FORMULAÇÕES

101

a

200

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DIRETA E AUTÁRQUICA

— ENTENDIMENTOS PREDOMINANTES —

DASP — Centro de Documentação e Informática — 1973

ABREVIATURAS

art.	— Artigo
CA	— Conselho Administrativo, do Departamento Nacional da Previdência Social
CAC	— Comissão de Acumulação de Cargos (extinta)
CC, CCv ou Cód. Civ.	— Código Civil
CI ou ci	— Comissão de Inquérito
CF ou Const.	— Constituição Federal
CF, 1967 (EC nº 1, 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
cits	— Citados
CJ	— Consultoria Jurídica do DASP
CLT	— Consolidação das Leis do Trabalho
COCLARCE	— Coordenação de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos do DASP
COFAP	— Comissão Federal de Abastecimento e Preços, atualmente SUNAB
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
CVSF	— Comissão do Vale do São Francisco, atualmente SUVALE
D	— Decreto
DA	— Departamento de Administração
DASP	— Departamento Administrativo do Pessoal Civil, antigo Departamento Administrativo do Serviço Público

DCC	— Divisão de Classificação de Cargos, do DASP atualmente desmembrada em duas coordenações, respectivamente — CODASLO — Coordenação de Cadastro e Lotação e COCLARCE — Coordenação de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos
DG	— Diretor-Geral
DL	— Decreto-lei
DNAEE	— Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
DNOCS	— Departamento Nacional de Obras Contra as Secas
DNPS	— Departamento Nacional da Previdência Social
DO	— Diário Oficial da União
DP	— Divisão de Pessoal
DPE	— Antiga Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura
DPT	— Antiga Divisão do Pessoal do Ministério do Trabalho e Previdência Social
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 do DASP
DSA	— Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento, atualmente CODERSEL — Coordenação de Recrutamento e Seleção do DASP
EC	— Emenda Constitucional
ed.	— Edição
EF ou EFPCU	— Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28-10-1952)
EM	— Exposição de Motivos
ESG	— Escola Superior de Guerra
FGTS	— Fundo de Garantia de Tempo de Serviço
fl. ou fls.	— Folhas
Form.	— Formulação

GB	— Guanabara (Estado)
GT	— Grupo de Trabalho ou Grupo-Tarefa
HSE	— Hospital dos Servidores do Estado
IAPI	— Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, atualmente incorporado ao INPS
IBGE	— Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, atualmente FIBGE (Fundação IBGE)
INIC	— Antigo Instituto Nacional de Imigração e Colonização, atualmente INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.
INPS	— Instituto Nacional de Previdência Social
IPASE	— Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
L	— Lei
LICC	— Lei de Introdução ao Código Civil
MEC	— Ministério da Educação e Cultura
MIC	— Ministério da Indústria e do Comércio
MRE	— Ministério das Relações Exteriores
M.S.	— Mandado de Segurança
MT	— Ministério dos Transportes
MTPS	— Ministério do Trabalho e Previdência Social
MVOP	— Antigo Ministério da Viação e Obras Públicas
op. cit.	— *opus citatum* (obra citada)
ob. cit.	— Obra citada
Of.	— Ofício
p. ou pág.	— Página
par. único	— parágrafo único
par	— Parecer
PR	— Presidência da República
proc.	— Processo
QP	— Antigo Quadro Permanente
RETIDE	— Regime de Tempo Integral e Dedicação Exclusiva
RESEX	— Serviço Extraordinário Vinculado ao Regime de Tempo Integral
RFFSA	— Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima

SA	— Serviço de Administração
SAPS	— Serviço de Alimentação da Previdência Social
SERAD	— Serviço de Administração do DASP
SF	— Seção Financeira
SIPEC	— Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal
SMJ	— Salvo melhor juízo
SRD	— Seção do Regime Disciplinar, da antiga DRJP, do DASP
SRLF	— Serviço do Regime Legal do Funcionário, da antiga DRJP, do DASP
SAS	— Seção de Assistência Social
STF	— Supremo Tribunal Federal
SUNAB	— Superintendência Nacional do Abastecimento
TFR	— Tribunal Federal de Recursos
TUM	— Antiga Tabela Única de Extranumerário-mensalista
UNICON	— Unidade de Orientação, Coordenação e Controle, das Coordenações do DASP
v.	— Verso
VFFLB	— Viação Férrea Federal Leste Brasileiro
vol.	— volume

FORMULAÇÕES

(101 a 200)

101

Não há direito adquirido contra a Constituição.

REFERÊNCIA:

C.F., art. 153, § 3º
C.G.R., par. I-126/71 (*D.O.* 2-7-71)

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:

. . . . . .

§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

C.G.R., par. I-126/71

Assunto: A partir da vigência da Constituição em vigor, não pode ser concedida aposentadoria com infringência do disposto em seu art. 102, § 2º

PARECER

Napoleão Simão, contratado, em 24-5-34, Auxiliar de Ensino do Instituto Benjamin Constant, aposentou-se, em 10 de setembro de 1970, no cargo de Professor de Ensino Especializado, Código EC-509, do Quadro de Pessoal — Parte Permanente do Ministério da Educação e Cultura, conforme Portaria nº 3.482.

Ao longo de sua vida no magistério público, verificaram-se as seguintes alterações funcionais: em 1937, passou a Coadjuvante de Ensino de 1ª Classe; em 1941, Coadjuvante de Ensino X; em 1945, Professor de Ensino Primário, ref. XIII, de acordo com o Decreto nº 19.546-45; em 1946, promovido para referência XIV; em 1948, para a 22 (Lei nº 488-48); em 1952, nomeado professor, padrão "K"; em 1960, enquadrado Professor de Ensino Especializado, Código EC-509, nível 16-B (Lei nº 3.780/60); e em 1965, classificado no nível 19 (Decreto nº 57.486-65).

2. Encaminhado ao Egrégio Tribunal de Contas da União o processo respectivo da referida aposentadoria, sob nº 100.620-70, para exame e julgamento da legalidade da mesma, o Diretor da 5ª Diretoria daquela Corte o devolveu, alegando:

a) estar o servidor amparado pelo art. 177, § 1º, da Constituição de 1967 (ainda que aposentado na vigência da Emenda Constitucional nº 1, isto é, após 30 de outubro de 1969), conforme jurisprudência do Tribunal (P. 7.992-70), porque em 15 de março de 1968, já contava 35 anos de serviço;

b) que, assim, é devida ao inativo a vantagem de 20%, prevista no art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários;

c) que "não se lhe aplica, porém, a posterior transformação do cargo, face à Súmula nº 38 do Egrégio Supremo Tribunal Federal"; e

d) que "o abono provisório deverá ser concedido pelo órgão central do pessoal do MEC".

3. A Diretoria de Pessoal do Ministério, tendo em vista as conclusões do Parecer nº I-059, desta Consultoria-Geral — que são conflitantes com as em que se fundamentou o despacho do Senhor Diretor da 5ª Diretoria do Tribunal de Contas — sugeriu fosse o assunto, novamente, submetido ao exame deste Órgão, por envolver matéria do mais amplo interesse na administração de pessoal.

4. A recomendação constante do despacho em referência, relativamente à inaplicabilidade de posterior reclassificação do cargo é, meramente, preventiva, para evitar-se possível alteração no ato de aposentadoria com fundamento na legislação mais recente. A medida acautelatória é válida, dado que a "reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado", conforme Súmula nº 38, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. No que concerne, entretanto, à atribuição da vantagem de 20%, prevista no art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários, por haver o servidor completado 35 anos de serviço durante o primeiro ano da vigência da Constituição de 1967, a despeito de a aposentadoria ter-se verificado na vigência da Emenda Constitucional nº 1, *data venia,* não será possível admitir-se.

Tenho na mais alta conta as decisões da Egrégia Corte de Contas, todavia, daquela que serviu de fundamento à conclusão supra de sua 5ª Diretoria, ouso discordar, pedindo permissão para repetir as razões constantes do Parecer nº I-059, publicado no *Diário Oficial* de 13-8-70, *verbis*:

> "8. Com o advento, porém, da Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, ressalvada, exclusivamente, a revisão dos proventos por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, *em nenhum caso*, poderão os mesmos exceder a remuneração percebida na atividade (artigo 102, § 2º). Aliás, a proibição já vinha da Constituição anterior (artigo 101, § 3º) com a diferença apenas que, nela, se previram exceções para assegurar direitos já adquiridos e os que viessem a sê-lo pelo prazo de um ano (artigo 177, § 1º). A Constituição emendada, entretanto, não fez qualquer ressalva, no particular. A partir de sua vigência (30-10-69), pois, nenhuma aposentadoria poderá ser concedida com violação de seu artigo 102, § 2º. Nem para assegurar direitos adquiridos? Nem nesse caso! Quisesse o legislador garanti-los, o teria feito repetindo a ressalva da Constituição anterior. Não o fez, entretanto. Acaso pudesse invocar-se direito adquirido contra texto constitucional, o artigo 177, § 1º, da Constituição de 1967, no tocante aos que já tinham satisfeito as condições necessárias para aposentar-se nos termos da legislação vigente, à sua data, seria completamente ocioso e inócuo! A ressalva, ali, constante reputar-se-ia absolutamente desnecessária, desde que o direito à aposentadoria nos termos da legislação anterior já estaria garantido com o preenchimento das condições necessárias.

A lição é do mestre Pontes de Miranda, ao comentar as vedações do artigo 160 da Constituição de 1946, *verbis*:

> "Todos os preceitos do artigo 160, quer quanto à 1ª regra, quer quanto à 2ª regra, quer quanto à 3ª parte, impõem-se aos legisladores e aos juízes, como regras de interesse público e aplicação de ofício e são *self-executing*. Por outro lado, assim como o texto do artigo 131 da Constituição de 1934 incidiu imediatamente, isto é, desde 16 de julho de 1934, e o do inciso 15, 3ª parte, *g*, da Constituição de 1937, incidiu imediatamente, isto é, desde 10 de novembro de 1937, o mesmo ocorre, desde 18 de setembro de 1946, com o artigo 160. *Não se alegue qualquer efeito de ofensa a direitos adquiridos, principalmente porque se trata de texto constitucional, cuja incidência, de regra, é imediata e sem possível alegação de garantias de direito intertemporal.*" ("Comentários

à Constituição de 1946". Vol. 4 — Livraria Boffoni, págs. 71 e 72).

De conseguinte, a aposentadoria, no presente caso, não poderá ser concedida com as vantagens do item III, do artigo 184, do Estatuto dos Funcionários, em virtude da proibição constitucional acima referida.

Essa conclusão não altera em nada os pareceres deste Órgão, no sentido de que a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários, aliás, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (Súmula 359). A hipótese sob exame, entretanto, é bem outra. Trata-se de observância de texto constitucional, contra o qual não é possível alegação de garantias de direito intertemporal. Tampouco modifica a orientação normativa do Parecer nº 614-H *(in Diário Oficial* de 17-1-68, pág. 566), segundo a qual o direito à aposentadoria nos termos da legislação anterior à Constituição de 1967 — quando fosse o caso — independeria da época de seu requerimento, por isso que aquela Constituição, ao estabelecer a ressalva no artigo 177, § 1º, não impôs qualquer exigência nesse sentido. Na situação presente, já não existe nenhuma ressalva a respeito, vigente está outra Constituição, da qual não poderia cogitar aquele Parecer."

6. Cumpre assinalar que dessa linha de raciocínio também participa o Eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, pois, ao proferir seu voto no julgamento do M.S. nº 18.325 (na sessão plenária do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 26-9-68), a respeito da concessão das vantagens do artigo 184 do Estatuto dos Funcionários, em face do preceituado no § 1º do artigo 177 da Constituição de 1967, argumentou que "se a Constituição tivesse silenciado a respeito... teria vedado a percepção dessas vantagens a todos, *mesmo os que tivessem adquirido esse direito antes da Constituição"*, querendo significar que não prevalece a alegação de direito adquirido contra a vedação constitucional. No presente caso, a Constituição silenciou, logo, vedou a percepção da vantagem mesmo em relação àqueles que tivessem adquirido o direito a ela, antes da Constituição.

Não discrepa desse entendimento o douto Carlos Maximiliano, ao contrário, o confirma, sentenciando categórico: "Não há direitos adquiridos contra a Constituição". ("Comentários à Constituição Brasileira", 4ª ed. atualizada, vol. III, pág. 51).

Peço, portanto, vênia à Egrégia Corte de Contas para reafirmar os Pareceres desta Consultoria-Geral acerca do assunto.

Sub censura.

Brasília, 24 de junho de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor-Geral da República.

102

Estão revogados o art. 180, letra b, parte final, e o art. 184, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:

C.F., art. 102, § 2º
E.F., arts. 180, *b*, parte final, e 184
C.G.R., par. I-130/71 (*D.O.* 26-7-71)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 102, § 2º (ver transcrição referente à formulação nº 123).

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

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 corresponda 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. 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.

C.G.R., par I-130/71

Assunto: Revogação do art. 184 e derrogação do 180, ambos do Estatuto dos Funcionários, pelo art. 102, § 2º, *da Constituição Federal.*

PARECER

Dispondo a Constituição que "em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade" (art. 102, § 2º), o art. 184 do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711/52) — que concedia, aos que contassem 35 anos de serviço, provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior; ou aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da carreira ou de cargo isolado se nele houvesse permanecido durante 3 anos — ficou revogado, em virtude da evidente incompatibilidade que se estabeleceu entre o princípio constitucional e a norma estatutária. Aliás, como bem salientou o Eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, no voto que emitiu no julgamento do M.S. 18.325, *in verbis:*

> "Sob o regime vigente, a discussão concernente aos favores previstos no Estatuto dos Funcionários já não tem interesse, porque seu art. 184 é manifestamente incompatível com a regra do art. 101, § 3º, da Constituição (atualmente artigo 102, § 2º, da Emenda nº 1, de 1969), segundo o qual, em nenhum caso, os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade" *(in "Rev. Dir. Adm.",* vol. 99, pág. 190).

2. Dois outros artigos do Estatuto — os de nºs 179 e 180 — por força do princípio constitucional referido, tiveram sua aplicação condicionada. O primeiro, permite ao funcionário com 40 ou mais anos de serviço — que no último decênio da carreira, haja

exercido, de maneira relevante, cargo isolado, interinamente, como substituto, durante um ano ou mais, sem interrupção — aposentar-se com proventos correspondentes aos vencimentos e vantagens pertinentes a esse cargo, na data da aposentadoria. O segundo, desde que o funcionário conte mais de 35 anos de serviço, lhe concede aposentadoria com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, sem interrupção, abrangendo os cinco anos anteriores; ou, com as mesmas vantagens, se o exercício tenha sido de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que o funcionário, ao aposentar-se, já esteja fora daquele exercício.

3. No que concerne à aplicação do art. 179, será necessário que o funcionário, à data da aposentadoria, esteja no exercício do cargo, pois, fora dessa hipótese, tal aplicação esbarraria na proibição constitucional que impede possam os proventos exceder a remuneração percebida na atividade.

4. Quanto à aplicação do art. 180, entretanto, devem-se distinguir duas situações:

a) a dos que se acharem no exercício do cargo em comissão ou função gratificada e hajam preenchido os requisitos previstos para se aposentarem com as vantagens respectivas; e

b) a dos que, embora satisfazendo esses requisitos, já não estejam no exercício da comissão ou função gratificada, na data da aposentadoria.

A primeira hipótese não oferece dificuldade, pois não rende ensejo à percepção de proventos superiores à remuneração da atividade, vale dizer, a norma estatutária permanece em vigor, por isso que não conflita com a vedação constitucional.

O mesmo, entretanto, não se poderá dizer em relação à segunda hipótese. Nela, o funcionário já não exerce a comissão ou função gratificada, não podendo aposentar-se com as vantagens respectivas, pois, na atividade, não as percebia. Admitir-se o contrário, equivaleria permitir-se, na espécie, provento superior à remuneração da atividade, o que está vedado, de modo expresso, pela Constituição vigente, como visto.

5. Estão surgindo dúvidas, no entanto, relativamente aos que, apesar de compreendidos na última hipótese acima configurada, pretendem aposentar-se com as vantagens da comissão ou função gratificada, sob o fundamento de que, na atividade, estão recebendo remuneração superior à do cargo no qual pleiteiam a aposentadoria. Ocorre, porém, que tal acontece por força da percepção de vantagens não computáveis na inatividade, pois, se computáveis, evidentemente, não optaria o funcionário pelos proventos menores do cargo em comissão ou função gratificada. Não

se queira atribuir à vedação constitucional, tantas vezes aludida, o propósito de, no cálculo da "retribuição da atividade", incluir as parcelas que se não computam para fins de inatividade (nos termos da legislação reguladora da matéria), a fim de ensejar a percepção de proventos acrescidos de vantagens já revogadas. Com o art. 102, § 2º, quis o constituinte impedir que, ao aposentar-se, fosse o funcionário premiado com promoções ou vantagens financeiras não percebidas na atividade. Vale dizer, eliminou os estímulos para passagem à situação de inativo, existentes na legislação pertinente. O funcionário aposentar-se-á com proventos calculados na forma da lei, excluídas as vantagens, anteriormente admitidas, que se tornaram inconciliáveis com o preceito constitucional que não permite proventos superiores à remuneração da atividade.

6. Nestas condições, desde o advento da Constituição de 1967 (art. 101, § 3º, ressalvada a hipótese do art. 177, § 1º, para os que se aposentaram antes da vigência da Emenda nº 1, de 1969), o art. 184 do Estatuto ficou revogado e, também, derrogada ficou a parte do 180 permissiva da aposentadoria, com as vantagens da comissão ou função gratificada, ainda que o funcionário não esteja ocupando o cargo ou a função, isto é, já não faça jus àquelas vantagens na atividade. O artigo revogado e a parte derrogada, obviamente, não podem mais ser aplicados, perderam a vigência.

7. A interpretação que admite possam as vantagens não computáveis na inatividade integrar a "remuneração da atividade" para o efeito de se calcularem os proventos com aplicação das vantagens revogadas, não se coaduna com a letra e o espírito do preceito constitucional em apreço e afronta os mais elementares princípios de hermenêutica.

8. Se o funcionário, por exemplo, está sujeito ao regime de tempo integral e tem direito de aposentar-se com a vantagem respectiva, que se aposente com ela na forma da lei. Se, entretanto, a lei não lhe permite levar a vantagem para a inatividade, por não haver preenchido as condições prescritas, não poderá a mesma ser computada para justificar a aposentadoria em cargo em comissão — que já não ocupa — nos termos do art. 180, letra *b*, do Estatuto, em virtude da derrogação supracitada. É evidente — repita-se — que o disposto no art. 102, § 2º, da Constituição, não autoriza sejam adicionadas nos proventos vantagens não admitidas na legislação ordinária pertinente.

Sub censura

Brasília, 5 de julho de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

103

O funcionário não adquire inamovibilidade por ter sido eleito vereador.

REFERÊNCIA:

D.L. 201/67, art. 7º, II
COLEPE, proc. 1.111/71 (*D.O.* 12-4-71)

FONTE:

D.L. 201, 27/2/67

Art. 7º A Câmara poderá cassar o mandato de Vereador, quando:

II — Fixar residência fora do Município.

COLEPE, proc. 1.111/71

Consoante o Parecer I-047, de 1-7-70, da Consultoria-Geral da República, o funcionário público federal estável pode afastar-se do exercício do cargo, sem perda dos vencimentos e vantagens, para desempenho de mandato gratuito de Vereador, apenas durante o período das sessões, devendo, portanto, "reassumir o cargo no intervalo das sessões".

O funcionário público não adquire inamovibilidade por ter sido eleito Vereador, inclusive porque sua eventual movimentação não obstaculiza o desempenho do mandato.

PARECER

O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Caruaru, Estado de Pernambuco, formula a seguinte consulta:

"1º) Um vereador com assento nesta Casa Legislativa é funcionário federal. Sendo o mandato legislativo gratuito neste município, gostaríamos de tomar conheci-

mento se, *enquanto a Câmara estiver funcionando em período ordinário, o referido vereador ficará à disposição da Câmara, percebendo o ordenado a que faz jus na sua repartição?*

2º) Ao terminar o funcionamento do período ordinário, esta Presidência oficiará à repartição do mesmo vereador, dando-lhe ciência do seu término. A partir desse aviso, então, é que o mesmo vereador voltará às suas funções?

3º) Ao que parece, por força do Decreto-lei nº 201, o vereador terá de residir no município por onde foi eleito. Pergunta-se: *o funcionário público vereador poderá ser transferido de uma cidade para outra, dentro da mesma repartição federal onde trabalha? ou enquanto durar o seu mandato legislativo não poderá ele ser transferido da cidade onde reside e na qual foi eleito vereador?"* (Grifei)

2. A Consultoria Jurídica deste Departamento, em parecer de 6-5-70, publicado no *Diário Oficial* de 12-6-70, pág. 4.400, pontifica:

"6. A Constituição Federal, diferentemente do tratamento que dá à investidura em mandatos eletivos federais e estaduais, que são sempre remunerados, permite que o funcionário federal exerça mandato eletivo municipal *sem que necessariamente se afaste do exercício do seu cargo efetivo.* Para isso, no entanto, são imprescindíveis dois requisitos fundamentais:

a) que o mandato seja gratuito, pela impossibilidade constitucional da acumulação do vencimento do cargo com o subsídio do mandato, e

b) que haja compatibilidade de horário. Assim, na hipótese de mandato gratuito de Vereador em Município próximo da localidade em que o funcionário federal exerce o seu cargo efetivo, realizando-se as sessões da Câmara em horário compatível, *nenhum impedimento haverá nesse exercício simultâneo,* o que não poderia ocorrer nos outros dois casos, pois os mandatos federais e estaduais são sempre remunerados.

7. *Quid,* se houver incompatibilidade horária, ou se o mandato eletivo municipal for remunerado?

8. *Em ambos os casos, o funcionário público federal só poderá exercer o mandato, gratuito ou não, se licenciar-se do cargo, perdendo, nas duas hipóteses, o vencimento respectivo,* do momento em que a interpretação, *a contrario sensu,* que se deu ao art. 121, nº II, do Estatuto

dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), não mais se admite, pela sua derrogação, em face do novo mandamento constitucional.

9. Em conclusão, entendo que, pelo novo princípio constitucional, não há necessariamente obrigatoriedade do afastamento do exercício do cargo efetivo pelo funcionário federal investido em mandato eletivo municipal, *podendo ambos ser exercidos concomitantemente, se gratuito o mandato e houver compatibilidade horária; nas hipóteses em que o mandato municipal for remunerado, ou não houver compatibilidade de horário deverá ocorrer o licenciamento do cargo efetivo, enquanto durar o mandato, sem a percepção de qualquer vantagem pecuniária relativa a esse cargo,* assegurando-se, tão-somente, a contagem do tempo de afastamento para efeito de aposentadoria e disponibilidade". (Grifei)

3. Entretanto, através do Parecer nº I-047, de 1-7-70, *in Diário Oficial* de 16, pág. 5.273, a Consultoria-Geral da República assim examinou a matéria:

"2.0 — O assunto em debate se resume a dois pontos principais:

a) o mandato gratuito de vereador autoriza o afastamento, sem perda dos vencimentos e vantagens, do cargo ocupado por funcionário federal, *fora do período de sessões da Câmara?*

b) pode a Administração Federal deferir licença para tratamento de interesses particulares, na forma do artigo 110 do Estatuto, ao funcionário que detenha o mandato gratuito de vereador?

. . . . . .

3.0 — O afastamento do cargo ocupado pelo funcionário, enquanto dure mandato legislativo, é princípio constitucional consagrado desde a Constituição de 1891.

. . . . . .

3.2 — A Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969 (arts. 102 e 104, respectivamente) — embora preservando, no particular, a nossa tradição constitucional — ao determinarem o afastamento do funcionário investido em mandato eletivo, do exercício de seu cargo, fizeram-no, apenas, em relação ao mandato federal ou estadual.

A gratuidade que no mandato eletivo municipal passou a ser a regra, certamente determinou a exclusão dele

do preceito constitucional do afastamento, se não por outros motivos pelo menos, *para evitar que o mesmo se verificasse, até fora dos períodos das sessões e, ainda, que a correspondente contagem de tempo de serviço sofresse restrições quanto a seus efeitos.*

O período do exercício de mandato federal ou estadual (REMUNERADO) será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antiguidade e aposentadoria; ao passo que o correspondente a mandato de vereador (GRATUITO) será contado para todos os efeitos; *o comparecimento do funcionário-vereador,* in casu, *às sessões da Câmara, corresponde ao exercício do próprio cargo.* Até o funcionário municipal, investido em mandato gratuito de vereador, não se afastará do cargo, mas, fará jus à percepção das vantagens dele, nos dias em que comparecer às sessões da Câmara (Const., art. 104, § 3º). Aliás, essa era, e continua sendo, a regra aplicável ao funcionário federal também investido em mandato eletivo gratuito.

3.4 — Pode-se, portanto, concluir que o exercício de mandato eletivo determina:

a) que o funcionário se afaste de seu cargo efetivo, com prejuízo dos vencimentos e vantagens, enquanto perceber retribuição decorrente do mandato;

b) que o afastamento, nas condições acima referidas, se restrinja, apenas, ao período das sessões, caso a retribuição pelo exercício do mandato alcance, somente, aquele período; e

c) que o afastamento — em se tratando de mandato eletivo gratuito — nos dias em que o funcionário tiver de comparecer às sessões da Câmara, não implica em perda dos vencimentos e vantagens do cargo.

Conjugando-se essas três conclusões, temos: o funcionário investido em mandato legislativo gratuito não fica autorizado a afastar-se do cargo, sem prejuízo dos vencimentos e vantagens enquanto dure o mandato, mas, *apenas, nos dias em que tiver de comparecer às sessões.*

. . . . . .

. . . . . .

5.0 — Em face do exposto, portanto, e em perfeita consonância com o sistema constitucional brasileiro — do presente quanto do passado — parece correta a conclusão de que o mandato gratuito de vereador não autoriza o afastamento do cargo ocupado por funcionário

federal, *fora do período de sessões da Câmara,* ou seja, nesse período, para que o mesmo faça jus aos vencimentos e vantagens do cargo, terá de reassumi-lo; donde se infere, ainda, que para permanecer afastado do cargo, também, no intervalo das sessões, terá o funcionário — se satisfizer as condições legais — de licenciar-se para tratar de interesses particulares (na forma do artigo 110, do Estatuto), vez que, in casu, *o afastamento já não decorre do exercício do mandato,* mas, sim, do atendimento a situação do particular interesse do funcionário, por isso mesmo, sem direito à remuneração ou vencimento do cargo.

5.1 — Nestas condições, pois, às indagações formuladas no item 7 (2.0) deste Parecer, a resposta é negativa, no caso da letra "a", e, afirmativa, na hipótese da letra "b", desde que o funcionário conte mais de dois anos de efetivo exercício e não seja a licença inconveniente ao interesse do serviço (Estatuto, artigo 110 e §§).

5.2 — No presente caso o Doutor José Carlos Valle de Lima, Consultor Jurídico efetivo do Ministério da Aeronáutica, deveria:

a) se o quisesse, *afastar-se do cargo para exercer o mandato gratuito de Vereador, apenas, durante o período das sessões, sem que isso importasse na perda dos vencimentos e vantagens do cargo;*

b) obrigatoriamente, reassumir o cargo no intervalo das sessões para fazer jus a seus vencimentos e vantagens; ou

c) se o pretendesse, afastar-se do cargo, por dois anos, mediante licença sem vencimento, para tratar de assunto particular, nesse caso, deixando — se assim o desejasse — de exercer o mandato e o cargo, ou somente o cargo." (Grifei)

4. Face aos termos do Parecer da C.G.R. acima transcrito, respondo afirmativamente às duas primeiras indagações da Câmara Municipal de Caruaru.

5. Passo, agora, ao exame da terceira e última.

6. O Decreto-lei nº 201, de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências, reza:

"Art. 7º A Câmara poderá cassar o mandato de Vereador, quando:

I — Utilizar-se do mandato para a prática de atos de corrupção ou de improbidade administrativa;

II — *Fixar residência fora do Município;*

III — Proceder de modo incompatível com a dignidade da Câmara ou faltar com o decoro na sua conduta pública". (Grifei).

7. Note-se que se trata de imposição de pena, precedida de processo regular de apuração de culpabilidade. Quando, portanto, o item II do artigo 7º do Decreto-lei nº 201-67 fala em "fixar residência fora do município", refere-se à fixação voluntária, isto é, de iniciativa do próprio Vereador, livre de qualquer coação.

8. Não haveria, por conseguinte, respaldo jurídico para a cassação de mandato se a mudança de domicílio, por parte do Vereador, resultasse de remoção *ex officio.*

9. Acobertado contra a cassação do mandato, face a não poder imputar-se-lhe responsabilidade pela mudança de residência e de domicílio, o vereador não ficará, sequer, impossibilitado materialmente de comparecer às sessões de sua Câmara, vez que poderá, para tal fim, e nas épocas próprias, afastar-se, sem perda de quaisquer direitos, do exercício do cargo federal.

10. Nada há que impeça a Administração Federal de transferir ou remover *ex officio* seus funcionários eleitos Vereadores.

11. O funcionário público, ressalvadas as exceções legalmente expressas, é essencialmente amovível. Somente na hipótese de se provar que o ato de movimentação visou a prejudicar ou punir o servidor é que se imporá a respectiva desconstituição, por caracterizado o desvio de poder.

12. Respondo, pois, que o funcionário público federal não adquire inamovibilidade quando eleito vereador.

Brasília, 24 de março de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues* — Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. — Restitua-se à Câmara de Vereadores de Caruaru, Estado de Pernambuco. — *Waldyr dos Santos* — Coordenador de Legislação do Pessoal.

104

O tempo de serviço retribuído mediante recibo, inexistindo vínculo empregatício, não é computável para nenhum efeito, ainda que tenha dado ensejo ao amparo do art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069, de 1962.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 78 a 81
C.J., proc. 30.422/65 (*D.O.* 8-7-69)

FONTE:

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

Art. 78. Será feita em dias a apuração do tempo de serviço.

§ 1º O número de dias será convertido em anos, considerado o ano de 365 dias.

§ 2º Feita a conversão, os dias restantes, até 182, não serão computados, arredondando-se para um ano, quando excederem esse número, nos casos de cálculos para efeito de aposentadoria.

Art. 79. Será considerado de efetivo exercício 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 República;

VIII — Desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

IX — Licença especial;

X — Licença à funcionária gestante, ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional, na forma dos arts. 105 e 107;

XI — Comissão 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.

Art. 80. Para efeito de 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 autarquias;

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

C.J., proc. 30.422/65

Contagem de tempo de serviço anterior à vigência da Lei número 4.069, de 1962, por servidor amparado por esse diploma legal, cuja atividade ensejadora do benefício era retribuída mediante recibo, sem vínculo empregatício. Impossibilidade.

O tempo de serviço nessa situação não é considerado para qualquer efeito, do momento em que só se computa o decorrente de vínculo de emprego. E este só passou a existir após a vigência daquela lei, com o benefício que outorgou. Desprovimento do recurso.

PARECER

Professor de Cursos Isolados da Escola de Serviço Público, do DASP, inconformado com despacho do então Diretor-Geral deste Departamento, que lhe indeferiu contagem de tempo de serviço anterior à vigência da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, para efeitos de gratificação adicional, recorre dessa decisão para o Excelentíssimo Sr. Presidente da República.

2. Atendendo a diligência do Gabinete Civil da Presidência da República, manifestou-se a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (D.R.J.P.), transmitindo-se, em seguida, o processo ao exame desta Consultoria Jurídica, cujo pronunciamento também se solicitou.

3. A D.R.J.P. mostra a improcedência do que pretende o recorrente, inclusive apoiada em inúmeras decisões do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

II

4. Sobre a contagem de tempo de serviço do pessoal pago por dotações globais, há pronunciamento da Consultoria-Geral da República, ao tempo do Dr. Waldir Pires, no sentido de que essa contagem só é assegurada para efeito de aposentadoria e disponibilidade (Cf. Ofício-Parecer nº 15, de 19 de novembro de 1963, *in Diário Oficial* de 25 subseqüente, página nº 9.904).

5. Idênticas são as manifestações do Egrégio Tribunal Federal de Recursos nos acórdãos citados pela D.R.J.P., constituindo-se matéria pacífica, quer na Administração, quer no Poder Judiciário.

6. A regra, ao propósito, salvo disposição legal em contrário, é que o tempo de serviço computado para outros efeitos só se assegura quando proveniente de pagamento oriundo de Verba de Pessoal da própria entidade de Direito Público.

7. No caso, sendo o amparo do parágrafo único do art. 23 da Lei nº 4.069, de 1962, originário de atividade retribuída mediante recibo, sem vínculo empregatício, também com despesa decorrente de verba outra que não a de Pessoal, maiores são os rigores na interpretação de vantagens, pela natureza excepcional da norma interpretanda. Assim, só se consideram, estritamente, os benefícios outorgados, sem ampliação de efeitos.

8. As vantagens outorgadas pelo citado dispositivo, de liberalidade excessiva, não podem ser exacerbadas pelo intérprete, pelas regras de hermenêutica a que está vinculado, segundo as quais *exceptio est strictissimae interpretationis.*

9. Sou, em conseqüência, pelo não provimento do recurso, não se computando o tempo de serviço anterior ao estabelecimento do vínculo empregatício, que só se considera a partir de 15 de junho de 1962, para qualquer efeito.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 20 de junho de 1969. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor-Jurídico.

Aprovo. Em 24 de junho de 1969. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.

105

Quando o afastamento por motivo de doença se inicia no antepenúltimo dia do mês e se prolonga pelo mês seguinte, os seis primeiros dias justificam-se na forma do art. 123 do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 97 a 105 e 123
COLEPE e C.J., proc. 7.578/55 (*D.O.* 24-10-55)

FONTE:

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

Art. 97. A licença para tratamento de saúde será a pedido ou *ex officio*.

Parágrafo único. Num e noutro caso, é indispensável a inspeção médica que deverá realizar-se, sempre que necessário, na residência do funcionário.

Art. 98. Para a licença até 90 dias, a inspeção será feita por médicos da seção de assistência do órgão de pessoal, admitindo-se, na falta, laudo de outros médicos oficiais, ou, ainda e excepcionalmente, atestado passado por médico particular com firma reconhecida.

§ 1º No caso da parte final deste artigo, o atestado só produzirá efeito depois da homologação pelo órgão de pessoal, com audiência da seção médica competente.

§ 2º Em caso de não ser homologada a licença, o funcionário será obrigado a reassumir o exercício do cargo, sendo considerados como de falta justificada os dias em que deixou de comparecer ao serviço por esse motivo, ficando, no caso, caracterizada a responsabilidade do médico atestante.

Art. 99. A licença superior a 90 dias dependerá de inspeção por junta médica.

§ 1º A prova de doença poderá ser feita por atestado médico se, a juízo da administração, não for conveniente ou possível a ida da junta médica à localidade da residência do funcionário.

§ 2º Será facultado à Administração, em caso de dúvida razoável, exigir a inspeção por outro médico ou junta oficial.

Art. 100. O atestado médico e o laudo da junta nenhuma referência farão ao nome ou à natureza da doença de que sofra o funcionário, salvo se se tratar de lesões produzidas por acidente, de doença profissional ou de quaisquer das moléstias referidas no art. 104.

Art. 101. No curso da licença o funcionário abster-se-á de atividade remunerada, sob pena de interrupção imediata da mesma licença, com perda total do vencimento ou remuneração, até que reassuma o cargo.

Art. 102. Será punido disciplinarmente o funcionário que se recusar à inspeção médica, cessando os efeitos da pena, logo que se verifique a inspeção.

Art. 103. Considerado apto em inspeção médica, o funcionário reassumirá o exercício sob pena de se apurarem como faltas os dias de ausência.

Parágrafo único. No curso da licença poderá o funcionário requerer inspeção médica, caso se julgue em condições de reassumir o exercício.

Art. 104. A licença a funcionário atacado de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia ou cardiopatia grave será concedida quando a inspeção médica não concluir pela necessidade imediata da aposentadoria.

Parágrafo único. A inspeção será feita obrigatoriamente por uma junta de três médicos.

Art. 105. Será integral o vencimento ou a remuneração do funcionário licenciado para tratamento de saúde, acidentado em serviço, atacado de doença profissional ou das moléstias indicadas no artigo anterior.

. . . . . .

Art. 123. Serão relevadas até três faltas durante o mês, motivadas por doença comprovada em inspeção médica.

COLEPE, proc. 7.578/55

No anexo processo, que a Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura (D.P.E.) submeteu à consideração desta D.P., Rubens Batista de Oliveira, Oficial Administrativo, classe H, do

Q.P. do referido Ministério, tendo gozado seis dias de licença para tratamento de saúde, nos termos do art. 98 do Estatuto dos Funcionários, solicita sejam os três primeiros dias da referida licença considerados como faltas justificadas, na forma do artigo 123 do mesmo Estatuto.

2. Manifestando-se a respeito, a Seção de Assistência Social (S.S.E.), da referida Divisão, opinou favoravelmente ao deferimento do pedido, conforme se depreende da informação de fls. 1v.

3. Entretanto, à vista da sugestão da respectiva Seção Financeira (S.F.) sobre a possibilidade de se promover *ex officio*, em casos idênticos, o enquadramento, no supracitado art. 123 do E.F., dos três primeiros dias de licença concedida de acordo com o artigo 98 do mesmo Estatuto, a D.P.E. submeteu, novamente, o assunto à consideração da S.S.E. para que se pronunciasse sobre a medida proposta (fls. 3 e verso).

4. Em sua informação de fls. 4, a S.S.E., reexaminando o assunto, salientou que tem sempre opinado favoravelmente à transformação dos 3 primeiros dias de licença para tratamento de saúde em faltas justificadas, na forma prevista no aludido art. 123, com base em parecer deste Departamento emitido no Processo 16.452-45 (*Diário Oficial* de 14-12-45), embora não me pareça deva ser essa a interpretação da lei, porque:

> "1º O art. 123 está colocado na Seção II (Do vencimento ou remuneração) do Capítulo V (Do vencimento ou remuneração e das vantagens), enquanto que as licenças para tratamento de saúde aparecem na Seção II do Capítulo IV do Título III (Dos direitos e vantagens) do E.F., isto é, nem mesmo estão agrupados no mesmo Capítulo os dois casos;
>
> 2º O art. 123 trata de relevação de faltas. Relevação sugere a idéia de condescendência, é, portanto, por assim dizer, um favor, ao passo que a licença para tratamento da própria saúde é um direito, para cujo gozo o servidor sacrifica uma vantagem, isto é, não lhe são contados como sendo de exercício os dias de licença;
>
> 3º Quanto à observação de ser o servidor prejudicado na antiguidade pelo fato de não lhe serem contados como faltas relevadas os 3 primeiros dias de licença, a não ser esse o critério, o prejudicado será então outro servidor *que não gozou licença* por não ter estado doente e que, apesar disso, fica em igualdade de condições com o que se beneficiou daquele favor".

5. Isto posto, cumpre esclarecer que, reproduzindo a norma inserta no artigo 111, § 3º, do antigo Estatuto dos Funcionários

(D.L. nº 1.713, de 28 de outubro de 1939), a Lei nº 1.711, de 28-10-52 (Estatuto atual), estabelece em seu art. 123:

> "Serão relevadas até três faltas durante o mês, *motivadas por doença comprovada em inspeção médica*". (O grifo não é do original).

6. Interpretando a regra supratranscrita, ainda na vigência do antigo Estatuto, entendeu esta D.P., no já citado parecer emitido no Processo nº 16.452-45, que aquela concessão, embora não exprima uma forma explícita de licença, tem, contudo, objetivo idêntico, qual seja o de permitir o afastamento do funcionário enfermo, podendo, assim, ser considerada como licença *de fato*.

7. Com efeito, originadas, uma e outra, pela mesma causa, qual seja a doença na pessoa do funcionário, e exigindo ambas o mesmo requisito, isto é, a comprovação dessa circunstância em inspeção médica, visam a um único objetivo: — assegurar ao servidor o não comparecimento ao serviço sem perda dos respectivos vencimentos.

8. É evidente, pois, que, deixando o funcionário de comparecer à repartição, durante três dias no mês, e uma vez comprovado, mediante inspeção médica, que esse afastamento foi motivado por moléstia em sua pessoa, serão esses dias considerados como faltas justificadas, nos termos do art. 123 do E.F. Se, todavia, após o tríduo previsto no citado dispositivo estatutário, as condições de saúde do servidor o obrigarem a continuar ausente ao serviço ou a sujeitar-se a novo afastamento *durante o mês*, o que será devidamente comprovado pelo necessário exame médico promovido por sua própria iniciativa ou *ex officio, entrará ele no gozo de licença para tratamento de saúde*, na forma do art. 97 e seguintes do Estatuto.

9. Entender de modo contrário seria não só fugir ao espírito da lei como também reformar um critério já consolidado na administração, dando ensejo a justos protestos por parte do funcionalismo.

10. Além disso, adotar interpretação diversa da salientada no item 8, deste parecer, importaria, para não tornar *inócuo* o supracitado art. 123, em limitar a sua aplicação aos casos em que o funcionário, por motivo de doença, não comparecesse ao serviço *apenas* 3 dias no mês, o que, evidentemente, não poderia ter sido o intuito do legislador. Pois, se assim fosse, chegaríamos ao seguinte absurdo: um funcionário que, em virtude de doença, faltasse, no mês, durante *três dias*, seria amparado pelo aludido dispositivo estatutário e, conseqüentemente, teria freqüência integral, enquanto um outro que tivesse tido 4 faltas no mês — note-se, apenas mais uma que o primeiro — e, portanto, não beneficiado pela referida norma legal, iria perder *4 dias* no respectivo tempo de serviço.

11. Ainda em defesa desse ponto de vista, cumpre salientar, ao contrário do que entende a S.S.E., que, para efeito de considerar-se a concessão feita no referido art. 123 como uma licença *de fato*, é irrelevante a circunstância de estar esse dispositivo incluído na Seção II do Capítulo V (Do vencimento ou remuneração), enquanto a licença para tratamento de saúde consta da Seção II do Capítulo IV (Das licenças), sabido como é que um dispositivo legal tem que ser interpretado em confronto com o restante do texto que integra.

12. Outrossim, quanto ao argumento de que a norma inserta no artigo 123 constitui um *favor*, enquanto a licença para tratamento de saúde é um *direito*, esta D.P., mais uma vez, discorda da S.S.E., visto como, visando a um único objetivo, constituem ambos um *direito* assegurado pela lei ao funcionário que, por motivo de doença comprovada, deixar de comparecer ao serviço.

13. Finalmente, para que não mais subsista dúvida em torno do assunto, cumpre focalizar os dois outros aspectos de que se pode revestir a questão em exame, isto é:

I — quando a ausência ao serviço se inicia no antepenúltimo dia do mês e se prolonga pelo mês seguinte; e

II — quando o afastamento, iniciado num mês, se prolonga, sem interrupção, pelos meses subseqüentes.

14. Em relação à primeira hipótese, forçoso é reconhecer que, dentro do critério que presidiu a fixação da norma preconizada no item 8 deste parecer, o servidor terá direito à justificação, nos termos do art. 123 do E.F., das faltas correspondentes aos três últimos dias do mês em que se iniciou o afastamento e aos três primeiros dias do mês seguinte, começando, no dia subseqüente, a contagem do período da licença.

15. Já no que se refere ao aspecto focalizado no inciso II do item 13, cumpre salientar que o servidor só terá direito à justificação, de acordo com o citado art. 123, dos três primeiros dias de afastamento. É que, nesse caso, prolongando-se a ausência além do mês em que se iniciou, seja em virtude da fixação inicial do período de licença, seja em virtude de sua prorrogação, não se poderia fracionar o período dessa licença para, aplicando-se a norma do referido art. 123, considerar o funcionário novamente, numa licença de fato, situação que, dentro do espírito contido no referido dispositivo estatutário, pressupõe a possibilidade de uma recuperação rápida do servidor e, conseqüentemente, a reassunção do exercício dentro do tríduo ali previsto.

16. Outrossim, tendo em vista a sugestão da S.F. da D.P.E., a que alude o item 3 deste parecer, cumpre salientar que, de acordo com as hipóteses que se apresentarem, deverá ser providenciada *ex officio* a observância dos critérios acima referidos.

17. Com este parecer, o processo poderá ser restituído à Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura.

D.P., em 6 de outubro de 1955. — *Antônio Fonseca Pimentel,* Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico. Em 7 de outubro de 1955. — *Jair Tovar,* Diretor-Geral.

C.J., proc. 7.578/55

Faltas justificadas. Licença para tratamento de saúde. Aplicação do artigo 123 *do Estatuto.*

PARECER

Nada tenho a opor às conclusões da D.P. que interpreta, sistematicamente, as disposições do Estatuto, oferecendo ao art. 123 uma inteligência adequada e coerente com a orientação já observada no serviço público federal.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, em 14 de outubro de 1955. — *Caio Tácito,* Consultor Jurídico.

Aprovado. Em 15 de outubro de 1955. — *Jair Tovar,* Diretor-Geral.

Restituo o processo à Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Cultura.

D.P., em 17 de outubro de 1955. — *Antônio Fonseca Pimentel,* Diretor.

106

Se houver motivos para presumir-se a morte do funcionário desaparecido, não deve ele ser demitido por abandono do cargo.

REFERÊNCIA:

C. Cv., art. 469

E.F., art. 207, II

COLEPE e C.J., proc. 2.798/70 *(D.O.* 14-10-70)

FONTE:

C. Cv. (L. 3.071, 1-1-16), com as correções ordenadas pela L. 3.725, 15-1-19

Art. 469. Passando-se dois anos sem que se saiba do ausente, se não deixou representante nem procurador, ou se os deixou, em passando quatro anos, poderão os interessados requerer que se lhe abra provisoriamente a sucessão.

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

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação nº 195).

COLEPE, proc. 2.798/70

Funcionário desaparecido. Presunção de morte. Busca infrutífera. Concessão de pensão à família.

PARECER

Libindo Borges de Melo, Pedreiro, nível 8, do Quadro de Pessoal — Parte Especial — do Ministério dos Transportes, foi lotado

no 3º Batalhão Rodoviário, da Diretoria de Vias de Transportes (III Exército), em Carazinho, Rio Grande do Sul, onde passou a ter exercício.

2. Libindo fora licenciado para tratamento de saúde, licença a terminar em 17-1-68 (fls. 3).

3. Pelo Ofício de nº 67-SPC, do Chefe do Pessoal Civil do 3º Batalhão, o doente foi encaminhado a nova inspeção médica, a ser realizada na Delegacia Federal de Saúde da 7ª Região, em Porto Alegre.

4. De posse do ofício, o servidor dirigiu-se à cidade de Porto Alegre, em 29-1-68, tomando um ônibus da Empresa Expresso Unesul (fls. 3).

5. Daí, o seu desaparecimento.

6. Informado do fato, o Comandante do 3º Batalhão, por portaria, determinou a instauração de competente inquérito (fls. 1), peça que, por irregularidades, foi, em parte, anulada pelo Senhor Ministro (fls. 37v.).

7. Procedeu-se a novo inquérito, em forma regular, opinando a autoridade determinante, afinal, pela demissão do servidor "para efeito de vacância do cargo", mas com a declaração de que estava fazendo gestões junto ao IPASE para "a concessão de uma Pensão Especial aos familiares do aludido funcionário" (fls. 85).

8. O Departamento de Administração do Ministério dos Transportes, reconhecendo que o servidor "se encontra doente e desaparecido", e dado "o aspecto social que envolve a questão", pede que esta Coordenação opine quanto ao que sugere a D.P. do Ministério:

> "que o servidor seja considerado licenciado, até dois anos, e, decorrido o biênio, tido como ausente ou falecido, na forma do disposto nos artigos 463, 466 e 469 do Código Civil, ocorrendo, então, a vacância do cargo, época, a partir da qual, seus dependentes poderão pleitear a pensão no IPASE" (fls. 92 e 91).

9. O inquérito, em conjunto, está revestido das formalidades legais e a Comissão empenhou o melhor de seus esforços na elucidação dos fatos. Nada ficou sem indagação, mas tudo baldado quanto ao paradeiro de Libindo.

