora do Departamento Federal de Segurança Pública».

10. A copiosa documentação apresentada e constante de antigos atestados, declarações, relatórios, cartas, certidões e recortes de jornais (cfr. fls. 4 e 5 e 43 a 157) faz prova de que o requerente era um policial ativo, muito bem relacionado, dispondo de excelente cobertura jornalística e que recebeu muitos elogios. Não prova, no entanto, a inocência do requerente nos episódios que resultaram na respectiva expulsão.

11. Quanto à prova testemunhal apresentada na revisão (cfr. fls. 180 a 186), o mais que pode criar é alguma dúvida, mas dúvida nunca foi motivo para reintegração em semelhantes circunstâncias.

12. Na revisão, o ônus da prova é do requerente e essa prova de inocência, de ilegalidade da demissão, há de ser a mais completa.

13. Examinei cuidadosamente todo o processo e lamento informar que as provas produzidas pelo requerente não me convenceram do desacerto das conclusões a que chegou o DASP na exposição de motivos com que, em 1957, submeteu ao Chefe do Governo a proposta de demissão (cfr. fls. 116 a 122 do apenso).

14. Lê-se naquele documento:

> «... da leitura atenta e do confronto das peças que constituem o processo ressalta, de modo claro e insofismável, a culpabilidade dos acusados quanto à prática dos atos delituosos que lhes são imputados.
>
> Prende-se a denúncia ao furto de um automóvel, de fabricação alemã, marca «Volkswagen», de propriedade de Luiz Guilherme Pereira das Neves e Orlando Vinagre de Almeida, vendido em Juiz de Fora a Lourival Côrtes e de cuja descoberta estavam incumbidos o detetive Josias Mazzotti e o investigador Elpídio da Silva Costa, ambos com exercício no 3º Distrito Policial, os quais, ao apreenderem o referido veículo, no Largo da Glória, nesta Capital, teriam procurado obter vantagens ilícitas de Jorge Queiroz, encarregado de revendê-lo e de Laudemar Côrtes, filho do comprador, que para aqui o trouxera.
>
> De fato, em seu depoimento de fl. 39, prestado perante a Comissão de Inquérito, Jorge Queiroz diz:
>
> > «que então, um dos policiais que acabava de ver nesse momento, exibiu ao depoente a chave original do automóvel; que o outro policial disse então ao depoente «*que, para não denunciar o depoente como receptador, teria que gratificá-los com a importância de vinte mil cruzeiros*».
>
> Laudemar Côrtes, por sua vez, em suas declarações (fl. 40), afirma:
>
> > «que no dia 25 do mesmo mês de fevereiro, à tarde, achava-se no Largo da Glória, quando o

Sr. Queiroz chamou o depoente e comunicou que ali se achavam dois policiais, dizendo que o veículo citado era objeto de furto e queriam falar com o depoente; que exibiram documentos sobre a identidade do veículo e informaram que o automóvel estava apreendido, pois tinham ordem nesse sentido; que o depoente a nada se opôs e, continuando a conversar com os policiais, os mesmos disseram-lhe que pusesse o seu progenitor a par da situação e *não comentasse com pessoa alguma* e quando o seu pai chegasse os procurasse pelo telefone (26-1465) e chamasse pelos nomes Costa ou Mazzotti; que os policiais *disseram ao depoente que resolveriam o caso sem envolver o depoente e ao seu progenitor, dando a entender que, para isso, queriam dinheiro.*»

Os referidos policiais negam que assim tivessem procedido. Todavia, apensa ao processo (doc. de fl. 4), encontra-se a cópia da Informação nº 154, dirigida ao Delegado de Polícia do Distrito, *datada de 26 de fevereiro de 1957* e assinada por Elpídio da Silva Costa, com o visto de Mazzotti, em que aquele declara textualmente:

«Nas sindicâncias por mim procedidas junto com o Detetive Mazzotti, localizei o automóvel chapa D.F. 11-6721, marca Volkswagem, ano 1951, cor preta, rodas vermelhas, quando estava estacionado nas proximidades do largo da Glória.

Na observação que fiz no local e investigação, *não consegui apurar quem o teria deixado naquele local* . (O grifo não é do original).

Essa declaração, peremptória, meditada e premeditada, prova, pois, exuberantemente, a má-fé de seus autores e comprova o seu objetivo criminoso, visto que, ao fazerem-na, tinham pleno conhecimento de que o veículo apreendido fora trazido para o local por Laudemar Côrtes, conforme eles mesmos confirmam em seus depoimentos (fls. 45 e 46)». (Grifei).

15. Tudo isto diz respeito, como se vê, a um fato gravíssimo que contribuiu decisivamente para a demissão, que bastava, por si só, para justificá-la e que não foi sequer referido no requerimento de revisão, o qual só ataca o segundo fato (recebimento de oitenta mil cruzeiros antigos do próprio ladrão do carro).

16. A esse segundo fato, assim se referia a exposição de motivos do DASP (fl. 119 e segs. do apenso):

> «Mais grave ainda, porém, é a acusação feita aos indiciados no decorrer do processo, pelo motorista do DFSP Isaias Araújo Machado, e confirmada pelos seus colegas investigadores Manoel Francisco Lopo, Rubens Romero da Rocha e Abel Francisco Leão Vita, de que José Cabrera Martins, um dos ladrões do automóvel em causa, quando prestava informações na Seção de Diligências Especiais, declarara que «era um malandro legal», pois havia, dos cento e sessenta mil cruzeiros, dado oitenta mil cruzeiros ao detetive Mazzotti e ao investigador Elpídio». (Docs. de fls. 64, 68, 69 e 70).

Parece fora de dúvida, com efeito, tenham os acusados entrado em entendimento com os ladrões nesse sentido, não só em face da informação retrocitada, que os poria a salvo de investigações, como também em vista do depoimento de Arnaldo César Lins, comparsa de José Cabrera Martins, perante a Seção de Diligências Especiais (fls. 34/35), do qual se destaca como altamente comprometedor o seguinte trecho:

> «que após isto e *tendo o dono da Agência de Automóveis se retirado, os policiais acima citados retiraram-se, juntamente com o declarante, da sede da Delegacia e foram para um botequim das proximides;* que, entretanto, em caminho para o tal botequim, o policial Mazzotti em conversa com o declarante tivera a seguinte expressão: «É, rapaz, precisamos de qualquer forma de localizar esse veículo»; que, então, neste momento, o declarante lembrou-se da chave de ignição do carro que estava ainda em seu poder e fez a entrega a Mazzotti, e, neste momento, sentindo a boa disposição do policial a seu respeito, *resolvera dizer ao mesmo onde poderia localizar o dito automóvel* e isso porque, anteriormente, já soubera por Cabrera que o veículo havia sido por ele, Cabrera, vendido em Juiz de Fora pela importância de cento e cinqüenta contos, isto é, cento e cinqüenta mil cruzeiros; que, assim sendo, *levou tal fato ao conhecimento de Mazzotti com todos os demais detalhes que lhe havia fornecido Cabrera*. (Os grifos não são do original).

Ora, diante de tal revelação, o dever dos policiais era deter Arnaldo César Lins e providenciar a prisão de seus cúmplices. Assim não agindo, demonstraram, incontestavelmente, a sua conivência com os ladrões». (Grifei).

17. Note-se que a inidoneidade dos acusadores já fora argüida nas defesas dos acusados. A essa argüição assim alude a exposição de motivos do DASP (f. 121 do apenso):

«Em suas defesas, Josias Mazzotti (f. 116) e Elpídio da Silva Costa (fls. 117/121) *pretendem que a acusação feita por seus colegas não tem fundamento porque também eles, à exceção de Abel Francisco Leão Vita, estão envolvidos em processo, por furto e falsificação.*

Esse argumento é por demais frágil, pois o fato em si de estar um indivíduo respondendo a processo não diminui o valor de seu testemunho em outro processo em que não esteja envolvido. E se, realmente, os citados policiais se acham envolvidos nos crimes que lhes são imputados, isso, ao invés de atenuante aos defendentes, indica que a autoridade governamental deve agir com o máximo rigor na aplicação do Estatuto, a fim de sanear o aparelho policial dos elementos que o desservem». (Grifei).

18. Quer-me parecer que a demonstração da inocência do requerente não seria completa sem explicação cabal dos motivos por que:

a) ao apreender o carro furtado, não deteve a pessoa que se lhe apresentou, *sem qualquer documento de propriedade,* como dona ou encarregada da venda do mesmo (a desculpa de assim haver procedido por não ter em mãos um mandado de prisão — f. 87 do apenso — não faz honra a um policial de sua estirpe);

b) faltou à verdade na Informação nº 154, de 26/2/1967, ao dizer *que não conseguira apurar quem deixara o carro no Largo da Glória;*

c) na mesma Informação nº 154, referiu-se a um dos ladrões do carro (Arnaldo César Lins Falcão) como se também tivesse sido vítima do furto (f. 3 do apenso);

d) não denunciou, em 1957, as pressões que teria sofrido da parte de colegas, no sentido de não efetuar a apreensão do carro (cfr. fl. 184); e

e) não procurou esclarecer, na ocasião, as circunstâncias em que o carro furtado foi ter às mãos de Lourival Côrtes, que somente no inquérito passou a apontar como receptador e intrujão e agora chama de participante de um «grupo que se dedica à compra e venda de carros roubados» (cfr. fls. 184/185).

19. A Comissão Revisora apressou-se muito em tirar conclusões favoráveis ao requerente e, assim, não se deu ao trabalho de ouvir testemunhas referidas, de convocar para declarações de viva voz os signatários de declarações escritas (todos residentes na Guanabara), de formular perguntas esclarecedoras às testemunhas que inquiriu (as apresentadas pelo requerente) ou de reinquirir as testemunhas do inquérito, cujos depoimentos o interessado pretendia invalidar dez anos depois.

20. Por que não foi ouvido o Delegado Fernando Bastos Ribeiro, referido pela testemunha de f. 180? Por que não se tomou por termo o depoimento de Marcelino Cornadas, inclusive para que ele e Antônio de Freitas Motta (f. 183) declinassem os nomes dos investigadores que apregoavam estar interessados em preparar uma armadilha para Elpídio? Por que não foi apartada a testemunha Fernando Milton dos Santos (f. 184), a fim de que esclarecesse como soube de tantas coisas, por que não as revelou antes, de que provas dispõe, e por que e em que circunstâncias negociou com Lourival Côrtes, a quem chama de «chefe de um grupo dedicado à compra e venda de carros roubados»?

21. Muitas são as dúvidas, pró ou contra o requerente, de modo que se não pode chegar à conclusão segura acerca de sua eventual inocência. E, na espécie, a dúvida conduz à manutenção do ato demissório.

22. Não entendi, aliás, por que o Delegado Olavo Campos Pinto, em 18/10/1960 (f. 199), alude a uma sentença judicial que teria *reintegrado* o requerente; nem por que o jornal «O Globo», em 20 de julho de 1960 (cfr. f. 204) chama Elpídio da Silva Costa de «policial carioca» e o aponta como auxiliar do Detetive Perpétuo Freitas da Silva.

23. Por falar em reintegração, cumpre ressaltar que o outro policial demitido na época em razão do mesmo fato (Josias Mazzotti) está pleiteando reintegração judicial (cfr. f. 169). Na hipótese de ele obter ganho de causa, parece-me que terá surgido fato novo, capaz de favorecer igual pretensão por parte de Elpídio Costa. Se, entretanto, perder, será até absurdo que Elpídio seja reintegrado administrativamente.

24. Mas o motivo, mesmo, porque termino opinando contrariamente à reintegração é o retro exposto de se não haver provado às completas, na revisão, a inocência do requerente.

Brasília, em 30 de agosto de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração superior. Em 30 de agosto de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 3 de setembro de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 4 de setembro de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Brasília, 4 de setembro de 1968. — *Raimundo Xavier de Menezes,* Substituto do Diretor-Geral.

COLEPE, proc. 4.886/68

Revisão de inquérito administrativo. Prescritibilidade. Onus probandi. *Inconveniências da unilateralidade. Conseqüências da dúvida. Insuficiência da prova testemunhal pura e simples.*

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República encaminhou a este Departamento para exame, propõe o Ministério da Justiça a reintegração de Altamiro Martinelli no cargo de Agente de Polícia Federal, nível 17, da Parte Permanente do Quadro do Pessoal do Departamento de Policcia Federal.

2. Em se tratando, como se trata, de servidor cuja dispensa a bem do serviço público se verificou em 21/9/1950 (cfr. f. 145) e cujo pedido de revisão do inquérito foi protocolizado em 8/4/1968 (cfr. f. 271 e segs.), está-se vendo que o Ministério da Justiça não prestou obediência aos pareceres normativos da Consultoria Geral da República de números 412-T (*D.O.* de 14/6/1954, p. 10.587) e 244-Z (*D.O.*

de 21/5/1957, p. 12.582), segundo os quais a espécie está sujeita à prescrição qüinqüenal.

3. Curioso é que, anteriormente, ao pedir readmissão em 24 de janeiro de 1967 (cfr. fls. 224/6), o próprio interessado ressaltava;

> «Hoje, porém, após 16 anos de demissão, quando já fechada, pela prescrição, a possibilidade de uma ação judicial *ou de um processo de revisão na via administrativa* ... (Grifei).

4. Parece-me, assim, *data venia*, que o Senhor Ministro não poderia deferir a revisão do inquérito *dezoito anos* depois do ato demissionário.

5. Como, entretanto, a revisão foi deferida e se processou, entendi de submeter os autos a minucioso exame, a fim de ver se efetivamente o requerente teria evidenciado sua inocência.

6. Lamento, no entanto, declarar que, no mérito, não me convenci dessa inocência.

7. Muito mais convincente, a meu ver, é a prova colhida no inquérito contra Altamiro Martinelli do que a prova colhida pela Comissão Revisora em seu favor (cfr. fls. 94, 218, 255 e 298).

8. Os próprios depoimentos do então indiciado patenteiam, ao que entendo, a sua culpabilidade (cfr. fls. 8 e 49) e destroem, de antemão, as declarações prestadas, na Revisão, pela testemunha Jerôncio Malheiros de Paiva (cfr. fls. 227 e 294).

9. Quanto às outras duas testemunhas (cfr. fls. 286 e 291), não me parece que tenham feito prova de inocência de interessado. Quando muito, poderiam lançar alguma dúvida a respeito, mas, no caso, como se sabe, a dúvida conduz ao prevalecimento do ato punitivo.

10. Caberia, ainda, a observação de que, o processo de revisão de inquérito não pode ser unilateral, sob pena de a União se ver terrivelmente prejudicada com ressarcimentos descabidos.

11. No caso, por exemplo, pretende-se invalidar o inquérito sem nada argüir de concreto contra os três membros da comissão que o realizou nem contra as testemunhas que nele foram ouvidas e sem dar oportunidade de defesa às autoridades acusadas de haverem tramado a demissão do servidor.

12. Limitou-se a Comissão Revisora a ouvir as três testemunhas arroladas pelo requerente e a tirar conclusões apressadas acerca da insuficiência das provas colhidas no inquérito.

13. Não há dúvida de que o requerente pode apresentar prova também testemunhal, mas, para que essa prova invalide a que serviu de suporte

ao ato demissório, não pode constituir-se de meras afirmações acerca do que a testemunha teria ouvido, há muitos anos, de pessoas já falecidas.

14. Assim seria muito fácil a qualquer um reintegrar-se em cargo público, bastando contar com dois ou três amigos dispostos a fazer afirmações sem risco de contradita.

15. Na revisão de inquérito administrativo, o ônus da prova é do requerente e essa prova (da respectiva inocência) há de ser incontrastável, eis que qualquer dúvida favorece o ato punitivo.

16. Na espécie, está provado que o ex-policial, cinco anos depois de demitido, exerceu, em sua terra natal, o Espírito Santo, o alto cargo de Diretor da Radiopatrulha (fls. 202/211), investindo-se, a seguir, numa primeira suplência de Deputado Estadual.

17. Por mais honrosas que sejam semelhantes investiduras, bem assim os atestados de fls. 228/32, quer-me parecer que não evidenciam a inocência do interessado no triste episódio de 1950.

18. Porque estava prescrito o direito à revisão e porque, nesta, não foi produzida prova cabal da inocência do requerente, manifesto-me contrariamente à reintegração proposta.

Brasília, em 12 de setembro de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De inteiro acordo. O parecer 244-Z da Consultoria Geral da República (*D.O.* 21/5/57, pág. 12.582) dirimiu de uma vez por todas as dúvidas então surgidas com a expressão estatutária de que a revisão pode ser requerida «a qualquer tempo» (art. 233, *caput*).

Ficou então estabelecido que *não prescreve* o direito à revisão de processo administrativo, desde que seja apresentado *fato novo* capaz de evidenciar a inocência do acusado. E não é esta a hipótese, como prova o parecer retro. Nos demais casos a prescrição é qüinqüenal, tanto na esfera administrativa como na judiciária.

Em 12 de setembro de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 16 de setembro de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 16 de setembro de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 20/9/68. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

54

A lesão aos cofres públicos pode configurar-se ainda que não se verifique a prática de peculato.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, VIII
C.P., arts. 312 e 313
COLEPE, proc. 469/70

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, VIII (ver transcrição referente à formulação nº 29)

C.P. (D.L. 2.848, 7/12/40)

Art. 312. Peculato — Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa, de cinco contos a cinqüenta contos de réis.

§ 1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

§ 2º Peculato culposo — Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena — detenção, de três meses a um ano.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

Art. 313. Peculato mediante erro de outrem — Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa, de um conto a dez contos de réis.

COLEPE, proc. 469/70

Não é indispensável que ocorra também o crime de peculato para que se configure a infração disciplinar de lesão aos cofres públicos.

PARECER

Propõe o Ministério da Justiça a demissão qualificada de Wilson Plácido Gusmão do cargo de Oficial de Administração, nível 12, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nos artigos 207, item VIII, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952, *in verbis*:

«Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

. . . . . .

VIII — Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

. . . . . .

Art. 209. Atenta a gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota «a bem do serviço público», a qual constará sempre dos atos de demissão fundada nos itens I, VI, VII, VIII e IX do art. 207».

2. O inquérito, instaurado em 26/9/1969 e concluído em 4/12/1969, não exibe vício suscetível de invalidá-lo.

3. Quanto ao fato ilícito, que, aliás, foi objeto de apuração satisfatória, assim está descrito no relatório da c.i. (fls. 65 e segs.):

> «Wilson Plácido Gusmão, Oficial de Administração, classe A, nível 12, do Quadro de Pessoal — Parte Permanente — deste Ministério, em petição datada de 25 de janeiro 1965, solicitou averbação, em seus assentamentos, do tempo de serviço prestado à Prefeitura de Inhumas, Estado de Goiás, juntando certidão.
>
> Autuada e processada a petição, processo MJ-3.109, de 1963, foi deferida a averbação requerida, por despacho de 22/8/63, do Senhor Diretor do Pessoal do Ministério (fl. 34 v.).
>
> Com a averbação acima referida, o servidor completou qüinqüênio, a partir de 1º de janeiro de 1965, homologado por despacho do Diretor do Pessoal de 18/6/65. O adicional de 5%, incluído em folha a partir de 1/1/65 (fl. 38 v.).
>
> .....
>
> Que a certidão apresentada pelo indiciado a este Ministério, a indicá-lo como ex-servidor da Prefeitura de Inhumas, no Estado de Goiás, é falsa, está sobejamente comprovado nestes autos, já por documentos que o instruem (fl. 16, ofício da Prefeitura de Inhumas de 22 de julho de 1968), já pela expressa confissão do indiciado.
>
> .....
>
> Acima de dúvida razoável, portanto, que falsa é a certidão trazida a averbar nesta Secretaria de Estado.
>
> Por outro lado, aprovado está que Wilson utilizou tal certidão falsa buscando e logrando proveito pessoal.
>
> .....
>
> Ante o exposto, entende a Comissão que o indiciado, pelo seu proceder, incorreu nas faltas previstas no art. 207, nºs I e VIII, primeira parte, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, sujeitando-se à pena de demissão, com a cláusula «a bem do serviço público», como determina o art. 209 do citado Estatuto...»

4. O Senhor Ministro, na exposição de motivos, ressalta que a lesão aos cofres públicos se consubstanciou através da percepção indevida da gratificação adicional por tempo de serviço.

5. A infração disciplinar de que se trata costumava assemelhar-se, em jurisprudência e doutrina, ao crime de peculato, que é modalidade especial de furto ou de apropriação indébita.

6. Como, no caso em exame, não houve fato suscetível de caracterizar peculato, dir-se-ia que o ato demissório encontraria melhor fundamento nos termos amplos do art. 195, item IV, do E.F., *verbis*:

> «Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função».

7. Recentemente, todavia, o Decreto-lei nº 1.024, de 21/10/1969, definiu como lesão aos cofres públicos a não autuação, pelos agentes fiscais de tributos federais, de contribuinte incurso em infração da lei fiscal, bem assim a não apreensão de mercadoria importada ilegalmente.

8. Eis aí dois fatos que nada têm a ver com peculato e que, no entanto, configuram, *ex lege*, lesão aos cofres públicos.

9. Face ao exposto, não vejo inconveniente em que a demissão se faça com os fundamentos legais insertos no projeto de decreto apresentado pelo Ministério da Justiça, desde que se insira naquele ato o suporte fático a que alude o art. 208 do E.F.

Brasília, em 12 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 13 de fevereiro de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 16 de fevereiro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

55

A lesão aos cofres públicos pressupõe *efetivo dano* ao Erário.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, VIII
COLEPE, proc. 1.855/67
FORM. Nº 56

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, VIII (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 1.855/67

A lesão aos cofres públicos pressupõe, conceitualmente, efetivo dano ao Erário.

PARECER

I — *Fatos*

O então Ministério da Viação e Obras Públicas, após inquérito administrativo, propõe ao Chefe do Governo a demissão, a

bem do serviço público, de Wilmar Leal Lira, do cargo de Estafeta, nível 7, da Parte Permanente do respectivo Quadro III, como incurso no art. 207, item VIII, combinado com o art. 209 do Estatuto dos Funcionários.

> «Por ter violado correspondência e se apropriado de seu conteúdo, bem como destruído telegrama de cuja entrega estava incumbido, falsificando o respectivo recibo».

II — *Mérito*

2. O inquérito, instaurado em 22/4/1965 (fl. 1) e concluído em 3 de junho subseqüente (fl. 122), correu os trâmites regulares, não me parecendo, no entanto, que os fatos nele apurados configurem lesão aos cofres públicos.

3. Com efeito, o que se apurou no inquérito foi que o acusado deixou de entregar telegramas e cartas simples; destruiu os telegramas e falsificou as assinaturas dos destinatários nos recibos; jogou fora as cartas simples e chegou a apropriar-se de conteúdo de uma delas, consistente em material de propaganda (cfr. fls. 101/2, 108/9 e 112/125).

4. Não resultou desses fatos que a União se visse obrigada a indenizar quem quer que fosse, de modo que, conquanto reveladores de improbidade, os aludidos fatos não configuram, ao parecer, lesão aos cofres públicos, ilícito disciplinar equivalente ao crime de peculato, o que, como o crime, pressupõe efetivo dano ao Erário.

5. Note-se que a c.i. (fl. 125) enquadrou os fatos nos arts. 151, § 1º e 319 do Código Penal (sonegação ou destruição de correspondência e prevaricação), bem assim no art. 207, item I, do Estatuto dos Funcionários (crime contra a administração), com o que esteve de acordo a autoridade instauradora.

6. O órgão de pessoal do Ministério é que, fiel ao entendimento de que se não decreta demissão com base no item I do art. 207, procurou outro dispositivo em que estribar o ato demissório inequivocamente cabível, face à gravidade do procedimento do servidor — e encontrou o art. 207, VIII (lesão aos cofres públicos).

7. A mim me parece, todavia, que não se trata de lesão aos cofres públicos. Seria o *procedimento irregular* do antigo Estatuto dos Funcionários (art. 238, III), em má hora suprimido. Seria o *ato de improbidade* da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 482, *a*), infelizmente não consignado, também, no Estatuto dos Funcionários.

8. No E.F., só encontro como relativamente adequado aos fatos gravíssimos que se apuraram neste inquérito o art. 195, IV, combinado com o art. 207, X, *verbis*:

> «Art. 195. Ao funcionário é proibido:
>
> .....
>
> IV — Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.
>
> .....
>
> Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:
>
> .....
>
> X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195».

9. Pela demissão, pois, mas com o fundamento indicado no item precedente.

Brasília, em 28 de setembro de 1967. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. Pela demissão na forma proposta.

Em 28 de setembro de 1967. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 29 de setembro de 1967. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 29 de setembro de 1967. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

FORM. nº 56

(ver transcrição)

56

A aplicação irregular de dinheiro público não se configura, se houver furto, desvio ou apropriação indébita.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, VI e VIII
COLEPE, proc. 8.309/69
FORM. nº 55

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, VI e VIII (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 8.309/69

Se o fato apurado configura lesão aos cofres públicos (art. 207, VIII, do E.F.) o crime de peculato (art. 312 do Código Penal) não poderá enquadrar-se, concomitantemente, nos dispositivos legais que tratam da «aplicação irregular dos dinheiros públicos» (art. 207, VI, do E.F.) ou de «dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei» (art. 315 do Código Penal).

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a demissão qualificada de Paulo Alves da Silva do cargo de Escrevente-Datilógrafo, nível 7, da Parte Especial do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nas sanções dos artigos 207, item VI e VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários,

> «por haver cometido alcance na importância de .... NCr$ 738,44 (setecentos e trinta e oito cruzeiros novos e quarenta e quatro centavos) referente a desconto de pessoal contratado, em favor do anexo nº I do Armazém de Subsistência do 2º Batalhão de Engenharia de Construção da Diretoria de Vias de Transportes.»

2. O inquérito, instaurado em 25/3/1969 (cfr. fl. 45) e concluído em 21/6/1969 (cfr. fl. 30) não exibe vício suscetível de induzir nulidade.

3. Quanto ao fato ilícito, assim se acha descrito na própria peça de defesa, que vem assinada pelo acusado (cfr. fl. 26):

> »... fato esse que vem oferecendo vários problemas em minha vida, inclusive de passar grandes privações financeiras. Chegando no Cartório fui informado que o meu processo de desquite se encontrava parado por falta de dinheiro.
>
> No entretanto, sem má intenção, e sim pelo motivo acima, dada a minha ansiedade de terminar com o referido desquite, fiz uso de uma parte do dinheiro que se destinava ao Anexo I daquela Subunidade, isto fiz confiante que tão logo com a minha chegada na Cia. providenciaria a referida importância gasta por mim.»

4. Não houve, por conseguinte, *data venia*, infração do art. 207, inciso VI, do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

> «Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:
>
> .....
>
> VI — aplicação irregular dos dinheiros públicos.»

5. A aplicação irregular de que aí se trata é a que se faça em proveito, real ou aparente, do Serviço Público, ainda que em despesa diferente daquela a que especificamente se destinava a dotação.

6. Trata-se de fato a que o Código Penal se refere nos seguintes termos:

> «Art. 315. Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei».

7. Os fatos apurados configuram é o crime de peculato (art. 312 do Código Penal) e a infração disciplinar de lesão aos cofres públicos (art. 207, VIII, do E.F.).

8. Pela demissão, pois, a bem do serviço público, na forma dos arts. 207, VIII, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952.

Brasília, em 26 de janeiro de 1970. — *Alberto da Cruz Bonfim*, por *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 4 de fevereiro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

FORM. nº 55

(ver transcrição)

57

O inquérito administrativo só é nulo em razão de irregularidades que impliquem cerceamento de defesa.

REFERÊNCIA
E.F., art. 217 a 231
COLEPE, proc. 4.383/66

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 217 a 231 (ver transcrição referente à formulação nº 48)

COLEPE, proc. 4.383/66

Somente as irregularidades que impliquem em cerceamento de defesa possuem eficácia invalidativa do processo administrativo disciplinar.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submete a exame do DASP, Benedito Felipe requer ao

Chefe do Governo, em grau de pedido de reconsideração, a desconstituição do ato que o demitiu, a bem do serviço público, do cargo de Exator Federal, nível 16, do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, como incurso nas sanções dos artigos 207, inciso VIII, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952.

2. Em abono de sua pretensão, alega o suplicante, via de procuradores regularmente constituídos (fls. 505 e seguintes):

a) que o ato demissório contém inexatidão quanto à data e local do cometimento do ilícito;

b) que não consta do processo haverem sido publicadas as portarias de designação da c.i e de substituição de um membro da mesma, bem assim a concernente a uma segunda alteração da respectiva composição;

c) que, embora a c.i. houvesse solicitado tempestivamente a prorrogação de prazo previsto no art. 220, parágrafo único, do E.F., a portaria de prorrogação só foi expedida depois de esgotado o prazo inicial; e

d) que houve cerceamento de defesa, em virtude da juntada extemporânea de laudo pericial que constitui o suporte maior da acusação.

3. Como bem diz o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda:

a) a infração foi continuada e, assim, inexiste a argüída imprecisão de data e local;

b) consta dos autos (fl. 411) a publicação das mencionadas portarias;

c) o fato de a portaria que prorrogou o prazo de inquérito não haver sido publicada antes do término do prazo inicial não constitui irregularidade suscetível de anular o processo; e

d) não houve cerceamento de defesa, inclusive porque o documento que havia sido anexado a destempo não foi erigido em prova do ilícito «lesão aos cofres públicos», que foi o que serviu de fundamento fático da demissão.

4. Face ao exposto, entendo, também, que o pedido de reconsideração de fls. deva ser indeferido por falta de amparo legal.

Brasília, em 19 de novembro de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo, em parte. Com relação à ementa, achamos que irregularidades na constituição de Comissões de Inquérito também podem acarretar a anulação do feito. Por exemplo: um ou dois membros ao invés de três; membro demissível *ad nutum* (há jurisprudência judiciária a respeito); membro não funcionário público.

Não vemos forma de sanar tais irregularidades sem repetição do feito após corrigenda da constituição da C.I.

Felizmente nenhum desses casos ocorre neste processo, mas é a tese, a nosso ver.

Brasília, em 19 de novembro de 1969. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 20 de novembro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 28 de novembro de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

58

A opção prevista nos arts. 1º, § 2º e 2º, § 3º, da Lei nº 4.345, de 1964, não pode ser formulada por funcionário autárquico que venha ocupar cargo em comissão na Administração Direta.

REFERÊNCIA
L. 4.345/64, arts. 1º, § 2º e 2º, § 3º
C.G.R., par. H-299/66 (*D.O.* 7/2/66)

FONTE:

L. 4.345, 26/6/64

Art. 1º, § 2º e 2º § 3º (ver transcrição referente à formulação nº 7)

C.G.R., par. H-299/66

Assunto: Perde os vencimentos decorrentes da agregação o funcionário autárquico nomeado para exercer cargo em comissão na administração direta.

Não há impossibilidade legal na opção de que tratam o § 2º do art. 1º e o § 3º do art. 2º da Lei número 4.345 de 1964.

Considerações sobre teses defendidas em torno da aplicação da Lei nº 1.741 de 1952.

Funcionário do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), agregado, *ex vi* da Lei nº 1.711, de 1952, foi nomeado para exercer cargo em comissão no Ministério da Saúde.

2. Sendo o símbolo do cargo para o qual foi nomeado inferior àquele em que foi agregado, foram suscitadas dúvidas sobre a forma de proceder quanto ao pagamento do servidor, inclusive se era lícito atribuir-lhe a vantagem prevista no § 2º do art. 1º da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964.

3. No processo constam pareceres dos órgãos jurídicos do IBGE e do MECOR.

4. Solicitei a audiência do DASP, na conformidade do que dispõe a Circular nº 8, de 5 de maio de 1965 (*D.O.* de 6/5/65), do Gabinete Civil da Presidência da República.

5. Em decorrência, foram ouvidas a Divisão de Regime Jurídico do Pessoal e a Consultoria Jurídica, que se pronunciaram no sentido da impossibilidade de opção de vencimentos no caso de funcionário autárquico designado para servir em setor da administração direta.

6. Em seu parecer, o Sr. Dr. Consultor Jurídico asseriu:

> «De fato, o afastamento de funcionário autárquico para ter exercício em órgão da administração centralizada, que é a hipótese, é regulado pelo item IV da Circular nº 2, de 26 de janeiro de 1965, da Secretaria da Presidência da República, que estatui:
>
> > «IV — Afastamento de funcionário de Autarquia para órgão da Administração Direta ou Indireta, Estados e Municípios:
> >
> > 1º O afastamento de funcionário autárquico, em princípio, somente se verificará para o exercício de cargo em comissão, seja, ou não, de chefia ou direção.
> >
> > 2º O afastamento a que se refere este item será autorizado pelo período de duração do exercício do cargo em comissão e *determinará a perda de vencimentos do cargo efetivo* (Grifei).
> >
> > A impossibilidade da continuidade da percepção do vencimento decorrente da situação funcional autárquica é inequívoca, não se permitindo, por conseguinte, a faculdade de opção, o que não só é taxativamente

expresso na Circular cujo trecho específico se transcreveu acima, como deflui, *a contrario sensu*, como bem salientou a DRJP, da norma do art. 121 nº III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que determina a perda do vencimento do cargo efetivo (hipótese equiparada à situação de agregado, por força da Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952), do funcionário da União designado para servir em autarquia, etc».

7. Parece-me correto o entendimento esposado pelo DASP, através de seus órgãos especializados.

8. A regra contida no parágrafo 2º do item IV da Circular da Secretaria da Presidência da República reflete, a *contrario sensu*, o espírito inserto no inciso III do art. 121 do Estatuto dos Funcionários que diz:

> «Art. 121. Ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, perderá o vencimento ou remuneração do cargo efetivo o funcionário:
>
> I — .....
>
> II — .....
>
> III — quando designado para servir em autarquia, sociedade de economia mista, ou estabelecimento de serviço público».

9. Não seria admissível, nem justo, se da mesma forma não se procedesse com relação ao funcionário autárquico designado para servir em repartições centralizadas.

10. A Lei foi expressa no primeiro caso e omissa no segundo. Mas a administração preencheu a lacuna legal, disciplinando a hipótese não prevista de modo expresso no diploma legislativo, através de ato próprio. A medida, ao invés de violar os termos da lei, amolda-se em seu propósito e ajusta-se ao seu espírito.

11. O fato de o vencimento do cargo em comissão ser inferior ao da agregação não justifica interpretação diversa. É um caso isolado. O prejuízo, na espécie, por força de aplicação de disposições vigentes, não pode interferir no aspecto geral do problema.

12. Vale ressaltar, ainda, que o nomeado não está obrigado a aceitar a designação, visto que esta lhe trará decesso salarial, nem tampouco significa que a situação de funcionário agregado seja incompatível com o exercício de cargo em comissão.

13. Quanto à percepção da vantagem facultada no § 2º do art. 1º da Lei nº 4.345, de 1964, o assunto está prejudicado, por isso que, não havendo possibilidade legal de opção, inexistente se torna o motivo gerador do auferimento do aludido benefício. Não havendo opção, não há que se falar na gratificação de que trata o dispositivo citado.

14. Entretanto, quando não se tratar de requisição cuja opção seja vedada por lei, o funcionário agregado nomeado para cargo em comissão ou designado para função gratificada poderá usar da faculdade prescrita no § 2º do art. 1º e no § 3º do art. 2º da Lei nº 4.345, de 1965.

15. Não vejo qualquer impossibilidade legal nesse sentido. O fato de a lei falar em cargo efetivo não significa que a mesma pretendesse excluir os agregados. A omissão legislativa, assim interpretada, levaria a situações que, de longa data, vimos combatendo, ou seja, permitir a esses funcionários uma disponibilidade eterna, contrária aos princípios da própria lei instituidora do benefício.

16. Nem se diga que essa interpretação viria contradizer opiniões anteriores, segundo as quais é permitida a incidência da Lei nº 1.741, de 1952, sobre os que se afastaram voluntariamente. No primeiro caso observou-se a consagração do direito do servidor de renunciar ao cargo, *sponte sua*, visto que não há qualquer norma de origem legal para obrigar a permanecer no cargo. No segundo caso é a Administração, usando de seus poderes, competente, vale dizer, nomeando ou designando para o exercício de cargos e funções de confiança, servidores que lhe pareçam merecedores dessa distinção. E nem assim eles estão obrigados a aceitar esses encargos. Em matéria de provimento e vacância, não há instrumento legal que obrigue o funcionário a aceitar ou renunciar.

17. A vinculação de um caso ao outro parece lógica aos que combatem as teses defendidas por esta Consultoria, a respeito da aplicação da Lei nº 1.741, de 1952.

18. Aliás, sobre esse assunto cabe-me tecer algumas considerações, em resposta a críticas que se tem feito à interpretação desta Consultoria.

19. A «liberdade» interpretativa, de que se acusa esta Consultoria, é descabida e improcedente, no sentido com que tem sido mencionada.

20. O intérprete usa dos meios e dos elementos consagrados no campo jurídico para o fim de bem aplicar a lei, procurando o seu sentido, tornando-a inteligível. Para isso, são lhe facultados métodos de interpretação, sobejamente conhecidos.

21. É por demais sabido, também, que entre esses métodos, o mais rudimentar, o mais primitivo, é, sem dúvida, o literal, vale dizer, aquele em que se procura *apenas* o sentido gramatical das palavrs, das expressões, com desprezo total dos demais elementos que influíram na elabora-

ção legislativa e que auxiliam a aplicação correta, observados os fatores sociais.

22. Demais disso, as conclusões desta Consultoria se arrimam em decisões da mais alta Côrte de Justiça — o Egrégio Supremo Tribunal Federal, cuja independência e bom senso de seus membros, na aplicação das leis, é fato indiscutível, digno de respeito e consideração.

23. Por outro lado, a reiteração das críticas reflete, de certo modo, inobservância dos mais comezinhos princípios de hierarquia.

24. Esta Consultoria mantém a convicção de que tem interpretado corretamente o texto legal. Demonstrado que ela labora em erro, a correção deste será imediata.

Insinuações, sem argumentos que as alicercem, nada constroem.

Sub censura.

Braslia, 19 de janeiro de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor Geral da República.

59

A reposição de quantias indevidamente recebidas por funcionário só se faz sem o parcelamento quando aquele agiu de má-fé ou quando a Administração teve que ir a Juízo.

REFERÊNCIA
E.F., art. 125
C.G.R., par. A-25/57 (*D.O.* 27/8/57)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 125. As reposições e indenizações à Fazenda Pública serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração.

Parágrafo único. Não caberá o desconto parcelado quando o funcionário solicitar exoneração ou abandonar o cargo.

C.G.R., par. A-25/57

PARECER

I

Tendo vários militares da Aeronáutica percebido, no exterior, vencimentos e vantagens a maior, questiona-se, no processo, sobre a forma de restituição do excesso no pagamento da remuneração.

Entende o Ministério da Fazenda, pela voz da sua Procuradoria Geral, que a repetição do indébito deve ser feita, de uma só vez, mediante carga imposta pela Delegacia do Tesouro Nacional em Nova York. Obtempera o Ministério da Aeronáutica que a dedução, a incidir sobre os vencimentos atuais, não poderá exceder ao décimo do soldo.

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República determina, a respeito da controvérsia, o pronunciamento da Consultoria Geral da República.

II

A dívida dos militares, a que alude o processo, não é impugnada pelo Ministério da Aeronáutica. Decorre da alteração do divisor, na conversão dos vencimentos e vantagens pagos, no exterior, em moeda estrangeira. O Decreto nº 38.933, de 26 de março de 1956, elevou a Cr$ 31,82, o valor unitário do dólar, para aquele efeito, abandonando o critério da taxa oficial de venda da moeda norte-americana, adotado no Decreto nº 33.642, de 24 de agosto de 1953.

Determinada a aplicação do novo divisor a partir da data do aumento de vencimentos e vantagens decorrentes das Leis nºs 2.710 e 2.745, ou seja, desde 1º de janeiro de 1956, correu excesso quanto aos saques feitos, por adiantamento, pelos militares em serviço no exterior, totalizando cerca de 17.000 dólares, conforme demonstrativo constante do processo.

III

A obrigação de restituir o pagamento excessivo configura-se à luz do art. 964 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

> «Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir».

A *repetitio indebiti*, faculdade de se reaver o pagamento feito por erro, funda-se no princípio geral de direito que repele o enriquecimento sem causa e visa a restaurar o equilíbrio obrigacional entre as partes.

A repetição far-se-á voluntariamente, mediante acordo, ou judicialmente, pela ação de *in rem verso*.

O princípio, próprio do direito privado, estende-se, no regime do direito administrativo, às relações patrimoniais entre o Estado e os seus servidores.

Alterada, por força da norma sucessiva, a obrigação de pagar, os adiantamentos feitos, à base antiga, devem ser compensados, de modo a se repetir o pagamento a maior.

A indenização devida à Fazenda Nacional pelo valor do excesso poderá ser compulsoriamente debitada em folha de pagamento, ficando, porém, nessa hipótese, adstrita aos percentuais máximos admitidos em lei que são, para os civis, o do art. 125 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) e, para os militares, o do artigo 329, alínea *d*, do Código de Vencimentos e Vantagens (Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951).

A Administração pode exercer o seu direito à repetição do indébito, amigavelmente, de uma só vez, ou em parcelas.

Não havendo acordo, poderá ocorrer à via judicial, mediante ação própria contra o patrimônio que se enriqueceu sem justa causa.

Se, no entanto, preferir a execução coativa, na própria via administrativa, não poderá exceder aos descontos obrigatórios consignados para as indenizações e reposições a favor da Fazenda Nacional.

Tais limites poderão, em princípio, ser ultrapassados, quando o pagamento se houve por má-fé, ou quando decorreu de execução provisória de sentença que, uma vez reformada, restitui as partes ao estado anterior, reparados os danos decorrentes (Código de Processo Civil, art. 383), o que, porém, não se verifica no caso.