10. Realmente, em 29-1-68, ele viajou em um ônibus da Expresso Unesul, com destino à cidade de Porto Alegre, munido de ofício para segunda inspeção médica.

11. O seu estado de saúde era dos piores e a viagem foi feita por conta própria e sem acompanhante. O seu paradeiro, logo depois, passou a ser um mistério, totalmente ignorado.

12. O comandante do 3º Batalhão reconhece "que não ficou comprovada a intenção do funcionário Libindo Borges de Lemos em abandonar o cargo" e que ele, "provavelmente, não estava no uso perfeito da razão" quando de sua viagem. Ressalva que "não tinha conhecimento da gravidade da enfermidade do servidor Libindo", dada a omissão dos laudos médicos, e que apenas, "expediu ofício de apresentação", conforme prescreve o Estatuto dos Funcionários (fls. 84).

13. O atestado de fls. 48 retrata o estado de saúde de Libindo como sendo grave, a exigir "cuidados médicos especiais". O clínico, no entanto, deixa o seu paciente fugir à hospitalização, fato que encara com simplicidade.

14. À espécie deve-se aplicar o disposto no Decreto-lei nº 5.782, de 30 de agosto de 1943, que tem por escopo o amparo ao cônjuge, herdeiros ou beneficiários do servidor desaparecido, com presunção de morte.

15. A prova do desaparecimento está consubstanciada no inquérito e à presunção de morte nos leva o modo como ocorreu aquele fato, face às condições precárias de saúde em que se encontrava o servidor.

16. Sem dinheiro, sem orientação, sozinho, gravemente enfermo, com as faculdades mentais afetadas, perdeu-se na cidade grande, indo, quem sabe, no anonimato, ter a frio necrotério, vítima de algum acidente, não bastassem os males que infestavam o seu corpo e espírito.

17. Vale lembrar que, embora involuntária, houve, até certo ponto, negligência por parte do setor de lotação do desaparecido, a qual ensejou a situação que se apresenta.

18. Com esse entendimento, teremos amparada a família do desaparecido e caracterizada a vacância do cargo, numa boa e humana aplicação de normas administrativas.

19. No entanto, dada a natureza da matéria e o alcance de sua decisão, entendemos ser caso de audiência da Douta Consultoria Jurídica deste Departamento.

É o nosso entender. S.M.J.

Brasília, 19 de agosto de 1970. — *Sílvio Araújo de Magalhães*, Procurador.

De acordo. No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 64, de 10 de abril de 1970, do Senhor Diretor-Geral

deste Departamento, *in Diário Oficial* de 15 subseqüente, solicito o pronunciamento da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, 20 de agosto de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

C.J., proc. 2.798/70

Servidor licenciado para tratamento da saúde, gravemente enfermo, portador de doença mental, cujo desaparecimento data de mais de dois anos.

Se a ausência de notícias de pessoa desaparecida há mais de dois anos, sem que tenha deixado representante ou procurador, justifica, nos termos do artigo 469 do Código Civil, a abertura provisória da sucessão, também poderá ter por efeito a morte presumida para fins funcionais, declarando-se a vacância do cargo e permitindo-se o pagamento de pensão à família.

Valerá como documento de habilitação à pensão o decreto que declare a vacância do cargo com tal fundamento.

PARECER

I

Funcionário do Ministério dos Transportes, lotado em Carazinho, no Estado do Rio Grande do Sul, se encontra, há mais de dois anos, desaparecido, sem que dele se tenha notícia, desde 29 de janeiro de 1968, quando, licenciado para tratamento de saúde, tomou um ônibus em direção à cidade de Porto Alegre, capital daquele Estado, não mais se tendo notícias suas.

2. A licença que lhe fora concedida terminou no dia 17 de janeiro de 1969, a partir de quando passou a faltar ao serviço, declarando-se que o seu estado de saúde era muito grave, suspeitando-se de alienação mental.

3. Instaurou-se processo administrativo para apurar abandono do cargo, concluindo-se por que se devesse demitir o servidor desaparecido.

4. Nada obstante, assim pondera o Sr. Chefe da D.P.-1 do Ministério dos Transportes, em pronunciamento acolhido pelo Diretor da Divisão do Pessoal da referida Secretaria de Estado (fls. 91):

> "Em virtude dos veementes indícios de se tratar de servidor doente, não vemos como demiti-lo por abandono de cargo consoante Parecer do DASP em caso análogo, para futura reivindicação, pois esse procedimento redundaria em prejuízo de seus dependentes.

Assim, pois, face aos motivos expressos na informação de fls. 88/90, opinamos por que o servidor seja considerado licenciado, até 2 anos, e, decorrido o biênio, tido como ausente ou falecido, na forma do disposto nos artigos 463, 466 e 469 do Código Civil, ocorrendo, então, a vacância do cargo, época a partir da qual seus dependentes poderão pleitear a pensão no IPASE..."

5. Submetido o processo à apreciação da Coordenação de Legislação de Pessoal (COLEPE), deste Departamento, concluiu esta por que se devesse aplicar à espécie o disposto no Decreto-lei nº 5.782, de 30 de agosto de 1943, com a presunção de morte do servidor. Dada a natureza da matéria, a própria COLEPE solicitou a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

6. A aplicação do Decreto-lei nº 5.782, de 1943, ao caso em exame não pode ser aceita, do momento em que o referido diploma legal regula, apenas, "a situação do servidor do Estado desaparecido em naufrágio, acidente, ou em qualquer ato de guerra ou de agressão à soberania nacional", quando, na espécie, o desaparecimento não teve por origem qualquer dessas hipóteses.

7. As suspeitas manifestadas no processo de que o desaparecimento haja tido por causa o falecimento do servidor, gravemente enfermo, consoante se verifica do documento de fls. 48, podem juridicamente levar a essa presunção, com o que, se, nos termos do art. 469 do Código Civil, seria motivo para abrir-lhe, provisoriamente, a sucessão, poderá também justificar a morte presumida para efeitos funcionais.

8. É a solução mais humana para o caso, declarando-se a vacância do cargo e permitindo-se o pagamento da pensão respectiva à família do servidor. E o documento comprobatório dessa morte presumida, para efeitos de habilitação no IPASE, será o decreto que declare a vacância do cargo com tal fundamento.

9. Se, posteriormente, vier a reaparecer o servidor, deverá ser submetido a exame médico e, confirmado o diagnóstico que conclua pela sua definitiva invalidez para o serviço público, substituir-se-á o ato declaratório da vacância pelo de aposentadoria, na forma da legislação em vigor.

10. Dadas as peculiaridades do caso, repugna-me à consciência outra solução.

É o meu parecer. S.M.J.

Em 30 de setembro de 1970 — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 1-10-70. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

107

A superveniência de aposentadoria ou morte do funcionário não impede a retificação de sua readaptação.

REFERÊNCIA:

L. 3.780/60, arts. 43 a 48

E.F. art. 168

COLEPE, proc. 4.040/70

FONTE:

L. 3.780, 12-7-60

Art. 43. Será readaptado o funcionário que venha exercendo, ininterruptamente, e por prazo superior a 2 (dois) anos, atribuições diversas das pertinentes à classe em que for enquadrado, ou haja exercido estas atribuições, até 21 de agosto de 1959, por mais de 5 (cinco) anos ininterruptos;

Parágrafo único. Ao funcionário fica assegurado o direito de optar pela situação decorrente do enquadramento, dentro do prazo de 180 dias.

Art. 44. Caberá a readaptação quando ficar expressamente comprovado que:

I — o desvio de função adveio e subsiste por necessidade absoluta de serviço;

II — dura, pelo menos, há dois anos, sem interrupção;

III — a atividade foi ou está sendo exercida de modo permanente;

IV — as atribuições do cargo ocupado são perfeitamente diversas, e não, apenas, comparáveis ou afins, variando somente de responsabilidade e de grau;

V — o funcionário possui as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho regular do novo cargo em que deva ser classificado.

Art. 45. A readaptação será feita por decreto do Presidente da República, mediante transformação do cargo do funcionário, após pronunciamento da Comissão de Classificação de Cargos.

Parágrafo único. A readaptação não acarretará redução de vencimentos.

Art. 46. A readaptação produzirá efeitos a contar da data da publicação do decreto no *Diário Oficial* e não interromperá a contagem de tempo para perfazer o triênio.

Art. 47. Após a implantação do novo sistema de classificação, respeitadas as exceções previstas nesta lei, será responsabilizado o Chefe de Serviço, sob pena de demissão, ou destituição da função, que conferir a qualquer servidor atribuição diversa da pertinente à classe a que pertence. Em caso algum poderá tal fato acarretar a reclassificação do funcionário ou sua readaptação; determinará apenas a correção da irregularidade mediante retorno do funcionário às atribuições do seu cargo.

Art. 48. É facultado aos servidores públicos reclamar à Comissão de Classificação de Cargos, no prazo de cento e vinte (120) dias, contra sua classificação ou enquadramento, feitos em contrário ao determinado nesta lei.

Parágrafo único. Das decisões da Comissão de Classificação de Cargos caberá recurso para o Presidente da República, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação das conclusões no *Diário Oficial.*

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

Art. 168. O pedido de reconsideração e o recurso não têm efeito suspensivo; o que for provido retroagirá, nos efeitos, à data do ato impugnado.

COLEPE, proc. 4.040/70

A superveniência de aposentadoria ou morte não obstaculiza o provimento de recurso tendente à retificação de readaptação, inclusive porque o ato retificador, "ex vi" do art. 168 da L. 1.711/52, possui efeitos "ex tunc."

Resulta, ademais, da eficácia retroativa do ato retificador, a insubsistência dos atos de provimento acaso decorrentes do falecimento ou da aposentação.

PARECER

A Diretoria do Pessoal Civil do Ministério do Exército formula a seguinte consulta:

"Temos neste Ministério inúmeros recursos interpostos por servidores, posteriormente aposentados e falecidos, contra atos de readaptação publicados a partir de 27-1-1964.

Estes processos, examinados primitivamente pelo extinto GT e providos, deixaram de ter andamento em face da Portaria Instrução nº 2, desse Departamento, publicada no *D.O.* de 17-4-1968.

Recentemente, acolhendo Parecer da Consultoria Jurídica desse Órgão, *in* Processo nº 38.457/69 — DASP — *D.O.* de 7-10-1969 —, houve por bem V. Exª de corrigir o citado ato normativo, ao reconhecer a injuridicidade do mesmo no tocante aos *recursos formulados por ex-servidores antes de passarem à inatividade ou de terem falecido.*

Entretanto, em face de a readaptação transformar o cargo de que é titular o readaptando, deseja saber esta Direção:

a) qual o critério a ser seguido para o provimento do recurso de quem não mais é titular do cargo;

b) no caso de recorrente falecido, qual o dispositivo legal a ser invocado, para imediata eficácia do ato, de vez que o IPASE calcula a pensão dos herdeiros com base no desconto previdenciário ao tempo do óbito;

c) se se deve despromover ou tornar nulas as nomeações por acesso, decorrentes das vagas deixadas pelos servidores falecidos e aposentados". (Grifei)

2. Sobre as duas primeiras indagações, pronunciou-se a COCLARCE nestes termos:

"2. Cumpre, inicialmente, destacar que a Portaria Instrução nº 2, do DASP, publicada no *D.O.* de 17-4-1968, *não impede o provimento de recursos interpostos por funcionários que chegaram a ser readaptados, embora tenham sido ulteriormente aposentados ou tenham falecido.*

. . . . . .

6. Quando couber, deverá, a nosso ver, dar-se provimento ao recurso, *cujos efeitos retroagirão à data da vigência da readaptação impugnada*; inclusive com as conseqüências próprias de ordem financeira. *Se aposentado* o servidor, as diferenças de vencimentos serão devidas a partir daquela data até a véspera da vigência de sua aposentadoria, promovendo-se também a competente revisão de proventos. *Se falecido* o servidor, iguais efeitos

patrimoniais deverão ser assegurados a seus herdeiros, que, em seguida, deverão pleitear, perante o IPASE, a revisão dos benefícios de família.

7. Num ou noutro caso, embora em se tratando de situação de funcionários não mais titulares de cargo, dependerá a medida, a nosso ver, da expedição de decreto, onde ficará consignada a retroação de efeitos da retificação cabível.

8. Isto posto e corrigidos os recolhimentos de descontos a favor do IPASE, constituirá, a nosso ver, o aludido decreto ato suficiente para motivar a atualização dos benefícios de família (pecúlio e pensão).

9. Não obstante, por envolver a consulta aspectos jurídicos, especialmente a letra *c* do item 4 do ofício inicial, sugerimos se solicite audiência da Coordenação de Legislação de Pessoal". (Grifei)

3. Respondo à primeira pergunta: como não se trata de readaptação, mas de revisão ou retificação da readaptação já decretada, *é irrelevante o fato de o interessado ainda ser ou não titular de cargo.* Tinha que sê-lo era na data da readaptação que agora se corrige. Em conseqüência, no entanto, dos efeitos retroativos do ato retificador, o cargo resultante da transformação então operada *deixa de existir desde o nascedouro e é como se nunca tivesse existido.* O cargo transformado é, pois, o primitivo, não o que o interessado ocupava ao ser aposentado ou ao falecer.

4. Respondo à segunda pergunta: a retificação, no caso, possui eficácia retroativa, como todas as outras que se têm feito e vigora a partir da data de vigência do ato retificado, *por força, inclusive, do disposto no art. 168 do Estatuto dos Funcionários.* Quanto à pensão, não há nenhum problema, vez que o IPASE, certamente, adotará providências tendentes a ajustá-la à nova realidade.

5. Respondo à terceira pergunta: vigendo a retificação a partir da expedição do ato retificado, parece claro que o cargo resultante da transformação passa a ser, desde então, o referido no ato retificador, *deixando de existir, também a partir da data da readaptação incorreta, o cargo em que ela se verificara.* Desaparecem, pois, desde o nascedouro, os cargos que foram providos em virtude das aposentações e mortes a que alude a letra *c* e, assim, não podem subsistir semelhantes atos de provimento.

Brasília, em 22 de janeiro de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Restitua-se o processo à Diretoria do Pessoal Civil do Ministério do Exército. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

108

Aplicar-se-á ao funcionário que faltar ao serviço para comparecer a juízo, como acusado, o disposto ao art. 122, item III, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 122, III
C.P.P., arts. 359 e 366
COLEPE e C.J., proc. 10.829/56 (*D.O.* 4-7-57)

FONTE:

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

Art. 122. O funcionário perderá:

. . . . . .

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.P.P. (D.L. 3.689, 30-10-41)

Art. 359. O dia designado para funcionário público comparecer em juízo como acusado, será notificado assim a ele como ao chefe de sua repartição.

Art. 366. O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.

COLEPE, proc. 10.829/56

O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda submete a exame desta Divisão o anexo processo em que Leonardo Soares de Andrade, Servente, ref. 21, lotado na Delegacia do Imposto de Renda no Paraná, requisitado pelo Juiz de Direito da Comarca de Varginha, Estado de Minas Gerais, para assistir à inquirição de testemunhas no processo-crime que lhe move a Justiça Pública da referida Comarca, pede que o seu afastamento seja considerado de efetivo exercício, nos termos do item VI, do art. 79, do Estatuto dos Funcionários, que dispõe:

> "Art. 79. Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:
>
> .....
>
> VI — Júri e outros serviços obrigatórios por lei".

2. A dúvida suscitada no processo gira em torno da questão de não se considerar esse afastamento como "serviço obrigatório por lei", em virtude da posição do interessado, no referido processo-crime, como acusado.

3. A interpretação literal do dispositivo invocado conduz o intérprete a essa conclusão, mas, é oportuno acentuar que o art. 122, do mesmo diploma legal, estabelece:

> "Art. 122. O funcionário perderá:
>
> .....
>
> 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.
>
> IV — dois terços do vencimento ou remuneração durante o período do afastamento em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine demissão".

4. Evidencia-se dos trechos transcritos que o funcionário afastado do serviço, por condenação, não sofre a perda total de seus vencimentos. Por mais forte razão, não seria justo que o seu afastamento para atender à intimação do Juiz acarrete maiores prejuízos, ainda que figure como acusado.

5. Não se pode desconhecer, por outro lado, que o servidor está sob processo criminal, aplicando-se-lhe, em vista disso, o item III do art. 122 do Estatuto. É irrelevante, na espécie, indagar se, no final, será condenado ou absolvido. Durante os dias de ausência ao serviço nas condições examinadas neste processo, deverá o servidor perder 1/3 (um terço) dos salários, restituídos posteriormente na hipótese de sobrevir a absolvição.

6. Nestas condições, entende esta Divisão que os dias de afastamento do interessado devem ser considerados na forma do item anterior.

7. Como se trata de matéria de indagação jurídica, seria oportuna a audiência do Consultor Jurídico do DASP.

D.P., em 24 de abril de 1957. — *Paulo Poppe de Figueiredo*, Diretor.

De acordo. Em 24-4-57. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

C.J., proc. 10.829/56

Afastamento do servidor para comparecer em juízo, durante a instrução criminal, em processo a que responde. Incidência à espécie do disposto no art. 122, nº III, e não 79, nº VI, ambos do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I

A consulta diz respeito ao afastamento do exercício do cargo, por requisição da justiça, para que o servidor assista à inquirição de testemunhas arroladas no processo criminal que lhe é movido, por infração do disposto no art. 330 do Código Penal.

2. Indaga-se se tem aplicação à espécie o preceituado no art. 79, nº VI, do Estatuto dos Funcionários ou se outro é o dispositivo legal que regula a matéria.

3. A D.P. deste Departamento, chamada a opinar, entendeu que o caso se acha previsto no art. 122, nº III, do diploma básico dos funcionários, havendo, todavia, solicitado minha audiência a respeito.

II

4. Estou de inteiro acordo com as conclusões da D.P. Não há, efetivamente, como pretender a incidência do art. 79, nº VI, do

mencionado Estatuto, pois que a situação descrita no processo não se enquadra em nenhuma das hipóteses ali configuradas. Com efeito, entre os serviços obrigatórios por lei não pode ser entendido o comparecimento do servidor a juízo, na condição de réu de crime de que é acusado. O preceito alcança a testemunha, mas não atinge o indiciado.

5. Já a norma do art. 122, nº III, do Estatuto dos Funcionários não deixa a menor dúvida quanto à sua aplicação à espécie. Dispõe o citado preceito legal:

> "Art. 122. O funcionário perderá:
>
> .....
>
> 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. Sendo clara e iniludível a configuração da hipótese no comando jurídico que se transcreveu no item anterior, não há como invocar outro preceito do mesmo código, quando disciplina matéria diversa, não tendo, assim, o sentido que lhe pretende emprestar o interessado.

7. De feito, o art. 79, nº VI, do Estatuto dos Funcionários se refere a "júri e outros serviços obrigatórios por lei". Ora, o comparecimento a juízo para ver-se processar não é um *serviço* obrigatório por lei, embora seja por lei obrigatória a permanência do réu durante toda a instrução criminal, sob pena de revelia.

8. A expressão — *outros serviços* — tem significado diverso, não abrangendo a obrigação legal de comparecimento, em face de acusação em processo a que responde o servidor perante a justiça pública, justificando-se, durante esses afastamentos, os descontos que o citado art. 122, nº III, estabelece, se condenado. Por outro lado, também nos termos do mesmo dispositivo, se assegura o direito à percepção da diferança, se absolvido.

9. Trata-se da averiguação da prática de um ato ilícito, que, se confirmada com a condenação, não poderia justificar o ônus que decorreria para o erário do pagamento integral do vencimento durante essas ausências, quando se evidenciou a culpa do funcionário, responsável por infração da lei penal.

10. Acrescente-se que a norma é de índole excessivamente liberal, pois, que garante, mesmo após reconhecida a culpabilidade

com a condenação, os dois terços já percebidos, quando poderia determinar a sua reposição.

11. Estou, assim, em que a solução encontrada pela D.P. é a que, de fato, se ajusta à espécie.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 1957. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico. De acordo. Em 28-6-57. — *João Guilherme de Aragão* — Diretor-Geral.

Restituo o processo ao Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.P. do DASP, em 1-7-57. — *Paulo Poppe de Figueiredo*, Diretor.

109

Ao órgão requisitante caberá o ônus da ajuda de custo, no momento da requisição e no do retorno "ex officio".

REFERÊNCIA:

L.I.C.C., art. 4º
E.F., arts. 127 a 134
COLEPE e C.J., proc. 12.099/66 (*D.O.* 17/5/67)

FONTE:

L.I.C.C. (D.L. 4.657, 4/9/42)

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

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

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 da nova instalação.

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

Art. 128. A ajuda de custo não excederá a importância correspondente a três meses do vencimento, salvo quando se tratar de viagem ao estrangeiro.

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. 130. A ajuda de custo será calculada:

I — Sobre o vencimento ou remuneração do cargo;

II — Sobre o vencimento do cargo em comissão que o funcionário passar a exercer na nova sede;

III — Sobre o vencimento do cargo efetivo acrescido da gratificação, quando se tratar de função por essa forma retribuída;

IV — No caso de remuneração, na base do padrão do vencimento;

Parágrafo único. É facultado ao funcionário o recebimento integral da ajuda de custo na nova repartição.

Art. 131. Não se concederá ajuda de custo:

I — Ao funcionário que em virtude de mandato eletivo deixar ou reassumir o exercício do cargo;

II — Ao funcionário posto à disposição de qualquer entidade de direito público;

III — Quando transferido ou removido a pedido.

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.

Art. 133. O funcionário restituirá a ajuda de custo:

I — Quando não se transportar para a nova sede nos prazos determinados;

II — Quando, antes de terminada a incumbência, regressar, pedir exoneração ou abandonar o serviço.

§ 1º A restituição é de exclusiva responsabilidade pessoal e poderá ser feita parceladamente.

§ 2º Não haverá obrigação de restituir:

a) quando o regresso do funcionário for determinado *ex officio* ou por doença comprovada;

b) havendo exoneração a pedido após 90 dias de exercício na nova sede.

Art. 134. O transporte do funcionário e sua família, inclusive um serviçal, compreende passagens e bagagens, não podendo a despesa, quanto a estas, exceder a 25% da ajuda de custo.

Parágrafo único. (vetado).

COLEPE, proc. 12.099/66

PARECER

O Gabinete Civil da Presidência da República consulta, no anexo processo, como proceder com relação ao pagamento de ajuda

de custo a servidores requisitados por aquela Presidência, quando dispensados das funções que ali exercem.

2. Depois de tecer considerações sobre parecer desta Divisão, emitido no Processo nº 8.948-63, *in Diário Oficial* de 20-6-63, versando matéria da espécie, o órgão consulente esclarece:

> "Além da solução ao caso específico a que se refere, o tópico transcrito parece sugerir a tese geral de que se deva o pagamento de ajuda de custo a todo funcionário que, estando servindo em Brasília, se mande regressar à sua lotação de origem, em outro ponto do território nacional.
>
> Acontece que, mesmo aceita a tese geral que se acredita seja esposada pelo parecer da D.R.J.P., a aplicação aos que servem à Presidência da República ensejaria muitas dúvidas. Em primeiro lugar, nem todos estão sob o regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pois, na sua maioria, são recrutados dos órgãos da administração indireta, — empresas públicas, sociedades de economia mista, etc. — dos Governos Estaduais e até Municipais.
>
> Quando da requisição desses servidores, foi paga a ajuda de custo que lhes permitiu se instalarem nesta Capital, porque receberam tratamento idêntico ao dispensado aos funcionários federais da administração direta, *ex vi* do § 2º do art. 17 do Decreto nº 807, de 30 de março de 1962, que dispõe:
>
> "Serão igualmente pagas pelo Grupo de Trabalho de Brasília as vantagens previstas neste Decreto aos servidores estaduais, autárquicos e de sociedades de economia mista."
>
> Infelizmente, na norma que se preocupa com a criação de condições especiais ao recrutamento desse pessoal, não houve a previsão dos casos de retorno às suas lotações de origem, quando dispensada a sua colaboração, após anos de serviços prestados à Administração Pública, na Capital Federal.
>
> Entretanto, o instituto da ajuda de custo, ou seja, da compensação das despesas resultantes da transferência do servidor, não é exclusivo da Administração Pública Federal, está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece no parágrafo único do artigo 470:
>
> "As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador."

Em todas as organizações, públicas ou privadas, onde possa ocorrer o fato da transferência de funcionários de uma localidade para outra, o assunto é regulamentado para facilidade do arbítrio da Administração, sendo de notar a unanimidade do critério que vincula o cálculo da ajuda de custo ao nível de remuneração do servidor transferido.

Igualmente, idêntico em qualquer tipo de empresa é o entendimento de que somente seja devida a compensação dos gastos, quando o funcionário é transferido por interesse da Administração, isto é, mandado que se transfira, equivalendo, no Serviço Público, à transferência ou remoção *ex officio*.

Se por um lado, essa identidade de critérios facilita o encontrar meio justo de atribuir a compensação a servidores sob diferentes regimes, de outra parte, o último entendimento mencionado exclui as repartições de origem da obrigação do ressarcimento das despesas de transferência dos seus servidores que são dispensados dos serviços da Presidência da República, fazendo parecer que sobre esta devam recair tais ônus.

As considerações determinaram que se julgasse necessária a formulação da presente consulta a esse Departamento especializado.

Inicialmente, importa saber se é pertinente à Presidência da República assumir o ônus do ressarcimento das despesas de transferência dos servidores que dispensa, quando isto implica na remoção do funcionário para outra localidade, onde deverá voltar à sua repartição ou empresa de origem.

No caso em que se confirme a pertinência consultada, restaria esclarecer como processar o cálculo da indenização devida, quando não se tratar de funcionário público civil da União."

3. A antiga D.P. deste Departamento, examinando a possibilidade da concessão de ajuda de custo a servidor estadual exonerado do cargo em comissão que exercia no Instituto Nacional de Imigração e Colonização, em parecer que emitiu no Processo nº 7.956-57, entendeu que o referido servidor fazia jus ao benefício, tanto no momento da requisição como no da exoneração do cargo, cabendo os ônus, em ambos os casos, à autarquia requisitante.

4. Com efeito, diz o aludido parecer:

"8. Entende-se o termo *funcionário* ali referido (em outro parecer citado) no seu sentido amplo, abrangendo,

portanto, o interessado. É evidente que, exonerado, ocorreu a mudança de exercício para outra sede. Logo, todas as condições impostas para concessão da vantagem em apreço foram satisfeitas. Fez jus, portanto, o postulante à ajuda de custo pela nomeação para o cargo em comissão, em face do parecer acima transcrito, e tem igual direito pela exoneração do mesmo, nos termos da E.M. nº 361, de 1946, devendo correr a despesa, em ambos os casos, por conta do I.N.I.C.

9. Para justificar tal conclusão, basta que se atente para o espírito da disposição estatutária que desobriga a União de conceder ajuda de custo ao funcionário posto à disposição de qualquer entidade de direito público (art. 131, item II). Se a Administração Federal não deve, na hipótese ali formulada, arcar com o ônus de situação de interesse exclusivo da entidade requisitante, reciprocamente, quando o órgão federal é a parte interessada na requisição de servidor estadual, não seria lógico que o Estado respectivo ficasse com o ônus do pagamento da vantagem."

5. Esse parecer, como já se disse, versa sobre 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.

6. Na verdade, repugna ao bom senso que tais despesas, assim como aquelas decorrentes da vinda do servidor requisitado, devessem ser pagas por outro órgão que não o que se beneficia da requisição.

7. O funcionário estadual ou municipal, porém, está, em relação ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no mesmo pé de igualdade dos servidores das sociedades de economia mista. Assim, admitido o entendimento da antiga D.P. no parecer citado, ter-se-á que aplicar o mesmo princípio em relação a estes.

8. Não obstante, forçoso é reconhecer que não existe nenhuma previsão legal que discipline a matéria. O Decreto nº 807, de 30 de março de 1962, citado na consulta, estabeleceu normas concernentes aos servidores estaduais, autárquicos e de sociedades de economia mista transferidos para Brasília, mas são normas especiais, aplicáveis somente a esses casos. A União, através do órgão competente, contribui para o pagamento das despesas de transporte, ajuda de custo e outras vantagens, decorrentes da

transferência. Todavia, uma vez localizados os servidores na Capital da República, cessam as obrigações quanto ao seu retorno ou transferência para outras localidades.

9. Desse modo, na hipótese da consulta, alguém há de tomar essa responsabilidade. Não é concebível, no caso de retorno do servidor, se exija do órgão cedente que lhe conceda ajuda de custo para esse fim nem tampouco se deixe o servidor entregue à própria sorte.

10. No caso dos servidores provenientes das sociedades de economia mista não é de se lhes aplicar a legislação trabalhista, citada na consulta, porque eles não têm relação de emprego com o órgão requisitante, mas com as sociedades a que estão vinculados. Além disso, a hipótese não está prevista na referida legislação.

11. A solução, portanto, dada a inexistência de texto legal que regule a matéria, há que ser encontrada no princípio da analogia, cuja aplicação, como disse o então Consultor-Geral da República e atual Ministro da Justiça, Doutor Carlos Medeiros Silva, no Parecer nº 177-T, de 15-9-52 (*Diário Oficial* de 2-10-52) é admitida no campo do direito administrativo.

12. A função da analogia, segundo os doutrinadores, é supletiva. Tem ela como pressuposto a ausência de disposições que regulem a espécie de que se trata. No caso vertente é precisamente o que ocorre: não existem textos legais que estabeleçam regras para o pagamento de ajuda de custo a servidores requisitados, por órgãos da União, na forma a que se refere a consulta.

13. Os motivos que presidem a requisição de servidores, sejam eles de autarquias, de sociedades 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 da 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, o art. 127 e seguintes do Estatuto dos Funcionários, que dispõem sobre a concessão da vantagem, devem ser, analogicamente, aplicados a todos os casos de requisição.

15. O ônus da concessão da ajuda de custo, conforme foi dito no parecer da antiga D.P. deste Departamento transcrito, deve caber ao órgão requisitante.

16. No que concerne ao cálculo do *quantum* da vantagem, este de acordo com o Parecer nº 394-Z, de 4 de março de 1953, da Consultoria-Geral da República (*Diário Oficial* de 1 de julho de 1953) "obedecerá exclusivamente ao padrão de vencimentos."

17. No caso da consulta, se o servidor dispensado exercia cargo em comissão, o cálculo da ajuda de custo será feito à base do vencimento do mesmo cargo; se, pelo contrário, percebia vencimentos pelo órgão de origem, embora recebesse gratificação de função na Presidência da República, o cálculo será feito à base do vencimento ou salário, somente.

18. Embora assim entenda, parece a este Serviço que, dada a natureza e originalidade da matéria de que se trata, poderia ser solicitado o pronunciamento da Consultoria Jurídica a respeito.

Brasília, 21 de fevereiro de 1967. — *Inayá B. A. Carvalho*, Subst. da Chefe do S.R.L.F.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, alvitrando a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

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

De pleno acordo com o parecer da D.R.J.P. e não se afigurando necessária ou imprescindível indagação jurídica de maior profundidade, restituo o processo ao Gabinete Civil da Presidência da República.

DASP, 21 de fevereiro de 1967. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto*, Diretor-Geral.

C.J., proc. 12.099/66.

Ajuda de custo a ser paga ao servidor requisitado, quando a requisição importa em deslocamento da sede. Entidade que deve arcar com este ônus.

Sendo a requisição de interesse do órgão requisitante, a este compete o respectivo pagamento, nos dois deslocamentos. Aplicação em ambos os momentos, dos arts. 127 *e seguintes do Estatuto dos Funcionários.*

Iguais normas têm incidência sobre servidores do mesmo modo requisitados, embora não disciplinados pelo regime do referido Estatuto. Princípio jurídico aplicável à espécie.

PARECER

I

Em consulta formulada pelo Gabinete Civil da Presidência da Repúbica, relativamente ao pagamento de ajuda de custo de servi-

dores requisitados pela referida Presidência, manifestou-se a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (D.R.J.P.), havendo concluído por que devesse a matéria, pelas suas implicações, ser encaminhada à apreciação desta Consultoria Jurídica.

2. O então Sr. Diretor-Geral acolheu o pronunciamento da D.R.J.P., dispensando, no entanto, a audiência alvitrada, por entender desnecessária, na espécie, indagação jurídica de maior profundidade.

3. O Gabinete Civil da Presidência da República, todavia, não prescinde dessa manifestação, "porque ensejará mais acurado estudo da matéria consultada, importando na maior segurança do entendimento que se fixar" (fls. 12).

II

4. A solução dada à consulta pela D.R.J.P. merece total acolhimento pelos princípios em que se assenta.

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.

6. Quanto a isso não há a menor divergência. A *vexata quaestio* estaria em saber que órgão seria responsável pelo pagamento da vantagem, nos dois momentos, bem como a maneira de proceder quando o requisitado não tivesse sua relação de emprego regulada pelo diploma básico dos funcionários públicos civis.

7. Relativamente ao primeiro aspecto da consulta é curial que, sendo devida ajuda de custo, sua responsabilidade não poderá ficar a cargo da entidade de onde é requisitado o servidor, porque nenhum benefício aufere com tal deslocamento. Ao órgão requisitante é que cabe, efetivamente, o ônus desse pagamento, não só no momento da requisição, como no regresso do servidor, após o prazo de sua validade. Se a requisição não se efetiva sem o deslocamento da sede, assegurador da vantagem de que se cogita, o seu pagamento compete ao órgão requisitante, nos dois deslocamentos, pois que estes por ele foram provocados.

8. No que tange ao segundo aspecto — requisição de servidores de sociedade de economia mista e de empresas públicas — embora não se discipline sua relação de emprego pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, as normas nele contidas têm aplicação à espécie, como igualmente sobre servidores

públicos estaduais ou municipais do mesmo modo requisitados. E o motivo dessa incidência se encontra na própria Lei de Introdução ao Código Civil, cujo art. 4º tem a seguinte redação:

> "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

9. Ora, não haveria razão para tratamento diverso, quando se trata de hipóteses idênticas. Como diziam os romanos "ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio".

10. É o que entendo pertinente a propósito da consulta, em considerações paralelas ao pronunciamento da D.R.J.P.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 18 de abril de 1967. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

"Aprovo. Prepare-se expediente ao Gabinete Civil."

Em 18-4-67. — *Belmiro Siqueira* — Diretor-Geral.

110

O falecimento do funcionário não impede se consubstancie a agregação já requerida.

REFERÊNCIA:
L. 1.741/52
L. 3.780/60, art. 60
D.L. 200/67, art. 109
COLEPE, proc. 3.712/71

FONTE:

L. 1.741, 22-11-52

Art. 1º Ao ocupante de cargo de caráter permanente, e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente.

Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

L. 3.780, 12-7-60

Art. 60. Os funcionários que, por força da Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, tiverem assegurados vencimentos de cargos em comissão, ficarão enquadrados nos novos símbolos correspondentes à denominação desses cargos e agregados aos respectivos quadros, considerando-se vagos, automaticamente, para efeito de provimento, os cargos efetivos de que são titulares.

D.L. 200, 25-2-67

Art. 109. Fica revogada a legislação que permite a agregação de funcionários em cargos em comissão e em funções gratificadas, mantidos os direitos daqueles que, na data desta lei, hajam completado as condições estipuladas em lei para a agregação, e não manifestem, expressamente, o desejo de retornarem aos cargos de origem.

Parágrafo único. Todo agregado é obrigado a prestar serviços, sob pena de suspensão dos seus vencimentos.

COLEPE, proc. 3.712/71

PARECER

Moacyr Ferreira da Silva, Operador Radiofônico, nível 7, do Quadro Especial (Agência Nacional) do Gabinete Civil da Presidência da República, solicitou, através de requerimento datado de 9-4-70, agregação ao referido Quadro por haver exercido por mais de dez anos a função gratificada de Encarregado do Estúdio do Serviço de Radiofusão do mesmo Órgão, da qual se afastou em fevereiro de 1970.

2. Embora verificando que o requerente exerceu realmente por dez anos ininterruptos, completados antes da vigência do Decreto-lei nº 200, de 1967, chefia retribuída à conta de dotação global e função gratificada, cumprida a formalidade de posse, indaga a Secretaria-Geral de Administração da Agência Nacional, em face do falecimento do peticionário em 5-9-70, quais os direitos do *de cujus* que reverteriam em benefício de sua viúva.

3. Sobre a viabilidade de agregação *post mortem* de ex-servidor que, ao falecer, ocupava cargo em comissão no qual completou o decênio exigido para o amparo da Lei nº 1.741, de 1952, concluiu-se, contrariamente, em parecer emitido no processo nº 6.612/69,

> "... porque não é possível agregar-se quem já não existe; mas se ele satisfazia as condições para o amparo da Lei nº 1.741, de 1952, pode a Administração lavrar a apostila desse fato, desde que assim o requeiram os seus herdeiros, os quais passarão a perceber a pensão a que tiverem direito calculada sobre o vencimento do cargo em razão do qual se reconhece o amparo." (*D.O.* de 11-12-69).

4. No presente caso, porém, o ex-servidor afastou-se da função gratificada em fevereiro de 1970, requereu a agregação em abril e só veio a falecer em setembro do mesmo ano.

5. A agregação, conforme orientação existente, deve retroagir ao dia imediato àquele em que o servidor amparado pela Lei nº 1.741, de 1952, se afastar do cargo em comissão ou função gratificada. Portanto, na espécie, entende esta Coordenação que a efetivação da medida não está prejudicada pelo falecimento do interessado que deverá ser considerado agregado a partir da data do afastamento, anterior àquele evento.

6. Com este parecer, restituo o processo à Secretaria-Geral de Administração da Agência Nacional, para elaboração do projeto de decreto de agregação.

Brasília, em 26 de julho de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

111

A reintegração só dá direito ao ressarcimento das vantagens ligadas ao cargo efetivo.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 58

COLEPE, proc. 4.486/71

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.

COLEPE, proc. 4.486/71

PARECER

Neste processo, Luiz Hernani de Carvalho, reintegrado no cargo de Engenheiro, nível 22, do Ministério do Interior, do qual fora demitido por decreto de 20 de outubro de 1965, requer pagamento de atrasados relativos ao exercício de função gratificada em cujo desempenho se encontrava ao ser demitido.

2. O Serviço de Direitos e Deveres da Divisão do Pessoal do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas opinou favoravelmente à pretensão do interessado, "considerando como uma *vantagem ligada ao cargo* a gratificação que o postulante vencia

pelo exercício da função", ressarcível, portanto, nos termos do artigo 58 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

3. Discordando do pronunciamento desse órgão técnico, o Diretor da Divisão do Pessoal solicitou o parecer desta Coordenação, por entender que somente as vantagens ligadas ao cargo efetivo são ressarcíveis e dado o fato de ser a gratificação de função uma vantagem acessória do vencimento daqueles funcionários que desempenham encargos de chefia.

4. De fato, assiste razão ao Diretor da Divisão do Pessoal. Adotar o entendimento proposto pelo chefe do Serviço de Direitos e Deveres importaria em *considerar a reintegração na função gratificada e não no cargo,* o que viria a contrariar o disposto no referido art. 58 do Estatuto dos Funcionários.

Restituo à DP do D.N.O.C.S.

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

112

Só a gratificação do RETIDE — não a do RESEX — é incorporável ao provento de aposentadoria.

REFERÊNCIA:
L. 4.345/64, art. 11, § 2º
D. 60.091/67, art. 15
COTIDE — proc. 603/68

FONTE:

L. 4.345, 26-6-64

Art. 11, § 2º (ver transcrição referente à formulação nº 131).

D. 60.091, 18-1-67

Art. 15. A gratificação pelo exercício em regime de tempo integral e dedicação exclusiva será considerada, para efeito do cálculo do provento de aposentadoria, à razão de 1/30 (um trinta avos) por um ano de efetiva permanência nesse regime, na base da última gratificação percebida.

COTIDE, proc. 603/68

PARECER

A incorporação de gratificações e vantagens aos proventos de aposentadoria é matéria de direito subjetivo, que deve, portanto, defluir de lei.

2. O direito à incorporação da gratificação de tempo integral e dedicação exclusiva em base proporcional decorre do § 2º do art. 11 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964.

3. Não foi assim o Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967, que criou o direito aludido. Limitou-se o regulamento a reproduzir a norma legal sem restringi-lo ou ampliá-lo.

4. A norma legal não atinge o serviço extraordinário vinculado ao tempo integral, pois a ele não se refere.

5. Desta forma, a referida gratificação por serviço extraordinário vinculado ao regime de tempo integral não pode ser incorporada ao provento de aposentadoria.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1968. — *Pedro A. Cysneiros* Assessor do D.G.

De acordo. Em 10 de dezembro de 1968. — *Tomás de Vilanova Monteiro Lopes,* Substituto do Diretor-Geral.

Aprovo. À COTIDE. Em 12 de dezembro de 1968. — *Belmiro Siqueira* — Diretor-Geral.

113

A inassiduidade habitual não se confunde com o abandono de cargo.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 207, II, e §§ 1º e 2º
Exposição de Motivos DASP/630/64 (*D.O.* 26-2-65)

FONTE:

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

Art. 207, II, e §§ 1º e 2º (ver transcrição referente à formulação nº 195)

E.M. — DASP/630, 23-12-64

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Neste processo, o Ministério da Fazenda propõe a pena de demissão do escrevente-dactilógrafo, nível 7, Carlos Alberto de Melo, com exercício na Delegacia Regional do Imposto de Renda, no Estado da Guanabara, por haver faltado ao serviço mais de 60 dias interpolados, com infração do art. 207, § 2º, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários).

2. O processo administrativo está correto, tendo seguido os seus trâmites normais, valendo o depoimento do acusado antes como uma confissão de que ligava pouca importância ao cargo, do que como uma escusa, ao referir-se a encargos de que se ocupava, a fim de aumentar sua renda (fls. 39).

3. Em sua defesa alega a ausência do "animus" de abandonar o cargo e que apenas se ocupava dos estudos com o fim, inclusive, de aumentar seus conhecimentos, para prestar melhores serviços à repartição (fls. 56).

4. A Comissão de Inquérito se refere a testemunhas que indicam ter sido o acusado admoestado várias vezes a não faltar ao trabalho, no que ele se mostrava insensível (fls. 59); conclui pela demissão do acusado por abandono do cargo (fls. 61).

5. O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda argumenta que "seria um paradoxo e um absurdo uma pessoa pretender manter o emprego ou manter-se nele e *não comparecer à repartição*" (fls. 67).

6. Do exame do assunto entende este Departamento que, em primeiro lugar, a falta de assiduidade no comparecimento (art. 207, § 2º, do E.F.) não se confunde com o abandono do cargo (mesmo artigo, § 1º), embora entre ambos haja evidente analogia para efeito disciplinar. Naquele as faltas são intermitentes e neste contínuas.

7. Mas em ambos os casos se há de perquirir o "animus". O não comparecimento pode ser motivado pela força maior como a doença, a amnésia, a loucura, a prisão, e outras mais. Não se pode generalizar que a falta de comparecimento só por si já seja suficiente para caracterizar esses ilícitos disciplinares.

8. Por isso é que ambos os parágrafos daquele artigo estatutário condicionam a demissão à ausência de justa causa. E esta se investiga mediante inquérito. Do contrário bastaria o simples registro das 30 faltas consecutivas ou das 60 interpoladas para se decretar o afastamento punitivo.

9. No presente caso houve à perquirição dos motivos da ausência e se constatou a injustificabilidade das faltas.

10. Estas considerações servem apenas para provar que não se pode ter como irrelevante a intenção do agente na prática desses delitos, que são de natureza dolosa ("dolus probantur").

11. Na espécie, bastaram as declarações do acusado de que se ocupava em afazeres mais rendosos para se evidenciar esse "animus dolendi". Só a partir de então a demissão se tornou lícita juridicamente e imperiosa disciplinarmente.

12. Nestas condições, este Departamento tem a honra de submeter o assunto à alta decisão de Vossa Excelência e de opinar favoravelmente à assinatura do anexo projeto de decreto, bem como por que seja esta exposição publicada na íntegra, se merecer aprovação, podendo, a seguir, ser o processo restituído ao Ministério da Fazenda.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos do meu mais profundo respeito. — *Luiz de Lima Cardoso*, Substituto do Diretor-Geral.

114

Não são retribuíveis as aulas dadas, no horário de RETIDE, por funcionário submetido a esse regime em razão de cargo que não seja de magistério.

REFERÊNCIA:
L. 4.345/64, art. 12
D. 60.091/67, art. 4º
C.J., proc. 4.122/68 (*D.O.* 27/6/69)

FONTE:

L. 4.345, 26/6/64

Art. 12. (ver transcrição referente à formulação nº 131)

D. 60.091, 18/1/67

Art. 4º Ao funcionário público sujeito a regime de tempo integral e dedicação exclusiva é proibido exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividades particulares de caráter empregatício profissional ou público, de qualquer natureza.

§ 1º Não se compreendem na proibição deste artigo:

I — o exercício em órgão de deliberação coletiva, desde que relacionado com o cargo em regime de tempo integral;

II — as atividades que, sem caráter de emprego, se destinam à difusão de idéias e conhecimentos, excluídas as que prejudiquem a execução das obrigações inerentes ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva;

III — a prestação eventual de assistência não remunerada a outros órgãos do serviço público, visando à aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos, quando solicitada através da repartição a que pertencer o funcionário;

IV — a participação eventual, sem caráter empregatício, em atividades didáticas de seminários, conferências e outras semelhantes, bem como a ministração de ensino especializado, em cursos temporários de estabelecimento oficial de nível superior.

§ 2º O funcionário, desde que colocado em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, fica sujeito, em caráter obrigatório, às normas que lhe são inerentes, ressalvado o direito de opção, expressamente exercitado, pelo regime de tempo parcial.

C.J., proc. 4.122/68

Deu origem a este processo a indagação feita pelo representante da Escola de Serviço Público, em Brasília, à COTIDE, no sentido de saber se há apoio legal para o pagamento da gratificação, por aula dada, a servidor que esteja em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, *dentro ou fora do expediente.*

2. A COTIDE, embora se tenha pronunciado contrariamente à consulta, considera oportuna a audiência desta Consultoria.

3. O Decreto nº 60.091, de 1967, que disciplina a aplicação do regime de tempo integral e dedicação exclusiva, no seu art. 4º, § 1º, itens II e IV, estabelece:

> "Art. 4º Ao funcionário sujeito a regime de tempo integral e dedicação exclusiva é proibido exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividades particulares de caráter empregatício profissional ou público, de qualquer natureza.
>
> § 1º Não se compreendem na proibição deste artigo:
>
> II — as atividades que, sem caráter de emprego, se destinam à difusão de idéias e conhecimentos, excluídas as que prejudiquem a execução das obrigações inerentes ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva.
>
> IV — a participação eventual, sem caráter empregatício, em atividades didáticas de seminários, conferências e *outras semelhantes,* bem como a ministração de ensino especializado, em cursos temporários de estabelecimento oficial de nível superior".

4. Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que as atividades descritas no artigo 4º, § 1º, item II, se referem a funções diversas da hipótese da consulta, porquanto se prendem à difusão de idéias e conhecimentos por outros meios que não os do exercício do magistério eventual.

5. O que cumpre perquirir, no concernente à indagação formulada, é o conteúdo normativo do art. 4º, item IV, específico para o assunto em exame. Pela interpretação desse último dispositivo não seriam vedadas ao servidor, em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, atividades eventuais de magistério, que, entretanto, se teriam de comportar nos limites dos programas desse regime especial de trabalho, em objeto de treinamento em serviço, dentro das atividades próprias do cargo sob tal regime e desde que não prejudiquem as atividades essenciais daquele cargo.

6. No caso de se exercerem essas atividades eventuais de magistério durante o horário a que está submetido o cargo em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, não poderia, em hipótese alguma, atribuir-se a menor retribuição, porquanto se entenderia um desdobramento das funções próprias do cargo.

7. Na hipótese, entretanto, de serem essas aulas ministradas em horário fora do fixado para o cargo, nada impediria a remuneração por aula dada, visto que tal pagamento não implicaria em qualquer vínculo empregatício, pela transitoriedade da prestação desse serviço.

8. As atividades didáticas de que se trata incluem-se entre as semelhantes às de seminário e conferência, pois seriam exercidas em objeto de treinamento em serviço.