Com esses esclarecimentos ficam solucionadas as dúvidas que inspiraram a audiência desta Consultoria Geral.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 1957. — *Caio Tácito*, Consultor Geral da República.

60

A movimentação decorrente de opção do funcionário reputa-se *a pedido*.

REFERÊNCIA
COLEPE e C.J., proc. 4.034/68 (*D.O.* 9/10/68)
C.G.R., par. H-814/69 (*D.O.* 24/4/69)

FONTE:

COLEPE, proc. 4.034/68

PARECER

Indaga a Comissão de Promoção do Ministério das Minas e Energia, neste processo, se para os efeitos de apuração de antigüidade de classe, nos termos do Decreto nº 53.480, de 23 de janeiro de 1964 (Regulamento da Promoção), as transferências de servidores para cargos do Quadro de Pessoal daquela Secretaria de Estado decorrentes de opções fundadas no art. 3º e seus parágrafos da Lei nº 5.188, de 1966, devem ser consideradas como transferências *ex officio*, — hipótese em que seria de computar-se inclusive o período de exercício na classe antes da transferência do servidor, ou como transferências a pedido — caso em que a contagem de tempo na classe restringe-se ao período subseqüente à transferência.

2. A Lei nº 1.711, de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), dispõe que:

> «Art. 52. A transferência far-se-á:
>
> I — A pedido do funcionário, atendida a conveniência do serviço:
>
> II — *Ex officio*, no interesse da Administração.
>
> .....

3. Transferência «a pedido» é, obviamente, aquela provocada por manifestação de vontade do servidor, conciliada com o interesse do serviço. A transferência *ex officio* pressupõe legalmente, ao contrário, providência que a Administração adota, no seu exclusivo interesse, assim, à revelia do servidor.

4. Explica-se, então, a diversidade de tratamento dada aos servidores transferidos sob um e outro pressupostos. É lógico que, com relação ao servidor que não requereu ou provocou de qualquer forma a transferência, mas viu-se atingido pela medida sem a possibilidade sequer de a ela opor o seu interesse individual, a lei garanta certos direitos, não podendo presumir que a eles tenha renunciado o servidor.

5. A Lei nº 5.188, de 8 de dezembro de 1966, ao instituir o Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia, facultou aos servidores de outros Órgãos da Administração Pública Federal a transferência para cargos do Quadro então criado, fazendo-o nos termos seguintes:

> «Art. 3º Os servidores da administração direta e indireta da União que, na data da publicação desta Lei, se encontrarem em exercício, requisitados, no Ministério das Minas e Energia, poderão optar pelo ingresso no Quadro de Pessoal previsto no art. 1º da presente Lei.
>
> § 1º A opção de que trata este artigo será manifestada pelo interessado, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da vigência desta Lei e deverá ser apreciada no interesse exclusivo da Administração.
>
> § 2º Aceita a opção, o servidor passará a integrar o Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia, abrindo-se concomitantemente vagas nos quadros de origem.»

6. Como se vê, a transferência de servidores para o Q.P. do Ministério das Minas e Energia ficou condicionada, pela norma especial supratranscrita, à iniciativa dos interessados, via de manifestação ex-

pressa do interesse individual, em cada caso, antes de o ser ao interesse da Administração.

7. A opção propiciada pela Lei nº 5.188, de 1966, vinculou as transferências à deliberação pessoal dos servidores interessados de modo mais enfático que a própria norma estatutária relativa à transferência a pedido.

8. Não é de molde a descaracterizar a natureza voluntária da transferência resultante de opção o fato de a lei haver previsto que, uma vez manifestada pelo interessado, seria ela apreciada no interesse da Administração.

9. Pois também na transferência «a pedido» de que trata a norma geral contida no Estatuto dos Funcionários, o deferimento da medida é condicionado ao interesse do serviço, que se confunde naturalmente com o interesse da Administração.

10. Destarte, a esta Divisão parece que, pela identidade de pressupostos, a transferência de servidores havida com base em opções fundadas no art. 3º e seus parágrafos da Lei nº 5.188, de 1966, tem de produzir os mesmos efeitos legais e regulamentares da transferência a pedido de que trata o art. 5º, item I da Lei nº 1.711, de 1952.

11. À transferência *ex officio* prevista no item II do mesmo artigo do Estatuto dos Funcionários somente poderão ser assemelhadas transferências que porventura se façam — se lei vier a determiná-lo — sem qualquer consulta ao interesse do servidor.

12. Cumpre observar, entretanto, que a índole do Direito brasileiro, particularmente no que respeita aos funcionários públicos federais, indica como pressuposto necessário para a irretratabilidade da opção, em qualquer caso, que tenha sido ela feita pelo agente sem razoável desconhecimento de conseqüência adversa do ato.

13. Os termos do art. 3º e seus parágrafos da Lei nº 5.188, de 1966, se causaram perplexidade à Comissão de Promoções do Ministério das Minas e Energia, podem ser consideradas suscetíveis de terem induzido a erro, viciando-lhes a vontade, pois, servidores que optaram pelo ingresso no Q.P. daquela Secretaria de Estado, inadvertidos devidamente, então, do prejuízo que dessa transferência adviria para a vida funcional de cada um — no cômputo da antigüidade de classe para efeito de promoção, por exemplo.

14. Daí, entende esta Divisão que, se comprovado o fato por servidor em tal situação, poderá a Administração propiciar-lhe que reconsidere a opção, para os fins de desfazimento da transferência, desde que permaneça vago cargo da classe respectiva no Quadro de Pessoal a que deva ele retornar.

15. Tendo em vista, entretanto, a natureza da matéria, ao submeter o assunto à consideração do Sr. Diretor-Geral, proponho a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, 14 de agosto de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

C.J., proc. 4.034/68

Opção exercida nos termos do art. 3º da Lei número 5.188, de 1966.

Operando-se o ingresso no novo quadro por força da opção, com a vacância do cargo no quadro de origem, a opção se conceitua como transferência a pedido.

Só na hipótese de transferência «ex officio», ou de transferência do cargo com o ocupante, é que se contaria, para efeito de promoção, a antigüidade de classe anterior aos efeitos da opção.

Devendo exercer-se a opção em prazo de caducidade preestabelecido, não pode este ser interrompido ou restituído, nem desfazer-se o ato sem prova de vício na manifestação de vontade.

PARECER

A consulta se resume na consideração, quanto à contagem de tempo de serviço, dos efeitos da opção pelo ingresso no Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia, nos termos do art. 3º da Lei nº 5.188, de 8 de dezembro de 1966, por servidores da administração direta e indireta que, na data da publicação daquela lei, se achavam em exercício, requisitados na referida Secretaria de Estado.

2. A controvérsia gira em torno da conceituação do ato jurídico de que se trata, que se executa através de transferência, cabendo esclarecer se seria de considerar a pedido ou *ex officio*.

3. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal deste Departamento (DRJP), após conceituar o ato como transferência a pedido, com o que se não computaria, para efeito de promoção, a antiguidade de classe no órgão anterior à opção, conclui, no entanto, por que se permitisse pela possível inadvertência de seus efeitos por parte do optante, que reconsiderasse esse a manifestação de vontade, desfazendo-se a transferência, desde que permanecesse vago cargo da classe respectiva no Quadro de Pessoal a que devesse ele retornar. Dada, todavia, a natureza do assunto, propôs a DRJP a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. A matéria foi bem examinada pela DRJP, apenas no que concerne à sua primeira parte, ou seja, aos efeitos da opção manifestada nos termos do art. 3º da Lei nº 5.188, de 1966, cuja redação é a seguinte:

> «Art. 3º Os servidores da administração direta e indireta da União que, na data da publicação desta Lei, se encontrarem em exercício, requisitados, no Ministério das Minas e Energia, poderão optar pelo ingresso no Quadro de Pessoal previsto no art. 1º da presente Lei.
>
> § 1º A opção de que trata este artigo será manifestada pelo interessado, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da vigência desta lei e deverá ser apreciada no interesse exclusivo da Administração.
>
> § 2º Aceita a opção, o servidor passará a integrar o Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia, abrindo-se, concomitantemente, vagas nos quadros de origem.»

5. A opção pelo ingresso no Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia é manifestação de vontade do optante pela nova situação que se lhe apresenta, que se concretiza, não com a transferência do cargo com o ocupante, como seria preferível, mas através de simples ato que importou em transferência, a pedido, do optante, para cargo idêntico no Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia, com a vacância no quadro de origem, do respectivo cargo.

6. Se o ato se houvesse concretizado com a transferência do cargo com o respectivo ocupante — aí, sim — sua antigüidade na classe persistiria íntegra, mas, pelo modo como se efetivou, com a vacância do cargo no quadro de origem, ingressando o servidor no Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado pela que optou, esse ato se constitui em desenganada transferência a pedido, só se computando, para efeito de promoção, a antigüidade de classe a partir do ingresso no novo Quadro. Essa interpretação não pode sofrer qualquer reparo, porque de acordo com as normas aplicáveis à espécie.

7. Já o mesmo não ocorre relativamente à possibilidade, aventada pela DRJP, de desfazimento do ato volitivo quando a manifestação de vontade se exerceu sem qualquer coação.

8. O erro quanto aos efeitos, se de fato ocorreu, se integra na responsabilidade do optante, pela clareza das normas reproduzidas acima (item 4), que, consistindo numa opção, é ato livre de manifestação de

vontade, que se não poderia confundir com o ato do *império*, que seria a transferência *ex officio*, desvinculada da vontade do servidor e para o qual este, em tese, em nada pode concorrer.

9. Só na hipótese de transferência *ex officio* ou na de transferência do cargo com o respectivo ocupante, é que a antigüidade de classe não sofre solução de continuidade, o que é matéria, não sujeita, sequer a altas indagações. Se a opção, entretanto, não se concretiza com a transferência do cargo, mas do ocupante, com a vacância no quadro de origem, impossível seria a conservação da antigüidade de classe, que passa a ser considerada apenas após o ingresso no novo quadro.

10. O ato de opção cujo exercício se condicionou a prazo de caducidade, não só é insuscetível de interrupção ou devolução pelas regras que informam a decadência como não pode ser objeto de desfazimento, a menos que se provasse vício na manifestação de vontade, o que não é a hipótese.

É o meu parecer. — S.M.J.

Brasília, 2 de setembro de 1968. — *Clenício da Silva Duarte* — Consultor Jurídico.

Aprovo o Parecer. Restitua-se o processo, à DRJP, para ouvir-se a C.G.R.

Brasília, 5 de setembro de 1968. — *Raimundo Xavier de Menezes* — Substituto do Diretor-Geral.

C.G.R., par. H-814/69

Assunto: Opção de que trata a Lei nº 5.188, de 1966 (art. 3º). Sua equiparação à transferência a pedido. Solicitação de reexame do Parecer nº 751-H. Impossibilidade.

PARECER

O Parecer nº 751-H, desta Consultoria Geral, publicado no *Diário Oficial* de 11 de outubro de 1968, apreciando as opções facultadas na Lei nº 5.188, de 8 de dezembro de 1966 (art. 3º), concluiu:

> «... no sentido de que se trata, na espécie, de transferência «a pedido», não se lhe podendo aplicar a regra que manda computar o período do exercício anterior para efeito de antigüidade de classe — com vistas à promoção:»

concordando, também, com a opinião da Consultoria do DASP, relativamente à revisão das opções havidas.

2. Inconformados, recorreram os interessados alegando o seguinte:

a) houve *exclusivo interesse da Administração* nas aludidas opções;

b) não há que confundir o interesse exclusivo da Administração, declarado no art. 2º do Decreto nº 60.335, de 1967, com a cláusula «atendida a conveniência do serviço» prescrita no item I do art. 52 da Lei nº 1.711, de 28-10-52, relativamente às transferências *a pedido;*

c) a abertura de vaga não significa que a transferência deva ser considerada *a pedido*.

3. Com efeito, a Lei nº 5.188, de 1966, dispõe, *verbis*:

> «Art. 3º Os servidores da administração direta e indireta da União que, na data da publicação desta Lei, se encontrarem em exercício, requisitados, no Ministério das Minas e Energia, poderão optar pelo ingresso no Quadro de Pessoal previsto no artigo 1º da presente Lei.
>
> § 1º A opção de que trata este artigo será manifestada pelo interessado, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da vigência desta Lei e deverá ser apreciada no interesse exclusivo da Administração.
>
> § 2º Aceita a opção, o servidor passará a integrar o Quadro de Pessoal do Ministério das Minas e Energia, abrindo-se, concomitantemente, vagas nos quadros de origem».

4. Na verdade, não se trata, evidentemente, da transferência disciplinada no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (art. 52 e seguintes), por isso que não se ajusta ao mecanismo administrativo regulador do sistema.

5. É forçoso reconhecer, entretanto, que a movimentação do pessoal, facultada pelo diploma legislativo em causa, se equipara, sem dúvida, a uma das formas de transferência a que alude a Lei Estatutária.

6. Assim entendido, resta saber a que espécie de transferência está ela equiparada.

7. Não tenho receio de afirmar, uma vez mais, que ela se equipara à transferência *a pedido*.

8. A manifestação de vontade do servidor, traduzida pela faculdade de opção, leva-me a tal convicção.

9. O simples fato de ser declarada «no interesse exclusivo da Administração» não significa que seja *ex officio*.

10. Também na transferência *a pedido* prevalece esse interesse, na conformidade da cláusula prescrita no item I do art. 52 da Lei nº 1.711, de 1952 — atendida a conveniência do serviço.

11. Assim, na transferência, quer *ex officio*, quer *a pedido*, sempre figuram como requisito indispensável o interesse e a conveniência da Administração, que se confundem no mesmo propósito.

12. O que indica a natureza da transferência é a manifestação de vontade do funcionário, como ocorre na hipótese (a pedido), ou a iniciativa do Poder Público para esse fim (*ex officio*).

13. Desta forma, ante o exposto, não encontro razões de ordem jurídica para alterar meu Parecer número 751-H, motivo pelo qual deve o mesmo ser mantido em todos os seus termos.

Sub censura.

Brasília, 11 de abril de 1969. — *Adroaldo Mesquita da Costa* — Consultor Geral da República.

61

A fundamentação legal da demissão só pode ser múltipla em caso de pluralidade de fatos.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207
COLEPE, procs. 8.804/66, 7.099/67 e 8.052/67

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação número 29)

COLEPE, proc. 8.804/66

Inquérito administrativo realizado no Ministério da Fazenda. Regularidade.

Exator Federal que, para se dedicar a atividades particulares na direção de indústria de sua propriedade, deixava a Exatoria, durante dois ou três dias na semana, entregue a pessoas estranhas.

Prática, além do mais, de lesão aos cofres públicos.

Demissão a bem do serviço público, na forma dos arts. 195, VI e XI, 207, VIII, e X, e 209 do Estatuto dos Funcionários.

Cumulabilidade dos fundamentos legais, embora a sanção seja única.

Co-responsabilidade dos órgãos fiscalizadores.

PARECER

No anexo processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submete a exame deste Departamento, o Ministério da Fazenda, tendo em vista as conclusões de inquérito administrativo realizado na Delegacia Regional de Arrecadação, sita no Estado de Minas Gerais, propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão, a bem do serviço público, de Altino Loureiro de Moura, do cargo de Exator Federal, nível 16, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nas sanções dos artigos 207, item VIII, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952, *verbis*:

> «Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:
>
> .....
>
> VIII — Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.
>
> .....
>
> Art. 209. Atenta a gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota «a bem do serviço público», a qual constará sempre dos atos de demissão fundada nos itens I, VI, VII, VIII e IX do art. 207.»

2. O inquérito, que se instaurou mediante portaria de 1/10/1965, da autoridade competente (fl. 4), foi relatado em 19/11/1965 (fl. 971), não apresentando nenhuma falta que o possa invalidar.

3. Quanto à apuração das faltas, foi minuciosa e perfeita, não subsistindo qualquer dúvida relativamente às respectivas materialidade e autoria, mesmo porque a primeira está documentalmente evidenciada e a segunda foi objeto, até, de confissão por parte do acusado.

4. Observa-se, entretanto, que, embora tivessem sido apurados outros ilícitos capitulados no art. 207 do E.F., além da lesão aos cofres públicos, a Direção-Geral da Fazenda Nacional preferiu fundar o ato demissório apenas no inciso VIII, o que fez com os seguintes argumentos (fl. 1.015):

«O presente inquérito administrativo, instaurado na Exatoria Federal de Ibiá, comprovou, à saciedade, as faltas cometidas pelo exator, nível 16-B, Altino Loureiro de Moura, capituladas nos artigos 195, itens IV e XI e 207, item VIII, da Lei 1.711, de 28/10/1952.

. . . . . .

Ante o exposto, cabe a aplicação da pena de demissão a bem do serviço público, nos termos do art. 207, item VIII, combinado com o art. 209 da Lei 1.711/52, *penalidade que absorve a menor, de demissão simples, cabível pelas demais irregularidades apuradas.*» (Grifei).

5. *Data venia*, a espécie não comporta semelhante absorção. Primeiro, porque se não aplicam ao caso as regras do Direito Criminal. Segundo, porque, mesmo em Direito Penal, não teria cabimento a aludida absorção, dado que os ilícitos apurados são de vária espécie e se praticaram mediante mais de uma ação (concurso material).

6. Dir-se-á que, *in casu*, a cumulação de sanções resultaria inócua, já que demitir duas ou três vezes o mesmo funcionário de um mesmo cargo seria um «chover no molhado».

7. Mas não se trata de cumular sanções. A sanção é uma só, apenas fundada em todos os dispositivos que autorizam a demissão, de forma que uma eventual absolvição criminal em razão de uma das faltas (fala-se em tese) não venha a implicar em reintegração do funcionário comprovadamente autor de outras transgressões disciplinares igualmente ensejadoras de demissão.

8. O que se não pode fazer é cumular penalidades menores (repreensão, suspensão) com a penalidade máxima (demissão).

9. No caso em exame, ficou bem apurado que o aludido Exator Federal, a fim de dedicar-se a atividades de natureza particular, fazia-se substituir nos serviços da Exatoria, ainda os de maior responsabilidade, por umas moças que contratou para tal fim.

10. Uma dessas moças declara (fl. 869):

a) que levava dinheiro para depositar no Banco;
b) que preenchia certidões de quitação de imposto imobiliário, *assinadas em branco pelo Exator.*

11. A outra informa (fl. 871):

a) que o Exator assinava os papéis em branco, viajava, e ela ficava fornecendo certidões de quitação de imposto, a quem bem entendesse;
b) que cobrava emolumentos, destinados ao Exator;

c) que, nas ausências do Exator, ela ficava sozinha na Exatoria, com as chaves desta e do cofre, cujo segredo conhecia, a praticar todos os atos da atribuição daquele funcionário *afiançado*;

d) que o Exator costumava ausentar-se, na semana, por *dois ou três dias*.

12. Outras testemunhas confirmam as ausências do Exator e a existência dessas *Exatoras de fato* (fls. 898, 900, 924).

13. Apreenderam-se documentos comprobatórios da assinatura de papéis em branco (fls. 903 e 904), bem assim da delegação irregularíssima de atribuições a pessoa estranha ao serviço público. (fl. 905).

14. De modo que não se trata da contratação de uma pessoa para serviços de limpeza na repartição, como temos visto em outros processos, ou, mesmo, de fazer-se ajudar por pessoa da família, como também acontece.

15. O acusado, com o fim de se dedicar a uma indústria de que era proprietário e dirigente (fls. 898 e 988) entregou os serviços da Exatoria a *extranei*, com o que transgrediu, desenganadamente, os incisos VI e XI do art. 195.

16. Além disto, apropriou-se indebitamente de quantias vultosas do Tesouro Nacional, totalizando quase setenta mil cruzeiros novos, o que importa no crime de peculato e na falta disciplinar autônoma «lesão aos cofres públicos» (art. 207, VIII, do E.F.).

17. Circunstância que não pode deixar de ser assinalada é que esse mesmo Exator, em 1960, respondeu a inquérito pelo mesmo fato «lesão aos cofres públicos» e, embora a c.i., o serviço do Pessoal da Fazenda e a Direção-Geral da Fazenda Nacional considerassem provada a culpabilidade e cabível a demissão, o Senhor Ministro, aprovando despacho da douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, houve por bem absolvê-lo, com invasão da competência do Senhor Presidente da República.

18. A conseqüência aí está: de 1961 a 1965, dito Exator lesou os cofres públicos em quase setenta milhões de cruzeiros antigos, desmoralizou a repartição a que pertence e incumbiu estranhos de executar suas atribuições privativas.

19. Aliás, sobre a responsabilidade de certas autoridades no que aconteceu, de 1961 a 1965, na Exatoria de Ibiá, são instrutivas as seguintes observações da digna autoridade instauradora do inquérito (fl. 995):

> «Lamentavelmente os órgãos encarregados do controle da arrecadação realizada pelas EE.FF. não funcio-

naram com a eficiência, segurança e rapidez que se deviam esperar.

Várias inspeções foram realizadas pelos antigos inspetores de Coletoria e nunca deram pelas irregularidades que vinham sendo praticadas desde 1961, pelo responsável por aquela Exatoria.

A Delegacia Seccional do Imposto de Renda em Uberaba (MG), que deveria exercer rigoroso controle sobre o imposto de renda arrecadado, notadamente o que fora lançado por ela, também negligenciou a respeito, deixando, inclusive, de solicitar no começo de cada exercício a devolução dos recibos não quitados no ano anterior, para cobrança amigável ou encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição e posterior cobrança executiva.

A Contadoria Seccional junto à Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional neste Estado, por sua vez, na parte que diz respeito aos recolhimentos, também agiu com retardamento, pois que incorporando os balancetes enviados pelas Exatorias, cabia-lhe fazer de pronto as comunicações devidas a esta DRAr para as providências urgentes que o caso exigia. No entanto, faltas de recolhimento de saldos de arrecadação ocorridas no período de janeiro a julho, somente são denunciadas em setembro último.»

20. Por todo o exposto e o mais que do processo consta, entendo cabível a demissão do acusado na forma dos artigos 195, VI e XI, 207, VIII e X e 209 do E.F., permitindo-me, outrossim, chamar a atenção de quem de direito para a conveniência de, em casos desta natureza, quando evidenciada a negligência dos superiores hierárquicos do servidor faltoso, providenciar-se, também, a punição daqueles.

Brasília, em 5 de julho de 1967. — *Alcindo Noleto Rodrigues* — Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 5 de julho de 1967. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, juntando projetos de E.M. e de decreto.

Brasília, em 11 de julho de 1967. — *Paulo Cesar Cataldo* — Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 7.099/67

Inquérito administrativo. Demissão de funcionária do Ministério da Fazenda, por valimento do cargo para obter proveito pessoal ilícito, em detrimento da dignidade da investidura.

Sempre que a infração disciplinar se constitua de um único fato, ou de vários fatos da mesma espécie, a fundamentação legal do ato demissório não deverá ser múltipla.

PARECER

Após o competente inquérito administrativo, propõe o Ministério da Fazenda ao Senhor Presidente da República a demissão de Carmem Nunes Fernandes do cargo de Escrevente-Datilógrafo, nível 7, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal respectivo, como incursa nos artigos 195, itens IV, IX e X e 207, item X, da Lei nº 1.711, de 1952, *verbis*:

«Art. 195. Ao funcionário é proibido:

. . . . . .

IV — Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função;

. . . . . .

IX — Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos e vantagens de parente até segundo grau;

X — Receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições.

. . . . . .

Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

. . . . . .

X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195».

2. O inquérito correu os trâmites regulares e a culpabilidade da acusada está, ao que entendo, perfeitamente demonstrada no relatório da c.i. (cfr., notadamente, fls. 1.158/1.175).

3. Tudo que se atribui à acusada cabe, entretanto, segundo creio, no item IV do art. 195.

4. Apurou-se, com efeito:

a) que, em virtude das atividades de um grupo de falsários, a Delegacia Regional do Imposto de Renda em Porto Alegre vinha sendo lesada por numerosos contribuintes, os quais obtinham quitação do imposto devido sem pagar o que deviam à repartição arrecadadora, mas apenas gratificando os criminosos;

b) que a eficiência daquela atividade criminosa dependia de que fossem introduzidas, sub-repticiamente, na repartição, determinadas vias dos documentos falsamente comprobatórios de quitação do imposto;

c) que quem se encarregava dessa tarefa era uma funcionária da própria repartição, ou seja, a aludida Carmem Nunes Fernandes;

d) que, em troca, os falsários prodigalizavam à mesma Carmem participação nos lucros.

5. Como se vê, a defesa de interesses, aliás ilegítimos, de terceiros, perante a Repartição, e, bem assim, o recebimento conseqüente de comissões ou propinas, nada mais são, *in specie*, do que elementos do ilícito «valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função» (art. 195, IV, do E.F.).

6. Já tenho dito que, em havendo pluralidade e diversidade de fatos, o ato demissório deverá apresentar fundamentação igualmente plural, mas, quando o fato é um só, a fundamentação legal do ato punitivo deve ser igualmente singela.

7. Na espécie, os fatos atribuídos à responsabilidade da acusada são de uma só natureza, de modo que, *data venia*, não se justifica o respectivo enquadramento numa multiplicidade de preceitos legais.

8. Cabe ao intérprete determinar, dentre as diversas normas aparentemente aplicáveis ao caso, aquela que o seja mais adequadamente.

9. Pela demissão, pois, na forma do item IV do art. 195, combinado com o item X do art. 207 do Estatuto dos Funcionários.

Brasília, 1º de julho de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 4 de julho de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 4 de julho de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo* — Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acordo.

Em 4 de julho de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

COLEPE, proc. 8.052/67.

Inquérito administrativo. Demissão de funcionário do Ministério dos Transportes, por lesão aos cofres públicos.

Por um só fato ilícito não pode o funcionário ser demitido sob múltiplo fundamento legal. Ante a incidência de norma específica, afasta-se a da norma genérica, eis que esta última se destina às hipóteses não especialmente previstas.

PARECER

Após o competente inquérito administrativo, que, instaurado em 20/6/1966 e concluído em 8/8/1966, correu os trâmites regulares, propõe o Ministério dos Transportes a demissão de Francisco Ribeiro Sobrinho do cargo de Escrevente-Datilógrafo, nível 7, da Parte Especial do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nos artigos 207, itens VIII e X, e 209 do Estatuto dos Funcionários.

2. A lesão aos cofres públicos está, ao que entendo, perfeitamente caracterizada, sendo abundante e convincente a prova testemunhal e documental recolhida.

3. Não vejo é fundamento para a pretendida inserção, no ato demissório, do item X do art. 207 do E.F. Primeiro, porque não consta, do projeto de decreto elaborado pelo Ministério dos Transportes, o inciso do art. 195 que obrigatoriamente haveria de combinar-se com o item X do art. 207. Segundo, porque o item IV do art. 195, que é, naturalmente, o que se teve em vista, não tem aplicação à espécie.

4. Dir-se-á que o funcionário que lesa os cofres públicos, como no caso, sob a forma de se apropriar indebitamente de dinheiros de que tinha a guarda, está, *ipso facto*, a se valer do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.

5. Parece-me, no entanto, que, pelo mesmo fato, o funcionário não deve ser enquadrado em mais de um dispositivo penalizante. Se ele pratica vários ilícitos, todos apenados com demissão, pode ser demitido sob múltiplos fundamentos legais. Se, entretanto, o fato ilícito é um só, há de ter enquadramento singelo. Assim, se o valimento do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função revestiu a forma de lesão aos cofres públicos, deixará de incidir a norma genérica (art. 195, IV) para incidir a norma específica (art. 207, VIII). Da mesma forma, a eventual incidência do art. 207, IX, ou do art. 195, VIII ou X, afastará a do art. 195, IV.

6. Pela demissão, pois, na forma, apenas, dos artigos 207, VIII, e 209 do E.F.

Brasília, em 19 de março de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo, inclusive quanto às observações sobre enquadramento de penalidades.

À consideração superior.

Em 19 de março de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 20 de março de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 20 de março de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo* — Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 21/3/68. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

62

A *contumácia* de que trata o art. 48, § 1º, do Estatuto do Policial prescinde de que tenham sido punidas as infrações anteriormente cometidas.

REFERÊNCIA
L. 4.878/65, art. 48, § 1º
COLEPE, proc. 30/70

FONTE:

L. 4.878, 3/12/65

Art. 48. A pena de demissão, além dos casos previstos na Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será também aplicada quando se caracterizar:

I — Crimes contra os costumes ou contra o patrimônio, que, por sua natureza e configuração, sejam considerados como infamantes, de modo a incompatibilizar o servidor para o exercício da função policial.

II — Transgressão dos itens IV, IX, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XXVIII, XXXVI, XXXVIII, XL, XLIII, XLIV, XLV, XLVIII, L, LVIII e LXII, do art. 43 desta Lei.

§ 1º Poderá ser, ainda, aplicada a pena de demissão, ocorrendo contumácia na prática de transgressões disciplinares.

COLEPE, proc. 30/70

Para que haja a «contumácia na prática de transgressões disciplinares», a que alude o § 1º do art. 48 do Estatuto do Policial, não é indispensável que o funcionário tenha sofrido numerosas punições, bastando a prova da prática reiterada de fatos ilícitos.

Já o item I, do aludido art. 48, só se aplica às hipóteses de prévia condenação judicial pelos crimes ali referidos.

PARECER

Propõe o Ministério da Justiça a demissão qualificada de Francisco das Chagas Braga do cargo de Auxiliar de Datiloscopista Policial, nível 14, do Quadro de Pessoal — Parte Permanente — do Departamento de Polícia Federal, como incurso nos arts. 383, item I, § 1º, e 385 do Decreto nº 59.310, de 1960, «por haver praticado crime contra o patrimônio e ser contumaz no ato de transgressões disciplinares».

2. Lê-se no parecer da douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 156/9):

> «6. Preliminarmente, estamos em que o inquérito administrativo se desenvolveu validamente, conforme à lei.
>
> 7. No mérito, opinamos por que a prova recolhida, abundante, aponta o indiciado como autor dos ilícitos administrativos capitulados nos artigos 43, VI, VIII, XX, XXXIII, XXXV, e 48, I, da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, desprezada, que foi, a investigação do inicialmente alegado abandono do cargo, em virtude da licença deferida antes do trigésimo dia de ausência ao serviço.
>
> 8. Deste modo, dos ilícitos administrativos cometidos pelo indiciado, considerados insuladamente, apenas o previsto no citado art. 48, I, a prática de crime contra o patrimônio, serviria de fundamentar-lhe a demissão, e, com este só apoio, talvez conviesse à Administração aguardar o desfecho dos processos criminais a que se sujeitará o servidor. Os demais justificariam a pena de suspensão, segundo o art. 47 da mesma lei.

9. Acontece, porém, que o § 1º do art. 48 da Lei nº 4.878, de 1965, dispõe poder ser, ainda,

> «aplicada a pena de demissão ocorrendo contumácia na prática de transgressões disciplinares»,

o que, ao nosso parecer, está evidenciado nestes autos: o servidor Francisco das Chagas Braga, duas vezes punido disciplinarmente, em 1967 e 1968, neste último ano ainda se entregou à prática de novos, diversos e graves ilícitos administrativos.

10. Ante o exposto, opinamos por que merece acolhida a proposta do Senhor Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, mas baseado o ato de demissão nos artigos 48, I, e § 1º da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, e 383, I e § 1º, do Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966.»

3. Rezam os dispositivos citados da Lei nº 4.878, de 1965 (Estatuto do Policial):

> «Art. 48. A pena de demissão, além dos casos previstos na Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será também aplicada quando se caracterizar:
>
> I — crimes contra os costumes e contra o patrimônio, que, por sua natureza e configuração, sejam considerados como infamantes, de modo a incompatibilizar o servidor para o exercício da função policial.
>
> .....
>
> § 1º Poderá ser, ainda, aplicada a pena de demissão ocorrendo contumácia na prática de transgressões disciplinares».

4. Em virtude do que se apurou no processo, concordo em que o acusado, apesar de haver sido punido apenas duas vezes anteriormente, tornou-se contumaz na prática de fatos configuradores de graves infrações disciplinares.

5. Quanto aos crimes decorrentes das várias emissões de cheques sem fundos, parece-me que, enquanto são apurados e julgados na esfera própria, que é a do Juízo Criminal, não poderão servir de suporte fático do ato demissório.

6. Aderindo, por conseguinte, em parte, ao parecer da ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, sou porque a demissão se

decrete com fulcro, apenas, no art. 48, § 1º, da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965.

Brasília, em 18 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 18 de fevereiro de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 20 de fevereiro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

63

A designação *para responder pelo expediente* não é forma de provimento admitida em lei.

REFERÊNCIA
E.F., art. 11
C.J., proc. 720/58 (*D.O.* 13/1/59

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 11. Os cargos públicos são providos por:

I — Nomeação;
II — Promoção;
III — Transferência;
IV — Reintegração;
V — Readmissão;
VI — Aproveitamento;
VII — Reversão.

C.J., proc. 720/58

Substituição. Normas que regulam o instituto. Quando ocorre prolongamento desta após a vacância do cargo.

PARECER

I

Pretende-se solução para os casos «em que, vagando-se cargo em comissão ou função gratificada, não é possível nomear ou designar, desde logo, novo titular».

2. Originou-se o processo de pedido de pagamento, pela verba de substituição, formulado por substituto eventual que passou a responder pelo cargo após a exoneração do substituído, desde que se não nomeara o novo titular e a fim de que não ficasse acéfala a repartição.

3. O pedido não obteve deferimento, cogitando-se, no entanto, de normas gerais para resolver, de futuro, situações semelhantes.

4. Entende-se que há lacuna na legislação específica, sendo-me presente o processo para que opine a respeito.

II

5. Salvo nas hipóteses em que há disposição legal ou regulamentar expressa, quando a substituição recai no titular de determinado cargo ou função, o substituto é pessoa da confiança do substituído, cessando, em conseqüência, a substituição com o afastamento definitivo do titular do cargo ou função em que deva ela ocorrer.

6. Assim, exonerado ou destituído o titular de determinado cargo ou função, seu substituto perde, no mesmo momento, essa qualidade. Trata-se de matéria pacífica em nosso direito administrativo.

7. A solução, por conseguinte, para evitar a acefalia do órgão com a ausência de responsável pela sua chefia, é a nomeação ou designação do novo titular.

8. Há um caso, todavia, em que embora feita a nomeação imediata para cargo em comissão, não pode entrar em exercício o novo titular antes de decorridos 30 dias da vacância. É quando esta ocorre por falecimento do funcionário. Regula a espécie o § 2º do art. 156 do Estatuto dos Funcionários, assim redigido:

> «A despesa correrá pela dotação própria do cargo, não podendo, por esse motivo, o nomeado para preen-

chê-lo entrar em exercício antes de decorridos 30 dias do falecimento do antecessor».

9. Sobre essa hipótese já tive oportunidade de opinar em parecer emitido, em 13 de julho de 1957, no Processo nº 5.318/57, do qual me permito aqui reproduzir algumas considerações, pois o referido pronunciamento não teve publicidade. Ponderei então:

«8. Não cabe a menor dúvida que a substituição, com a vacância do cargo, cessa os seus efeitos, pois o substituto o é do ocupante, que, perdendo essa condição, seja por morte, exoneração ou qualquer outro ato ou fato que o prive dessa titularidade, impede o exercício do cargo por quem o substituía naquela situação.

9. Também, por igual, veda a lei (§ 2º do art. 156 do Estatuto dos Funcionários) que o nomeado para preencher o cargo vago em virtude de falecimento do titular entre em exercício do mesmo antes de decorridos 30 dias do óbito do antecessor. Decorre essa proibição do fato de correr a despesa autorizada no corpo do citado art. 156 pela dotação do cargo.

10. O caso, entretanto, oferece aspecto digno de consideração. Quando a lei autoriza o pagamento à família do funcionário falecido de um mês de vencimento, como auxílio-funeral, determinando, nessa hipótese, que o nomeado para sucedê-lo não entre em exercício antes de 30 dias, o faz a fim de evitar a impossibilidade de atender-se à despesa com o exercício do novo titular, pois o pagamento daquele auxílio-funeral corre pela dotação do cargo. Mas, no caso de cargo em comissão, na situação descrita no processo, não há essa impossibilidade, porquanto, como procurarei demonstrar a seguir, poderia correr a despesa pela verba de substituição.

11. Poder-se-á objetar que, assim, há óbice jurídico para essa solução, pois, com a morte do titular, cessara a substituição.

12. Não me parece, no entanto, obstáculo intransponível, eis que, de outro modo, não vejo como evitar-se a acefalia da repartição, visto que a designação de um funcionário para responder pelo expediente não se me afigura providência legítima, já que esta não é forma de provimento admitida em nosso direito.

13. O prolongamento da substituição, no caso especial dos autos, justifica-se porque, em face de disposição

de lei, continua, na realidade, quanto ao cargo, a subsistirem dois efeitos: o pagamento do respectivo vencimento, embora deferido à família do funcionário, e a impossibilidade de exercício de outro titular durante aquele período.

14. Se não há como permitir o provimento na forma sugerida pela DP do DASP, por não ser esta admitida em lei, e se, por outro lado, não pode ficar acéfala a repartição, impõe-se a ficção do prolongamento da substituição, como único meio de acudir aos superiores interesses administrativos.

15. Em tema de interpretação de lei, é lícito assegurar-se ao hermeneuta condições de atender à finalidade social a que ela se dirige, desde que se não violente o seu conteúdo normativo, pois a realidade jurídica exige adequação àqueles fins.

16. Não vejo outra solução e ao intérprete cabe, dentro do princípio da plenitude hermética da ordem jurídica positiva, apontar os meios de se resolverem os conflitos que se estabeleçam (Cf. Recasens Siches, "Nueva Filosofia de la Interpretación del Derecho», pág. 23)».

10. Creio que, com essa transcrição, ficou fixado o meu ponto-de-vista, — já agora deste Departamento, porque aprovado o parecer pelo Senhor Diretor-Geral, — quanto à hipótese de substituição na ocorrência de vaga em virtude de falecimento de titular de cargo em comissão.

11. Nos demais casos, entretanto, não é possível essa ficção, porquanto nada impediria a nomeação imediata e conseqüente exercício do novo titular, ainda que este o fosse apenas interinamente, se, em face de circunstâncias diversas, não fosse viável a imediata assunção de exercício de quem devesse suceder em caráter definitivo.

12. No caso deste processo, nada obstava ao procedimento a que se refere o item anterior, tratando-se de mera desídia ou inadvertência dos responsáveis pela situação descrita nos autos, não havendo como falar em lacuna legislativa, sempre corrigível, aliás, por via de interpretação, como salientei na parte final do parecer cujo trecho se transcreveu no item 9.

13. Sou, pois, pelo indeferimento do pedido do requerente, eis que não faltavam meios para evitar o ocorrido.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

64

A lesão *culposa* aos cofres públicos não é punível com demissão.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 205, 207, VIII e 209
COLEPE, procs. 2.967/68 e 7.365/69

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 205 (ver transcrição referente à formulação nº 29)

Art. 207, VIII e 209 (ver transcrição referente à formulação nº 19)

COLEPE, proc. 2.967/68

Lesão aos cofres públicos. Ilícito disciplinar gravíssimo que somente se configura em forma dolosa. A lesão culposa constitui apenas falta grave, punível com suspensão.

Transgressão disciplinar. A quem cabe o ônus da prova.

Inquérito administrativo que não apurou a autoria de infração disciplinar gravíssima não pode fundamentar demissão a bem do serviço público.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submete a exame do DASP, propõe o Ministério dos Transportes a demissão, a bem do serviço público, de dois funcionários do respectivo Quadro Extinto — Parte X (Estrada de Ferro Bahia e Minas) —, como incursos nos arts. 207, VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários, um deles «por lesão ao patrimônio nacional (*sic*) consistente no inexplicável desaparecimento de parte de numerário destinado a pagamento de servidores, quando, no trem pagador da Estrada, auxiliava o respectivo pagador, bem como por retenção indevida de parte de numerário destinado ao mesmo fim e pelo qual era responsável direto» e o outro «por lesão ao patrimônio nacional (*sic*) consistente no inexplicável desaparecimento de parte do numerário pelo qual era responsável direto, quando, no trem pagador da Estrada, efetuava pagamentos ao longo da linha, auxiliado por outro servidor».

2. Solicita, ainda, a mencionada Secretaria de Estado, autorização para aplicar, na esfera ministerial, a um terceiro servidor, «a pena de suspensão por trinta dias, de acordo com o art. 205, combinado com o art. 202, também da Lei nº 1.711, por falta grave, consistente na infringência do art. 194, item VI, da mesma lei, visto ter deixado de fazer a fiscalização que lhe competia quando chefiava a Tesouraria da Estrada».

3. O inquérito foi instaurado em 19/10/1964, de modo que, a esta altura, já não se poderia infligir a pena de suspensão, face ao que reza o art. 213, inciso I, do E.F.

4. Além disso, cumpre assinalar que, tanto o Departamento Jurídico da Rede Ferroviária Federal S.A. (fls. 311/313) quanto o Departamento de Administração do Ministério dos Transportes (fls. 25/27 do apenso) reputam *não apurada a autoria do ilícito principal*, divergindo apenas no atinente às conseqüências de semelhante constatação, que, para o primeiro, consistiriam em se aguardarem os resultados do inquérito policial e do subseqüente procedimento criminal, enquanto, para o segundo, consistem em demitirem-se, assim mesmo, os indiciados.

5. Lê-se, com efeito, no parecer do Dr. Luiz Pereira de Souza (folhas 311/313):

> «Relativamente à aplicação das penalidades administrativas, entendo que, com relação aos dois principais im-

plicados, José de Souza e Sinval Soares Leal, seria aconselhável que se aguardasse a decisão da Justiça a respeito, *já que não ficou caracterizado, no processo, qual o autor do ilícito penal*» (Grifei).