É o meu parecer.

Brasília, 16 de maio de 1969. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

Aprovo. — Em 16-5-69. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

115

O funcionário que viaje para votar em outra localidade não tem direito a abono de faltas ao serviço.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 46, 79, 122, I, e 123
COLEPE, proc. 8.016/55 (*D.O.* 23-11-55)

FONTE:

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

Art. 46. Para efeito de apuração de antigüidade de classe, será considerado como de efetivo exercício o afastamento previsto no art. 79.

Parágrafo único. Computar-se-ão ainda:

I — O período de trânsito;

II — As faltas previstas no art. 123.

Art. 79. (ver transcrição referente à formulação nº 104).

Art. 122, I (ver transcrição referente à formulação nº 147).

Art. 123. (ver transcrição referente à formulação nº 105).

COLEPE, proc. 8.016/55

No anexo processo, Domingos Flebig Samalaria, residente em Varginha, Estado de Minas Gerais, consulta, em telegrama de 17 de setembro de 1955, dirigido ao Sr. Presidente da República, sobre a possibilidade de serem abonadas as faltas motivadas pela viagem que alegava ter de empreender, a fim de votar no município em que se acha inscrito.

2. Informa o consulente ter sido prejudicado em cinco dias, quando da eleição realizada em 3 de outubro de 1954, pelos motivos acima expostos.

3. Inicialmente, cumpre acentuar que, embora o interessado não o esclareça ao formular a consulta, parece tratar-se, no caso, de servidor público.

4. Se assim for, a medida que pleiteia não poderá ser efetivada, uma vez que o afastamento do serviço, para exercer o direito de voto, não se inclui entre as hipóteses previstas nos artigos 46, 79 e 123 do Estatuto dos Funcionários, em que a ausência do servidor é considerada como efetivo exercício.

5. Por outro lado, o deslocamento do eleitor de uma para outra cidade ou Estado para tal fim, é desnecessário, tendo em vista que, no caso de mudança de domicílio, a providência cabível é a transferência de título eleitoral na forma prevista no artigo 39 do Código Eleitoral (Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950), alterado pelo artigo 10 da Lei nº 2.550, de 25 de julho de 1955.

6. Se por qualquer circunstância, independente da interferência do interessado, o novo título não se achasse, ainda, em seu poder à data do pleito, a solução seria solicitar à autoridade competente documento que, justificando o motivo da abstenção, evitasse que o fato de não haver votado o prejudicasse em sua vida funcional.

7. Finalmente, convém acentuar que, na eleição de 1954, desde que o município de sua inscrição estivesse localizado no Estado de Minas Gerais, poderia o consulente votar em Varginha, em face do disposto no § 9º, do art. 87, do Código Eleitoral, então em vigor:

> "O eleitor, fora do seu município, poderá votar em qualquer lugar do País nas eleições de Presidente e Vice-Presidente da República; em qualquer seção da circunscrição em que estiver inscrito, nas eleições para Senador, Deputado Federal, Governador, e Vice-Governador e Deputado Estadual; em qualquer seção da zona de sua inscrição, nas eleições distritais. O voto será recebido com as mesmas cautelas adotadas nos casos de impugnação por dúvida quanto à identidade do eleitor."

8. Tais disposições, entretanto, não vigoraram para o pleito do corrente ano, pois foram revogadas pelo artigo 81 da já mencionada Lei nº 2.550, de 1955.

9. Nestas condições, em face das razões acima expendidas, não vê esta D.P. possibilidade de ser concedido o abono de faltas a que se refere o interessado.

10. À vista do exposto, publique-se e arquive-se.

D.P., em 18 de novembro de 1955. — *Antonio Fonseca Pimentel* — Diretor.

Aprovado.

Em 19 de novembro de 1955. — *Jair Tovar* — Diretor-Geral.

116

Na hipótese de faltas sucessivas ao serviço, contam-se, também, como tais, os sábados, domingos, feriados e dias de ponto facultativo intercalados.

REFERÊNCIA:

E.F. arts. 122, I e 207, §§ 1º e 2º
COLEPE, proc. 3.763/53 (*D.O.* 23-3-54)

FONTE:

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

Art. 122, I (ver transcrição referente à formulação nº 147).

Art. 207, §§ 1º e 2º (ver transcrição referente à formulação nº 195).

COLEPE, proc. 3.763/53

Consulta o Serviço de Administração deste Departamento:

a) se devem ser considerados como faltas os domingos, feriados e dias de ponto facultativo intercalados, nos casos de faltas sucessivas;

b) em caso negativo, se devem ser pagos aos servidores os domingos e feriados quando se verifica o abandono de cargo ou função.

2. Esclareceu a Seção do Pessoal do aludido Serviço que, sendo o atual Estatuto dos Funcionários omisso nesse sentido, continuou a considerar como não justificadas as faltas que se verificassem nos dias mencionados, conforme se fazia ao tempo do antigo Estatuto.

3. De fato, o antigo Estatuto dos Funcionários determinava, no parágrafo 1º do seu art. 111:

"O funcionário perderá:

. . . . . .

§ 1º No caso de faltas sucessivas serão computados, para o efeito do desconto, os domingos e feriados intercalados".

4. Verifica-se, portanto, que o antigo Estatuto determinava, expressamente, o desconto dos domingos e feriados intercalados, na hipótese de faltas sucessivas.

5. Embora o atual Estatuto não contenha norma explícita, semelhante à do dispositivo acima transcrito, não há como proceder-se de modo diferente ao estatuído no diploma legal revogado, por ser uma decorrência lógica das faltas injustificadas.

6. Isso porque, sendo o vencimento ou salário fixado e pago considerando-se o mês civil, no caso de desconto calcula-se a importância a ser descontada, dividindo-se o vencimento ou salário mensal pelo número de dias do mês em que ocorrer a falta, donde se concluir que os domingos, feriados e pontos facultativos são remunerados de modo igual aos dias úteis.

7. Por conseguinte, a adotar-se critério diferente do anteriormente estabelecido, ter-se-ia que admitir a hipótese de, havendo o servidor faltado durante 1 mês, vir a receber alguns dias de vencimento ou salário correspondente aos domingos, feriados e pontos facultativos do mês, o que, evidentemente, seria um absurdo.

8. Com estes esclarecimentos, poderá o processo ser restituído ao Serviço de Administração deste Departamento.

D.P., em 13 de março de 1954. — *José Medeiros,* Diretor Substituto.

Aprovado. Restitua-se o processo ao S.A. deste Departamento.

Em 15 de março de 1954. — *Sebastião de Sant'Anna e Silva,* Diretor-Geral Substituto.

117

Não será demitido o ébrio habitual se se constatar que é alienado mental.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 207, III
C.P., art. 22
COLEPE, proc. 8.344/69

FONTE:

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

Art. 207, III (ver transcrição referente à formulação nº 195).

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

Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

COLEPE, proc. 8.344/69

Declarado por Junta Médica Federal que o funcionário acusado de embriaguez habitual não é alienado mental, impõe-se a aplicação da pena prevista no art. 207, III, do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a demissão de Manoel José da Silva do cargo de Artífice de Manutenção, nível 6, da Parte Permanente do Quadro de Pessoal respectivo, como incurso no artigo 207, item III, da Lei nº 1.711, de 1952,

> "por embriaguez habitual, no recinto e fora da repartição em que servia".

2. O inquérito, instaurado em 8-11-1968, e concluído em 3 de janeiro de 1969, correu os trâmites regulares e apurou satisfatoriamente os fatos, deixando bem caracterizada a habitualidade da embriaguez.

3. Posteriormente, o órgão de pessoal do Ministério teve o louvável escrúpulo de sugerir que, primeiro, se submetesse o acusado a exame de sanidade mental. Mas a Junta Médica Federal que, em decorrência, o examinou, declara que "não é um alienado mental", havendo apresentado, no momento do exame, "equilíbrio psíquico satisfatório".

Face ao exposto, sou, também, pela demissão, como proposta.

Brasília, em 26 de janeiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 5 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 5 de fevereiro de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

118

Para os efeitos da Lei nº 1.741, de 1952, levam-se em conta, também, os cargos e funções exercidos após o primeiro decênio, até a vigência do Decreto-lei nº 200, de 1967.

REFERÊNCIA:

L. 1.741/52
L. 3.780/60, art. 60
D.L. 200/67, art. 109
COLEPE e C.J., proc. 2.125/71
C.G.R., par. I-139/71 (*D.O.* 21-9-71)

FONTE:

L. 1.741, 22-11-52

(ver transcrição referente à formulação nº 110).

L. 3.780, 12-7-60

Art. 60. (ver transcrição referente à formulação nº 110).

D.L. 200, 25-2-67

Art. 109. (ver transcrição referente à formulação nº 110).

COLEPE, proc. 2.125/71

Inteligência do art. 1º da Lei nº 1.741, de 1952, e do art. 1º, § 2º, do Decreto nº 990, de 1962.

O "período aquisitivo" dos benefícios da Lei nº 1.741 não se adstringe aos primeiros 10 anos de exercício ininterrupto de cargos em comissão e/ou funções gratificadas.

PARECER

Funcionário do Ministério da Saúde insurge-se contra o entendimento firmado no Parecer nº H-266, de 11-11-65 (*D.O.* de 29), da Consultoria-Geral da República, em que se lê:

"3. As questões suscitadas, em resumo, são estas:

. . . . . .

b) Devem ser considerados os cargos exercidos após o decênio, para determinar-se o símbolo do cargo de maior padrão em que se deva efetuar a agregação?

. . . . . .

7. Quanto ao item *b* do nº 3, entendo que, no caso de exercício de dois ou mais cargos de padrões diversos, devem ser considerados somente os cargos exercidos no decênio legal para a agregação ser efetuada no de maior valor, conforme manda o § 2º do art. 1º do Decreto nº 990, de 14-5-62.

8. Esse entendimento deflui dos próprios termos do art. 1º da Lei nº 1.741/52, assim redigido:

"Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de 10 anos de exercício ininterrupto, é *assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo,* até ser aproveitado em outro equivalente." (Grifo da Consultoria).

9. O preceito legislativo em foco não previa, expressamente, a hipótese de exercício em mais de um cargo, de provimento em comissão, objeto, entretanto, de norma reguladora (§ 1º do art. 1º do Decreto nº 990/62).

10. Mas a expressão "... o vencimento do mesmo cargo..." contida naquela regra legal, não deixa dúvida sobre o seu sentido. Ela queria e quer indicar que o "mesmo cargo" é o ocupado durante o lapso de tempo fixado (dez anos).

11. Acolhida essa interpretação, outra não pode prosperar no caso de exercício de dois ou mais cargos. Aí também prevalece o mesmo propósito, vale dizer, o cargo de maior padrão, para a ocorrência do agregamento, deve ser ocupado durante os dez anos que possibilitarem o amparo da lei.

12. Se o funcionário estiver ocupando cargo de menor padrão, à data em que vier a completar os dez anos, e não tiver interesse em continuar a exercê-lo, poderá usar

do direito, que lhe assiste, de solicitar seu afastamento, caso assim o queira. Essa faculdade de pedir exoneração do cargo em comissão já ficou cabalmente demonstrada no parecer nº 24-H."

2. Indo o processo à Consultoria-Geral da República com pedido de reexame da matéria, dali veio ter a este Departamento com ofício de 15-4-71, nestes termos:

"...Tratando-se de matéria da competência desse Departamento — pedido de agregação — solicito a audiência prévia dos seus setores especializados."

3. Preliminarmente, esclareça-se que a tese do Parecer H-266 foi reafirmada nos Pareceres nºs H-487 e H-630, deste modo, e respectivamente, ementados:

"Lei nº 1.741, de 1952. A agregação a ser efetuada no maior padrão deve considerar, apenas, os cargos ou funções exercidos dentro do decênio que deu ensejo ao amparo da Lei. Aplicação do Parecer nº 266-H." (*D.O.* de 8-3-67, pág. 2.817).

"Agregação. Lei nº 1.741, de 1952. O maior padrão de vencimento deve ser considerado no decênio que ensejar a obtenção do benefício." (*D.O.* de 13-2-68, pág. 1.414).

4. No Parecer H-487, enfatiza o Órgão de Cúpula do Serviço Jurídico da União, ao rechaçar a argumentação em sentido contrário, inserta em parecer, que todavia não transcreve, da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

"7. Não encontrando razões de natureza jurídica que justifiquem o reexame do problema, entendo deva ser mantida a orientação firmada no Parecer nº 266-H, segundo o qual o maior padrão, para efeito de agregação, deve ser considerado no período dos dez anos que possibilitaram o benefício legal, eliminada, assim, a hipótese de obtenção da vantagem relativamente a cargos ou funções exercidos após o término do decênio."

5. No Parecer nº H-630, lê-se:

"9. Não me convenci do contrário, *data venia*. O decênio exigido pelo texto legal é o fator preponderante na aquisição do benefício e, como tal, deve prevalecer na averiguação do maior padrão. Se assim não fosse, incorrer-se-ia no perigo de burlar-se a intenção legislativa, criando condições não previstas no texto legal."

6. Também a Consultoria Jurídica do DASP, na ementa de parecer emitido no Processo nº 4.514/68 (*D.O.* de 14-10-68, pág. 9.139), assim se expressa:

> "...Só se consideram, para efeito dessa agregação, os cargos em comissão ou funções gratificadas cujo exercício ocorreu durante o período aquisitivo do direito.
>
> No exame de um direito subjetivo de que depende uma condição suspensiva para concretizar-se, só se consideram os elementos que se efetivam até a data em que, realizada a condição, a expectativa se transforma em direito adquirido."

7. No texto desse parecer, está escrito:

> "2. A inconformidade do recorrente se situa na interpretação adotada por esta Consultoria Jurídica e homologada pela douta Consultoria-Geral da República, consoante se verifica do Parecer nº 266-H, de 11 de novembro de 1965, publicado no *D.O.* de 29 subseqüente, às págs. 12.093, e 12.094, no sentido de que só se consideram, para efeito dessa agregação, os cargos exercidos durante o período aquisitivo do benefício legal. Provimentos posteriores à aquisição do direito não seriam de levar-se em conta.
>
> 7. Se se admitisse, após a integralidade daquele tempo de serviço (dez anos e um dia) e conseqüente aquisição de direito ao benefício, que outros cargos que viessem a ser exercidos fossem objeto de consideração, para tal efeito, além do contra-senso que representaria, seriam sem conta os abusos que daí decorreriam.
>
> 8. No exame de um direito subjetivo de que depende uma condição suspensiva para integrar-se no patrimônio do titular, só se consideram os elementos que se efetivam até a data em que, realizada a condição, a expectativa se transforma em direito adquirido. E se essa condição suspensiva é o decurso de determinado prazo — (mais de dez anos), o momento da aquisição do direito é o em que se perfaz aquele lapso de tempo, vale dizer, dez anos e um dia."

8. O presente processo dá notícia de que arestos do Colendo Tribunal Federal de Recursos sufragaram tese oposta à da Consultoria-Geral da República, a saber, a da insubmissão da espécie aos lindes do primeiro decênio.

9. Também o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem mandado enquadrar no maior símbolo, ainda que correspondente a

cargo exercido além do primeiro decênio. Fê-lo no próprio caso de Antônio Augusto Rogério Teixeira Mendes, cuja pretensão fora fulminada no parecer supratranscrito da Consultoria Jurídica do DASP (cfr. MS 19.739-DF, julgado em 17-9-69).

10. O impetrante exercera, ininterruptamente, por 17 anos, três cargos em comissão, desta forma:

> "ocupou o cargo em comissão, símbolo 5-C, 11 anos e 7 meses; o de símbolo 4-C, durante 1 ano e 1 mês; e, finalmente, o de símbolo 1-C, por 4 anos e 10 meses."

11. Pois o Excelso Pretório, em Sessão Plenária, reconheceu-lhe, por unanimidade, o direito líquido e certo de agregar-se com os vencimentos do símbolo 1-C. E o Relator, Ministro Raphael de Barros Monteiro, observa em seu douto voto:

> "...irrespondível a argumentação do douto patrono do impetrante no sentido de que o direito deste teria que ser considerado tendo-se em vista os 17 anos durante os quais, sem hiato ou intervalo, exerceu cargos em comissão, e não apenas os 10 primeiros anos.
>
> Por força de conseqüência, deveria a agregação ter sido deferida com o vencimento correspondente ao cargo em comissão de maior padrão alcançado ao longo dos 17 anos. Esta a norma do Decreto nº 990, de 4-5-1962, baixado pelo Poder Executivo para disciplinar a aplicação da Lei nº 1.741, de 22-11-52, cujo art. 1º e respectivos §§ permito-me reproduzir:
>
> .....
>
> Em face de todo o exposto e mais pelos argumentos desenvolvidos pelo patrono do requerente, na inicial e da tribuna, refutando, de maneira cabal, os pareceres contrários do DASP e da douta Consultoria-Geral da República, e, atendendo, ainda, que somente pelo Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, art. 109, posterior, portanto, à dispensa do impetrante, que ocorreu, como se viu, a 23 daquele mês e ano, é que veio a ser revogado o benefício da citada Lei nº 1.741, de 1952, defiro a segurança para os fins pleiteados na inicial."

12. Sempre discordei, *data venia*, da restrição feita, no concernente, pelas Consultorias Jurídica do DASP e Geral da República, vez que não encontro fundamento legal, nem jurídico, nem lógico, para ela.

13. Se o objetivo, sempre proclamado, da Lei nº 1.741, de 1952, foi o de "dar uma espécie de estabilidade financeira àquele que por longos anos se dedicou a uma função de caráter elevado,

exigindo, em conseqüência, talvez, um padrão de vida superior ao que normalmente desfrutava antes desses encargos de chefia, evitando, assim, um colapso financeiro", consoante ressalta o Parecer H-76, de 17-9-64 (*D.O.* de 3-11), da Consultoria-Geral da República, não vejo por que considerar-se para tal efeito não o cargo de que o funcionário seja afastado agora, mas o de que se afastou muitos anos atrás. Seria isso frustrarem-se completamente, as mais das vezes, os proclamados objetivos do aludido diploma legal.

14. Quer-me parecer que o entendimento contra o qual se insurge o interessado resulta do equívoco de interpretar-se a expressão "mais de dez anos" como significando dez anos e um dia e nada mais (cfr. parecer da C.J. do DASP acima transcrito). Ora, mais de dez anos, segundo se me afigura, são também 11 anos, 15 anos, 20 anos, etc. Assim, se o servidor esteve no exercício ininterrupto de cargos em comissão e/ou funções gratificadas durante 20 anos ininterruptos, por exemplo, não há dizer-se que o "período aquisitivo" dos benefícios da Lei nº 1.741/52 abrange apenas os primeiros dez anos (e um dia...), mas, sem sombra de dúvida, os 20 anos, que, obviamente, se compreendem na noção de "mais de dez anos".

Parece-me, em suma, que a razão está com o T.F.R., com o S.T.F. e com o interessado.

Brasília, em 29 de abril de 1971 — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

Também me parece acertado, *data venia*, o entendimento do Egrégio S.T.F. Transmito o processo à douta Consultoria Jurídica.

Brasília, em 4 de maio de 1971 — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

C.J., proc. 2.125/71

Agregação decorrente do disposto na Lei nº 3.780, de 1960. Momento em que deve ocorrer a agregação.

Só se consideram, para tal efeito, os cargos em comissão ou funções gratificadas exercidos durante o período aquisitivo do direito.

No exame de um direito subjetivo de que depende uma condição suspensiva para concretizar-se, só se consideram os elementos que se efetivam até a data em que, realizada a condição, a expectativa se transforma em direito adquirido.

A jurisprudência judiciária só se constitui em fonte de direito quando iterativa, sem possibilidades de alteração.

PARECER

I

Pretende-se, neste processo, revisão do entendimento administrativo, oriundo de interpretação desta Consultoria Jurídica, por meu intermédio (parecer emitido em 23 de setembro de 1965, no Processo nº 5.744/65, cf. meus *Estudos de Direito Administrativo,* Imprensa Nacional, 1969, vol. III, págs. 236 a 239), que logrou o beneplácito da douta Consultoria-Geral da República pelo seu eminente então titular, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa através de vários pronunciamentos (Pareceres nºs 266-H, de 11 de novembro de 1965, in *D.O.* de 29 seguinte, pág. 12.093; 487-H, de 3 de março de 1967, *in D.O.* de 8 subseqüente, pág. 2.817, e 630-H, de 29 de janeiro de 1968, *in D.O.* de 18 de fevereiro de 1968, pág. 1.414).

2. Consoante tal exegese, só se consideram, para efeito da agregação a que se refere o art. 60 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, os cargos em comissão ou funções gratificadas cujo exercício ocorreu durante o período aquisitivo do direito, desprezando-se cargos ou funções somente exercidos posteriormente à definitiva aquisição do direito.

3. Submetido o processo ao exame da douta Consultoria-Geral da República, solicitou ela a audiência prévia deste Departamento, através dos seus setores especializados.

4. Manifestou-se, então, a Coordenação de Legislação de Pessoal (COLEPE), que, em face de pronunciamentos em sentido contrário do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, e do Pretório Excelso, invocados no processo, entendeu que seria de rever a orientação administrativa resumida no item 2, *supra.* Completando-se a diligência, foi-me presente o processo.

II

5. No processo nº 4.514/68, tive oportunidade de abordar a matéria com maior profundidade, em decorrência de recurso específico contra tal orientação (cf. *Diário Oficial,* de 17 de outubro de 1968, págs. 9.139 e 9.140).

6. Disse, então, a certa altura do parecer mencionado no item precedente (*D.O.* de 17-10-1968, pág. 9.140):

> "De fato, se a aquisição do benefício de que cogitava a Lei nº 1.741, de 1952, em boa hora revogada (Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 109), ocorre apenas com a satisfação do tempo de serviço ininterrupto a que se refere o art. 1º daquela lei (mais de dez anos, isto é, dez anos e um dia), independentemente de qualquer outra condição (exoneração *ex officio* ou a pedido, não obrigatoriedade da permanência, durante aquele pe-

ríodo, ininterruptamente, no *mesmo* cargo), segue-se que, no dia em que o direito se incorpora ao patrimônio do servidor é que se consideram as situações, para efeito da agregação, que entendi imediata, embora, neste passo, não me acompanhasse o eminente Dr. Consultor-Geral da República. Mas, dentro dessa orientação, que me parece sem possibilidade de desvio, outra não poderia ser a interpretação.

Se se admitisse, após a integralidade daquele tempo de serviço (dez anos e um dia) e conseqüente aquisição de direito ao benefício, que outros cargos que viessem a ser exercidos fossem objeto de consideração para tal efeito, além do contra-senso que representaria, seriam sem conta os abusos que daí decorreriam."

7. E, logo a seguir, arrematei, atento aos princípios que norteiam a espécie:

"No exame de um direito subjetivo de que depende uma condição suspensiva para integrar-se no patrimônio do titular, só se consideram os elementos que se efetivam até a data em que, realizada a condição, a expectativa se transforma em direito adquirido. E se essa condição suspensiva é o decurso de determinado prazo (mais de dez anos), o momento da aquisição do direito é o em que se perfaz aquele lapso de tempo, vale dizer, dez anos e um dia".

8. As manifestações do Judiciário invocadas, não obstante o alto apreço que me merecem as Cortes que as prolataram, são decisões isoladas, sem obrigatoriedade de acolhimento pela Administração, a não ser, como é óbvio, em relação às partes em litígio, pelo casuísmo inerente aos atos jurisdicionais. Não atinaram aqueles tribunais, *data venia*, com a situação decorrente da agregação determinada pelo art. 60 da Lei nº 3.780, de 1960, quando, uma vez adquirido o direito a essa agregação, terá ela de efetivar-se, considerando-se, apenas, os cargos e funções exercidos *no período aquisitivo do direito;* nunca em data posterior. Daí o corolário lógico de minha conclusão no sentido de que a agregação teria de efetivar-se no dia seguinte à integração do tempo de serviço ininterrupto exigido (dez anos e um dia).

9. Não vejo, pois, razão para alterar o entendimento administrativo desta Consultoria Jurídica, manifestado em duas oportunidades (pareceres emitidos nos processos números 5.744/65 e 4.514/68, indicados, respectivamente, nos itens 1 e 5, acima) e reiteradamente mantido pela douta Consultoria-Geral da República, na conformidade dos pareceres citados no item 1, *retro*.

10. A jurisprudência judiciária só se constitui em fonte de direito quando iterativa, sem possibilidades de alteração, o que não ocorre na espécie.

É o meu parecer. S.M.J.

Em 25 de maio de 1971. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Encaminha-se à douta Consultoria-Geral da República.

Em 31 de maio de 1971. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.

C.G.R., par. I-139/71

Assunto: Lei nº 1.741/52. Decreto nº 990/62. Decreto-lei nº 200/67, art. 109. A agregação prevista na legislação supra se dará no cargo em comissão ou na função gratificada de maior padrão, exercido pelo funcionário até a data de seu afastamento.

PARECER

Amilar Tavares da Silva exerceu, no período de 1-6-54 a 25-8-65, a Chefia da Seção Financeira do Instituto Oswaldo Cruz (símbolo 6-F), e, a partir dessa última data, a Chefia do Serviço de Administração do mesmo Instituto (símbolo 2-F), *da qual foi dispensado em 27 de julho de 1970.* No mês de agosto seguinte, com base no Decreto nº 990, de 14 de maio de 1962, solicitou sua agregação com vencimentos correspondentes aos dessa última Chefia (símbolo 2-F), por haver preenchido as condições previstas na Lei número 1.741-52.

2. Em atenção à orientação normativa do DASP e desta Consultoria-Geral no sentido de que

> "no caso de exercício de dois ou mais cargos de padrões diversos, devem ser considerados somente os cargos exercidos no decênio legal para a agregação ser efetivada no de maior valor, conforme manda o § 2º, do artigo 1º, do Decreto nº 990, de 14 de maio de 1962",

o Ministério da Saúde indeferiu o pedido em referência, pois, no "decênio legal" o servidor apenas exercera a Chefia símbolo 6-F. Ao fazê-lo, entretanto, pediu o reexame da matéria, em virtude de decisões judiciais contrárias a esse entendimento da Administração.

3. Submetido o assunto ao DASP, divergiram a Coordenação de Legislação de Pessoal e a Consultoria Jurídica; entendendo essa, devesse ser ratificada a orientação administrativa anterior; postu-

lando aquela, no entanto, sua revisão para compatibilizá-la com a interpretação adotada pelos Tribunais (Federal de Recursos e Supremo).

4. As divergências, pois, justificam novo estudo para pacificar a matéria.

5. As normas legais em discussão são as seguintes:

"Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de 10 anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente." (Lei nº 1.741, de 1952, artigo 1º).

"O disposto neste artigo aplica-se ao ocupante de mais de um cargo, desde que não haja interrupção de exercício." (§ 1º, do artigo 1º, do Decreto nº 990-62).

"Na hipótese do parágrafo anterior, quando se tratar de cargos de padrões diferentes, fica-lhe assegurado o vencimento correspondente ao de maior padrão." (§ 2º).

"Os funcionários que, por força da Lei número 1.741, de 22 de novembro de 1952, tiverem assegurados vencimentos de cargos em comissão ficarão enquadrados nos novos símbolos correspondentes à denominação desses cargos e agregados aos respectivos quadros, considerando-se vagos automaticamente, para efeito de provimento, os cargos efetivos de que são titulares." (Lei nº 3.780-60, art. 60).

6. Os argumentos que serviram de base à conclusão segundo a qual

"devem ser considerados somente os cargos exercidos no decênio legal para a agregação ser efetivada no de maior valor,"

foram os que se seguem:

a) o artigo 60, da Lei nº 3.780, "há de interpretar-se como aplicável a todos quantos se beneficiem do favor liberalizado pela Lei nº 1.741, ou seja, a todos aqueles que já completaram ou vierem a completar, em cargos de provimento em comissão, mais de dez anos de exercício ininterrupto, inconsiderado se continuam a exercê-lo ou dele já se afastaram, por vontade própria, ou não" (L. C. de Miranda Lima, *in* "Pareceres do Consultor-Geral da República", vol. único, 1962, pág. 48);

b) logo, "a agregação deve realizar-se no dia seguinte à integração do tempo de serviço ininterrupto exigido (dez anos e um dia)", e, "que uma vez realizada a agregação,

nenhuma revisão desta possa ocorrer com base em cargos em comissão ou funções gratificadas exercidas após a integração daquele tempo de serviço, por isso que, como é óbvio, os cargos em comissão ou as funções gratificadas só são de levar-se em conta, para esse efeito, quando exercidas até o dia em que se adquire o direito à agregação." (Clenício da Silva Duarte — *in* "Estudos de Direito Administrativo", vol. III, pág. 238);

c) mas, embora a agregação não ocorra, "automaticamente, no dia imediato em que o servidor completar o decênio exigido, porque a própria Lei nº 1.741-52, determina que ela se efetue *quando o funcionário for afastado do cargo,* quer *ex officio,* quer a pedido", somente devem ser considerados os cargos exercidos durante o decênio para os efeitos da aplicação do § 2º, do artigo 1º do Decreto nº 990-62, porque "a expressão... o vencimento do mesmo cargo..., contida naquela regra legal, não deixa dúvida sobre seu sentido. Ela queria e quer indicar que o *mesmo cargo* é o ocupado durante o lapso de tempo fixado (dez anos). Acolhida essa interpretação, outra não pode prosperar no caso do exercício de dois ou mais cargos. Aí, também, prevalece o mesmo propósito, vale dizer, o cargo de maior padrão, para ocorrência do agregamento, deve ser o ocupado durante os dez anos que possibilitarem o amparo da lei." (Adroaldo Mesquita da Costa, *in* "Pareceres da Consultoria-Geral da República", Tomo II — janeiro a dezembro de 1965 — pág. 328 — Parecer H-266);

d) ademais, "se se admitisse, após a integralidade daquele tempo de serviço (dez anos e um dia) e conseqüente aquisição de direito ao benefício, que outros cargos que viessem a ser exercidos fossem objeto de consideração para tal efeito, além do contra-senso que representaria, seriam sem conta os abusos que daí decorreriam"; além de que, "no exame de um direito subjetivo de que depende uma condição suspensiva para integrar-se no patrimônio do titular, só se consideram os elementos que se efetivam até a data em que, realizada a condição, a expectativa se transforma em direito adquirido. E se essa condição suspensiva é o decurso de determinado prazo (mais de dez anos), o momento da aquisição do direito é o em que se perfaz aquele lapso de tempo, vale dizer, dez anos e um dia." (Clenício da Silva Duarte, cf. *Diário Oficial* de 17 de outubro de 1968, págs. 9.139 e 9.140).

7. A argumentação acima resumida foi submetida à apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, através do Mandado

de Segurança nº 19.739, julgado em sessão plenária de 17-9-69, na qual, à unanimidade, foi acompanhado o Eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, que em seu voto aduziu:

> "Como se vê, estabeleceu aí a lei (referindo-se ao artigo 1º da Lei 1.741) duas condições: uma, o decurso de determinado prazo; a outra, o ato de afastamento do interessado. As duas condições, e não apenas uma, devem ser consideradas e, assim sendo, depois de 10 anos e 1 dia, tem o servidor direito à agregação. E o momento em que ela é realizada é fixado em lei: a data de seu afastamento do exercício do cargo em comissão. Observado, pois, o princípio da dupla condição, requisito para efetiva incorporação dos benefícios da lei, irrespondível a argumentação do douto patrono do impetrante no sentido de que o direito deste teria que ser considerado, tendo-se em vista os 17 anos, durante os quais, sem hiato ou intervalo, exerceu cargo em comissão, e não apenas os 10 primeiros anos. Por força de conseqüência, *deveria a agregação ter sido deferida com o vencimento correspondente ao cargo em comissão de maior padrão alcançado ao longo dos 17 anos*. Esta a norma do Decreto 990, de 4 de maio de 1962, baixado pelo Poder Executivo para disciplinar a aplicação da Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952.
>
> . . . . . .
>
> Em face de todo exposto e mais pelos argumentos desenvolvidos pelo patrono do requerente, na inicial e da tribuna, refutando, de maneira cabal, os pareceres contrários do DASP e da Douta Consultoria-Geral da República, e, atendendo, ainda, que somente pelo D.L. 200, de 25-2-67, artigo 109, posterior, portanto, à dispensa do impetrante, que ocorreu, como se viu, a 23 daquele mês e ano, é que veio a ser revogado o benefício da citada L. 1.741, de 1952, defiro a segurança." (*in* "Rev. Trimestral de Jurisprudência", vol. 51 — março de 1970 — págs. 732-3).

8. Sem sombra de dúvida, pois, que a decisão da Corte Suprema, *in casu*, contraria frontalmente a orientação administrativa consubstanciada nos pareceres do DASP e desta Consultoria-Geral. Embora ainda não reiterada, parece, *data venia*, justificar a alteração do entendimento da Administração quanto ao assunto.

Com efeito, o artigo 1º, da Lei nº 1.741-52, assegurou o direito de continuar a perceber o vencimento do cargo em comissão, ao seu ocupante (sem interrupção) por mais de dez anos, quando afastado dele. Inexistindo o afastamento, não se há falar na apli-

cação da lei, na espécie, uma vez que nem haveria interrupção no pagamento dos vencimentos para que o beneficiado pudesse "continuar a perceber... até ser aproveitado em outro cargo equivalente", tornando-se sem objeto a aplicação da lei! Existindo o afastamento, na hipótese, será necessário, para verificar-se a incidência da lei, que haja exercício ininterrupto de mais de 10 anos. As duas condições se completam.

A Lei nº 3.780-60 (artigo 60) não alterou essa situação, pois, apenas enquadra (nos novos símbolos) e agrega (nos respectivos quadros), "os funcionários que, por força da Lei nº 1.741, de 22 de novembro de 1952, tiverem assegurados vencimentos de cargos em comissão". A agregação, portanto, *in casu*, continua na dependência da satisfação das duas condições previstas na referida Lei nº 1.741, a saber, mais de 10 anos de exercício ininterrupto e afastamento do cargo.

9. Ora, como o Decreto nº 990-62 mandou aplicar o disposto no artigo 1º, da aludida Lei nº 1.741, ao ocupante de mais de um cargo — desde que não houvesse interrupção de exercício — assegurando o vencimento correspondente ao de maior padrão, para os efeitos da agregação; e, como esta se verifica depois de cumpridas as duas exigências, quanto à duração do exercício e ao afastamento do cargo; parece indiscutível que todos os cargos exercidos até o afastamento, vale dizer, até a agregação, deverão ser considerados com vistas a aplicação do § 2º, do artigo 1º, do invocado Decreto 990.

10. *Data venia*, a alegação de que, na espécie, a "condição suspensiva", para transformar a expectativa em direito adquirido se realiza ao completar o funcionário 10 anos e 1 dia no exercício de cargo em comissão, ininterruptamente, somente seria válida se a lei não impusesse, também, a exigência do afastamento do cargo. Como visto, sem que se satisfaça esse último requisito, não tem porque aplicar-se a Lei nº 1.741. A *condição suspensiva*, pois, só se poderá reputar realizada quando — depois de 10 anos de exercício ininterrupto — se der o *afastamento do cargo*, que é o fato previsto para o funcionário adquirir o "direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente".

11. De igual sorte, o entendimento segundo o qual, com a expressão o *vencimento do mesmo cargo* (constante do artigo 1º, da Lei nº 1.741), quis o legislador indicar "que o mesmo cargo é o ocupado durante o lapso de tempo fixado (10 anos)", *data venia*, não poderá aplicar-se relativamente ao § 2º, do artigo 1º, do Decreto 990. Com efeito, a Lei nº 1.741 não previu a hipótese do exercício de mais de um cargo, assim sendo, o vencimento

que assegurou não poderia ser outro senão o do *mesmo cargo*, isto é, daquele ocupado por ocasião do afastamento, depois de 10 anos de exercício. O Decreto nº 990, entretanto, regula a hipótese do exercício (sem interrupção) de mais de um cargo, assegurando a agregação com os vencimentos correspondentes ao de maior padrão (não poderia ser, portanto, do *mesmo cargo*). Ora, como na hipótese a agregação se verifica com o afastamento do cargo, os vencimentos atribuíveis ao agregado devem ser os do cargo de maior padrão exercido até o afastamento.

12. No caso sob exame, de Amilar Tavares da Silva, — que, à data do Decreto-lei nº 200-67, já havia cumprido a condição relativa ao decurso do tempo previsto no artigo 1º da Lei número 1.741-52, e não "manifestara, expressamente, o desejo de retornar ao cargo de origem" — é de reconhecer-se o direito (por ocasião de seu afastamento) a continuar a perceber o vencimento do cargo em comissão ou da função gratificada, de maior padrão, que haja exercido (Decreto nº 990, artigo 1º, § 2º), no qual deverá ser agregado.

Sub censura.

Brasília, 14 de setembro de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

119

Considerar-se-á como de licença, nos termos do art. 106 do Estatuto, o dia em que o funcionário faltar ao serviço para acompanhar familiar a repartição médica, comprovada a necessidade do acompanhamento.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 106
COLEPE, proc. 2.019/66

FONTE:

E.F. (L. 1711, 28-10-52)

Art. 106. O funcionário poderá obter licença por motivo de doença na pessoa de ascendente, descendente, colateral, consangüíneo ou afim, até 2º grau civil e do cônjuge do qual não esteja legalmente separado, desde que prove ser indispensável a sua assistência pessoal e esta não possa ser prestada simultaneamente com o exercício do cargo.

§ 1º Provar-se-á a doença mediante inspeção médica.

§ 2º A licença de que trata este artigo será concedida com vencimento ou remuneração até um ano, com dois terços do vencimento ou remuneração excedendo esse prazo até dois anos e ... (vetado).

COLEPE, proc. 2.019/66

PARECER

No anexo processo, a Divisão do Pessoal Civil da Secretaria Geral da Marinha transmite consulta formulada pelo Arsenal de Marinha, sobre como proceder em relação aos servidores que faltam ao serviço em conseqüência de terem de acompanhar pessoas da família aos ambulatórios do IPASE e do HSE.

2. O Departamento Jurídico do referido Ministério reconhece que o procedimento legal é o da concessão de licença para tratamento de saúde de pessoa da família, de acordo com o artigo 106 do Estatuto dos Funcionários, mas pondera que tal procedimento cria tumultos constantes, pois as ocorrências são de poucos dias.

3. Acrescenta o Departamento Jurídico do Ministério da Marinha que a Administração poderia adotar o critério do artigo 123 do E.F., "sem contudo considerar como sendo o funcionário o doente" e que assim se poderiam relevar até 3 dias de faltas comprovadas por atestados médicos, desde que o servidor não tivesse naquele mesmo mês gozado efetivamente do benefício do referido artigo 123.

4. A orientação a ser seguida em casos da espécie é a de considerar-se o dia em que o servidor falta ao serviço, a fim de acompanhar seus familiares aos ambulatórios do IPASE ou HSE, desde que devidamente comprovado o comparecimento aos mesmos ambulatórios e que o doente necessitava efetivamente da assistência do servidor, como de licença para tratamento de saúde de pessoa da família, conforme prevê o artigo 106 do Estatuto dos Funcionários, pois o referido diploma não autoriza outro procedimento.

5. Não há como se aplicar à espécie o art. 123, que é norma de exceção e cujas disposições só alcançam as hipóteses nele consignadas expressamente. Nada autoriza, tampouco, a aplicação do critério usado por aquele dispositivo, que, por ser excepcional, não pode ser estendido a situações outras a que a Lei nº 1.711, de 1952, dispensou tratamento diverso.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 12 de setembro de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do S.R.L.F.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, propondo a restituição do processo à Secretaria-Geral da Marinha.

Brasília, em 12 de setembro de 1968. — *Paulo César Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Encaminhe-se.

Em 13 de setembro de 1968. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

120

Cargos providos por mandato não se confundem com os demais cargos públicos regidos pelo Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 5º e 12
COLEPE e C.J., proc. 6.797/68 (*D.O.* 4-2-70)

FONTE:

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

Art. 5º Os cargos são considerados de carreira ou isolados.

Art. 12. A nomeação será feita:

I — Em caráter vitalício, nos casos expressamente previstos pela Constituição;

II — Em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado ou de carreira;

III — Em comissão, quando se tratar de cargo isolado, que, em virtude de Lei, assim deva ser provido;

IV — Interinamente:

a) em substituição, no impedimento do ocupante efetivo de cargo isolado;

b) na vaga deixada pelo ocupante efetivo do cargo isolado;

c) em cargo vago de classe inicial de carreira, para o qual não haja candidato legalmente habilitado, atendido o disposto nos itens I a VII e IX do art. 22.

§ 1º O provimento interino não excederá de dois anos, exceto:

a) abrindo-se concurso para o provimento do cargo, em cujo exercício o ocupante interino poderá permanecer até a homologação do mesmo;

b) no caso de substituição em cargo isolado, cujo titular esteja afastado por impedimento legal.

§ 2º O funcionário interino só poderá ter exercício no cargo para o qual tenha sido nomeado.

COLEPE, proc. 6.797/68.

PARECER

No anexo processo, que a douta Consultoria-Geral da República submeteu à audiência deste Departamento, Paulo Fender, Médico, nível 21, do Ministério da Educação e Cultura, pede reconsideração ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República do despacho que lhe indeferiu o pedido de aposentadoria no cargo de Conselheiro do extinto Conselho Nacional de Economia, de acordo com a Exposição de Motivos nº 5, de 13 de janeiro de 1969, deste órgão.

2. Alega o interessado, em apoio do seu pedido, que o cargo de Conselheiro do extinto Conselho Nacional de Economia, que exerceu por mais de três anos, *é cargo isolado* e que, portanto, tem direito a ser no mesmo aposentado, de acordo com o disposto no art. 184, item III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, eis que à data da vigência da Constituição do Brasil já contava o tempo de serviço público para esse fim exigido.

3. Por conseguinte, o que se há de examinar aqui é se o cargo de Conselheiro do extinto Conselho Nacional de Economia se enquadra no conceito de *cargo isolado* a que se refere o item III do art. 184 do Estatuto dos Funcionários.

4. Como cargo isolado de provimento em comissão isso não ocorre, conforme ficou demonstrado na citada Exposição de Motivos deste Departamento e com o que concordou o requerente.

5. Vejamos, então, o que diz o Estatuto dos Funcionários no que se refere à natureza dos cargos públicos:

> "Art. 5º Os cargos são considerados de carreira ou isolados".

6. Quanto à nomeação:

> "Art. 12. A nomeação será feita:
>
> I — em caráter vitalício, nos casos expressamente previstos pela Constituição;
>
> II — em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado ou de carreira;
>
> III — em comissão, quando se tratar de cargo isolado que, em virtude de lei, assim deva ser provido;
>
> IV — interinamente:

a) em substituição, no impedimento do ocupante efetivo de cargo isolado."

7. Como se vê dos dispositivos transcritos, *cargo isolado,* para os efeitos da lei estatutária, além do cargo de provimento em comissão, é somente o de provimento em caráter vitalício ou o de provimento em caráter efetivo.

8. A Lei nº 970, de 16 de dezembro de 1949, que dispõe sobre as atribuições, organização e funcionamento do extinto Conselho Nacional de Economia, estabeleceu:

> "Art. 3º O Conselho Nacional de Economia compõe-se de nove conselheiros, de notória competência em assuntos econômicos, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal.
>
> § 1º A investidura em cargo de conselheiro é incompatível com o exercício de qualquer outra função pública e durará cinco anos."

9. Ora, se a investidura no cargo de conselheiro, como diria o § 1º do art. 3º da Lei nº 970 transcritos, duraria cinco anos, é evidente que não se tratava de cargo isolado de provimento efetivo, nem vitalício, e, portanto, não se enquadra na conceituação de cargo isolado para os efeitos previstos no item III do art. 184 do Estatuto dos Funcionários.

10. Por outro lado, se o cargo de conselheiro do Conselho Nacional de Economia devia ser exercido por tempo determinado, o nomeado, salvo os casos excepcionais, somente dele poderia afastar-se pela renúncia ou depois de cumprido o mandato.

11. A Lei nº 970, de 16 de dezembro de 1949, nem outro texto legal de qualquer espécie, previram a aposentadoria dos conselheiros do Conselho Nacional de Economia, fossem eles funcionários públicos efetivos ou não.

12. Neste caso, quando o conselheiro fosse funcionário público efetivo, mesmo que já contasse 35 anos de serviço, não poderia pedir aposentadoria nesse cargo, não só por falta de autorização legal para isso, como também porque da aposentadoria em tal cargo resultaria o afastamento do servidor do exercício, o que, como já se disse, somente poderia ocorrer na hipótese de renúncia ou termo do mandato.

13. Assim, o funcionário efetivo, no desempenho do mandato de conselheiro do Conselho Nacional de Economia, que já contasse 35 anos de serviço público, somente poderia aposentar-se, a pedido, no cargo de que era ocupante efetivo.

14. Depois de terminado o mandato, ou no caso de renúncia, o funcionário público não poderia tampouco ser aposentado no cargo de conselheiro econômico, de acordo com o item III do art.

184 do Estatuto dos Funcionários, eis que em qualquer daquelas hipóteses teria reassumido o exercício de seu cargo efetivo e o citado dispositivo só se aplica a quem, no momento da aposentadoria, esteja no exercício do cargo isolado (Cfr. Parecer nº 305-H, de 31 de janeiro de 1966, da Consultoria-Geral da República — *in Diário Oficial* de 23 de fevereiro de 1966).

15. Quanto à alegação do requerente, de que, como conselheiro, estava equiparado por lei aos Ministros do Tribunal de Contas da União, cumpre esclarecer que tal afirmativa não corresponde ao texto da Lei nº 2.696, de 24 de dezembro de 1955, por ele citada, que é o seguinte:

> "Art. 1º O § 2º do art. 3º da Lei nº 970, de 16 de dezembro de 1949 (Dispõe sobre as atribuições, organização e funcionamento do Conselho Nacional de Economia) passa a ter a seguinte redação:
>
> "Art. 3º .....
>
> § 2º Os membros do Conselho Nacional de Economia perceberão, mensalmente, quantia correspondente aos vencimentos dos membros do Tribunal de Contas da União."

16. Como se vê, não se tratou, aí, de equiparação de Conselheiro a Ministro, mas tão-somente da equiparação dos vencimentos de um aos do outro.

17. Em face do exposto, parece a esta Divisão que o pedido do requerente não encontra amparo legal.

18. No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15 de maio de 1969, do Senhor Diretor-Geral (*in Diário Oficial* de 16 subseqüente) e tendo em vista a solicitação da Consultoria-Geral da República, transmito o processo à Consultoria Jurídica deste Departamento.

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

C.J., proc. 6.797/68

Aposentadoria com as vantagens da retribuição do mandato de membro do extinto Conselho Nacional de Economia, acrescidas de 20%, com invocação do art. 184, nº III, do Estatuto dos Funcionários. Impossibilidade.

Cargos providos por mandato não se confundem com cargos em comissão ou efetivos.

A natureza jurídica da investidura de que se trata não confere outras vantagens ao seu titular além do recebimento da retribuição correspondente até o término do mandato.

PARECER

I

Deseja a ilustrada Consultoria-Geral da República que se manifestem os órgãos técnico e jurídico deste Departamento sobre pedido de reconsideração, formulado ao Exmo. Senhor Presidente da República, por Conselheiro em disponibilidade (art. 181 da Constituição Federal) do extinto Conselho Nacional de Economia, que pretende aposentar-se, por contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de efetivo exercício, na forma do art. 177, § 1º, da Carta Política de 1967, com as vantagens da retribuição daquele mandato, acrescidas de 20 por cento, com invocação do art. 184, nº III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952).

2. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (DRJP), em bem lançado parecer, demonstra a inviabilidade da pretensão, transmitindo, em seguida, o processo ao exame desta Consultoria Jurídica.

II

3. Em pedido semelhante, já tive oportunidade de opinar, esclarecendo a natureza jurídica do cargo ocupado pelos membros do citado Conselho (Cf. meus "Estudos de Direito Administrativo", Imprensa Nacional, 1969, vol. III, págs. 256 a 258, e *Diário Oficial* de 12 de janeiro de 1966, página 371). De tal pronunciamento, peço vênia para reproduzir os seguintes excertos:

> "3. O Conselho Nacional de Economia, instituído pelo art. 205 da Constituição Federal e organizado pela Lei nº 970, de 16 de dezembro de 1949, é composto de membros nomeados pelo Presidente da República, com o mandato de cinco anos, sendo essa investidura incompatível com o exercício de qualquer outra função pública (Lei nº 970, de 1949, citada, art. 3º, § 1º), nada impedindo a recondução.
>
> 4. A fixação de um mandato para o Conselheiro está a indicar a impossibilidade de se conceituar a investidura no cargo como em comissão, do momento em que esta se caracteriza pela demissibilidade ao nuto do nomeante, ao seu arbítrio, ao passo em que o mandato pressupõe o provimento por prazo determinado, durante o qual se há de respeitar a investidura.
>
> . . . . . .
>
> 10. Não se confundindo, como esclarecido, as condições do exercício do cargo ou função através de mandato por prazo certo com a investidura em cargo em comissão,

não vejo como se possa aplicar a esses mandatários qualquer das disposições contidas no artigo 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que só atinge funcionários que tenham desempenhado cargos cujo provimento se haja feito em comissão. Tratando-se de regras excepcionais, as que se contêm no citado art. 180 do Estatuto dos Funcionários, só alcançam os casos que especificam, segundo os cânones consagrados de hermenêutica."

4. Não altera a solução o fato de se invocar não o art. 180, mas o 184, nº III, do Estatuto dos Funcionários, sob a alegação de que se trata de cargo isolado.

5. Os cargos providos por mandato não se confundem com os demais cargos públicos regidos pelo Estatuto dos Funcionários, quer sejam efetivos, quer em comissão. De cargos em comissão, já se viu que se não cogita, o que leva a afirmar que muito menos de cargo efetivo, quando se atribui ao naquele investido mandato por prazo certo, tanto que a Constituição de 1967, ao extinguir o mencionado Conselho, apenas assegurou a disponibilidade dos seus membros "até o término dos respectivos mandatos" (Constituição Federal, art. 181).

6. Em face do exposto, não há como deferir-se a pretensão, que não encontra assim o menor amparo em lei, visto que a natureza da investidura não confere outras vantagens ao seu titular além do recebimento da retribuição correspondente até o término do mandato.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 23 de outubro de 1969. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Encaminhe-se. Em 29 de outubro de 1969. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

121

O funcionário que falta ao serviço para prestar prova de concurso destinado ao preenchimento de cargo público tem direito ao abono da falta para todos os efeitos.

REFERÊNCIA:

C. F., art. 97
E. F., arts. 18 a 20
Circular DASP — DF/106, de 24-11-39
COLEPE, proc. 3.489/71

FONTE:

C. F., de 1967 (E. C. nº 1, de 1969)

Art. 97. Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1º A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

§ 2º Prescindirá de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação ou exoneração.

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

Art. 18. A primeira investidura em cargo de carreira e noutros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso.

Art. 19. O concurso será de provas ou de títulos, ou de provas e títulos, simultaneamente, na conformidade das leis e regulamentos.

§ 1º Quando o concurso for exclusivamente de títulos e o provimento depender de conclusão de curso especializado, a prova desse requisito considerar-se-á título preponderante, levando-se em conta a classificação obtida no curso pelo candidato.

§ 2º Independerá de limite de idade a inscrição, em concurso, de ocupante de cargo ou função pública.

§ 3º O ocupante interino de cargo cujo provimento efetivo dependa de habilitação, em concurso, será inscrito *ex officio* no primeiro que se realizar.

§ 4º A aprovação da inscrição dependerá do preenchimento, pelo interino, das exigências estabelecidas para o concurso.

§ 5º Aprovadas as inscrições, serão exonerados os interinos que tenham deixado de cumprir o disposto no parágrafo anterior.

§ 6º Encerradas as inscrições, só será permitida nomeação em caráter interino para o preenchimento de claro na lotação de órgão sediado em Estado onde não houver sido aberta inscrição para o respectivo concurso.

§ 7º Homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos.

§ 8º O prazo de validade dos concursos e os limites de idade serão fixados nos regulamentos ou instruções.

§ 9º O concurso, uma vez aberto, deverá estar homologado no prazo de doze meses.

Art. 20. Encerradas as inscrições, legalmente processadas, para concurso à investidura de qualquer cargo, não se abrirão novas antes de sua realização.

Circular DASP — DF, 106/39

Senhor Diretor

Este Departamento, tendo em vista o grande número de funcionários e extranumerários que se candidatam aos concursos para provimento de cargos públicos, e, a fim de que lhes seja facilitada a prestação das provas respectivas, propôs ao Senhor Presidente da República, pela exposição de motivos nº 2.238, de 16 do corrente, que lhes fôsse permitido o afastamento do serviço, sem qualquer prejuízo, durante o prazo estritamente necessário à prestação das provas, no local mais próximo à sede do serviço ou repartição em que estejam lotados.

2. O Senhor Presidente da República, por despacho também de 16 deste mês, houve por bem aprovar a sugestão deste Departamento.

3. Para o exato cumprimento dessa decisão, deverá ser observado, rigorosamente, o seguinte:

a) a Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento (D.S.A. deste Departamento) comunicará aos respectivos serviços de pessoal os nomes dos funcionários e extranumerários inscritos e a data aproximada em que deverão ser desligados;

b) à vista dessa comunicação, os serviços de pessoal providenciarão, imediatamente, para que seja autorizado o afastamento do funcionário ou do extranumerário;

c) o chefe do serviço ou da repartição competente, comunicará ao respectivo serviço de pessoal o dia do afastamento;

d) durante o prazo do afastamento nenhum prejuízo sofrerá o funcionário ou extranumerário, assim como nenhuma vantagem lhes poderá ser concedida, além do vencimento, remuneração ou salário;

e) o funcionário ou extranumerário que, por qualquer motivo, não puder continuar o concurso ou depois da realização da última prova, deverá regressar, imediatamente, à sede de seu serviço ou repartição;

f) para esse fim lhes será marcado prazo mínimo, com ciência imediata do chefe do serviço ou repartição, que, por sua vez, comunicará ao respectivo serviço de pessoal o dia da apresentação;

g) ao funcionário ou extranumerário que exceder ao prazo da apresentação, marcado, será aplicada a penalidade que couber, além dos descontos a que estiver sujeito;

h) durante o prazo de afastamento, o funcionário ou extranumerário manterá permanente ligação com o respectivo serviço de pessoal;

i) no caso de ser o concurso realizado fora da sede do serviço de pessoal a que estiver subordinado o funcionário ou extranumerário, o diretor ou chefe desse serviço, para os efeitos da letra *h*, indicará a autoridade a que deverá estar ligado o funcionário ou extranumerário.

4. Qualquer dúvida que surgir na execução dessas normas, deverão os serviços do pessoal entender-se com a Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento deste Departamento, com a qual se articularão, para que se dê integral cumprimento à decisão do Senhor Presidente da República, não se desvirtuando a sua finalidade.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Senhoria os protestos da minha distinta consideração.

Presidente interino

(Às D. P. e S. P., dos Ministérios)

D.O. 6.2.39

COLEPE, proc. 3.489/71

PARECER

Solicita-se audiência desta Coordenação sobre o requerimento de Magnólia Soares, no sentido de que lhe seja abonada, para todos os efeitos, uma falta ao serviço, no dia 24 de julho de 1970, quando funcionária da Fundação IBGE, a fim de prestar provas como candidata ao concurso para Oficial de Chancelaria, realizado pelo M. R. E.

2. O assunto foi disciplinado pela Circular DF/106, de 24 de novembro de 1939, deste Departamento, em conformidade com o despacho do Presidente da República na Exposição de Motivos nº 2.238, de 16-11-39, permitindo o afastamento do serviço, sem qualquer prejuízo, dos servidores inscritos em concursos promovidos pela antiga Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do DASP, para a prestação de provas.

3. Embora no caso em exame não se trate de concurso realizado por este Departamento, que já não tem mais tal atribuição, esse fato não impede se aplique à espécie a orientação contida na referida Circular, eis que o órgão realizador da competição também é integrante da administração pública federal.

4. Assim sendo, cabe ao Chefe do Órgão de Pessoal da Fundação IBGE abonar a falta da interessada ao serviço, para todos os efeitos, de acordo com a solicitação.

5. Na espécie não é de solicitar-se autorização do Senhor Presidente da República para tal fim, visto que não se trata de falta injustificada, conforme se vê das informações.

6. Com estes esclarecimentos, restituo o processo à Fundação IBGE.

Brasília, em 5 de agosto de 1971. — *Waldyr dos Santos* — Coordenador de Legislação de Pessoal.

122

A obtenção posterior do diploma convalida a nomeação de pessoa não habilitada para o cargo de nível superior.

REFERÊNCIA:

C. J., proc. 6.527/65 (*D. O.* 26-9-69)

FONTE:

C. J., proc. 6.527/65

Investidura no cargo de Contador por quem não satisfazia as condições legais de habilitação, por não possuir o diploma respectivo. Habilitação posterior.

Não há que se cogitar, agora, de anulação do ato de investidura, quando a situação de fato, que surtiu efeitos por muitos anos, não mais persiste, pela titularidade ora ostentada do diploma imprescindível ao exercício da profissão.

O desfazimento do ato de nomeação, agora, seria mera punição, evidentemente injusta, pois para a irregularidade tanto contribuiu o servidor quanto a própria Administração.

PARECER

I

Deseja a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (D.R.J.P.), que se manifeste esta Consultoria Jurídica sobre a situação de funcionário da Universidade Federal do Espírito Santo, ocupante, desde março de 1963, do cargo de Contador, quando então só possuía diploma de Técnico em Contabilidade, o que não o habilitava ao exercício daquela profissão, do momento em que as atividades são privativas de quem ostente diploma de Contador, o que somente veio a satisfazer o interessado em 1968.

2. A D.R.J.P., que anteriormente opinara no processo pela nulidade da nomeação (fls. 76 a 78), quando o funcionário ainda não se diplomara, entende agora que seria de convalidar o ato, expressando-se nos seguintes termos:

> "...se agora, depois de tantos anos de exercício irregular, já satisfaz aquela condição, cabe indagar, se, mesmo assim, está a Administração obrigada a tornar o ato sem efeito, ao invés de permitir a permanência do servidor no exercício do cargo, já agora legalmente possível".

3. E a conclusão a que chega, no sentido da manutenção do servidor no cargo, se baseia em pronunciamento meu, no Processo nº 6.720, de 1966, no *Diário Oficial* de 25 de janeiro de 1967, bem como em meus "Estudos de Direito Administrativo", Imprensa Nacional, vol. III, 1969, págs. 297 e segs. assim enunciado:

> "A impossibilidade do convalescimento do ato só se verificaria se daí resultasse dano ou alcance a direito subjetivo, quer da própria administração, quer de terceiros. Não se decreta nulidade, quando se pode convalidar o ato, a menos que este, como esclarecido, tenha acarretado prejuízo (ob. e vol. cits., página 299).

4. Dada, pois, a natureza da matéria, solicita-se a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

5. A situação descrita no processo, — em que se cometeu a um cidadão, por força da investidura em cargo de Contador, atribuições que não estava em condições legais de exercer, pela não titularidade do diploma imprescindível ao desempenho da profissão, requisito esse que só veio a satisfazer muitos anos depois, do momento em que o diploma de Técnico em Contabilidade não era suficiente — terá de ser examinada com muita cautela, pelos efeitos que pode acarretar a conclusão.

6. E' fora de dúvida que, se o ato formal da nomeação de que se trata é inatacável, o mesmo não ocorre com os requisitos intrínsecos à investidura, que impunha ao órgão de pessoal da Universidade Federal do Espírito Santo exigir, vale dizer, o diploma de Contador, sem o qual não se poderia legalmente autorizar a posse e exercício.

7. E a razão da exigência desta titularidade é que os atos próprios de um contador só são legais e só se presume habilitado quem os pratica após a conclusão do curso respectivo e registro do diploma no órgão de fiscalização profissional.

8. Se essa habilitação inexistia antes de 1968 e a partir de 1963 houve uma situação de fato para a qual concorreram tanto

o servidor como a administração, que igualmente não poderia ignorar essa exigência legal para o exercício de tais atividades.

9. Se persistisse essa inabilitação, não haveria como manter a investidura, pela impossibilidade legal de continuar o funcionário a exercer as atribuições específicas do cargo. Agora, entretanto, que o servidor já possui a habilitação legal exigida, anular a nomeação e os efeitos dela resultantes não teria sentido prático e importaria, tão-somente, numa punição, que não seria justa, porque unilateral, quando a Administração também concorrera para a irregularidade anterior, como esclarecido no item 6.

10. Se a situação de fato consistente no exercício de atribuições próprias de uma profissão por quem não possuía habilitação legal para exercê-las já foi contornada, pela titularidade atual do diploma respectivo, não há mais razão para aplicar-se qualquer sanção, agora incabível, do momento em que as funções do cargo, desde 1968, já podem ser exercidas na conformidade das normas que regulamentaram aquela profissão.

11. Não havendo em favor da regularização da situação descrita nenhum impedimento legal, também se me afigura pertinente a invocação do princípio por mim defendido em outra oportunidade e cujo enunciado se transcreveu no item 3, supra.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1969. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 16-9-69. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.

123

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não revogou o art. 181, parágrafo único, "in fine", do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:

C.F., art. 102
E.F., art. 181, parágrafo único, *in fine*
COLEPE e C. J., proc. 3.185/69 (*D. O.* 18-7-69)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do art. 101.

§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.

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

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 184, o provento da aposentadoria não será superior ao vencimento ou remuneração da atividade nem inferior a um terço.

COLEPE, proc. 3.185/69

PARECER

O anexo processo trata da aposentadoria, por invalidez, de Luiz Lovo, Borracheiro, nível 6-A, do Quadro de Pessoal — Parte Especial, deste Departamento.

2. O Serviço de Administração, considerando o fato de que o referido servidor conta somente 5 anos de serviço, solicita o pronunciamento desta Divisão sobre se, em face da nova Constituição do Brasil, ainda continua em vigor o parágrafo único do art. 181 do Estatuto dos Funcionários, que dispõe, *verbis*:

> "Parágrafo único. Ressalvado o disposto nos arts. 179, 180 e 184, o provento da aposentadoria não será superior ao vencimento ou remuneração da atividade *nem inferior a um terço*". (Grifou-se).

3. O Estatuto dos Funcionários foi elaborado e promulgado na vigência da Constituição Federal de 1946, que no § 2º do art. 191 dispunha:

> "Os vencimentos da aposentadoria serão integrais se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor."

4. A Constituição do Brasil de 1967, em seu art. 101, dispôs de maneira idêntica, exceto quanto ao tempo de serviço que ao invés de 30 é de 35 anos.

5. Ora, se as disposições de ambas as Cartas que tratam do mesmo assunto são idênticas, não há por que se considerar revogada a disposição estatutária fundada no princípio estabelecido na primeira.

6. A Constituição de 1946 está revogada; mas as regras nela existentes, que foram reeditadas na Constituição do Brasil, continuam vigorando e, por igual, a legislação que delas se originou.

7. Assim sendo, parece a este Serviço que à espécie deve aplicar-se o parágrafo único do art. 181 do Estatuto.

8. Todavia, em se tratando de interpretação de matéria constitucional, a este Serviço parece conveniente a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 27 de junho de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

Aprovo o parecer. No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15-5-69 (*in Diário Oficial* de 16 subseqüente) transmito à Consultoria Jurídica deste Departamento, cuja audiência solicito.

Brasília, 27 de junho de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

C.J., proc. 3.185/69

Aposentadoria por invalidez. Proporcionalidade dos proventos.

Continua em vigor a parte final do parágrafo único do art. 181 do Estatuto dos Funcionários, que assegura o provento mínimo de um terço do vencimento ou remuneração do cargo.

As recentes modificações no regime jurídico do servidor público, quer de feição constitucional, quer de natureza legislativa ordinária, não alcançaram essa preceituação.

PARECER

I

Em processo de aposentadoria por invalidez, em que o funcionário efetivo deste Departamento conta apenas cinco anos de serviço público, discute-se a proporcionalidade do provento, para se indagar se está ainda em vigor a norma estatutária que estabelece não poder dito provento ser inferior a um terço do vencimento ou remuneração da atividade.

2. A dúvida suscitada tem origem no fato de que o preceito do parágrafo único do art. 181 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que assim dispõe, foi promulgado sob a vigência da Constituição de 1946, indagando-se se coexiste com as normas constitucionais ora em vigor.

3. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (D.R.J.P.), apreciando a espécie conclui pela vigência do mandamento estatutário, tendo em vista que nenhuma alteração constitucional se processou, de lá para cá, do momento em que, tanto a Constituição de 1946, como a de 1967, só se referem à pro-

porcionalidade de proventos, modificando apenas a atual o número de anos de serviço público assecuratório de proventos integrais. Nada obstante, deseja-se o pronunciamento desta Consultoria Jurídica.

II

4. A matéria foi corretamente examinada pela D.R.J.P., pois, de fato, não há nenhuma modificação constitucional ou da legislação ordinária que interfira na norma estatutária de que se cogita, a qual ainda se encontra em pleno vigor.

5. O comando do parágrafo único do art. 181 do Estatuto dos Funcionários visa a assegurar um mínimo de retribuição pela inatividade, tendo conteúdo assistencial, sem que as modificações introduzidas no regime jurídico do servidor público desde a Carta Política de 1967, quer de índole constitucional, quer de legislação ordinária, tenham sequer derrogado sua preceituação, que continua a viger.

8. Em face do exposto, endosso as conclusões da D.R.J.P., nada tendo a acrescentar às considerações que as justificam.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 30 de junho de 1969. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor-Jurídico.

Aprovo. Em 4-7-69. — *Paulo Cesar Cataldo,* Substituto do Diretor-Geral.

124

As disposições constitucionais e legais concernentes à nomeação de ex-combatentes, sem a obrigatoriedade de concurso, referem-se, apenas, aos cargos públicos comuns, não àqueles para cuja investidura se exigem condições especiais de habilitação.

REFERÊNCIA:

C.F., art. 197, *b*
L. 5.315/67
COLEPE e C.J., proc. 25.874/68 (*D. O.* 9-7-69)

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:

. . . . . .

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

L. 5.315, 12-9-67.

Regulamenta o art. 178 da Constituição, que dispõe sobre os ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, 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 com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I — o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II — o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I — o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I — o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II — o diploma da Medalha de Campanha da Força Expedicionária Brasileira;

III — o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV — o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea *c*, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei.

Art. 2º É estável o ex-combatente servidor público civil da União, dos Estados e dos Municípios.

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 e 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.

§ 1º Os que não quiserem submeter-se à prova, ou nela forem inabilitados, serão aproveitados em classe de menor padrão de vencimentos, não destinada a acesso.

§ 2º O requerimento de que trata este artigo será dirigido aos Ministérios Militares a que estiver vinculado o ex-combatente.

§ 3º O Ministério Militar, a que tiver pertencido o ex-combatente, encaminhará o requerimento ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil, depois de convenientemente informado pelos órgãos competentes quanto ao atendimento dos requisitos previstos no art. 1º desta Lei.

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.

Art. 5º O ex-combatente que, no ato da posse, vier a ser julgado definitivamente incapaz para o serviço público será encaminhado ao Ministério Militar a que estiver vinculado, a fim de que se processe sua reforma, nos termos da Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955.

Parágrafo único. O ex-combatente já considerado incapaz para o exercício da função pública, em laudo passado por autoridade competente da administração pública, poderá, para efeito de seu aproveitamento, requerer, imediata e diretamente, reinspeção médica, no Ministério Militar a que estiver vinculado, para a concessão da reforma referida neste artigo.

Art. 6º Exclui-se do aproveitamento o ex-combatente que tenha em sua folha de antecedentes o registro de condenação penal por mais de dois anos; ou mais de uma condenação e pena menor por qualquer crime doloso.

Art. 7º Somente será aposentado com 25 (vinte e cinco) anos de serviço público o servidor civil que o requerer, satisfeitos os requisitos do art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se igualmente ao contribuinte da previdência social.

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.

Art. 9º O ex-combatente, sem vínculo empregatício com o serviço público, carente de recursos, que contraiu ou vier a contrair moléstia incurável, infecto-contagiosa, ou não, poderá requerer, para fins do art. 5º desta Lei, sua internação nas organizações hospitalares, civis ou militares, do Governo Federal.

Parágrafo único. A organização militar mais próxima da residência do requerente providenciará sua internação, fornecendo a passagem para o local onde ela for possível.

Art. 10. O ex-combatente já aproveitado e os que vierem a sê-lo não terão direito a novos aproveitamentos.

Art. 11. O disposto nesta Lei se aplica aos órgãos da administração direta e das autarquias.

Art. 12. O Poder Executivo regulamentará a execução da presente Lei dentro do prazo de 60 (sessenta) dias."

COLEPE, proc. 25.874/68

O anexo processo, que a Divisão de Classificação de Cargos encaminhou a esta Divisão para que se manifeste sobre o assunto, trata de pedido de nomeação para o cargo de Juiz do Tribunal Marítimo, formulado pelo ex-combatente Aécio Soares Pereira, com fundamento no art. 178, alínea *b*, da Constituição e arts. 3º e 4º da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967.

2. O Tribunal Marítimo, ao apreciar o assunto, entendeu não ser possível atender à pretensão do interessado, tendo em vista que o mesmo não satisfaz determinados requisitos necessários à nomeação para o referido cargo, além de que este não está integrado no Sistema de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 3.780, de 1960.

3. A Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, que regulamentou o artigo 178 da Constituição, em nenhum dos seus artigos se refere ao aproveitamento dos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, em cargos pertencentes a um Sistema em particular; re-

fere-se o art. 3º simplesmente ao aproveitamento "nos cargos públicos vagos, iniciais de carreira ou isolados", expressões em que se incluem, naturalmente, todos os cargos públicos da União.

4. Ocorre, porém, que, para o aproveitamento de que se trata, a disposição constitucional em apreço, assim como a respectiva lei regulamentadora, dispensou o ex-combatente candidato à vaga somente da prestação de concurso, mas não das condições exigidas por lei para o exercício do cargo.

5. Na espécie, a vaga para a qual o interessado pretende ser nomeado é a de Juiz especializado em Direito Marítimo, e a lei que estabeleceu as condições para a nomeação para tal cargo — Decreto-lei nº 25, de 1º de novembro de 1966 — exige, além de outros requisitos, que o candidato tenha mais de cinco anos de prática forense e seja especializado em Direito Marítimo.

6. Se essas condições não foram preenchidas pelo interessado, como informa o Tribunal Marítimo, parece que, muito embora seja ele bacharel em Direito, não há como se lhe possa deferir o pedido.

7. Dada, porém, a natureza do assunto, seria conveniente, no entender deste Serviço, a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 2 de junho de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

Aprovo o parecer. Usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15 de maio de 1969, publicada no *Diário Oficial* de 15 subseqüente, transmito à Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, 6 de junho de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

C.J., proc. 25.874/68

Pedido de aproveitamento de ex-combatente em cargo de Juiz do Tribunal Marítimo, com fundamento no art. 178, alínea b, *da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 5.315, de 1967.*

A norma constitucional e sua regulamentação só dispensam a formalidade do concurso público, devendo o candidato satisfazer os demais pressupostos da investidura.

O benefício outorgado pela Carta Política de 1967 há que ser entendido em termos, não alcançando cargos para cuja investidura se exigem condições especiais de habilitação.

PARECER

I

Ex-combatente, bacharel em Direito, solicitou, com fundamento no artigo 178, alínea *b*, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, aproveitamento no cargo de Juiz do Tribunal Marítimo, cuja vaga deve ser preenchida por candidato especializado em Direito Marítimo.

2. O Tribunal Marítimo, opinando sobre o pedido, argumenta com a inviabilidade da pretensão, não só porque o cargo não se acha integrado no Sistema de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, como, e principalmente, porque não satisfaz o requerente requisitos específicos legais para tal provimento.

3. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (D.R.J.P.), embora esclareça que a Lei nº 5.315, de 1967, que regulamentou o preceito constitucional, não se refira a um sistema particular de classificação de cargos, o que não importaria em aproveitamento necessariamente em cargos constantes da Lei nº 3.780, de 1960, também se manifesta contrariamente ao pedido, pois só se dispensa a formalidade do concurso público, nunca as demais condições legais para o provimento. Dada, todavia, a natureza do assunto, deseja-se o pronunciamento desta Consultoria Jurídica.

II

4. Não há como acolher a pretensão do requerente. O benefício outorgado pelo art. 178, alínea *b*, da Carta Política de 1967, regulamentado pela Lei nº 5.315, do mesmo ano, só dispensa a formalidade do concurso público, nos termos do mandamento constitucional, esclarecendo o seu art. 4º, expressamente, que o candidato "esteja em condições de exercer o cargo."

5. Ora, o art. 2º, § 1º, alínea *b*, inciso I, exige para a nomeação, como juiz civil, prática forense de mais de cinco anos, idade compreendida entre trinta e cinco e quarenta e oito anos, especializado um deles em Direito Marítimo e o outro em Direito Internacional Público. Como a vaga a ser preenchida é de especialista em Direito Marítimo, além dos requisitos de idade e prática forense de cinco anos, impõe-se a comprovação da especialidade em Direito Marítimo.

6. Não havendo o requerente feito essa comprovação, não há como deferir o pedido, pois que não atendeu ao requisito do art. 4º da Lei nº 5.315, de 1967, ou seja, estar em condições de exercer o cargo.

7. Demais disso, cumpre ponderar que o aproveitamento a que se refere o art. 178, alínea *b*, da Constituição Federal, deve ser entendido em termos, do momento em que se trata de uma norma social para amparo de ex-combatentes, devendo ser interpretada como abrangendo apenas cargos normais de acesso e não os especiais, como professores catedráticos, juízes de Direito, Desembargadores, Ministros de Tribunais Federais, etc., para cujo provimento se exige alta especialização e que o interesse social maior impõe candidatos de elevado gabarito por força da própria investidura.

8. Em face do exposto, homologo as conclusões da D.R.J.P., concluindo pelo indeferimento do pedido.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 24 de junho de 1969. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

125

O ex-funcionário, embora estável à época em que deixou o serviço público, está sujeito, quando de nova nomeação, ao estágio probatório.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 15 e §§
L. 2.735/56, art. 1º, § 2º
COLEPE, proc. 2.218/68 (*D.O.* 16-8-68)

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.

§ 1º Quando se tratar de funcionário de classe final de carreira auxiliar, nomeado para classe inicial de carreira principal, o prazo do estágio probatório será de 6 (seis) meses.

§ 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.

Art. 2º O disposto no art. 1º e seus parágrafos aplica-se também aos extranumerários-mensalistas da União e das autarquias.

Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

COLEPE, proc. 2.218/68

No anexo processo, que o Ministério da Agricultura submeteu ao exame deste Departamento, discute-se a possibilidade de ser dispensado do estágio probatório, em face do que dispõe o § 2º do art. 1º da Lei nº 2.735, de 18 de fevereiro de 1956, o funcionário daquela Secretaria de Estado Everton de Almeida, nomeado para o cargo de Agrônomo, nível 20-A, por decreto de 29 de dezembro de 1967, tendo em vista que o interessado já exercera anteriormente função de extranumerário no mesmo órgão, na qual adquirira estabilidade.

2. Esta Divisão, a fim de poder se pronunciar conclusivamente sobre o assunto, baixou o processo em diligência, com despacho de 9 de maio de 1968, solicitando ao Ministério esclarecer:

a) se o interessado chegou a adquirir, de acordo com o art. 82, inciso II, do Estatuto dos Funcionários, estabilidade na função de extranumerário em que foi alcançado pela Lei nº 2.284, de 1954; e

b) se, ao ser nomeado para o cargo de Agrônomo, ocupava ainda o servidor o cargo em que se transformou, por força da Lei nº 3.780, de 1960, aquela função.

3. Quanto ao quesito da alínea *a*, a resposta do Ministério foi afirmativa; quanto ao da alínea *b*, negativa.

4. O § 2º do art. 1º da Lei nº 2.735, de 18 de fevereiro de 1956, está redigido nos seguintes termos:

> "§ 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."

5. Como se vê da redação, o dispositivo transcrito só abriga aquele que, no momento da nomeação para outro cargo, seja funcionário público e já tenha adquirido estabilidade.

6. Assim, quem foi funcionário público, mas deixou de sê-lo, embora já tivesse adquirido estabilidade no serviço público, não pode, ao ser nomeado para outro cargo, gozar do privilégio da dispensa do estágio probatório, eis que não preenche a condição essencial, isto é, a de ser funcionário.

7. Na espécie, segundo os esclarecimentos prestados pelo Ministério da Agricultura a esta Divisão, a que se referem os itens 2 e 3 deste Parecer, o interessado, ao ser nomeado para o cargo de Agrônomo, não ocupava mais o cargo anterior, em que adquirira estabilidade.

8. O que se presume dessa informação é que o interessado deixara antes o serviço público e, conseqüentemente, perdera também a estabilidade adquirida, uma vez que esta é inerente à condição de funcionário.

9. O funcionário, ao deixar o Serviço Público, perde todos os direitos e vantagens que aquela situação lhe assegurava: passa à situação de cidadão comum. Logo, ao reingressar nele está sujeito às mesmas prescrições legais a que o último se subordina.

10. A única vantagem que a lei concede aos que foram funcionários é a contagem do tempo de serviço anterior para efeito de aposentadoria e de gratificação adicional. Nada mais.

11. Ante o exposto, parece a este Serviço que o interessado não faz jus à exceção prevista no § 2º do art. 1º da Lei nº 2.735, de 1956.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 6 de agosto de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, propondo a restituição do processo ao Ministério da Agricultura.

Brasília, 6 de agosto de 1968. — *Paulo César Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Encaminhe-se. Em 9 de agosto de 1968. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

126

Não há substituição no caso de impedimento do ocupante de cargo de provimento efetivo.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 72
L. 4.242/63, art. 48
C.G.R., par. H-068/64 (*D.O.* 25-9-64)

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.

L. 4.242, 17-7-63

Art. 48. É proibida a nomeação interinamente em substituição, no impedimento de ocupante de cargo isolado de provimento efetivo, ... (VETADO).

C.G.R., par. H-068/64

Assunto: Procurador. Aplicação da Lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1953, para efeito do respectivo enquadramento. Não é lícita a nomeação de substituto para cargo de Procurador no impedimento do titular (art. 72 da Lei nº 1.711/52).

O Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), examinando a situação dos Procuradores do Instituto Nacional do Sal, através da Exposição de Motivos nº 321, de 17 de maio de

1961, concluiu pela ilegalidade do enquadramento e efetivação do Procurador Aristeu Caputo, bem como pela anulação da designação de Ciro Barreto de Paiva, para exercer interinamente o cargo de Procurador de 3ª Categoria.

2. Alega aquele Departamento que o primeiro não estava legalmente investido em cargo ou função previstos no art. 2º da Lei nº 2.123/53, à data da sua vigência, e que o ato de designação do segundo viola disposição do art. 72 da Lei nº 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários).

3. Quanto ao servidor Aristeu Caputo, consta do processo que o mesmo, a 1º de dezembro de 1953, estava no exercício de funções jurídicas, na Procuradoria daquele Órgão, na qualidade de substituto do Assistente Jurídico titular.

4. Sobre o amparo da mencionada lei aos funcionários que executavam, à data de seu advento, atribuições eminentemente jurídicas, esta Consultoria, em época oportuna, apreciou a matéria, conforme Parecer nº 97/55, aprovado pelo Exmº Sr. Presidente da República e publicado no *Diário Oficial* de 27 de outubro de 1955, pág. 21.022, do qual merece destaque o seguinte trecho:

> "7. O Departamento Administrativo do Serviço Público assinala, no parecer aludido, que a designação de servidores de carreiras diversas para as funções de assistentes terá infringido o art. 7º, § 3º, do Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, aplicável às autarquias, no que couber segundo o preceituado no art. 252.
>
> Essa objeção, a nosso ver, *data venia,* contraria o que determina a Lei nº 2.123, a que nos vimos referindo, cujo propósito, consoante o seu art. 2º, é o de conferir o direito ao enquadramento na carreira de procurador a todos que, ao ser ela publicada, exerciam cargos ou funções de assistentes jurídicos. O que a lei considerou para a outorga do direito à efetivação foi a investidura no cargo ou o exercício da função, de um dos cargos nela mencionados. Foi, portanto, aí sim, uma questão de fato, ou seja, o fato de estar o servidor investido no cargo ou no exercício da função bastante para satisfazer a condição de ser efetivamente incorporado na carreira de Procurador com a classificação devida.
>
> 8. Não vemos como aplicar o art. 7º do Estatuto para impedir o enquadramento dos que, à data da lei, exerciam as funções de Assistente. Efetivamente, ainda que se admita que o Presidente do Instituto não podia ter

designado os seus servidores de que se cogita para o exercício de assistentes jurídicos, a sanção dessa irregularidade não poderia ser o de considerar-se como não estando em exercício da função os irregularmente designados. O direito à efetivação no quadro de Procuradores não deriva da designação irregular, mas, sim, diretamente do fato do exercício da função que é situação posterior à designação. O argumento de que não é lícito pretender que o direito derive de uma irregularidade é verdade em tese, como princípio, mas sem aplicação na hipótese. É que a lei o que fez valer para conferir o direito ao enquadramento foi, exclusivamente, o exercício da função porque se assim não fosse, se pretendesse efetivar aqueles que estivessem exercendo assistência jurídica em virtude de investidura por título regular, não teria feito referência ao exercício da função como bastante, e sim os titulares do cargo de Assistentes. O contrário, entretanto, é que se observa: mencionou, expressamente ao lado dos titulares, os que exercessem as funções de assistentes. Tomou, portanto, como título ao direito à efetivação o fato do exercício da função, de estar no desempenho dessa atividade jurídica."

5. Assim também entendo. Se o funcionário, à data da Lei nº 2.123/53, exercia, efetivamente, atribuições jurídicas, por força de ato da administração, quer como substituto, quer como interino ou outra qualquer qualificação, não há que se perquirir sobre o vício que o impregnava, nem mesmo as suas causas motivadoras. O propósito do legislador foi amparar todos aqueles que estavam no pleno exercício das atividades dos cargos ou funções relacionados no art. 2º

6. No que diz respeito à designação de Ciro Barreto Paiva, para exercer, interinamente, o cargo de Procurador de 3ª Categoria, no impedimento do respectivo titular, parece-me tenham fundamento as razões invocadas pelo DASP, para considerar o ato violador das disposições do art. 72 do Estatuto dos Funcionários.

7. A designação em apreço foi realizada, segundo consta, em 1960, fugindo, assim, da órbita de aplicação da Lei nº 2.123/53. Não se trata, portanto, de enquadramento previsto nesse diploma legal, como no caso do servidor Aristeu Caputo, mas sim de expedição de ato que não encontrava, na ocasião, subsídios jurídicos que o amparasse, nem houve, posteriormente, qualquer regra que viesse a convalidar ou, pelo menos, tornar irrelevante o erro praticado pela administração.

8. Na espécie não há que se argumentar com o fato de estarem os Procuradores autárquicos equiparados aos Membros do Mi-

nistério Público, *ex vi* do art. 1º da Lei nº 2.123/53, e, conseqüentemente, ter de se aplicar as regras de substituições, capituladas no art. 12 da Lei nº 2.369, de 9-12-54.

9. A equiparação focalizada não chega ao extremo de ser irrestrita, mas, pelo contrário, tem os seus limites perfeitamente delineados. Aliás, a esse respeito, esta Consultoria já teve oportunidade de se manifestar várias vezes, através de pareceres de eminentes juristas, dos quais convém citar o Parecer nº 182-X, do Professor Themístocles Brandão Cavalcanti — Parecer nº 5-Z, do Ministro A. Gonçalves de Oliveira — Parecer E-2, do Dr. Antônio Balbino.

10. Assim sendo, considero que os atos de designações aludidos no item *c* do § 11 da E.M. 321/61, do DASP, devem ser considerados nulos, por incompatíveis com as normas estatutárias do art. 72 da Lei nº 1.711/52, aplicáveis ao caso.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 20 de agosto de 1964. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.

127

O funcionário federal que se desloca de sua sede para cursar a Escola Superior de Guerra faz jus à ajuda de custo e a diárias.

REFERÊNCIA:
E.F., arts. 132 e 135
COLEPE, proc. 5.334/70

FONTE:

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

Art. 132. (ver transcrição referente à formulação nº 109).

Art. 135. Ao funcionário que se deslocar de sua repartição em objeto de serviço conceder-se-á uma diária a título de indenização de despesas de alimentação e pousada.

Parágrafo único. Não se concederá diária:

a) durante o período de trânsito;

b) quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função.

COLEPE, proc. 5.334/70

Os funcionários federais que se deslocarem de suas repartições, situadas fora do Estado da Guanabara, para cursarem, naquela Unidade da Federação, a Escola Superior de Guerra, reputam-se, ex lege, *deslocados em objeto de serviço e fazem jus, conseqüentemente, à ajuda de custo prevista no art. 132 da Lei nº 1.711/52, bem assim às diárias de que trata o art. 135 do mesmo diploma legal.*

PARECER

No Parecer H-798, de 7-3-69, aprovado pelo Chefe do Governo a 17 e publicado no *D.O.* de 21, a excelsa Consultoria-Geral da República expressou-se nestes termos:

"... onde se cuida da *possibilidade de extensão da vantagem prevista no art. 105 da Lei nº 4.328, de 30-4-64 (Código de Vencimentos dos Militares), a funcionário civil* estagiário do Curso de Informações da Escola Superior de Guerra.

2. Do exame do processo, verifica-se que:

a) pelo Ofício nº 874, de 15-8-67, o Senhor Chefe do Gabinete da Escola Superior de Guerra cientificou à Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho que o Procurador Danilo Pio Borges de Castro, quando estagiário do Curso de Informações daquela Escola, se ausentou do País durante o período de 12 a 31 de julho de 1967, por motivo de viagem de estudos, devidamente autorizada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República (vide *Diário Oficial* de 4-7-67);

b) esclareceu, ainda, aquela autoridade, que aos *estagiários militares* foram concedidas as vantagens previstas no art. 105 da Lei nº 4.328, de 30-4-1964, pelo que sugeriu fosse estudada a possibilidade de tratamento correspondente aos civis, *in casu,* o mencionado Procurador;

c) recebendo esse expediente, o Doutor Procurador-Geral da Justiça do Trabalho solicitou parecer da Diretoria-Geral da Fazenda Nacional;

d) respondendo à consulta, informou a digna autoridade fazendária:

1) que o disposto no art. 105 da Lei nº 4.328, de 30-4-1964, não se aplica à hipótese;

2) que as vantagens de que se cogita deverão ser conferidas a servidores civis e militares;

3) *deverão ser observadas, para os funcionários civis, no período de estágio, normas estatutárias vigentes, entre elas a outorga de diárias.*

3. *Muito embora tenha concordado com esse entendimento,* a douta Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho resolveu encaminhar o processo ao Ministério da Justiça, por isso que o parecer da Diretoria-Geral da Fazenda Nacional não teria especificado o critério para se determinar o quantitativo a ser pago ao referido estagiário.

4. Apreciando a matéria, assim concluía a ilustrada Consultoria Jurídica daquela Secretaria de Estado:

"8. *Correto, portanto, se nos afigura o parecer do Diretor-Geral da Fazenda Nacional (fl. 6), que concluiu pela concessão das diárias* ao Procurador Doutor Danilo Pio Borges de Castro."

Contudo, *"por se tratar de viagem ao exterior"*, opinava também pelo encaminhamento do processo a esta Consultoria-Geral da República,

"... já que as normas estatutárias vigentes — Decreto nº 50.524, de 3 de maio de 1961, alterado pelo de nº 52.388, de 20 de agosto de 1963 — estabelecem que a concessão de diárias ficará adstrita a um percentual que incidirá sobre o salário-mínimo vigente no local para onde se afasta o servidor."

5. *De que o estagiário em causa faz jus às diárias pleiteadas não pode haver dúvidas,* uma vez que o art. 135 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) estabelece:

"Ao funcionário *que se deslocar da sua repartição em objeto de serviço* conceder-se-á uma diária a título de indenização das despesas de alimentação e pousada."

6. Por sua vez, a Lei nº 785, de 20 de agosto de 1949, que criou a Escola Superior de Guerra, assim dispôs em seus arts. 8º e 9º:

"Art. 8º Os Oficiais das Forças Armadas quando em serviço na Escola Superior de Guerra, em funções administrativas ou de ensino, ou quando alunos, *serão considerados em comissão militar,* sem aumento dos quadros a que pertencerem.

Art. 9º Serão considerados, *para todos os efeitos, em efetivo exercício nos respectivos cargos,* os servidores públicos civis postos à disposição da Escola em qualquer das situações a que alude o artigo anterior."

Assim, *face aos termos claros da lei, os servidores civis, quando estagiando na Escola Superior de Guerra, são considerados em efetivo exercício nos respectivos cargos.*

7. O deslocamento para o exterior ocorre, nesse caso, portanto, *sob a presunção necessária de objeto de serviço,* donde se há de reconhecer o direito à percepção da indenização de despesas de alimentação e pousada, desde que nenhuma outra vantagem ou retribuição especial é atribuída ao servidor, compreendendo essa indenização.

8. O fundamento da concessão, sem dúvida, *será sempre o art. 135 da Lei nº 1.711, de 1952.* Os valores fixados no Regulamento desse dispositivo do Estatuto dos Funcionários Civis, de, no máximo, 30% do salário-mínimo, parecem insatisfatórios em se tratando de despesas realizadas no exterior.

Nestas condições, a medida adequada consistirá em estabelecer-se, por decreto do Executivo, base de cálculo especial para a concessão das diárias, no caso particular dos afastamentos para o exterior, dos servidores civis que estejam cursando a Escola Superior de Guerra." (Grifei)

2. Posteriormente, ao examinar o Processo nº 1.480/70, a antiga D.R.J.P. deste Departamento emitiu, com data de 23-4-70, o seguinte parecer:

"O Ministério da Agricultura consulta este Departamento, no anexo processo, sobre se o funcionário civil, *que não esteja lotado no Estado da Guanabara,* durante todo o tempo em que estiver cursando a Escola Superior de Guerra, ali sediada, fará jus ao recebimento de diárias, *por estar afastado de sua sede,* ou terá o seu afastamento autorizado "sem ônus para os cofres públicos."

2. De acordo com o Regulamento da Escola Superior de Guerra, conforme extrato constante do processo (fls. 2 e 3), o Curso ministrado pelo referido estabelecimento "destina-se a habilitar civis e militares para o exercício de funções de direção e assessoria, especialmente dos órgãos responsáveis pela formulação, desenvolvimento, planejamento e execução de uma Política de Segurança Nacional."

3. A matrícula dos servidores civis no Curso Superior de Guerra é feita mediante indicação das repartições a que os mesmos pertencem. *Não se trata, no caso, de interesse exclusivamente do servidor, mas, antes, e acima de tudo, do próprio Estado.*

4. O afastamento do servidor da sede de sua repartição, em tal caso, portanto, *equivale ao seu deslocamento em objeto de serviço* e não há por que se lhe negarem as vantagens concedidas ao servidor que se desloca de sua sede com aquela incumbência.

5. *Esse, aliás, é o entendimento do Parecer nº H-798,* de 7 de março de 1969, da douta Consultoria-Geral da República, *in D.O.* de 21-3-69, onde se lê:

. . . . . .

6. Diante do exposto, parece que *ao servidor público civil da União ou das autarquias que, para estagiar na Es-*

cola Superior de Guerra, seja forçado a se deslocar temporariamente da sede de sua repartição, faz jus à percepção das diárias previstas no art. 135 do Estatuto dos Funcionários, na forma da respectiva regulamentação." (Grifei)

3. Há pouco tempo, como um funcionário do próprio DASP, *lotado em Brasília,* fosse matriculado na Escola Superior de Guerra e requeresse, *em virtude do deslocamento temporário para a Guanabara,* as diárias destinadas à indenização de despesas de alimentação e pousada, o Serviço de Administração deste Departamento houve por bem submeter a espécie a exame desta Coordenação, advertindo:

"... *embora seja clara a resposta favorável dada à consulta do Ministério da Agricultura,* através do citado parecer da lavra da ilustre atual Coordenadora de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos do DASP, *ainda tenho dúvidas* quanto ao direito da vantagem requerida, visto que o Parecer nº H-798, de 7-3-69, da douta Consultoria-Geral da República, *in D.O.* de 21-3-69, *em que se louvou D. Myriam,* trata de diárias pagas a funcionário que, cursando a ESG, teve de ausentar-se do país para estagiar no período de 12 a 31-7-67." (Grifei)

4. Tendo em vista a proclamada clareza de seu parecer anterior, bem assim a independência dele em relação ao da Consultoria-Geral, *no qual não se louvou nem necessitava louvar-se,* a COLEPE restituiu o processo ao SERAD, com o seguinte despacho:

"Restitua-se o processo ao SERAD, com a informação de que o parecer emitido por esta Coordenação no Processo nº 1.480/70 *resolve perfeitamente a questão e deve ser aplicado pelos órgãos de execução.*" (Grifei)

5. Encaminhado o processo à Escola Superior de Guerra, dali retornou com o Ofício nº 1.123, de 26-11-70, do Chefe do Gabinete da instituição, Coronel Rodolpho Gustavo da Paixão Netto, em que se lê:

"2. Nesta oportunidade, cabe-me informar a V. Exª o seguinte:

b) Quanto ao mérito do assunto, embora não se contenha nos limites dos objetivos de sua vinda às nossas mãos, sentimo-nos na obrigação de externar a nossa opinião, *uma vez que o deferimento do direito alegado pelo requerente se baseou em pronunciamento todo ele escudado, como única razão de concluir, em parecer do Exmo. Sr. Consultor-Geral da República,* exarado em processo originado de documento elaborado por esta Escola, na gestão de seu atual Comandante.

Daí nossas considerações:

— o requerente não tem direito às diárias pleiteadas, tendo em vista *não poder ser aplicado à hipótese o Parecer nº H-798, da Consultoria-Geral da República, ao contrário do que afirmam o despacho e o parecer constante deste processo.*

— cabe-me ainda esclarecer que não fomos nós os primeiros a observar e alertar para o fato acima apontado, *de fundamental importância à solução da controvérsia.* Já às fls. 5 e 6 deste processo, o Sr. Chefe do Setor de Pessoal do DASP chamava a atenção para o aspecto de que o Parecer nº H-798, de 7 de março de 1969, da Consultoria-Geral da República, se referiu a funcionário que, cursando a Escola Superior de Guerra, teve de ausentar-se do país, enquanto que o caso em exame se refere a funcionário que, *lotado em Brasília, veio cursar a mesma Escola com sede no Estado da Guanabara,* tendo sugerido que fosse ouvido o parecer da Coordenação da Legislação de Pessoal, que *inexplicavelmente não considerou o novo parecer que reporia nos devidos termos o problema.*

c) Da mesma forma que *reputamos inegável o direito a diárias ao funcionário que se desloca de sua repartição (art. 135 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União)*, somos obrigados a reconhecer que o funcionário, ao cursar a Escola Superior de Guerra, *tem aí fixado o local de seu efetivo exercício* (Lei nº 785, de 20 ago 49), sendo-lhe aplicável, portanto, o art. 135, parágrafo único, letra *b*, do referido Estatuto, que reza:

"Parágrafo único. Não se concederá diária:

a) .....

b) quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função."

Daí também as nossas considerações:

a) Ao aceitar a sua indicação para cursar este Estabelecimento de Ensino, indicação esta que, embora por escolha, pressupõe a aceitação do estagiário, o funcionário *deixará de ficar lotado em sua repartição de origem para ser lotado na Escola Superior de Guerra,* em efetivo exercício no referido cargo, como vem normalmente acontecendo;

b) daí entender-se, como o entendeu o citado parecer da Consultoria-Geral da República, que, quando de seu deslocamento para o exterior, faz jus o funcionário às diárias, *por haver se afastado do local de sua repartição (Es-*

cola Superior de Guerra), benefício a que, aliás, o requerente fez jus quando de sua ida ao estrangeiro, aos Estados Unidos da América, em viagem de estudos.