6. Enquanto isso, o Dr. Luiz de Lima Cardoso, digníssimo Diretor-Geral do Departamento de Administração do Ministério, preleciona (fls. 25/27 do apenso):

> «Isto posto, cumpre a este D.A. esclarecer que procedem, apenas em parte, os reparos opostos pelo Departamento Jurídico da RFFSA ao inquérito ora em exame, *pois é fato que a prova colhida não é bastante para determinar a autoria do ilícito*.
>
> *Todavia inexiste, no caso em debate, necessidade de comprovação da autoria do ilícito*, desde que, consoante o disposto no art. 199 do E.F.:
>
> > «A responsabilidade administrativa resulta de atos ou omissões praticadas no desempenho do cargo ou função».
>
> .....
>
> .....
>
> ... *embora não provada a autoria*, mas sendo fato incontestável que os indiciados José de Souza e Sinval Soares Leal, por ação ou omissão, deram causa ao resultado, forçoso é concluir pela culpa *stricto sensu* de ambos.
>
> .....
>
> Note-se que a *involuntariedade* do evento, para o efeito de deixar de enquadrar os indiciados no citado item VIII do art. 207, do E.F., não deve ser levada em conta, «pois o referido item está redigido de modo taxativo, sem entrar em consideração quanto ao dolo ou a culpa eventuais», conforme entendeu o DASP no Parecer emitido no Processo nº 3.039/56 e publicado no *D.O.* de 26/9/56, pág. 18.290 (*Apud* Pinto Pessoa «Manual dos Servidores do Estado», 11ª edição, pág. 937).
>
> Finalmente, convém esclarecer que o processo não apresenta vícios insanáveis, tendo os indiciados feito uso do amplo direito de defesa que lhes está assegurado, para o que solicitaram acareação (fl. 208), apresentaram rol de testemunhas (fls. 216, 222 e 227) e, finalmente, produziram defesas escritas (fls. 268/9, 271/3 e 274), as

quais, entretanto, *não conseguiram elidir as faltas de que são acusados.*» (Grifei).

7. Se bem entendi, o Dr. Luiz de Lima Cardoso defende, em tema de Direito Disciplinar, a tese da *responsabilidade* sem culpa, que, até hoje, só vi aceita em Direito das Obrigações. Pois não assevera S. Sª que a própria «*involuntariedade* do evento» não impede a punição do servidor a quem a Administração haja por bem responsabilizar por ilícito *de que não foi provada a autoria*?

8. Vejo, também, no respeitável despacho do Senhor Diretor-Geral do D.A. do Ministério, a assertiva de que os servidores devem ser demitidos a bem do serviço público *por não terem conseguido provar a própria inocência.*

9. Trata-se, ao parecer, de injustificável inversão do *onus probandi.*

10. Quanto à opinião, manifestada por este Departamento em 1956, de que o dolo não é essencial à caracterização do ilícito disciplinar gravíssimo «lesão aos cofres públicos», afigura-se-me discutível, eis que não se justifica, face à lógica e face ao Direito, a equiparação de uma lesão porventura ínfima e culposa a outra acaso considerável e deliberada, para o fim de se infligir aos autores de ambas a mesma pena implacável de demissão qualificada.

11. A meu ver, a lesão aos cofres públicos só deverá implicar em demissão a bem do serviço público quando indubitavelmente dolosa e, por conseguinte, evidenciadora de desonestidade. Seria, *data venia*, um absurdo demitir-se com a nota infamante o servidor que apenas procedeu com imprudência, negligência ou imperícia.

12. Sem dúvida, em se tratando de responsável por valores públicos, a ação ou omissão culposas de que decorra prejuízo para o Erário são indesculpáveis e configuram *falta grave*; nunca, entretanto, ao parecer, a *falta gravíssima* a que aludem os arts. 207, inciso VIII, e 209 do Estatuto.

13. No caso dos autos («inexplicável desaparecimento de parte de numerário destinado ao pagamento de servidores»), ao que informam os doutos pré-opinantes, não foi, sequer, individualizada a culpa, de modo que não vejo como se possa demitir, com base naquele fato «*inexplicável*», servidores que são apenas *suspeitos* de se haverem apropriado dos dinheiros públicos.

14. Pretender-se-ia, um tanto salomonicamente (no mau sentido), ressuscitar os critérios do D.C.T., já devidamente invalidados pela douta Consultoria Jurídica do DASP (cfr. Parecer do Dr. Clenício da Silva Duarte, *in Diário Oficial* de 12/3/1958, p. 5.001), ainda com a agravante de que, ali, a responsabilização indiscriminada era apenas de natureza civil, enquanto aqui se trata de responsabilidade disciplinar?

15. Em virtude do exposto e do mais que do processo consta, entendo:

a) que a demissão de Sinval Soares Leal deverá fundar-se unicamente no fato que a exposição de motivos descreve, *in verbis*: «... foi encontrado em alcance na importância, já reposta, de Cr$ 201.691,30 (atualmenta NCr$ 201,69), proveniente de saldo de numerário recebido para efetuar pagamentos a servidores da Estrada, do qual não prestou contas no prazo legal»;

b) que, pelo fato, *não devidamente apurado*, do «inexplicável desaparecimento» de outra quantia destinada a pagamento de servidores não poderá decretar-se, por enquanto, a demissão de ninguém;

c) que, na hipótese de o inquérito policial também não haver apontado o culpado por esse último fato, a Administração deverá prosseguir nas investigações; e

d) que deverá constar dos assentamentos funcionais de Geraldo Sebastião Tanure a anotação de que praticou o fato ilícito descrito na letra c do item 1 da Exposição de Motivos do Senhor Ministro, mas deixa de ser punido em virtude de prescrição.

Brasília, em 20 de junho de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

É bem verdade que a lesão aos cofres públicos (ilícito disciplinar) (art. 207, VIII, do E.F.) corresponde ao crime de peculato (ilícito penal) (art. 312 do Código Penal). Como existe o *ictus* do peculato culposo (art. 312, § 2º, *ibidem*), poder-se-ia, *ad argumentandum*, demitir, mesmo a bem do serviço público, o culpado de uma lesão dos cofres públicos. Isso em tese. Todavia, na esfera judiciária, a pena aplicável ao peculatário *doloso* é muito mais grave (reclusão de dois a doze anos) do que a infligível ao peculatário culposo (detenção de três meses a um ano). E no Direito Disciplinar pátrio não existe gradação na pena de demissão; a menos que o E.F. dispusesse que a incompatibilidade com o serviço público durasse, por exemplo, um, dois, quatro, cinco ou dez anos, conforme a gravidade do ilícito. Então a forma menos injusta, a nosso ver, seria, de fato, a preconizada no parecer retro: na lesão *dolosa* dos cofres públicos se aplica a demissão qualificada, e na *culposa*, a suspensão por falta grave. Quanto à punição de funcionários sem estar provada a autoria do delito, estamos de pleno acordo com o parecer retro. Parece-nos que, principalmente agora, quando uma Divisão *Jurídica* se encarrega do estudo e solução das questões disciplinares, se torna imprescindível imprimirmos mais jurisdicidade aos pro-

cessos administrativos. O motivo principal dos feitos disciplinares é, parece-nos, *apurar a autoria e a co-autoria* dos ilícitos. Se não fosse assim, bastaria, a nosso ver, logo demitir, sem apuração, o funcionário de cujo setor por que se responsabilize, haja desaparecido numerário ou qualquer utilidade.

À consideração superior.

Em 20 de junho de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 25 de junho de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 25 de junho de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 7.365/69

Somente a forma dolosa do ilícito disciplinar descrito no art. 207, item VIII, da Lei nº 1.711, de 1952, rende ensejo à demissão do agente.

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a demissão qualificada de Edgard de Souza Dias do cargo de Mecânico Operador, nível 8, do respectivo Quadro de Pessoal Extinto — Parte Especial (Estrada de Ferro Tocantins) — como incurso nos artigos 207, VIII e X, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952,

> «Por haver negligenciado no cumprimento do dever, dando ensejo a que fosse desviado um micrômetro de propriedade da Estrada de Ferro Tocantins e exercido, ilegalmente, encargos de procurador da Prefeitura Municipal de Baião».

O processo disciplinar, instaurado em 5/6/1968 (cfr. f. 4) e concluído em 2 de agosto subseqüente (cfr. f. 97) não exibe nenhum vício suscetível de lhe acarretar a nulidade.

3. Quer-me parecer, entretanto, que o primeiro fato descrito na parte final do projeto de decreto apresentado pelo Ministério dos Transportes não justifica a imposição da gravíssima penalidade de que tratam os artigos 207, inciso VIII e 200 do E.F.

4. Se o processo tivesse apurado o cometimento de desvio da coisa por parte do próprio acusado, e em forma dolosa, não haveria dúvida quanto à incidência das mencionadas normas. O contribuir, entretanto, por negligência, para que outrem praticasse o desvio, não pode, *data venia*, render ensejo à inflição de pena por natureza reservada a fatos caracterizadores de manifesta improbidade.

5. Pela demissão, por conseguinte, apenas em razão do outro fato e, pois, na forma dos artigos 195, item IX, e 202, item X, do Estatuto dos Funcionários.

Brasília, 27 de outubro de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 29 de outubro de 1969. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 30 de outubro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *D.O.* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 30 de outubro de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

65

Implica lesão aos cofres públicos o acréscimo fraudulento no próprio tempo de serviço.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 79, 80, 145, XI e 207, VIII
COLEPE, proc. 1.230/68

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52

Art. 79. Será considerado de efetivo serviço o afastamento em virtude de:

I — Férias;
II — Casamento;
III — Luto;
IV — Exercício de outro cargo federal de provimento em comissão;
V — Convocação para serviço militar;
VI — Júri e outros serviços obrigatórios por lei;
VII — Exercício de função ou cargo de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da Republica;

VIII — Desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IX — Licença especial ... (VETADO) ...

X — Licença à funcionária gestante, ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional, na forma dos arts. 105 e 107;

XI — Missão ou estudo no estrangeiro, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Presidente da República;

XII — Exercício, em comissão, de cargo de chefia nos serviços dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios.

XIII — Licença até o limite máximo de 2 anos, ao funcionário acometido de moléstia consignada no art. 104 e outras indicadas em lei — Lei nº 5.375, de 7/12/67 (*D.O.* 12/12/67).

Art. 80. Para efeito da aposentadoria e disponibilidade, computar-se-á integralmente:

I — O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal;

II — O período de serviço ativo nas forças armadas, prestado durante a paz, computando-se pelo dobro o tempo em operações de guerra;

III — O tempo de serviço prestado como extranumerário ou sob qualquer outra forma de admissão, desde que remunerado pelos cofres públicos;

IV — O tempo de serviço prestado em autarquia;

V — O período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público;

VI — O tempo em que o funcionário esteve em disponibilidade ou aposentado.

Art. 145 (ver transcrição referente à formulação nº 45)

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 1.230/68

Inquérito administrativo. Demissão de funcionária do Ministério dos Transportes, por lesão aos cofres públicos em decorrência de acréscimo fraudulento no respectivo tempo de serviço público.

PARECER

Após inquérito administrativo, propõe o Ministério dos Transportes a demissão, a bem do serviço público, de Elisa de Castro, do cargo de Oficial de Administração, nível 12, do respectivo Quadro Extinto — Parte II (Estrada de Ferro Central do Brasil) — , como incursa nos artigos 207, item VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários,

> «por haver averbado falsa certidão de tempo de serviço, a fim de perceber, indevidamente, gratificação qüinqüenal, bem como abono de permanência em serviço, este a cargo do então Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP), lesando os cofres públicos em conseqüência desse procedimento desonesto».

2. O inquérito foi instaurado em 28/1/1963 (fl. 1) e concluído em 25/4/1963 (fl. 58), após a prorrogação prevista em lei (fl. 40). Somente em 11/11/1964, no entanto, ou seja, *decorridos mais de ano e meio*, foram os autos remetidos pela RFFSA ao então Ministério da Viação e Obras Públicas (fl. 68); somente em 25/7/1966, isto é, *passados mais vinte meses e meio*, foi o processo encaminhado pela Divisão do Pessoal ao Departamento de Administração do Ministério (fl. 71, verso); e somente em 15/2/1968, *vencido mais ano e meio*, foi o assunto submetido, finalmente, à consideração do Senhor Ministro (fl. 72).

3. Mais de cinco anos para conclusão de um processo administrativo-disciplinar, convenhamos que é exceder de muito os prazos taxativamente indicados no Estatuto dos Funcionários.

4. Parece, assim, que há mui pouca gente, na aludida Secretaria de Estado, com a incumbência de examinar matéria de tamanha relevância.

5. O ilícito está, entretanto, perfeitamente configurado (cfr. o relatório da c.i. às fls. 78 e s.), parecendo-me adequada a sanção proposta.

6. Pela demissão, pois, sem mais delongas, na forma do projeto de decreto apresentado pelo Ministério dos Transportes.

Brasília, em 31 de maio de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo, com a demissão proposta, à consideração superior.

Em 31 de maio de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 4 de junho de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

DASP/SIPEC

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 4 de junho de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 6 de junho de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

66

As modificações na jurisprudência administrativa não alteram os atos administrativos praticados sob a orientação primitiva, salvo flagrante contradição desta com a lei interpretada.

REFERÊNCIA
C.G.R., pars. E-8/62 — (*D.O.* 15/3/62)
e H-799/69 — (*D.O.* de 21/3/69)

FONTE:

C.G.R., par. E-8/62

PARECER

Em memorial firmado pela Associação dos Procuradores das Autarquias Federais cuida-se do regime jurídico dessa categoria profissional, tendo em vista, sobretudo, pronunciamento do Poder Judiciário, ali referido, com respeito à Lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1953.

Tive oportunidade de externar-me, recentemente, em Parecer nº E-2, de 24 de janeiro do corrente ano, sobre a condição jurídica dos procuradores de autarquias, em face da legislação geral e especial, a que estão subordinados (*Diário Oficial*, de 5 de fevereiro de 1962, página nº 1.508 a 1.510).

A situação desses funcionários é, certamente, singular, a partir da Lei nº 2.123, de 1953, que os igualou, sob certos aspectos,

aos Procuradores da República. São, por um lado, servidores autárquicos, e, como tais, sujeitos ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (art. 252, nº II, da Lei nº 1.711, de 1952), mas gozam de equiparação aos membros do Ministério Público da União, quanto a vencimentos, atribuições, impedimentos e prerrogativas (art. 1º da Lei nº 2.123, de 1953).

No curso, portanto, de um ano, duas leis se sucederam na definição do tratamento da mencionada carreira funcional, gerando as perplexidades que, até agora, se apresentam.

É de notar-se, ainda, e especialmente, que, num e noutro caso, a incidência das referidas leis ficou subordinada à condição específica de seu aperfeiçoamento, conforme a cláusula «no que couber», inserta em ambos os textos legislativos.

A expressão não prima pela clareza, cabendo ao intérprete disciplinar as regras de preponderância nos casos de conflito ou coincidência de normas legais sobre a mesma matéria.

Quando a lei determina a sua aplicação *no que couber* a determinados funcionários, isto importa que o conteúdo de seus preceitos representa a fonte normativa principal, cedendo apenas às incompatibilidades legais ou materiais que lhe interditem a execução.

A compreensão do termo foi elaborada a propósito do artigo 252, nº II, do Estatuto, em excelente estudo do ilustre Ministro Oscar Saraiva.

> «É de se inferir, portanto, que em relação àqueles referidos no artigo anterior, o de nº 252 comentado, a aplicação das normas estatutárias não é subsidiária, mas primacial» (A aplicação do Estatuto ao pessoal autárquico, *in* «Revista de Direito Administrativo», vol. 35, p. 7, grifos do autor).

Também o professor Themístocles Cavalcanti, com a sua autoridade de consagrado administrativista, conclui no mesmo sentido:

> «*No que couber* — As expressões finais significam que as disposições especiais se aplicam preferentemente, excluindo naturalmente as normas gerais que se aplicam a todos os funcionários.
>
> É evidente que as normas relativas a promoções, bem como a aposentadoria, se regulam por leis especiais, não cabendo, assim, a aplicação de normas gerais.
>
> No que couber se refere a casos particulares, dando-se preferência às normas especiais» («O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico» — 1958 — vol. II, pág. 350).

Não foi outro o ponto de vista do Professor Caio Tácito, que, à época, ocupava a Consultoria Jurídica do DASP, quando observou:

> «Como deve ser entendida a condição «no que couber»? Não se trata, de certo, de simples ação supletiva, tal como se determina, por exemplo, de outro dispositivo, para os diplomatas e membros do Ministério Público (art. 253). As disposições estatutárias devem constituir *no que couber*, norma primária, e não apenas secundária, com respeito ao extranumerário não amparado. Não é somente nas lacunas, nos interstícios, nas omissões da legislação anterior que se observará a lei nova.
>
> Verificando o cabimento do preceito mais recente, a sua obrigatoriedade cancelará a eficácia de norma anterior que o contrarie. A solução será, em suma, a de mensurar, em cada hipótese, se é ou não compatível com a natureza característica da função de extranumerário esse ou aquele dispositivo do Estatuto. Reconhecida a propriedade de sua aplicação, a regra mais nova revogará a mais antiga, segundo o princípio da sucessão das leis no tempo» (O Estatuto de 1952 e suas Inovações — *in* «Revista de Direito Administrativo» — vol. 34, págs. 6 e 7).

Mutatis mutandis, o mesmo raciocínio dever-se-á invocar no enfoque da expressão, quando reaparece no texto da Lei nº 2.123, de 1953. Somente quando foi incompatível com o *status* da função deixará de se tornar eficaz a equiparação desejada pelo legislador.

No que se refere a vencimento, atribuições, prerrogativas e impedimentos a *norma principal* para os procuradores de autarquias é, portanto, a dos membros do Ministério Público da União, em decorrência da equiparação configurada na Lei nº 2.123, de 1953.

Quanto aos demais aspectos da função pública, vigorará o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no que não for incompatível com a natureza autárquica do serviço.

Como observei no parecer anterior, os procuradores de autarquias federais gozam de identidade, em sentido pleno, aos Procuradores da República, com referência aos direitos inerentes à respectiva carreira, bem como ao regime de remuneração, salvo quanto às percentagens sobre a cobrança da dívida ativa.

Em via de conseqüência dessa mesma assemelhação, não podem usufruir, cumulativamente, com os acréscimos de vencimentos a

que têm direito, as gratificações adicionais por tempo de serviço. Como sabiamente pontificou o Supremo Tribunal, em decisão a que aludi no parecer mencionado, são vantagens idênticas, sob rótulo diferente e, assim, de impossível acumulação (acórdão no rec. extr. 42.950, *D.J.* 26/10/59, p. 3.572 e 3.573).

Também já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no recurso de mandado de segurança nº 5.547, agora trazido à colação, que entre as prerrogativas referidas da Lei nº 2.123, figura o direito a férias anuais de 60 dias (*D.J.* 7/3/60 — pág. 594 e 595).

A interpretação judicial sobre o alcance da equiparação, sobretudo quando emanada dos tribunais superiores do país, não pode ser indiferente à conduta administrativa que deve ter em mira, tanto por um princípio de acatamento ao Poder Judiciário, como em atenção aos ditames da economia processual, a exegese adotada no plano jurisdicional. Embora as decisões judiciais somente constituam *res judicata* entre as partes, devem ser atendidas, na esfera da administração, aos casos idênticos, desde que exprimam uma inequívoca opção dos tribunais (ver, a respeito, Carlos Medeiros Silva, «Pareceres do Consultor Geral da República», vol. IV, p. 17).

Não me faltariam elementos de convicção, de ordem jurídica, para a sustentação da tese oposta, mas o argumento, de que só agora tomo conhecimento, de existência de despacho do Presidente da República no *Diário Oficial* de 23 de abril de 1957, determinando a sustação dos efeitos de pareceres de um dos meus ilustres antecessores, na mesma linha que me inspirou, até final pronunciamento do Poder Judiciário, é o que me conduz, tendo em vista algumas decisões judiciárias no mesmo sentido das acima mencionadas, a sugerir, pelo menos *si et in quantum* que a mesma prudente abstenção do Poder Executivo em inovar matéria *sub judice* deve ser obedecida com respeito à aplicação dos critérios sugeridos em meu parecer anterior. Não será demais acrescentar que, como consagrado, as modificações na jurisprudência administrativa não alteram os atos administrativos praticados sob a orientação primitiva, mantendo-se estáveis as relações jurídicas à luz dessa última (Francisco Campos, Direito Administrativo — 1943 — p. 62; decisões do DASP, *in* «Revista de Direito Administrativo», vol. 18, pág. 280; vol. 20, pág. 232; *Diário Oficial* de 19/5/1949, pág. 7.547), e que não deve, em suma, a administração pública, na revisão de critérios interpretativos, violentar os efeitos futuros de situações instituídas ao abrigo de critérios precedentes, a menos que estes se evidenciem em flagrante contradição com a lei interpretada e, assim, nulos de pleno direito.

Complementando, com as explanações que ilustram o presente parecer, o anterior pronunciamento desta Consultoria Geral, en-

tendo que não haverá inconveniência em se reconhecer que a norma *principal e especial* sobre o regime jurídico dos Procuradores de autarquias federais é a dos membros do Ministério Público da União, no que diz respeito a vencimentos fixos, atribuições, impedimentos e prerrogativas. Nos demais aspectos jurídicos da função pública, que não se contenham no elenco da equiparação legal, dita norma será a do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União naquilo em que não contrariar as peculiaridades inerentes à natureza do órgão autárquico.

Na matéria por critério de prudência e, já agora, de fidelidade à norma que determinou o despacho acima proferido de 23 de abril de 1957 do Sr. Presidente da República, torna-se aconselhável que a administração procure nortear-se, na espécie, mantendo a orientação já fixada pelas decisões judiciais, especialmente do Supremo Tribunal Federal, que tenham interpretado o sentido da Lei nº 2.123, de 1953, tendo em vista as imposições de estabilidade administrativa e do princípio da isonomia (Constituição, art. 141, § 10).

É o meu parecer, salvo melhor juízo. — *Antônio Balbino*, Consultor Geral da República.

C.G.R., par. H-799/69

Assunto: Parecer normativo não pode legitimar ato praticado por vício de ilegalidade.

Aposentadorias concedidas com fulcro na Lei número 3.906, de 1961, a quem não haja participado de operação de guerra, *o foram ilegalmente e devem ser consideradas nulas.*

PARECER

O Decreto-lei nº 200, de 1967 — Reforma Administrativa — no seu art. 116, III, estabeleceu como incumbência do DASP, a de:

> «Zelar pela observância das leis e regulamentos, orientando, coordenando e fiscalizando sua execução, expedir normas gerais obrigatórias para todos os órgãos».

2. Assim sendo, o pronunciamento da Consultoria Jurídica daquele Departamento, aprovado por seu Diretor-Geral e publicado no *Diário Oficial*, no concernente à interpretação do art. 1º, § 3º, da Lei 5.315 de 11/9/67, teve força normativa, até o advento do parecer nº 732-H

desta Consultoria Geral, devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, que alterou o entendimento a respeito da matéria.

3. De conseguinte, os atos praticados com fundamento na interpretação adotada pelo DASP, relativamente ao dispositivo legal citado, no período em que a mesma se constituiu em norma obrigatória para todos os órgãos, embora discordantes da atual orientação, deveriam ser preservados.

4. Aliás, no meu parecer nº 219-H, de 21/7/65, abordando essa matéria, afirmei:

> «11 — Ora, não seria crível que as situações constituídas com base em manifestações deste Órgão Jurídico ficassem eternamente subordinadas a confirmações posteriores. Caso isto ocorresse estaríamos diante de uma instabilidade administrativa perigosa, em que as decisões ficariam ao sabor de cada interpretação, e sujeitas a periódicas revisões».

5. Ocorre, entretanto, que no caso em apreço, a interpretação do DASP admitiu os benefícios da Lei nº 3.906, de 1961, aos civis que prestaram serviço em *zona de guerra*, contrariando, *data venia*, o que, expressamente, dispôs o art. 1º da citada lei, o qual só reconheceu tais benefícios aos que houvessem *participado de operação de guerra*.

6. Conseqüentemente, os atos praticados com base naquela interpretação o foram contra expressa disposição legal. São nulos, não podem gerar qualquer direito, nem tampouco ser convalidados mediante parecer normativo, por mais acatados e respeitáveis que sejam seus autores.

7. Cumpre salientar que no referido parecer 219-H sublinhei que o critério de não fazer retroagir os efeitos de novos pareceres sobre situações definitivamente constituídas na conformidade de interpretações passadas, era o adotado nesta Consultoria Geral,

> «... quando a alteração da jurisprudência decorre de interpretação doutrinária e não de aplicação errônea de texto legal».

8. Aliás, Carlos Medeiros Silva, em parecer que emitiu sobre o assunto, como Consultor Geral da República, asseriu — com apoio em Seabra Fagundes e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — o seguinte:

> «É sabido que os atos administrativos não se anulam, quando *sem mácula de ilegalidade*, criam situações ju-

rídicas». (Parecer nº IV-T, publicado no *Diário Oficial* de 23/1/52).

9. No caso presente, trata-se de atos nulos porque maculados com o vício da ilegalidade. Devem, portanto, ser tornados sem efeito.

Sub censura

Brasília, 7 de março de 1969. — *Adroaldo Mesquita da Coseta*, Consultor Geral da República.

67

O funcionário estável, de qualquer esfera de Governo, nomeado para outro cargo não ficará sujeito a novo estágio probatório.

REFERÊNCIA
E.F., art. 15 e §§
L. 2.735/56, art. 1º, § 2º
C.G.R., par. H-263/65 (*D.O.* 29/11/65)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 15. Estágio probatório é o período de dois anos de efetivo exercício do funcionário nomeado em virtude de concurso, e de cinco anos para os demais casos.

§ 1º No período de estágio apurar-se-ão os seguintes requisitos:

I — Idoneidade moral;

II — Assiduidade;

III — Disciplina;

IV — Eficiência

§ 2º Vetado

§ 3º Sem prejuízo da remessa periódica do boletim de merecimento ao Serviço de Pessoal, o diretor da repartição ou serviço em que sirva o funcionário sujeito ao estágio probatório, quatro meses antes da terminação deste, informará reservadamente ao órgão de pessoal sobre o funcionário, tendo em vista os requisitos enumerados nos itens I a IV deste artigo.

§ 4º Em seguida, o órgão de pessoal formulará parecer escrito, opinando sobre o merecimento do estagiário em relação a cada um dos requisitos e concluindo a favor ou contra a confirmação.

§ 5º Desse parecer, se contrário à confirmação, será dada vista ao estagiário pelo prazo de cinco dias.

§ 6º Julgando o parecer e a defesa, o Ministro de Estado, se considerar aconselhável a exoneração do funcionário, encaminhará ao Presidente da República o respectivo decreto.

§ 7º Se o despacho do Ministro for favorável à permanência, a confirmação não dependerá de qualquer novo ato.

§ 8º A apuração dos requisitos de que trata este artigo deverá processar-se de modo que a exoneração do funcionário possa ser feita antes de findo o período de estágio.

L. 2.735, 18/2/56

Art. 1º É de 1 (um) ano o período de estágio probatório do funcionário nomeado para cargo de provimento efetivo da União e das autarquias.

§ 2º Não ficará sujeito a novo estágio probatório o funcionário que, nomeado para outro cargo público, já tenha adquirido estabilidade em conseqüência de qualquer prescrição legal.

C.G.R., par H-263/65

Assunto: Funcionário estável nomeado para outro outro cargo não está sujeito a novo estágio probatório — Lei nº 2.735/56.

PARECER

O Secretário Márcio de Alencar Ramalho requereu dispensa de cumprir estágio probatório, alegando possuir cerca de dez anos de serviço público federal, prestado como oficial da Marinha de Guerra, e o fez com fundamento no art. 1º, § 2º, da lei nº 2.735, de 18/2/56.

2. O parágrafo citado está assim redigido:

> «§ 2º Não ficará sujeito a novo estágio probatório o funcionário que, nomeado para outro cargo público, já tenha adquirido estabilidade em conseqüência de qualquer prescrição legal».

3. A estabilidade é garantia de natureza constitucional. Com efeito, no art. 188, diz a Constituição:

> «Art. 188. São estáveis:
>
> I — depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;
>
> II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso».

4. Não se discute acerca da estabilidade do requerente, nem tampouco que o serviço prestado ao Oficialato das Forças Armadas é serviço público, pois a demonstração disso significaria a discussão do óbvio. Ora, como a estabilidade «diz respeito ao serviço público e não ao cargo» (Estatuto dos Funcionários, artigo 82, § 2º), conclui-se que o requerente atende a todas as condições prescritas no § 2º, art. 1º, da lei nº 2.735/56, isto é, depois de adquirida a estabilidade no serviço público foi nomeado para outro cargo, ficando, portanto, dispensado de novo estágio.

5. Alega a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, do DASP, que sua jurisprudência é no sentido de que

> «... só estão isentos do estágio probatório, na forma da lei nº 2.735/56, os servidores que, já legalmente estáveis, foram ou venham a ser nomeados para outro cargo pertencente *à mesma esfera* de Governo, União, Estado, Município ou Autarquia».

6. *Data venia*, não pode o intérprete distinguir quando a lei não o fez. A condição imposta pela referida lei nº 2.735, é a de que o funcionário nomeado para outro cargo público, já tenha adquirido estabilidade em conseqüência de qualquer prescrição legal. Estável, como visto, já o era o requerente quando nomeado para o cargo de Terceiro Secretário da carreira diplomática. «Tollitur questio».

7. Têm toda procedência, ainda, os argumentos aduzidos pelo ilustre Assistente Jurídico, Dr. Renato Ribeiro, no seu bem elaborado parecer, sobre o assunto, ao comentar o § 2º, art. 35, da lei nº 3.917:

«Porque sendo o estágio probatório, como realmente é, um verdadeiro exame vestibular à aquisição da garantia da estabilidade, uma vez que o funcionário haja adquirido a titularidade desta garantia de natureza constitucional, não pode mais ele, a toda evidência, continuar sujeito a cumprir exigências da lei ordinária, de satisfazer determinados requisitos que ela prescreve como de utilidade, conveniência, interesse e eficiência do serviço público. A admitir-se a tese contrária se estaria conferindo ao legislador ordinário o poder de regular de modo diverso a matéria pelo legislador constituinte regulada no texto constitucional. Nesta, o legislador ordinário não pode tocar, seja para restringir o benefício, seja para discriminar onde o texto constitucional não discrimina. Esta afirmação se funda na supremacia da Constituição sobre a lei simplesmente ordinária».

Concluindo, pois, sou de parecer que o requerente não está sujeito a novo estágio probatório.

Sub censura

Brasília, 5 de novembro de 1965. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor Geral da República.

68

São co-autores da infração disciplinar o funcionário que a pratica em obediência a ordem manifestamente ilegal de superior hierárquico e o autor dessa ordem.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 194, 195 e 207
COLEPE, proc. 8.479/69

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 194. São deveres do funcionário:

I — Assiduidade;

II — Pontualidade;

III — Discrição;

IV — Urbanidade;

V — Lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir;

VI — Observância das normas legais e regulamentares;

VII — Obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

VIII — Levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo;

IX — Zelar pela economia e conservação do material que lhe for confiado;

X — Providenciar para que esteja sempre em ordem no assentamento individual a sua declaração de família;

XI — Atender prontamente:

a) às requisições para a defesa da Fazenda Pública;

b) à expedição das certidões requeridas para a defesa de direito.

Art. 195. Ao funcionário é proibido:

I — Referir-se de modo depreciativo em informação, parecer ou despacho, às autoridades e atos da administração pública, podendo, porém, em trabalho assinado, criticá-los do ponto de vista doutrinário ou da organização do serviço;

II — Retirar, sem prévia autorização da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III — Promover manifestações de apreço ou desapreço e fazer circular ou subscrever lista de donativos no recinto da repartição;

IV — Coagir ou aliciar subordinados com objetivos de natureza partidária;

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 8.479/69

Os funcionários públicos federais cedidos à R.F.F.S.A. que lesem os cofres ou dilapidem o patrimônio daquela sociedade anônima, não cometem o ilícito descrito no item VIII do art. 207 do E.F., mas o de que tratam os artigos 207, X, e 195, IV, do mesmo E.F.

O funcionário que, em obediência a ordem manifestamente ilegal, pratique fato configurador de infração disciplinar ou crime, torna-se co-autor daquele ou deste, devendo ser responsabilizado juntamente com o autor da ordem.

PARECER

Na conformidade das conclusões de inquérito administrativo isento de vício suscetível de acarretar invalidação, o Ministério

dos Transportes propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão qualificada de Epitácio Pinto Ferreira do cargo de Telegrafista, nível 14, Jesuino Garcia Rosa, do cargo de Agente de Estação, nível 10, e Sebastião Braz Paulino, do cargo de Telegrafista, nível 14, todos do respectivo Quadro Extinto — Parte VII (Estrada de Ferro Goiás), como incurso nos arts. 207, item VIII, e 209, da Lei nº 1.711, de 1952,

> «por haverem praticado gravíssimas irregularidades na Estação de Urutaí da Viação Férrea Centro-Oeste, o primeiro na condição de Chefe da mencionada Estação e os dois últimos na qualidade de Agentes».

2. Solicita, ainda, a aludida Secretaria de Estado, a autorização do Chefe do Governo para que, em razão do que se apurou no referido inquérito, seja aplicada a pena de suspensão por 30 (trinta) dias a Onofre André Marques, Telegrafista, nível 14, e João Eurípedes Braga, Telegrafista, nível 12, ambos dos mencionados Quadro e Parte, por cometimento das infrações decorrentes do descumprimento dos deveres de que tratam os itens VII e VIII do art. 194 do E.F., *verbis*:

> «Art. 194. São deveres do funcionário:
>
> .....
>
> VII — Obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
>
> VIII — Levar ao conhecimento da autoridade superior irregularidade de que tiver ciência em razão do cargo».

3. As citadas sanções foram propostas pela comissão de inquérito em seu relatório (fls. 631/5).

4. Isto posto, quer-me parecer que os graves fatos atribuídos aos três primeiros acusados estão satisfatoriamente apurados, mas, como implicaram em lesão aos cofres de uma sociedade de economia mista (Rede Ferroviária Federal, Sociedade Anônima), não configuram, propriamente, o ilícito descrito no item VIII do art. 207 do E.F. (lesão aos *cofres públicos*), mas o de que trata o item IV do art. 195 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função), cumprindo, pois, estribar-se o ato demissório no art. 207, item X, combinado com o referido art. 195, item IV, da Lei nº 1.711, de 1952.

5. Quanto a Onofre André Marques e João Eurípedes Braga, tive a impressão de que foram co-autores da infração mais grave (cfr., relativamente ao primeiro, as fls. 42, 197, 200/1, 217, 276, 295/6, 377, 379-v, 381-v, 382, 391, 440, etc., e, relativamente ao segundo

as fls. 197, 200/1, 217, 272/4, 377, 379-v, 422, 439, etc.), mas na dúvida, fico com as conclusões da comissão de inquérito, atento às recomendações da excelsa Consultoria Geral da República. (cfr. Of. Parecer nº 9, *in D.O.* de 22/4/65, Parecer 243-H, *in D.O.* de 26/11/65 e Parecer H-879, *in D.O.* 23/10/69).

6. O que, entretanto, não cabe, em relação a eles, *data venia*, é a argüição de que descumpriram o item VIII do art. 194 do E.F., vez que a infração vinculada àquele preceito consiste na desobediência a ordens *não manifestamente ilegais* e não na obediência a essas mesmas ordens ou na obediência a ordens *manifestamente ilegais*.

7. Se se entendesse que, *in casu*, esses dois últimos acusados cumpriram ordens *manifestamente ilegais*, dever-se-ia responsabilizá-los, juntamente com o autor da ordem, pela prática, em co-autoria, do ilícito decorrente.

8. Se, no entanto, a obediência foi a ordens *não manifestamente ilegais*, terá havido estrito cumprimento do dever e não cometimento de infração.

9. O dever previsto no art. 194, item VIII, é que foi, na espécie, confessadamente descumprido.

10. Pela aprovação das providências alvitradas em relação a todos os inculpados, desde que, todavia, se corrija na forma dos itens precedentes, a respectiva fundamentação legal.

Brasília, 6 de março de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 6 de março de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 16 de março de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

69

A exoneração não pode ser convertida em demissão.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 75 e 207
COLEPE, procs. 586/70 e 763/70

FONTE:

L. 1.711, 28/10/52.

Art. 75. Dar-se-á a exoneração:

I — a pedido;
II — *ex officio*:

a) quando se tratar de cargo em comissão;
b) quando não satisfeitas as condições de estágio probatório.

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 586/70

Impossível tornar-se sem efeito a exoneração regular de funcionário para aplicar-se-lhe pena de demissão. — Inteligência do art. 231 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

Com exposição de motivos de 7/4/1969, o Ministério dos Transportes, tendo em vista as conclusões de inquérito administrativo,

propôs ao Chefe do Governo a demissão qualificada de Joaquim Barbosa Campos do cargo de Marceneiro, nível 8, do respectivo Quadro Extinto — Parte VI (Rêde de Viação Cearense) —, como incurso nos arts. 207, VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários.

2. Ouvido a respeito, o DASP opinou favoravelmente à demissão, face à regularidade formal do inquérito e a satisfatória apuração dos fatos ilícitos (cfr. E.M. — DASP nº 245, de 19/5/1969).

3. O ato demissório, datado de 27/5/1969, foi publicado no *D.O.* de 30 subseqüente.

4. Posteriormente, descobriu a aludida Secretaria de Estado que aquele funcionário já fora exonerado *ex officio* em 12/6/1968, em virtude da prescrição da ação disciplinar concernente ao abandono de cargo em que incorrera.

5. Em conseqüência, propõe, agora, o Ministério dos Transportes, seja tornado sem efeito o ato exoneratório, a fim de que passe a prevalecer o demissório.

6. Justificando a medida, assevera o Senhor Ministro, em sua exposição de Motivos de 21/1/1970:

> «A fim de corrigir esse lapso, torna-se necessário o desfazimento do ato que o exonerou, *ex officio*, prevalecendo o de demissão, a bem do serviço público, considerando-se que a infração maior absorve a menor».

7. *Data venia*, o problema não é este, aliás discutível, de a infração maior absorver a menor, mas o de se saber se, a esta altura, o ato de exoneração pode ser desconstituído, pela própria Administração, ainda por cima, com o deliberado propósito de ensejar a inflição de pena disciplinar ao ex-funcionário.

8. Reza o Estatuto dos Funcionários:

> «Art. 231. O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida sua inocência».

9. Trata-se de reprodução, com menos clareza, do que prescrevia o art. 240 do antigo Estatuto, *verbis*:

> «Uma vez submetidos a processo administrativo, os funcionários só poderão ser exonerados a pedido depois da conclusão do processo e de reconhecida a sua inocência».

10. Conforme parecer da douta Consultoria Jurídica deste Departamento no Processo nº 7.389/60 (*D.O.* de 3/9/1960),

> «o objetivo do art. 231 do Estatuto dos Funcionários é o de *evitar a impunidade* do funcionário faltoso». (Grifei).

11. No mesmo sentido é o comentário de J. Guimarães Menegale, *in* «O Estatuto dos Funcionários», 1962, vol. II, p. 670:

> «Não deve a exoneração a pedido constituir expediente, usado pelo funcionário, para subfugir à imposição de pena resultante, porventura, do processo disciplinar a que se veja submetido.
>
> Certo, não se evadiria ele, com a exoneração, à responsabilidade civil e penal: restaria, contudo, a *responsabilidade administrativa, que se destituiria de eficácia, por não estar ele mais ao alcance da sanção disciplinar*. Enquanto, pois, durar a expectativa da decisão, a impossibilidade de exonerar-se constitui garantia de que não logrará esquivar-se ao resultado do processo contra ele em curso». (Grifei).

12. Informa-se que, *in specie*, a exoneração se deu quando já corria o outro inquérito. Seria, pois, nula de pleno direito, por contrariar expressa proibição legal? Parece-me que não, quer porque o dispositivo estatutário veda apenas a exoneração a pedido e não pode ser interpretado extensivamente, quer porque se trata de proibição destituída de sanção, como a que decorreria, *verbi gratia*, das expressões «sob pena de nulidade do ato».

13. Não estando a referida exoneração eivada de nulidade *pleno jure*, não se aplica ao caso, evidentemente, a jurisprudência do Excelso Pretório, segundo a qual

> «a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos». (Súmula 346).

14. Sou, assim, de parecer que a exoneração *ex officio* do interessado, ocorrida em 1968, é ato perfeito e acabado, insuscetível de ser desconstituído, como se pretende, pelo Senhor Presidente da República, vez que, inclusive, surtiu o importantíssimo efeito de subtrair aquele ex-servidor à ação disciplinar da Administração.

15. A demissão, decretada em 1969, quando o inculpado já não era funcionário público, é que é absolutamente destituída de validade.

16. Resta ao Ministério dos Transportes providenciar com urgência, caso ainda o não tenha feito, a responsabilização criminal do ex-servidor.

Brasília, em 26 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, em 28 de abril de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 763/70

Não pode mais sofrer pena disciplinar o ex-funcionário que, antes mesmo da abertura do inquérito administrativo, já fora exonerado a pedido. Igualmente ilegal seria a conversão da exoneração em demissão.

PARECER

Com base nas conclusões de inquérito administrativo, o Ministério da Fazenda submete à consideração do Chefe do Governo projeto de decreto destinado a

«Declarar demitido, nos termos do artigo 207, item X, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, Waldyr Machado Homem, do cargo do nível 7 da classe singular de Escrevente-datilógrafo, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, do qual fora exonerado por decreto de 19 de setembro de 1967, publicado no *Diário Oficial* de 20 subseqüente, por se ter valido do cargo para lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função, bem como exigido pagamento de contribuintes do Imposto de Renda, em razão de suas atribuições».

2. Lê-se na exposição de motivos do Senhor Ministro:

«3. O referido funcionário, então em gôzo de licença para tratamento de interesses particulares, fazendo-se passar por advogado e declinando sua condição de servidor do Imposto de Renda, extorquia dinheiro de contribuintes, em troca do preenchimento de suas declarações de renda, inserindo nas mesmas recibos forjados, a fim de reduzir o rendimento tributável.

4. Posteriormente, registrou-se na Agência dos Correios e Telégrafos localizada na Avenida W-3, naquela Capital, as declarações de rendimento, fora do prazo legal, adulterando o carimbo postal de 4 para 1º de junho de 1964, data em que expirou a prorrogação do prazo para apresentação das citadas declarações, de conformidade com o disposto na Lei nº 4.329, de 30 de abril de 1964.

5. Para a consumação dessa irregularidade contou com a conivência da funcionária do Departamento dos Correios e Telégrafos, Ivany Paixão Silva, Auxiliar de Vendas, nível 5, conforme resultou apurado nas sindicâncias procedidas por funcionário designado pelo Delegado Regional do Imposto de Renda em Brasília.

6. Foram as seguintes as importâncias exigidas pelo indiciado dos contribuintes, todos Médicos do Hospital Distrital de Brasília, iludidos na sua boa fé, uma vez que não o conheciam, até serem procurados pelo servidor, a quem confiaram a tarefa de elaborar suas declarações de renda:

.....

8. Ocorre que o servidor Waldyr Machado Homem foi exonerado, a pedido, nos termos do artigo 75, item I, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 e publicado no *Diário Oficial* de 20 subseqüente, anteriormente à instauração do processo administrativo, porém quando já se processavam as sindicâncias sobre as irregularidades a ele imputadas.

9. Em sua defesa, na qual lhe foi facultada vista do processo, além de ameaças à autoridade instauradora, pretendeu escudar-se na circunstância de não se encontrar mais sob a tutela disciplinar do Estatuto dos Funcionários, face ao ato exoneratório.

10. Quanto à funcionária dos Correios e Telégrafos, procurou, em sua defesa, eximir-se de culpa, alegando pouca experiência, visto ter ingressado naquela repartição em 12 de março de 1964, e, embora responsável pelo guichê do registro postal na data do registro das referidas declarações, não podia afirmar ter visado todos os recibos dos registrados em vista de eventuais afastamentos do guichê. Entretanto, reconheceu como sua a rubrica aposta em recibo constante, por cópia, dos autos.

11. Circunstância atenuante é, todavia, a de se tratar de pessoa de instrução precária e relativamente nova naquele serviço.

12. Finalmente, concluiu aquela Comissão haver o indiciado Waldyr Machado Homem transgredido os artigos 194, itens V e VI, 195, itens IV e X, da Lei nº 1.711, de 1952, julgando, outrossim, Ivany Paixão Silva passível da pena de suspensão, por infração do art. 194, item VI, do diploma estatutário, cuja punibilidade se acha prescrita, consoante dispõe o art. 213, item I, da mesma lei.

13. Acolhendo, em parte, as conclusões da Comissão de Inquérito, julgou o Serviço do Pessoal deste Ministério aplicável ao faltoso a pena de demissão, nos termos do art. 207, item X, do citado diploma legal.

3. Isto posto, quer-me parecer que a exoneração do acusado, ocorrida antes da instauração do inquérito, constitui ato administrativo perfeito e acabado, insuscetível de ser alterado, como se pretende, pelo Senhor Presidente da República, mormente se o propósito da alteração é, declarada e especificamente, o de ensejar-se a incidência, sobre aquele cidadão, de normas punitivas das quais, através da desinvestidura regular, ficara a cavaleiro.

4. Justamente para evitar situações que tais é que o Estatuto dos Funcionários preceitua:

> «Art. 231. O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida sua inocência».

5. Não é um primor de redação, reconheça-se, mas o que aí se quis dizer foi o que, com mais precisão, constava do parágrafo único do art. 240 do antigo Estatuto, *verbis*:

> «Uma vez submetidos a processo administrativo, os funcionários só poderão ser exonerados a pedido depois da conclusão do processo e de reconhecida a sua inocência».

6. Consoante parecer da Consultoria Jurídica deste Departamento no Processo nº 7.389/60 (*D.O.* de 3/9/1960), «o objetivo do art. 231 do Estatuto dos Funcionários é o de *evitar a impunidade* do funcionário faltoso».

7. No mesmo sentido é o escólio de Menegale, que preleciona:

> «Não deve a exoneração a pedido constituir expediente, usado pelo funcionário, para subfugir à imposição

de pena resultante, porventura, do processo disciplinar a que se veja submetido. Certo, não se evadiria ele, com a exoneração, à responsabilidade civil e penal: restaria, contudo, a *responsabilidade administrativa, que se destituiria de eficácia, por não estar ele mais ao alcance da sanção disciplinar,* Enquanto, pois, durar a expectativa de decisão, a impossibilidade de exonerar-se constitui garantia de que não logrará esquivar-se ao resultado do processo contra ele em curso» (O Estatuto dos Funcionários, 1962, vol. II, p. 670; grifou-se).

8. Tendo em vista que, *in casu,* o ato de exoneração é perfeitamente legal e anterior à própria abertura do inquérito, entendo, *data venia,* que ele surtiu o efeito de subtrair o interessado ao alcance da ação disciplinar, restando à Administração, apenas — e não é pouco — promover-lhe, através do órgão do Ministério Público, a responsabilidade criminal.

9. Quanto à funcionária do ex-Departamento dos Correios e Telégrafos, creio acertadas as providências indicadas no despacho de fl. 198, do Senhor Secretário da Receita Federal.

Brasília, 20 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projeto de Exposição de Motivos.

Brasília, 28 de abril de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Diretor do Regime Jurídico do Pessoal.

70

Na revisão de inquérito, a dúvida favorece a manutenção do ato punitivo.

REFERÊNCIA
E.F., art. 233 a 239
COLEPE, procs. 4.243/68 e 4.886/68

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 233 a 239 (ver transcrição referente à formulação nº 43)

COLEPE, proc. 4.243/68

(ver transcrição referente à formulação nº 53)

COLEPE, proc. 4.886/68

(ver transcrição referente à formulação nº 53)

71

A Administração pode demitir funcionário por *corrupção passiva* com base, apenas, no inquérito administrativo.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, IX
C.P., art. 317
COLEPE, proc. 1.485/67

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, IX (ver transcrição referente à formulação nº 19)

C.P. (D.L. 2.848, 7/12/40)

Art. 317 (ver transcrição referente à formulação nº 17)

COLEPE, proc. 1.485/67

Inquérito Administrativo.
Inteligência do art. 207, item IX, do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

No anexo processo, que o Gabinete da Presidência da República submete a exame deste Departamento, o então Ministério da Justiça e Negócios Interiores, tendo em vista as conclusões do inquérito administrativo realizado no ex-Departamento Federal de Segurança Pública (autos em anexos), propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão, a bem do serviço público, de Alfredo dos Santos Rosental, do cargo de Agente Auxiliar de Polícia Federal, nível 14, do Quadro de Pessoal do aludido Departamento, hoje denominado Departamento de Polícia Federal, como incurso nos artigos 195, item IV, 207, item IX, e 209, todos do Estatuto dos Funcionários e assim redigidos:

> «Art. 195. Ao funcionário é proibido:
>
> .....
>
> IV — Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.
>
> Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:
>
> .....
>
> IX — Corrupção passiva nos termos da lei penal.
>
> Art. 209. Atenta a gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota «a bem do serviço público», a qual constará sempre dos atos de demissão fundada nos itens I, VI, VII, VIII, e IX do art. 207.»

2. Lê-se na exposição de motivos do Senhor Ministro:

> «Conclui-se dos autos haver o indiciado devolvido, mediante propina, carteiras de motorista, apreendidas pelo Serviço de Trânsito, por se acharem em situação irregular».

3. Os fatos parecem-me bem apurados pela Comissão Permanente de Disciplina da Delegacia Regional ex-D.F.S.P. no Estado da Guanabara (fls. 160 até 240), não havendo dúvida quanto às respectivas materialidade e autoria.

4. Está até mesmo confessada a restituição irregular das carteiras, não havendo por que recusar-se valer a prova testemunhal, coerente e plural, que atesta, quando não a exigência, pelo menos o recebimento de vantagem indevida, por parte do acusado, em razão do cargo.

5. O inquérito processou-se de forma irrepreensível, concluindo o relatório da comissão respectiva por apontar como disposição legal

transgredida o art. 195, IV, do E.F. (fl. 240), com o que estiveram de acordo a Assessoria Jurídica e o Diretor-Geral do então D.F.S.P. (fls. 243/4 e 245), bem assim a Consultoria Jurídica do Ministério (fls. 248/9).

6. Na exposição de motivos do Sr. Ministro, como se viu, invocam-se como supedâneo da demissão, além do citado art. 195, IV, os arts. 207, IX, e 209, todos do Estatuto dos Funcionários.

7. Indubitavelmente, os fatos apurados configuram valimento do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função, ilícito este que acarreta demissão, na forma do art. 195, IV, combinado com o art. 207, X, do Estatuto dos Funcionários, o último assim redigido:

> «Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:
>
> .....
>
> X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195».

8. Por outro lado, não tendo sido provada a *concussão*, parece-me, todavia, caracterizada a *corrupção passiva*, em termos de legitimar a incidência do art. 207, IX, que soa:

> «Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:
>
> .....
>
> IX — Corrupção passiva, nos termos da lei penal».

9. Dir-se-á que aí se trata de crime e que, como se tem entendido, seria defeso à Administração infligir sanção demissória sob semelhante fundamento, inexistindo sentença judicial condenatória.

10. A mim me parece, todavia, que a única hipótese em que a Administração estará adstrita a aguardar a prestação jurisdicional é a do inciso I do art. 207, onde se fala genericamente do «crime contra a Administração Pública». Em todas as outras, a Administração não necessita aguardar o desfecho do procedimento criminal, vez que a expressa previsão do fato criminoso como ilícito disciplinar autônomo a autoriza a agir desde logo, aplicando a pena que o Estatuto cominar.

11. Certo é que, *in casu*, o dispositivo estatutário remete ao Código Penal, mas isto significa, apenas, que o elemento fático da infração disciplinar é exatamente o mesmo do crime homônimo.

12. Em seu festejado «Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado», 1964, vol. II, págs. 181/2, preleciona Contreiras de Carvalho, em escólio ao art. 207, IX, do E.F.:

> «A denominação atribuída pela lei penal à atitude do servidor público não obsta que o Direito Disciplinar também dela faça uso, sempre que do *mesmo modo* (grifo do autor) proceder o funcionário público. Incorre, portanto, em *transgressão disciplinar e penal* (grifo meu) o servidor que, nas condições do aludido art. 317, praticar qualquer dos atos ali previstos como crime.
>
> A expressão «nos termos da lei penal» não pode ter outro sentido senão o de exigir identidade de atitude do servidor público, violando a lei penal e a administrativa.
>
> O registro, como *falta disciplinar* (grifo do original), do procedimento penal do servidor possibilita à administração antepor-se ao pronunciamento da Justiça, na aplicação da penalidade cabível».

13. Face ao exposto, entendo que foi bem apurada a falta, em processo administrativo regular, e é adequada a sanção proposta pelo Ministério da Justiça, cumprindo apenas acrescentar aos dispositivos legais invocados no projeto de decreto o art. 207, inciso X, do Estatuto dos Funcionários.

Brasília, em 6 de abril de 1967. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De inteiro acordo com o parecer. À instância superior.

Brasília, em 6 de abril de 1967. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, juntamente com projeto de E.M. e de decreto.

Brasília, em 7 de abril de 1967. — *Paulo Cesar Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

72

O período de trânsito cobre, apenas, os dias de viagem do servidor.

REFERÊNCIA
E.F., art. 36
C.G.R., par. Z-356/58 (*D.O.* 4/2/58)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 36. Será considerado como de efetivo exercício o período (vetado) ..... de tempo realmente necessário à viagem para a nova sede.

C.G.R., par. Z-356/58

PARECER

Na vigência do anterior Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939), Oscar Medeiros Júnior, funcionário do Ministério da Fazenda, pretextando prejuízo certo em ulterior pedido de licença especial, requereu a

revogação do inciso IV da Circular nº 28, de 3 de dezembro de 1949, do Diretor do Pessoal do mesmo Ministério, a qual, visando «a facilitar o expediente relativo à licença especial», mandou computar, como faltas não justificadas, o período de prorrogação do prazo para entrar em exercício o funcionário, após o seu desligamento, nos casos de remoção e transferência em que há mudança de sede, *in litteris*: — «Relativamente ao período que medeia entre o desligamento de uma repartição e o exercício em outra, deverá também constar da certidão, que esclarecerá ainda se o interessado recebeu os vencimentos correspondentes, para o fim de se apurar não só o período de trânsito (dias de viagem), como se houve prazo prorrogado para posse e exercício, depois do desligamento, o qual, a partir da vigência do Estatuto dos Funcionários, considera-se de faltas não justificadas, valendo a prorrogação somente para não incorrer o servidor em abandono do cargo».

Segundo o requerente, o item supra reproduzido contrariava os seguintes dispositivos, em conjugação, do já ab-rogado Decreto-lei nº 1.713, de 1939.

> Art. 33. O exercício do cargo ou da função terá início dentro do prazo de trinta dias, contados;
>
> II. Da data da publicação oficial do ato, nos casos de remoção e transferência.
>
> § 2. Os prazos previstos neste artigo poderão ser prorrogados por solicitação do interessado e a juízo da autoridade competente, desde que a prorrogação não exceda a trinta dias;
>
> Art. 40. O número de dias que o funcionário gastar em viagem para entrar em exercício será considerado, para todos os efeitos, como de efetivo exercício.
>
> Parágrafo único. Este período de trânsito será contado da data do desligamento do funcionário.

Na forma dos autorizados pronunciamentos constantes do processo contra o solicitado pelo requerente, também esta Consultoria Geral da República não vislumbra qualquer infração pelo acoimado item aos dispositivos legais citados.

A conjugação daqueles dispositivos legais não permite, absolutamente, a identificação do período de trânsito (art. 40) com o do prazo prorrogável de trinta dias para o exercício do cargo ou função, nos casos de remoção e transferência (art. 33), como pareceu ao requerente, ao que se depreende de sua argumentação.

Ditos períodos são distintos e diversos. O período de trânsito é aquele em que, nos casos de remoção e transferência, o funcionário, viajando, se afasta necessária e inteiramente do exercício de seu cargo, tanto que sofre desligamento; o que não acontece durante o prazo prorrogável de trinta dias para assumir o exercício em outra repartição. Se a transferência, ou remoção, ocorrer em uma mesma cidade, não importando em viagem (período de trânsito), não há desligamento do serviço e deste não se poderá afastar o funcionário durante a fluição do prazo prorrogável para novo exercício, sob pena de desconto em seus vencimentos.

O vigente Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1972), reproduzindo praticamente sem alteração, nos seus arts. 31, §§ 2º e 3º, 36 e 46, parágrafo único, os dispositivos do anterior, só fez por acentuar a diferença dos períodos em tela, rezando no art. 36:

> «Será considerado como de efetivo exercício o período de ... (vetado) ... tempo realmente necessário *à viagem para a nova sede*».

As razões do veto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, assinalado na publicação oficial do novo dispositivo, as quais vão a seguir, precedidas do respectivo artigo do Projeto, fortalecem ainda mais o asseverado:

> «*Será considerado como de efetivo exercício o período de* (trinta dias subseqüente ao da publicação do ato de desligamento definitivo do funcionário transferido, removido ou nomeado para outro cargo, não compreendido nesse prazo) *tempo realmente necessário à viagem para a nova sede*». (Entre parêntese a parte vetada e grifado o texto mantido pelo Chefe Executivo).
>
> «Pelo dispositivo em apreço, o funcionário lotado no Distrito Federal e que for transferido, removido ou nomeado para outro cargo, também lotado no Distrito Federal, poderá ausentar-se do serviço por trinta dias, sem que tal ausência lhe acarrete qualquer prejuízo pecuniário ou de outra natureza.
>
> Não há razão alguma que justifique tal liberalidade. Não permite, ainda, o referido dispositivo distinguir os deslocamentos entre regiões mais próximas e mais remotas. Assim, o funcionário transferido do Distrito Federal para o Estado do Rio de Janeiro poderia ausentar-se do serviço

por trinta dias, tal como um colega seu que fosse removido do Rio Grande do Sul para o Amazonas. Evidencia-se, por essa forma, que o dispositivo vetado favorece o absenteísmo e contribui para onerar desnecessariamente o Erário. Assim, resolvo vetar, porque contraria, de acordo com o exposto, aos interesses nacionais a expressão *trinta dias subseqüentes ao da publicação do ato de desligamento definitivo do funcionário transferido, removido ou nomeado para outro cargo, não compreeendido nesse prazo.* Em conseqüência, o referido artigo ficará assim redigido: *Será considerado como de efetivo exercício o período de tempo realmente necessário à viagem para a nova sede.* Caberá, evidentemente, ao Poder Executivo, no uso da atribuição que lhe confere o art. 87, nº I, *in fine,* da Constituição expedir a regulamentação que se fizer necessária para disciplinar a matéria».

Não havendo o atual Estatuto dos Funcionários Públicos alterado, praticamente, nos já mencionados dispositivos, a redação dos arts. 33, II, § 2º, e 40, parágrafo único, do Estatuto que lhe antecedeu, a não ser para melhor esclarecer-lhes o sentido, como ressaltado, parece, ainda, à Consultoria Geral da República nada impedir a vigência do item focalizado na Circular nº 28 do Ministério da Fazenda, — o que também constitui objeto da presente consulta, — embora outros itens deixassem de vigorar por atritarem com a nova legislação, como esclarecido a fl. 66 do processo.

Não constando, finalmente, do processo, devidamente esclarecida a situação pessoal do requerente, quanto ao abono de suas faltas, decorrentes de errônea interpretação da lei, segundo alega, deixa de opinar sobre ela esta Consultoria, acentuando, entretanto, vigorar, em nosso direito positivo, o princípio de hermenêutica *error juris nocet,* expresso no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

— «Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece».

Rio de Janeiro, 6 de janeiro de 1958. — *A. Gonçalves de Oliveira,* Consultor Geral da República.

73

Aplica-se ao Direito Administrativo o princípio de que «ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece».

REFERÊNCIA
L.I.C.C., art. 3º
C.P., art. 16
C.G.R., par. Z-356/58 (*D.O.* 4/2/58

FONTE:

L.I.C.C. (D.L. 4.657, 4/9/42).

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

C.P. (D.L. 2.848, 7/12/40)

Art. 16. A ignorância ou a errada compreensão da lei não eximem de pena.

C.G.R., par. Z-356/58

(ver transcrição referente à formulação nº 72)

74

A *cassação* da disponibilidade corresponde à demissão e o seu *cancelamento* à exoneração.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 75, 174, parágrafo único, 207 e 212
C.G.R., par. Y-10/56 (*D.O.* 26/1/56)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 75 (ver transcrição referente à formulação nº 69)

Art. 174. Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade com provento igual ao vencimento ou remuneração até seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimento compatível com o que ocupava.

Parágrafo único. Restabelecido o cargo, ainda que modificada sua denominação, será obrigatoriamente aproveitado nele o funcionário posto em disponibilidade quando da sua extinção.

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação nº 29)

Art. 212 (ver transcrição referente à formulação nº 48)

C.G.R., par. Y-10/56

Assunto: Provimento de cátedra de Tecnologia Mecânica e Instalações Industriais, da Escola Nacional de Engenharia, da Universidade do Brasil.

PARECER

O interessado no presente processo, professor Gil Motta, apresenta a seguinte situação funcional:

a) aposentado no cargo de Engenheiro, padrão O. da Prefeitura do Distrito Federal;

b) Assistente da Escola Nacional de Engenharia, da Universidade do Brasil, em disponibilidade, nos termos do art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

c) candidato à cátedra de Tecnologia Mecânica e Instalações Industriais, da Escola Nacional de Engenharia, da Universidade do Brasil, aprovado em concurso público de títulos e provas.

Segundo se manifestaram os órgãos competentes, há correlação de matérias entre o cargo em que o interessado se acha aposentado e a cátedra para a qual fez concurso.

Nada impede, portanto, a assinatura do Decreto de nomeação para a cátedra vitalícia, que poderá ser exercida sem prejuízo da percepção dos proventos da aposentadoria.

Parece-nos, contudo, que um outro ato executivo deverá ser *simultaneamente assinado*: o do cancelamento da disponibilidade indicada na letra «b», do presente parecer, a fim de que o interessado não perceba tratamento pecuniário correspondente a três cargos públicos, o que violaria a Constituição.

Este, o nosso parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 1956. — *Francisco Brochado da Rocha,* Consultor Geral da República.

75

O vocábulo «vencimento», no art. 132 do Estatuto dos Funcionários, tem o sentido estrito que deflui do art. 119 do mesmo diploma legal.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 119 e 132
C.G.R., par. Z-394/58 (*D.O.* 1/7/58)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 119. Vencimento é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei.

Art. 132. Sem prejuízo das diárias que lhe competirem, o funcionário obrigado a permanecer fora da sede da repartição, em objeto de serviço por mais de 30 dias, perceberá ajuda de custo correspondente a um mês de vencimento ... (vetado).

C.G.R., par. Z-394/58

PARECER

A questão jurídica que, de ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, se submete à apreciação desta Consultoria Geral, diz respeito à fixação de ajuda de custo que se abona ao

servidor público quando obrigado a permanecer fora da sede da repartição nos termos do art. 132 do Estatuto dos Funcionários.

O cálculo obedecerá exclusivamente ao padrão de vencimentos como está no veto do Presidente da República à expressão «remuneração» empregada no artigo 132 citado.

Dispõe com efeito o art. 132: «Sem prejuízo das diárias que lhe competirem, o funcionário obrigado a permanecer fora da sede da repartição, em objeto de serviço por mais de 30 dias, perceberá ajuda de custo correspondente a um mês de vencimento».

O art. 119 define, para efeitos estatutários, o vencimento: «Vencimento é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao padrão fixado em lei».

Pelo que se vê, não se levam em conta adicionais por tempo de serviço nem acréscimos de vencimentos devidos a servidores públicos ou procuradores de autarquias. Os serviços de pessoal na fixação de ajuda de custo devem apenas computar o padrão de vencimentos, nos termos da lei ao fixar as ajudas de custo.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 4 de março de 1958. — *A. Gonçalves de Oliveira,* Consultor Geral da República.

76

A prescrição, nas infrações disciplinares, começa a correr do dia em que o fato se tornou conhecido.

REFERÊNCIA
E.F., art. 213
COLEPE e C.J., proc. 3.323/49 (*D.O.* 5/1/56)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 213 (ver transcrição referente à formulação número 31)

COLEPE, proc. 3.323/49

PARECER

O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda (S.P.F.) solicita o parecer deste Departamento quanto ao início da contagem dos prazos de prescrição de falta disciplinar, fixados no art. 213 do Estatuto dos Funcionários, a fim de que fique esclarecido se os mesmos começam a correr

«da época em que foi cometida, se da data de seu conhecimento oficial ou se do término das investigações ou do inquérito administrativo» (fl. 201 v, 2ª parte).

2. Prende-se a consulta ao caso concreto relativo às faltas cometidas pelos Fiscais Aduaneiros, da Alfândega de Belém, Claudionor Chagas de Santana, Hélio de Amorim e Silva, Milton dos Santos Moreira, Armando Ferreira Mulatinho, Fausto da Costa Barbosa e Manoel Teles de Oliveira, apuradas em inquérito administrativo, de que resultou a pena de demissão, por procedimento irregular do primeiro, a de suspensão para o segundo e o terceiro, não tendo sido a mesma imposta a este por já se achar exonerado, quando da aplicação das penas — fl. 198, 2ª parte, tendo sido proposta a de repreensão para os restantes (fls. 178 e 186, 2ª parte).

3. Tais medidas punitivas foram sugeridas na vigência do anterior Estatuto dos Funcionários, pela Diretoria Geral da Fazenda Nacional, ao estudar os autos do processo administrativo (fls. 161-163, 2ª parte), com o que concordou o titular daquela pasta (fls. 174-178, 2ª parte), e foi apoiado, por este Departamento, chamado a pronunciar-se (fls. 179-187, 2ª parte).

4. Verifica-se, preliminarmente, que as aludidas irregularidades foram cometidas na vigência do antigo Estatuto dos Funcionários, mas a decisão final do processo pelo Exmo. Sr. Presidente da República (fl. 179, 2ª parte, com a conseqüente aplicação de penalidades), ocorreu após o advento do atual Estatuto dos Funcionários, o qual inovou ao admitir a possibilidade de prescrição de penas disciplinares no seu art. 213. Esse dispositivo estatutário é de natureza penal, entretanto, pelo que cabe aplicar o princípio geral de que a lei posterior retroage para favorecer o acusado, inscrito no parágrafo único do artigo 2º do Código Penal.

5. Ocorre, porém, que o Estatuto dos Funcionários ao regular a matéria, no citado art. 213, não determinou a partir de quando começariam a correr os prazos da prescrição que estabeleceu, omissão que causou dúvidas quanto à interpretação e à aplicação desse dispositivo legal.

6. Cumpre acentuar, de logo, entretanto, que, qualquer que seja a interpretação acolhida, já estava extinta a punibilidade dos indiciados para os quais foram propostas as penalidades de suspensão e repreensão, quando da decisão do Sr. Presidente da República. Isso porque as faltas pelas quais foram responsabilizados se verificaram em 1948, delas tendo imediata ciência o Inspetor da Alfândega de Belém, como comprova a Portaria de 20 de maio de 1948, pela qual essa autoridade instaurou o competente processo administrativo (fl. 3, 1ª parte).

Ademais, o relatório final da segunda Comissão de Inquérito, o qual consubstanciou o resultado das investigações a que procedeu, concluindo pela existência daquelas irregularidades, foi apresentado em 8 de junho de 1951. (fls. 113-130, 2ª parte).

7. A ausência de disposição estatutária sobre o início do decurso dos referidos prazos prescricionais, aliás, remete tacitamente a disciplina da matéria ao competente decreto executivo regulamentar, para cuja elaboração esta Divisão já iniciou os estudos prévios indispensáveis.

8. Isto posto, esta Divisão é de parecer que, em face do disposto no art. 213 do Estatuto dos Funcionários vigente, deve ser cancelada a portaria de suspensão de Hélio de Amorim e Silva (fl. 200, 2ª parte), não sendo aplicadas as repreensões aos demais indiciados e, se já o foram, devem igualmente ser tornados sem efeito os respectivos atos.

9. Entretanto, como se trata de matéria relevante de natureza jurídica, esta Divisão opina por que seja, previamente, solicitada audiência do Sr. Consultor Jurídico deste Departamento, que poderá esclarecer:

a) se, realmente, as normas constantes do art. 213 do Estatuto dos Funcionários têm aplicação retroativa, considerando-se o interesse relevante da Administração em punir os seus servidores faltosos; e,

b) em qualquer caso, quais os atos que devem interromper a prescrição, bem como as hipóteses em que esse prazo não corre.

D.P., em 12 de fevereiro de 1954. — *José Medeiros*, Diretor-Substituto.

Aprovado. Em 20 de fevereiro de 1954. — *Arizio de Viana*, Diretor-Geral.

C.J., proc. 3.323/49

Prescrição. Contagem de prazo. Aplicação do artigo 213 do Estatuto.

PARECER

O art. 213 do atual Estatuto, inovando o direito anterior, estabeleceu a prescrição de determinadas faltas disciplinares, fixando o prazo respectivo.

2. O preceito em causa não figurava no projeto inicial e aparece, no curso de elaboração legislativa, no substitutivo proposto pelo deputado Antenor Bogêa, relator na Comissão de Serviço Público Civil (29 de dezembro de 1947), nos seguintes termos:

Art. 230. As faltas punidas com advertência, repreensão, suspensão e multa prescrevem no prazo de quatro anos.

Parágrafo único. As faltas também previstas na legislação penal como delito, prescrevem juntamente com este, se não houver sentença condenatória.

3. É oportuno transcrever a justificativa do acréscimo:

> «As faltas disciplinares passam do domínio do direito administrativo para a esfera do direito penal, embora continuando residualmente no primeiro, quando vulneram certos direitos que merecem maior proteção.
>
> Bem se expressa Franz Von Liszt ao reconhecer que a razão por que, nessa hipótese, a punição disciplinar por si só insuficiente, reclama um *quid pluris*, repousa «darin, dass durch die Verletzung der Amtspflicht zugleich ein anderes Rechtsgut, sei es der einzelnen, sei es der Gesamtheit, verletzt oder gefahrdet wird» (LEHRBUCH DES DEUTSCHEN STRAFRECHTS, Berlin, 1821, pág. 607).

Ora, se nesse extravazamento com o conteúdo do direito administrativo vai enriquecer o Código Penal, as normas da prescrição não ficam indiferentes; noutras palavras, se os crimes ditos contra a administração tipificados no Código Penal, estão sob o amparo da prescrição penal, por que motivo não introduzir esse instituto também no âmbito administrativo?

Fosse por deliberado propósito, fosse por mera omissão, o vigente Estatuto recusou guarida à prescrição da falta disciplinar. Postou-se, assim, como a célebre espada do episódio de Dâmocles sobre a cabeça do servidor público, acenando-lhe com a ameaça de punição em qualquer época, até a mais remota, depois de cometido e olvidado o fato.

O projeto da douta Subcomissão de Constituição e Justiça seguiu idêntico roteiro.

Pensamos diversamente, ao sustentar a oportunidade de incluir a matéria da prescrição no capítulo III do título IV, através dos seguintes dispositivos:

«Artigo — As faltas punidas com advertência, repressão, suspensão e multa prescrevem no prazo de quatro anos».

«Artigo — As faltas, também previstas como crime na legislação penal, prescrevem juntamente com este, se não houver sentença condenatória».

Em relação a faltas a que correspondam repressões concorrentes — repressão disciplinar e repressão penal — não é oportuno falar de prescrição disciplinar se houver condenação, à vista da orientação trilhada pelo direito penal positivo brasileiro. De fato, quando o funcionário, violando dever inerente a sua função ou abusando de seu poder, pratica ação prevista como delito no Código Penal e é condenado à pena privativa de liberdade, perde o cargo. Tal perda constitui uma *pena acessória*, que é imprescritível se houver condenação, conforme a sistemática do mesmo Código, passível evidentemente de crítica qual a que lhe é feita por Aloísio de Carvalho Filho, ao salientar que, por seus fundamentos, a prescrição não deve sofrer limitação («Comentários ao Código Penal», ed. da Rev. Forense, v. IV, página 375).

Essa *pena acessória*, entretanto, se torna prescritível juntamente com a pena principal, se não houver condenação. É este princípio que entendemos se inscreva no capítulo III do Título IV, harmonizando-se com o sistema da legislação penal do País.

Dessa maneira, se no âmbito do direito punitivo, esgotado o período prescricional, não mais se cogita de sancionar o agente, também no direito administrativo não é de ser ele mais punido. Dir-se-á talvez que o preceito do art. 118 do Código Penal dirime a questão prescindindo de disposição apósita no Estatuto.

Mas, é preciso reconhecer que autorizada corrente doutrinária sustenta, com opulência de argumentos, a autonomia do direito disciplinar, apesar de seus pontos de contato com o direito penal. Assim é que, embora aceitando a existência de relações entre o direito disciplinar e o penal, Galdino Siqueira termina por admitir a independência do primeiro em face do segundo («Tratado de Direito Penal», 1947, v. 1, nº 14). No mesmo sentido: Eugênio Florian, «Tratado do Direito Penal», 4ª ed., 1934, v. II, pág. 764).

Eis a lição de Themistocles Cavalcante, luminar do direito administrativo entre nós: «A pena disciplinar não é complemento da pena criminal, mas se integra como figura autônoma com peculiaridades inconfundíveis com o sistema repressivo penal. Não me parece, portanto, que o simples fato da absolvição constitui razão que por si só exclua a pena disciplinar. A norma disciplinar precedeu, no tempo,

a norma penal e já o fato constituía falta disciplinar antes que o legislador penal o tivesse considerado criminoso. Assim a sentença criminal não pode influir sobre a ação disciplinar, de apreciação exclusiva da autoridade administrativa» («O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico», 2ª edição, apêndice, páginas 449 e 452).

Ora, se chegam tão autorizados doutrinadores a defender essa teoria, situando o «direito penal administrativo» em domínio de tão rígida autonomia, hão de militar fundamentos em sufrágio da inclusão da norma prescricional no projeto de Estatuto. Na ausência dessa norma prevalecerá o princípio da imprescritibilidade, eis que — la prescrizione, che estingue il reato e la pena, non impedisce l'azione e la punizione disciplinare tranne nel casi expressamente preveduti dalla leggi (Mansine, «Tratato di Diritto Penale», 1933, v. I, página 101). As leis referidas pelo tratadista, que devem prever expressamente os casos de prescrição, são as administrativas, de conteúdo disciplinar.

Em conclusão: o lapso em que incorreu o projeto ficará sanado com a presença dos preceitos acima referidos».

4. No substitutivo subseqüente, o chamado projeto Samuel Duarte (13 de junho de 1951), a regra prescricional se cristaliza, no art. 209, assim redigido:

> «Art. 209. Prescreverá:
>
> I — em dois anos, a falta sujeita às penas de repressão, multa ou suspensão;
>
> II — em quatro anos, a falta sujeita à pena de demissão ou cassação de aposentadoria e disponibilidade.
>
> Parágrafo único. A prescrição da falta prevista como crime obedecerá ao disposto na lei penal».

5. Em emenda, sob o nº 101, o deputado Antenor Bogêa e outros, propuseram nova redação, que veio a ser a do projeto definitivo, afinal convertido em lei, justificando-a pelos fundamentos seguintes:

> «1. A redação do item II e do parágrafo único do art. 209 do projeto se presta a perplexidades. Com efeito, *a pena de demissão* prevista naquele item, sempre decorre de um procedimento criminoso de funcionário. Para exemplificar: A pena de demissão se aplica a quem abandonar o cargo; a quem empregar irregularmente os dinheiros públicos; a quem revela segredos; a quem se deixa corromper; a quem se vale do cargo para lograr proveito pessoal etc.

Nessas hipóteses, em que se impõe a pena de demissão, ou se aplica o item II do artigo 209 ou se aplica o seu parágrafo único, porque também houve crime.

É para corrigir essa anomalia que oferecemos a modificação constante da emenda.

2. A atual redação do aludido parágrafo único do art. 209 não precisa bem o pensamento de quem introduziu no projeto de Estatuto a inovação da prescrição das faltas disciplinares. Em que sentido se alude à *obediência ao disposto na lei penal*? O preceito é vago e merece ser aclarado. Diga-se que a «falta *também* prevista na lei penal como crime, prescreverá justamente com este» e ter-se-á introduzido no projeto dispositivo côngruo».

6. Esta a origem histórica do dispositivo que assim se enuncia, na lei vigente:

«Art. 213. Prescreverá.

I — Em dois anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão;

II — Em quatro anos, a falta sujeita:

a) à pena de demissão, no caso do § 2º do artigo 207;

b) à cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Parágrafo único. A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este».

7. Visando à aplicação da norma, indaga-se no processo sobre o termo inicial do prazo da prescrição e, ainda, sobre a sua suspensão ou interrupção.

8. Para efeito de prescrição, cabe, no início, distinguir dois grupos, entre as faltas disciplinares: o das que também constituem crime e o das que não têm essa característica. Quanto às primeiras, o problema se transfere ao domínio da lei penal, desde que se identificam a prescrição do crime e da falta disciplinar.

9. A indagação há de se resumir, portanto, às faltas disciplinares que não importem violação penal, tendo-se em vista, especialmente, o início do prazo prescricional.

10. Não colhe invocar, a esse respeito, a sistemática penal, que obedece a outros pressupostos e protege a bens jurídicos diversos. A auto-

nomia do direito disciplinar é tema pacífico em matéria administrativa, não se conformando, em seus lineamentos essenciais, aos ditames da responsabilidade penal.

11. O direito disciplinar resguarda a ordem administrativa, louvando-se no critério do interesse do serviço e utilizando-se, em parte substancial, do poder discricionário, que é elementar ao seu exercício. Certos princípios gerais do direito penal (como o da reserva legal na configuração dos crimes) são incompatíveis com a fluidez do enquadramento disciplinar.

12. Silente a lei, quanto ao termo inicial do prazo da prescrição administrativa, incumbe ao intérprete determinar, à luz da destinação da norma, o sentido de sua hermenêutica.

13. Dois são os sistemas que orientam o cômputo da prescrição: o do momento da consumação do ato, ou o de seu conhecimento. Não adotou, objetivamente, a norma estatutária uma ou outra dessas fórmulas, deferindo, assim, ao poder regularmente ou, em sua ausência, à jurisprudência administrativa a adoção do critério mais adequado à finalidade do instituto.

14. O poder disciplinar, em que repousa a estabilidade das instituições administrativas, somente se poderá exercer, como é elementar, a partir do momento em que a falta se torne conhecida pela autoridade. Desde que, pelas circunstâncias de fato, a violação do dever funcional se acoberte no sigilo, subtraindo-se ao conhecimento normal da administração, não se configura a noção de inércia no uso do poder disciplinar, que caracteriza a prescrição.

15. Entendo, assim, que o curso da prescrição estabelecida no artigo 213 do Estatuto deve se iniciar a partir da data em que o fato se tornar conhecido, embora já anteriormente consumado.

16. Quanto às indagações finais do parecer da D.P. sobre a aplicação imediata da regra legal da prescrição e a interrupção ou suspensão do respectivo prazo, cumpre-me esclarecê-las pela forma seguinte.

17. Como norma de ordem pública, a regra da prescrição aplica-se, imediatamente, aos casos pendentes, ou seja, àquelas faltas passíveis de penas administrativas prescritíveis, que, à data da vigência do Estatuto, não haviam ainda sido impostas.

18. Não tendo o legislador fixado, na hipótese, causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas da prescrição, o seu curso deve se entender contínuo, não se lhe estendendo, por incompatível com a autonomia do direito disciplinar, as regras da legislação penal (art. 116 e 117 do Código Penal).

19. À base desses princípios deverá, a meu ver, se nortear a solução do presente processo.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1955. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovado. Em 6-12-55. — *Isnard Freitas*, Diretor-Geral.

Processo nº 3.323-49.

Em face do parecer do Sr. Consultor Jurídico, restituo o processo ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.F., em 7-12-55. — *Antônio Fonseca Pimentel*, Diretor.

77

A prescrição abrange, também, os atos omissivos da Administração.

REFERÊNCIA
E.F., art. 169
COLEPE e C.J., proc. 2.193/54 (*D.O.* 8/7/55)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 169 (ver transcrição referente à formulação número 33)

COLEPE, proc. 2.193/54

No anexo processo, que o Departamento do Interior e da Justiça (D.I.J.) submeteu ao exame deste Departamento, Ruth Sotomaior Pedroso, ex-servidora do extinto Território Federal de Iguaçu, solicitou disponibilidade, na forma da Lei nº 125, de 24/10/47.

2. Teve dúvidas o D.I.J. quanto ao cargo em que deveria ser decretada a disponibilidade da requerente, uma vez que, sendo ela titular do cargo efetivo de Professor, classe «D», ocupava, à época da extin-

ção do referido Território, o cargo de Diretor de Grupo Escolar, classe I, de provimento em comissão.

3. Embora o D.I.J. seja de parecer que a disponibilidade da interessada devesse ser efetivada no cargo em comissão, julgou conveniente ouvir o DASP.

4. Naquela oportunidade, esclareceu este Departamento não haver dúvida quanto à incidência da Lei nº 125, de 1947, aos funcionários em comissão dos extintos Territórios federais, conforme havia acentuado o Sr. Consultor Jurídico deste órgão, em parecer emitido no processo nº 3.553/54, constante do *Diário Oficial* de 29/9/54.

5. Todavia, acrescentou o DASP não ser cabível o deferimento do pedido por ter a interessada deixado prescrever o seu direito de petição.

6. Solicita agora o D.I.J. o reexame do assunto, alegando que lhe parece deslocado invocar a prescrição, tendo em vista o caráter imperativo da Lei nº 125, de 1947, segundo o qual estava a Administração obrigada a agir *ex officio* para a satisfação das providências que ela adotou.

7. Isto posto, não procedem as ponderações do D.I.J. quanto à imprescritibilidade do direito da interessada. Embora haja omissão, por parte de órgãos administrativos, em processar determinada medida, que lhes cumpre efetivar, esse fato, por si só, não determina a suspensão *ad infinitum* da solução do caso. Pois tal atitude importaria no desvirtuamento do instituto da prescrição, que não poderia ser acolhido, por essa hermenêutica, todas as vezes em que, no mérito, se reconhecesse o direito do servidor, quando este fosse desatendido por omissão ou interpretação defeituosa do poder público.

8. A inércia do titular do direito, durante o lapso de cinco anos a partir do ato que tornou efetivo esse direito, qualquer que seja a sua natureza, importa, em todos os casos em sua prescrição, em benefício do Erário, vedada assim a apreciação do mérito.

9. Se esse instituto aplica-se inteiramente às relações entre particulares, com mais forte razão tem ele incidência sobre as relações entre aquele e o Estado ou entre este e os seus servidores, constituindo-se a sua não invocação em injustificável liberalidade, incompatível com os interesses públicos.