3. Desse modo, não temos dúvida em concluir, com base inclusive nas próprias leis aqui citadas, que:

O pagamento de diárias ao funcionário *que deixou o seu local de origem e venha a cursar a Escola Superior de Guerra* não tem amparo legal e será altamente oneroso aos cofres da União, posto que, tendo em vista a sua finalidade primordial de examinar e estudar os problemas sócio-econômicos globais e regionais do país, a Escola Superior de Guerra tem que se valer anualmente do imprescindível concurso de estagiários não somente oriundos dos grandes centros, como também de provenientes dos mais diversos pontos do território nacional. Graças a esta orientação, possui hoje a Escola um grande número de funcionários — estagiários — arregimentados nos mais longinquos estados do Brasil.

4. Ante o exposto, é que sugerimos a devolução do presente processo ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil — DASP — *para revisão do assunto,* sendo que, *no caso de dúvidas,* seria ainda conveniente a audiência da Consultoria-Geral da República, tendo em vista impedir, se for o caso, que outros processos em andamento ainda este ano tenham solução favorável, antes mesmo do estabelecimento de uma orientação geral a ser seguida." (Grifei)

6. Em resposta a uma indagação da COLEPE, informa o SERAD:

"*a)* não houve ato de exclusão do funcionário *Guilherme Augusto Alves Pires, da lotação de Brasília;*

b) em conseqüência não houve retorno do funcionário à Guanabara, nem percebeu a ajuda de custo prevista no art. 127 ou a de que tratou o art. 132 da Lei nº 1.711/52; e

c) não há registro neste Setor de que tenha sido concedido ao interessado o transporte, para si e sua família, do D.F. ao Estado da Guanabara, na conformidade do disposto no art. 134 do Estatuto dos Funcionários Públicos." (Grifei)

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

"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 da nova instalação.*

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

Art. 128. A ajuda de custo não excederá a importância correspondente a *três meses do vencimento*, salvo quando se tratar de viagem ao estrangeiro.

. . . . . .

Art. 130. . . . . .

. . . . . .

Parágrafo único. *É facultado ao funcionário o* recebimento integral da ajuda de custo na nova repartição.

Art. 131. Não se concederá ajuda de custo:

. . . . . .

III — Quando transferido ou removido *a pedido.*

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.

. . . . . .

Art. 135. Ao funcionário *que se deslocar da sua repartição em objeto de serviço* conceder-se-á uma diária a título de indenização das despesas de alimentação e pousada.

Parágrafo único. Não se concederá diária:

. . . . . .

b) *quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função.*" (Grifei)

8. Por sua vez, o regulamento da concessão de diárias (Decreto nº 50.524, de 1961) preceitua:

"Art. 1º Ao servidor da União ou das autarquias *que se deslocar da sede de sua repartição em objeto de serviço* conceder-se-á uma diária a título de indenização das despesas de alimentação e pousada.

§ 1º *Entende-se por sede da repartição, para os efeitos deste Decreto, a cidade ou localidade onde o servidor tenha exercício.*" (Grifei)

9. A Consultoria-Geral da República, através do Ofício-Parecer nº 30, de 17-6-64, *in* D.O. de 22, p. 5.399, pontifica:

"12. Não há que confundir, para aplicação dos benefícios do art. 135 da Lei nº 1.711/52, *sede do funcionário*

com *sede da Repartição.* A sede do funcionário é sempre o local onde ele presta os serviços, vale dizer, onde tem exercício, enquanto que a sede da Repartição é o local onde se centralizam as atividades de cúpula do Órgão, ou melhor, onde sua diretoria exerce o poder de administrar. A sede da Repartição, com raras exceções, é expressamente determinada na lei que a cria.

13. Pode haver coincidência da sede do funcionário com a sede da Repartição, mas daí não se deve inferir que a sede do funcionário deva ser sempre a de sua Repartição.

. . . . . .

16. *Uma coisa é deslocar-se o funcionário de sua sede para executar serviço que, quase sempre, é específico e com prazo certo, caracterizado pela temporariedade, eis que não implica na mudança de sua residência; outra é, porém, designá-lo para servir em localidade diversa, impondo, destarte, a alteração da residência.*

17. *No primeiro caso há que se aplicar a regra do art.* 135, *enquanto que, no segundo, a norma reguladora é a constante do art.* 127." (Grifei)

10. O interessado fora mandado servir em Brasília, aqui fixara residência, aqui tinha — e tem — a sua lotação, a sua sede. Para cursar, no Rio de Janeiro, a Escola Superior de Guerra, como representante do DASP, teve que deslocar-se de Brasília, de seu órgão de lotação, de sua sede. Fê-lo em objeto de serviço, já que o período de estudo intensivo a que se submete reputa-se, *ex vi legis,* prestação efetiva de serviço a este Departamento. Face à temporariedade do afastamento, que automaticamente cessará com a conclusão do curso, não foi ele excluído da lotação de Brasília, não recebeu a ajuda de custo prevista no art. 127 do E.F., não transferiu residência para o Rio e, pois, não se lhe concedeu transporte destinado à família e à bagagem.

11. Face ao exposto, não vejo nenhum fundamento lógico ou jurídico para se negarem a esse funcionário as vantagens dos artigos 132 e 135 do E.F., *verbis*:

"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.

. . . . . .

Art. 135. Ao funcionário *que se deslocar da sua repartição em objeto de serviço* conceder-se-á uma diária a

título de indenização das despesas de alimentação e pousada." (Grifei)

12. Se a hipótese não fosse esta, se o funcionário tivesse sido excluído da lotação de Brasília e mandado servir em nova sede, então incidiriam, sem sombra de dúvida, os artigos 127 e 134 do E.F., *verbis*:

"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 da nova instalação.*

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

. . . . . .

Art. 134. O transporte do funcionário e sua família, inclusive um serviçal, compreende passagens e bagagens, não podendo a despesa, quanto a estas, exceder a 25% da ajuda de custo." (Grifei)

13. Não procede a observação de que o DASP se teria equivocado ao dizer que o Parecer H-798, da Consultoria-Geral da República, tem aplicação à espécie. Note-se, inclusive, que este Departamento não é mero aplicador ou executor dos pareceres da C.G.R., mas órgão central do sistema de pessoal, situado no mesmo plano hierárquico daqueloutro e com atribuições igualmente normativas, tanto que o art. 116 do Decreto-lei nº 200, de 1967, estabelece:

"Ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) incumbe:

. . . . . .

II — Submeter ao Presidente da República os projetos de regulamentos indispensáveis à execução das leis que dispõem sobre a função pública e os servidores civis da União;

III — Zelar pela observância dessas leis e regulamentos, orientando, coordenando e fiscalizando sua execução, *e expedir normas gerais obrigatórias para todos os órgãos.*" (Grifei)

14. O parecer emitido pelo DASP sobre este assunto sustenta-se por si mesmo, não necessitava apoiar-se em nenhum outro — e não se apoiou. A referência feita, de passagem, ao Parecer H-798, aparece como último argumento, transcreve, apenas, os itens 5 e 6 daquele e teve por objetivo principal ressaltar que a lei considera "efetivo exercício nos respectivos cargos" o afastamento de funcionário para cursar a Escola Superior de Guerra.

15. Assevera o Ofício do Cel. Chefe do Gabinete da E.S.G.:

"Da mesma forma que reputamos inegável o direito a diárias ao funcionário que se desloca de sua repartição (art. 135 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União), somos obrigados a reconhecer que *o funcionário, ao cursar a Escola Superior de Guerra, tem aí fixado o local de seu efetivo exercício* (Lei nº 785, de 20 ago 49), sendo-lhe aplicável, portanto, o art. 135, parágrafo único, letra "b", do referido Estatuto, que reza:

"Parágrafo único. *Não se concederá diária*:

a) .....

b) *quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função.*"

Daí também as nossas considerações:

.....

.....

b) Daí entender-se, como o entendeu o citado parecer da Consultoria-Geral da República, que, quando de seu deslocamento para o exterior, faz jus o funcionário às diárias, *por haver-se afastado do local de sua repartição* (Escola Superior de Guerra), benefício a que, aliás, o requerente fez jus quando de sua ida ao estrangeiro, aos Estados Unidos da América, em viagem de estudos." (Grifei)

16. Fosse assim, teria o interessado *passado a ter exercício em nova sede*, faria jus às vantagens dos arts. 127 e 134 do E.F., tanto por ocasião da ida para a Guanabara, quanto por ocasião do retorno ao Distrito Federal e poderia, inclusive, fazer a opção facultada no art. 130, parágrafo único, do E.F.

17. Ainda nessa hipótese, teria direito o interessado às diárias sempre que, durante o curso e em razão dele, se afastasse do Rio de Janeiro, não apenas para o Exterior, mas para excursões dentro do país.

18. Ressalte-se que, em nenhuma hipótese, teria aplicação ao caso o art. 135, parágrafo único, letra "b", do E.F., vez que o cargo ocupado pelo interessado (Técnico de Administração) ainda não adquiriu a característica de itinerância que é pressuposto inarredável da incidência da aludida norma, segundo a qual não se concederá diária "quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função".

19. Tendo em vista, em suma, que o interessado continua lotado e domiciliado em Brasília, mas temporariamente afastado daqui para cursar, no Rio de Janeiro, a Escola Superior de Guerra, afastamento esse que a Lei considera em objeto de serviço, entendo ser indubitável seu direito, não somente às diárias de que trata o art. 135 da Lei nº 1.711/52, senão, também, à ajuda de custo prevista no art. 132 do mesmo diploma legal.

Brasília, em 11 de janeiro de 1971. — *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, restituo o processo ao Serviço de Administração.

Brasília, em 11 de janeiro de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

128

Não pode haver demissão com base no item I do art. 207 do Estatuto dos Funcionários, se não a precede condenação criminal.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 207, I
COLEPE, proc. 652/70

FONTE:

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

Art. 207, I (ver transcrição referente à formulação nº 195).

COLEPE, proc. 652/70

Inquérito administrativo. Inteligência dos artigos 195, itens II e IV, 200, 205 e 207, itens I, VIII e X, da Lei nº 1.711, de 1952.

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a demissão qualificada de 3 (três) funcionários do respectivo Quadro Extinto — Parte V (Viação Férrea Federal Leste Brasileiro) —, como incursos nos artigos 207, VIII, e 209 da Lei nº 1.711/52, "por se haverem apropriado e vendido material pertencente à Estrada".

2. O inquérito administrativo, aberto em 10-3-1969 (fls. 255) e concluído, após prorrogação de prazo, em 6-6-1969 (fls. 353 e 371/6), não exibe vício suscetível de induzir nulidade.

3. Quanto aos ilícitos apurados, assim estão descritos no relatório da c.i., (fls. 353 e segs.):

> "... em data de 21-5-66, a polícia da cidade de Alagoinhas, juntamente com alguns componentes da Polícia

Ferroviária, efetuaram a apreensão de dois caminhões contendo, entre as suas cargas de cocos e torta de cacau, sacaria com materiais de diversas qualidades, destinados ao Estado de São Paulo. No interrogatório efetuado pelo Delegado da referida cidade, Capitão Heráclito, ficou constatado que os materiais apreendidos pertenciam a esta Ferrovia e à Petrobrás; sendo que esses materiais foram furtados por uma bem organizada quadrilha composta, inclusive, por servidores da Leste Brasileiro.

Na diligência inicial, efetuada pela polícia local, deram-se as prisões dos receptadores P.A.F. e J.L.S. e, como agentes do furto, M.B.S., J.R.I. e R.O.R.

Durante o interrogatório a que foram submetidos os receptadores, estes acusaram os ferroviários já qualificados como agentes do furto, incluindo o nome do Sr. M.S.R.

. . . . . .

Consoante as peças constantes do presente inquérito, concluímos pelo seguinte:

a) o Sr. M. S. R., do grupo, foi o mais inteligente, pois, na ocasião das prisões na cidade de Alagoinhas, o servidor em lide refugiou-se em Salvador, onde permaneceu por uns seis dias em companhia de seu irmão (advogado), naturalmente recebendo instruções para a sua defesa. Mas não foi muito feliz no seu intento, visto como em Alagoinhas já se encontrava preso o Sr. M.B.S., seu companheiro de negociatas, prestando declarações comprometedoras;

b) o Sr. J.R.I. declarou nada saber informar a respeito tendo, entretanto, prestado depoimento na Delegacia de Polícia, onde assumiu inteira responsabilidade no furto, alegando no inquérito administrativo que tais declarações foram extraídas mediante coação das autoridades policiais, em virtude de ter permanecido preso por 48 horas, o que, sobremaneira, não convenceu o pensamento desta comissão, pois quando o servidor em apreço foi à Delegacia, na ocasião em que prestou seu depoimento, fazia-se acompanhar de dois bacharéis: T.C. e E.B.P. Como então poderia haver coação?

c) o Sr. R.O.R., apesar de ser culpado, conforme se pode observar à fl. 107 v., onde fez declarações de que vinha vendendo materiais desta Viação, quando inquirido por esta comissão, procurou negar tudo aquilo que já alegara, incorrendo, assim, várias vezes, em contradição.

. . . . . .

Definida a situação de cada um dos acusados, concluímos:

a) M.S.R., Mecânico de Máquinas, nível 9, cometeu a infração prevista no art. 195, item II, passível da penalidade prevista no art. 205, todos do Estatuto dos Funcionários;

b) R.O.R., Fundidor, nível 8, cometeu a infração que dispõe o art. 195, item II, passível da penalidade disposta no art. 205, todos do Estatuto dos Funcionários;

c) J.R.I., Eletricista Enrolador, nível 8, infringiu o disposto no art. 195, item II, sujeito à penalidade prevista no art. 205, todos do Estatuto dos Funcionários".

4. A excelsa Consultoria-Geral da República, através do Parecer nº H-879, *in D.O.* de 23-10-1969, p. 9.106, firmou o entendimento de que

"a matéria de prova em inquérito administrativo é da competência das Comissões de Inquérito."

5. Resta-nos, assim, corrigir, se for o caso, o enquadramento legal da infração.

6. O parecer de fls. 380/6, em que se baseou o julgamento da autoridade instauradora, conclui:

"Uma palavra, afinal, sobre o enquadramento das faltas. Nesse passo, o Relatório da Comissão é incongruente. Se ela reconhece que os acusados subtraíram bens da Estrada para vendê-los a terceiros, a falta não será de mera infração do art. 195, inciso II, do E.F.P.C.U.; nem a pena cabível será a do art. 205. Terá ocorrido, sim, crime contra a Administração Pública (peculato — art. 312 do Código Penal), falta para a qual especificamente se prevê, no art. 207, inciso I, do citado Estatuto, a pena de demissão".

7. No órgão de pessoal do Ministério, o Procurador Joel Devilart dos Santos assim se pronunciou (fls. 6/7 do apenso):

"O Serviço Jurídico daquela estrada de ferro entendeu tratar-se de crime contra a Administração Pública (peculato — art. 312 do Código Penal).

Já a R.F.F.S.A. acha que a demissão deve basear-se no item VIII do art. 207 da Lei nº 1.711/52.

Estou acorde com as judiciosas ponderações feitas pela Leste Brasileiro às fls. 380 *usque* 386, inclusive no que concerne à capitulação, apenas discordando da demissão

tout court. Segundo entendo, há que aguardar-se o pronunciamento do Poder Judiciário.

. . . . . .

Convém, nesse passo, fazer algumas considerações para justificar a minha discordância com o Parecer nº 292/PRFJ/69, quando sugere aplicação da pena com base no item VIII do art. 207 da Lei nº 1.711/52.

De fato, o ato praticado pelos servidores em questão é perfeitamente adequado ao delito previsto no § 1º do art. 312 do Código Penal. Não assim no que concerne ao item VIII do art. 207 do Estatuto.

Com efeito, o item em apreço, segundo penso, regula delito de caráter culposo, pois não faria sentido o legislador inserir dois dispositivos diferentes para regular fatos iguais, já que aqueloutro, de caráter doloso, está inscrito no item I do precitado art. 207 estatutário.

Ora, se houve furto, ele é doloso, pois que não há furto culposo, a menos que seja praticado por terceiro (peculato culposo — § 2º, art. 312). Se é assim, não há por que aplicar penalidade com base naquele item VIII."

8. Isto posto, sou de parecer:

a) que, efetivamente, não têm a menor aplicação à espécie os dispositivos estatutários referidos pela c.i. (arts. 195, II, e 205), vez que a retirada de objeto da repartição, apenada com simples suspensão, é somente aquela em que se evidencie o *animus restituendi;*

b) que o item I do art. 207 do E.F. é, igualmente, impertinente, face ao entendimento pacífico de que a Administração não pode demitir servidor pela prática, apenas, de crime: ou o fato configura, também, ilícito disciplinar gravíssimo e a demissão decorrerá da prática desse ilícito, ou configura unicamente crime — e a Administração reservar-se-á para declarar, oportunamente, a perda do cargo, como decorrência da pena acessória de perda da função pública;

c) que, *in casu,* os fatos apurados caracterizam, simultaneamente, crime e ilícito disciplinar, não havendo, por conseguinte, o menor fundamento para a tese de que se deva sobrestar o processo disciplinar, à espera do julgado criminal.

9. A única dúvida que pode ocorrer é quanto ao exato enquadramento dos fatos nas normas do C.P. e do E.F. Teria havido, efetivamente, crime de *peculato* e falta disciplinar de *dilapi-*

dação do patrimônio nacional ou crime de *furto* e a falta disciplinar consistente em *valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função?*

10. A jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal, compendiada na Súmula 517, estabelece que "as sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a União intervém como assistente ou opoente."

11. Embora haja quem defina a Rede Ferroviária Federal S.A. como empresa pública, vez que não há notícia de que, do respectivo capital, participem particulares, o que tem prevalecido é a conceituação daquela empresa como sociedade de economia mista, cujo patrimônio, juridicamente, não se confunde com o da União.

12. Poder-se-ia definir como dilapidação do Patrimônio Nacional, ainda que *lato sensu,* a dilapidação do patrimônio de uma sociedade de economia mista?

13. Na dúvida, creio que melhor será estribarem-se os atos demissórios nos arts. 195, IV, 207, X, e 209 do Estatuto dos Funcionários.

Brasília, 31 de março de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. Não tenho dúvida que o patrimônio da R.F.F.S.A. é nacional como o próprio nome indica (Rede Ferroviária Federal S.A.). Embora seja considerada sociedade de economia mista, a receita da RFFSA ou provém da União ou de recolhimento de passagens e fretes em face de lei. Entretanto, face à eventual dúvida apontada, concordo com o enquadramento das penas no art. 195, IV, do E.F.

Brasília, 31 de março de 1970. — *Alberto da Cruz Bonfim,* Ass. Jur., Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 3 de abril de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do S.R.L.F.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, com projetos de Exposição de Motivos e de decreto.

Brasília, em 3 de abril de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

129

O § 1º do art. 207 do Estatuto dos Funcionários não deve inserir-se nos atos de demissão por abandono de cargo.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 207, II
COLEPE, proc. 7.001/70 (*D.O.* 25-1-70)

FONTE:

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

Art. 207, II (ver transcrição referente à formulação nº 195).

COLEPE, proc. 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 20-4-70.

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 à 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 fls. 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.

130

O funcionário submetido a isolamento ou quarentena tem direito a abono das faltas ao serviço.

REFERÊNCIA:

D. 49.974-A/61, art. 11, § 2º
COLEPE e C.J., proc. 716/71 (*D.O.* 10-8-71)
C.G.R., Par. I-119/71 (*D.O.* 21-6-71)

FONTE:

D. 49.974-A, 21-1-61

Art. 11. Verificada a ocorrência de caso suspeito de doença transmissível, a autoridade sanitária competente providenciará a elucidação do diagnóstico e tomará as medidas de profilaxia a serem observadas em relação aos doentes e comunicantes, determinando, inclusive, o isolamento nosocomial ou domiciliar dos contagiantes.

§ 2º A proibição do direito de ir e vir, resultante da imposição de isolamento ou quarentena, determinará o abono de faltas a escolas ou a serviços de qualquer natureza, públicos ou privados.

COLEPE, proc. 716/71

Ex vi *do disposto no art. 11, § 2º, do Código Nacional de Saúde, os dias em que o funcionário falte ao serviço porque submetido, pela autoridade sanitária competente, a isolamento nosocomial e domiciliar ou quarentena devem computar-se como de efetivo exercício ficto. Não seria, entretanto, injusta a lei que, nas circunstâncias, garantisse unicamente os estipêndios.*

PARECER

Em 16-12-70, o Senhor Ministro da Educação e Cultura dirigiu-se ao Chefe do Governo nestes termos:

"Em diversas oportunidades os órgãos administrativos consideraram como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de doença de notificação compulsória.

O Parecer nº 55-67 da douta Consultoria-Geral da República criou verdadeiro óbice a tal entendimento, e como os pronunciamentos do ilustrado órgão têm força normativa impõe-se nova audiência do Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da República.

O presente processo está devidamente instruído, com pronunciamentos favoráveis da Diretoria do Pessoal e da Consultoria Jurídica, por mim aprovados."

2. Mandado o processo à Consultoria-Geral da República, deseja o órgão de cúpula do Serviço Jurídico da União que, preliminarmente, o DASP se manifeste a respeito.

3. O pronunciamento da Consultoria-Geral da República, contra o qual se insurge o Ministério da Educação e Cultura, é de 1962 (não 1967), acha-se publicado no *Diário Oficial* de 31-1-62, págs. 1.290-91, e está assim redigido:

"... Em verdade, o art. 453 do Decreto nº 16.300, de 1923, como se vê da transcrição acima, fixa uma providência a ser tomada em relação às pessoas matriculadas em escolas, colégios, liceus e estabelecimentos congêneres. Não se referiu a funcionários ou aos que trabalham em repartições públicas.

Destarte, sua aplicação a estes só se pode dar por analogia, que é processo supletivo de interpretação, cuja finalidade está adstrita ao preenchimento das lacunas da lei.

Sucede, porém, que, pelo menos a partir da vigência do antigo Estatuto (Decreto-lei nº 1.713, de 28-10-1939), o afastamento do funcionário, por motivo de doença, obedece a instituto próprio — o da licença para tratamento de saúde — definido em disposições claras e precisas, as

quais, inclusive, impõem a licença *ex officio,* a critério do médico, se o funcionário hesita em requerê-la. Em nenhuma passagem, contudo, ressalvadas as hipóteses de doença profissional e acidente em serviço (art. 97, IX, do antigo Estatuto; 79, X, do atual), se assegura a contagem do tempo para qualquer efeito.

Não vejo, assim, como se possa aplicar analogicamente o disposto no art. 453 do citado Decreto nº 16.300, de 1923, se o Estatuto, hierarquicamente superior, regula de modo explícito a questão.

Além disto, o Decreto em causa não criou direitos para as pessoas a que se refere. Apenas determinou o seu isolamento do convívio social, para evitar a propagação da doença. É simples manifestação do poder de polícia, através do qual o Estado, em defesa da coletividade, impõe restrições à liberdade individual.

De modo que, mesmo nessa hipótese restrita em que o DASP admitiu sua aplicação, isto é, "em épocas anormais, de endemias ou outras calamidades públicas", a contagem, como de efetivo exercício, das faltas levadas a efeito pelo funcionário, é medida de caráter social e humano, a ser aplicada com prudência e nos estritos limites das necessidades objetivas.

A hipótese versada no presente processo refoge inteiramente às situações acima descritas, motivo por que não vejo como acolher a pretensão.

Opino, pois, pelo indeferimento do pedido considerado, eis que se me afigura ao desamparo da lei".

4. Contrapondo-se a esse entendimento, observa o Consultor Jurídico do Ministério consulente, Dr. Alvaro Alvares da Silva Campos:

"... As visitas médicas comprovaram a realidade da ocorrência de enfermidade de notificação compulsória.

A Diretoria de Pessoal, com apoio em reiterados pronunciamentos do DASP, entende que o pedido merece deferimento, mas suscita uma dúvida decorrente do Parecer nº 55-62 da douta Consultoria-Geral da República.

. . . . . .

É estabelecido (no parecer da C.G.R.) um contraste entre as disposições do art. 453 do Decreto nº 16.300, de 31-12-1923, e o Estatuto dos Funcionários Públicos.

Nenhuma referência ao Código Nacional de Saúde, Lei nº 2.312, de 3-9-1954, e seu Regulamento, Decreto nº .. 49.974-A, de 21-1-1961.

Considere-se que tanto o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde, Decreto nº 16.300, de 31-12-23, como o Código Nacional de Saúde são verdadeiras leis de ordem pública, de aplicação compulsória, pela própria natureza vital de seus dispositivos.

O instituto da delegação legislativa remete ao Poder Executivo a competência para ditar normas cuja validade não pode ser, *data venia,* considerada hierarquicamente inferior.

O art. 13 da Lei nº 2.312, de 1954, delega competência ao órgão Federal de Saúde para baixar normas relativas à notificação compulsória das fontes de contaminação do isolamento do doente, da visitação domiciliar e da imunização dos indivíduos sãos.

É imprescindível perquirir o sentido do interesse dominante, do interesse social.

É inegável que decorre da própria preservação da coletividade o afastamento compulsório do servidor público afetado, ainda que em seu lar, por moléstia transmissível.

Nenhuma restrição deve sofrer o servidor afastado compulsoriamente de suas funções.

As circunstâncias apontadas evidenciam a conveniência de ser seguida a orientação preconizada pelo DASP, computando-se como de efetivo exercício o período do afastamento compulsório.

O interesse geral da matéria recomenda a prévia audiência da douta Consultoria-Geral da República."

5. Examinando, em 1-10-52, o Processo nº 7.537-52, o órgão antecessor desta Coordenação, via de parecer publicado no *Diário Oficial* de 29-10-52, pág. 16.702, assim falou:

"6. Assim, sendo o isolamento compulsório, na hipótese, de âmbito geral, imposto pelo Estado, no interesse da coletividade, cumpri-lo é dever a que ninguém deve furtar-se, razão por que este Departamento, em parecer emitido no Processo nº 3.861, de 1943, publicado no *Diário Oficial,* de 24 de abril de 1943, entendeu que "os dias em que o funcionário, por tal motivo, estiver afastado do serviço devem ser considerados como de efetivo exercício em face mesmo do próprio dispositivo regulamentar retrotranscrito."

7. Também através do parecer publicado no *Diário Oficial*, de 16 de julho de 1949, salientou este Departamento que o servidor público que for impedido, pela autoridade sanitária competente, de comparecer à repartição onde tem exercício em virtude de ter em sua residência pessoa acometida de doença infecto-contagiosa, não deve ser licenciado para tratamento de pessoa da família, mas ficar isento de comparecer à repartição durante o período a ser determinado pela mesma autoridade sanitária, sem que, com isso, sofra qualquer prejuízo em seus direitos e vantagens.

8. Evidentemente, o caso em foco não guarda identidade com o que foi estudado naquela oportunidade, porém é de se considerar que, se as faltas do servidor que coabita com pessoa acometida de "febre tifóide" são consideradas como de efetivo exercício, com mais razão devem ser da mesma forma consideradas as do servidor portador do mal: o próprio artigo 453 do aludido Regulamento Sanitário inicialmente reporta-se às "pessoas afetadas de doenças de notificação compulsória", para, em seguida, referir-se "às que residem na mesma casa."

9. Assim, enquadrando-se este caso no dispositivo legal invocado, o funcionário de que se trata não deverá ser licenciado para tratamento de saúde nos termos dos arts. 162 e 163 do Estatuto dos Funcionários, mas ficar isento de comparecer à repartição durante o período previsto pela autoridade sanitária competente para cessação do perigo."

6. No mesmo sentido, vejam-se os pareceres do DASP nos Processos números 60-55 (parecer de 4-3-55, não publicado); .... 3.390-56 (parecer *in Diário Oficial* de 23-1-57, pág. 1.598); e .... 27.986-68 (parecer de 12-12-68, não publicado).

7. Neste último foi dito:

"2. Pretende a servidora seja considerado de efetivo exercício o período de 7-7-62 a 31-12-63, em que esteve afastada compulsoriamente do serviço por motivo de doença infecto-contagiosa (hepatite a vírus) e que foi considerado pelo referido Instituto (IAPI) como de licença para tratamento de saúde.

.....

12. Por conseguinte, é de se concluir que o entendimento vigente até a expedição do novo Código Nacional de Saúde era o do parecer emitido no processo número 3.390-56.

13. Estabelecia o art. 453 do Decreto nº 16.300, de 31-12-23:

"As pessoas afetadas de doença de notificação compulsória e as que residem na mesma casa, em contato com os doentes, deverão ser excluídas das escolas públicas ou particulares, colégios, liceus ou estabelecimentos análogos, até que, pela autoridade sanitária, seja dada permissão para a readmissão, passado o período do contágio..."

14. O Decreto nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, que regulamentou, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a Lei nº 2.312, de 3-9-54, dispõe:

"Art. 11. Verificada a ocorrência de caso suspeito de doença transmissível, a autoridade sanitária competente providenciará a elucidação do diagnóstico e tomará as medidas de profilaxia a serem observadas em *relação ao doente e comunicantes,* determinando, inclusive, o isolamento nosocomial ou domiciliar dos contagiantes.

.....

§ 2º A proibição do direito de ir e vir, resultante da imposição de isolamento ou quarentena, *determinará o abono de faltas a escolas ou a serviços de qualquer natureza públicos ou privados."* (Grifos da transcrição).

15. No entender deste Serviço, a redação do novo dispositivo regulamentar não enseja orientação diversa daquela preconizada no parecer emitido no Processo número 7.537-52 e reafirmada no de nº 3.390-56: tanto o servidor acometido de doença infecto-contagiosa como o servidor comunicante, estando sujeitos ambos à interdição das autoridades sanitárias, devem ter o afastamento considerado como de efetivo exercício.

16. Na espécie, a interessada ficou interditada de 9-7-62 a 31 de dezembro de 1963 (*sic*), de acordo com o § 2º do art. 11, do Código Nacional de Saúde (fls. 33) por motivo de doença infecto-contagiosa de notificação compulsória. Logo, as faltas durante esse período estão abonadas e a ausência deve ser considerada como de efetivo exercício."

8. Concordo com a Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura em que devam ser contados como de efetivo exercício ficto, face ao disposto no art. 11, § 2º, do Código Nacional de Saúde, os dias em que funcionário público deixe de comparecer

ao serviço em virtude de isolamento ou quarentena determinados pela autoridade sanitária competente.

9. Consta, aliás, do anteprojeto de Estatuto do Servidor Público Civil Federal, elaborado pelo DASP, disposição expressa a esse respeito.

10. Note-se que, do ponto de vista prático, nem sempre seria possível considerarem-se aqueles dias como de licença para tratamento de saúde ou por motivo de doença em pessoa da família, eis que a condição de *comunicante* ou *contagiante* pode resultar, também, do convívio com estranhos, a saber: inquilinos, empregados domésticos, hospedeiros, companheiros de quarto, etc.

11. Qual seria, então, a situação do servidor sadio, desejoso de trabalhar, sem vontade nem condições de licenciar-se e que, no entanto, fosse obstado de comparecer à repartição, nas circunstâncias descritas, por motivo de exclusiva conveniência da coletividade?

12. O Estatuto dos Funcionários manda contar como de efetivo exercício (cfr. Contreiras de Carvalho — "E.F.P. Interpretado" — 3ª edição Vol. II — pág. 207) até o período de afastamento compulsório decorrente de prisão ou suspensão, na forma do art. 216, *verbis*:

> "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 sua inocência."

13. Dir-se-á que a licença para tratamento de saúde, podendo embora ser compulsória (art. 97 do E.F.), dá direito ao vencimento integral do cargo, mas não à contagem do tempo de afastamento como de serviço público.

14. É este um argumento de peso, utilizado, aliás, no parecer, inicialmente referido, da excelsa Consultoria-Geral.

15. Na época daquele Parecer nem vigorava, ainda, a Lei nº 5.375, de 1967, que incluiu no elenco do art. 79 do E.F. as licenças, até o limite máximo de dois anos, por motivo de doença grave, especificada em lei, de modo que até o afastamento na forma do art. 104 daquele diploma legal não era computável para nenhum efeito.

16. Concluo, pois, que, muito embora não fosse injusta a lei que mandasse considerar os afastamentos referidos na consulta apenas para percepção dos estipêndios, sem contagem do tempo correspondente para nenhum efeito, o disposto no art. 11, § 2º, do Código Nacional de Saúde e a quase certa inclusão de dispositivo equivalente no novo Estatuto do Servidor Público Civil Federal me levam à convicção de que se trata de afastamento que deve ser considerado efetivo exercício ficto e, pois, computável para todos os efeitos.

Brasília, 2 de março de 1971. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo com a conclusão. Transmito o processo à douta Consultoria Jurídica.

Brasília, 4 de março de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

C.J., proc. 716/71

Afastamento compulsório decorrente de ser o funcionário fonte de contaminação de doença transmissível. Efeitos na vida funcional.

Aplica-se à espécie o disposto no art. 11, § 2º, do Decreto nº 49.974-A, de 1961 (Código Nacional de Saúde), devendo considerar-se tal afastamento como de efetivo exercício.

Sendo o Decreto nº 49.974-A, de 1961, regulamento delegado, têm os seus comandos força de lei formal, desde que se contenha, como no caso, nos limites da delegação, criando direito novo intra legem.

Pedido de revisão de pronunciamento em sentido contrário da Consultoria-Geral da República. Procedência.

PARECER

Pretende-se, neste processo, reexame de pronunciamento da douta Consultoria-Geral da República (Parecer nº 55, de 23 de janeiro de 1962, do Dr. Antônio Balbino, publicado no *Diário Oficial* de 31 de janeiro de 1962, páginas 1.290 e 1.291), que inconsiderou como de efetivo exercício os dias em que o funcionário, por imposição da autoridade sanitária competente, falte ao serviço, em virtude de isolamento nosocomial ou domiciliar, ou quarentena, por se constituir em fonte de contaminação de doença transmissível.

2. O pedido de revisão de que se cogita é de iniciativa do Exmo. Senhor Ministro da Educação e Cultura, que se refere a pro-

nunciamentos de sua Divisão do Pessoal e Consultoria Jurídica, ambos no sentido da necessidade de reexame da matéria, por lhes não parecer acertado o afastamento do serviço por imposição da autoridade sanitária competente, em virtude de doença de notificação compulsória, que se não considere de efetivo exercício.

3. Submetido o processo à apreciação da ilustrada Consultoria-Geral da República, solicitou o seu eminente titular a audiência prévia dos setores especializados deste Departamento.

4. A Coordenação de Legislação de Pessoal do DASP (COLEPE), após longo histórico, concluiu favoravelmente à revisão pleiteada, transmitindo, em seguida, os autos à consideração desta Consultoria Jurídica.

II

5. A Lei nº 2.312, de 3 de setembro de 1954, que instituiu normas gerais sobre defesa e proteção da saúde, dispõe, no seu art. 13:

> "Art. 13. Para proteção e defesa da saúde, no que diz respeito às doenças transmissíveis, o órgão federal de saúde baixará normas relativas:
>
> *a*) à notificação compulsória das fontes de contaminação;
>
> *b*) ao isolamento do doente;
>
> *c*) à visitação domiciliar;
>
> *d*) à imunização do indivíduo são.
>
> Parágrafo único. Em defesa da saúde do indivíduo, o órgão federal de saúde poderá traçar ainda normas, e providenciará no sentido da realização de exame médico sistemático periódico."

6. Preceituou, ainda, o art. 28 da referida Lei nº 2.312, de 1954:

> "Art. 28. O Governo Federal regulamentará a presente lei dentro em 120 (cento e vinte) dias de sua publicação.
>
> Parágrafo único. O regulamento a ser baixado chamar-se-á Código Nacional de Saúde, sujeitos os Estados, Territórios e Municípios aos seus dispositivos normativos."

7. Foi, então, baixado o Decreto nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, que, embora com atraso, regulamentou, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a referida lei, dispondo o art. 11, § 2º, desse regulamento:

> § 2º A proibição do direito de ir e vir, resultante da imposição de isolamento ou quarentena, determinará o abono de faltas a escolas ou a serviços de qualquer natureza, públicos ou privados."

8. O Decreto nº 49.974-A, de 1961, que, por força de lei, tem a denominação de Código Nacional de Saúde, reveste-se da condição de regulamento delegado, isto é, ato administrativo formal, cuja natureza jurídica já tive ensejo de conceituar, em artigo publicado na "Revista do Serviço Público", vol. 105, nº 2 (maio a agosto de 1970), págs. 31 a 42, sob o título de "Os Regulamentos Independentes", quando disse (p. 35):

> ... "os regulamentos delegados se originam de disposição legal que lhes outorga a faculdade de dispor sobre matéria de que trata a lei delegante, embora com a prerrogativa, não intelegível no regulamento de execução, de estatuir normas não contempladas na lei, ainda que dentro do âmbito de atuação dela."

9. Caracteriza o regulamento delegado, ao contrário do de execução, a possibilidade de estabelecer *complementação legislativa criadora de direito novo*, embora *intra legem*, fundamentado em lei que lhe delegue competência para outras disciplinações, ao passo que o de execução só dispõe *secundum legem*, sem criação de direito novo, porque apenas para explicitar as normas baixadas com a lei regulamentada (cf. artigo e rev. cits., ps. 38 e 39, e *passim*).

10. O fundamento da delegação regulamentar, na espécie, é o maior conhecimento presuntivo da matéria, por parte do Poder Executivo, através do órgão federal de saúde, dado o conteúdo eminentemente técnico de que está impregnada, quando o legislador, por motivos óbvios, não teria condições de disciplinar. Daí a remissão ao regulamento delegado, que, dispondo *intra legem*, tem força de lei formal, desde que não extravase dessa competência que lhe foi conferida, isto é, se se ativer à disciplinação da matéria objeto da delegação.

11. Ora, a norma do art. 11, § 2º, do Decreto nº 49.974-A, de 1961, está compreendida no âmbito de disciplinação conferido ao regulamento delegado, vale dizer, é comando jurídico *intra legem*, e, portanto, tem força cogente inarredável.

12. Quando o citado dispositivo do Código Nacional de Saúde (art. 11, § 2º, transcrito no item 7, *supra*) se refere ao "abono de faltas... a serviços de qualquer natureza, públicos ou privados", não pretende apenas assegurar a retribuição pecuniária resultante desse abono, mas declarar juridicamente inexistente a falta, para que desse afastamento compulsório não resulte prejuízo ao agente da contaminação.

13. Nem teria sentido que o Poder Público, no uso de sua competência regular e no interesse coletivo, impusesse um afastamento, até mesmo de quem não se achasse atingido por doença de notificação compulsória, mas por estar em contato direto com o

enfermo e, portanto, fonte de contaminação, e lhe estabelecesse ainda restrições de direito, por força desse afastamento a que não se poderia furtar, quando tais restrições não decorreriam necessariamente desse isolamento ou quarentena.

14. Se o interesse coletivo impõe o afastamento, o interesse individual do compulsoriamente isolado não pode ser postergado além do que interfere com o coletivo que se preserva.

15. O expediente de conceder-se ao funcionário vítima da doença ou apenas em contato direto com o enfermo licença para tratamento da própria saúde ou de pessoa da família, só seria possível na primeira hipótese, ou quando o doente fosse seu parente, mas *quid*, se não houvesse, entre o enfermo e o funcionário tão-somente em contato com ele, relações de parentesco? Que espécie de licença se concederia, nesta última hipótese, se não há previsão estatutária a respeito, se se pretender ficar apenas com as previstas no Estatuto?

16. Em todos os casos da espécie, o afastamento terá de ser considerado, pois, de efetivo exercício, e assim registrado, com fundamento no art. 11, § 2º, do Decreto nº 49.974-A, de 1961, que estatui o Código Nacional de Saúde.

17. Em conseqüência, entendo deva ser reexaminado o parecer da douta Consultoria-Geral da República a que se refere o presente processo.

É o meu parecer. S.M.J.

Em 18 de março de 1971. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Encaminhe-se à douta Consultoria-Geral da República.

Em 25 de março de 1971. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. I-119/71

Assunto: Serão abonadas as faltas de servidor público, decorrentes da imposição de isolamento ou quarentena, nos termos do art. 11, § 2º do Decreto nº 49.974-A/61.

PARECER

O Ministério da Educação e Cultura solicita o reexame do Parecer nº 55, publicado no *Diário Oficial* de 31-1-62, da lavra do então Consultor-Geral da República, Dr. Antônio Balbino, que concluiu pela impossibilidade de ser computado como de efetivo exercício o afastamento de funcionário, decorrente de doença de

notificação compulsória, nos termos do art. 453, do Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923, que dizia:

> "Art. 453. As pessoas afetadas de doenças de notificação compulsória e as que residirem na mesma casa, em contato com os doentes, deverão ser excluídas das escolas públicas ou particulares, colégios, liceus ou estabelecimentos análogos, até que, pela autoridade sanitária, seja dada permissão para a sua readmissão, passado o período do contágio, excetuada a hipótese do art. 170, § 1º."

Ao que observava o então Consultor-Geral no parecer em exame:

> "Em verdade o art. 453 do Decreto nº 16.300, de 1923, como se vê da transcrição acima, fixa uma providência a ser tomada em relação às pessoas matriculadas em escolas, colégios, liceus e estabelecimentos congêneres. *Não se referiu a funcionários ou aos que trabalham em repartições públicas.*"

2. A conclusão do parecer parece incensurável, pois, em verdade, como visto, o Decreto 16.300-23 não cogitou de funcionários, além de, na espécie, ser inadmissível aplicação analógica a estes, por haver o Estatuto dos Funcionários, hierarquicamente superior, regulado de modo explícito a matéria.

3. Em face, entretanto, do Decreto nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, que, ao instituir o Código Nacional de Saúde, prescreveu em seu art. 11, § 2º, *verbis*:

> "Art. 11. .....
>
> § 2º A proibição do direito de ir e vir, resultante da imposição de isolamento ou quarentena, determinará o abono de faltas a escolas, ou a serviços de qualquer natureza, públicos ou privados,"

alterou-se a situação a que aludia o parecer, pois, tornou-se expressa a referência ao serviço público, afastado, assim, o óbice impeditivo da aplicação da norma aos servidores públicos, para efeito do abono de faltas.

4 Não se trata, portanto, de rever o parecer, mas, sim, da aplicação do art. 11, § 2º, do Decreto nº 49.974-A, de que ele não cogitou.

5. Em conclusão, nos termos do aludido art. 11, § 2º, do Decreto nº 49.974-A-61, os servidores públicos terão abonadas suas faltas decorrentes da imposição de isolamento ou quarentena.

Sub censura.

Brasília, 17 de maio de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

131

O RETIDE, em princípio, não se aplica às funções exercidas através de mandato.

REFERÊNCIA:

L. 4.345/64, arts. 11 e 12
D. 60.091/67, art. 1º
C.J., proc. 6.079/67 (*D.O.* 18-7-67)
C.G.R., par. H-623/68 (*D.O.* 18-1-68)

FONTE:

L. 4.345, 26-6-64

Art. 11. Os funcionários do Serviço Civil do Poder Executivo, integrantes de órgãos da administração direta e das autarquias, que exerçam atividades de magistério, técnicas, de pesquisas ou científicas, poderão ficar sujeitos, no interesse da administração e ressalvado o direito de opção, ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva, de acordo com a regulamentação a ser expedida, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, ficando revogados os dispositivos constantes do Capítulo XI da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960.

§ 1º Pelo exercício do cargo, em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, será concedida, ao funcionário, gratificação fixada, no mínimo de 40% (quarenta por cento) do valor do vencimento do cargo efetivo, ficando revogadas as bases percentuais fixadas na Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960.

§ 2º A gratificação a que se refere o § 1º deste artigo será considerada, para efeito dos cálculos de proventos de aposentadoria, à razão de 1/30 (um trinta avos) por ano de efetivo exercício em regime de tempo integral.

Art. 12. Considera-se regime de tempo integral o exercício da atividade funcional sob dedicação exclusiva, ficando o funcionário proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função ou ativi-

dade particular de caráter empregatício, profissional ou pública de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não se compreendem na proibição deste artigo:

I — o exercício em órgão de deliberação coletiva, desde que relacionado com o cargo exercido em tempo integral;

II — as atividades que, sem caráter de emprego, se destinam à difusão e aplicação de idéias e conhecimentos, excluídas as que impossibilitem ou prejudiquem a execução das tarefas inerentes ao regime de tempo integral;

III — a prestação de assistência não remunerada a outros serviços, visando à aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos, quando solicitada através da repartição a que pertence o funcionário.

D. 60.091, 18/01/67

Art. 1º O regime de tempo integral e dedicação exclusiva poderá, nos termos deste Regulamento, ser aplicado:

a) a ocupantes de cargos de magistério, à vista de provadas necessidades de ensino e da cadeira, verificada, previamente, a viabilidade da medida, em face das instalações disponíveis e outras condições de trabalho do estabelecimento, com a ressalva constante do art. 2º;

b) a ocupantes de cargos com atribuições técnicas, científicas ou de pesquisas;

c) a ocupantes de cargo ou função que envolva a responsabilidade de direção, chefia, assessoramento e secretariado, desde que os órgãos a que pertençam estejam, total ou parcialmente, submetidos ao regime de Tempo Integral e Dedicação Exclusiva;

d) a ocupantes de cargos que compreendam funções técnicas de nível médio — auxiliares de atividades de magistério, técnicas ou de pesquisa científica — quando participarem das atividades a que se referem as alíneas anteriores.

§ 1º Quando a natureza do serviço o exigir, o regime de tempo integral e dedicação exclusiva poderá aplicar-se ao conjunto de funcionários de determinadas unidades administrativas ou de setores das mesmas, bem como a equipes de trabalho constituídas para operar sob o mesmo regime, excluído em qualquer caso o pessoal a que se refere o artigo 5º.

§ 2º Em casos excepcionais, devidamente justificados, o regime de tempo integral e dedicação exclusiva poderá ser aplicado, individualmente, a qualquer funcionário.

§ 3º Para efeito deste Regulamento, entende-se como cargo técnico, científico ou de pesquisa aquele para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos de nível ou grau superior de ensino.

C.J., proc. 6.079/67

PARECER

I

A Comissão de Tempo Integral (COTIDE) solicita o pronunciamento desta Consultoria Jurídica sobre recurso interposto pelo Sr. Presidente do Conselho Administrativo do extinto Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS) quanto à decisão que negou aplicabilidade aos membros daquele Conselho do regime de tempo integral e dedicação exclusiva, atualmente regulamentado pelo Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967.

2. Entende a autoridade recorrente que os membros do Conselho Administrativo, bem como os do Conselho Fiscal do extinto SAPS, exercendo cargos em comissão, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), não podem ser excluídos do regime de que se trata, mesmo porque, por força do próprio Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, já se achavam submetidos a tal regime (art. 414).

3. O Departamento Nacional da Previdência Social, manifestando-se sobre o recurso, opinou pelo seu provimento, em parte, no sentido da aplicação do regime ao Presidente do Conselho Administrativo, "com a exclusão, portanto, do outro vogal e dos representantes classistas, que estão obrigados apenas ao comparecimento às sessões" (fls. 14).

II

4. Os membros do Conselho Administrativo e do Conselho Fiscal das instituições de previdência social, na forma da respectiva Lei Orgânica, são designados para um mandato de quatro anos, cabendo ao Presidente do Conselho Administrativo exercer as funções de presidente da instituição (Lei nº 3.807, de 1960, artigos 103, § 2º, e 116, § 2º).

5. Ao mesmo tempo em que se fixou esse mandato, estabeleceu-se uma retribuição, para cada um deles, correspondente ao padrão 1-C (Lei número 3.807, de 1960, art. 124), daí não significando, entretanto, que exercessem cargos em comissão, mas investidura em mandato, cuja retribuição foi fixada em valor correspondente a símbolo de cargo em comissão, o que, evidentemente, não altera a natureza jurídica do provimento.

6. Sobre a distinção entre investidura através de mandato por prazo certo e provimento em caráter em comissão já tive oportunidade de opinar, em parecer emitido em 27 de outubro de 1965, no processo nº 8.800-65 (cf. *Diário Oficial* de 12 de janeiro de 1966, pág. 371, e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 84, págs. 191 e 192), por onde se verifica tratar-se de funções de natureza bem diversa.