10. Não se pode justificar, de modo algum, a omissão, por mais de cinco anos, do titular do direito, quando este decorre de disposição legal, cujo desconhecimento não cabe invocar, por inexcusável, tanto mais que, com ele surgiu a extinção do cargo ocupado pela interessada e sua conseqüente disponibilidade, tendo ela sentido os seus efeitos por deixar de comparecer ao serviço e não mais perceber os vencimentos respectivos.

11. O fato alegado de, em outros casos, não se ter levantado essa preliminar, não determina o desacerto desta, mas a situação irregular, daqueles, uma vez que, havendo prescrição em favor do erário, deve ser ela sempre levantada.

12. Com este parecer, poderá o processo ser restituído ao Departamento do Interior e da Justiça.

D.P., em 20 de junho de 1955. — *Antônio Fonseca Pimentel*, Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico — Em 21 de junho de 1955. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.

C.J., proc. 2.193/54

PARECER

Disponibilidade em cargo em comissão de Territórios extintos. Aplicação da Lei nº 125, de 1947. Prescrição. — Parecer nº 92/55 — A tese cogitada é idêntica à que apreciei no parecer número 66/54, pela forma seguinte:

> «Benedito de Paula Corrêa, ocupante de cargo em comissão no extinto Território de Ponta Porã, pleiteia a situação de disponível, para oportuno aproveitamento, nos termos da Lei nº 125, de 24 de outubro de 1947.
>
> Questiona-se o alcance daquele ato legislativo no tocante aos titulares de cargo em comissão, concluindo a D.P., louvada em parecer do Sr. Consultor Geral da República, pela sua aplicação mesmo a tais servidores. Pondera, contudo, que, na espécie, operou-se a caducidade do direito à disponibilidade, pela inércia do interessado, além do prazo prescricional.
>
> A tese de ampla extensão da Lei nº 125 foi sustentada pelo eminente Consultor Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, em parecer nº 171-T e, ainda mais adequadamente à espécie, em trabalho doutrinário, no qual o emérito jurista observou que
>
> > «Nem mesmo os cargos em comissão ou de confiança foram excluídos da prescrição genérica do art. 1º» («Revista de Direito Administrativo» — vol. XI, p. 426).
>
> É certo que a solução repugna à própria essência do instituto da disponibilidade, que, por definição, pres-

supõe o estado de estabilidade do beneficiário. A Lei nº 125 inaugurou, porém, uma exceção a esse postulado e, não obstante a infelicidade do precedente, não é possível ao executor da norma apreciá-la sob o ângulo da coerência ou da oportunidade. Dentro nos planos constitucionais fica aberto à criação legislativa o caminho da novidade, ou mesmo do exotismo, cabendo ao intérprete a submissão aos ditames legais, quando compatíveis com a Constituição, que, na hipótese, não veda a extensão da disponibilidade a outras situações além daquela descrita em seu art. 189, parágrafo único.

Acosto-me, assim, quanto ao mérito, à opinião autorizada de Carlos Medeiros Silva e ao parecer da D.P. No caso concreto, porém, como bem salientou esse órgão, o interessado formulou tardiamente o seu pedido. Tanto o prazo administrativo, como o judicial, para reclamar seu direito já se exauriram. Consumada a prescrição, caducou a possibilidade de execução da norma que se tornou, no particular, inoperante.

Cabe, assim, o indeferimento do pedido, por se achar irremediavelmente prescrito o direito do reclamante».

2. A prescrição abrange também os atos omissivos da administração contra os quais se manteve inerte o titular do direito.

3. Reportando-me ao parecer supra, opino, portanto, seja mantida a orientação firmada no parecer da D.P.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1955. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Restituo o processo ao Departamento do Interior e Justiça. D.P., 1/7/55. — *Antônio Fonseca Pimentel*, Diretor.

De acordo. 1/7/55. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.

78

A aposentadoria compulsória deriva de presunção absoluta de incapacidade.

REFERÊNCIA
C.F., art. 101, II
E.F., art. 176, I
D.L. 200/67, art. 112
C.J., proc. 655/70 (*D.O.* 27/10/70)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 101. O funcionário será aposentado:

. . . . . .

II — Compulsoriamente, aos setenta anos de idade.

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 176, I (ver transcrição referente à formulação número 48)

D.L. 200, 25/2/67

Art. 112. O funcionário que houver atingido a idade máxima (setenta anos) prevista para a aposentadoria compulsória não poderá exercer cargo em comissão ou função gratificada, nos quadros dos Ministérios, do DASP e das autarquias.

C.J., proc. 655/70

Continuidade de exercício de cargo em comissão em autarquia federal por funcionário que alcançou a idade-limite para aposentadoria. Impossibilidade. Interpretação do art. 112 do Decreto-lei nº 200, de 1967.

Trata-se de presunção juris et de jure *de incapacidade, o que significa a impossibilidade até de se fazer prova em contrário.*

A incidência do comando jurídico de que se trata é desenganada, alcançando todos os cargos em comissão nas entidades que especifica.

PARECER

A douta Consultoria Geral da República deseja o pronunciamento desta Consultoria Jurídica em processo que lhe foi submetido à apreciação e que trata da possibilidade de continuar no exercício do cargo de Diretor da Faculdade de Odontologia da Universidade Federal Fluminense o Professor Melo, investido, e que já alcançou a idade-limite para a aposentadoria compulsória (fl. 1).

2. Embora seja esse exatamente o caso dos autos, distorceu-se a consulta, para indagar sobre a viabilidade da nomeação para cargo de Diretor de escola superior de quem já tenha atingido aquele limite de idade. Apenas me permito fazer essa retificação por amor à fidelidade da matéria inicialmente focalizada no processo, do momento em que, quer no primeiro caso, quer no segundo, a consulta, em tese, é a mesma, pois a solução que se der ao primeiro é totalmente aplicável ao segundo. Daí, talvez, a confusão que se gerou, pela juntada de pareceres anteriores da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura, que cogitavam da segunda hipótese.

3. Feitas essas considerações, passo a examinar o mérito da controvérsia, atendendo, assim, à diligência do eminente Dr. Consultor Geral da República.

II

4. O Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, no seu art. 112, inalterado pela legislação posterior, estatui, taxativamente:

> «Art. 112. O funcionário que houver atingido a idade máxima (setenta anos) prevista para aposentadoria compulsória não poderá exercer cargo em comissão ou função gratificada, nos quadros dos Ministérios, do DASP e das autarquias.»

5. Anteriormente a essa disposição legal, admitia-se que os cargos em comissão do serviço público, de um modo geral, fossem ocupados por pessoas que haviam atingido a idade-limite constitucionalmente estabelecida para a permanência em atividade (Estatuto dos Funcionários, art. 191). Por esse efeito, a presunção *juris et de jure* de incapacidade para o exercício de funções públicas só alcançava os servidores que exerciam cargos ou funções de outra natureza, não atingindo, pois, os que ocupassem ou fossem candidatos a cargos em comissão e de livre nomeação e exoneração.

6. Com a entrada em vigor do preceito legal transcrito acima (item 4), generalizou-se a presunção, que passou a incidir também sobre cargos ou funções, qualquer que seja a sua forma de provimento, nos Ministérios, DASP e autarquias federais.

7. Cogitando-se, na espécie, de cargo em comissão em autarquia federal (cargo de Diretor da Faculdade de Odontologia da Universidade Federal Fluminense, símbolo 5-C), é desenganada a proibição, que tanto alcança a investidura quanto a continuidade de permanência, dado que a lei se refere à *impossibilidade de exercer* cargos dessa natureza.

8. É certo que a incapacidade presumida nem sempre é real, havendo infindável número de exemplos extraordinários de acuidade intelectiva de varões ilustres na idade provecta, de que nos dá conta a história do Brasil e universal. Mas está o intérprete diante de uma presunção legal absoluta, que não cede a prova em contrário, não lhe sendo lícito, pois, negar-lhe eficácia. Ainda que a realidade objetiva se contraponha de modo evidente a essa presunção, há impossibilidade,

ex vi legis, de considerar-se o fato, alçando-se tal presunção à categoria de verdade jurídica irretorqüível.

9. A ficção de direito a que a lei confere o *status* da presunção *juris et de jure* é insuscetível de elidir-se, seja qual for a razão ou prova que se lhe pretenda opor, sendo, de plano, eliminadas estas, pela impossibilidade jurídica, sequer, de consideração. É um axioma, que, por esse efeito, goza da situação de verdade jurídica intuitiva *erga omnis*. *Presumptio juris, quia a lege introducta est, et de jure, quia super tale praesumptione lex inducit formum jus, et habet eam pro veritate* (MENOCHIUS, *Tractatus de Praesumptione*, liv. 1, tit. 9, nº 3).

10. Na exposição de motivos em que se suscitou a consulta, assim se manifesta a ilustre autoridade consulente:

> «Não obstante, julga este Gabinete que a disposição legal citada não estendeu o seu alcance às diversas formas pelas quais se apresenta a Administração Federal, não mencionando, no impedimento, designações para as empresas públicas e as sociedades de economia mista.»

11. A conclusão se me afigura correta e inarredável, mas não tem incidência sobre o caso concreto, objeto da indagação formulada, por isso que a Universidade Federal Fluminense não tem a natureza jurídica nem de emprêsa pública, nem de sociedade de economia mista, sendo autarquia, uma das entidades expressamente referidas no comando jurídico que se interpreta.

12. Com essas considerações, sou pela restituição do processo à douta Consultoria Geral da República, que melhor dirá a respeito.

É o meu parecer. — S.M.J.

Em 2 de setembro de 1970. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Restitua-se à douta Consultoria Geral da República.

Em 4 de setembro de 1970. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

79

Não é punível o abandono de cargo que evite o mal maior da acumulação ilegal.

REFERÊNCIA
C.F., art. 99
E.F., arts. 188 a 193 e 207, II
COLEPE, proc. 684/69

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 99. É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

I — a de juiz com um cargo de professor;

II — a de dois cargos de professor;

III — a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV — a de dois cargos privativos de médico.

§ 1º Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2º A proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista.

§ 3º Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, poderá estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, exigidas, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 4º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para a prestação de serviços técnicos ou especializados.

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 188. É vedada a acumulação de quaisquer cargos.

Parágrafo único. Será permitida a acumulação:

I — De cargo de magistério, secundário ou superior, com o de juiz;

II — De dois cargos de magistério ou de um destes com outro técnico ou científico, contanto que em qualquer dos casos haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.

Art. 189. A proibição do artigo anterior estende-se à acumulação de cargos da União com os dos Estados, Distrito Federal, Municípios, Entidades Autárquicas e Sociedades de Economia Mista.

Art. 190. O funcionário não poderá exercer mais de uma função gratificada nem participar de mais de um órgão de deliberação coletiva.

Art. 191. Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse e respeitado o disposto no artigo anterior.

Art. 192. Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitas a quaisquer limites:

a) a percepção conjunta de pensões civis ou militares;

b) a percepção de pensões com vencimento, remuneração ou salário;

c) a percepção de pensões com provento de disponibilidade, aposentadoria ou reforma;

d) a percepção de proventos quando resultantes de cargos legalmente acumuláveis.

Art. 193. Verificada em processo administrativo acumulação proibida, e provada a boa-fé, o funcionário optará por um dos cargos.

Parágrafo único. Provada a má-fé, perderá também o cargo que exercia há mais tempo e restituirá o que tiver percebido indevidamente.

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 684/69

Pessoa reintegrada em cargo público, mas que está legalmente impedida de exercê-lo, por preferir conservar diversa investidura, inocorrendo cumulabilidade. Caso em que, afastada a hipótese de abandono, por inconciliável com a circunstância de a não-entrada em exercício haver obstado o mal maior da acumulação ilegal, deverá a Administração exonerar o servidor do cargo em que reintegrado, restringindo-se, por conseguinte, os efeitos da reintegração ao período anterior à posse no segundo cargo.

PARECER

Consulta a Fundação IBGE sobre como proceder em relação a Cirênio Rodrigues Gomes, que, havendo sido reintegrado, *ex vi* de decisão judicial com trânsito em julgado, no cargo de Agente de Estatística, nível 12, da autarquia antecessora, deixou de entrar em exercício no prazo legal e respondeu, conseqüentemente, a inquérito administrativo em que se apurou a ocorrência de abandono do cargo.

2. Lê-se no Relatório da comissão de inquérito *designada em* 25/8/1968 para apurar os fatos (cfr. fls. 115 e segs.):

«De todo o exposto, somos de opinião:

a) que o acusado, reintegrado no cargo que exercia anteriormente no IBGE, foi normalmente cientificado para assumir o exercício, não o fazendo de imediato, valendo-se, isto sim, do que lhe facultava o § 3º, do art. 31, da Lei nº 1.711, de 28/10/1952, *tendo assim prorrogado, até 11 de setembro de 1968*, o prazo máximo para integrar-se nas suas atividades, face a publicação do *ato de reintegração haver sido publicado no Diário Oficial de 12 de julho de 1968;*

b) que o acusado, apesar de ciente do indeferimento de nova prorrogação de prazo para entrar em exercício, não se apresentou para assumir o exercício, não obstante «saber que essa sua atitude caracterizaria o abandono do cargo», conforme declara no seu depoimento de fl. 74;

c) que o acusado, conforme confessa no seu depoimento de fls. 75 e 76, é «oficial do Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas» da Comarca de Cataguases, confirmada pelo documento de fl. 79, e «que a sua opção, permanecendo no cartório sem entrada em exercício de pronto no IBGE, foi devida ao fato de ter razões de acreditar, após a entrada em exercício, ser um funcionário marcado pelo IBGE», acrescentando mais «que os rendimentos do Cartório de que é titular são superiores aos vencimentos de funcionário do IBGE», percebendo no ano em curso um «montante bruto de mais ou menos seiscentos cruzeiros novos». Como se constata pelas próprias declarações do acusado, exerce o mesmo atividade melhor remunerada do que o seria no IBGE e que a sua opção permanecendo no Cartório é baseada em mera suposição no que poderia advir do seu retorno ao IBGE;

. . . . . .

g) ainda em sua defesa, cita o acusado que «não há que se falar em abandono do cargo, e para que exista é necessário que a ausência do serviço seja sem justa causa».

Dedicando-se o acusado a outros afazeres mais compensadores, Titular de um Cartório, é lícito, conforme jurisprudência administrativa do DASP no processo nº 2.005/55 — *D.O.* 13-4-55, pág. 6.798, «à Administração considerar como intencional o abandono do cargo».

Provado está, pelas provas constantes do presente processo, que o acusado aufere melhor renda como Serventuário da Justiça, o que comprova o seu descaso em entrar em exercício no cargo de Estatístico do IBGE.

. . . . . .

Definida a situação do acusado, diante dos fatos e baseados no que consta dos autos do processo, concluímos que Cirênio Rodrigues Gomes, reintegrado no cargo de Agente de Estatística, nível 12-B, cometeu a infração prevista no art. 207, item II, § 1º, da Lei nº 1.711, de 28-10-1952, por não haver entrado em exercício nos termos do art. 31, nº II, § 3º, da Lei nº 1.711/52, citada, sem justa causa» (Grifei).

3. Discordando desse Relatório e, bem assim, do despacho subseqüentemente proferido pela autoridade instauradora do inquérito, assim se expressa a Procuradoria Geral da entidade consulente, através do parecer da lavra da douta Procuradora Walkiria de Oliveira Martins, aprovado pelo titular daquele órgão jurídico (cfr. fl. 121):

> «... parece-me que realmente a situação do funcionário reintegrado é idêntica à do funcionário nomeado e empossado no cargo.
>
> 4. O DASP, inicialmente, considerava desnecessário o inquérito administrativo no caso do servidor que, tendo tomado posse no cargo, não entrava em exercício no prazo legal. Posteriormente, entretanto, passou, com o Estatuto de 1952, a considerar imprescindível o inquérito para caracterizar o abandono de cargo.
>
> 5. Recentemente, porém, o Sr. Consultor Jurídico DASP emitiu parecer no qual preconiza a simples anulação do ato de nomeação quando a posse ou o exercício não se tenham dado nos seus respectivos prazos (Parecer do DASP no Processo nº 9.635/55 — *D.O.* de 8/12/65, p. 12.574/5).
>
> 6. Considerando-se esta orientação que, de alguma forma, elide as controvérsias levantadas pela defesa e observadas pela CI, parece-me desnecessário o exame dos autos do inquérito (sem nulidade por sinal) e os demais aspectos ligados ao processo administrativo.
>
> .....
>
> 9. Como o ex-servidor Cirênio Rodrigues Gomes não consubstanciou a reintegração por ele mesmo solicitada, de forma contenciosa, não se deverá, conforme a orientação do DASP acima referida, cogitar quer de abandono de cargo, quer de pagamento de atrasados, quer de acumulação de cargos».

4. Pondo-se de acordo com este último pronunciamento, o Senhor Diretor Superintendente propôs à Presidência da Fundação fosse tornado sem efeito o ato de reintegração (fl. 122).

5. O Senhor Presidente, no entanto, houve por bem submeter a espécie, preliminarmente, ao exame do DASP, em vista das seguintes considerações de seu ilustre Assessor Anízio Bêz (fl. 123):

> «Há no processo, todavia, um aspecto que não pode deixar de ser focalizado. É aquele em que o servidor declara (V. depoimento de fls. 74/76) haver tomado

posse e entrado em exercício no «Cartório de que é titular, em 30 de dezembro de 1965». Neste caso, caberia, a meu ver, aplicar-se o disposto no art. 74, item VI, da Lei nº 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários), isto é, considerar-se o servidor exonerado do cargo que ocupa nesta Fundação a partir daquela data, ou seja: 30-12-1965. Dispõe o mencionado art. 74, item VI:

«A vacância do cargo decorrerá de:

.....

posse em outro cargo».

6. Assim considerado, a partir de 30-12-65 a reingração do ex-servidor deve ser, automaticamente, considerada cessada, não podendo, como é evidente, perceber mais nada pelos cofres desta entidade sob pena de incorrer em acumulação.

Por todo o exposto, considero de toda conveniência que, em face dos aspectos focalizados (*tornar sem efeito o ato de reintegração por falta de exercício no prazo legal ou exoneração pela posse em outro cargo*), seja solicitada a audiência do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP).» (Grifei).

6. Isto posto, sou de parecer:

a) que o mais correto, nas circunstâncias, teria sido orientar-se o servidor no sentido de solicitar exoneração, já que ele não poderia acumular o cargo em que foi reintegrado com o de serventuário da Justiça Mineira nem se dispunha a desinvestir-se do cargo estadual, melhor estipendiado que o federal;

b) que, entretanto, não seria de nenhum modo absurda a abertura de inquérito administrativo para apuração de eventual abandono do cargo, uma vez transcorridos mais de trinta dias consecutivos de ausência injustificada;

c) que, *in casu*, o inquérito para apuração de abandono só poderia instaurar-se a partir de 12 de outubro de 1968, nunca em 25 de setembro, quando ainda não decorrera o prazo a que alude o § 1º do art. 207 do E.F.;

d) que a Administração não tem competência para desfazer, por falta de exercício, o ato reintegratório ordenado pela Justiça;

e) que, *data venia*, não cabe a pretendida assemelhação entre a reintegração e a nomeação, porquanto esta última possui efeitos meramente futuros, enquanto a pri-

meira tem objetivos predominantemente retroativos e de ressarcimento;

f) que nenhum comportamento posterior do interessado poderá prejudicar-lhe os ressarcimentos concernentes ao período que vai da data do ato demissório à do ato reintegratório;

g) que, segundo entendimento firmado pelo DASP, a vacância decorrente da posse em outro cargo situado em diversa esfera da administração ou de governo não é automática;

h) que, no caso em exame, acresce a circunstância de que a posse no cargo estadual se verificou quando inexistia investidura federal, a qual só se restabeleceria mui posteriormente, em decorrência dos efeitos retro-operantes da reintegração;

i) que, assim, o que cumpre fazer-se, na espécie, não é nem demitir-se o servidor por abandono do cargo (vez que a não reassunção do exercício visou ao motivo justo de evitar acumulação ilegal), nem tornar-se sem efeito a reintegração decorrente de *res judicata*, nem considerar-se automaticamente vago o cargo federal na data da investidura estadual, mas exonerar-se o servidor a pedido (não formalizado, mas implícito), a partir da data em que deveria ter entrado em exercício no cargo em que foi reintegrado; e

j) que, outrossim, nada impede que, em vista da opção ultimamente manifestada pelo interessado, sua exoneração retroaja à data da posse no cargo estadual, providência que, em última análise, não diferirá da exposta na letra anterior, vez que, em ambas as hipóteses, os efeitos patrimoniais da reintegração não poderão ultrapassar aquele marco final da posse no outro cargo.

Brasília, 25 de fevereiro de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De inteiro acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 27 de fevereiro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do Serviço do Regime Legal do Funcionário.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, propondo a restituição do processo à Fundação IBGE.

Brasília, em 27 de fevereiro de 1969. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Encaminhe-se. Em 28 de fevereiro de 1969. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

80

A autoridade administrativa não está obrigada a cumprimento de decisão judicial proferida em mandado de segurança, se a autoridade dada como coatora é de hierarquia inferior.

REFERÊNCIA
C.F., art. 119, I, *i*
COLEPE e C.J., proc. 842/68 (*D.O.* 10/5/68)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

. . . . . .

i — os mandados de segurança contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, bem como os impetrados pela União contra atos de governos estaduais;

COLEPE, proc. 842/68

Não deve o Presidente da República, mediante decreto, dar cumprimento a mandado de segurança con-

cedido, por juiz de primeira instância, contra Diretor de Divisão de Ministério.

Se o ato a ser praticado não se inserir na esfera de competência da autoridade apontada como coatora, deverá ficar sem execução o mandamus.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Militar da Presidência da República encaminhou a este Departamento para exame, o Ministério das Comunicações, pretendendo dar cumprimento a aresto do colendo Tribunal Federal de Recursos, confirmatório de sentença de primeiro grau que concedeu mandado de segurança a Alcides José Engelsing, propõe ao Senhor Presidente da República a assinatura de decreto destinado a considerar o impetrante investido, para fins de percepção da diferença de vencimentos:

a) no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, símbolo CC-5, do Quadro III — Parte Permanente — do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, a partir de 16 *de julho de* 1957 (data em que entrou em vigor a Lei nº 3.205, de 15 de julho de 1957) *até 1º de agosto de 1962* (véspera da vigência da Lei nº 4.061, de 8 de maio de 1962);

b) no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, símbolo 4-C, dos mesmos Quadro, Parte e Ministério, de *2 de agosto de 1962* (data em que principiou a viger, no que interessa à espécie, a Lei nº 4.061, de 1962) *até 17 de julho de 1963* (véspera da vigência da Lei nº 4.242, de 1963);

c) no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, 1ª categoria, dos mesmos Quadro, Parte e Ministério, *de 18 de julho de 1963* (data da vigência da Lei nº 4.242, de 1963) *até 31 de maio de 1964* (véspera da vigência das vantagens pecuniárias da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964);

d) no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, nível 18, dos mesmos Quadro, Parte e Ministério, *de 1º de junho de 1964* (data a que retroagiram as vantagens pecuniárias da Lei nº 4.345, de 1964) *até 3 de agosto de 1966* (véspera da publicação do decreto que concedeu aposentadoria ao interessado).

2. Propõe, finalmente, a aludida Secretaria de Estado que, do mesmo decreto, conste a alteração do ato de aposentação do interessado, a fim de que o mesmo se considere aposentado não no cargo de Postalista, nível 16.C, como constou, mas no de Tesoureiro-Auxiliar, nível 18.

3. A segurança foi impetrada, em 3 de janeiro de 1964, *contra* o *Diretor da Divisão do Pessoal do Ministério* e, por conseguinte, perante Juiz de primeira instância que, ao concedê-la, recorreu de ofício para o Tribunal Federal de Recursos.

4. Não há, por conseguinte, fundamento legal para que se pretenda dar execução a semelhante sentença por meio de decreto do Presidente da República.

5. Se a autoridade dita coatora era, *in casu*, o Chefe do Governo, não tinham, obviamente, competência para conceder o *mandamus* o Juiz de primeiro grau e o egrégio T.F.R., visto o Presidente da República só dever obediência, no concernente, ao Excelso Pretório.

6. Nem se argúa que, com o não ter sido suscitada, tempestivamente, a prejudicial de incompetência, teria convalescido o vício enorme. A verdade é que, por nenhum princípio de direito, o Chefe de Estado pode ser obrigado a cumprir mandado de segurança não julgado originariamente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal; e como o ato que se deseja praticado não é da competência da autoridade apontada como coatora, sequer do Ministro de Estado, não há fugir à realidade de que o *writ* não tem como ser cumprido.

7. Acresce que o que pediu o impetrante foi os benefícios *ad futurum* do art. 3º da Lei nº 3.205, de 15 de julho de 1957, *verbis*:

> «Art. 3º Os Tesoureiros-Auxiliares, Conferentes, Conferentes de Valores interinos, substitutos, que a 28 de outubro de 1954 se encontravam exercendo os respectivos cargos, serão aproveitados *nas vagas que vierem a ocorrer ou se criarem, após a vigência da presente lei, nos respectivos setores*, respeitado o critério de antiguidade». (Grifou-se).

8. Lê-se, com efeito, no respectivo petitório:

> «... requer o impetrante que, reconhecido estar a sua situação funcional compreendida nas disposições legais precitadas (Leis ns. 4.054, de 2 de abril de 1962; 3.205, de 15 de julho de 1957, art. 3º; 3.826, de 23 de novembro de 1960, art. 12; e 4.061, de 8 de maio de 1962, art. 5º), lhe seja deferida a súplica, para se compelir o ilustre Sr. Diretor do Departamento do Pessoal do Departamento dos Correios e Telégrafos a lavrar no título funcional do Postulante apostila declaratória de seu *direito ao provimento efetivo no cargo de Tesoureiro-Auxiliar de 1ª categoria* e a pagar-lhe o vencimento e demais vantagens devidos aos ocupantes desse cargo». (Grifou-se)

9. A Lei nº 4.054, de 1962, é a que mandou efetivar, nos cargos iniciais de carreira para os quais tivessem sido nomeados, os então *funcionários interinos* cujos atos de nomeação tivessem sido publicados até 1º de dezembro de 1961 e que já contassem ou viessem a contar cinco anos de serviço.

10. O art. 3º da Lei nº 3.205, de 15 de julho de 1957, acima transcrito, criou um direito de *futuro aproveitamento* em favor dos Tesoureiros-Auxiliares, Conferentes e Conferentes de Valores *interinos, substitutos*, mas direito condicionado à eventual ocorrência de vagas nos respectivos setores de trabalho.

11. O art. 12 da Lei nº 3.826, de 23 de novembro de 1960, estatuiu:

> «Art. 12. Os benefícios do art. 3º da Lei nº 3.205, de 15 de julho de 1957, *são extensivos aos atuais Tesoureiros-Auxiliares, Conferentes, Conferentes de Valores, Interinos Substitutos*.» (Grifou-se).

12. Finalmente, o art. 5º da Lei nº 4.061, de 8 de maio de 1962, preceituou:

> «São extensivos aos atuais Tesoureiros-Auxiliares, Conferentes e Conferentes de Valores, interinos substitutos, os benefícios do art. 3º da Lei nº 3.205, de 15 de julho de 1957».

13. Se o interessado requereu o mandado em 3 de janeiro de 1964, com invocação dos dispositivos legais retrotranscritos, pretendendo o reconhecimento do direito líquido e certo «*ao provimento efetivo no cargo de Tesoureiro-Auxiliar de 1ª categoria*» e a receber, em decorrência, «*o vencimento e demais vantagens devidos aos ocupantes desse cargo*», não vejo fundamento para que se execute o mandado pela forma proposta de considerar o impetrante investido em cargo de Tesoureiro-Auxiliar, *para fins de percepção da diferença de vencimentos*, desde a data em que principiou a vigorar a Lei nº 3.205, de 1957, ou seja, *desde 16 de julho de 1957*.

14. Se se tivesse de cumprir o mandado, tão absurdamente concedido, quer pela *ilegitimidade passiva* da autoridade apontada como coatora, quer pela *carência de ação* do autor, que teve, inclusive, a sinceridade de declarar, na própria inicial, haver «*passado a integrar a carreira de Postalista por força do disposto no art. 6º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.678, de 7 de outubro de 1940*, que reorganizou os quadros de funcionários do D.C.T.», não podendo, assim, reivindicar favores destinados a *Tesoureiros-Auxiliares interinos substitutos*, se se tivesse de cumprir o mandado, repito, o mais que se poderia fazer era considerar

o impetrante investido, para fins de percepção da diferença de vencimentos, a partir de 3 de janeiro de 1964 (data da sua ida a Juízo), em cargo de *Tesoureiro-Auxiliar, 1ª categoria,* e, a partir de 1º de junho do mesmo ano, em cargo de Tesoureiro-Auxiliar, nível 18, alterando-se *ex tunc* o ato de aposentadoria, para conformar-se à nova situação funcional.

15. Mas nem isto, a rigor, teria cabimento, eis que o direito líquido e certo declarado foi o concernente ao aproveitamento de que tratava o art. 3º da Lei nº 3.205, de 1957, revigorado pelo art. 12 da Lei nº 3.826, de 1960, e pelo art. 5º da Lei nº 4.061, de 1962; esse aproveitamento dependia de vaga; não havia em 3 de janeiro de 1964 e continua não havendo vaga; e o judiciário não tem competência para criar ou reclassificar cargo.

16. Assinale-se, *en passant,* que o eminente relator do processo no T.F.R., antes de confirmar, como confirmou, a sentença de 1ª instância, fez as seguintes e muito significativas considerações:

> «Em verdade, a situação do impetrante não se enquadra, a meu ver, na enumeração contida no dispositivo acima transcrito. Não era ele tesoureiro, tesoureiro-auxiliar, conferente de valores, interino substituto. Mas, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sua alta sabedoria, entendeu de estender o benefício aos que hajam exercido a título precário, sob qualquer pretexto, o cargo ou função de tesoureiro. Não me sinto a esta altura, em um caso singular como o dos autos, com ânimo para opor embargos a semelhante entendimento.»

17. Veja-se como tem sido desvirtuado, algumas vezes, o instituto do mandado de segurança, que se destina a proteger direito líquido e certo, não se prestando ao deslinde de questões controvertidas quanto aos fatos nem à aplicação de critérios estribados na analogia ou na eqüidade.

18. Não podendo ser impetrado contra a pessoa jurídica de direito público, mas devendo sê-lo, sempre, contra o *órgão,* ou seja, contra *determinada autoridade,* para obrigá-la a praticar ou deixar de praticar ou desfazer ato inserto em sua esfera de competência, cuja omissão ou cuja prática ou cuja manutenção importem, desenganadamente, em lesão a direito subjetivo do impetrante, o *writ of mandamus* não pode e não deve ser erigido em panacéia para obtenção fácil e presta de favores que o Judiciário assoberbado só concede, afinal, em virtude de a ação não se prestar ao exame aprofundado dos fatos e do direito.

19. Considerando, em abreviado, que o Chefe do Governo só é obrigado a cumprir mandado de segurança oriundo da Suprema Corte,

entendo não deva o Senhor Presidente da República assinar decreto destinado a executar a sentença de 1ª instância (confirmada pelo colendo Tribunal Federal de Recursos), a que alude a exposição de motivos nº 22, de 22 de janeiro de 1968, do Ministério das Comunicações.

20. Se, entretanto, a autoridade superior houver por bem, assim mesmo, dar cumprimento ao *writ* pela forma impugnada neste parecer, então será o caso, creio, de se ajustar a execução ao *petitum*, como exposto, notadamente, no item 11 do parecer.

Brasília, em 20 de fevereiro de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 21 de fevereiro de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo com o Parecer retro quanto à conclusão no sentido de que não pode ser o Presidente da República compelido por decisão não emanada do Egrégio Supremo Tribunal Federal a baixar ato, ainda que proposto por autoridade que o faz em cumprimento a sentença judicial confirmada pelo T.F.R.

Tendo em vista, entretanto, a natureza da questão, ao submeter o assunto à consideração do Senhor Diretor-Geral, proponho a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, em 21 de fevereiro de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

À Consultoria Jurídica. Em 23 de fevereiro de 1968. — *Raimundo Xavier de Menezes*, Substituto do Diretor-Geral.

C.J., proc. 842/68

Execução de sentença em mandado de segurança.

Abrangendo a execução atos que refogem à competência da autoridade tida como coatora, não há possibilidade de cumprimento da decisão.

A impetração pressupõe a competência da autoridade coatora para corrigir a ilegalidade argüida. Se o ato a que objetiva a segurança se situa na esfera de atuação de autoridade superior, importando inclusive na incompetência originária ratione personae *do juízo a que foi requerido o* writ, *não há meios de executar o decidido.*

PARECER

I

Funcionário do Departamento dos Correios e Telégrafos, ora aposentado como Postalista, nível 16-C, impetrou mandado de segurança contra o Diretor do Pessoal daquele Departamento, para ser investido em cargo de Tesoureiro-Auxiliar.

2. A segurança foi concedida pelo juízo singular e mantida, à unanimidade, pela 1ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, consoante se verifica da certidão anexada ao processo.

3. A fim de dar-se cumprimento à decisão exeqüenda, o Sr. Ministro das Comunicações propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República assinatura de projeto de decreto, que anexa, do qual constam as alterações na situação funcional do impetrante, que importam em provimento de cargo público.

4. O Gabinete Militar da Presidência da República pede a manifestação deste Departamento a respeito do assunto.

5. Opinando, impugna a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal (DRJP) a execução que se pretende dar ao julgado, por entender que, sendo o ato objeto da segurança requerida estranho à competência da autoridade dita coatora, não há como, em decorrência da decisão exeqüenda, compelir-se autoridade de hierarquia superior, no caso o Presidente da República, a praticar ato que se atribuía, por força do *writ*, a funcionário de menor categoria. Dadas, no entanto, as implicações da matéria, propõe-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

6. Tem razão a DRJP. De fato, a impetração, quando dirigida à autoridade que não tem poderes para praticar o ato que se lhe exige, fica vazia de conteúdo, pela impossibilidade material de execução, do momento em que refoge às suas atribuições, não se podendo — como adverte Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., 1966, pág. 509) — obrigar ninguém a fazer o impossível (*ad impossibile nemo tenetur*). Esclarece o eminente Professor da Universidade de São Paulo (*Mandado de Segurança e Ação Papular*, ed. da Revista dos Tribunais, pág. 15):

> «Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada».

7. A esfera de atuação da autoridade impetrada se cinge, na espécie, tão-somente à proposta de efetivação do ato, mas lhe falece competência

para praticá-lo, desde que, envolvendo provimento de cargo público, só se efetiva através de decreto, ato de competência privativa do Presidente da República.

8. Se assim não fora, como bem lembra a DRJP, seria violada a regra constitucional, inserta desde a Constituição de 1946, de que o Poder Judiciário só pode compelir o Presidente de República à prática de determinado ato, por via do *mandamus*, através de decisão do Supremo Tribunal Federal, que há de ser tomada, pelo menos, por maioria de seu tribunal pleno.

9. Os exatos termos da decisão exeqüenda se restringem, na hipótese, à mera proposta de provimento, mas não se efetiva este necessariamente, em conseqüência do *writ*, pois não teria o juiz singular condições processuais para a ordem a ser dada ao Presidente da República, que, na espécie, como esclarecido, só pode ser compelido, por via de segurança, por ato da Suprema Corte (Constituição Federal, art. 114, nº I, letra *l*).

10. Não vejo razão para dar prosseguimento ao processo, pois a ordem importaria na execução de ato que ultrapassa a esfera de atuação da autoridade impetrada, para situar-se na de autoridade hierarquicamente superior, não sendo o juízo singular competente, *ratione personae*, para compelir quem tem poderes privativos para praticá-lo. Sou, em conseqüência, pelo arquivamento do processo.

É o meu parecer. — S.M.J.

Brasília, 1º de abril de 1968. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. — Em 5 de abril de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

81

O abandono de cargo pode resultar, também, de dolo eventual.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, II
COLEPE e C.J., proc. 6.577/66, 20/9/66
C.G.R., par. H-428/66 (*D.O.* 10/11/66)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação nº 29)

COLEPE, proc. 6.577/66

PARECER

I — Os Fatos

Nos termos da Circular nº 8, de 5/5/1955, da Secretaria da Presidência da República, a Superintendência Nacional do Abaste-

cimento (SUNAB) encaminhou a este Departamento o anexo processo, em que propõe ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a demissão de José D'Aiuto do cargo, que abandonou, de Desenhista, nível 14, do Quadro de Pessoal da extinta COFAP, no Rio de Janeiro, Estado da Guanabara.

2. Trata-se de servidor que, depois de gozar férias no período de 2 a 31.12.1965 (fl. 2 v.), faltou ao serviço, sem justificar-se, de 1º de janeiro de 1966 em diante, por mais de 30 dias consecutivos, donde a instauração, em 11.7.66 (*D.O.* de 26.5.1966), de inquérito administrativo destinado a apurar o presumível abandono do cargo.

3. Antes de instaurado o inquérito, mas já configurada a hipótese de que trata o art. 228 do Estatuto dos Funcionários, isto é, caracterizado, em princípio, o abandono do cargo pelo decurso de 47 dias consecutivos de faltas não justificadas ao serviço, entrou o interessado com petição, protocolizada em 17.2.1966, na qual requeria a justificação das 31 faltas ocorridas em janeiro (fl. 8). Alegava haver estado, naquele período, «em rigoroso tratamento médico, como conseqüência de distúrbio cardiovascular». E dizia juntar, como comprovantes dessas alegações, um eletrocardiograma, uma declaração do médico e receitas médicas.

4. O eletrocardiograma não está anexado ao processo. Estão-no a receita (fl. 9, datada de 14.2.1966, fl. 10, datada de 26.3.1955, e fl. 11, datada de 5.11.1965), bem como uma Declaração, na qual o Dr. Armando Ney Toledo, cardiologista com consultório no Rio de Janeiro, assevera que o interessado esteve sob seus cuidados profissionais no período de 5.2.1965 a 14.2.1966 (fl. 12).

5. Instaurado, finalmente, o inquérito mediante portaria de 11.4.1966 (fl. 15), o indiciado manifestou empenho em reassumir o exercício (fl. 17), no que foi obstado.

6. Ouvido pela Comissão de Inquérito (fls. 35/36), disse, entre outras coisas, José D'Aiuto:

a) que faltou ao serviço por se encontrar «seriamente doente»;

b) que «pensava que poderia gozar férias referentes ao exercício de 1965 sem prejuízo do cargo»;

c) que não procurou os serviços médicos da SUNAB, mas se encontrava sob tratamento médico particular;

d) que não sabia que o atestado médico particular só é aceito quando não existam médicos oficiais na localidade; e

e) que não se comunicou com a repartição justificando a ausência por se julgar no gozo das férias de 1965.

7. Na peça de defesa (fls. 37/38), alega José D'Aiuto:

a) que ficara traumatizado com a morte de seu genitor;

b) que, em conseqüência, passou a ser vítima de constantes e fortíssimos ataque de arritmia cardíaca;

c) que não procurou o serviço médico da SUNAB por sabê-lo desaparelhado para efetuar tratamento de natureza do de que necessitava;

d) que desconhecia a obrigatoriedade de tratar-se pelo serviço médico da SUNAB;

e) que, tendo direito às férias relativas a 1965, julgou poder gozá-las no período de 1 a 31 de janeiro de 1966;

f) que jamais teve a intenção de abandonar o cargo; e

g) que «repetidas vezes tentou reassumir o exercício de suas funções como provam os requerimentos feitos, num atestado insofismável de que não houve descaso por parte do requerente que tão logo soube de que estava sujeito tudo fez para retornar ao serviço.»

8. A isto responde a Comissão de Inquérito em seu Relatório (fls. 41/42):

a) que o passamento do genitor só dava ao servidor o direito de faltar no período de nojo;

b) que cumpria ao serviço médico da SUNAB, se se julgasse desaparelhado, licenciar o servidor pelo tempo necessário, não se justificando de maneira alguma a atitude deste de não procurar dito Serviço;

c) que, para entrar em gozo das férias relativas a 1965, o servidor tinha que ver sua posição na respectiva escala;

d) que o servidor não teve intenção de abandonar o cargo, tanto que se bateu por reassumi-lo;

e) que, o servidor, «embora sem *animus* de abandono do cargo, infringiu o art. 207, item II, do Estatuto dos Funcionários.»

9. A autoridade instauradora do inquérito, despachando, afirma que o acusado efetivamente abandonou o cargo, vez que se ausentou do serviço, sem justa causa, por mais de 30 dias consecutivos, «não apresentando em sua defesa motivo relevante nem legalmente justificável» (fl. 43).

II — O Mérito

10. O inquérito processou-se regularmente no que respeita a prazos e formalidades. Há que assinalar-se, é certo, a falta da peça de indiciação (ou de instrução). Não é ela, entretanto, essencial quando se trata de caso simples, como este, em que a acusação é única e singela,

os autos são de fácil manuseio e o acusado sabe, perfeitamente, do que deverá defender-se.

11. Entendemos configurado o abandono do cargo e adequada a sanção proposta pela SUNAB.

12. Qualquer funcionário, por mais inexperto e humilde que seja, não ignora que não deve e não pode faltar ao serviço, mesmo em caso de doença, sem dar satisfação a seus superiores; que, se doente, deve comunicar o fato ao órgão de pessoal e pedir médico, tanto para o tratamento propriamente dito quanto para a atestação da doença e a justificação da falta; que, necessitando tratar-se fora dos serviços próprios da repartição, ainda assim terá de procurá-los para obtenção de licença; que não pode entrar em gozo de férias na data em que bem entenda e sem querer solicitá-las ou comunicar-se a respeito com quem de direito.