7. O regime de tempo integral e dedicação exclusiva, em princípio, não se aplica às funções exercidas através de mandato, desde que estas não se acham contempladas no Decreto número 60.091, de 18 de janeiro de 1967, nem na regulamentação anterior (Decreto nº 57.744, de 3 de fevereiro de 1966), o que, de logo, levou à recusa de aplicação à espécie, constante do pronunciamento da COTIDE, do qual se recorre.

8. Objeta-se, no entanto, que os membros do Conselho Administrativo e do Conselho Fiscal das entidades de previdência social já se achavam submetidos ao regime de tempo integral, consoante se estatui no art. 414 do Regulamento Geral da Previdência Social, não tendo sentido que se pretenda distinguir entre esse tempo integral e o do regime de que se trata.

9. Não parece mereça acolhida a argüição do recorrente. A referência a tempo integral, no que respeita aos mandatos de membros daqueles Conselhos, não se confunde com o regime regulamentado pelo Decreto nº 60.091, de 1967, pois que se objetivava apenas esclarecer que os respectivos membros não estariam adstritos, apenas, ao comparecimento às sessões mas lhes competia, também, o desempenho de tarefas administrativas previstas no Regulamento com o que se justificava a forma de retribuição que do contrário só poderia efetivar-se através de gratificação de presença. De fato basta atentar para o que dispõe o § 2º do mesmo art. 414 do Regulamento Geral da Previdência Social, onde se diz:

> "Considera-se como tempo integral para os membros do C.A. e C.F. aquele dedicado ao desempenho das tarefas administrativas previstas neste Regulamento e a obrigação de comparecer, salvo quando ausentes por objeto de serviço às reuniões do órgão respectivo, que se realizarão ordinariamente três vezes por semana."

10. Não há, pois, identificação entre o regime de tempo integral e dedicação exclusiva e a referência constante do Regulamento Geral da Previdência Social, quanto aos membros do Conselho Administrativo e do Conselho Fiscal das entidades ali regulamentadas.

III

11. Dentre os membros de ambos os Conselhos, um, entretanto, apresenta situação diversa, pelas funções executivas que desem-

penha, na responsabilidade que lhe incumbe, de administrar, como dirigente, a instituição de previdência, cujo Conselho Administrativo preside. A este, cujas atividades correspondem, em toda a sua amplitude, às que se executam mediante o exercício de cargo em comissão, não vejo como furtar-se à incidência do regime, pois que não poderá exercê-las sem essa atribuição.

12. A circunstância da forma de investidura, através de mandato, não expressamente prevista na regulamentação do regime, não impede, por si só, a sua aplicação, do momento em que, como na espécie, se identifiquem as atribuições e a forma do exercício do mandato com as peculiares a cargos de provimento em comissão. Do contrário, seria ater-se o intérprete mais à letra da lei do que ao seu espírito, com o que se recuaria em mais de um século na evolução do Direito.

13. Já o mesmo não ocorre com os demais interessados, que não desempenham funções executivas, restringindo-se, praticamente, suas atividades ao comparecimento às sessões e ao preparo das matérias que devam nelas ser examinadas.

14. Em face do exposto, concordo com o Departamento Nacional da Previdência Social, no sentido de que se aplique o regime de tempo integral e dedicação exclusiva tão-somente ao Presidente do Conselho Administrativo do extinto SAPS, dando-se, em conseqüência, apenas em parte, provimento ao recurso.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 12 de julho de 1967. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 12 de julho de 1967. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. H-623/68

Assunto: Regime de tempo integral. Membro de Junta Interventora do C.A., do SAPS. Recurso contra parecer do DASP. Indeferimento.

PARECER

Alcebíades Simões Pires, membro da Junta Interventora do Conselho Administrativo do Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS), recorre da decisão do Diretor-Geral do DASP, que o excluiu do *regime de tempo integral e dedicação exclusiva*, ao aprovar o parecer do Consultor Jurídico daquele Órgão, emitido sobre a matéria.

2. Essa decisão confirma a proferida pela COTIDE, no processo nº 370/66.

3. O regime de *tempo integral e dedicação exclusiva* está regulamentado pelo Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967, que o torna obrigatório para os ocupantes de cargos ou funções de direção, chefia, assessoramento e secretariado, salvo se houver impedimento legal ou motivo justo, a juízo do Ministro de Estado, ou do dirigente da Autarquia ou do Órgão diretamente subordinado ao Presidente da República, sob cujas ordens servirem (artigo 27, § 3º).

4. Entende o Recorrente que, ocupando a Vice-Presidência da Junta Interventora do Conselho Administrativo do SAPS, está abrangido pelas disposições do referido art. 27, § 3º.

5. O parecer recorrido, porém, analisando a matéria à luz da legislação vigente, conclui de modo contrário argumentando:

> "4. Os membros do Conselho Administrativo das instituições de previdência social, na forma da respectiva Lei Orgânica, são designados para um mandato de quatro anos, cabendo ao Presidente do Conselho Administrativo exercer as funções de presidente da instituição (Lei número 3.807, de 1960, artigos 103, § 2º, e 116, § 2º).
>
> 5. Ao mesmo tempo em que se fixou esse mandato, estabeleceu-se uma retribuição, para cada um deles, correspondente ao padrão 1-C (Lei nº 3.807, de 1960, art. 124), daí não significando, entretanto, que exercessem cargos em comissão, mas investidura em mandato, cuja retribuição foi fixada em valor correspondente a símbolo de cargo em comissão, o que, evidentemente, não altera a natureza jurídica do provimento.
>
> 7. O regime de tempo integral e dedicação exclusiva, em princípio, não se aplica às funções exercidas através de mandato, desde que estas não se acham contempladas no Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967, nem na regulamentação anterior (Decreto número 57.744, de 3 de fevereiro de 1966), o que, de logo, levou à recusa de aplicação à espécie, constante do pronunciamento da COTIDE, do qual se recorre.
>
> 11. Dentre os membros de ambos os Conselhos, um, entretanto, apresenta situação diversa, pelas funções executivas que desempenha, na responsabilidade, que lhe incumbe, de administrar, como dirigente, a instituição de previdência, cujo Conselho Administrativo preside. A este, cujas atividades correspondem, em toda sua amplitude, às que se executam mediante o exercício do cargo em comis-

são, não vejo como furtar-se à incidência do regime, pois que não poderá exercê-las sem essa atribuição.

12. A circunstância da forma de investidura, através de mandato, não expressamente prevista na regulamentação do regime, não impede, por si só, a sua aplicação, do momento em que, como na espécie, se identifiquem as atribuições e a forma do exercício do mandato com as peculiares a cargo de provimento em comissão.

13. Já o mesmo não ocorre com os demais interessados, que não desempenham funções executivas, restringindo-se, praticamente, suas atividades ao comparecimento às sessões e ao preparo das matérias que devam nelas ser examinadas."

6. Em face desses argumentos, concedeu-se o regime de tempo integral ao Presidente do Conselho Administrativo do SAPS, negando-se-lhe aos demais membros do Conselho.

7. O ora Recorrente, alegando sua qualidade de Vice-Presidente em razão da qual também desempenhava funções executivas, no impedimento e afastamento eventual do Presidente, pediu reconsideração do despacho que aprovou o parecer retrotranscrito.

8. Novamente, a douta Consultoria Jurídica do DASP foi chamada a opinar e fê-lo, *verbis*:

"6. De fato, as funções do Vice-Presidente, exercidas no impedimento e afastamento do Presidente, são atividades de direção, desempenhadas em nome do substituído, com o que, nessa situação, o Vice-Presidente pode ter o mesmo regime de tempo de serviço atribuído ao Presidente. Mas, em exercício o Presidente, essas funções não se atribuem ao seu substituto, pelo que não poderá haver regime de tempo integral e dedicação exclusiva para ambos, concomitantemente."

9. Ademais, a referência a tempo integral, constante do artigo 414, do Regulamento Geral da Previdência Social, não se confunde com o regime regulamentado pelo Decreto nº 60.091, de 1967, como bem salientou o Dr. Clenício da Silva Duarte:

"... pois que se objetivava apenas esclarecer que os respectivos membros (dos Conselhos) não estariam adstritos, apenas, ao comparecimento às sessões, mas lhes competia, também, o desempenho de tarefas administrativas previstas no Regulamento, com o que se justificava a forma de retribuição, que, do contrário, só poderia efetivar-se através de gratificação de presença".

Com efeito, esse entendimento está expresso no § 2º do referido art. 414, *sic*:

> "Considera-se como tempo integral para os membros do C.A. e C.F. aquele dedicado ao desempenho das tarefas administrativas previstas neste Regulamento e a obrigação de comparecer, salvo quando ausentes por objeto de serviço, às reuniões do órgão respectivo, que se realizarão ordinariamente três vezes por semana."

10. Finalmente, a alegação do Recorrente de que não exerce mandato, porque demissível *ad nutum, data venia*, não procede. Esta Consultoria-Geral, através do Parecer D-14 do Prof. Caio Mário da Silva Pereira — "Poder de exonerar implícito no de nomear" — firmou o entendimento segundo o qual o poder de nomear traz implícito o de destituir, tese, aliás, adotada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, exatamente com relação aos membros do colegiado de entidades de que a União participa direta ou indiretamente.

11. Por tais motivos, sou pelo desprovimento do recurso.

Sub censura.

Brasília, 10 de janeiro de 1968. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.

132

A condição de agregado não é, por si só, incompatível com o RETIDE.

REFERÊNCIA:
L. 3.780/60, art. 60
L. 4.345/64, art. 11
C.J., proc. 7.518/66 (*D.O.* 26-9-66)
C.G.R., par. H-259/65 (*D.O.* 30-11-65)

FONTE:

L. 3.780, 12/7/60

Art. 60 (ver transcrição referente à formulação nº 110).

L. 4.345, 26/6/64

Art. 11 (ver transcrição referente à formulação nº 131).

C.J. proc. 7.518/66

Regime de tempo integral e dedicação exclusiva. Condições de sua aplicação ao funcionário agregado na forma do art. 60 da Lei nº 3.780, de 1960.

A apreciação depende do caso concreto, em face das atribuições próprias do cargo ou da função e das necessidades do serviço, condicionada a razões de conveniência e oportunidade, como nas demais decisões relativas a esse regime de trabalho.

PARECER

I

Em processo submetido à apreciação da Comissão de Tempo Integral (COTIDE), indaga-se sobre a aplicabilidade do regime

regulamentado pelo Decreto nº 57.744, de 3 de fevereiro de 1966, aos servidores agregados, na forma do art. 60 da Lei número 3.780, de 12 de julho de 1960.

2. Deseja o Sr. Diretor-Geral, a respeito da controvérsia, a audiência desta Consultoria Jurídica, "tendo em vista a invocada pronunciação da Consultoria-Geral da República e as disposições legais que regem a matéria".

II

3. O funcionário agregado, na forma do citado art. 60 da Lei número 3.780, de 1960, não tem atribuições definidas, por isso que deve ser aproveitado em outro cargo equivalente ao da agregação, o que nem sempre é possível. De qualquer modo, é certo que não é um inativo, pelo que, não se tornando viável a equivalência de atividades, nada impede que passe a exercer funções outras, embora totalmente diversas das próprias do cargo ou da função gratificada em que ocorreu a agregação. Do contrário, seria dar à preceituação legal constante do art. 1º da Lei nº 1.741, de 1952, um sentido imoral, muito além da já excessiva liberalidade do próprio comando jurídico, cujas interpretações extensivas que sofreu, como acentuei em outra oportunidade (Cf. parecer de 23 de setembro de 1965, emitido no processo nº 5.744-65), o tornam verdadeira calamidade administrativa.

4. Dentro dessa ordem de considerações, é evidente que se não poderá afirmar, *a priori*, se o agregado terá ou não condições de aplicação do regime de tempo integral e dedicação exclusiva. Dependerá a decisão do caso concreto, tendo em vista as atribuições próprias do cargo ou da função em que ocorreu o aproveitamento e das necessidades do serviço.

5. Se as atividades fundamentais do cargo ou da função, em cujo exercício se encontrar o agregado, forem compreendidas entre as mencionadas no art. 7º da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, nada impede que se lhe aplique o regime, visto que a sua situação jurídica de agregado é indiferente à conclusão de aplicabilidade, ou não, da vantagem.

6. É preciso ter presente que, não havendo incompatibilidade legalmente expressa, a incidência do regime de tempo integral e dedicação exclusiva depende, tão-somente, das atribuições próprias do cargo ou da função de que se trate, aliadas às necessidades do serviço, sujeito sempre a razões de conveniência e oportunidade a juízo privativo da Administração.

7. Essa orientação aqui preconizada se ajusta, perfeitamente, ao que se contém no parecer da douta Consultoria-Geral da República a que se faz menção no processo (parecer nº 259-H, de 20 de

outubro de 1965, publicado no *Diário Oficial* de 30 de novembro seguinte, págs. 12.146 e 12.147), pois que, ali, claramente se diz:

> "Isso não significa, entretanto, que a condição de agregado seja incompatível com o regime de trabalho de que trata o art. 11 da Lei nº 4.345, de 1964, isso porque, se o funcionário for aproveitado em cargo cujas atividades preencham os requisitos do mencionado dispositivo, vale dizer, que envolvam funções de magistério, técnicas, de pesquisa ou científicas, não o elimina da possibilidade de auferir tal vantagem" (*Diário Oficial* cit., páginas 12.146, *in fine*, e 12.147).

8. Resumindo, respondo no sentido de que a situação do funcionário agregado, para efeito de aplicação do regime de tempo integral e dedicação exclusiva, há que se reportar ao caso concreto, isto é, às atribuições próprias do cargo ou da função que esteja exercendo, em decorrência do respectivo aproveitamento, condicionando-se a concessão, como é princípio geral incidente sobre a espécie, à discrição da autoridade administrativa, ou seja, a razões da conveniência e oportunidade ao seu inteiro arbítrio.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 24 de agosto de 1966. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De inteiro acordo com o parecer da Consultoria Jurídica.

Restitua-se à COTIDE — DASP, em 31 de agosto de 1966. — *Luiz Vicente Belfort de Ouro Preto*, Diretor-Geral.

C.G.R., par. H-259/65

Assunto: Regime de tempo integral. Inaplicabilidade ao pessoal agregado.

PARECER

Angenor de Lima Negrão exercia o cargo de Médico Sanitarista do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, com exercício na Comissão do Vale do São Francisco, na qualidade de Diretor de Divisão, símbolo 3-C, cargo que vinha ocupando desde 1950.

2. Por Decreto de 24-5-61, foi exonerado, *ex officio*, da referida comissão e, em decorrência, agregado ao Quadro de Pessoal da C.V.S.F., na forma estabelecida no art. 60 da Lei nº 3.780, de 1960.

3. Pretende o referido servidor que, mesmo na condição de agregado, lhe seja aplicado o regime de tempo integral, inclusive beneficiando-se da automaticidade deferida aos ocupantes de cargos da carreira de Médico Sanitarista.

4. Constam do processo pareceres dos órgãos jurídicos da Comissão do Vale do São Francisco e do Ministério Extraordinário para a Coordenação dos Organismos Regionais, o da primeira, entendendo cabível a pretensão e o do segundo, opinando de forma contrária.

5. O Departamento Administrativo do Serviço Público, em caso semelhante, opinou pela impossibilidade de extensão do mencionado regime ao pessoal amparado pela Lei nº 1.741-52, consoante parecer de sua Divisão de Regime Jurídico do Pessoal, no Processo número 10.136-54 (*D.O.* de 7-1-65).

6. Também entendo não ser aplicável o prefalado regime aos funcionários que se encontram beneficiados com a agregação de que trata a Lei nº 1.741-52, enquanto não aproveitados em outro cargo equivalente.

7. As razões que me levam a essa conclusão assentam-se no irrecursável propósito inserto no art. 60 da Lei de Classificação de Cargos, no sentido de desvincular o servidor de seu cargo efetivo, por isso que determina expressamente a vacância automática.

8. Ora, desde a exoneração do cargo de direção e consumada a agregação deixou o funcionário de ter qualquer ligação ao seu cargo anterior, — no caso, de Médico Sanitarista — mesmo porque sua condição de agregado, embora não signifique uma aposentadoria eterna, como já salientei em outra oportunidade, impõe o seu aproveitamento em outro equivalente. Essa equivalência, como é lógico, refere-se ao cargo de direção que ensejou o agregamento.

9. Isso não significa, entretanto, que a condição de agregado seja incompatível com o regime de trabalho de que trata o art. 11 da Lei nº 4.345, de 1964. Isso porque, se o funcionário for aproveitado em cargo cujas atividades preencham os requisitos do mencionado dispositivo, vale dizer, que envolvam funções de magistério, técnicas, de pesquisa ou científicas, não o elimina da possibilidade de auferir tal vantagem.

10. O que é descabido é pretender-se invocar o cargo que ocupava anteriormente à agregação como indicativo do direito de optar pelo regime de tempo integral.

Sub censura.

Brasília, 20 de outubro de 1965. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.

133

O funcionário em RETIDE está proibido de exercer outro cargo, mas não de perceber os respectivos proventos, havendo cumulabilidade.

REFERÊNCIA:

L. 4.345/64, art. 12
D. 60.091/67, art. 4º
C.F., art. 99
COLEPE e C. J., proc. 51.841/61 (*D.O.* 25-2-66)

FONTE:

L. 4.345, 26-6-64

Art. 12 (ver transcrição referente à formulação nº 131).

D. 60.091, 18-1-67

Art. 4º (ver transcrição referente à formulação nº 114).

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 sociedades 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 prestação de serviços técnicos ou especializados.

COLEPE, proc. 51.841/61

PARECER

No anexo processo, cogita-se da possibilidade de ser aplicado o regime de tempo integral a Júlio Schwartz, Engenheiro do Departamento Nacional da Produção Mineral — Divisão de Águas, do Ministério das Minas e Energia, pois o referido funcionário percebe cumulativamente com os vencimentos daquele cargo os proventos de aposentadoria do cargo de Professor Secundário do Estado da Guanabara.

2. A Lei nº 4.345, de 1964, estabeleceu:

> "Art. 12. Considera-se regime de tempo integral o exercício de atividade funcional sob dedicação exclusiva, ficando o funcionário proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividade particular de caráter empregatício, profissional ou pública de qualquer natureza."

3. Trata-se de norma proibitiva e, como tal, sua aplicação se restringe às situações perfeitamente enquadradas em seus termos.

4. Ora, se o que se proíbe é o *exercício* de outro cargo, não há como considerar abrangido pela proibição o servidor aposentado, pois a passagem à condição de inativo importa, justamente, na paralisação das atividades próprias do cargo.

5. Decretada a aposentadoria, *deixa o funcionário de ocupar o cargo e, conseqüentemente, de exercê-lo.*

6. Portanto, não há como aplicar ao presente caso a restrição constante do art. 12 da Lei nº 4.345, de 1964.

7. Aliás, se a finalidade do dispositivo legal é assegurar que o funcionário em regime de tempo integral se dedique exclusivamente às atividades próprias do cargo, não existe razão para proibir a acumulação do vencimento desse cargo com provento de outro.

8. Com esses esclarecimentos, poderá retornar o processo ao Ministério das Minas e Energia.

Brasília, 8 de outubro de 1965. — *Hugo Luiz Gurjão de Mello*, Substituto do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Solicito o parecer da Consultoria Jurídica.

Brasília, 11 de novembro de 1965. — *Luiz de Lima Cardoso*, Substituto do Diretor-Geral.

C.J., proc. 51.841/61

Cogita-se, no presente processo, de saber-se se é viável o pagamento da gratificação de tempo integral a servidor que acumula proventos resultantes de uma aposentadoria com os vencimentos de um cargo técnico-científico.

2. Pelo que consta das peças do processo, trata-se de situações perfeitamente acumuláveis, observadas a natureza dos cargos e correlação de matérias, tudo na conformidade do exigido no art. 185 da Constituição Federal.

3. A circunstância, no caso, de o servidor perceber cumulativamente o provento da aposentadoria com o vencimento do cargo de Engenheiro do Departamento Nacional da Produção Mineral — Ministério das Minas e Energia, não é impeditiva da possibilidade de receber ele gratificação por tempo integral.

4. O que caracteriza o pagamento da citada gratificação é a dedicação exclusiva ao desempenho das atividades afetas ao cargo que ocupa. E a aposentadoria, de que é também detentor, não o impede, de forma alguma, de dar aquela dedicação exclusiva.

5. O que o art. 12 da Lei nº 4.345/64 objetivou foi a impossibilidade de pagamento da gratificação aludida quando o servidor tivesse *dupla atividade*, em cargos ou empregos; pois, como é óbvio, nesse caso, não poderia haver, por parte dele, aquela dedicação exclusiva, caracterizadora do pagamento da vantagem.

6. Dessa forma, concordo com o parecer da D.R.J.P.

É o meu parecer.

Brasília, 19 de novembro de 1965. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

De acordo com os pareceres da D.R.J.P. e do Dr. Consultor Jurídico.

Restitua-se o processo ao órgão interessado.

Em 24 de novembro de 1965. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto.*

134

O RETIDE só se aplica a servidor de outro Poder quando houver previsão legal.

REFERÊNCIA:
D.L. 255/67, art. 8º, *caput* e § 2º
C.J., proc. 4.024/67 (*D. O.* 30-5-67)

FONTE:

D. L. 255, 28-2-67

Art. 8º Caberá ao Presidente do Tribunal Superior Eleitoral o provimento dos cargos na forma da Constituição e, ainda, a apostila dos títulos dos funcionários dos Quadros da respectiva Secretaria.

§ 1º As nomeações, inclusive para os cargos isolados de provimento efetivo, dependerão de prévia habilitação em concurso público de provas e obedecerão, rigorosamente, à ordem de classificação.

§ 2º Aplicam-se, igualmente, aos funcionários referidos neste artigo, o disposto nos artigos 5º, 6º e 35 do Decreto-lei nº 81, de 21 de dezembro de 1966, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 177, de 16 de fevereiro de 1967.

C.J., proc. 4.024/67

Senhor Diretor-Geral

O Instituto do regime de tempo integral surgiu com o Plano de Classificação de Cargos, que foi baixado pela Lei nº 3.780, de 1960, *específica do servidor civil do Poder Executivo*, das administrações centralizada e descentralizada.

2. A Lei nº 4.345, de 1964, que visou ao aumento de vencimentos dos *servidores do Poder Executivo*, no seu art. 11, assim determina:

> "*Os funcionários do Serviço Civil do Poder Executivo, integrantes de órgãos da administração direta e das autarquias*, que exerçam atividades de magistério, técnicas, de pesquisas ou científicas, poderão ficar sujeitos, no interesse da administração e ressalvado o direito de opção, ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva, de acordo com a regulamentação a ser expedida, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, ficando revogados os dispositivos constantes do Capítulo XI da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960" (grifei).

3. Por outro lado, a Lei nº 4.863, de 1965, nada objetiva com relação à extensão do referido instituto aos servidores do Poder Judiciário.

4. O Decreto-lei nº 255, de 1967, no seu art. 8º e § 2º dispõe:

> "Art. 8º Caberá ao Presidente do Tribunal Superior Eleitoral o provimento dos cargos na forma da Constituição e, ainda, a apostila dos títulos dos *funcionários dos Quadros da respectiva Secretaria.*
>
> . . . . . .
>
> § 2º Aplicam-se, igualmente, aos funcionários referidos neste artigo o disposto nos arts. 5º, 6º e 35 do Decreto-lei nº 81, de 21 de dezembro de 1966, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 177, de 16 de fevereiro de 1967. (Grifei)

5. Os arts. 5º, 6º e 35 do Decreto-lei nº 81, de 1966, a que o texto supra faz remissão, cogitam, exclusivamente, *de razões de cálculo para a gratificação de tempo integral.*

6. Diante dos textos legais transcritos, a primeira indagação que se aflora é saber se o § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 255, ao dispor da forma que o fez, procurou estender o instituto do tempo integral aos *servidores da Secretaria do Superior Tribunal Eleitoral.*

7. Embora o fazendo de forma esdrúxula, reportando-se aos arts. 5º e 6º do Decreto-lei nº 81, quando a remissão deveria ter sido ao art. 11 da Lei nº 4.345, de 1964, ou mesmo à Lei nº 3.780, de 1960, para que se objetivasse realmente a extensão do instituto e não a razões de cálculos da gratificação, não resta dúvida de que o alcance da disposição legal citada foi determinar a aplicação do aludido instituto aos servidores da Secretaria do Tribunal Superior

Eleitoral que são justamente os mencionados no *caput* do art. 8º do Decreto-lei nº 255.

8. Outro aspecto da questão, que nos causa estranheza, é a unilateralidade da medida, quando, a haver realmente a extensão, deveria ser ela de caráter genérico. Conseqüentemente, do teor do texto legal supra, medidas de reivindicações por parte de outros órgãos do Poder Judiciário serão feitas, o que ensejará, por certo, adoção de providência legal de ordem genérica no sentido de objetivar-se a aplicação do regime aos servidores pertencentes aos seus quadros.

9. O texto do § 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 255 não pode ser interpretado de forma a considerá-lo como inócuo. Tem ele o seu alcance, que é justamente a extensão do instituto aos servidores da referida Secretaria.

É o meu parecer.

Brasília, 9 de maio de 1967. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

"Aprovo. À *D.O.* — Em 11-5-67. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral."

135

Os órgãos de deliberação coletiva referidos no art. 4º, § 1º, nº I, do Decreto nº 60.091, de 1967, podem ser federais, estaduais ou municipais.

REFERÊNCIA:

D. 60.091/67, art. 4º, § 1º, I
C.J., proc. 9.905/67 (*D. O.* 28-12-67)

FONTE:

D. 60.091, 18-1-67

Art. 4º (ver transcrição referente à formulação nº 114).

C.J., proc. 9.905/67

Regime de tempo integral e dedicação exclusiva.

A participação de ocupante de cargo em comissão sujeito a esse regime especial de trabalho em órgão colegiado estadual, cujas atividades guardem íntima correlação com as do cargo federal, se inclui na exceção contida no artigo 4º, § 1º, nº I, do Decreto nº 60.091, de 1967.

O recurso interposto merece provimento, desde que não se justifica a restrição pretendida.

PARECER

I

A Comissão de Tempo Integral e Dedicação Exclusiva ..... (COTIDE) sugere a audiência desta Consultoria Jurídica a propósito de recurso interposto para o Sr. Diretor-Geral da decisão daquele colegiado, que considerou irregular o exercício cumulativo do cargo de Diretor da Divisão de Trânsito do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (D. N. E. R.) com a função de membro do Conselho de Administração da Fundação dos Terminais Rodoviários do Estado da Guanabara.

2. A conclusão contrária se estribou na seguinte argumentação:

"A atividade que o interessado exerce no referido Conselho é estranha ao Serviço Público Federal, se não se tratar de fundação, mas, sim, de outra órbita de governo, não havendo, portanto, por que se indagar de correlação ou compatibilidade. Não só o funcionário federal não é membro nato dessa entidade sob jurisdição estadual, como os atos de constituição desta não exigem, nem mesmo, que seus membros sejam engenheiros ou tenham qualquer qualificação profissional."

3. Daí a aquiescência do Sr. Diretor-Geral em que sobre o assunto opinasse esta Consultoria Jurídica.

II

4. Trata-se, como demonstrado no processo, de participação em órgão de deliberação coletiva do Estado da Guanabara, por parte do Diretor da Divisão de Trânsito do D. N. E. R., sujeito a tempo integral e dedicação exclusiva, sendo retribuída essa participação, realizada ordinariamente em duas sessões mensais, através de gratificação de presença (art. 9º dos Estatutos da Fundação — fls. 10, e declaração do interessado a fls. 41).

5. Não há, por igual, qualquer dúvida sobre a íntima conexão entre ambas as atividades, pois que compete à Fundação, como bem se informa a fls. 25, administrar "terminais de linhas interestaduais, cujas empresas permissionárias são jurisdicionadas pela União, através da Divisão de Trânsito do D.N.E.R.," de que é titular o interessado.

6. A controvérsia se situa apenas em que a exceção do Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967, que regulamentou o regímen de tempo integral e dedicação exclusiva se destinaria, tão-somente, aos órgãos colegiados que se incluíssem na esfera da União, não incidindo sobre os de âmbito estadual ou que pertençam aos Municípios. Nesse sentido é a conclusão da COTIDE da qual se recorre.

7. Dispõe o preceito regulamentar de cuja interpretação depende a solução da consulta:

"Art. 4º Ao funcionário sujeito a regime de tempo integral e dedicação exclusiva é proibido exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividades particulares de caráter empregatício profissional ou público de qualquer natureza.

"§ 1º Não se compreendem na proibição deste artigo:

I — o exercício em órgão de deliberação coletiva, desde que relacionado com o cargo em regime de tempo integral."

8. Como se vê, a restrição pretendida pela COTIDE a que tais órgãos colegiados sejam da União, ou que deles sejam os interessados membros natos, não tem, *data venia*, qualquer apoio na interpretação teleológica, pois que do comando jurídico em exegese o que se depreende é que a exceção está bem imbuída do espírito que norteou a adoção do instituto, que é o da unidade de ação profissional, impedindo a dispersão de conhecimentos e de atividades, em prejuízo do cargo sob tal regímen, com o que se torna irrelevante o tratar-se de órgão colegiado de âmbito federal, estadual ou municipal.

9. Não prejudicando as atribuições do cargo sob esse regímen especial de trabalho, pois que, pelo contrário, a íntima conexão as auxilia, a participação no colegiado estadual, realizada em duas sessões mensais, com o que se não afeta a duração diurna do trabalho no cargo federal, se acha compreendida na exceção do art. 4º, § 1º, nº I, do Decreto nº 60.091, de 1967, transcrita no item 7, supra.

10. Em conseqüência, sou pelo provimento do recurso.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 7 de dezembro de 1967. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. À COTIDE. Em 8 de dezembro de 1967. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

136

O funcionário estudante não perde a gratificação de RETIDE nos dias em que falte ao serviço para prestar prova ou exame.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 158, parágrafo único
L. 4.242/63, art. 57
D. 60.091/67, art. 14
C.J. proc. 2.571/67 (*D. O.* 11-5-67)

FONTE:

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

Art. 158. Ao estudante que necessite mudar de domicílio para exercer cargo ou função pública, será assegurada transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando, para o da nova residência, onde será matriculado em qualquer época, independentemente de vaga.

Parágrafo único. Ao funcionário estudante será permitido faltar ao serviço, sem prejuízo dos vencimentos ou outras vantagens, nos dias de prova ou exame.

L. 4.242, 17-7-63

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.

D. 60.091, 18-1-67

Art. 14 (ver transcrição referente à formulação nº 138).

C.J., proc. 2.571/67

A COTIDE, baseada no preceituado no Decreto nº 57.744/66, que regulamentou o regime de tempo integral, negou a pretensão de Ginette Pereira da Cunha, que visava à percepção da aludida gratificação nos dias em que prestou provas na Faculdade de Direito Cândido Mendes.

2. A suplicante fundamenta o seu recurso no disposto no parágrafo único do art. 158 da Lei nº 1.711, de 1952, *verbis*:

"Art. 158. .....

Parágrafo único. Ao funcionário estudante será permitido faltar ao serviço, sem prejuízo dos vencimentos ou *vantagens*, nos dias de prova ou de exame" (Grifei),

e na circunstância de que, se o texto do Decreto foi interpretado de forma excludente de outras situações, isto é, no sentido de interrupção do pagamento da gratificação de tempo integral nos dias em que, comprovadamente, o servidor prestou provas em cursos regularmente instituídos, seria uma forma de um preceito regulamentar sobrepor-se à disposição legal vigente.

3. O citado Decreto no seu art. 9º estabelece:

"A ausência ao serviço acarretará descontos, correspondentes aos dias de falta, na gratificação pelo regime de tempo integral e dedicação exclusiva, excetuados apenas os seguintes casos:

a) férias;

b) casamento;

c) luto;

d) júri e serviço eleitoral por prazo não excedente de 30 dias, no período imediatamente anterior ou subseqüente às eleições;

e) licença decorrente de acidente em serviço ou profissional.

4. O art. 14 do Decreto nº 60.091, de 1967, objetivando o preceituado no art. 57 da Lei nº 4.242, de 1963, incluiu como item *d*, no rol dos afastamentos não prejudiciais ao pagamento da gratificação de tempo integral, a licença para tratamento da própria saúde do servidor que, por força da Lei, não é considerada de efetivo exercício.

5. O mesmo art. 14 do Decreto nº 60.091 modifica a redação anterior prevista no art. 9º do Decreto nº 57.744, usando a expressão

"o funcionário não fará jus à gratificação *nos afastamentos* do efetivo exercício do cargo..."

6. No relacionamento estabelecido nos mesmos regulamentos, não se encontram contempladas as situações previstas nos artigos 123 e 158, parágrafo único, da Lei nº 1.711, de 1952.

7. Quer numa situação quer noutra — constante dos dois artigos citados — não se verifica propriamente um *afastamento* ao serviço, pois a lei objetivando no primeiro uma eventual doença do servidor, e no segundo, o seu aprimoramento intelectual, abona, num caso, o não comparecimento ao serviço e noutro *autoriza* a ausência ao serviço sem que daí resulte qualquer decesso salarial ou de gratificações para o funcionário. Se nesses dias nenhum desconto houve, não há que se falar em falta ou afastamento, propriamente ditos.

8. Por outro lado, se a alteração do art. 9º do Decreto nº 57.744 decorreu de imposição do princípio legal estabelecido no art. 37 da Lei nº 4.242, de 1963, que assim dispõe:

> "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,"

na mesma ordem de idéias seria de se determinar a inclusão de outra alínea, em que se previsse a situação consignada nos artigos 123 e 158 da Lei nº 1.711, de 1952, e, com mais forte razão de ser. Se assim não se entendesse, estar-se-ia, realmente, sobrepondo uma norma regimental à disposição legal expressa, o que é inadmissível.

9. Mas ao meu parecer, no caso do art. 158, parágrafo único, não há interrupção do exercício, não há propriamente afastamento, porquanto a lei já assim dispôs. Por outro lado, se não há falta ao serviço, no seu sentido exato, porquanto só há falta quando o servidor não recebe o vencimento correspondente aos dias, nem relacionada precisaria estar a situação no art. 9º e 14 dos Decretos nºs 57.744 e 60.091, respectivamente de 1966 e 1967.

10. Assim sendo, afigura-se-me justo o que a servidora pretende. A medida, além de jurídica, visa a estimular os servidores ao aprimoramento, de forma que eles possam dar à administração maior contribuição.

11. A COTIDE, em decisão constante do Processo nº 2.737/67, autorizou a continuidade do pagamento da gratificação de tempo integral a servidor que viaje ao exterior "desde que essa viagem esteja relacionada com o plano de trabalho fixado pelo RETIDE".

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 art. 14 não é excludente de outras situações, muito menos das que estão autorizadas em lei, à semelhança do que consta do art. 57 da Lei nº 4.242/63.

É o meu parecer.

Brasília, 26 de abril de 1967. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 2 de maio de 1967. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

137

O RETIDE é incompatível com o exercício concomitante de mandato legislativo, ainda que gratuito e desempenhado à noite.

REFERÊNCIA:
L. 4.345/64, arts. 11 e 12
D. 60.091/67, art. 3º
C.J., proc. 3.662/68 (*D.O.* 10-10-68)

FONTE:

L. 4.345, 26/6/64

Arts. 11 e 12 (ver transcrição referente à formulação nº 131).

D. 60.091, 18/1/67

Art. 3º O regime de tempo integral e dedicação exclusiva será aplicado por iniciativa e no interesse da administração.

C.J., proc. 3.662/68

Regime de tempo integral e dedicação exclusiva. Incompatibilidade com o exercício concomitante de mandato legislativo, ainda que gratuito e desempenhado à noite.

Conceito de dedicação exclusiva.

A gratuidade, se torna o exercício do mandato legislativo uma função relevante, não deixa de impedir a dedicação exclusiva.

Remissão a pronunciamento anterior, totalmente aplicável à espécie.

PARECER

I

Solicita-se a audiência desta Consultoria Jurídica sobre a compatibilidade da submissão de funcionário público federal ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva com o mandato gratuito de Vereador, exercido à noite, quando se realizam as sessões da respectiva Câmara Municipal.

2. A consulta foi examinada pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, a qual, dado o interesse geral da matéria, propôs se encaminhasse o processo à apreciação da Comissão de Tempo Integral e Dedicação Exclusiva (COTIDE).

3. Por unanimidade, entendeu aquela Comissão ser incompatível o exercício de mandato eletivo, mesmo gratuito, com a submissão do funcionário ao regime especial de trabalho de que se trata. O Sr. Diretor-Geral, entretanto, quer a manifestação desta Consultoria Jurídica sobre o assunto.

II

4. Sobre hipótese semelhante, quando o funcionário, sujeito ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva, exercia cargo de direção, gratuito, numa cooperativa, entendi que havia incompatibilidade em ambos os exercícios (Cf. parecer emitido em 18 de julho de 1967, no Processo nº 10.776/66, publicado no *Diário Oficial* de 25 daquele mês e ano, pág. 7.832, e na "Revista de Direito Administrativo", vol. 90, pág. 292).

5. A espécie cogitada neste processo em nada altera aquelas conclusões, pois não é a condição do cargo ou mandato gratuito que interessa ao deslinde da controvérsia, mas o conceito de dedicação exclusiva, inerente ao regime especial de trabalho em referência.

6. Para maior facilidade de consulta, permito-me transcrever o seguinte excerto do pronunciamento acima invocado, cujas conclusões, como já adiantei, são totalmente aplicáveis à hipótese destes autos:

> "4. O regime de tempo integral e dedicação exclusiva, como se verifica do art. 3º do citado Decreto nº 60.091, de 1967, "será aplicado por iniciativa e no interesse da administração". Daí se infere que não há direito subjetivo do funcionário à sua aplicação.
>
> 5. A dedicação exclusiva, que lhe é inerente, significa a inconveniência de preocupação com outros problemas que não os ligados à atividade do cargo ou da função sujeitos a tal regime.

6. Ora, as funções de direção numa cooperativa constituem tarefa absorvente, pouco importando, na espécie, a circunstância de serem tais atividades gratuitas, o que apenas torna o exercício uma ação meritória, mas em nada invalida a efetiva incompatibilidade com o regime de tempo integral e dedicação exclusiva.

7. De fato, como justificar-se a dedicação exclusiva às atividades próprias de determinado cargo público, se o seu titular, concomitantemente, exerce funções de direção em sociedade de fins privados, completamente estranhas às atribuições do mesmo cargo?

8. O objetivo do instituto é possibilitar total concentração do servidor nas tarefas próprias de seu cargo ou de sua função, o que não seria alcançado com o desvio para qualquer outra atividade, principalmente se de direção de empresa privada, como a de que se trata."

7. *Mutatis mutandis*, é idêntica, como se vê, a situação de que trata este processo, pois o conceito de dedicação exclusiva é que não comporta o exercício, concomitante, de qualquer atividade estranha às atribuições do cargo sob tal regime, ainda que meritória, como inegavelmente o é o desempenho de mandato legislativo gratuito.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 6 de setembro de 1968. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovado.

Brasília, 10 de setembro de 1968. — *Raimundo Xavier de Menezes*, Substituto do Diretor-Geral.

138

Não há necessidade de nova portaria nem de outro termo de compromisso para que, havendo disponibilidade orçamentária, funcionário já integrado no RETIDE perceba a gratificação atribuída ao cargo ou função que exerça eventualmente como substituto.

REFERÊNCIA:
E.F. art. 72
D. 60.091/67, arts. 14, 24, 26 e 27
COLEPE, proc. 32.386/70

FONTE:

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

Art. 72. (ver transcrição referente à formulação nº 126).

D. 60.091, 18/1/67

Art. 14. O funcionário não fará jus à gratificação nos afastamentos de efetivo exercício do cargo, exceto nos casos de:

a) férias;

b) casamento;

c) luto;

d) júri;

e) serviço eleitoral por prazo não excedente de 30 dias, no período imediatamente anterior e subseqüente às eleições;

f) licença decorrente de acidente em serviço ou de doença profissional;

g) licença para tratamento de saúde, *ex vi* do disposto no art. 57 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963.

Art. 24. Após a publicação das tabelas numéricas aprovadas, a aplicação do regime de tempo integral e dedicação exclusiva será determinada mediante portaria do Ministro de Estado, do dirigente de órgão autárquico ou diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Constarão, obrigatoriamente, da portaria:

a) os nomes, cargos e níveis dos funcionários, bem como símbolos dos cargos em comissão e das funções gratificadas, quando for o caso;

b) o total dos percentuais e o valor das gratificações mensais.

§ 2º Um exemplar do órgão oficial que publicar a portaria será encaminhado à COTIDE, para fins de controle, dentro do prazo de 20 (vinte) dias contados da publicação.

Art. 26. O funcionário colocado em regime de tempo integral e dedicação exclusiva assinará termo de compromisso em 3 vias, de que constarão as determinações constantes do artigo 4º deste Regulamento no qual declare vincular-se ao regime, obrigando-se a cumprir as condições ao mesmo inerentes, fazendo jus aos seus benefícios somente enquanto nele permanecer.

§ 1º No caso de funcionário que esteja acumulando cargos, constará do termo de compromisso declaração expressa do cumprimento do disposto no art. 16 e seu § 1º, deste Regulamento.

§ 2º A primeira via do termo de compromisso, depois de registrada no setor financeiro respectivo, será arquivada no órgão central de pessoal, com os assentamentos do funcionário; a segunda via será mantida na repartição onde esteja sendo cumprido o tempo integral, e a terceira via será encaminhada à COTIDE, diretamente, pela autoridade que apôs o visto no termo de compromisso, dentro do prazo de 10 (dez) dias, a contar da data de assinatura do aludido termo pelo funcionário.

Art. 27. O regime de tempo integral e dedicação exclusiva vigora a partir da assinatura do termo de compromisso a que se refere o artigo anterior, formalidade que deverá ser cumprida no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da publicação da portaria prevista no artigo 24, deste Regulamento.

§ 1º Se o funcionário estiver legalmente afastado do exercício do cargo ou função, o prazo de 30 (trinta) dias correrá a partir da data em que se verificar a reassunção.

§ 2º No decurso do prazo a que se refere este artigo e observado o disposto no parágrafo anterior, o funcionário poderá exercer o direito de opção pelo regime de tempo parcial.

§ 3º Os ocupantes de cargos ou funções de direção, chefia, assessoramento e secretariado somente poderão eximir-se do regime de tempo integral e dedicação exclusiva quando invocados impedimento legal ou motivo justo, a juízo do Ministro de Estado ou do dirigente da autarquia ou do órgão diretamente subordinado ao Presidente da República, sob cujas ordens servirem.

§ 4º Será suspenso, até a assinatura do termo de compromisso, o pagamento dos vencimentos do funcionário que tenha omitido essa formalidade sem haver exercido o direito de opção pelo regime de tempo parcial na devida oportunidade.

COLEPE, proc. 32.386/70

No presente processo, originário do 4º Distrito do DNAEE, do Ministério das Minas e Energia, cogita-se da viabilidade de ser paga a gratificação de RETIDE a ocupante de função gratificada, símbolo 10-F, submetida ao referido regime de trabalho, mas substituindo, regularmente, o titular de outra função gratificada, de símbolo 5-F, também colocada em RETIDE.

2. Manifestando-se a fls. 3 v, e grifando a expressão "satisfeitas as demais condições regulamentares", constantes de decisão que transcreveu, firmada pela extinta COTIDE e através da qual é assegurado ao funcionário, na hipótese supracitada, o direito ao recebimento da respectiva gratificação, a Seção Administrativa do DNAEE, sob a alegação de que "nenhum pagamento de tempo integral é feito automaticamente", opina pela necessidade de ser baixado novo ato — no caso, nova portaria de inclusão do servidor em RETIDE —, bem como exigida a assinatura de outro termo de compromisso, "a partir do qual seria devido o pagamento respectivo".

3. Reportando-se, também, a caso que se não vincula ao assunto em exame, a Chefia da Seção Administrativa do DNAEE solicita orientação quanto ao critério a ser observado na hipótese a que se refere o processo.

4. Examinada a matéria, cabe-nos esclarecer, preliminarmente, que, além do entendimento transcrito pela Seção Administrativa do DNAEE na presente consulta, existe outro mais recente, pertinente ao assunto, firmado pelo Plenário da então COTIDE, em sessão de 13-10-69 (proc. 366/69), nos seguintes termos:

> "*a*) nos afastamentos, previstos no artigo 14 do Decreto nº 60.091/67, o substituto do titular de cargo em comissão ou da função gratificada poderá receber a gratificação de RETIDE, desde que a disponibilidade orçamentária comporte a respectiva despesa".

5. Da leitura das decisões ora transcritas, lícito será inferir-se que, presentemente, desde que atendidas as condições regulamentares, assim podendo ser compreendidas a existência de portaria, de termo de compromisso e de disponibilidade orçamentária própria, todo substituto de ocupante de cargo em comissão ou de função gratificada em RETIDE, que assumir o respectivo cargo ou função, substituindo seu titular, fará jus à percepção da respectiva gratificação. Assim, seguindo tal entendimento, parece-nos, salvo melho juízo, que a presente consulta poderá ser respondida na forma dos dois itens seguintes:

> I — quando o funcionário não se encontrar submetido a RETIDE e tiver de substituir o titular de cargo em comissão ou função gratificada, colocados no citado regime de trabalho, só fará jus à gratificação após a expedição da competente portaria incluindo-o no regime e a contar da data da assinatura do termo de compromisso (arts. 24, 26 e 27 do Decreto nº 60.091/67);
>
> II — quando, porém, tratar-se de servidor já integrado no RETIDE, isto é, de funcionário que já haja assinado termo de compromisso, de conseguinte presumivelmente cônscio das condições e obrigações inerentes ao regime, e desde que exista disponibilidade orçamentária própria para atendimento da despesa, não cabe a exigência de nova portaria nem da assinatura de outro termo de compromisso.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, em 19 de outubro de 1970. — *Geraldo José Campos*, Agregado, 2-F.

No uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 64, de 10-4-70 (*Diário Oficial* de 15 subseqüente) e tendo em vista que as atribuições da extinta COTIDE foram transferidas para esta Coordenação de Legislação de Pessoal (Decreto nº 66.222, de 17-2-70, art. 19, parágrafo único), aprovo o parecer de fls. 5 e 6.

Brasília, em 20 de outubro de 1970. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

139

Embora o exercente de cargo em comissão ou função gratificada tenha optado pelo vencimento e vantagens de seu cargo efetivo, o percentual da gratificação de RETIDE incide sobre o valor do símbolo daquele cargo ou função.

REFERÊNCIA:
L. 4.345/64, arts. 1º, § 2º, e 2º, § 3º
COLEPE, proc. 2.320/69

FONTE:

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

. . . . . .

. . . . . .

§ 1º O funcionário no exercício de cargo em comissão ou função gratificada ficará sujeito a horário de trabalho a ser fixado, pelo Poder Executivo, e que não poderá exceder de 40 (quarenta) horas semanais, ressalvados os casos de acumulação (Constituição Federal, art. 185), os quais continuam subordinados à disciplina específica e isentos da opção do parágrafo seguinte.

§ 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 vencimen-

to 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:

.....

§ 1º Os atuais símbolos de funções gratificadas 17 a 25 ficam transformados, mediante fusão, em novos símbolos, de acordo com o seguinte critério:

.....

§ 2º A importância da gratificação de função será igual à diferença entre o valor estabelecido para o símbolo respectivo e o vencimento do cargo efetivo ocupado pelo funcionário.

§ 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.

.....

COLEPE, proc. 2.320/69

No anexo processo, que a COTIDE encaminhou a este Departamento, para exame, cuida-se da aplicação do regime de tempo integral e dedicação exclusiva aos Procuradores da Fazenda Nacional ocupantes de cargos em comissão ou de funções gratificadas, que optaram pela percepção dos vencimentos dos respectivos cargos efetivos, de acordo com o disposto no art. 1º, § 2º, e no art. 2º, § 3º, da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964.

2. Pretende a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, ao revés do que dispõe o parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967, que regulamentou o regime de tempo integral e dedicação exclusiva, a gratificação devida a tais funcionários, quando colocados nesse regime, seja calculada sobre o valor do vencimento de seus cargos efetivos, argumentando que, pelo fato de terem sido investidos em atribuições de maior responsabilidade, ficariam eles, aplicando-se-lhes o citado dispositivo regulamentar, sujeitos ao recebimento de gratificações inferiores às atribuídas a seus subordinados.