13. Mesmo que fosse de aceitar-se atestado de médico particular para justificar faltas ao serviço no Rio de Janeiro, o apresentado não serviria a esse mister (fl. 12), eis que não faz prova de que o interessado, naquele período, estivesse impossibilitado de locomover-se. E tanto não estava que teve freqüência durante quase todo o período coberto pela atestação, a saber, de 5.2.1965 a 31.12.1965. Note-se, aliás, que, durante 12 meses, o médico só receitou três vezes: 26.3.1965, 5.11.1965 e 14.2.1966.

14. Não nos esqueçamos de que, *in subjecta materia*, todo o *onus probandi* cabe ao indiciado. Completadas as 31 faltas consecutivas e não justificadas ao serviço, presume-se, *juris tantum*, a ocorrência do abandono de cargo. O inquérito destina-se, por conseguinte, a oferecer ensejo ao servidor de provar o contrário. Se o não fizer, será demitido.

15. Tem havido controvérsia acerca do *animus*. Enquanto alguns afirmam que basta a ausência do serviço *sem justa causa*, por mais de 30 dias consecutivos, nas próprias palavras da regra estatutária, para se caracterizar o abandono de cargo, outros condicionam essa caracterização à ocorrência do elemento subjetivo a que denominam «*animus abandonandi*» (Caio Tácito e Contreiras) ou *animus derelinquendi* (Alberto Bonfim) ou *animus* (= intenção) de abandonar o cargo (outros autores).

16. Os primeiros exageram o elemento objetivo a ponto de tornarem desnecessário o próprio inquérito administrativo, que o Estatuto dos Funcionários e a *Lex Maxima* erigem em condição de validade da demissão. Os últimos, de seu turno, exageram o elemento subjetivo, a ponto de tornarem praticamente impossível a demissão por semelhante fundamento, já que, no Brasil, somente um louco varrido teria esse dolo específico de abandonar cargo público. E, sendo, louco, seria aposentado, não demitido.

17. Não vemos, por sinal, como se poderia conciliar essa teoria de que só há abandono de cargo intencional, com a jurisprudência, aplaudida pelos mesmos autores, segundo a qual incorre em abandono do cargo o funcionário:

a) que faltou mais de 30 dias, embora, pelas circunsâncias, devesse estar de férias (Processo DASP nº 4.951/52, *D.O.* de 27.12.1952, p. 15.308);

b) que fugiu para não ser preso (CJ DASP, Parecer nº 69/53, *in D.O.* de 12.10.1953, p. 17.213);

c) que, licenciado para tratamento de saúde, se dedica a afazeres particulares remunerados (Processo DASP nº 6.982/56, *D.O.* de 17.11.1956, p. 21.808);

d) que pediu nova licença mais de 30 dias após a conclusão da anterior (Processo DASP nº 6.201/56, *D.O.* de 24.5.1957, p. 12.847);

e) que se afastou após pedido regular de exoneração (Processo DASP nº 8.022/57, *D.O.* de 2.12.1957, p. 27.007);

f) que se afastou do serviço por temer agressão de chefe ou de colega (Processo nº 11.259/56, *D.O.* de 18.12.1957, p. 28.330);

g) que havia pedido exoneração e apenas não aguardou em exercício a concessão (Processo DASP nº 5.072/59, *D.O.* de 2.4.1960, p. 6.045);

h) que não reassumiu o exercício após 30 dias do término da licença (Processo DASP nº 723/58, *D.O.* de 8-4-1959, p. 7.784).

18. Em todos esses casos, onde o *animus* de abandonar o cargo? Onde o mesmo *animus* na hipótese das 60 faltas interpoladas, que quase todos os autores (Themistocles, Cretela, Armando Pereira, Clenício Duarte) definem, também, como abandono de cargo?

19. O que se nos afigura é que, com a simples integralização das 31 faltas consecutivas e injustificadas ao serviço, se estabelece a presunção somente *juris* de que o servidor abandonou o cargo, cabendo a este o ônus de provar, no inquérito administrativo instaurado, não que não teve o *animus derelinquendi* (= dolo direto de abandonar o cargo), mas que teve justa causa (elemento também objetivo) para faltar ao serviço.

20. O mais que se pode exigir, *in casu*, como elemento subjetivo da configuração do ilícito disciplinar, seria o *dolo eventual*, que consiste, não propriamente em querer o resultado antijurídico, mas em assumir, conscientemente, o risco de produzi-lo.

21. É o que se dá na espécie: embora sem o *animus*, isto é, sem o dolo direto de abandonar o cargo, o funcionário, afinal, com o passar meses sem ir à repartição e sem procurar justificar-se, arriscou-se a ser

demitido por aquele abandono. Sua consciência dizia que não estava procedendo às direitas, mas insistiu em seu comportamento, sem se importar com as conseqüências. E isto é dolo indireto.

22. Por todo o exposto, parecem-nos bem apurada a falta e bem adequada a pena.

Brasília, em 19 de setembro de 1966. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

Às vezes nem a consciência do servidor que se ausenta do serviço funciona; fá-lo por ignorância, que lhe oblitera a exata noção de responsabilidade para com o serviço. São pessoas cujo instinto sobrepuja a razão. Mas, como *nemo legem ignorare potest* (a ninguém é lícito alegar ignorância da lei), estou de acordo com o parecer retro. Submeto-o à consideração superior.

Brasília, em 19 de setembro de 1966. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

Sustenta a Seção do Regime Disciplinar que o elemento subjetivo exigível para a configuração do abandono de cargo não há de ser restritamente o dolo específico — a deliberada intenção de abandonar o serviço, mas o dolo genérico, inclusive o dolo indireto, ou dolo eventual, que consiste na consciente assunção, pelo agente, do risco de produzir o resultado.

2. Não discorda esta Divisão, sem prejuízo do respeito devido às decisões superiores, desse entendimento no sentido de que se constitui o abandono de cargo quando indesmentidamente o funcionário deixa, sem relevante razão, de adotar oportunamente as providências legalmente indicadas e obrigatórias mesmo para regularizar a ausência ao serviço.

3. São conhecidos os casos em que funcionários, por evidente desprezo das normas leais e regulamentares, deixam de promover a competente inspeção médica ou de notificar *in opportuno tempore* a repartição, fazendo-se injustificadamente ausentes ao serviço por negligência que raia as fronteiras da intencionalidade. Assumem conscientemente o risco de praticar o ilícito previsto no item II do art. 207 da Lei número 1.711, de 1952.

4. Manifestando-se de acordo com o parecer emitido pelo órgão jurídico deste Departamento no Processo nº PR-3.698/65, o Doutor Consultor Geral da República, em respeitável parecer aprovado pelo Senhor Presidente da República e publicado no *Diário Oficial* de 23 de agosto último, inclinou-se pela necessidade do *animus* para se configurar o abandono, expressando que

«11. — . . . . . .

É preciso a intenção do servidor, como indicativa de sua renúncia ao cargo ou função pública.

12. — Como se sabe, o ônus dessa prova — intenção de não abandonar o serviço — cabe ao indiciado, pois o fato concreto, a materialidade das faltas, dá à Administração o direito de agir. . . . . .
. . . . . .»

5. Parece a esta Divisão que não infringe essa orientação normativa o considerar-se plenamente equiparado ao *animus* o dolo eventual, o *praeter dolo*.

6. Essa equiparação plena é da sistemática do Direito Penal brasileiro, justificada por Francisco Campos, na exposição de motivos que acompanhou o projeto do Código Penal Brasileiro, nestes termos:

«... É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nele, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento.»

7. De resto, ao funcionário contra quem se presuma inicialmente o dolo eventual — observe-se que a orientação superior aludida autoriza que se presuma mesmo o dolo específico — terá no processo administrativo a oportunidade de produzir a prova em contrário.

8. Na espécie, o acusado não trouxe a instruir suas alegações elementos capazes de justificar idoneamente a prolongada ausência ao serviço.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, juntando projeto de expediente.

Brasília, em 20 de setembro de 1966. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De inteiro acordo com os pareceres da Seção do Regime Disciplinar e da DRJP.

Tendo em vista, porém, a necessidade de ser mantida a uniformidade de interpretação administrativa, sob orientação do órgão de cúpula do serviço jurídico da União, submeta-se o assunto à deliberação do Senhor Presidente da Repblica, com proposta de audiência da douta Consultoria Geral da República.

DASP, em 20 de setembro de 1966. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. H-428/66

Assunto: Demissão por abandono de cargo.
O dolo eventual também caractreiza o elemento subjetivo do ilícito administrativo.

PARECER

José D'Aiuto, Desenhista do Quadro de Pessoal da extinta Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP), servindo na Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), faltou ao serviço, injustificadamente, por período superior a 30 (trinta) dias ininterruptos a partir de 1.º de janeiro de 1966.

2. Em conseqüência, foi instaurado o competente inquérito administrativo na conformidade do que dispõe o art. 228, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952.

3. A Comissão encarregada de apurar os fatos concluiu pela demissão do funcionário, por infringência do art. 207, II, do Estatuto, realçando porém, a não configuração do *animus* de abandono (relatório de folhas 41-42).

4. Acolhendo a sugestão da referida Comissão, o Superintendente da SUNAB despachou o processo (folha 43), no sentido de ser o mesmo encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para a expedição do ato demissório.

5. Os autos foram, preliminarmente, ao Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), para falar sobre o assunto.

6. O inquérito processou-se regularmente, obedecidas as formalidades previstas em lei, inclusive a ampla defesa do indiciado, conforme se observa da petição de fls. 37-38.

7. As razões invocadas pelo interessado, no intuito de provar sua intenção de não abandonar o trabalho, bem como a justificativa de suas faltas, de forma alguma me convenceram.

8. Alega, em suma, o seguinte:

a) que faltou ao serviço por se encontrar «seriamente doente»;

b) que «pensava que poderia gozar férias referentes ao exercício de 1965, sem prejuízo do cargo»;

c) que não procurou os serviços médicos da SUNAB, mas se encontrava sob tratamento médico particular;

d) que não sabia que o atestado médico particular só é aceito, quando não existam médicos oficiais na localidade; e

e) que não se comunicou com a repartição, justificando a ausência por se julgar em gozo das férias de 1965.

9. A fragilidade do alegado é manifesta. O DASP, apreciando a questão, retrucou, corretamente, a todos os itens, asserindo, com inegável acerto:

> «Entendemos configurado o abandono do cargo e adequada a sanção proposta pela SUNAB.
>
> Qualquer funcionário, por mais inexperto e humilde que seja, não ignora que não deve e não pode faltar ao serviço, mesmo em caso de doença sem dar satisfação a seus superiores; que, se doente, deve comunicar o fato ao órgão de pessoal e pedir médico tanto para o tratamento propriamente dito quanto para atestação da doença e a justificação da falta; que, necessitando tratar-se fora dos serviços próprios da repartição, ainda assim terá de procurá-los para obtenção de licença; que não pode entrar em gozo de férias na data em que bem entenda e sem sequer solicitá-las, ou comunicar-se a respeito com quem de direito.
>
> Mesmo que fosse de aceitar-se atestado médico particular para justificar faltas ao serviço no Rio de Janeiro, o apresentado não serviria a esse mister (fl. 12), eis que não faz prova de que o interessado, naquele período, estivesse impossibilitado de locomover-se. E tanto não estava que teve freqüência durante todo o período coberto pela atestação, a saber, de 5 de fevereiro a 31 de dezembro de 1965.
>
> Note-se, aliás, que, durante 12 meses, o médico só receitou três vezes: 26 de março de 1965, 5 de novembro de 1965 e 14 de fevereiro de 1966».

10. Os documentos apresentados pelo servidor, no propósito de justificar as faltas, não merecem aceitação, por isso que carecem de conteúdo suficiente ao fim a que se propõe.

11. O eletrocardiograma de que fala o indiciado não foi anexado ao processo. Foram juntas, apenas, três receitas de médico particular,

além de um atestado deste declarando que o Sr. José D'Aiuto esteve sob seus cuidados profíssionais no período de 5 de fevereiro de 1965 a 14 de fevereiro de 1966. Nada mais.

12. Como se vê, os documentos probatórios não ilidem a falta material ou seja a ausência sem justificativa ao serviço. São peças sem substâncias formais que, isoladamente, não podem levar a Administração a adotar outro comportamento.

13. Assim, quanto ao mérito, não tenho dúvida em aceitar a conclusão oferecida neste processo, qual seja a demissão do funcionário, por abandono do cargo.

14. Com efeito, já se discutiu nesta Consultoria Geral o problema doutrinário em torno do *animus*, vale dizer, da vontade de abandonar o cargo.

15. Pelo Parecer nº 241-H, publicado no *Diário Oficial* de 9 de setembro de 1965, examinei a questão, oportunidade em que afirmei:

> «Prefiro a corrente que exige a necessidade do *animus* para se configurar o abandono. É preciso a intenção do servidor como indicativa de sua renúncia ao cargo ou função pública.
>
> Entendo, porém, que esse elemento — *animus* necessário ao estudo da hipótese, deve ser examinado nos autos do inquérito administrativo. Não é lícito presumir-se se o funcionário teve ou não o desejo de se desvincular da administração. Esse aspecto, negativo ou positivo, terá de ficar provado no processo.
>
> Na hipótese de se querer provar a intenção de *não abandonar*, caberá o ônus dessa prova ao indiciado, pois o fato concreto, a saber, a materialidade das faltas, dá à Administração o direito de agir. Não é curial, também, que essa prova se consubstancie em atitudes posteriores ao período do abandono.»

16. A tese é válida para o presente caso. O interessado não provou que durante o período de configuração do abandono tenha praticado ato que demonstrasse a sua intenção em não se desvincular do serviço público. Essa intenção operou-se *a posteriori*, o que me leva a torná-la inoperante. Por outro lado, não conseguiu, de forma convincente, justificar suas faltas. A documentação a esse respeito é precária e, portanto, irrelevante para a espécie.

17. Resta analisar a tese levantada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, em relação à aplicação no direito administrativo à teoria, muito empregada na órbita penal, do *dolo eventual*, que consiste, não propriamente em querer o resultado antijurídico, mas em assumir, conscientemente, o risco de produzi-lo.

18. Não resta a menor dúvida que os princípios básicos do direito penal podem e devem ser aplicados subsidiariamente no campo administrativo.

19. O abandono de emprego constitui não apenas ilícito administrativo, mas, também, penal, por isso que além de importar em transgressão do dever de assiduidade, atinge a continuidade do serviço público.

20. Assim, tenho que a figura delituosa do abandono exige, para sua conceituação, o elemento caracterizador do *dolo*.

21. Carrara o define como a intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato que se sabe contrário à lei. Outros autores vão além ao admitirem a imoralidade da ação, o desvalor social da ação ou a contrariedade ao dever como elementos que integram o conceito do dolo.

22. Em nosso direito positivo, sua definição encontra-se inserta no Código Penal, art. 15, n.º I, segundo o qual o crime é doloso «quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo».

23. No primeiro caso, tem-se dolo direto e, no segundo, o indireto, este último podendo dividir-se em alternativo ou eventual, segundo alguns penalistas, entre eles Basileu Garcia.

24. A expressão final do mencionado dispositivo da Lei Penal consagra o *dolo eventual*, que é aquele pelo qual o agente, sem querer propriamente o resultado, assume o risco de produzi-lo, aceitando-o, enfim, tolerando-o.

25. Parece-me, assim, perfeitamente cabível, na hipótese de abandono de cargo, a aplicação do princípio do dolo genérico, direto ou eventual, como indicativo do elemento subjetivo do ilícito.

26. Aliás, este é, também, o entendimento do Professor Caio Tácito, expressado em parecer emitido quando Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Serviço Público, através do qual asseriu:

> «É necessário, assim, que o funcionário tenha agido com o *animus* de abandonar o cargo ou tenha assumido o risco de produzir esse resultado.
>
> Não exige a lei brasileira, como o faz o artigo 333 do Código italiano, o dolo específico «che consiste nel

fine de turbare la continuità o la regolarità dell'ufficio, del servizio, o del lavoro, independentemente, per altro, del conseguimento ditale scope» (Manzini — «Trattato» — vol. V — p. 307).

O dolo genérico, direto ou eventual, do não exercício do cargo caracteriza o elemento subjetivo do crime». («Revista de Direito Administrativo» — vol. I — Fasc. I, pág. 209).

É o meu parecer, S.M.J.

Brasília, 7 de novembro de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor Geral da República.

82

A infração prevista no item II do art. 195 do Estatuto dos Funcionários pressupõe a intenção de restituir.

REFERÊNCIA
E.F., art. 195, II
COLEPE, procs. 8.371/69 e 1.307/70

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 195, II (ver transcrição referente à formulação nº 68)

COLEPE, proc. 8.371/69

Inquérito administrativo. Inteligência dos itens II, IV, IX, X e XI do art. 195 e dos itens I e IX do art. 207 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

Com base nas conclusões de inquérito administrativo, isento de vício suscetível de induzir nulidade, o Ministério da Fazenda

apresenta ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República projetos de decretos destinados a:

a) tornar insubsistente a readaptação de José Sandes de Andrade no cargo de Arquivista, nível 7, tendo em vista que, à data em que foi decretada, o beneficiário já se achava em disponibilidade;

b) cassar a disponibilidade de Nilson Baptista Chaves no cargo de Arquivista, nível 7, Hélio de Barros no cargo de Mensageiro, nível 1, e José Sandes de Andrade no cargo de Mensageiro, nível 1, como incursos no art. 212, item I, combinado com o art. 195, item IV, da Lei nº 1.711, de 1952; e

c) demitir, a bem do serviço público, de acordo com os arts. 195, IV, 207, X, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952, Oswaldo Câmara Barbosa do cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda, nível 18; Vespasiano Alves de Paiva, do cargo de Escriturário, nível 10; Bichara Koiaque Filho, do cargo de Oficial de Administração, nível 16; Augusto de Souza, do cargo de Oficial de Administração, nível 14; e Vercier da Silva Travassos, do cargo de Porteiro, nível 11.

2. Os acusados são co-autores de gravíssimas irregularidades que a c.i. descreve nos seguintes termos (fl. 968):

> «... não houve só sonegação do Imposto de Renda com a participação de servidores deste Ministério, dos Diretores interessados da firma Elevadores Schindler do Brasil S/A e de seu procurador que segundo depoimento desse (fls. 203, 204/2º vol.) redigiu requerimento que constituiu o processo *falso* 9.091, de 4 de julho de 1968, em seu próprio escritório à Rua México, nº 31, Grupo nº 1.401 — Dr. Boris Epelbaum (fl. 266 — 3º vol.), o datilografando em casa; houve, ainda, subtração do processo 91.091, de 2-7-68, da Firma M. Figueira Produtos Químicos GB, da Caixa do Arquivo Geral do Serviço de Comunicações; houve substituição dessa ficha nominal verdadeira, correspondente a esse processo que se encontrava no fichário da Seção de Informações do Serviço de Comunicações; houve substituição dessa ficha pela *falsa*, correspondente, processo *falso* 9.091, de 4-7-68, de interesse da Firma Elevadores Schindler do Brasil S.A.; houve a *falsificação* da capa desse processo, houve a *falsificação* da relação de redistribuição nº 6.613, de 3-10-68, do ex-DRIR da Seção de Comunicações, tudo para isentar a Firma Elevadores Schindler do Brasil S.A. de penalidades pecuniárias (1º, 4º e 6º volumes)...» (Grifei).

3. O inquérito correu os trâmites regulares e apurou suficientemente a culpabilidade de cada implicado. Vejam-se, notadamente:

a) quanto a Oswaldo Câmara Barbosa, às fls. 224, 450/1, 452, 454, 457, 458, 467/8, 465/7, 833 e 989;

b) quanto a Vespasiano Alves de Paiva, às folhas 455/6, 459/60, 468, 770/1, 797/9, 803, 806, 821, 828/9, 830 e 989/90;

c) quanto a Bichara Koiaque Filho, às fls. 458, 459, 828, 843, 844 e 990;

d) quanto a Augusto de Souza, às fls. 459v., 462, 741, 770, 828 e 990;

e) quanto a Vercier da Silva Travassos, às fls. 457, 458, 459, 461, 462, 463, 464, 741, 770, 797/9, 808/9, 817, 819/20, 820/2, 826/7, 828, 830 e 990/1;

f) quanto a Nilton Baptista Chaves, às fls. 459v., 461, 771, 817/8, 822, 826/7 e 992;

g) quanto a Hélio de Barros, às fls. 459v., 463, 465v., 775, 770/1, 808/9, 821 e 992;

h) quanto a José Sandes de Andrade, às fls. 459v., 464, 643, 770/1, 819/20, 822, 830 e 992/3.

4. Não encontrei prova idônea, entretanto, de que Oswaldo Vespasiano e Bichara tivessem auferido o «proveito pessoal» ilícito que, em relação aos demais, consistiu num total de NCr$ 5.000,00 de propinas.

5. É possível que Oswaldo tenha recebido os NCr$ 25.000,00 de que falou, no inquérito policial, a testemunha Oskar Fedihg (fl. 451). Não há, todavia, prova bastante desse fato e muito menos de que parte dessa quantia tenha ido parar nas mãos de Bichara e Vespasiano.

6. Inclino-me, por conseguinte, à falta de regra mais adequada, a concordar com a c.i. quando propõe o enquadramento de Oswaldo Vespasiano e Bichara no art. 195, item IX, do E. F., *verbis*:

> «Art. 195. Ao funcionário é proibido:
>
> . . . . . .
>
> IX — Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos e vantagens de parente até segundo grau».

7. Se, pelo que aí está escrito e pelo que consta do art. 207, item X, do E. F., o próprio patrocínio de interêsse legítimo de terceiros configura ilícito disciplinar apenado com demissão, parece-me induvidoso

que a sanção extrema ainda mais se legitima na hipótese de aquele interesse ser desonesto.

8. Relativamente aos demais, concordo em que é exagerado o múltiplo enquadramento proposto pela c.i.; bastando, à fundamentação do ato punitivo, como sugere o Senhor Ministro, os arts. 195, IV. e 207, X, do E. F. combinados ou não, conforme se trate ou não de inativo, com o art. 212, I, do mesmo diploma legal.

9. Para dar uma satisfação à c.i., que tanto se esforçou, passo a esclarecer-lhe:

a) que o item II do art. 195, sobre não poder servir de suporte do ato de demissão, pressupõe que, ao retirar documento ou objeto da Repartição, o servidor tenha o ânimo de restituí-lo, não o de convertê-lo em propriedade sua e muito menos o de destruí-lo, como ocorreu na espécie;

b) que o item X do art. 195 contempla as hipóteses em que a vantagem de qualquer espécie se destine a estipendiar a prática regular de ato de ofício;

c) que o item I do art. 207, consoante pacífico entendimento, não pode inserir-se em ato demissório, devendo ser considerado letra morta, visto como diz respeito à prática de crime contra a Administração, hipótese em que, ou o fato configura, também, infração disciplinar e a demissão far-se-á por essa infração, ou só configura crime e a Administração terá que aguardar a sentença judicial condenatória;

d) que o item IX do art. 207 poderia aplicar-se à espécie, mas com exclusão do item IV do art. 195, vez que o primeiro contempla especificamente uma das numerosas hipóteses que se subsumem na descrição genérica do segundo e

e) que o item XI do art. 195 antessupõe a atribuição, ao *extraneus*, de encargo legítimo do funcionário infrator, não se aplicando, absolutamente, à hipótese dos autos, em que o funcionário incumbiu o particular de *falsificar* documento público.

10. Pela aplicação das penas alvitradas, na forma dos anexos projetos de decretos, que substituem os apresentados pelo Ministério da Fazenda.

Brasília, 14 de abril de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De pleno acordo. A interpretação dos dispositivos disciplinares aplicáveis à espécie está exata, a nosso ver.

Brasília, 14 de abril de 1970. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo. À consideração do Senhor Coordenador de Legislação de Pessoal.

Brasília, em 17 de abril de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acôrdo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decretos.

Brasília, em 20 de abril de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 1.307/70

Inquérito administrativo. Inteligência dos itens II, IV e X do art. 195 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

Propõe o Ministério do Trabalho a demissão de três funcionários do Quadro de Pessoal respectivo, como incursos nos arts. 195, itens IV e X, e 207, item X, da Lei 1.711/52,

> «por se valerem dos cargos para lograr proveito pessoal e terem exigido vantagem indevida para praticar ato de ofício».

2. O inquérito administrativo, instaurado em 10/5/69 (fl. 11) e concluído em 12/8/69 (fl. 78), não exibe vício suscetível de induzir nulidade.

3. Quanto aos fatos apurados, que a c.i. enquadrara nos arts. 195, II, IV e X, e 205 do E.F., e a douta Consultoria Jurídica do Ministério o fez nos arts. 195, IV e X, e 207, X, do mesmo E.F., entendo que cabem, todos, no item IV do art. 195, combinado com o art. 207, X.

4. Rezam, com efeito, os vários dispositivos estatutários referidos:

> «Art. 195. Ao funcionário é proibido:
>
> .....
>
> II — Retirar, sem prévia autorização da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
>
> .....
>
> IV — Valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função;
>
> .....

X — Receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;

.....

Art. 205. A pena de suspensão, que não excederá de 90 dias, será aplicada em caso de falta grave ou de reincidência.

.....

Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

.....

X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195».

5. O art. 195, II, é absolutamente inaplicável à espécie, quer porque antessupõe a retirada do documento ou objeto com ânimo de restituir e não há notícia, nos autos, de nenhum empréstimo irregular ou *furtum usus* dessa natureza, quer porque descreve infração disciplinar apenada com suspensão e, assim, não pode figurar como suporte de ato demissionário.

6. O art. 205 é, por igual, inadequado, vez que o E.F. não rende ensejo a que se puna com suspensão o funcionário autor de transgressão expressamente apenada com demissão.

7. Quanto ao item X do art. 195, pressupõe a prática regular do ato de ofício e, bem assim, a respectiva gratuidade.

8. Lê-se no relatório da c.i. (fl. 78 e segs.):

«... O chefe da SIRP, no começo deste ano, recebeu denúncias de pessoas que foram àquela seção para obter 2ª via de carteira profissional e que, além de receberem suas carteiras preenchidas de maneira irregular, ainda foram solicitadas por alguns servidores a que lhes fizessem pagamento de importâncias que deveriam, por lei, ser recolhidas à conta do Ministério do Trabalho.

.....

Assim, ao encerrar seus trabalhos, a Comissão deixou apurado que, de fato, três servidores desta Delegacia... (*omissis*)... valendo-se de seus cargos, entrosaram-se para o fim de obterem dos candidatos à expedição de 2ª via de carteira profissional, vantagens pessoais, representadas por pagamentos feitos diretamente a eles, de importâncias que deveriam ser recolhidas a bancos, por meio de guia própria, à conta do Ministério do Trabalho.

Apurou-se que um daqueles servidores, indistintamente, vinha abordando os candidatos que procuravam a Seção para obtenção de uma nova via de sua carteira profissional e se oferecia para resolver sua pretensão, mediante determinado pagamento.

Devidamente mancomunados, um deles atendia a parte no recinto da Seção, apanhava uma carteira profissional não usada e a preenchia apenas com os dados fornecidos pelos interessados, sem qualquer consulta à ficha originária, que, assim, não recebia qualquer anotação quanto à expedição da 2ª via.

O pagamento era feito em dinheiro, pela parte, ao servidor que a havia abordado na fila, depois de receber a carteira das mãos do que a preenchera, conforme os entendimentos, ou, então, o interessado pagava ao próprio servidor que emitia a carteira.»

9. Pela demissão, mas na forma dos arts. 195, IV e 207, X, da Lei n.º 1.711, de 1952.

Brasília, 13 de abril de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração da Senhora Chefe do SRLF.

Brasília, 13 de abril de 1970. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo. À consideração do Senhor Coordenador de Legislação de Pessoal.

Brasília, em 16 de abril de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projetos de exposição de motivos e de decreto.

Brasília, em 22 de abril de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

83

Não constitui óbice à demissão a circunstância de haver o funcionário reassumido o exercício do cargo que abandonou.

REFERÊNCIA
E. F., art. 207, II
COLEPE e C.J., proc. 1.238/68 (*D.O.* 14/6/68)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28-10-52)

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação número 29)

COLEPE, proc. 1.238/68

A reassunção do exercício, por parte de funcionário que haja abandonado o cargo, não impede seja ele processado e, se for o caso, demitido, em razão do aludido ilícito.

PARECER

Uma vez que determinado funcionário do Ministério da Saúde vinha faltando ao serviço, sem se justificar, desde 1-8-1966, instaurou-se, em 16-11-1966, o competente inquérito administrativo.

2. Apurado devidamente o abandono do cargo, ilícito disciplinar apenado com demissão, argui-se, contudo, a extinção da respectiva punibilidade, ao fundamento de que o chefe imediato do inculpado, com o lhe permitir, como permitira, a reassunção do exercício, teria, automaticamente, relevado a falta cometida.

3. Embora se estribe semelhante entendimento na Exposição de Motivos n.º 568, de 29-5-1951, deste Departamento, bem assim em pareceres de 1954, 1956 e 1957, deste mesmo órgão, houve por bem a Divisão do Pessoal do aludido Ministério submeter a exame desta Divisão as ponderações expendidas em sentido contrário pelo ilustre Assistente Jurídico Dr. Valmir Pereira de Miranda (fls. 35/37).

4. Argumenta o douto parecerista que a única hipótese em que a lei autoriza a Administração a manter afastado do serviço o funcinário até a decisão final do processo disciplinar é a de que trata o § 2º do art. 225 do E.F., *verbis*:

> «No caso de alcance ou malversação de dinheiros públicos, apurado em inquérito, o afastamento se prolongará até a decisão final do processo administrativo».

5. E após outras considerações, conclui:

> «Não seria mais justo que a União auferisse o trabalho do funcionário, desde que não causasse empecilho para a Comissão, ao invés de ter que, posteriormente, em caso de justificada ausência, pagar os vencimentos do período em que lhe impediu de trabalhar?»

6. Também me parece que a reassunção do exercício, após caracterizado o abandono de cargo, não apaga ilícito nem lhe extingue a punibilidade.

7. Em parecer que emiti no Processo DASP-9.027/66, tive ensejo de dizer:

> «Segundo me parece, o caso era, iniludivelmente, de abandono de cargo e a demissão se impunha. O fato da reassunção do exercício, após configurado o ilícito, não pode, absolutamente, ser levado à conta de *arrependimento eficaz* por parte do servidor nem tampouco de

perdão por parte da Administração. Primeiro, porque o arrependimento eficaz pressupõe simples tentativa de crime, ainda que perfeita, não o delito já irremediavelmente consumado. Segundo, porque nem o Presidente da República teria competência para relevar falta funcional a que a lei taxativamente comina a pena expulsória, quanto mais o chefe imediato do funcionário inculpado, que não tem competência para nomear, nem para demitir, portanto não a tem para perdoar, nem para readmitir».

8. Posteriormente, ao falar no processo DASP-9.518-66, ponderei:

«A reassunção do exercício, meramente tolerada pelo chefe imediato, não pode ter o dom de descaracterizar o abandono de cargo, que já se consumou com a ultrapassagem das 30 faltas consecutivas e injustificadas. Caracterizado o abandono, incumbe ao chefe imediato fazer a comunicação determinada por lei (art. 223 do E.F.), a fim de que a autoridade competente instaure obrigatoriamente o inquérito, cujo julgamento, a rigor, não poderia ser subtraído ao Presidente da República, nem mesmo na hipótese de as autoridades menores concluírem pela inocência do indiciado.

Noutras palavras: caracterizado o abandono, que é falta punível com demissão, a matéria passa à competência do Chefe do Governo. Seria, pois, o maior dos absurdos que o simples fato da reassunção do exercício implicasse em perdão da falta. Perdão por parte de quem? Do Presidente da República, que está completamente alheio ao problema? Do Chefe imediato, que está obrigado a proceder na forma da lei (art. 223, do E.F.) e sobre cuja cabeça pende, inclusive, o art. 320 do Código Penal, concernente à *condescendência criminosa?*

Se a reassunção do exercício descaracterizasse o abandono de cargo e, pois, impedisse a demissão por semelhante fundamento, não haveria como demitir-se, sem grave injustiça, o funcionário que falte interpoladamente (art. 207, § 2º, do E.F.), eis que esse ilícito pressupõe sucessivas reassunções do exercício, sem as quais não seriam de definir-se as 60 faltas ao serviço como *interpoladas*».

9. Note-se que as sessenta faltas interpoladas num período de doze meses também configuram abandono de cargo, segundo o entendi-

mento, de que, *data venia*, discordo, das doutas Consultoria Geral da República e Consultoria Jurídica do DASP.

10. Ora, se num dos casos o fato de estar em exercício não obsta a que o servidor seja processado e afinal demitido, por que no outro, mais grave, a reassunção do exercício implicaria em extinção da ação disciplinar?

11. Em três decisões unânimes, relatadas por Ministros diferentes, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos fixou, no ano passado, a exata interpretação da matéria, como se segue:

a) «Servidor público — Abandono de emprego. — Direito a reassumir o cargo.

Não prescreve, o Estatuto dos Funcionários Públicos, em processo de abandono do emprego, o afastamento permanente do servidor, e sim sua suspensão por trinta dias, prorrogável por mais noventa». (AMS n.º 51.101 — GB. — rel. Min. Márcio Ribeiro — *DJ* de 14-4-1967, pág. 935);

b) «Servidor público. Se está respondendo a inquérito administrativo para apurar falta grave de abandono de emprego, assiste-lhe, por lei, o direito de assumir o exercício de suas funções, até julgamento final». (AMS n.º 53.306-DF — rel. Min. Henoch Reis — *DJ* de 22-5-1967, pág. 473); e

c) «Lei n.º 1.711, de 1952, art. 217. Funcionária que deixa de comparecer injustificadamente ao serviço, mesmo por tempo prolongado, e que a ele pretenda voltar. Recusa da autoridade competente no admitir a reassunção. Inexistindo ato que haja formalizado o afastamento, notadamente inexistindo inquérito administrativo para a apuração das causas da ausência, *deve a autoridade competente permitir a reassunção, sem prejuízo, contudo, do que lhe faculta a norma acima referida*». (AMS nº 49.717-RS — rel. Ministro Antônio Neder — *DJ* de 2-6-1967, pág. 1.652).

12. E não se diga que é recente a opinião da Egrégia Corte, porquanto já em 26-7-1951, ao julgar a Apelação Cível n.º 22, de que foi relator o eminente Ministro Henrique D'Ávila, o T.F.R. decidiu que

> «a volta do servidor faltoso ao serviço não exime de responsabilidade pelo abandono da função» (cfr. «Rev. Dir. Adm.», 37-125).

13. Face ao exposto, sou por que se responda à Divisão do Pessoal do Ministério da Saúde que a reassunção do exercício após mais de 30 faltas consecutivas e injustificadas ao serviço não impede a Administração de processar o funcionário por abandono do cargo.

14. Como, entretanto, tenho notado que vários órgãos ainda adotam a precaução de impedir a volta do servidor ao trabalho nos casos da espécie, entendo deva a matéria ser submetida a exame da douta Consultoria Jurídica deste Departamento, a fim de que o respectivo parecer, uma vez aprovado e publicado, constitua roteiro atualizado de como se deva proceder nesses casos.

Brasília, 7 de março de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo com o parecer. De fato, a jurisprudência judiciária se modificou para não mais admitir o perdão presumido por parte da administração ao funcionário que abandone o cargo e reassuma o exercício no curso do inquérito.

Não consideramos imprescindível a audiência da CJ, providência essa, aliás, que submetemos à deliberação do Senhor Diretor da DRJP, que, se concordar com essa desnecessidade, bem poderia mandar publicar, na íntegra, o presente parecer, para firmar entendimento.

Em 7 de março de 1963. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 11 de março de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Ao submeter o assunto à consideração do Senhor Diretor-Geral, proponho a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, 12 de março de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

À C. J. — Em 15 de março de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

C. J., proc. 1.238/68.

Abandono de cargo. A reassunção do exercício, antes do julgamento do respectivo processo administrativo para apurar o ilícito, não importa em renúncia à ação disciplinar.

As recomendações administrativas para a não reassunção, em hipótese de faltas ao serviço por mais de trinta dias consecutivos, se baseavam em pronuncia-

mentos jurisdicionais superados, porque construídos na vigência do Estatuto anterior, quando, na forma da atual, em determinados casos, essa reassunção é até imperativo legal. (Estatuto dos Funcionários em vigor, artigo 225, § 1º).

PARECER

A espécie configura a situação de funcionário que, havendo faltado ao serviço, sem justa causa, por mais de trinta dias consecutivos, incorreu na penalidade prevista no art. 207, número II, do Estatuto dos Funcionários, embora, no decurso do processo administrativo competente para apurar o ilícito, houvesse reassumido o exercício do respectivo cargo.

2. Discute-se se essa permissão de reassunção de exercício importaria em renúncia, por parte da administração, do direito de demiti-lo.

3. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (DRJP), entende que não, acolhendo pronunciamento de ilustre Assistente Jurídico do Ministério da Saúde de fls. 35 a 37. Dada, todavia, a natureza do assunto, solicita-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. Na vigência do anterior Estatuto dos Funcionários (Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939), entendia o Poder Judiciário que a reassunção do exercício, por parte do funcionário acusado de abandono do cargo, importava em renúncia à ação disciplinar. Daí a Exposição de Motivos nº 568, de 1951, deste Departamento, aconselhando a que, por precaução, não se permitisse o retorno ao serviço do funcionário indiciado em processo administrativo dessa natureza.

5. A matéria, entretanto, foi tratada de modo diverso pelo Estatuto dos Funcionários em vigor (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), tanto que este estabelece taxativamente, no seu art. 225, § 1º que, «não decidido o processo no prazo deste artigo (20 dias), o indiciado reassumirá automaticamente o exercício do cargo ou função, aguardando aí o julgamento».

6. Construiu-se, então, nova jurisprudência, já agora não considerando impedimento à ação disciplinar a reassunção do exercício, que, no caso do citado § 1.º do art. 225, do referido Estatuto dos Funcionários, é medida legal de cumprimento obrigatório.

7. Destarte, não há falar, assim, em impossibilidade de demissão, por abandono do cargo, do funcionário que venha a reassumi-lo antes do julgamento do processo administrativo no qual é indiciado.

8. Aliás, o que havia, mesmo na vigência das disposições do Estatuto anterior, era uma *recomendação* de não reassunção de exercício, para que não se visse o Poder Público forçado a reintegrar o funcionário faltoso, por força de mandamento jurisdicional. Mas não significava que a Administração também julgasse que a reassunção importara em renúncia à ação disciplinar. Tratava-se de um processo preventivo, para evitar maiores dissabores ao Erário.

9. Acolho, assim, as conclusões da DRJP, para entender também que não constitui óbice à aplicação da penalidade legalmente prevista a circunstância de haver o servidor reassumido o exercício do cargo, quando esta reassunção, como esclarecido, em determinados casos, é até inevitável (Estatuto dos Funcionários, art. 225, § 1º).

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 20 de maio de 1968. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. À DRJP. Em 28-5-68. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

84

Pacificada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve a Administração, embora não convencida, adotar o entendimento vitorioso, mas somente após audiência do Órgão Central do Sistema de Pessoal e aprovação do Presidente da República.

REFERÊNCIA
C.G.R., par. I-067/70 (*D.O.* 28/10/70)

FONTE:

C.G.R., par. I-067/70

Assunto: «Diárias de Brasília». Critério de cálculo. Art. 4º da Lei nº 4.439/64. Extensão administrativa das decisões judiciais.

PARECER

O cálculo das «Diárias de Brasília», de acordo com a interpretação do Poder Judiciário ao art. 4º da Lei nº 4.439, de 1964, sempre foi rejeitado pela Administração, que apenas o adotou em cumprimento a decisões judiciais, em cada caso. O entendimento do Executivo quanto à matéria era no sentido de que o citado art. 4º houvera congelado as «Diárias» dos Magistrados, Membros do Ministério Público e Serviço Jurídico da União, a exemplo do que ocorrera em relação aos militares — com o parágrafo único, do art. 192, da Lei

nº 4.328/64 — e, também, aos servidores civis — com o art. 13 da Lei nº 4.345/64.

2. A jurisprudência mansa e pacífica dos Tribunais (inclusive do Egrégio Supremo Tribunal Federal) foi em sentido oposto, admitindo que o citado art. 4º estabelecera, tão-só, novo critério de cálculo da vantagem. Em conseqüência, os atos denegatórios da Administração, no particular corresponderam às concessões do mandado de segurança a quantos impetraram.

3. Com efeito, para se considerarem congeladas as «Diárias» de que se trata, foi preciso que o Decreto-lei nº 376/68 o declarasse, expressamente, em seu art. 2º.

4. No presente caso, Assistente Jurídico do Ministério da Agricultura reclama o pagamento das «Diárias de Brasília», na forma prevista no art. 4º da Lei nº 4.439/64. Traz à colação vários acórdãos do Supremo, em abono à sua pretensão. Numa palavra, pleiteia extensão administrativa, em seu favor, das referidas decisões judiciais.

5. O Executivo — quando solicitado — sempre se recusou a conceder dita extensão, na espécie. A esta altura, porém, insistir na negativa seria contraproducente, mesmo porque o Decreto-lei nº 376, de 1968, convalidou a interpretação impugnada pela Administração, do momento em que congelou as «Diárias» em questão, pois, a tanto não chegaria caso já estivessem congeladas pelo art. 4º da Lei nº 4.439/64.

6. Por outro lado, as reiteradas decisões judiciais aconselhariam a extensão requerida, até mesmo por medida de economia processual. Vale repetida a lição de Carlos Medeiros Silva — quando Consultor Geral da República —, a respeito do assunto, *verbis*:

> «É sabido que as decisões judiciais só obrigam nos casos concretos.
>
> Sendo elas, porém, *reiteradas* e *tomadas por expressiva maioria*, com pleno conhecimento de sua extensão na esfera administrativa, como acontece na espécie, não há como fugir ao seu cumprimento em casos idênticos». (*in* «Pareceres do Consultor Geral da República». vol. V, (fevereiro a agosto de 1954), pág. 168).