3. O parágrafo único do art. 7º do Regulamento citado está vinculado ao art. 7º, item I, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, e somente se aplica em razão do exercício de cargos e funções que envolvem responsabilidade de direção, chefia ou assessoramento.

4. Trata-se de norma de caráter geral, aplicável a todos os funcionários que, estando investidos do exercício dos mencionados cargos ou funções, sejam colocados em regime de tempo integral e dedicação exclusiva.

5. Embora o funcionário no exercício de cargo em comissão ou de função gratificada tenha optado pelo vencimento e demais vantagens do seu cargo efetivo, de acordo com os arts. 1º, § 2º, e 2º, § 3º, da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, o que deve prevalecer para o cálculo da gratificação de tempo integral é o *valor do símbolo* do cargo em comissão ou da função gratificada em cujo exercício se encontrar, eis que não existe nenhuma relação entre os citados dispositivos da Lei nº 4.345, de 1964, e o do Decreto número 60.091, de 1967, que regulamentou disposição de lei diversa.

6. Assim tem ocorrido em todos os casos da espécie, desde o início da aplicação do regime, e parece não haver conveniência para a Administração alterar o referido Regulamento para incluir exceção não prevista nos textos regulamentados.

7. Por oportuno, cumpre observar que o art. 7º do Decreto nº 60.091, de 1967, dispõe que "o funcionário em regime de tempo integral e dedicação exclusiva perceberá gratificação básica, fixada no valor mínimo de 40% do valor do vencimento do cargo efetivo". O aspecto ressaltado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, isto é, de que, em tal hipótese, o ocupante de cargo de chefia perceberá gratificação inferior à de seus subordinados, poderá ser contornado através da fixação das gratificações dentro do limite estabelecido no Regulamento, de modo que as destes não ultrapassem à daquele, levando em consideração que o regime de tempo integral é facultativo e somente se aplica no interesse da Administração.

8. É o que cumpre a este Serviço esclarecer a respeito do assunto. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 29 de maio de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano* — Chefe do S.R.L.F.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15 de maio de 1969, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Restitua-se à COTIDE.

Brasília, em 29 de maio de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

140

O funcionário que se encontrava em gozo de férias ao ser incluído em RETIDE ou RESEX só começa a perceber a gratificação quando, por término daquelas, começar a trabalhar no novo regime.

REFERÊNCIA:

D. 60.091/67, art. 14, "a" (inaplicável)
COLEPE, proc. 5.643/68

FONTE:

D. 60.091, 18/1/67

Art. 14, *a* (ver transcrição referente à formulação nº 138).

COLEPE, proc. 5.643/68

PARECER

O anexo processo, originário do Ministério da Fazenda, trata de reclamação de Orlando Sant'Anna de Lima, funcionário do referido Ministério, relacionada com o regime de serviço extraordinário (RESEX) a que se refere o Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967.

2. Segundo consta do processo, o reclamante foi submetido ao RESEX pela Portaria D.R.Ar nº 5, de 12-1-68, publicada no Boletim do Pessoal da mesma data, tendo-lhe sido paga a gratificação de Cr$ 113,80, correspondente a 20 dias do mês de janeiro de 1968.

3. Verificado, posteriormente, que naquele mês o interessado se encontrava no gozo de férias, no período de 2 a 31, o Serviço do Pessoal da Fazenda providenciou para que se efetuasse o desconto da mencionada importância dos vencimentos do servidor, na forma do Estatuto dos Funcionários.

4. O requerente, no entanto, não se conformou com essa decisão e pretende que o desconto seja sustado e que lhe sejam restituídas as parcelas já descontadas, com apoio no art. 14 do Decreto nº 60.091, de 18 de janeiro de 1967, que dispõe, *verbis*:

> "Art. 14. O funcionário não fará jus à gratificação nos afastamentos de efetivo exercício do cargo, exceto nos casos de:
>
> *a*) férias;
>
> *b*) ....."

5. Entende ele que, em face do dispositivo citado, o funcionário que se encontre em gozo de férias, desde que submetido ao RESEX, passa a fazer jus à gratificação respectiva a partir da data do ato que o incluiu nesse regime, independentemente de qualquer outra formalidade.

6. Não é isso, todavia, o que se extrai de tal dispositivo; quando este se refere a "afastamentos" estabelece uma condição futura em relação a uma situação preexistente, legalmente constituída e da qual decorrem os direitos assegurados.

7. Como é evidente, isso não pode ocorrer no caso de funcionário que se encontrava no gozo de férias quando foi incluído no RESEX; portanto, somente a partir da data em que assumir o exercício é que poderá fazer jus à gratificação respectiva, eis que esta é uma compensação pelo maior número de horas de trabalho dado pelo servidor e não apenas pelo fato de ser incluído no regime de serviço extraordinário.

8. A espécie já foi examinada pela COTIDE, que opinou por que o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda agiu acertadamente, nos termos dos dispositivos legais que regem a matéria.

9. Ante o exposto parece não haver como entender-se de outro modo. A pretensão do interessado não tem amparo legal.

10. É o que cumpre a este Serviço esclarecer a respeito do assunto. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 4 de março 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 ao Serviço do Pessoal da Fazenda.

Brasília, em 4 de março de 1969. — *Paulo César Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Encaminhe-se.

Em 7 de março de 1969. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

141

O atual Estatuto dos Funcionários não admite se substitua a pena de demissão pela de suspensão.

REFERÊNCIA:
E. F., arts. 202, 205 e 207
COLEPE, procs. 1.307/70 e 2.426/71

FONTE:

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

Art. 202. Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público.

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 será convertida em multa na base de 50% por dia de vencimento ou remuneração, obrigado, neste caso, o funcionário a permanecer em serviço.

Art. 207 (ver transcrição referente à formulação nº 195).

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 (fls. 11) e concluído em 12-8-69 (fls. 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. (fls. 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 à 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 nº 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 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.

COLEPE, proc. 2.426/71

As infrações disciplinares são específicas, não comportando desqualificação da respectiva penalidade.

PARECER

Foi instaurado inquérito administrativo disciplinar na Viação Férrea Federal Leste Brasileiro (V.F.F.L.B.) do Ministério dos Transportes (MT), para apurar responsabilidades pelo desvio de Cr$ 3.157,73, provenientes da venda de passagens, na Estação de Itacaranha, no Estado da Bahia, tendo o agente de estação, nível 9, Moacyr Tavares de Araújo confessado a autoria do delito e assumido a responsabilidade do dano, motivo por que foi proposta sua demissão qualificada (art. 207, VIII, do E.F. — lesão aos cofres públicos).

2. O processo está bem feito e a apuração foi regular, tendo sido cumpridas todas as formalidades, razão pela qual passamos imediatamente a opinar sobre a única possível dúvida a dirimir, que é a da tentativa de recuperação moral do acusado, no sentido de, face às circunstâncias, desqualificar-lhe a pena legalmente cabível para suspensão por 90 dias (fl. 124-v.).

3. Isto posto, somos de parecer que a sistemática estatutária atual não permite tal desqualificação para aplicar-se pena de espécie diversa da legalmente estabelecida para a natureza da infração.

4. É que o julgador estatutário não tem a livre apreciação e a decisão pessoal que a lei permite à magistratura; na esfera administrativa, *de lege lata,* as penas formam como que departamentos estanques, ou preceitos fechados.

5. Se a infração implica em penalidade expulsiva, entendemos que aplicar-se a suspensiva seria juridicamente inviável, mesmo quando alegados fatos que poderiam, em tese, autorizar a miti-

gação, como na hipótese vertente, em que o acusado, devido a problemas de saúde familiar, teve alterado o seu mecanismo psíquico.

6. Contudo, esse desvio mental, segundo o laudo médico, não se qualifica entre os que acarretam a irresponsabilidade, e *ipso facto*, a inimputabilidade (fl. 92), não passando, naturalmente, de certo nervosismo do acusado, devido à moléstia da esposa, conforme, a propósito, se argumenta nos autos (fl. 124 e verso), o que absolutamente não lhe justificava, de maneira alguma, lançar mão, para fins particulares, da renda daquela ferrovia.

7. Assim, estamos de acordo com a proposta de demissão do acusado e pelas demais medidas sugeridas.

Brasília, 19 de maio 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 20 de maio de 1971. — *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

142

Período de férias transferidas terá de ser gozado integralmente dentro do ano seguinte àquele a que se refere.

REFERÊNCIA:

E. F., art. 85
COLEPE, procs. 1.580/70 e 1.750/70 (*D. O.* 14-7-70)

FONTE:

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

Art. 85 (ver transcrição referente à formulação nº 184).

COLEPE, procs. 1.580/70 e 1.750/70

PARECER

Cogita-se, nos anexos processos, da possibilidade de serem iniciadas nos últimos dias do mês de dezembro férias referentes ao exercício anterior.

2. Trata-se da situação de Alberto Raja Gabaglia, Procurador-Geral da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que, por interesse do serviço, deixou de gozar férias em 1968 e, no ano de 1969, ficou impossibilitado de desfrutar do descanso anual obrigatório, em virtude de estágio na Escola Superior de Guerra.

3. Segundo se verifica do processo, o interessado entrou em férias em 29-12-69, sem que se vinculasse o período a qualquer exercício, até a solução do presente processo.

4. A orientação normativa da antiga DRJP e da Consultoria Jurídica do DASP (parecer do Dr. Clenício da Silva Duarte no Processo nº 11.495/67, *in D. O.* de 13-2-68), é no sentido de que não

há disposição legal que proíba o gozo de um período de férias em dois exercícios sucessivos, ou seja, início em dezembro e término em janeiro seguinte.

5. Na oportunidade, acentuou, aliás, a ex-DRJP:

> "12. Por outro lado, a lei fundamental dos funcionários não estabelece data para a concessão das férias, estabelece ano. Portanto, em qualquer data do ano a autoridade administrativa competente poderá determinar a entrada do funcionário em férias, mas não poderá deixar de fazê-lo antes de terminar o ano." (Grifos da transcrição).

6. Ocorre, todavia, que os citados pronunciamentos da Consultoria Jurídica e da antiga DRJP ativeram-se ao exame da concessão de férias em casos normais, isto é, sem abordar os casos de acumulação.

7. O art. 85 do Estatuto dos Funcionários dispôs:

> "É proibida a acumulação de férias, salvo imperiosa necessidade do serviço e pelo máximo de dois anos."

8. Ora, se as férias, de acordo com o dispositivo transcrito, só podem ser acumuladas pelo prazo máximo de dois anos, é evidente que, na hipótese de acumulação, o funcionário interessado terá de entrar no gozo daquelas em data que permita a fruição do período correspondente ao ano anterior dentro do ano da concessão, em que também deverá ter início a fruição do período correspondente a esse ano, porque:

1º Se o funcionário entrasse no gozo das férias acumuladas em data que não permitisse a terminação do primeiro período dentro do ano da concessão, passaria a acumular mais de dois períodos no ano seguinte, o que é vedado pelo Estatuto.

2º Se não iniciasse a fruição do segundo período dentro do ano da concessão, iria incorrer em nova acumulação, o que a lei, como se viu, só permite excepcionalmente.

9. Isto posto, entende esta Coordenação que, na espécie, as férias em cujo gozo o interessado entrou em 29 de dezembro de 1969, devem corresponder a esse ano, perdendo o mesmo o direito ao gozo do período relativo a 1968, dada a impossibilidade legal de se acumularem mais de dois períodos, conforme demonstrado.

10. Com este parecer e no uso da competência que me foi delegada na Portaria nº 64, de 10-4-70, do Senhor Diretor-Geral, publicada no *Diário Oficial* de 15 seguinte, restituo os processos à Fundação IBGE.

Brasília, em 1º de julho de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

143

O art. 8º, item IV, do Decreto nº 67.561, de 1970, não se aplica às situações constituídas antes de sua vigência.

REFERÊNCIA:

D. 67.561/70, art. 8º, IV
COLEPE, proc. 5.281/71

FONTE:

D. 67.561, 12-11-70

Art. 8º, IV (ver transcrição referente à formulação nº 179).

COLEPE, proc. 5.281/71

DESPACHO

O anexo processo trata de pedido do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal para que seja permitida a permanência, no Serviço de Censura daquele Departamento, até julho de 1972, do pessoal que ali presta colaboração retribuída mediante recibo, bem como do reajustamento da retribuição dos Técnicos de Censura para Cr$ 1.392,00 (vencimento do nível mais 60% de gratificação policial) e dos Fiscais de Censura para Cr$ 828,00 mensais.

2. A COCLARCE solicita o parecer desta Coordenação sobre o assunto, tendo em vista os seguintes aspectos:

a) se com o acréscimo das atribuições decorrentes do Decreto-lei nº 1.077, de 26-1-70, no âmbito da competência dos órgãos responsáveis pelos serviços de censura, se justificaria o caráter prioritário de que trata o item IV do art. 8º do Decreto nº 67.561, de 12-11-70, para utilização de serviços retribuídos mediante recibo, do pessoal necessário ao atendimento das tarefas que a nova situação exige, na forma do pedido;

b) se as disposições do Decreto nº 64.715, de 18-6-69, ainda são aplicáveis à espécie ou se foram derrogadas pelo Decreto nº 67.561, de 1970, já citado.

3. No que tange à permanência do pessoal retribuído mediante recibo, no desempenho das tarefas que lhe foram atribuídas, se a prestação de serviços teve início antes do advento do Decreto nº 67.561, de 1970, a situação de tal pessoal não está sujeita ao disposto no art. 8º, item IV, desse diploma, que só se aplica aos casos posteriores a sua vigência. Portanto, a prestação de serviços poderá continuar a ser feita até o término da tarefa de caráter eventual ou que se criem e sejam providos os cargos necessários ao serviço do órgão interessado.

4. Quanto às disposições do Decreto nº 64.715, de 1969, parece não haver dúvida de que foram revogadas pelo art. 8º do Decreto nº 67.561, de 1970, eis que a matéria naquele versada foi totalmente regulada pelo último.

5. Com estes esclarecimentos, restituo o processo à ..... COCLARCE.

Brasília, em 19 de outubro de 1971. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

144

Os afastamentos de funcionários para trabalho junto às organizações internacionais, com as quais coopera o Brasil, não estão limitados ao prazo de quatro anos.

REFERÊNCIA:

D. L. 9.538/46
E. F., art. 37, § 1º (inaplicável)
COLEPE, proc. 7.330/51 (*D.O.* 21-5-53)
Exposição de Motivos DASP/3.002, de 14-12-53

FONTE:

D. L. 9.538, 1-9-46

Art. 1º Ao servidor da União, mediante expressa autorização do Presidente da República, é permitido o afastamento do País, para o fim de executar trabalho que lhe confiar qualquer Organização Internacional com a qual coopere o Brasil.

Art. 2º Os servidores nas condições do artigo anterior perderão o vencimento, remuneração ou salário dos respectivos cargos ou funções e contarão, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço correspondente ao afastamento.

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

Art. 37. O funcionário não poderá ausentar-se do País, para estudo ou missão oficial, sem autorização do Presidente da República.

§ 1º A ausência não excederá de quatro anos e, finda a missão ou estudo, somente decorrido igual período será permitida nova ausência.

COLEPE, proc. 7.330/51

No anexo processo, o Serviço de Pessoal da Fazenda solicita o pronunciamento desta Divisão sobre se o Decreto-lei nº 9.538, de 1º de agosto de 1946, que dispõe sobre o afastamento de servidores brasileiros para trabalho junto a Organizações Internacionais com as quais coopere o Brasil, foi revogado pelo § 1º do art. 37 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) que estabelece:

> "A ausência não excederá de quatro anos e, finda a missão ou estudo, somente decorrido igual período será permitida nova ausência".

2. Motivou a consulta o pedido formulado pelo Secretário-Geral do Instituto Interamericano de Estatística, entidade filiada à Organização das Nações Unidas, no sentido de que continue à disposição daquele Instituto, por um período adicional de 2 anos, Otávio Alexander de Morais, Estatístico, classe O, do Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, lotado no Serviço de Estatística Econômica e Financeira.

3. Esclarece, então, aquele Serviço de Pessoal que, se o referido Decreto-lei nº 9.538, de 1946, foi revogado pelo disposto no Estatuto dos Funcionários, o prazo de afastamento para o exterior, de que trata este último, já estará de muito ultrapassado.

4. Ao examinar o assunto, verificou esta Divisão que, de acordo com o dispositivo estatutário transcrito no item 1º, a permanência de servidor no estrangeiro não poderá ultrapassar o prazo de quatro anos, sendo que somente após a decorrência de igual período de serviço efetivo no Brasil será permitida nova ausência.

5. Por outro lado, o Decreto-lei nº 9.538, de 1946, já mencionado, não se refere a prazo de permanência no exterior e sim ao em que o servidor terá de apresentar-se à repartição ou ao serviço a que estava vinculado ao tempo de seu desligamento, estabelecendo, outrossim, as formalidades necessárias ao processamento de tais afastamentos.

6. Assim sendo, uma vez que o disposto no § 1º do art. 37 da Lei nº 1.711, de 1952, não entra em choque com a matéria regulada pelo Decreto-lei em apreço, que é de caráter especial, não vê esta Divisão como admitir-se ter sido o mesmo revogado.

7. Isso porque, o dispositivo estatutário questionado se refere, exclusivamente, aos casos previstos no texto do artigo 37, do qual é mero acessório, isto é, às hipóteses de ausência do país "para estudo ou missão oficial", ao passo que o Decreto-lei nº 9.538, de 1946, regula em caráter especial, o afastamento de servidores brasileiros para trabalho junto a Organizações Internacionais com as quais coopere o Brasil, constituindo modalidade *sui generis* de licença sem vencimentos.

8. Com este parecer, poderá o processo ser restituído ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.P., em 28 de abril de 1953. — *José de Nazaré Teixeira Dias,* Diretor.

Aprovado. Em 8-5-53. — *Arisio de Viana,* Diretor-Geral.

E. M. DASP — 3.002/53

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

No anexo processo, que o Ministério da Fazenda submeteu à consideração deste Departamento, o Instituto Interamericano de Estatística solicita seja concedida autorização para o Estatístico, classe O, do Quadro Permanente do mesmo Ministério, Otávio Alexander de Morais, permanecer nos Estados Unidos da América do Norte, por mais dois anos, prestando serviços à Organização dos Estados Americanos.

2. Alega, para tanto, aquele Instituto que, no caso de se determinar o retorno do funcionário em causa, ficaria perturbada a execução de programas de âmbito continental que, no campo estatístico, se encontram entregues à responsabilidade funcional desse técnico brasileiro.

3. Cumpre esclarecer, de início, que, por despacho exarado na Exposição de Motivos nº 136, de 3 de março de 1949, deste Departamento, publicada em resumo, no *Diário Oficial* de 14 do mesmo mês, houve por bem o antecessor de Vossa Excelência autorizar o afastamento do funcionário de que se trata, sem ônus para os cofres públicos, para prestar serviços àquela organização.

4. Posteriormente, através da Exposição de Motivos nº 1.237, de 21 de setembro de 1951, obteve o interessado a necessária autorização de Vossa Excelência para permanecer no estrangeiro até junho do corrente ano.

5. Cabe salientar, também, que, anteriormente, o Serviço de Pessoal da Fazenda solicitara o pronunciamento da Divisão do Pessoal deste Departamento sobre se o Decreto-lei nº 9.538, de 1º de agosto de 1946, fora revogado pelo § 1º do art. 37 do Estatuto

dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) que estabelece:

> "A ausência não excederá de quatro anos e, finda a missão ou estudo, somente decorrido igual período será permitida nova ausência"

de vez que o funcionário em apreço já se encontra afastado do País há mais de quatro anos.

6. Ressaltou, então, a Divisão de Pessoal deste Departamento, no parecer de fls. 83/84, que

> "o Decreto-lei nº 9.538, de 1946, já mencionado, não se refere a prazo de permanência no exterior e sim ao em que o servidor terá de apresentar-se à repartição ou ao serviço a que estava vinculado ao tempo de seu desligamento, estabelecendo, outrossim, as formalidades necessárias ao processamento de tais afastamentos".

7. Acentuou-se, ainda, que o disposto no § 1º do art. 37 da Lei nº 1.711, de 1952, não entra em choque com a matéria regulada pelo Decreto-lei em apreço, que é de caráter especial, razão por que não fora o mesmo revogado, salientando, por outro lado, que

> "o dispositivo estatutário questionado se refere, exclusivamente, aos casos previstos no texto do art. 37, do qual é mero acessório, isto é, às hipóteses de ausência do país "para estudo ou missão oficial", ao passo que o Decreto-lei nº 9.538, de 1946, regula, em caráter especial, o afastamento de servidores brasileiros para trabalho junto a Organizações Internacionais com as quais coopere o Brasil, constituindo modalidade *sui generis* de licença sem vencimentos".

8. Examinando, novamente, o assunto, é de mencionar-se que o Serviço de Estatística Econômica e Financeira e o Serviço de Pessoal da Fazenda, ao se manifestarem a respeito do atual pedido, opinaram favoravelmente a uma nova prorrogação do afastamento em apreço.

9. Estabelece o art. 37 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952):

> "O funcionário não poderá ausentar-se do País, para estudo ou missão oficial, sem autorização do Presidente da República",

determinando, por outro lado, a Circular nº 11/46, da Secretaria da Presidência, que essa autorização seja prévia.

10. No entender deste Departamento, a finalidade da permanência solicitada é de natureza a justificar seja concedida a

respectiva autorização, na forma do dispositivo anteriormente transcrito, tanto mais que o afastamento não acarretará, como não acarretou até aqui, quaisquer ônus para os cofres públicos, em face do que estabelece o art. 2º do Decreto-lei nº 9.538, de 1º de agosto de 1946, e está previsto no art. 1º do mesmo diploma legal:

> "Art. 1º Ao servidor da União, mediante expressa autorização do Presidente da República, é permitido o afastamento do País, para o fim de executar trabalho que lhe confiar qualquer Organização Internacional com a qual coopere o Brasil.
>
> Art. 2º Os servidores nas condições do artigo anterior perderão o vencimento, remuneração ou salário dos respectivos cargos ou funções e contarão, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço correspondente ao afastamento."

11. Cabe ressaltar, todavia, que se torna necessário seja, excepcionalmente, homologado o afastamento do aludido funcionário no período compreendido entre o término do prazo anteriormente concedido e a data da nova autorização, caso Vossa Excelência haja por bem concedê-la.

12. Vale realçar, contudo, que, conforme este Departamento tem salientado inúmeras vezes, embora não seja conveniente a homologação *a posteriori* de afastamentos de funcionários sem a prévia autorização presidencial, porquanto situações *de fato* não criam qualquer direito a ser ressarcido, no caso em apreço não se afigurou propriamente tal hipótese, porquanto o prazo foi ultrapassado em virtude do retardamento decorrente dos trâmites regulares por que passou o processo.

13. Nestas condições, este Departamento tem a honra de submeter o assunto à elevada apreciação de Vossa Excelência e de opinar por que seja prorrogado o afastamento em causa, pelo prazo de dois anos, a partir de junho do corrente ano, sem ônus para os cofres públicos, perdendo o interessado, enquanto durar o afastamento, os respectivos vencimentos, restituindo-se, posteriormente, o processo ao Ministério da Fazenda, para os devidos fins.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência os protestos do meu mais profundo respeito. — *Arisio de Viana,* Diretor-Geral.

145

A aprovação das contas pela Corte específica não faz coisa julgada oponível na esfera disciplinar.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 207, VIII, e 209
COLEPE, proc. 4.363/69

FONTE:

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

Art. 207, VIII e 209 (ver transcrição referente à formulação nº 195)

COLEPE, proc. 4.363/69

A aprovação das contas pela Corte específica não faz res judicata *na instância disciplinar.*

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República encaminhou a este Departamento para exame, Manoel Moreira de Araújo pede reconsideração ao Chefe do Governo do ato que o demitiu, a bem do serviço público, do cargo de Agente de Proteção aos Índios, nível 6, do Quadro de Pessoal do Ministério da Agricultura.

2. O Ministério do Interior opina favoravelmente à reintegração do suplicante.

3. Quer-me parecer, no entanto, que a prova apresentada pelo interessado não evidencia sua inocência, podendo, apenas, justificar que se proceda à revisão do inquérito, na forma dos arts. 233 a 239 do Estatuto dos Funcionários. Note-se, aliás, a alternatividade do pedido (fls. 27).

4. Circunstância a ressaltar é que a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas da União não faz coisa julgada na esfera disciplinar. Provado que o servidor falsificou documentos para esconder desvio de dinheiros públicos, o fato de a aludida Corte lhe aprovar as contas não o livra das sanções disciplinares que semelhante ilícito comporta.

5. É o que ocorre, também, no Direito Administrativo Francês, consoante adverte Alain Plantey, *in* "Traité Pratique de la Fonction Publique", Paris, 1956, p. 182, *verbis:*

> "L'instance disciplinaire est aussi indépendante du jugement des comptes: une sanction pour manquements professionnels peut être infligée à un fonctionnaire dont les comptes ont été apurés (C.E. Fouquereau, 29-4-1932, Rec. p. 427)."

6. Pela restituição do processo, por conseguinte, à Presidência da República, com a sugestão de que volte ao Ministério de origem para servir de peça vestibular do procedimento indicado no item 3.

Brasília, 30 de junho de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues,* Assistente Jurídico.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 30 de junho de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15-5-65, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 12 de julho de 1969. — *Waldyr dos Santos,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

146

É nula de pleno direito a investidura de alienado mental em cargo público.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 22, VI
C.Cv., arts. 5º, II, e 446, I
COLEPE, proc. 810/70

FONTE:

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

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

. . . . . .

VI — Gozar de boa saúde, comprovada em inspeção médica.

C.Cv. (L. 3.071, 1/1/16), com as correções ordenadas pela L. nº 3.725, 15/01/19

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

. . . . . .

II — Os loucos de todo o gênero.

Art. 446. Estão sujeitos à curatela:

I — Os loucos de todo o gênero (arts. 448, nº I, 450 e 457).

COLEPE, proc. 810/70

É nula de pleno direito a investidura de alienado mental em cargo público.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submeteu a exame deste Departamento, o Ministério da Fazenda, com base nas conclusões de inquérito administrativo, propõe ao Chefe do Governo a assinatura de decreto destinado a

"Tornar insubsistente a disponibilidade de Miguel João Cocicov, no cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, matrícula nº 1.052.597, do Quadro de Pessoal — Parte Permanente — do Ministério da Fazenda, constante da Portaria GB nº 417, de 22 de outubro de 1969, publicada no *Diário Oficial* de 20 seguinte, para declarar sem efeito o ato do seu provimento no citado cargo, constante do Decreto de 22 de julho de 1963, publicado no *Diário Oficial* de 23 seguinte, por ter sido irregular, tendo em vista que, à época, era integrante da Força Pública do Estado de São Paulo e estava licenciado por doença mental, tendo sido, após quatro anos consecutivos de licença, julgado inapto para o serviço militar policial e reformado no Posto de 2º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo".

2. Lê-se na exposição de motivos do Senhor Ministro da Fazenda:

"13. Em resumo, esta é a situação:

Miguel João Cocicov era integrante da Força Pública do Estado de São Paulo e se encontrava licenciado, para tratamento de saúde, por doença mental, quando foi nomeado, depois de submeter-se a concurso, para o cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, por decreto de 22 de julho de 1963, publicado no *Diário Oficial* de 23 seguinte. Investido no cargo, manteve as duas vinculações: a de Oficial da Força Pública e a de Agente Fiscal.

Naquela, continuou licenciado por quatro anos, até ser reformado, a 7 de janeiro de 1966, por doença mental que o invalidou (laudo de fls. 188).

Posteriormente, foi posto em disponibilidade, no cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, de acordo com a Portaria Ministerial nº 417, de 22 de outubro de 1969, publicada no *Diário Oficial* de 29 seguinte.

14. Assim, o servidor Miguel João Cocicov entrou irregularmente no serviço público, desde que se achava impedido, em razão de sua enfermidade, conforme se verifica no presente processo.

15. Nestas condições, não se lhe podendo aplicar a pena de demissão de um cargo que ilicitamente ocupou, tenho a honra de submeter o assunto à decisão de Vossa

Excelência, propondo seja tornado insubsistente o ato que colocou Miguel João Cocicov em disponibilidade, declarando-se sem efeito o ato de seu provimento irregular, no cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro."

3. Bem diz o Senhor Diretor do Serviço do Pessoal da Fazenda às fls. 219:

"Aplicar-se a pena de demissão, por acumulação de cargos com má-fé, ou por abandono do cargo federal, seria atingir a um doente mental e, em seu benefício, poderia ser invocada a irresponsabilidade.

Mas o indiciado neste processo foi irregularmente investido no cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, hoje Agente Fiscal de Tributos Federais.

Investiu-se no cargo, depois de submeter-se a concurso, apesar de reformado pela Força Pública de São Paulo, como Oficial, por doença mental que o invalidara.

Doente mental, empossou-se, iludindo os médicos da Junta Federal e manteve as duas vinculações — a de Oficial da Força Pública, depois reformado, e a de Agente Fiscal.

Reconhecido, pelo que consta do processo, que o indiciado não tinha condições para alcançar a nomeação federal, não se lhe podendo aplicar a pena de demissão de um cargo que ilicitamente ocupou, proponho seja tornado insubsistente o ato que o colocou em disponibilidade, declarando-se sem efeito o ato de seu provimento irregular no cargo de Agente Fiscal."

4. Estou, assim, de pleno acordo com a medida proposta, vez que, indubitavelmente, o ato federal de provimento de que se trata padece de nulidade absoluta.

Brasília, 20 de fevereiro de 1970. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 24 de fevereiro de 1970. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

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.

147

As entradas com atraso e as saídas antecipadas, legitimamente tais, não são conversíveis, para nenhum efeito, em faltas ao serviço.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 122, I e II, e 194, I e II
COLEPE, proc. 510/69

FONTE:

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

Art. 122. O funcionário perderá:

I — O vencimento ou remuneração do dia, se não comparecer ao serviço, salvo motivo legal ou moléstia comprovada;

II — Um terço do vencimento ou da remuneração diária quando comparecer ao serviço dentro da hora seguinte à marcada para o início dos trabalhos, ou quando se retirar antes de findo o período de trabalho;

Art. 194. São deveres do funcionário:

I — Assiduidade;

II — Pontualidade.

COLEPE, proc. 510/69

Inteligência do art. 122, inciso II, do Estatuto dos Funcionários. Inconfundibilidade e inconversibilidade dos ilícitos disciplinares de inassiduidade e impontualidade. Ausência de relação absoluta de causa e efeito entre a percepção ou perda dos vencimentos e a contagem ou não-contagem do tempo de serviço.

PARECER

A Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Marinha formula a seguinte consulta:

"Prende-se a presente consulta ao fato de o Escriturário AF-202.8.A — Alahyr Marques Monteiro, do Quadro de Pessoal, Parte Permanente, deste Ministério, haver requerido cancelamento de faltas, conforme se depreende do processo anexo, nos termos do Decreto nº 40.000/56, anexando uma certidão de tempo de serviço do Centro de Sinalização Náutica e Reparos "Almirante Moraes Rego" que em seu texto *junta os atrasos, verificados em sua vida funcional, no período de* 5-2-1946 *a* 31-12-1967, *e desconta no cômputo de seu tempo de serviço, convertendo os referidos atrasos em faltas, setenta* (70) *dias de faltas não justificadas*, alegando que foi tomada tal medida, em face do Parecer da Diretoria do Pessoal desse Departamento, datado de 8-1-1957, Processo nº 11.142/56, publicado no *Diário Oficial* de 11-1-1957, págs. 737 e 738.

2. Como esta Divisão entende *que o critério adotado de se juntarem os atrasos de meses e anos diversos, não encontra amparo legal*, e que o parecer citado pelo Centro de Sinalização Náutica foi prejudicado pelo parágrafo único do art. 30 do Decreto nº 53.480, de 23-1-1964, solicito a V. Sª o pronunciamento dessa Divisão, a fim de que o assunto seja definitivamente esclarecido e possamos apreciar a pretensão do requerente." (Grifei).

2. O Processo nº 11.142/56, referido na consulta, dizia respeito a hipótese exatamente igual à de que tratam os presentes autos, pelo que me permito transcrever na íntegra o parecer então proferido pela D.P. do DASP e assinado pelo Professor José Medeiros:

"Consulta o Departamento de Imprensa Nacional sobre a possibilidade de cancelar, de acordo com a Lei número 2.839, de 2-8-56, as anotações em cartão de ponto de seus servidores, decorrentes de impontualidade horária.

2. Surgiu a dúvida em conseqüência de ter entendido o órgão consulente que a referida Lei nº 2.839, de 2-8-56, ao dispor sobre o abono de faltas não justificadas, silenciou a respeito das entradas com atraso, o mesmo acontecendo em relação ao Decreto nº 40.000, de 17-9-56, que a regulamentou.

3. Alega aquele Departamento não se justificar a exclusão dos servidores que tiveram atrasos e saídas ante-

cipadas das determinações da mencionada lei, uma vez que ficariam em situação desvantajosa para efeito de promoção e melhoria de salário, em relação aos que tiveram faltas e punições perdoadas, ocorrências de caráter muito mais grave.

4. Em face dessa desigualdade de tratamento, indaga o Departamento de Imprensa Nacional se o silêncio da Lei e do Decreto referidos impede que se cancelem os atrasos *considerando-se para desconto cada três deles correspondendo a uma falta não justificada.*

5. Isto posto, esta Divisão verificou de plano que a alegada omissão não ocorreu.

6. Com efeito *não haveria necessidade de referir-se a Lei de modo especial, ao caso de impontualidade horária, uma vez que a mesma está implicitamente contida entre as faltas não justificadas.*

7. Este é o entendimento que se depreende do artigo 122, nº II, do Estatuto dos Funcionários, que estabelece:

> "Art. 122 — O funcionário perderá:
>
> . . . . . .
>
> II — um terço do vencimento ou remuneração diária quando comparecer ao serviço dentro da hora seguinte à marcada para o início dos trabalhos, ou quando se retirar antes de findo o período de trabalho".

8. Na verdade *é dedução matemática que se uma entrada com atraso ou uma saída antecipada acarreta a perda de um terço do vencimento, três daquelas falhas ou três destas, ou ainda três de ambas combinadas, equivalem a ausência durante um período diário de trabalho ou seja a uma falta não justificada.*

9. Pelo exposto, entende esta D.P. que a hipótese levantada pelo Departamento de Imprensa Nacional está perfeitamente enquadrada dentro dos dispositivos de que se trata, não havendo por que negar o favor legal aos servidores que tenham comparecido ao serviço sem ter cumprido o horário regulamentar observado o limite estabelecido na mencionada Lei e tendo em vista, para esse fim, a proporção a que alude o item anterior" (*D.O.* de 11-1-1957, pág. 737 8) (Grifei).

3. Quanto ao Decreto nº 53.480, de 1964, também mencionado na consulta, disciplina, especificamente, a promoção dos funcionários públicos, *in verbis:*

> "Art. 15. O merecimento do funcionário será apurado em pontos positivos e negativos, segundo o preenchimento, respectivamente, das condições especiais e complementares, definidas neste Capítulo.
>
> .....
>
> Art. 28. As condições complementares se referem aos aspectos negativos de merecimento funcional e se constituem da *falta de assiduidade, da impontualidade horária* e *da indisciplina*.
>
> Art. 29. A falta de assiduidade será determinada pela ausência injustificada do funcionário ao serviço, computando-se um ponto para cada falta.
>
> .....
>
> Art. 30. A impontualidade horária será determinada pelo número de entradas tardias e saídas antecipadas.
>
> Parágrafo único. *Para os fins deste artigo, as entradas tardias ou saídas antecipadas serão adicionadas umas às outras, computando-se um ponto para cada grupo de três, sendo desprezadas as que não atingirem aquele número, dentro do semestre*". (Grifei).

4. Note-se que os critérios acima têm a ver com o merecimento, não com a antigüidade dos funcionários.

5. Digna de nota, outrossim, é a circunstância de que o art. 122 do E.F. não regula contagem de tempo de serviço nem disciplina o registro de faltas ao serviço, mas, apenas, discrimina hipóteses em que o funcionário perderá total ou parcialmente o estipêndio, quer por descumprir os deveres de assiduidade e pontualidade, que não se confundem, quer por se achar compulsoriamente afastado do exercício nas condições e pelos motivos ali indicados.

6. Nem sempre a não-percepção de vencimentos implica na incomputabilidade do tempo de serviço. Vejam-se, por exemplo, as hipóteses do art. 121 do E.F., bem assim a situação decorrente da conversão da suspensão em multa.

7. Em contrapartida, a percepção de vencimentos não implica, necessariamente, no cômputo do tempo de serviço, como no caso da licença para tratamento de saúde.

8. Reza o art. 122, II, do E.F.:

"O funcionário perderá:

. . . . . .

II — um terço do vencimento ou da remuneração diária quando comparecer ao serviço dentro da hora seguinte à marcada para início dos trabalhos, ou quando se retirar antes de findo o período de trabalho."

9. Na vigência do antigo Estatuto, que dispunha sobre a espécie exatamente nestes mesmos termos (cfr. art. 111, II, do D.L. nº 1.713, de 1939), o DASP firmou o entendimento de que a perda de um terço do vencimento diário se daria nas seguintes eventualidades:

"*a)* quando comparecer ao serviço *dentro da hora seguinte* à marcada para o início dos trabalhos; e

b) quando se afastar até *uma hora antes* da fixada para o término do expediente" (Ofício nº 741, de 22-4-1940, *in D.O.* de 24 subseqüente)."

10. Nesse mesmo expediente, esclarecia este Departamento que o funcionário:

"*c)* sofrerá o desconto integral do vencimento diário, quando abandonar o serviço depois da entrada e *antes da hora anterior à marcada para o encerramento dos trabalhos*" (Grifei).

11. Em 1954, esclarecendo dúvidas do Serviço de Administração, esta Divisão emitiu parecer em que se lê:

"...convém ficar definitivamente esclarecido que o comparecimento ao trabalho *após a primeira hora* do expediente, bem como o não-registro do ponto à saída, quando não houver justificativa da autoridade competente, constituem *falta* ao serviço, procedendo-se, conseqüentemente, ao desconto do vencimento ou salário do dia e à devida anotação da falta no registro de freqüência.

É que não seria admissível se procedesse, apenas, ao desconto referente ao dia de trabalho, em hipótese como a de que se trata, quando esse desconto é uma conseqüência obrigatória da *falta ao serviço*.

Além disso, se a legislação exige a prestação de um número de horas diárias de trabalho *e se já concede um período de tolerância dentro desse horário*, não se justifica que os dias em que o servidor ultrapassar esse limite

sejam considerados de efetivo exercício..." (*D.O.* de 8 de novembro de 1954, pág. 17.933). (Grifei).

12. Note-se a referência ao "período de tolerância", significando que o servidor *é admitido a trabalhar*, impondo-se-lhe apenas, como que a título de multa, o desconto de um terço do salário do dia.

13. Por isso mesmo, *Contreiras de Carvalho* disserta que o dispositivo estatutário em referência *"prevê o máximo de tempo dentro do qual será permitido ao servidor público comparecer com atraso ao serviço"* e ensina que a cominação estabelecida para a impontualidade (afora, naturalmente, a prevista no artigo 204, combinado com o art. 194, II, do E.F.), consiste num *"prejuízo de ordem pecuniária"* (cfr. "Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado", 3ª ed., vol. I, pág. 371).

14. Bem expressivo se me afigura, igualmente, o parecer do DASP no Processo nº 4.865/65 (*D.O.* de 23-7-1965, pág. 7.064/5). Referindo-se à consulta formulada pela Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra, assim se expressava a então D.P. do DASP, através de parecer subscrito pelo Dr. Hugo de Mello:

> "Aquela Divisão defende o princípio de que "a saída antecipada verificada antes da hora do término do expediente não poderá ser considerada como falta justificada para efeito disciplinar, *em vista de o funcionário não haver faltado e o desconto do terço do dia já constituir punição suficiente*, porquanto, além de perder no vencimento, o funcionário perderá, por grupo de três saídas antecipadas, o mesmo número de pontos correspondente a uma falta.
>
> .....
>
> 5. Com a devida vênia, a Divisão do Pessoal consulente labora em equívoco, naturalmente por partir do pressuposto de que as saídas antecipadas em questão teriam ocorrido *dentro* da última hora anterior ao término do expediente, pois nesse caso, sem dúvida, somente seriam consideradas como faltas, em grupo de três, *e, assim mesmo, exclusivamente, para efeito de promoção*.
>
> 6. Todavia, na hipótese em apreço, deixa de caracterizar-se a saída antecipada prevista no item II do artigo 122, do Estatuto dos Funcionários e o desconto deverá fundamentar-se no item I do mesmo artigo. Na espécie, o que ocorre, em verdade, é falta e não mera saída antecipada" (Grifei).

15. Estou até certo ponto de acordo com o aludido parecer, quando assevera que a soma de três entradas com atraso ou saídas antecipadas equivale a uma falta ao serviço "exclusivamente para efeito de promoção". Promoção por merecimento e não por antigüidade, esclareça-se, o que torna insuscetível de dúvida que *não se trata, propriamente, de atribuir faltas ao serviço*, mas, unicamente, de consignar pontos negativos no merecimento do servidor.

16. Por mero acaso, três entradas tardias valem um ponto e uma falta ao serviço vale também um ponto. Mas não está escrito em nenhuma lei ou decreto que, em virtude de cada grupo de três atrasos ou de três saídas antecipadas, o funcionário deva sofrer decesso de um dia em seu tempo de serviço.

17. Em vista de todo o exposto, sou de parecer que inexiste fundamento legal para que se convertam em faltas ao serviço as entradas com atraso ou as saídas antecipadas a que alude o artigo 122, item II, do E.F., desde que as primeiras se verifiquem nos sessenta minutos subseqüentes ao início do expediente e as últimas ocorram nos últimos sessenta minutos do expediente.

Brasília, 11 de fevereiro de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 13 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 Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Marinha.

Brasília, em 14 de fevereiro de 1969. — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Encaminhe-se.

Em 14 de fevereiro de 1969. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

148

O comparecimento com mais de uma hora de atraso e a saída com mais de uma hora de antecipação constituem faltas ao serviço.

REFERÊNCIA:

E. F., arts. 122, I e II, e 194, I e II
COLEPE, proc. 510/69

FONTE:

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

Art. 122, I e II, e Art. 194, I e II (ver transcrição referente à formulação nº 147)

COLEPE, proc. 510/69

(ver transcrição referente à formulação nº 147)

149

A infração prevista no art. 195, XI, do Estatuto dos Funcionários pressupõe a atribuição, ao estranho, de encargo legítimo de funcionário público.

REFERÊNCIA:

E. F. art. 195, XI
COLEPE, proc. 8.371 69

FONTE:

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

Art. 195. Ao funcionário é proibido:

. . . . . .

XI — Cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargos que lhe competir ou a seus subordinados.

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

d) demitir a bem do serviço público, de acordo com os arts. 195, IV, 207, X, e 209 da Lei 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 (fls. 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 o requerimento que constituiu o processo *falso* 9.091, de 4-7-68, em seu próprio escritório na Rua México nº 31, Grupo nº 1.401, Dr. Boris Epelbaum (fls. 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 *subtração* da 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-D.R.I.R. 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 fls. 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 Nilson 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, 755, 770/1, 808/9, 821 e 992; e

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 Feding (fls. 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 interesse 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 a ato de demisão, 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) 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*, Ass. Jur.-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 acordo. 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.

150

A infração prevista no art. 195, X, do Estatuto dos Funcionários pressupõe que a vantagem ilícita se destine a retribuir a prática regular de ato de ofício.

REFERÊNCIA:
E. F., art. 195, X
COLEPE, proc. 8.371/69

FONTE:

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

Art. 195. Ao funcionário é proibido:

. . . . . .

X — Receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie, em razão das atribuições.

COLEPE, proc. 8.371/69

(ver transcrição referente à formulação nº 149)

151

O Secretário da Comissão de Inquérito não deve ser um dos vogais.

REFERÊNCIA:
E. F., art. 219 e seus §§
COLEPE, proc. 7.603/69

FONTE:

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

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.

COLEPE, proc. 7.603/69

Embora não invalidem o processo administrativo disciplinar, constituem irregularidades graves a ultrapassagem do prazo de que trata o parágrafo único do art. 220 do E. F. e a designação de um dos membros da c.i. para as funções subordinadas de secretário. O funcionário que exige vantagem indevida para praticar ato de ofício comete o crime de concussão (não o de corrupção passiva) e a infração disciplinar prevista no item IV do art. 195 do E. F. (não a de que trata o item X do mesmo artigo, nem a descrita no art. 207, item IX).

PARECER

Propõe o Ministério do Trabalho e Previdência Social a demissão de *Manoel Antônio de Oliveira* do cargo de Ajudante de Restaurante, nível 7, do respectivo Quadro Suplementar, como incurso nos arts. 195, X, e 207, X, da Lei nº 1.711, de 1952, "por perceber vantagem indevida em razão de suas atribuições".

2. O inquérito administrativo em que se apuraram os fatos ilícitos apresenta duas irregularidades graves, a saber:

a) designação de um dos vogais para secretariar a c.i.; e

b) excesso de prazo.

3. Não implicando, entretanto, aqueles vícios, em cerceamento de defesa, parece-me que não invalidam o processo.

4. Quanto aos fatos, assim estão descritos no Relatório (fls. 53/56):

> "Do que foi possível a esta Comissão apurar, verifica-se:
>
> *a*) que *houve a exigência de NCr$ 100,00 (cem cruzeiros novos) por parte do Sr. Manoel Antônio de Oliveira*: consta da declaração do Sr. Dionísio Fernandes da Costa (fls. 18), como também dos depoimentos dos Srs. Wagner Aleixo e Antônio Carlos Pereira de Melo (fls. 16, 34 e 35) e do Sr. Benedito Francisco de Oliveira (fls. 19) a quem foi apresentado o fato como *pagamento por serviço prestado;*
>
> *b*) que o funcionário Manoel Antônio de Oliveira *recebeu a quantia de NC$ 50,00 (cinqüenta cruzeiros novos)*, recebimento realizado perante o inspetor da Guarda Civil, Sr. Benedito Francisco de Oliveira, a quem foram dados NCr$ 5,00 (cinco cruzeiros novos) da quantia inicialmente recebida (NCr$ 55,00 — cinqüenta e cinco cruzeiros novos);
>
> *c*) O Sr. Manoel Antônio de Oliveira, nos depoimentos de fls. 21/22 e no depoimento-acareação de fls. 28/29, *confirma ter recebido os NCr$ 50,00 (cinqüenta cruzeiros novos), aliás, NCr$ 55,00 (cinqüenta e cinco cruzeiros novos)* das mãos do Sr. Dionísio Fernandes da Costa, em presença do Inspetor Benedito Francisco de Oliveira: apenas nega ter sido exigência sua.
>
> . . . . . .
>
> De todo o exposto somos de opinião:
>
> I — Quanto ao Sr. Manoel Antônio de Oliveira:
>
> . . . . . .

d) Em virtude do que se apurou, a percepção dos NCr$ 50,00 (cinqüenta cruzeiros novos) deveu-se à *autorização para sacar o total do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (NCr$ 325,11 — trezentos e vinte e cinco cruzeiros novos e onze centavos), quando o retirante a ele não tinha direito.*

A importância do saque seria apenas de NCr$ 72,00 (setenta e dois cruzeiros novos), conforme informou a Sra. Encarregada do Setor do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (of. de fls. 52), e foi autorizado o saque total do depósito do F.G.T.S. na importância de NCr$ 325,11 (trezentos e vinte e cinco cruzeiros novos e onze centavos).

II — Quanto ao Sr. Dionísio Fernandes da Costa:

a) tornou-se autor de *corrupção ativa,* ao oferecer ao funcionário vantagens para obtenção de benefícios, conforme consta do termo de depoimento-acareação (fls. 28 deste processo).

. . . . . .