No processo sob exame, a conclusão supra tem perfeita adequação, razão pela qual somos pelo deferimento da extensão administrativa pleiteada.

Sub censura.

Brasília, 21 de setembro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor Geral da República.

85

Quando o legislador faz referência à lei, alude à lei formal emanada do Poder Legislativo, não a decretos ou outras leis em sentido lato.

REFERÊNCIA
C.G.R., par. H-310/66 (*D.O.* 14/3/66

FONTE:

C.G.R., par. H-310/66

Assunto: *Art. 33 da Lei nº 4.345, de 1964. Aplicação.*

PARECER

Discute-se no presente processo sobre a aplicação do artigo 33 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, que dispõe, *verbis*:

> «Os funcionários civis do Poder Executivo, inclusive os das Autarquias, que, em virtude da aplicação do disposto nesta Lei, venham a fazer jus, mensalmente, a um total de vencimentos e vantagens inferior ao total de vencimentos e vantagens que já vinham percebendo por força de lei ou decisão judicial transitada em julgado, terão direito a um complemento igual ao valor da diferença entre os dois totais».

2. Em conseqüência, funcionário do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) pleitearam a aplicação do mencionado preceito, para o fim de lhes assegurar a percepção de vantagens concedidas através de ato do Poder Executivo (Decreto).

3. Favorável ao deferimento da solicitação pronunciou-se a Procuradoria Geral daquela Autarquia.

4. Pela denegação do pedido manifestaram-se o Conselho Rodoviário Nacional, a Consultoria Jurídica do Ministério da Viação e Obras Públicas, a Divisão de Regime Jurídico do Pessoal e Consultoria Jurídica do Departamento Administrativo do Serviço Público.

5. A clareza do texto legislativo não permite divagações a respeito da matéria. Resguardou o direito da percepção de benefícios financeiros auferidos em virtude da Lei ou decisão judicial transitada em julgado.

6. Não há que se confundir a expressão Lei, com atos emanados de outro Poder que não o Legislativo.

7. Seria, no caso, a aceitação de corrente doutrinária que admite a lei, no sentido material, envolvendo atos outros que não provenientes do poder competente para legislar.

8. Na espécie, o princípio não tem maior alcance jurídico, por isso que se chegaria ao absurdo de considerar o próprio Poder Legislativo admitindo, como lei, atos expedidos pelo Executivo. Quando o legislador faz referência à lei, fá-lo no sentido formal, vale dizer, o mencionado na qualidade de ato elaborado pelo Poder Legislativo.

9. O parecer do Conselho Rodoviário Nacional, constante dos autos, e subscrito pelo consagrado M. Seabra Fagundes, contém ensinamentos lapidares sobre o assunto.

10. Diz o insigne mestre, em certo trecho de seu pronunciamento:

> «Mas, o fato de a palavra *lei*, em sentido material, abranger atos normativos outros que não os resultantes de elaboração pelo Congresso, pelas Assembléias Legislativas ou pelas Câmaras de Vereadores, não pode levar ao entendimento pleiteado. Porque sempre que o legislador, num ato seu se refere à *lei ou leis*, toma a palavra no sentido formal, ou seja, de ato emanado do Poder Legislativo. Nem poderia ser doutro modo, pois a dissociação da palavra lei em dois conceitos (*material* e *formal*) é uso apenas na doutrina, com esporádicos reflexos na jurisprudência. Tanto que na prática da vida estatal não se encontra um só exemplo da distinção por parte do legislador. Até porque se o Poder Legislativo admitisse, em ato seu,

que houvesse atos do Poder Executivo com o conteúdo de lei, estaria abdicando da competência que lhe é própria e exclusiva (Constituição Federal, art. 3º, § 2º). Por isto, quando o Congresso quer referir-se não apenas a atos seus (leis em sentido material e formal, ou apenas em sentido formal), senão também a atos do Poder Executivo, a eles se reporta falando de regulamentos, decretos ou instituições. Jamais se encontra, em qualquer lei, a referência à lei material ou à lei formal. (Os grifos são do original).

11. Demais disso, em hipótese semelhante, ou seja, ao examinar os efeitos decorrentes da aplicação do art. 3º da Lei nº 4.531, de 8 de dezembro de 1964, tive ensejo de defender a mesma tese, ocasião em que asseri:

> «Não tenho dúvida em concordar com as jurídicas ponderações do Procurador Geral da Fazenda Nacional no que tange à exata conceituação das expressões «*vencimentos e vantagens ou proventos, que vinham recebendo*». Tais expressões têm sentido próprio e representam, de fato, *vencimentos, vantagens ou proventos legalmente percebidos* e, jamais, quaisquer outros, auferidos ao arrepio da legislação vigente, ou em consonância com interpretações inexatas, adotadas por alguns órgãos da administração, centralizada ou descentralizada.» — (Parecer nº 251-H, *in D.O.* de 5-11-65).

12. Nestas condições, ante o exposto, parecem-me incensuráveis as opiniões dos órgãos mencionados no § 4º deste parecer, motivo pelo qual entendo inaplicável o art. 33 da Lei nº 4.345, de 1964, para o fim de amparar vantagens percebidas em decorrência de atos não legislativos.

A pretensão deve ser indeferida, pelos motivos que acabo de expor.

S. M. J.

Brasília, 2 de março de 1966 — *Adroaldo Mesquita da Costa* — Consultor Geral da República.

86

O ato de demissão deverá conter, além do fundamento legal, a descrição sucinta do fato.

REFERÊNCIA
E.F. arts. 207 e 208
COLEPE, procs. 8.599/69 e 651/70

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação número 29)

Art. 208 O ato de demissão mencionará sempre a causa da penalidade.

COLEPE, proc. 8.599/69

A «causa da penalidade», a que alude o art. 208 do Estatuto dos Funcionários, não é apenas o respectivo fundamento legal, de invocação evidentemente obrigatória, mas o próprio fato ilícito, em descrição sucinta.

PARECER

Na conformidade das conclusões de dois inquéritos administrativos (autos em anexo), propõe o Ministério da Saúde a demissão qualificada de José Villela Pinto do cargo de Mestre, nível 13, do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso nos artigos 207, itens II e VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários, ou seja, por lesão aos cofres públicos e abandono do cargo.

2. O inquérito relativo ao abandono do cargo foi instaurado em 19/7/1968 (fl. 119) e concluído em 30/10/1968 (fl. 160), apresentando-se em condições de estribar validamente o ato demissório, vez que a única irregularidade que apresenta é o excesso de prazo, censurável, sem dúvida, mas ineficaz, consoante a jurisprudência, para invalidar o procedimento.

3. Em virtude de informações chegadas a conhecimento da primeira c.i. e transcritas no respectivo relatório, instaurou-se novo inquérito em 14/11/1968 (fl. 2), para apurar irregularidade ainda mais grave.

4. Esse segundo inquérito excedeu, também, o prazo de que trata o art. 220, parágrafo único, do E.F. (cfr. fl. 111), mas apurou satisfatoriamente o ilícito de lesão aos cofres públicos e está, tanto quanto o primeiro, em condições de fundamentar irrepreensivelmente a sanção extrema.

5. Pela demissão, por conseguinte, na forma do anexo projeto de decreto, que atualiza o apresentado pelo Ministério da Saúde e, ademais, torna-o adequado ao que reza o art. 208 do E.F., *verbis*:

> «O ato de demissão mencionará sempre a causa da penalidade».

6. Causa da penalidade, segundo tem entendido este Departamento, não é a pura e simples menção do preceito estatutário em que o fato ilícito se subsume, mas a descrição desse próprio fato, para que a coletividade dos servidores do Estado esteja permanentemente advertida para as conseqüências disciplinares de determinados comportamentos, atuando, assim, cada pena aplicada, como fator de educação e prevenção.

Brasília, 25 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 25 de fevereiro de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 26 de fevereiro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 651/70

As demissões fundadas no art. 207, item X, do E.F., têm que estribar-se, também, forçosamente, num dos itens IV a XI do art. 195, o qual deverá vir expresso no ato demissório.

Por força do que determina o art. 208 do E.F.. o ato de demissão deverá conter, além do fundamento legal, o suporte fático.

PARECER

Propõe o Ministério da Educação e Cultura a demissão de Wilson Prebeck Costa do cargo de Assistente de Administração, nível 14, da Parte Especial do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso no art. 207, X, do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

«Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

. . . . . .

X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195.»

2. O inquérito administrativo, instaurado em 16/6/1969 (fl. 1) e concluído em 24/10/1969 (fl. 178 s.) não exibe vício suscetível de induzir nulidade, ressentindo-se apenas do excesso de prazo, que, inobstante, constitui, segundo a jurisprudência, irregularidade destituída de repercussão na validade do procedimento.

3. Quanto aos fatos ilícitos, foram satisfatoriamente apurados e assim estão descritos no relatório da comissão de inquérito (fl. 183):

«Por todo o exposto, concluiu a Comissão:

Considerando ter o acusado confessado a prática dos atos que foram imputados, assumindo inteira responsabi-

lidade dos mesmos, os quais constituíram-se na emissão de «cópias autênticas» de recibos de pagamentos a funcionários do Instituto Benjamin Constant, adulterados nos elementos relativos a vencimentos, funções exercidas e períodos de exercício das funções;

Considerando que, dessas fraudes, se beneficiou o acusado, conforme consta do seu processo de enquadramento, emitindo «cópia autêntica» na qual figuravam valores superiores aos seus efetivos vencimentos, à época, induzindo um subalterno a autenticá-la;

Considerando que, valendo-se de sua posição e abusando da confiança que lhe depositavam alguns Diretores do IBC, obteve deles o «Visto» nas referidas «cópias autênticas».

Entende a Comissão que o acusado transgrediu os seguintes dispositivos:

1) art. 195 nº IV da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, E.F.P.C.U.;

2) art. 299 do Código Penal.»

4. Concordo, por conseguinte, com a demissão, mas proponho se altere o concernente projeto de decreto, a fim de que se complete a respectiva fundamentação legal com a inclusão do dispositivo estatutário a que alude a c.i. (art. 195, item IV) e se observe, ademais, o disposto no art. 208, segundo o qual é obrigatória a inserção do suporte fático no próprio corpo do ato demissório.

Brasília, 25 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 26 de fevereiro de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 26 de fevereiro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

87

A autoridade competente para impor a pena mais grave, no caso do art. 227, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, poderá confirmar, modificar ou tornar sem efeito a sanção já aplicada antes de seu julgamento.

REFERÊNCIA
E.F., art. 210 e 227, parágrafo único
COLEPE, proc. 3.555/71

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 210. Para imposição de pena disciplinar são competentes:

I — O Presidente da República, nos casos de demissão, de cassação de aposentadoria e disponibilidade;

II — O Ministro de Estado ou autoridade diretamente subordinada ao Presidente da República, no caso de suspensão por mais de 30 dias;

III — O chefe de repartição e outras autoridades, na forma dos regimentos ou regulamentos, nos casos de repreensão ou suspensão até 30 dias.

Parágrafo único. A pena de destituição de função caberá à autoridade que houver feito a designação do funcionário.

Art. 227, parágrafo único (ver transcrição referente à formulação nº 48)

COLEPE, proc. 3.555/71

Não cabe a responsabilidade civil solidária por desvio de bens públicos: é necessária a individualização do quantum atribuído a cada acusado;

Quando o funcionário pratica mais de uma irregularidade, desde que conexas, deve ser punido pela mais grave;

Os efeitos morais da pena de repreensão perduram, mesmo prescrita, ao constar o respectivo motivo nos assentamentos funcionais do acusado.

Face à determinação legal de que, havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, caberá o julgamento de todos à autoridade competente para impor a pena mais grave, e já tendo sido eventualmente aplicada alguma penalidade, pode a referida autoridade anulá-la, reformá-la ou confirmá-la, ao decidir sobre o mérito.

PARECER

Trata-se de processo administrativo instaurado em 1970 para apurar desvio de material e de verbas provenientes da revenda de utilidades agropastoris na Agência da Superintendência do Vale do São Francisco (SUVALE), em Bom Jesus da Lapa, Estado da Bahia.

2. A Comissão de Inquérito (CI) apurou a responsabilidade administrativa, civil e penal do Escriturário, nível 10, Pedro Ferreira de Castro, então encarregado da revenda do material daquela Superintendência, pelo desvio da quantia de Cr$ 32.170,13 (depois reduzida a ..... Cr$ 11.336,13, em face da cobertura posterior da maior parte daquele montante), solidariamente com o Agrônomo Alberto Juam Degrandi, na época Chefe daquela Agência da SUVALE (Relatório às folhas 841/70).

3. Para o primeiro, sujeito ao Estatuto dos Funcionários, a CI propôs a sanção administrativa máxima (demissão a bem do serviço público) por lesão ao Erário Nacional, e, para o segundo, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, e que teria sua rescisão contratual por improbidade, já fora afastado por abandono de emprego (fl. 868).

4. Penalidades de menor grau foram propostas no processo, tais como:

a) *destituição de função* (da chefia daquela Agência) para Gondiberto Teixeira de Carvalho, medida essa já concretizada (fl. 1.128); e

b) repreensão para os servidores Joaquim Heliodoro Carneiro, bem como para Joaquim da Costa Sobrinho (penas estas já prescritas pelo decurso do tempo), o primeiro por ter-se omitido em comunicar irregularidade que conhecia, ao seu superior, e o segundo, por manter em cofre cheques, que sabia sem cobertura, em favor de outro indiciado. (fl. 1.127).

5. Foi proposta a isenção de culpa e pena dos servidores Sérgio Garcia Doret, Luiz Ribeiro Bastos, Raul Gomes de Sá e José Maria Laborda, por haverem provado o cumprimento do dever ou por insuficiência de provas de culpabilidade. (*ibidem*).

6. Solicitado o parecer do DASP sobre o assunto, verifica-se não haver necessidade de diligência esclarecedora (fl. 67-v., vol. III).

7. Isto posto, somos de parecer que os autos estão suficientemente apreciados após apuração razoável das irregularidades praticadas, cabendo a demissão ora proposta para Castro, além das medidas de caráter civil e penal previstas em lei.

8. Entretanto, 4 pontos carecem de esclarecimento:

I — a responsabilização civil solidária de Castro e Degrandi não pode ser atribuída em bloco, face à jurisprudência em vigor que recomenda dever, cada qual, nesses casos, responder separadamente pelo *quantum* desviado por sua culpa ou dolo (Parecer do Consultor Jurídico do DASP, no proc. 1.799/57, *D.O.* de 12/3/58, pág. 5.001); assim somos por que se identifique a parcela atribuível a cada um deles no desvio apurado, para efeito de indenização (amigável ou executiva);

II — como Degrandi já foi afastado por abandono de emprego, só lhe resta a responsabilidade civil e penal; aliás, não tivesse sido a sanção administrativa já consumada por essa forma, quanto a esse acusado, opinaríamos por que seu afastamento ocorresse por improbidade contra o patrimônio da empresa, face à legislação trabalhista a que estava sujeito, por ser mais grave este aspecto;

III — a prescrição da pena de repreensão (proposta para Heliodoro e Costa), por ser de efeito apenas moral (não financeira nem expulsiva), não alteraria fundamentalmente o seu objetivo, com a inserção, nos respectivos assentamentos funcionais, de que deixa de ser aplicada por caducidade, deixando claro que a mereceram, conforme provou o próprio Titular da Pasta do Interior (fl. 66, vol. III); e

IV — a presença de mais de um indiciado no processo, concomitantemente com a diversidade de sanções propostas, realmente carreia o respectivo julgamento à autoridade competente para aplicar a pena mais grave (art. 227, §, do E.F.); assim foi feito nestes autos com relação às penas de repreensão (aliás já prescritas) para Heliodoro e Costa, mas não quanto à de destituição de função para Gondiberto; parece-nos que também esta penalidade estava na dependência do *placet* do Senhor Presidente da República, para ser aplicada, embora observada a distribuição de competência para impô-la (art. 210, §, do E.F.); entretanto, quer parecer-nos que poderia o Chefe do Executivo, neste caso, confirmá-la, reformá-la ou até anulá-la; todavia afigura-se-nos ter sido a mesma adequada à falta cometida, pois o acusado de fato se omitiu gravemente, como chefe que era, no exercício normal de suas funções (fl. 44, vol. III), pelo que pode ser confirmada essa medida.

É o parecer, SMJ.

Brasília, 16 de agosto de 1971. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projeto de exposição de motivos.

Brasília, em 16 de agosto de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

88

Ao funcionário casado, quando o cônjuge for mandado servir no exterior, conceder-se-á licença para o trato de interesses particulares, sem as limitações previstas nos arts. 110, §§ 1º e 2º e 114, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 110, §§ 1º e 2º, e 114
L. 4.854/65
COLEPE, proc. 4.708/71 (*D.O.* 13/9/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 110. Depois de dois anos de efetivo exercício, o funcionário poderá obter licença sem vencimento ou remuneração, para tratar de interesses particulares.

§ 1º O requerente aguardará em exercício a concessão da licença.

§ 2º Será negada a licença quando inconveniente ao interesse do serviço.

Art. 114. Quando o interesse do serviço público o exigir, a licença poderá ser cassada a juízo da autoridade competente.

L. 4.854, 25/11/65

Art. 1º O art. 115 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, passa a ter a seguinte redação:

«Art. 115. O funcionário casado terá a licença sem vencimento ou remuneração, quando o seu cônjuge for mandado servir, *ex officio*, em outro ponto do território nacional, ou quando eleito para o Congresso Nacional.

§ 1º Existindo no novo local de residência repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal, o funcionário será nela lotado, enquanto ali durar a permanência do seu cônjuge.

§ 2º A licença e a remoção dependerão de requerimento devidamente instruído».

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

COLEPE, proc. 4.708/71

PARECER

Face à redação dada pela Lei nº 4.854, de 1965, no artigo 115 do Estatuto dos Funcionários, indaga-se que modalidade de licença pode ser concedida ao funcionário cujo cônjuge for mandado servir, *ex officio*, no estrangeiro.

2. O dispositivo tinha a seguinte redação:

> «Art. 115. A funcionária casada terá direito a licença sem vencimento ou remuneração, quando o marido for mandado servir, *ex officio*, em outro ponto do território nacional *ou no estrangeiro*.
>
> § 1º Existindo no novo local de residência repartição federal, o funcionário nela será lotado, havendo claro, enquanto durar a sua permanência ali.
>
> § 2º A licença e a remoção dependerão de requerimento devidamente instruído». (Grifou-se).

3. Atualmente, o referido artigo reza:

> «Art. 115. O funcionário casado terá a licença sem vencimento ou remuneração, quando o seu cônjuge

for mandado servir, *ex officio, em outro ponto do território nacional,* ou quando eleito para o Congresso Nacional.

§ 1º Existindo no novo local de residência repartição do serviço público centralizado ou de aútarquia federal, o funcionário será nela lotado, enquanto ali durar a permanência do seu cônjuge.

§ 2º A licença e a remoção dependerão de requerimento devidamente instruído». (Grifou-se).

4. Conforme se pode ver dos textos acima reproduzidos, a lei nova tratou a matéria de maneira mais liberal, quer ampliando, no País, o campo de incidência do preceito, quer estendendo a concessão do benefício ao cônjuge masculino e ao do eleito Senador ou Deputado federal.

5. Não obstante, suprimindo, como suprimiu, a expressão «ou no estrangeiro», vedou, deliberadamente, a concessão da licença ao funcionário cujo cônjuge se afaste para o exterior.

6. Entretanto, não pode a Administração permanecer impassível ante os óbices administrativos que venham afetar a integridade familiar, ignorando, mesmo, o princípio de proteção à família, inserto na Carta Magna.

7. Em face do caráter social de que se reveste a matéria, será o caso de conceder-se, *in casu,* sem as limitações dos §§ 1º e 2º do art. 110 e do art. 114 do Estatuto dos Funcionários, a licença para o trato de interesses particulares.

8. Com estes esclarecimentos, restituo o processo à Divisão de Pessoal do Ministério das Relações Exteriores.

Brasília, em 6 de novembro de 1971. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

89

A aposentadoria, a disponibilidade, a transferência *ex officio*, a exoneração, a demissão ou o falecimento não impedem a promoção, cujos efeitos retroajam à data anterior a esses fatos.

REFERÊNCIA
E.F., art. 40
COLEPE, proc. 30.661/71 (*D.O.* 23/9/71)
C.G.R., par. H-696/68 (*D.O.* 7/6/68)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 40. As promoções serão realizadas de três em três meses, desde que verificada a existência de vaga.

§ 1º Quando não decretada no prazo legal, a promoção produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimestre.

§ 2º Para todos os efeitos, será considerado promovido o funcionário que vier a falecer sem que tenha sido decretada, no prazo legal, a promoção que lhe cabia por antiguidade.

COLEPE, proc. 30.661/71

Trata-se, no presente processo, da situação de Iran da Fonseca, posto em disponibilidade em conseqüência da reclamação da

desnecessidade do cargo de Escriturário, nível 8, do Quadro Pessoal do Departamento Nacional de Obras de Saneamento, pela Portaria nº 343, de 25 de setembro de 1969 (*in Diário Oficial* de 2 de outubro seguinte), do Ministro de Estado do Interior.

2. De acordo com o que esclarece o Serviço de Pessoal do D.N.O.S. (documento de fls. 5-7), o cargo era realmente desnecessário às regulares atividades da Autarquia, revestindo-se de legalidade o ato ministerial.

3. Ocorre que, após o interessado haver passado à inatividade remunerada, foi processada sua promoção, cujos efeitos retroagiram à época anterior àquele acontecimento, em virtude da orientação normativa firmada pela Consultoria Geral da República, no Parecer nº H-696, de 21 de maio de 1968 (*Diário Oficial* de 7 do mês subseqüente).

4. No pronunciamento acima referido, concluiu a Consultoria Geral da República, manifestando sua concordância com o entendimento esposado pela Consultoria Jurídica do DASP:

> «.....
>
> O art. 40 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, não autoriza orientação restritiva. O efeito retroativo a que alude seu parágrafo 1º impede que se criem empecilhos à concessão do benefício para aqueles funcionários que preencheram, em época oportuna, os requisitos necessários à promoção.
>
> Interpretação em sentido contrário seria a própria frustração dos objetivos da lei e do propósito do legislador. O atraso na realização das promoções não justifica sua negação para os que adquiriram o direito. Por isso mesmo o legislador enunciou, de modo expresso, o princípio segundo o qual «quando não decretada no prazo legal, a promoção produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimestre».
>
> A aposentadoria, a transferência «ex officio», a exoneração, demissão ou falecimento, são ocorrências funcionais posteriores que não poderão prejudicar a promoção, cujos efeitos retroagem à data anterior a esses fatos.
>
> Se conseqüências, de natureza administrativa, forem criadas pela decretação da promoção, é óbvio que se deverá corrigir a outra situação, como, aliás, adverte a Consultoria Jurídica do DASP, no que concerne à transferência «ex officio».

5. Conforme pode ser visto, não foi contemplada ali a hipótese da disponibilidade.

6. Não obstante, a mesma linha de raciocínio pode ser desenvolvida no caso, acrescendo-se que a disponibilidade a que se refere o Decreto-lei nº 489, de 1969, não se reveste de caráter punitivo nem implica em restrição de direitos.
7. Visa a lei a atingir os cargos considerados desnecessários e só indiretamente afeta o funcionário, que, inclusive, passa a perceber retribuição proporcional ao tempo de serviço.
8. Uma vez que a promoção há de surtir efeitos em data pretérita, impõe-se a correção da situação anterior, tornando sem efeito a disponibilidade do interessado, através da expedição de ato declaratório.
9. Com estes esclarecimentos, restituo o processo ao Serviço de Pessoal do Departamento Nacional de Obras de Saneamento.

Brasília, 16 de setembro de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

C.G.R., par. H-696/68

Assunto: Promoção. Efeitos retroativos (§ 1º do art. 40, do Estatuto dos Funcionários). Entendimento.
— A aposentadoria, transferência ex officio, *exoneração, demissão ou falecimento não prejudica a decretação do benefício, cujos efeitos retroagem à data anterior.*

PARECER

O Serviço de Administração do Departamenao Administrativo do Pessoal Civil (DASP) suscitou dúvidas sobre a execução de promoções para servidores aposentados, exonerados, demitidos, transferidos ou falecidos, face à interpretação dada à matéria pela Divisão de Regime Jurídico do Pessoal.

2. Na verdade, atendendo à consulta formulada pela Comissão de Promoção do Pessoal Civil do Ministério da Aeronáutica, a DRJP considerou inviável a promoção, naquelas condições, por isso que:

> «... não pode haver promoção de quem deixou de ser funcionário, por qualquer dos motivos indicados naquele item, ou foi transferido de uma para outra série de classes, mesmo quando antes desses acontecimentos já tivesse feito jus à promoção».

3. Dessa orientação discorda a douta Consultoria Jurídica, do mesmo Departamento, quando, em parecer da lavra do Dr. Clenício da Silva Duarte, assere:

> «A disposição do § 1º do art. 40 do Estatuto dos Funcionários não pode ser interpretada de modo a reti-

rar-lhe qualquer eficácia, quando sua determinação visa, precipuamente, a reparar omissões administrativas, situando a promoção como um direito, cujos efeitos terão de datar de prazo certo, consoante se verifica da seguinte redação:

> § 1º Quando não decretada no prazo legal, a promoção produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimestre».

Daí se conclui que tal ato de provimento, retroagindo em seus efeitos à época prefixada, importa na apreciação das respectivas condições na data ali estabelecida, não se tendo em atenção fatos que hajam ocorrido posteriormente à esse marco fatal.

. . . . . .

O que ali se visa é a impossibilidade da promoção com *efeitos posteriores à inatividade*, não evidentemente, quando os efeitos retroativos do ato, *ex vi legis*, alcançam situação anterior à aposentadoria.

Em um só aspecto se pode acolher o pronunciamento da DRJP, é quando se trata de transferência a pedido, pois, neste caso, o próprio interessado pela sua ação, impediu os efeitos do ato que deveria retroagir, pela impossibilidade de permanecer a transferência (que se realizou dentro de determinada classe) com o ato de promoção dos efeitos retroativos. Nesse sentido é que opinei em parecer emitido em 16 de abril de 1956, publicado no *Diário Oficial* de 7 de maio daquele ano, à pág. 9.335, e em meus *Estudos citados*, vol. 1, págs. 43 a 45.

Reportando-se o ato de promoção à época anterior à aposentadoria, transferência *ex officio*, exoneração, demissão ou falecimento, pois que seus efeitos são de surtir em data pretérita, terá de determinar as retificações necessárias, sem qualquer consideração a eventos que se situam em data posterior.

Nos casos de aposentadoria, exoneração, demissão ou falecimento, os atos a serem baixados são meramente declaratórios, para efeito patrimonial e fixação da vaga, ocorrendo, ainda na hipótese do aposentado, a imprescindível revisão da aposentadoria, segundo as vantagens decorrentes desse provimento de efeito retroativo.

Quanto ao servidor transferido *ex officio*, a promoção de efeitos retroativos, na forma do § 1º do art. 40 do

Estatuto dos Funcionários, deverá determinar ou a retificação da classe em que ocorreu, ou o desfazimento da transferência pela falta de correspondência entre as classes, retornando o servidor à sua repartição de origem, com as conseqüências daí decorrentes». (Os grifos são do original).

4. Estou de pleno acordo com o entendimento esposado pelo ilustre Consultor Jurídico do DASP.

5. O art. 40 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, não autoriza orientação restritiva. O efeito retroativo a que alude seu § 1º impede que se criem empecilhos à concessão do benefício para aqueles funcionários que preencheram, em época oporuna, os requisitos necessários à promoção.

6. Interpretação em sentido contrário seria a própria frustração dos objetivos da lei e do propósito do legislador. O atraso na realização das promoções não justifica sua negação para os que adquiriram o direito. Por isso mesmo o legislador enunciou, de modo expresso, o princípio segundo o qual «quando não decretada no prazo legal, a promoção produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimestre».

7. A aposentadoria, a transferência *ex officio*, a exoneração, demissão ou falecimento, são ocorrências funcionais posteriores que não poderão prejudicar a promoção, cujos efeitos retroagem à data anterior a esses fatos.

8. Se conseqüências, de natureza administrativa, forem criadas pela decretação da promoção, é óbvio que se deverá corrigir a outra situação, como, aliás, adverte a Consultoria Jurídica do DASP, no que concerne à transferência *ex officio*.

9. Nessas condições, ante o exposto, endosso, integralmente, as conclusões do parecer supratranscrito, do Dr. Clenício da Silva Duarte.

Sub censura.

Brasília, 21 de maio de 1968. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.

90

O funcionário beneficiado pela prescrição não pode reassumir o exercício do cargo que abandonou.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 75, II, 207, 225, § 1º, e 213
C.J., proc. 8.311/69 (*D.O.* 6/4/70)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

(ver relativamente aos arts. 75, II, 207, 225, § 1º, e 213, as transcrições referentes às formulações ns. 69, 29, 48 e 31)

C.J., proc. 8.311/69

(ver transcrição referente à formulação nº 92)

91

O funcionário que articula greve comete insubordinação grave em serviço.

REFERÊNCIA
E.F., art. 207, IV
C.G.R., par T-398/54 (*D.O.* 5/5/54)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 207, IV (ver transcrição referente à formulação nº 29)

C.G.R., par. T-398/54

PARECER

I

Servidores da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil, com exercício em Bauru, Estado de São Paulo, em dezembro de 1952, tomaram parte na articulação de uma greve que, entretanto, não se verificou, porque o Governo, antes da data marcada para o seu início, atendeu às

reclamações, baixando a Lei nº 1.765, de 18-12-52, que lhes concedeu abono.

2. Os fatos foram apurados pela Delegacia Regional de Polícia e levados ao conhecimento do Diretor da ferrovia que, em despacho motivado, de 8-12-52, suspendeu, preventivamente, por 30 dias, nos termos do art. 215 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28/10/52), os servidores estáveis e dispensou os extranumerários que não gozavam de estabilidade.

3. Em seguida mandou, a mesma autoridade, instaurar inquérito administrativo contra os servidores suspensos de acordo com o art. 217 e seguintes do Estatuto, havendo os indiciados apresentado defesa.

4. Muitos dos implicados no movimento foram apontados pela Delegacia Regional de Polícia como elementos filiados ao extinto partido comunista.

5. O Consultor Jurídico da Estrada entendeu que

> «Contra a administração pública, a greve constitui crime. Em preparação, como simples tentativa, ou consumada, nos centros ferroviários, dado o caráter fundamental de seus serviços, ela é uma insubordinação grave».

6. Para os responsáveis, a Comissão de Inquérito, de acordo com este parecer, propôs a pena de demissão, com base no artigo 207, nº IV do Estatuto.

7. Com ofício, datado de 4-2-53, o Diretor da Estrada encaminhou ao Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas os autos de inquérito administrativo, a fim de que aos responsáveis, segundo as suas conclusões, em número de 4, fosse aplicada a penalidade disciplinar indicada.

8. O Sr. Ministro, em exposição de motivos endereçada ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, recordou os antecedentes do caso e os fundamentos da proposta de demissão, formulada pela Diretoria da Estrada. Mas, observou:

> «Entretanto, estudado o caso neste Ministério, chegou-se à conclusão diversa, reconhecido embora que, em face do novo Estatuto, aliás menos positivo, nesse particular, do que o anterior, no qual, claramente, era proibido *incitar greves ou a elas aderir* (art. 226, nº V), a greve constitui causa de demissão, com base no nº IV do art. 207, por representar *insubordinação grave em serviço*.
>
> 8. É que, no caso particular a que alude o processo, não houve greve. Houve o preparo do movimento, para

eclodir no caso de não ser concedido abono ao pessoal da estrada, abono então em discussão no Congresso Nacional.

Mas, tendo sido o abono concedido por Lei, a greve não se efetivou.

9. Não ocorreu, por conseguinte, a insubordinação grave em serviço, prevista no nº IV do art. 207 do Estatuto, único dispositivo estatutário em que poderia o caso enquadrar-se, para dar lugar à aplicação da pena de demissão.

10. É oportuno esclarecer que a Lei de Segurança atual (Lei nº 1.802, de 8-1-53) manda punir, criminalmente, aquele que

> «Instigar, preparar, dirigir ou ajudar a paralisação de serviços públicos ou de abastecimento da cidade» (art. 13).

11. Entretanto, não é possível aplicar à espécie as disposições dessa lei, porque as ocorrências referidas no processo são anteriores à vigência da mesma».

9. O Decreto-lei nº 431, de 18-5-38, que no art. 3º, nºs 12 e 9, capitulava como crime «instigar ou preparar a paralisação de serviços públicos ou de abastecimento da população», também não pode ser invocado, comenta o Sr. Ministro, porque expressamente revogado pela Lei nº 1.802, de 1953. Sugeriu S. Exª a audiência desta Consultoria Geral, para dirimir a dúvida.

10. O expediente foi enviado ao Departamento Administrativo do Serviço Público, que, em exposição nº 501, de 23-3-54, deixou em suspenso a controvérsia.

11. Ante o exposto, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República determinou a audiência desta Consultoria Geral.

II

12. Em Parecer nº 100-T, emitido em 21-2-52, tive oportunidade de examinar a situação dos servidores públicos implicados em movimentos grevistas. Dada a ampla divulgação que teve este trabalho, escuso-me de reproduzir a argumentação então expendida, à qual me reporto. (*Diário Oficial* de 14-3-52, pág. 4.078: «Pareceres do Consultor Geral da República», vol. II, janeiro a março de 1952, pág. 91.104; «Revista de Direito Administrativo», vol. 29, pág. 368; «Revista Forense», vol. 141, pág. 85; «Revista dos Tribunais», vol. 198, pág. 37).

13. Posteriormente foram baixados o novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28-10-52) e a Lei nº 1.802, de 5-1-53, que define os crimes contra o Estado e a ordem política e social.

14. No antigo Estatuto era proibido ao funcionário

«incitar greve ou a elas aderir»

sendo, tal transgressão, punida com a pena de demissão a bem do serviço público (arts. 226, nº VII e 239, nº X).

O novo diploma, entretanto, fugiu ao emprego do vocábulo «greve», mas capitulou entre os fatos puníveis com a demissão (art. 207, nº IV) a

«insubordinação grave em serviço»

Esta expressão é, evidentemente, de significação mais ampla do que a tradicional e a greve nos serviços públicos continua a ser repudiada formalmente. Entende-se que a regulamentação do art. 158 da Constituição poderá interditá-la nesta hipótese.

Moacyr Lobo da Costa, «A Greve nos Serviços Públicos», *in* «Revista de Direito Administrativo», vol. 33, pág. 24: Orlando Gomes, *in* «La Huelga», Santa Fé, 1951, Tomo II, pág. 127; Seabra Fagundes, «Correio da Manhã», Rio, 20-4-54, 2ª pág.)

15. Mas, na proposição agora vigente, estarão incluídos os atos preparatórios, geralmente denominados incitamento ou instigação?

Na nova lei de segurança, em se tratando de «paralisação de serviços públicos», tanto o ato de «instigar» como o de «preparar» são equiparados aos de «dirigir» ou «ajudar» (art. 13).

16. Com relação aos funcionários públicos, pune por motivos políticos ou sociais (art. 18). Mas, não os que cessarem, coletivamente, os serviços a seu cargo, está excluída a punição de funcionários que participem de greves com outros objetivos, como seja a destinada «a paralisação dos serviços públicos ou de abastecimento da cidade», expressamente prevista em outro dispositivo. Caso contrário, aqueles que têm a mair responsabilidade no funcionamento dos serviços ficariam isentos de penalidade, que só seria aplicada aos estranhos aos quadros funcionais.

A interpretação lógica e sistemática leva à conclusão de que caberá punição em qualquer caso.

17. Se bem que a lei de segurança em vigor não se aplique ao caso em exame, porque posterior (o mesmo acontecendo com a antiga, porque expressamente revogada) a equiparação do incitamento ou instigação aos atos consumados, em certas hipóteses, é elemento ponderável na concepção do que se deva entender por «insubordinação grave em serviço» quando este ato de indisciplina se revestir da forma de greve. Sendo esta punida, como crime em certos casos, desde os atos preparatórios, ou de instigação, não seria aconselhável interpretar-se com menos rigor o texto que autoriza a punição disciplinar. Assim, a tentativa, como a instigação à greve, não deve ficar impune, na esfera administrativa, quando o mesmo ato é punido como crime.

18. É sabido que, no direito penal, o ajuste e a instigação, em regra, não são puníveis se o crime não chega a ser tentado (Código Penal, art. 27) e o vocábulo «insubordinação», na legislação penal militar, tem significação restrita (Código Penal Militar, arts. 147-144). Mas, tais regras vigoram em se tratando de aplicação de penas privativas de liberdade.

19. As cominações penais e disciplinares poderão cumular-se, «sendo umas e outras independentes entre si», diz o art. 200 do Estatuto. Esta autonomia dá ensejo a que, na instância administrativa, sejam as infrações conceituadas com objetos específicos e meramente disciplinares.

20. Insubordinação grave em serviço é ato de indisciplina que compreende não só a greve, como os atos de sua instigação, pela repercussão, que estes produzem nos espíritos menos avisados, como desafio à autoridade, e ameaça à ordem pública.

21. No caso em exame, os 4 indiciados são agitadores contumazes, que tudo fizeram para a irrupção de uma greve, em serviço público de transporte, de gravíssimas conseqüências. Motivo superveniente frustrou os seus desígnios. Se estão a salvo das penas privativas de liberdade, em virtude das regras sobre a aplicação da lei penal no tempo, o mesmo não deve acontecer na instância administrativa, onde as penas disciplinares podem ser contra eles aplicadas.

É o que me parece. S.M.J.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1954. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.

92

A demissão e a exoneração, em caso de abandono de cargo, são atos meramente declaratórios da vacância e, por conseguinte, retroativos.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 74, 75, II, 76, parágrafo único, II, *b*, e 207, II
C.J., proc. 8.311/69 (*D.O.* 6/4/70)
C.G.R., par. I-128/71 (*D.O.* 21/9/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 74. A vacância do cargo decorrerá de:

I — Exoneração;
II — Demissão;
III — Promoção;
IV — Transferência;
V — Aposentadoria;
VI — Posse em outro cargo;
VII — Falecimento.

Art. 75, II (ver transcrição referente à formulação número 69)

Art. 76, parágrafo único, II *b* (ver transcrição referente à formulação nº 96)

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação nº 29)

C.J., proc. 8.311/69

Abandono do cargo. Prescrita a ação disciplinar, impõe-se a exoneração ex officio do agente, como já esclarecido em vários pronunciamentos anteriores desta Consultoria Jurídica, com o beneplácito da douta Consultoria Geral da República.

A circunstância de se saber, ou não, onde se encontra o funcionário é irrelevante, não impedindo o ato de exoneração, pois não mais pode haver reassunção de exercício.

PARECER

I

A espécie cogita de abandono do cargo, tendo ocorrido a prescrição da ação disciplinar.

2. Embora esta Consultoria Jurídica, em várias oportunidades, tenha esclarecido que. nessa hipótese, impõe-se a declaração de vacância do cargo através de exoneração *ex officio do agente* (Cf. meus «Estudos de Direito Administrativo», Imprensa Nacional, vol. II, págs. 107 a 110; vol. III, págs. 389 a 393, e *Diário Oficial* de 22 de novembro de 1959, páginas 24.923; de 25 de novembro de 1966; págs. 13.720 e 13.721, e de 17 de outubro de 1967, págs. 10.510 e 10.511), a antiga Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento, atual Coordenação de Legislação de Pessoal, entendeu que não seria de aplicar-se essa conclusão quando o funcionário vem insistindo em reassumir o cargo.

3. Refere-se, ainda, a Coordenação de Legislação de Pessoal a alguns acórdãos, que, entretanto, não dizem diretamente com o objeto da consulta, para solicitar, em face da natureza da matéria, a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

4. Não percebeu bem a antiga DRJP a tese esposada por esta Consultoria Jurídica, a qual mereceu inteira acolhida da douta Consultoria Geral da República, pelo seu então eminente titular, como se verifica do

Parecer nº 575-H, de 6 de outubro de 1967, publicado no *Diário Oficial* de 13 do mesmo mês e ano, págs. 10.393 e 10.394.

5. Ocorrendo a prescrição da ação disciplinar, é curial, no entanto, que o fato do abandono existe, embora impunível, o qual determina, de imediato, a ausência de titularidade do cargo, quer se saiba, ou não, onde se encontra o agente, o que é despiciendo, sendo o ato a baixar-se, da vacância, meramente declaratório.

6. Ao justificar a exoneração *ex officio*, nesses casos, disse, após exaustiva fundamentação, num dos pronunciamentos retromencionados (Cf. meus «Estudos de Direito Administrativo», cits., vol. II, página 109):

> «13. Tais considerações servem para demonstrar que a enumeração dos casos de exoneração *ex officio* não é taxativa, mas exemplificativa, podendo, por conseguinte, estender-se, através de interpretação, a outros casos em que há a previsão legal expressa.
>
> 14. Se a demissão é aplicada como pena disciplinar, a exoneração *ex officio* não tem esse endereço. A primeira se acha fora de cogitação em espécie em que não há como aplicar pena, desde que a punibilidade se encontra extinta. A segunda, sem caráter punitivo, se destina a resolver os casos em que não se pode infligir a outra, nem houve pedido exoneratório. É uma forma intermediária a que se tem de recorrer, sob pena de se criar um impasse, numa perplexidade que o direito repele».

7. A consumação do abandono, além dos ilícitos administrativo e penal que acarreta, determina, por via de conseqüência, a perda da titularidade do cargo, quer tenha havido prescrição da punibilidade, ou não. Inexistindo a prescrição, o funcionário, após o competente processo administrativo, será demitido (Estatuto dos Funcionários, art. 207, nº II); se prescrita a ação disciplinar, será exonerado *ex officio*, deseje ou não retornar ao cargo, o que é irrelevante, pois não pode ocorrer essa reassunção de exercício.

8. Em face do exposto, não há como pretender a distinção ora excogitada pelo ilustre Assistente Jurídico da Coordenação de Legislação de Pessoal, deste Departamento.

É o meu parecer. — S.M.J.

Em 20 de março de 1970. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 23 de março de 1970. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. I-128/71

Assunto: *Abandono de cargo*. *Prescrição*. *Exoneração* ex officio.

PARECER

Terezinha Rodrigues dos Santos, na conformidade dos dados constantes do Proc. nº PR-1.224-71, foi admitida, em 2 de maio de 1958, no Batalhão de Engenharia e Construção (Caicó-RN), como diarista de obra, e dispensada em 27 de novembro de 1961.

2. A dispensa decorreu de solicitação formulada nos seguintes termos:

> «Solicito-vos demitir, de acordo com a letra *b* do artigo 19 do EPO, por abandono de serviço, a contar de 27-out-61, a servidora contratada Terezinha Rodrigues dos Santos, professora cl A, Pd 48, da 1ª Cia. Eng. Cnst. (SAS)»,

conforme PARTE nº 369-Cia/1, de 15 de dezembro de 1961, assinada pelo 2º Ten Luiz Flávio Nogueira, respondendo pelo Comando da 1ª Cia. (fl. 3).

O ato respectivo foi publicado no Boletim Interno nº 277, fl. nº 1.684, do IV Exército, 1º GPT de Engenharia, 1º BE de Construção, Quartel em Caicó, com a seguinte redação:

> «Demito, de acordo com a letra *b* do artigo 19 e artigo 21 do EPO, por abandono do serviço, a contar de 27 nov 61, a Serv Cont (SAS) Terezinha Rodrigues dos Santos, professora, cl A, Pd 48, da 1ª Cia Eng. Cnst.» (fl. 6).

3. Acontece, porém, que a ex-servidora em referência, de acordo com a orientação administrativa firmada pelo DASP (a essa altura, insusceptível de revisão, em virtude dos efeitos já produzidos), foi considerada sob o amparo da Lei nº 3.967-61, por haver sido admitida antes de 8 de dezembro de 1958 (data da Lei nº 3.483), e, conseqüentemente, com direito ao enquadramento previsto no artigo 19, da Lei nº 3.780-60, que se verificou mediante o Decreto nº 63.933-68, cujos efeitos retroagiram à data de vigência da referida Lei nº 3.967, ou seja, 6 de outubro de 1961. Assim sendo, sua dispensa (27 de novembro de 1961) verificou-se quando já detinha a condição de funcionária efetiva, eivada, portanto, de nulidade por não ter sido precedida de inquérito administrativo (exigência do Estatuto dos Funcionários Públicos) e em virtude da ausência do decreto demissório do Senhor Presidente da República, indispensável na espécie.

4. Realmente, apesar da prescrição da punibilidade do ilícito administrativo, pelo decurso do tempo, o fato do *abandono do cargo* persiste, devendo-se declarar a vacância do mesmo, mediante exoneração *ex officio*, da funcionária, por decreto do Senhor Presidente da República, em consonância com o entendimento consagrado na jurisprudência do DASP e desta Consultoria Geral (Parecer I-011, publicado no *Diário Oficial* de 6/2/70).

5. Nestas condições, os efeitos do ato exoneratório retroagirão à data em que se iniciou a falta de comparecimento ao serviço, isto é, 27-10-61, na qual, também, se extinguirão os efeitos do enquadramento que se iniciaram a 6-10-61 (data em que entrou em vigor a Lei nº 3.967).

Sub censura.

Brasília, 1º de julho de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor Geral da República.

93

A reintegração em cargo público pressupõe ilegalidade absoluta do ato expulsório.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 58, 233 a 239
COLEPE, proc. 2.602/70

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 58. A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judiciária, é o reingresso no serviço público, com ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo.

§ 1º (vetado).

§ 2º Será sempre proferida em pedido de reconsideração em recurso ou em revisão de processo a decisão administrativa que determinar a reintegração.

Art. 233 a 239 (ver transcrição referente à formulação nº 43)

COLEPE, proc. 2.602/70

A reintegraçãc em cargo público antessupõe, conceptualmente, ilegalidade absoluta do ato expulsivo.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República encaminhou a este Departamento para exame, o Ministério dos Transportes assim se dirige ao Chefe do Governo:

> «Trata o presente processo de revisão de inquérito administrativo, do qual resultou demitido o Guarda de Estação, nível 4, Antônio Martins Filho, matrícula número 50.444, do Quadro Extinto — Parte II (E.F.C.B.) — deste Ministério, por ato do então Superintendente daquela Ferrovia com fundamento no art. 207, § 2º, da Lei nº 1.711, de 28/10/52, por haver faltado ao serviço 60 dias, interpoladamente, no período de janeiro a dezembro de 1965.
>
> 2. Feita a revisão e com a adução de fatos novos, conseguiu o servidor comprovar a sua inocência e, assim, descaracterizar o abandono de cargo de que foi acusado e, em conseqüência, demitido. Impõe-se, portanto, a reintegração do servidor, através de ato do dirigente máximo da citada Estrada.
>
> 3. Tendo em vista, porém, o disposto no art. 1º, alínea *d*, do Decreto nº 47.893, de 10/3/60, submeto o assunto à elevada consideração de Vossa Excelência, solicitando a necessária e prévia autorização ali mencionada, a fim de que possa ser concretizada a reintegração em lide».

2. Manifestaram-se favoravelmente à aludida reintegração: os membros da Comissão Revisora, srs. Carlos Monteiro Cortez, Amarina Pereira de Souza e Alvaro Mathias; o parecerista de f. 32, sr. Ulysses de Carvalho Netto; o Superintendente da E.F.C.B., sr. Francisco Cruz; o Advogado da R.F.F.S.A., Dr. Luiz Pereira de Souza; o Presidente da R.F.F.S.A., General Antônio Adolfo Manta; o Chefe da DR-I do Ministério dos Transportes, sr. Renato Jardim Ribeiro; o Diretor da Divisão do Pessoal daquele Ministério, sr. Fábio Pereira; o Diretor-Geral do Departamento de Administração, Dr. Luiz de Lima Cardoso; e o Ministro de Estado, Cel. Mário David Andreazza.

3. Por mais antipática que possa parecer minha atitude, ouso divergir.

4. A infração disciplinar que motivou a demissão em causa está descrita na Lei 1.711/52, *in verbis*:

> «Será ainda demitido o funcionário que, durante o período de 12 meses, faltar ao serviço 60 dias interpoladamente, sem causa justificada» (art. 207, § 2º, do E.F.).

5. Os documentos de fls. 8 e 16 do processo revisto fazem certo que, num período de 12 meses, a saber, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1965, o requerente faltou ao serviço 67 dias interpoladamente, sem causa justificada.

6. Depondo no inquérito (fl. 18), o então indiciado alegou haver faltado ao serviço devido a «desnorteamento» resultante do falecimento, em abril de 1964, de seu progenitor, que lhe deixou às costas a mãe e um irmão menor. Disse, mais, que é um homem doente e prometeu apresentar comprovante médico do alegado, o que não fez. Solicitou, ao final, que lhe fosse dada «uma nova oportunidade de recuperação».

7. A defesa, produzida por advogado (fls. 28/30), argumenta:

> «A sua ficha de freqüência (1965) indica que lhe foram concedidos 114 dias de licença médica, o que atesta que o mesmo se encontrava enfermo. Também os autos do presente processo nos levam à ilação de que, no referido período, o indiciado era portador de uma perturbação psíquica».

8. No relatório da comissão apuradora (fls. 32/4), vêem-se, contraditoriamente, a afirmação do cometimento de ilícito sancionado com demissão e o alvitre de que a autoridade competente perdoasse o inculpado, embora o dever da c. i., consoante expressa o art. 224 do E.F., seja o de concluir pela inocência ou culpabilidade do servidor e indicar, na última hipótese, a regra legal transgredida.

9. Apurada que fora, em forma regular, a inassiduidade habitual, a autoridade competente expulsou o acusado do Serviço Público, na forma da lei.

10. Os documentos que acompanham o pedido de revisão fazem prova de que o requerente:

> *a*) esteve licenciado, pelo Serviço Médico da ferrovia, de 30/3 a 15/6/65, em virtude de anemia e estado infeccioso; e de 12/7 a 10/8/65;
>
> *b*) foi examinado e tratado nos dia 20/4, 15/6 e 16/7/65, pelo médico Rubens de Lima, exibindo infecção gripal, suspeita de impaludismo e debilidade geral com hipotensão, respectivamente;
>
> *c*) foi receitado pelo clínico geral Dr. Tanuri de Giacometti nos dias 15/4, 20/4 e 16/7/65; e
>
> *d*) esteve internado na Casa de Saúde «Dr. Eiras», por conta do INPS, no período de 10/7 a 5/9/68 (a demissão ocorrera em 6/6/68).

11. A comissão revisora reinquiriu, de sua própria iniciativa, um dos ex-chefes imediatos do interessado, juntou informação de que as licenças concedidas ao interessado no período de 20/4/53 a 19/1/68 resultaram de estado infeccioso, anemia, ferida contusa na perna, novamente anemia, extrações dentárias, flebite, tromboflebite, anemia, estado infeccioso e extrações dentárias.

12. Em seu relatório, a comissão revisora observa:

> «... foi designada esta Comissão Revisora àquele Processo Administrativo, que, *após minucioso exame dos autos daquele inquérito, verificou que as documentações médicas aduzidas pelo ex-servidor em seu requerimento de revisão, para provar que as faltas ao serviço por ele cometidas foram em conseqüência de seu estado doentio naquele período, vieram, apenas, demonstrar ter ele se tratado clinicamente, uma vez que já estava evidenciado nos próprios autos daquele inquérito o seu estado doentio,* pelo qual lhe foram concedidos 114 dias de licença para tratamento de saúde, pelo Posto Médico desta Estrada (doc. fls. 8 e 11).
>
> Há ainda outros fatos a considerar *e que estão plenamente documentados naqueles autos...*
>
> .....
>
> Todos esses itens apontados por esta Comissão foram muito bem demonstrados pelo douto Adv. do Serviço de Assistência Legal, incumbido de proceder à defesa daquele ex-servidor...
>
> .....
>
> *Calcada no que se afigurou nos próprios autos do Processo Administrativo, independente das nossas apurações, esta Comissão, com a devida vênia, discorda da conclusão final contida no Relatório da douta Comissão que apurou as faltas interpoladas ao serviço, mais de 60, cometidas pelo ex-servidor desta Estrada — Antônio Martins Filho, no ano de 1965, sendo de parecer que as* mesmas sejam justificadas, *somente para fins disciplinares* e, conseqüentemente, *a sua reintegração.*» (Grifei).

13. Já em 1967, este Departamento, ao examinar o processo 17.390/45 (parecer *in D.O.* de 24/6/47, p. 8.478), enfatizava:

> «O que não parece justo, nem convinhável, é que se reviva processo findo e, baseado nas mesmas provas e nos

mesmos elementos e fatos, já apreciados, se proceda à revisão do respectivo julgamento».

14. Recentemente, a Consultoria Geral da República, através do Parecer H-419, de 13/10/66, *in D.O.* de 31, p. 12.578, confirmava esse antigo entendimento, ao dizer:

> «Constituindo novo processo, para reexame do primeiro, a revisão requer elementos novos, capazes de alterarem a decisão anterior.
>
> .....
>
> Caio Tácito, comentando «A Revisão do Processo», assere com inegável acerto:
>
> > «A revisão do processo administrativo tem como pressuposto a alegação de erro de fato ou de direito, não *consistindo em mera reapreciação do processo já encerrado*». (RDA 45/440).
>
> E, mais adiante, afirma:
>
> > «A Lei condiciona o direito à adução de fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do funcionário. É essencial, assim, à reabertura da instância administrativa, que o requerente *possa inovar a prova*, ou evidenciar violação de direito».

15. No mesmo sentido: Menegale, *in* «O Estatuto dos Funcionários», 1962, vol. II, p. 675/6; Armando Pereira, *in* «Prática do Processo Administrativo» — 2ª ed., p. 77; Themistocles, *in* «Direito e Processo Disciplinar», 2ª ed., p. 201.

16. No caso em exame, não houve inovação da prova, não foi demonstrada a inocência nem a inimputabilidade do interessado, não foi exibida a «causa justificada» das numerosas ausências ao serviço, não foi evidenciada a ilegalidade do ato demissório.

17. Para que se descaracterizasse o ilícito de inassiduidade habitual, mister seria que o interessado comprovasse que a Administração errara ao consignar como injustificadas as 67 faltas dadas ao serviço ou, pelo menos, 8 delas. Neste caso teria ele, inclusive, direito a vencimentos e vantagens atinentes aos dias em que faltou.

18. Persistindo, contudo, como persiste, o fato de que o requerente faltou ao serviço 60 dias (ou mais), num período de doze meses, sem

causa justificada, entendo que o ato que o demitiu não deva ser desconstituído por vício insanável de legalidade.

Brasília, 16 de junho de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. O parecerista do DASP examinou profundamente o caso para chegar à conclusão contrária à pretensão do interessado.

Brasília, 16 de junho de 1970. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Assistente Jurídico da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral com projeto de exposição de motivos.

Brasília, em 25 de junho de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

94

A administração não está obrigada a nomear candidato habilitado em concurso, salvo inobservância da ordem de classificação.

REFERÊNCIA
COLEPE, proc. 4.858/66

FONTE:

COLEPE, proc. 4.858/66

PARECER

Aldyr Fiuza da Cunha, habilitado em concurso para o cargo de Agente de Polícia, homologado em 21/9/55 e com o prazo de validade prorrogado até 30/9/66, reiterou, em 10 de maio de 1966, o seu pedido de aproveitamento no Departamento de Polícia Federal, no cargo de Agente de Polícia, pedido esse, como informou, formulado inicialmente em 2/9/64.

2. A Divisão de Classificação de Cargos (DCC), esclarecendo que os cargos de Agente de Polícia Marítima e Aérea, no enquadramento do pessoal do D.F.S.P. e da Polícia do Distrito Federal, aprovado pelo Decreto nº 58.196, de 15/4/66, foram classificados como Agente de Polícia Federal, solicita o pronunciamento desta Divisão «quanto à possibilidade da nomeação dos candidatos habilitados no referido concurso — C-308 — para o cargo de Agente de Polícia Federal do Quadro de Pessoal do DFSP.»

3. Embora a validade do concurso de que se trata tivesse sido prorrogada até 30/9/66 ou até 25/2/68, como declara a DCC, esse fato não criou para a Administração a obrigatoriedade de nomear os candidatos nele habilitados, porque, como é sabido, a habilitação em concurso apenas cria uma expectativa de direito para o candidato; a Administração só fará a nomeação quando as necessidades do serviço o exigirem.

4. Portanto, enquanto as nomeações não se efetivem, pode a Administação extinguir os cargos, modificar-lhes a estrutura ou alterar as condições para o provimento, sem que isto viole direito dos concursados.

5. A Lei nº 4.878, de 1965, que dispôs sobre o regime jurídico dos funcionários policiais, estabeleceu normas diferentes daquelas a que obedeceu a realização do concurso C-308 para o ingresso de candidatos no antigo Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal; a partir daí, portanto, não mais poderiam ser feitas nomeações de candidatos cuja seleção não obedecesse a tais normas, ficando, assim, sem validade o citado concurso.

6. É o que cumpre a este Serviço esclarecer a respeito do assunto. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 25 de março de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do Serviço do Regime Legal do Funcionário.

De acordo. Assinale-se que os cargos integrantes do Quadro de Pessoal do Departamento de Polícia Federal instituído pela Lei nº 4.483, de 1964, não são os mesmos antes existentes no Quadro do antigo DFSP. Se a lei fez enquadrar ocupantes daqueles cargos do antigo Quadro em cargo do novo Quadro, esse enquadramento não pode alcançar quem não chegou a ocupar os cargos antigos.

Restituo à Divisão de Classificação de Cargos.

Brasília, em 25 de março de 1969. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

95

Independe, também, de limite de idade a inscrição, em concurso, de servidor da Administração Federal Indireta.

REFERÊNCIA
E.F., art. 19, § 2º
D.L., 200/67, art. 4º, II
COLEPE, proc. 1.619/71 (*D.O.* 23/4/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 19. O concurso será de provas ou de títulos, ou de provas e títulos, simultaneamente, na conformidade das leis e regulamentos.

.....

§ 2º Independerá de limite de idade a inscrição em concurso, de ocupante de cargo ou função pública.

D.L. 200, 25/2/67

Art. 4º A Administração Federal compreende:

.....

II — a Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

c) autarquias;
b) empresas públicas;
c) sociedades de economia mista.

COLEPE, proc. 1.619/71.

PARECER

A Coordenação de Recrutamente e Seleção solicita orientação normativa desta Coordenação sobre a dispensa, na forma do § 2º do art. 1º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, do limite de idade para inscrição de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista em concursos para o preenchimento de cargos da administração direta e autarquia da União.

2. As empresas públicas, assim como as sociedades de economia mista da União, são órgãos da Administração Federal, conforme o disposto no art. 4º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

3. O § 2º do art. 19 do Estatuto dispensou a exigência de limite de idade para qualquer servidor, sem restrição de espécie alguma, e assim é que, conforme as «Instruções Gerais» a que se refere a Portaria nº 322, de 16 de setembro de 1952, do DASP (*Diário Oficial* de 22 de setembro de 1952) até mesmo os servidores estaduais e municipais, desde que contem, pelo menos, três anos de efetivo exercício, estão isentos daquela exigência.

4. Os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista da União são, sem nenhuma dúvida, servidores públicos federais, tanto que, quando nomeados para cargos da Administração direta da mesma esfera, contam o tempo de serviço anterior para efeito de aposentadoria e estão proibidos de acumular o emprego com cargo, função ou outro emprego em entidades da mesma natureza.

5. Ora, se o servidor estadual ou municipal está dispensado da exigência de limite de idade para inscrição em concurso para o provimento de cargo público federal, seria rematada injustiça não se conceder igual dispensa a quem, como já disse, é servidor da Administração Federal.

6. Assim sendo, entende esta Coordenação que devem ser expedidas instruções aos órgãos interessados no sentido de que a dispensa da exigência a que se refere o § 2º do artigo 19 do Estatuto dos Funcionários também se aplica aos servidores da Administração Federal indireta, qualquer que seja o seu regime jurídico.

7. Com estes esclarecimentos restituo o processo à CODERSEL.

Brasília, 6 de abril de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador da Legislação de Pessoal.

96

A vacância do cargo decorrente de aposentadoria compulsória ocorre no dia imediato ao em que o funcionário atingir a idade limite.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 76 e 187.
COLEPE e C.J., procs. 8.689/53 (*D.O.* 31/10/53) e 12.430/64 (*D.O.* 10/3/65)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 76. Ocorrendo vaga, considerar-se-ão abertas, na mesma data, as decorrentes de seu preenchimento.

Parágrafo único. A vaga ocorrerá na data:

I — do falecimento;

II — da publicação.

a) da lei que criar o cargo e conceder dotação para o seu provimento ou da que determinar esta última medida, se o cargo estiver criado;

b) do decreto que promover, transferir, aposentar, exonerar, demitir ou extinguir cargo excedente cuja dotação permitir o preenchimento de cargo vago.

III — da posse em outro cargo.

Art. 187 (ver transcrição referente à formulação nº 48)

COLEPE, proc. 8.689/53.

PARECER

No anexo processo, a Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura solicita o pronunciamento desta D.P. sobre a data em que deve ser considerada aberta a vaga originária conseqüente à aposentadoria compulsória do funcionário, por implemento de idade.

2. Cifra-se a dúvida em saber se deve ser considerada como abertura da vaga o dia seguinte ao em que o funcionário completar 70 anos, ou o dia em que for publicado no *Diário Oficial* o decreto de aposentadoria.

3. Entende o órgão do pessoal do referido Ministério que, embora a aposentadoria por implemento de idade se dê na data em que o servidor completa 70 anos, tanto que o decreto posterior é meramente declaratório, a circunstância das vagas originárias, oriundas de aposentadoria, serem consideradas abertas na data da publicação do respectivo decreto no órgão oficial, dá margem a controvérsias que precisam ser dirimidas.

4. Isto posto, dispõe o art. 187 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952:

> «É automática a aposentadoria compulsória.
>
> Parágrafo único. O retardamento do decreto que declarar a aposentadoria não impedirá que o funcionário se afaste do exercício no dia imediato ao em que atingir a idade limite.»

5. Interpretando esse dispositivo, esta Divisão, em parecer emitido no processo nº 901-53 (*D.O.* de 26/2/53), aprovado pelo Sr. Diretor-Geral deste Departamento, teve oportunidade de esclarecer que, a partir do dia seguinte ao em que completar 70 anos de idade, impõe-se o afastamento automático do funcionário, pois que o decreto é meramente ato declaratório de sua condição de aposentado.

6. Estabelecido esse ponto, cabe indagar, o que é, precisamente, o objeto da consulta, quando deverá ser considerada aberta a vaga, no caso de aposentadoria compulsória: se no dia imediato ao em que completar o ocupante do cargo 70 anos, ou na data em que for publicado o decreto de aposentadoria.

7. O art. 76 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, citada), determina:

> «Art. 76. Ocorrendo vaga, considerar-se-ão abertas, na mesma data, as decorrentes do seu preenchimento.
>
> Parágrafo único. A vaga ocorrerá na data:
>
> .....
>
> II — Da publicação:
>
> .....
>
> *b*) do decreto que promover, transferir, *aposentar*, exonerar, demitir ou extinguir cargo excedente cuja dotação permitir o preenchimento de cargo vago».

8. Pela leitura do disposto, acima transcrito, tendo em vista a inexistência de outra determinação legal que estabeleça diversidade de critério, quanto à aposentadoria compulsória, poder-se-ia chegar a entender que a abertura da vaga somente seria considerada após a publicação do decreto de aposentadoria.

9. A interpretação sistemática, entretanto, afasta essa conclusão, pois que, embora seja omisso o Estatuto a respeito, a aposentadoria por implemento de idade, pela forma como é considerada naquele diploma legal, não permite essa hermenêutica, já que se trata, no caso, de uma modalidade especial de aposentadoria, cujo decreto é apenas um ato declaratório.

10. A hipótese de ocorrência de vaga, na data da publicação do decreto de aposentadoria, regulada no art. 76, nº II, alínea *b*, do Estatuto, somente se aplica aos casos de aposentadoria, cujo decreto é ato constitutivo dessa condição. Em se tratando de aposentadoria compulsória, não há por que aplicar-se a norma do art. 76. A vaga deve ser considerada aberta a partir do dia imediato ao em que completou o funcionário 70 anos de idade, quando, então, se terá afastado do exercício do cargo, sendo o decreto, como já se esclareceu, simples ato declaratório de sua aposentadoria já efetivada, tanto que o decreto se reporta à data em que o funcionário atingiu a idade limite.

11. Evidencia-se, no entanto, que tal vaga somente poderá ser provida *após a publicação do respectivo ato*. Essa providência não prejudicará o critério ora preconizado, porquanto a decretação da aposentadoria

compulsória deverá ser providenciada logo em seguida à data em que o funcionário atingir a idade-limite, bastando para isso que os órgãos de pessoal mantenham em dia os fichários de controle da idade dos servidores.

12. Com esses esclarecimentos, poderá o processo ser restituído à Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura.

D.P., em 13 de outubro de 1953. — *José de Nazaré Teixeira Dias,* Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico. Em 14 de outubro de 1953. — *Arizio de Viana,* Diretor-Geral.

C.J., proc. 8.689/53.

Aposentadoria compulsória. Data de abertura de vaga originária.

Indaga a D.P. do Ministério da Educação e Cultura se a abertura de vaga decorrente de aposentadoria compulsória deve ocorrer no dia imediato ao implemento de idade-limite, ou se a partir da publicação do decreto de aposentadoria.

2. A regra geral do Estatuto condiciona a vacância do cargo à publicação do ato de aposentadoria (art. 76, parágrafo único, nº II, alínea *b*). O preceito não deve, porém, abranger a hipótese de aposentadoria compulsória, que é automática, obrigando ao imediato afastamento do funcionário independente do ato meramente declaratório (art. 187 e seu parágrafo único).

3. Estou, assim, de inteiro acordo com o parecer da D.P., no sentido de que a ocorrência da vaga deve coincidir, no caso, com a obrigação legal da cessação do exercício, ou seja, o dia imediato ao da incidência da idade-limite.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 1953. — *Caio Tácito,* Consultor Jurídico.

Aprovados os pareceres da D.P. e do Dr. Consultor Jurídico.

Em 21/10/53. — *Arizio de Viana,* Diretor-Geral.

Tendo em vista os pareceres coincidentes emitidos por esta Divisão e pelo Dr. Consultor Jurídico, aprovados pelo Sr. Diretor-

Geral, restituo o processo à Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura.

D.P. do DASP, em 22 de outubro de 1953. — *José de Nazaré Teixeira Dias*, Diretor.

COLEPE, proc. 12.430/64.

PARECER

Pergunta a Divisão do Pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores em que data se verifica a vaga originária, conseqüente da aposentadoria compulsória, de que trata o art. 176, I, do E.F., se na data em que ocorrer o implemento de idade ou na data da publicação do decreto respectivo.

Reza o Estatuto dos Funcionários:

> «Art. 76. Ocorrendo vaga, considerar-se-ão abertas, na mesma data, as decorrentes de seu preenchimento.
>
> Parágrafo único. A vaga ocorrerá na data:
>
> I — Do falecimento;
>
> II — Da publicação:
>
> *a*) da lei que criar o cargo e conceder dotação para o seu provimento ou da que determinar esta última medida, se o cargo estiver criado;
>
> *b*) do decreto que promover, transferir, aposentar, exonerar, demitir ou extinguir cargo excedente cuja dotação permitir o preenchimento de cargo vago;
>
> III — Da posse em outro cargo».

Também o Regulamento de Promoções (Decreto nº 53.480, de 1964), estatui (art. 9º, parágrafo único, letra *b*) que a vaga originária se verifica na data da publicação do decreto que aposentar.

Com apego demasiado às disposições literais da lei e do regulamento, há quem entenda que, mesmo no caso de aposentadoria compulsória, a vaga só ocorrerá com a publicação do decreto de aposentadoria.

Preliminarmente, deve ficar esclarecido que, *in casu*, o decreto não aposenta, mas declara a ocorrência, pretória e automática, da aposentadoria. O art. 187 do E.F. é muito claro ao dizer que a aposentadoria compulsória é *automática* e que o decreto tem efeito meramente *declaratório*. Por isso mesmo, Contreiras de Carvalho, ao estudar outro problema pontifica:

> «A aposentadoria compulsória suscita a indagação da lei que deve discipliná-la: se a que vise à data em que ocorrer o implemento de idade, ou se a que tem vigência à data do decreto que o declarar aposentado. A questão é simples. O ato do Executivo é meramente declaratório, pois não modifica a situação jurídica do servidor. Nele se declara aposentado o funcionário «a partir de tal data».
>
> Ora, se nenhuma modificação traz o mencionado ato à situação jurídica do funcionário, uma vez que o seu retardamento não impede se afaste o servidor do exercício do cargo no dia imediato ao em que atingir aquele limite, a lei que deve regular a sua aposentadoria é a vigente à data em que se operou o seu afastamento». («Estatuto dos Funcionários Interpretado», 1964, vol. II, pág. 70).

Quando os dispositivos comentados dizem que a vaga ocorre na data da publicação do decreto, pressupõem que o ato de aposentação tenha validade, a partir da publicação. Previram, portanto, o que é normal e se esqueceram do excepcional. Mas a lacuna é perfeitamente preenchível pelo intérprete, eis que não há a menor dúvida de que a vacância decorre da aposentadoria (art. 74. V. do E.F.). Se esta vigora, no caso em exame, a partir do dia imediato ao em que se verifique o implemento de idade, a partir daí é que o cargo está vago. Entender que a vacância só ocorre quando da publicação do decreto que declare a aposentadoria, seria violentar a própria lógica, pois teríamos um cargo não vago, meses após o afastamento legal e definitivo de quem o ocupava.

Não vê, assim, esta Divisão, como alterar o entendimento firmado no parecer a que alude o órgão consulente (parecer no Proc. nº 8.689, de 1953, *in D.O.* de 31/10/53, pág. 18.522-3), por sinal reafirmado no Processo nº 1.571/60 (*D.O.* de 26/5/61, pág. 4.785).

Cumpre, porém, ressaltar que o provimento do cargo, em casos da espécie, somente poderá ocorrer após a publicação do de-

creto declaratório da ocorrência de vaga, ainda que com efeito retroativo quando couber, como no caso de promoção, por exemplo, realizada fora da época própria.

Com este parecer, pode voltar o processo à Divisão do Pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

Brasília, 17 de fevereiro de 1965. — *Hugo Luiz Gurjão de Mello,* Substituto do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acordo. Em 19 de fevereiro de 1965. — *Luiz de L. Cardoso,* Substituto do Diretor-Geral.

97

A vacância, em caso de abandono de cargo, ocorre na data em que se iniciou a ausência do serviço.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 74, 76, parágrafo único, II, *b* e 207, II
C.J., proc. 8.311/69 (*D.O.* 6/4/70)
C.G.R., par. I-128/71 (*D.O.* 21/9/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

(ver, relativamente aos arts. 74, 76, parágrafo único, II, *b* e 207, II, as transcrições referentes às formulações nºs 92, 96 e 29)

C.J., proc. 8.311/69

(ver transcrição referente à formulação nº 92)

C.G.R., par. I-128/71

(ver transcrição referente à formulação nº 92)

98

A exoneração *ex officio* se destina a resolver os casos em que não se pode aplicar demissão.

REFERÊNCIA
E.F., art. 75, II, 207 e 213
C.J., proc. 8.311/69 (*D.O.* 6/4/70)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

(ver, relativamente aos arts. 75, II, 207 e 213, as transcrições referentes às formulações nºs 69, 207 e 213).

C.J., proc. 8.311/69)

(ver transcrição referente à formulação nº 92).

99

Para fins de percepção de salário-família, o *maior* sob curatela do servidor equipara-se ao *menor* de que trata o art. 138, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA
E.F., art. 138, parágrafo único
C.J., proc. 4.533/70 (*D.O.* 10/2/71)

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 138, parágrafo único (ver transcrição referente à formulação nº 100)

C.J., proc. 4.533/70

Salário-família por tia, solteira, idosa, enferma, e por prima, solteira, maior, mentecapta, ambas sem economia própria e vivendo às expensas do servidor, em sua residência. Impossibilidade da concessão.

Quanto à tia, nas condições descritas, não há previsão legal da concessão; no que tange à prima, para

a concessão do benefício, por analogia, impunha-se a comprovação desse estado, com a autorga de curatela ao servidor.

PARECER

Funcionário do Ministério da Agricultura solicita salário-família por duas parentas, que, segunda alega, vivem em sua residência e às suas expensas, sem economia própria: uma, tia, solteira, idosa e enferma; a outra, prima, solteira, maior, incapaz, mentecapta.

2. Para esse fim, promoveu justificação judicial perante a 2ª Vara Federal, em Brasília, homologada pelo titular daquela Vara (documento anexo).

3. Embora a Divisão do Pessoal da Secretaria de Estado a que pertence o requerente concluísse pela impossibilidade da concessão pleiteada, solicitou-se o pronunciamento do DASP.

4. Manifestou-se a Coordenação de Legislação de Pessoal, deste Departamento (COLEPE), também contrariamente ao pedido, a qual, entretanto, transmitiu o processo à apreciação desta Consultoria Jurídica.

II

5. A concessão do benefício pela tia, solteira, idosa e enferma, sem economia própria, e que vive sob as expensas do servidor, é afastável, de logo, pois que a hipótese não encontra proteção legal, mesmo que se pretendesse aplicar a lei por analogia, que é processo regular de interpretação da lei, no silêncio desta, como é pacífico e constitui mandamento legal expresso (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º).

6. Em relação à prima, solteira, maior, incapaz, mentecapta, também sem economia própria e nas mesmas condições de dependência, ainda que se provasse o alegado, por outro meio que não a justificação judicial, impunha-se, para a concessão da vantagem, a comprovação dessa incapacidade definitiva com a outorga de curatela ao servidor.

7. Examinando a situação de irmã solteira, maior, interditada por alienação mental, por sentença transitada em julgado e na qual se deferiu ao funcionário a curatela da incapaz, sem economia própria e que vivia às suas expensas com o que se comprovava plenamente os requisitos indicados no item anterior, *in fine*, assim me manifestei (Cf. parecer publicado no *Diário Oficial* de 30 de março de 1966, págs. 3.353 e 3.354, e nos meus «Estudos de Direito Administrativo», Imprensa Nacional, vol. III, 1969, págs. 288 e 289):

«4. Como tive ensejo de salientar em outra oportunidade, o salário-família é benefício que «se destina mais

à proteção da família do que propriamente, a permitir uma vantagem acessória, do vencimento, salário ou provento do servidor ativo ou inativo». (Cf. meus «Estudos de Direito Administrativo», 1960, vol. I, pág. 311). Como tal, tem raízes eminentemente sociais, permitindo uma interpretação mais adequada a esses objetivos, na forma do mandamento legal expresso no art. 5º da nossa Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual,

«Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum».

5. Ora, comprovada a incapacidade definitiva do dependente, por alienação mental, achando-se este sob curatela do funcionário, a cujas expensas vive, por não possuir meios de manutenção própria, é evidente que a situação é perfeitamente idêntica à do menor nas condições descritas no parágrafo único do art. 138 do Estatuto dos Funcionários, pois que, juridicamente, o alienado mental é tão incapaz quanto o menor de 16 anos. (Código Civil, art. 5º, ns. I e II).

6. Assim, por analogia, que é forma regular de interpretação da Lei (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º) não vejo como excluir a hipótese da matéria que se contém no parágrafo único, *in fine*, do art. 138 do Estatuto dos Funcionários».

8. Como, na espécie, não se comprovou, por meio hábil, a incapacidade definitiva da dependente, com a concessão da curatela ao servidor suplicante, não encontro condições para deferir o pedido.

É o meu parecer. — S.M.J.

Em 20 de janeiro de 1971. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor-Jurídico.

100

O salário-família concedido ao funcionário passará, com sua morte, a ser pago aos dependentes.

REFERÊNCIA
E.F., arts. 138 e 142
L. 4.069/62, art. 21
COLEPE, proc. 12.088/65

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

O art. 138. O salário-família será concedido ao funcionário ativo ou inativo.

I — Por filho menor de 21 anos;
II — Por filho inválido;
III — Por filha solteira sem economia própria;
IV — Por filho estudante, que freqüentar curso secundário ou superior, em estabelecimento de ensino oficial ou particular, e não exerça atividade lucrativa, até a idade de 24 anos.

Parágrafo único. Compreendem-se neste artigo os filhos de qualquer condição, os enteados, os adotivos e o menor que, mediante autorização judicial, viver sob a guarda e sustento do funcionário.

Art. 142. O salário-família não está sujeito a qualquer imposto ou taxa, nem servirá de base para qualquer contribuição, ainda que para fim de previdência social.

L. 4.069, 11/6/62

Art. 21. Para os efeitos do pagamento de salário-família considera-se dependente do servidor solteiro, desquitado ou viúvo, a mulher solteira, desquitada ou viúva que cria sob sua dependência econômica, no mínimo há cinco anos e enquanto persistir o impedimento legal de qualquer das partes para casar.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente beneficia ao servidor desquitado, quando não tenha o encargo de alimentar a ex-esposa.

COLEPE, proc. 12.088/65

PARECER

No anexo processo, que o então Ministério da Justiça e Negócios Interiores encaminhou a este Departamento, para exame, Lídia Pereira Passos solicita a continuidade de pagamento de salário-familia que foi concedido a seu companheiro enquanto vivia, conforme certidões anexas, o qual faleceu em 10 de julho de 1965, no estado de desquitado.

2. Ao examinar o assunto, opinou a Seção competente daquele Ministério pelo restabelecimento do benefício, na parte referente aos filhos, uma vez que das certidões de nascimnto de fls. consta o nome da requerente como mãe dos beneficiários, entendendo, porém, que para os efeitos do pagamento do «salário-companheira» o pedido carece de fundamento legal, em face do disposto no art. 21 da Lei nº 4.069, de 1962, *verbis*:

> «Art. 21. Para os efeitos do pagamento do salário-família considera-se dependente do servidor solteiro, desquitado ou viúvo, a mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva sob sua dependência econômica, no mínimo há cinco anos e enquanto persistir o impedimento legal de qualquer das partes para se casar.»

3. Interpretando o dispositivo acima transcrito, o informante da referida Seção considerou que «com a morte do servidor, sua ex-companheira já não vive sob sua «dependência econômica...», não prosperando, portanto, a pretensão em exame, relativamente à postulante, e sugere à autoridade superior o encaminhamento do processo ao DASP, com vistas ao pronunciamento desta Divisão.

4. Opinando, favoravelmente pelo restabelecimento do salário-família relativo aos 5 (cinco) filhos da postulante, argumentou aquela chefia, no que diz respeito à peticionária, ser «omissa» a legislação vigente, quando se refere a «salário-companheira.»

5. Na espécie, em face da resposta à diligência desta Divisão, verifica-se, de acordo com a informação de fls., que a repartição de origem considerou para efeito do prazo qüinqüenal a que se refere o art. 21 da Lei nº 4.069, de 1962, o período de 1950 a 1962.

6. Inicialmente, cumpre esclarecer que, quanto aos filhos, a paternidade está demonstrada, através das certidões de fls., sendo reconhecido, portanto, aos dependentes o direito à continuidade de percepção da vantagem após o falecimento do servidor, a qual deverá ser paga à requerente, uma vez que aqueles mesmos documentos comprovam ser ela a mãe dos menores.

7. Relativamente ao salário-família em razão da companheira, parece a este Serviço, em tese, cabível a continuação do pagamento após o falecimento do servidor, considerando que o titular do direito do salário-família «é o dependente» e não o funcionário, a quem é concedido o benefício, (Pareceres desta Divisão e da Consultoria Jurídica no processo nº 6.803/65, *in D.O.* de 12/10/65). Mas, para isso, é imprescindível que seja devidamente comprovada, para a concessão inicial, a dependência econômica e apresentados, entre os demais documentos, a indicação de que o funcionário «não possui encargo de alimentar a ex-esposa, no caso de servidor desquitado».

8. Ocorre, entretanto, que o desquite do ex-servidor só foi homologado (certidão de fls.) em fevereiro de 1962.

9. Não obstante o «alcance social que reveste o assunto» inúmeras vezes ressaltado em Pareceres sobre a matéria, é de se observar que, na espécie, não se caracterizaram os requisitos imprescindíveis à concessão do salário-família, em razão da companheira, uma vez que, através de Parecer emitido no processo nº DASP 9.312/63 (*in D.O.* de 22/8/63) esta Divisão esclareceu:

> «5 — .....
>
> o prazo de cinco anos, a que alude a Lei nº 4.069, de 1962, há de ser considerado da data em que ficar comprovado o *início da dependência econômica* por parte da companheira sem que o perfazimento do lustro *incida sobre o lapso de tempo em que o servidor permanecia no estado de casado.*
>
> 6 — .....
>
> o prazo qüinqüenal requerido pela Lei nº 4.069, de 1962, começa a fluir a partir daquela data. Isso por que, no

período anterior, o funcionário possuía a condição de casado, com a subsistência legal do vínculo matrimonial, não sendo, assim de considerar-se dito período para fins de complemento de lustro.» (Grifou-se).

10. Assim parece a este Serviço que, no caso:

a) a requerente faz jus à percepção do salário-família relativo aos seus filhos o qual vinha sendo pago ao seu companheiro em vida;

b) a concessão do salário-família, em razão da companheira, foi irregular, impondo-se o seu cancelamento; e

c) em face dessa concessão indevida, não tem direito a peticionária, obviamente, à pretendida continuação de pagamento do benefício.

11. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 4 de outubro de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do Serviço do Regime Legal do Funcionário.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, propondo a restituição do processo ao Ministério da Justiça.

Brasília, em 4 de outubro de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Encaminhe-se.

Em 4 de outubro de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

TEMPO DE SERVIÇO (cont.)

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS

LEGISLAÇÃO

Leis (cont.) Pág.

Consultoria-Geral da República

Consultor Jurídico do DASP

Pág.

Consultor Jurídico do DASP

Coordenação de Legislação de Pessoal do DASP

Coordenação de Legislação de Pessoal do DASP (cont.)

FORMULAÇÕES

Publicação no Diário Oficial (Seção I — Parte I)

FORM. 1 a 10 — *D.O.* 16. 8.71 — Retificações — 23.8.71, 30.8.71 e 10.4.72

FORM. 11 a 20 — *D.O.* 23. 8.71 — Retificações — 30.8.71, 10.4.72 e 15.5.72

FORM. 21 a 30 — *D. O.* 30. 8.71 — Retificações — 6.9.71, 20.9.71, 10.4.72 e 15.5.72

FORM. 31 a 40 — *D.O.* 6. 9.71 — Retificações — 20.9.71

FORM. 41 a 50 — *D.O.* 13. 9.71

FORM. 51 a 60 — *D.O.* 20. 9.71 — Retificações — 10.4.72

FORM. 61 a 70 — *D.O.* 27. 9.71

FORM. 71 a 80 — *D.O.* 4.10.71 — Retificações — 18.10.71, 7.2.72 e 10.4.72

FORM. 81 a 90 — *D.O.* 11.10.71 — Retificações — 7.2.72

FORM. 91 a 100 — *D.O.* 18.10.71

DEPARTAMENTO DE IMI . NACIONAL
1973