E concluímos que:

I — o Sr. Manoel Antônio de Oliveira:

a) infringiu o *art. 195, item X,* do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, por perceber vantagem indevida em razão de suas atribuições;

b) pelo mesmo motivo, está incurso no disposto no *art. 317 do Código Penal Brasileiro;*

. . . . . .

II — O Sr. Dionísio Fernandes da Costa:

a) infringiu o disposto no *art. 332 do Código Penal Brasileiro,* que considera crime o oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício." (Grifou-se.)

5. *Data venia,* quer-me parecer que, se a c.i. apurou ter havido *exigência* de NCr$ 100,00 por parte do funcionário acusado, não lhe é lícito concluir, como o fez, pela caracterização dos crimes de corrupção ativa e passiva, vez que o funcionário estará incurso no art. 316 do Código Penal, concernente à concussão, e o *extraneus* não terá cometido nenhum ilícito penal.

6. Por outro lado, se o crime cometido pelo *intraneus* fosse o de corrupção passiva, o ilícito disciplinar praticado não seria o previsto no dispositivo estatutário referido no projeto de decreto

anexo, mas o de que trata o art. 207, inciso IX, do Estatuto dos Funcionários.

7. Em virtude do que foi apurado no inquérito, creio que o ato demissório mais adequadamente se fundaria nos artigos 195, item IV, e 207, item X, da Lei nº 1.711, de 1952, porquanto não há dúvida que, com a exigência da vantagem indevida e com a prática, em troca, da irregularidade funcional descrita no relatório da c.i., o acusado se valia do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.

Brasília, 6 de novembro de 1969. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração da superior instância.

Brasília, 6 de novembro de 1969. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Ass. Jur., Chefe da Seção do Regime Disciplinar.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 13 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 15-5-1969, publicada no *Diário Oficial* de 16 subseqüente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 13 de novembro de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

152

Nos assuntos afetos ao Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC) só se justifica a audiência da Consultoria-Geral da República se o DASP tiver dúvida.

REFERÊNCIA:

D.L. 200/67, arts. 115 e 116
Despacho DG/DASP, Proc. 1.280/70 (*D.O.* 4-6-70)

FONTE:

D.L. 200, 25-2-67

Art. 115. O Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) é o órgão central do sistema de pessoal, responsável pelo estudo, formulação de diretrizes, orientação, coordenação, supervisão e controle dos assuntos concernentes à administração do Pessoal Civil da União.

Parágrafo único. Haverá em cada Ministério um órgão de pessoal integrante do sistema de pessoal.

Art. 116. Ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) incumbe:

I — cuidar dos assuntos referentes ao pessoal civil da União, adotando medidas visando ao seu aprimoramento e maior eficiência;

II — submeter ao Presidente da República os projetos de regulamentos indispensáveis à execução das leis que dispõem sobre a função pública e os servidores civis da União;

III — zelar pela observância dessas leis e regulamentos orientando, coordenando e fiscalizando sua execução, e expedir normas gerais obrigatórias para todos os órgãos;

IV — estudar e propor sistema de classificação e de retribuição para o serviço civil, administrando sua aplicação;

V — recrutar e selecionar candidatos para os órgãos da Administração Direta e autarquias, podendo delegar, sob sua orientação, fiscalização e controle, a realização das provas o mais próximo possível das áreas de recrutamento;

VI — manter estatísticas atualizadas sobre os servidores civis, inclusive os da Administração Indireta;

VII — zelar pela criteriosa aplicação dos princípios de administração de pessoal com vistas ao tratamento justo dos servidores civis, onde quer que se encontrem;

VIII — promover medidas visando ao bem-estar social dos servidores civis da União e ao aprimoramento das relações humanas no trabalho;

IX — manter articulação com as entidades nacionais e estrangeiras que se dedicam a estudos de administração de pessoal;

X — orientar, coordenar e superintender as medidas de aplicação imediata (Capítulo II deste Título).

Despacho DG/DASP, proc. 1.280/70

A Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) solicita que haja, sobre a situação do servidor Paulo Garcia de Miranda, pronunciamento da Consultoria-Geral da República, pela circunstância de este Departamento, através de pareceres de sua antiga Divisão do Regime Jurídico do Pessoal e da Consultoria Jurídica, ter concluído contrariamente à incidência da Lei nº 1.741, de 1952, a servidores da extinta Comissão Federal de Abastecimento e Preços — COFAP, que ali exerceram encargos de chefia.

2. No parecer anterior, emitido por esta Consultoria, ressaltei:

> "O suplicante realmente exerceu, por mais de dez (10) anos, função de chefia, sendo retribuído, além de por verba imprópria, com gratificação fixada num valor exato, que se adicionava ao seu salário.
>
> Nenhuma dessas funções de chefia teve um valor de símbolo, na qual pudesse ocorrer a agregação, por isso é que se afirmou existir a impossibilidade material da agregação." (Proc. nº 5.789, de 1968 — *Diário Oficial* de 28 de março de 1969)."

3. A situação anterior examinada é idêntica à de Paulo Garcia de Miranda, que ora requer o amparo do diploma legal men-

cionado; conseqüentemente, os argumentos por mim ressaltados são aqui reafirmados.

4. Não se negaria, como não se negou a José Estaphani, o cômputo do período de chefia prestada à ex-COFAP, para integralizar o decênio de exercício em cargo em comissão ou função gratificada, legalmente criados e com valor de símbolo, para estabilidade financeira oriunda da Lei nº 1.741, de 1952, mas o desempenho puro e simples daqueles encargos de chefia na COFAP por si só não satisfazem os pressupostos fáticos para a incidência dos benefícios, pois há a impossibilidade material da agregação, que é insuperável no caso em tela. Digo insuperável por não haver como fixar-se um valor de símbolo para as vantagens da agregação, porquanto o servidor nunca desempenhou função que aquele valor tivesse.

A autoridade superior, no entanto, dirá da conveniência de, sobre o assunto, haver o pronunciamento da Consultoria-Geral da República.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 7 de maio de 1970 — *Luís Rodrigues*, Consultor Jurídico.

Aprovo o parecer.

Restitua-se à Divisão do Pessoal do Ministério da Agricultura encarecendo-lhe observar que ao DASP, como órgão central do Sistema de Pessoal, incumbe estabelecer a orientação de cunho obrigatório para todos os órgãos em questões de pessoal (Decreto-lei nº 200, arts. 115 e 116).

A audiência da douta Consultoria-Geral da República só é de promover-se, em tema de pessoal, quando ao DASP ocorra dúvida sobre a orientação a ser distribuída aos órgãos do Sistema — o que não se verifica no caso — ou, a critério do Senhor Presidente da República, se houver recurso de que Sua Excelência conheça.

Brasília, 19 de maio de 1970 — *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

153

A competência para proferir julgamento no inquérito administrativo é da autoridade instauradora, ressalvada, apenas, a hipótese do art. 227, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:
E.F., arts. 224, 225 e 227
COLEPE e C.J., proc. 1.886/66 (*D.O.* 10-6-68)

FONTE:

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

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 proferirá a decisão no prazo de vinte 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. 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.

COLEPE, proc. nº 1.886/66

Inquérito administrativo instaurado para os fins do art. 193 do Estatuto dos Funcionários. Uma vez que, na hipótese da má-fé, a sanção aplicável se insere na esfera de atribuições privativas do Chefe do Governo, competente para julgar o processo é o Senhor Presidente da República. A autoridade instauradora só se converte em julgadora se os fatos objeto da apuração configurarem ilícito disciplinar a que a lei comine sanção que a ela incumba aplicar, segundo as regras de competência do art. 210 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I — Fatos

Verificado que Rubem Brandão da Rocha, Inspetor do Trabalho, nível 17, do Quadro de Pessoal do Ministério do Trabalho e Previdência Social, acumulava ilegalmente dito cargo federal com o cargo de Professor de Português do Colégio Estadual do Ceará, o Sr. Delegado do Trabalho Marítimo naquele Estado instaurou, mediante Portaria de 3-8-1965, o competente inquérito administrativo, na forma do art. 193, combinado com os artigos 217 e seguintes do Estatuto dos Funcionários (f. 13).

2. Ao final de seus trabalhos, a comissão de inquérito apresentou relatório (fls. 45-55), em que conclui:

> "Diante de todo o exposto e em face do que consta dos autos, concluímos que o Inspetor do Trabalho Rubem Brandão da Rocha não está escudado pela boa-fé quanto ao exercício cumulativo do cargo de Inspetor do Trabalho com o de Professor de Português (ou Francês) no Colégio Estadual do Ceará."

3. A autoridade instauradora do inquérito, entretanto, no despacho que chamou de "julgamento" (fls. 56), assere:

> "...a nosso ver não se pode concluir que o Inspetor do Trabalho, nível 17, Rubem Brandão da Rocha tenha agido de má-fé, quanto ao exercício cumulativo do cargo de Inspetor do Trabalho com o de Professor de Português, no Colégio Estadual do Ceará, salvo melhor juízo da Divisão do Pessoal do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

4. De seu turno, a Divisão do Pessoal do Ministério, tendo em vista o que classificou de divergência entre a c. i. e a autoridade julgadora, houve por bem submeter a espécie à Comissão de Acumulação de Cargos deste Departamento.

5. Na C.A.C., o relator da matéria, Dr. Corsíndio Monteiro da Silva, emitiu voto no sentido de que, preliminarmente:

a) a competência daquele douto colegiado se cinge à verificação da cumulabilidade dos cargos; e

b) o julgamento do inquérito administrativo, destinado a apurar se teria havido boa-fé ou má-fé na acumulação ilegal, cabe à autoridade que possua competência para, na segunda hipótese, infligir a penalidade adequada (no caso, por se tratar de funcionário da Administração Direta, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República).

6. Para exame dessa última preliminar, a pedido da própria C.A.C., o Senhor Diretor-Geral requisita o parecer desta Divisão.

II — Mérito

Em parecer que emiti no Processo DASP nº 2.092/67 (PR-1935-67; MVOP-74.727-65), tive o ensejo de ponderar:

> "Aliás, muita gente está fazendo confusão em torno da competência para julgar processo administrativo disciplinar. Geralmente a autoridade instauradora, mesmo quando o fato apurado configura infração punível com pena que escapa à respectiva alçada, se abalança a julgar o processo para depois propor à autoridade superior a inflição da penalidade.
>
> A mim me parece que isso não está certo. Competente para julgar o processo é a autoridade que o seja para aplicar a sanção. Se os fatos objeto da apuração estiverem apenados abstratamente com demissão, a competência, para o julgamento do processo, é da autoridade competente para demitir, quer as conclusões do inquérito sejam pela condenação, quer sejam pela absolvição. Submeter a espécie àquela autoridade somente quando se entender cabível a demissão, seria convertê-la em mera executora das decisões de seus subordinados. Assim, de qualquer forma, sempre que os fatos investigados ensejem *in abstracto*, a aplicação de pena expulsiva, deve o processo subir a julgamento da autoridade competente para aplicá-la. A essa autoridade é que cabe dizer se o funcionário que respondeu ao inquérito é culpado ou inocente.
>
> No caso presente, funcionário da Administração Direta é acusado de abandono de cargo, infração disciplinar punida com demissão. Então, evidentemente, a autoridade competente para julgar o inquérito é o Presidente da República.

Supondo-se que a c.i. e a autoridade instauradora — ou só a primeira, ou só a segunda — entendessem não configurado o abandono, ainda assim a competência para julgar permaneceria com o Presidente da República, a quem caberia decidir, privativamente, sobre a inculpação ou exculpação do indiciado."

8. O Estatuto — reconheça-se — não é um primor de clareza a respeito. Diz ele simplesmente:

"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."

9. Todavia, se fizermos uma interpretação menos apegada à letra e mais fiel aos princípios, veremos que, também na hipótese do *caput*, caberá o julgamento à autoridade competente para aplicar a sanção.

10. Com efeito, só terá cabimento a *absorção* de competência, a que se refere o parágrafo, se a competência para julgar o feito estiver ligada à competência para impor a sanção. De outro modo, não haveria a menor inconveniência em que, também na hipótese do parágrafo, a autoridade instauradora julgasse o processo e propusesse a quem de direito as sanções e providências acaso excedentes de sua alçada.

11. Armando Pereira, *in* "Prática do Processo Administrativo", 1966, pág. 34, ensina que

"se a autoridade que determinou a instauração do processo não tem competência administrativa para impor a penalidade, remete os autos a quem de direito, dentro da escala hierárquica do citado art. 210. Se a pena a aplicar é de suspensão até 30 dias, o diretor do serviço que determinou a instauração do processo é competente para julgá-lo. Se, porém, cabe, na hipótese, a pena de suspensão por maior espaço de tempo ou de demissão ou cassação de aposentadoria, então, o diretor remeterá os autos ao Ministro ou ao Presidente da República, para o Julgamento."

12. Contreiras de Carvalho ("Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado"), 1964, vol. II, páginas 248-9, parece ter o mesmo entendimento ao dizer:

"Recebidos os autos, pode a autoridade instauradora verificar, desde logo, a ocorrência de qualquer dessas três

hipóteses: *a*) há um ou vários indiciados, mas o julgamento e a sanção ou as sanções propostas são de sua competência; *b*) há um ou vários indiciados, mas a sanção ou as sanções propostas excedem de sua alçada, e *c*) há mais de um indiciado e diversidade de sanções, cuja imposição compreende vários graus de competência.

Na primeira hipótese, cabe o julgamento à autoridade que instaurar o processo, bem como a aplicação da penalidade ou das penalidades. No segundo caso, procederá a autoridade julgadora (sic) como determina, *in principio,* o artigo ora comentado, isto é, proporá a quem de direito, no prazo do artigo 225, a sanção ou as sanções e as providências cabíveis, por excederem de sua alçada. Sendo a competência para proferir o julgamento da autoridade à qual foi proposta a penalidade. Quanto ao 3º caso, é o previsto no parágrafo único do artigo. O *julgamento* do processo será da autoridade competente para imposição da pena mais grave, sem prejuízo da competência das demais autoridades às quais caiba impor as penas mais leves. Assim, em existindo nos autos mais de um indiciado e havendo diversidade de sanções, retornará o processo depois de proferida a decisão pela autoridade à qual for remetido para julgamento e aplicação da pena mais grave, a cada uma das autoridades que detenha a competência prevista no artigo 210 deste Estatuto para aplicar a penalidade que lhe competir, se for o caso. O artigo não quer referir-se, em seu texto *in principio,* insistimos, apenas aos casos de um indiciado, porém ainda aos de mais de um, aos quais se aplique sanção do mesmo grau." (Destaque meu.)

13. Themístocles Cavalcanti, embora sem falar em julgamento e sim, apenas, em aplicação de pena, parece haver chegado à mesma conclusão:

"Quando a autoridade achar que a pena a aplicar excede à sua alçada, remeterá o processo à autoridade competente. Esta examinará o processo e aplicará a pena, se for de sua competência. Se, entretanto, entender que não cabe a pena de sua competência e sim pena menor, devolverá o processo à autoridade que o remeteu.

Não se pode admitir que seja este último o juiz da pena, impondo a solução à autoridade superior." (Grifei)

14. O último período não deixa nenhuma dúvida; a autoridade superior não pode ficar adstrita ao "julgamento" proferido pela inferior. Se, por conseguinte, aquela aplicar alguma pena não será em atenção ao "julgamento" ou à proposta desta, mas em virtude de seu próprio julgamento.

15. Alberto Bonfim ("O Processo Administrativo", 1963, página 27 e seg.), embora achando que a autoridade instauradora é sempre competente para julgar o processo, discursa:

> "Para o efeito de transferir a competência de julgamento é aconselhável tomar-se por base sempre o pronunciamento de maior penalidade, independentemente do grau hierárquico da autoridade prolatora. Dessa forma, se a comissão de inquérito houver proposto, por exemplo, a pena de demissão, caberá o julgamento ao Presidente da República, ainda que a autoridade julgadora (sic), a Divisão do Pessoal e o próprio Ministro de Estado opinem por penalidade menor; da mesma forma, se a comissão propuser a pena de repreensão e a autoridade julgadora (sic) achar que cabe a de demissão, mesmo que o Diretor do Pessoal e o Ministro de Estado sejam de opinião que é caso de suspensão (intermediária), defere-se o *julgamento* ao Presidente da República, e assim por diante.
>
> .....
>
> .....
>
> ...se a comissão de inquérito houver proposto penalidade cuja aplicação ultrapasse da competência da autoridade instauradora-julgadora (sic) do processo esta, embora tenha o direito, senão o dever, de emitir sua opinião, não poderá julgá-lo, devendo, então, deferir o julgamento à autoridade superior, competente para aplicar a maior sanção disciplinar, e assim por diante, até ao Presidente da República." (Destaques meus.)

16. O Senhor Ministro A. Gonçalves de Oliveira, ao tempo em que ilustrou a Consultoria-Geral da República, emitiu o Parecer nº 514-Z, de 23 de fevereiro de 1959 (Rev. Dir. Adm. 58/357), no qual se lê:

> "Em nosso direito, a autoridade que determina a abertura do processo é que o julga (Estatuto dos Funcionários, artigo 229), salvo quando a Comissão propõe a pena que exceda a alçada dessa mesma autoridade (Estatuto dos Funcionários, artigo 227, parágrafo único; Parecer desta Consultoria-Geral nº 458-Z, de 30 de julho de 1958, aprovado pelo Ministro da Justiça.) O Presidente da República, em caso de proposta de pena de demissão, julgará o processo, aplicando a pena proposta ou determinando que se aplique a que lhe parecer cabível. O Ministro de Estado, quando a autoridade que determina a abertura do inquérito lhe é subordinada, pode, se a Comissão de Inquérito não propõe a pena de demissão, no uso do poder hierárquico, aplicar a pena de suspensão ou absolver o acusado."

III — Conclusão

17. Assim exposta a opinião dos doutos, creio poder reafirmar que a autoridade instauradora do inquérito administrativo só terá competência para julgá-lo na hipótese de os fatos apurados configurarem ilícito disciplinar a que a lei comine sanção inserta na esfera de competência daquela mesma autoridade, consoante a especificação do artigo 210 do Estatuto dos Funcionários.

18. Uma vez que, no caso em exame, suposta a culpabilidade do indiciado, a pena a aplicar se inseriria na competência do Chefe do Governo, entendo que unicamente o Senhor Presidente da República possui competência para proferir julgamento nestes autos.

Brasília, 29 de janeiro de 1968. — *Alcindo Noleto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

Submeto o processo à consideração superior, ponderando que, salvo melhor juízo, as contradições doutrinárias focalizadas pelo prolator do parecer retro, Assistente Jurídico Alcindo Noleto Rodrigues, só poderão ser definitivamente sanadas com o advento de novo Estatuto dos Funcionários e Regulamentação do Regime Disciplinar. A autoridade julgadora (artigo 225) *é sempre a instauradora*, pois a comissão de inquérito a esta está subordinada hierarquicamente e lhe entregará o relatório depois de conclusos os autos (artigo 224). Nos estritos termos estatutários é a autoridade julgadora que profere a decisão (artigo 225, *cit*); ora *decidir*, num inquérito, é julgar (art. 225, § 1º). Se a aplicação de sanções lhe escapar à alçada, remeterá a quem de direito o processo, *propondo* a aplicação da sanção (artigo 227). Apenas na pluralidade de acusados e diversidade de sanções é que a autoridade competente para imposição da pena mais grave julga o processo (artigo 227 §), e esta autoridade pode não ser o Presidente da República. Assim, de acordo com a linguagem do Estatuto, quem *julga* o processo é a autoridade a que a comissão entrega os autos relatados. E esta não pode ser outra senão a que *instaurou* o processo, sob pena de subversão da hierarquia. A exceção, a nosso ver, não pode ser erigida em regra. A autoridade instauradora só deixa de julgar quando concorrem três requisitos simultâneos: a) pluralidade de acusados; b) diversidade de sanções; c) a penalidade mais elevada exceder de sua alçada. Em nossa 9ª edição, ora já circulando, de "O Processo Administrativo" propusemos que a *opinião* quanto à *pena mais alta* é da alçada da comissão de *inquérito* para o efeito de se atribuir a determinada autoridade a *competência* para julgar. Isso porque reiteradas vezes a Consultoria-Geral da República vem proclamando que o pensamento das *comissões é digno do maior acatamento*, vez que elas é que vivem o processo, acompanham os

fatos, lidam pessoalmente com as testemunhas e observam diretamente os acusados.

Brasília, 29 de janeiro de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico — Chefe da S.R.D.

De acordo. Em que pese ao lastro doutrinário em que se arrima o parecer do Dr. Alcindo Noleto Rodrigues, entendo que as preceituações vigentes do Estatuto dos Funcionários — Lei nº 1.711, de 1952 — indicam a competência da autoridade que houver determinado a realização do inquérito administrativo para julgá-lo em qualquer caso, pelo menos em primeira instância.

Quando tal autoridade decidir, no julgamento, pela aplicabilidade de sanção que exceda de sua alçada, então — e só então — submeterá o processo à apreciação da autoridade superior com a proposta cabível.

Observe-se que o pressuposto necessário dessa providência é o de a autoridade instauradora do processo haver decidido pela responsabilidade de um ou mais funcionários determinadas por ilícito para o qual a lei administrativa comine sanção excedente de sua alçada.

Obviamente, a autoridade superior a quem for remetido o processo com a proposta de imposição da pena não fica vinculada ao julgamento antes proferido na espécie, mas poderá proferir nova decisão a prevalecer sobre aquele, caso não se convença da sua exatidão.

Em qualquer caso em que a autoridade instauradora e julgadora do processo decida formalmente no sentido de que não há de aplicar-se sanção excedente de sua competência regular não terá, portanto, de devolver o processo à apreciação de autoridade superior, salvo se por motivo especial tenha por excepcionalmente cabível colocar a sua decisão *sub censura*.

Não há temer que essa distribuição legal da competência para julgar processos administrativos afete a aplicação do Direito Disciplinar, desde que, não gozando de arbítrio no julgar os processos administrativos e, ao contrário, tendo de decidir em cada caso com discrição quase nenhuma, porque vinculada às inflexíveis prescrições legais e regulamentares, a autoridade administrativa inequivocamente responde pela exatidão das suas decisões.

Ainda no caso particular dos inquéritos que autoridades outras que não o Presidente da República têm de instaurar para apuração do elemento subjetivo com que tenha agido o funcionário ao acumular indevidamente cargos ou empregos públicos, para os

fins do artigo 193 e seu parágrafo único do Estatuto dos Funcionários, a competência para decidir imediatamente depois de receber o relatório da Comissão me parece legalmente deferida ao que tenha baixado o ato de instauração do processo.

Visto tratar-se, porém, de questão controvertida, ao submeter o assunto à consideração do Senhor Diretor-Geral, peço vênia para propor a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, 30 de janeiro de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

À Consultoria Jurídica. Em 1º de fevereiro de 1968. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

C.J., proc. 1.886/66

Autoridade competente para proferir julgamento em processo administrativo, quando o ilícito de que se trate preveja sanção disciplinar de competência excedente à da autoridade que determinou a instauração do inquérito. Normas a se observarem a respeito.

A conclusão de que a sanção excede à competência legal da autoridade instauradora só pode ocorrer com o julgamento do processo, que embora não definitivo, terá de verificar-se, para esse juízo preliminar, a ser confirmado, ou não, pela autoridade competente para a inflição da penalidade proposta. Interpretação do art. 227 "caput", do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I

A questão suscitada neste processo e sobre a qual se deseja o pronunciamento desta Consultoria Jurídica diz respeito à autoridade competente para proferir o julgamento de processos administrativos, quando o ilícito de que se trate, se comprovado, imponha, em tese, sanção disciplinar exorbitante de sua alçada, ainda que as conclusões do inquérito se tenham encaminhado no sentido da inocência do acusado.

2. Há divergências na apreciação da matéria dentro da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (DRJP), pelo que o Sr. Diretor daquela Divisão solicitou a audiência desta Consultoria Jurídica, para um melhor esclarecimento do assunto.

II

3. A regra geral, decorrente das disposições estatutárias constantes do Título V, Capítulo I, da lei básica dos funcionários públicos é a de que a autoridade que determinou a instauração do inquérito administrativo deve julgar o processo, segundo o relatório que lhe é dirigido pela comissão de inquérito respectiva, embora seja livre para decidir de acordo com a sua convicção, ainda que diametralmente oposta à conclusão do colegiado por ela especialmente designado.

4. Do que se apurou no inquérito respectivo pode resultar que ao ilícito administrativo de que se suspeita a ocorrência se haja previsto cominação legal excedente da competência disciplinar da autoridade que determinou a instauração do processo. Daí uma de duas: a) ou a convicção de improcedência das acusações, com a correspondente inocência do acusado; b) ou o juízo contrário, consistente na sua culpabilidade.

5. Na primeira hipótese, a) a autoridade instauradora do processo absolve o indiciado, determinando o arquivamento do processo, embora, como é óbvio, dessa decisão caiba recurso à autoridade superior, a ser interposto por qualquer interessado, ou mesmo representação quanto àquele ato, na inexistência de legítimos interessados. Não teria sentido, neste caso, que se encaminhasse o processo à autoridade competente para, se comprovado o ilícito, — o que se presume não haja ocorrido, — infligir a pena, desde que seria um excesso de burocracia, sem qualquer interesse prático.

6. Se a autoridade instauradora, apreciando as conclusões da comissão de inquérito e o que se contém nos autos, entende configurado o ilícito e, por esse efeito, passível a espécie de sanção disciplinar que exceda à sua competência legal, o que só poderá ocorrer com o julgamento do processo embora não definitivo, deverá proceder na forma do art. 227, *caput*, do Estatuto dos Funcionários, propondo a quem de direito a pena que entenda adequada. E, então, o processo sofrerá novo julgamento, pela autoridade competente para a inflição da penalidade, que também poderá: a) ou julgar adequada a pena proposta, cominando-a; b) ou aplicar pena mais branda, primitivamente da competência da própria autoridade instauradora; c) ou, se concluir, do julgamento do processo, que a pena adequada excede ainda à sua alçada disciplinar, propor à autoridade hierarquicamente superior e competente, na espécie, a sanção apropriada; d) ou, não se convencendo da culpabilidade do indiciado, absolvê-lo.

7. Na hipótese da alínea *c* do item anterior, sendo a autoridade julgada competente o Presidente da República, um terceiro

julgamento se realizará, já agora em caráter definitivo, em que poderá verificar-se a absolvição do acusado, a aplicação da pena proposta, ou outra mais branda, de primitiva competência de qualquer das autoridades anteriormente citadas. E a inflição, pela autoridade superior, de pena disciplinar de competência originária de autoridade inferior não se constitui em qualquer ilegalidade, pelo argumento *a fortiori*, segundo o qual quem pode o mais pode o menos, pois não seria lícito violentar a consciência da autoridade inferior, impondo-lhe a cominação de uma penalidade que entenda excessivamente branda.

8. São as considerações que se me afiguram pertinentes a propósito da consulta.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 21 de maio de 1968. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. À DRJP. — Em 28-5-68. — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

154

Diz-se automática a substituição quando individualizada em lei, regulamento ou regimento.

REFERÊNCIA:

E. F., art. 73

C.G.R., par. H-205/65 (*D.O.* 13-7-65)

FONTE:

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

Art. 73. A substituição será automática ou dependerá de ato da administração.

§ 1º A substituição automática será gratuita; quando, porém, exceder de trinta dias será remunerada e por todo o período.

§ 2º A substituição remunerada dependerá de ato da autoridade competente para nomear ou designar.

§ 3º O substituto perderá, durante o tempo da substituição, o vencimento ou remuneração do cargo de que for ocupante efetivo, salvo no caso de função gratificada e opção.

C.G.R., par. H-205/65

Assunto: Substituição remunerada. Art. 73 do Estatuto dos Funcionários. Interpretação.

Édison Cattete Reis, Oficial de Administração do Conselho Nacional de Estatística, Chefe do Serviço de Material da Secretaria Geral, foi designado por força de portaria (nº 124/64) para substituir o Diretor de Administração, em suas faltas e impedimentos eventuais, fazendo-o no período de 23 a 31 de julho de 1964, pelo que solicitou as diferenças de vencimentos cabíveis.

2. Submetida a matéria à apreciação dos setores administrativo e jurídico daquela Repartição, foram suscitadas dúvidas acerca da legitimidade do pedido, face às interpretações dúbias em torno do Parecer nº 181-Z desta Consultoria.

3. A Assessoria Jurídica do Ministério Extraordinário para a Coordenação dos Organismos Regionais também falou sobre o assunto à fls. 18/25.

4. A tese defendida pelo eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, no citado parecer, mais tarde confirmada pelo Dr. Antônio Balbino (Of. Parecer nº 1, *in D.O.* de 12-10-61) reflete a interpretação correta do art. 73 da Lei nº 1.711/52. As dúvidas surgidas, naturalmente, são originadas pelas normas regulamentares atinentes àquele Conselho.

5. Dispõe o art. 73 do Estatuto, *verbis*:

> "Art. 73. A substituição será automática ou dependerá de ato da administração.
>
> § 1º A substituição automática será gratuita; quando, porém, exceder de 30 dias, será remunerada e por todo o período.
>
> § 2º A substituição remunerada dependerá de ato da autoridade competente para nomear ou designar".

6. Da regra estatutária decorre, inequivocamente, a existência de dois tipos de substituições:

a) automática;

b) dependente de ato da administração.

7. A primeira é gratuita durante os primeiros trinta dias; quando, porém, ultrapassar esse prazo, será remunerada por todo o período, segundo as próprias palavras da Lei. O que o diploma legal não mencionou foi o conceito legal de "substituição automática". Nesse passo, vale ressaltar a definição inserta no Parecer nº 181-Z:

> "A substituição é automática quando prevista em leis, regulamentos ou regimentos das repartições, que designam o substituto eventual."

8. Acrescente-se, ainda, que a indicação genérica da forma de substituição, nos diplomas mencionados, não significa a automaticidade da substituição. Assim, por exemplo, se um regulamento, um regimento ou uma lei, determinar que o Diretor do Departamento tal será substituído por um Chefe de Divisão, simplesmente, não se configura para mim a substituição automática, por isso que será necessária a expedição de um ato que designe qual o Chefe de Divisão que fará a substituição. Se, entretanto, o regulamento, a lei, ou o regimento, especificar qual o Chefe de Divisão

que substituirá o Diretor, nesse caso, sim, dá-se a automática, visto que não será necessária a expedição de qualquer ato designatório, já que aquela Chefia indicada traz consigo o ônus da substituição automática, vale dizer, gratuita por 30 (trinta) dias, pois, se excedido esse prazo, será remunerada.

9. Quanto à substituição dependente de ato da administração, é ela remunerada, ainda que inferior a trinta dias, como o assinalou o Ministro Gonçalves de Oliveira. Resta lembrar, também, que a falta de um ato, após a primeira substituição, não invalida a natureza legítima desta. Por exemplo, se um servidor for designado para substituir um Chefe *em seus impedimentos eventuais*, sem menção do período, este ato de designação é válido para tantas quantas substituições forem necessárias. Evita-se, com isso, a expedição de um ato para cada substituição.

10. Na espécie, entendo que ocorreu a substituição dependente de ato e, portanto, remunerada, pelo período em que se verificou (23 a 31 de julho).

11. O Regimento da Secretaria-Geral do Conselho Nacional de Estatística estabelece:

> "Art. 100. Serão substituídos, em suas faltas e impedimentos eventuais, até trinta dias:
>
> I — .....
>
> II — Cada Diretor por um Chefe de Serviço designado pelo Secretário-Geral, mediante proposta do Diretor respectivo".

12. Ora, o próprio Regimento confessa a natureza da substituição, quando manda que o Secretário-Geral, mediante proposta do Diretor, faça a designação. É, desenganadamente, substituição dependente de ato.

13. Ainda que assim não falasse, como se saberia qual o Chefe de Serviço indicado para a substituição? É evidente que, somente através de ato, essa indicação poderia ocorrer.

14. Teriam razão os que pensam em contrário, se aquele Regimento prescrevesse que a substituição do Diretor de Administração seria feita pelo Chefe do Serviço de Material. Nessa hipótese, a substituição seria automática, e gratuita por período inferior a trinta dias.

15. Assim sendo, entendo que ao funcionário Édison Cattete Reis cabe a diferença de vencimentos pleiteada, em virtude de ter substituído o Diretor de Administração, nos moldes do § 2º do art. 73, do Estatuto dos Funcionários.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 21 de junho de 1965. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.

155

O Executivo pode, para cumprir decisão judicial reintegratória de funcionário, restabelecer, por decreto, cargo extinto

REFERÊNCIA:

E. F., art. 58

C.G.R., par. Z-541/59 (*D.O.* 11-7-59)

FONTE:

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

Art. 58. (ver transcrição referente à formulação nº 111).

C.G.R., par. Z-541/59

Assunto: Encaminha o parecer sobre reintegração de Cícero da Silva Araújo em cargo vago em quadro extinto.

PARECER

Solicita-se o parecer desta Consultoria-Geral, para cumprimento de sentença judicial, sobre a possibilidade de reintegração de servidor em cargo vago no Quadro Suplementar a ser extinto *ex vi legis*.

Na hipótese, decidiu o Judiciário pela reintegração de Cícero da Silva Araújo no cargo de Delegado de Polícia, que exercia, do Ministério da Justiça, com as transformações havidas, inclusive vencimentos atrasados "desde quando pleiteou perante o Poder Judiciário", nos termos da decisão exeqüenda, do Supremo Tribunal Federal.

Esse cargo corresponde, atualmente, ao de Delegado de Polícia padrão CC-5, do Quadro Suplementar do Ministério da Justiça (item 3 da anexa exposição do DASP).

Aquele Departamento opina, para cumprimento da decisão judicial, pela remessa de mensagem ao Congresso para restabelecimento do cargo extinto por decreto, expedido em virtude, como conseqüência de lei.

Mas, o próprio DASP, depois de assinalar com acerto que "a sentença irrecorrível é lei no caso concreto", pondera:

> "Na espécie, decidindo pela reintegração de Cícero da Silva Araújo, em seu antigo cargo de Delegado de Polícia de 2ª entrância, reconheceu o Judiciário a ineficácia do ato de exoneração, praticado em 1930, e, por via de conseqüência, a impertinência da vacância daquele cargo, motivo único de não existir atualmente. Não fora aquela exoneração ilegal e o cargo do interessado estaria imune à extinção superveniente" (Exposição citada, item 15).

Ora, assim sendo, com as premissas estabelecidas, havendo lei, no caso concreto, vale dizer, a sentença exeqüenda, a conclusão, a meu ver acertada, é que pode o Executivo, para cumprir tal decisão, considerar não extinto o cargo (se já extinto, restabelecê-lo, por decreto) e nele prover o servidor injustamente demitido, deixando para o processo de execução, para a execução judicial, a liquidação da sentença, a saber, o pagamento de vencimentos atrasados, como nela se decidiu.

Nestes termos opina a Consultoria-Geral da República pela assinatura do decreto, conforme minuta apresentada pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 1959. — *A. Gonçalves de Oliveira* — Consultor-Geral da República.

156

A falta grave que implica em cassação da aposentadoria ou da disponibilidade é somente aquela punível com demissão.

REFERÊNCIA:
E. F., arts. 205, 207 e 212, I
COLEPE, proc. 1.580/67

FONTE:

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

Art. 205. (ver transcrição referente à formulação nº 141).

Art. 207. (ver transcrição referente à formulação nº 195).

Art. 212. Será cassada a aposentadoria ou disponibilidade se ficar provado que o inativo:

I — praticou falta grave no exercício do cargo ou função;

COLEPE, proc. 1.580/67

O funcionário que responde a inquérito administrativo não pode ser obstado de se aposentar. Caso o inquérito 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-aposentação do indiciado, em cassação da aposentadoria.

2. Segundo me parece, ambas as indagações merecem resposta negativa.

3. O que o Estatuto proíbe é que o indiciado se exonere a pedido (art. 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 do 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 Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

157

A apostila não é meio idôneo para a retificação de erro essencial.

REFERÊNCIA:
Circular SPR/2, 7-4-70 (*D.O.* 7-4-70)
COLEPE e C.J., proc. 2.610/67 (*D.O.* 7-5-68)

FONTE:

Circular SPR-2/70

Inexatidões materiais, devidas a lapso manifesto e ocorridas em decretos pessoais submetidos à assinatura presidencial, vêm sendo sistematicamente corrigidas por meio de outros decretos, assim se sobrecarregando o Excelentíssimo Senhor Presidente da República com expedientes desnecessários ou evitáveis.

Nessas condições, de ordem de Sua Excelência, venho recomendar a bem da economia processual:

a) que sejam expedidas instruções rigorosas a todos os órgãos que elaborem projetos de decreto daquela natureza, no sentido de exercerem a maior vigilância possível nessa tarefa, a fim de evitar a ocorrência de tais inexatidões;

b) que, todavia, no caso de sua ocorrência, a respectiva correção se deverá concretizar por meio de apostila a ser feita pelo órgão elaborador do projeto, sempre que a inexatidão não afetar a substância do ato e for facilmente comprovável. — *João Leitão de Abreu,* Ministro Extraordinário para os Assuntos do Gabinete Civil.

COLEPE, proc. 2.610/67

PARECER

Solicita a Divisão de Classificação de Cargos o pronunciamento desta Divisão sobre a legalidade da posse celebrada em 19 de no-

vembro de 1965 de Marília de Noronha Torrezão no cargo de Escriturário, nível 8-A, do Quadro de Pessoal — Parte Permanente — do Ministério da Aeronáutica, para o qual fora nomeada por decreto de 28 de julho, publicado oficialmente em 29 do mesmo mês daquele ano.

2. A dúvida é suscitada em razão do disposto no art. 27 e seu parágrafo único da Lei nº 1.711, de 1952, que limitam o prazo para posse a 30 dias, ressalvada a hipótese de prorrogação a pedido, até 60 dias em geral e, por tempo maior, quando se tratar de nomeação para Território.

3. Consta do processo que, na espécie, ocorreu incidente motivador do retardamento da investidura da servidora: verificou-se que o decreto de nomeação, baseado no falso pressuposto de que o cargo estava legalmente vago em decorrência da exoneração de Silvia Maria Lemos, importava em nomear Marília Noronha Torrezão para vaga que em verdade inexistia, por isso que aquela exoneração era insubsistente desde que violara direito constituído pelo art. 50 da Lei nº 4.242, de 1963.

4. Solicitou o Ministério da Aeronáutica, então, através de exposição de motivos constante do Proc. nº 9.275/65, a retificação do ato nomeatório da citada Marília de Noronha Torrezão, para declará-la nomeada em vaga constante da tabela anexa ao Decreto nº 51.516, de 1962, alterado pelo de nº 54.261/64.

5. Através da Exposição de Motivos nº 578, de 27 de setembro de 1965, este Departamento opinou por que a retificação do ato presidencial, solicitada pelo Ministério da Aeronáutica, poderia efetuar-se mediante mera apostila a ser lavrada no âmbito da Secretaria de Estado.

6. Com fundamento nessa orientação, Marília de Noronha Torrezão foi empossada em cargo de Escriturário, nível 8-A, do Ministério da Aeronáutica em 19 de novembro de 1965, ou seja 113 dias depois de publicado o decreto de nomeação.

7. Ocorre que, inadvertido da solução que se efetivara no Ministério da Aeronáutica e atendendo a postulação que a interessada lhe dirigira cerca de um ano antes — quando ainda ocorria o impasse — este Departamento submeteu à consideração do Senhor Presidente da República, em outubro de 1966, novo decreto nomeando-a para cargo de Escriturário nível 8-A, do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda.

8. Citado decreto foi publicado no órgão oficial da União de 4 de novembro de 1966, tendo a servidora, em face dessa nova nomeação, apresentado ao Ministério da Aeronáutica, no dia 28 sub-

seqüente requerimento de exoneração do cargo que de fato ocupava na mesma Secretaria de Estado.

9. Segundo se vê do item 7 da informação da D.C.C. às fls. 8, a Escriturária "se encontra" no Ministério da Fazenda.

10. O objeto de dúvida neste processo é, evidentemente, qual dos atos de nomeação há de prevalecer, em suas conseqüências: aquele primeiro eivado de vício substancial que a Administração houve por válido sanar mediante apostila, para dar posse à interessada fora do prazo máximo admitido por lei ou o mais recente, fundado ainda na habilitação da candidata no concurso que lhe ensejara a nomeação anterior e na imperfeição do objeto daquele primeiro ato de provimento.

11. A questão fica resolvida, no entender desta Divisão, se de logo e com a devida vênia assinalar-se que a apostila é meio jurídica e legalmente inadmissível de retificação de decreto eivado de erro que lhe afeta a substância.

12. Como outra qualquer autoridade que não a dotada da privativa competência legal para o ato de nomeação e submetida ao requisito da forma de decreto, poderia habilmente alterar a declaração formal da vaga específica objeto do provimento?

13. Se no decreto de nomeação ocorrer declaração equivocada que restrinja a possibilidade de posse da nomeada ao provimento de cargo certo e determinado, que não vagara, existindo entretanto outro cargo vago, na mesma classe e Quadro, o remédio legal necessário consistiria em novo ato próprio do Presidente da República, única autoridade capaz de infirmar ou corrigir a sua declaração.

14. Observe-se que, na hipótese de retificação do ato presidencial de nomeação, essa teria ainda de fazer-se em tempo que, por não alterar-se a data de publicação do decreto retificado, possibilitasse o cumprimento do disposto no art. 27 do Estatuto dos Funcionários.

15. A alternativa, fora dessa hipótese, seria a de o Chefe do Governo tornar sem efeito expressa ou tacitamente o ato que não pudera produzir conseqüência legal para, em novo decreto, nomear corretamente a candidata.

16. Portanto, parece a esta Divisão que a posse e o exercício de Marília de Noronha Torrezão no Ministério da Aeronáutica constituíram situação de fato que não autoriza impugnação ao Decreto de quatro de novembro de 1966, que a nomeou para o cargo de Escriturário em outro Quadro de Pessoal da Administração Centralizada, e a posse no mesmo cargo, se cumpridos os requisitos de lei.

17. Não há sequer, de exonerá-la do cargo que exerceu no Ministério da Aeronáutica, pois não se demonstra verdadeiro o pressuposto obrigatório da exoneração.

18. Não é, entretanto, de exigir-se a reposição das importâncias havidas pela servidora em razão do efetivo exercício prestado no Ministério da Aeronáutica, visto a boa-fé evidente que presidiu a posse e o exercício na espécie.

19. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral antes de restituir à Divisão de Classificação de Cargos.

Brasília, 30 de janeiro de 1968. — *Paulo César Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Peço o pronunciamento da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Em 1º de fevereiro de 1968. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

C. J., proc. 2.610/67

Nomeação e posse irregulares. Efeitos.

A apostila não é meio idôneo para a retificação de erros essenciais em decreto de provimento. Só ato da mesma hierarquia pode determiná-la.

A correção por apostila, além de se não permitir, na hipótese, pela natureza do erro a retificar, importaria em verdadeira devolução do prazo de posse, sem suporte legal para isso.

Funcionário de fato, durante a investidura irregular. Efeitos em relação a terceiros e quanto a vencimentos e vantagens percebidos de boa-fé.

PARECER

I

Nomeou-se, por força de habilitação em concurso para cargo de série de classes de Escriturário, nível 8-A, do Ministério da Aeronáutica, determinada candidata, que, em virtude de equívoco no decreto respectivo, quanto à vaga indicada geradora do provimento, não pôde tomar posse no prazo legal.

2. Para retificar o ato, sugeriu este Departamento, ao invés da expedição de novo decreto, a simples apostila do primeiro, com

o que se procedeu à investidura decorrente daquele ato inicial, assim corrigido já de muito extravasado o prazo de que cogita o art. 27 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

3. Nesse ínterim, com a inviabilidade da posse pela inexistência da vaga indicada, solicitara a interessada nomeação em outro Ministério, em decorrência do mesmo concurso, o que veio a ocorrer muito mais tarde, *ex vi* de decreto publicado no *Diário Oficial,* de 4 de novembro de 1966, para cargo de classe e série idênticas no Ministério da Fazenda, quando não se advertira a Administração do provimento anterior, pela retificação promovida por apostila em decreto referido no item 1.

4. Em conseqüência, veio a interessada a solicitar exoneração do cargo do Ministério da Aeronáutica, pela investidura posterior, no Ministério da Fazenda, onde se encontra presentemente.

5. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento (D.R.J.P.), chamada a opinar, entende não ter sido apropriada a retificação do decreto, feita por simples apostila, não havendo, pois, como exonerar a servidora do cargo do Ministério da Aeronáutica do momento em que, neste, devia ser considerada funcionária de fato, assegurando-se-lhe a percepção integral dos vencimentos e demais vantagens então percebidos, pela evidente boa-fé com que se houve. A legalidade da sua investidura só seria de aceitar-se, efetivamente, no que concerne ao provimento no Ministério da Fazenda.

6. Apesar da objetividade do exame da espécie a que procedeu a D.R.J.P. deseja o Senhor Diretor-Geral a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

7. A apostila é ato administrativo consistente na mera anotação em documento, para acrescentar ou retificar alguma coisa que faltava ao texto aditado, ou ainda declarar direito decorrente de ato legislativo aplicável a determinada situação jurídica. Não dá, nem tira direito, e as retificações a que procede não são de natureza substancial, mas de equívocos de pouca importância, não ligados à essência do ato.

8. Não se poderia, assim, processar por apostila, *verbi gratia,* a retificação de um decreto de nomeação, modificando substancialmente o nome do seu beneficiário, ou o Ministério em cujo Quadro de Pessoal se situa o cargo, ou a denominação deste, etc. Só outro ato da mesma hierarquia, vale dizer, somente através de decreto seria viável a retificação.

9. Do mesmo modo se há de entender, em relação ao cargo a ser preenchido, cuja caracterização pela origem da vacância é substancial, mormente quando, como na espécie, a posse pelo decurso do tempo para a retificação, não era mais admissível, por se terem ultrapassado todos os prazos previstos no art. 27 e seu parágrafo único do Estatuto dos Funcionários. A apostila, além de não ser o meio hábil, no caso se constituíra em verdadeira devolução do prazo consignado à posse, sem qualquer suporte legal que o autorizasse.

10. O provimento, pois, no cargo de que se trata, no Quadro de Pessoal do Ministério da Aeronáutica, se fez de modo ilegal, devendo aplicar-se, na espécie, a teoria do funcionário de fato cujos atos são válidos em relação a terceiros, sem que se obrigue à reposição, pela efetiva prestação de serviço e recebimento de boa-fé (Cf., ao propósito, meus "Estudos de Direito Administrativo", Imprensa Nacional — 1960, vol. I, págs. 456 e 566, bem como *Diário Oficial,* de 9 de setembro de 1957, pág. 21.509 e de 25 de janeiro de 1958, pág. 1.640).

11. Nada há, por conseguinte, a retificar no pronunciamento da D.R.J.P., com cujas conclusões estou de pleno acordo.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 4 de março de 1968 — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. À D.C.C. — Em 6 de março de 1968. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

158

A lei complementar se distingue da ordinária apenas no tocante ao quorum para aprovação, jamais em razão do conteúdo ou matéria de que trate.

REFERÊNCIA:

C.G.R., par. H-797 69 (*D.O.* 21-3-69)

FONTE:

C.G.R., par. H-797 69

Assunto: Lei complementar — características, conceito e aplicabilidade.

PARECER

Pacificada a questão a respeito da inconstitucionalidade do art. 13, do Decreto-lei nº 60, pelo qual ficava o Banco Nacional de Crédito Cooperativo S.A. autorizado a arrecadar das cooperativas contribuição compulsória para integralização de ações preferenciais do capital daquele Banco, pretende o Senhor Ministro da Agricultura seja oferecido ao Congresso Nacional projeto de lei complementar, a fim de compatibilizar a referida contribuição com o sistema constitucional vigente, evitando-se sua inconveniente extinção.

2. Submetida a matéria à apreciação dos órgãos técnicos do Ministério da Justiça seu ilustre Consultor Jurídico, em erudito parecer, concluiu pela constitucionalidade da medida pretendida, tanto com referência à contribuição em causa, quanto no tocante à isenção de tributos.

3. A conclusão adotada no citado parecer decorre do entendimento de que a "lei complementar" se distingue da "ordinária", apenas no tocante ao "quorum" para aprovação, jamais em razão

do conteúdo ou matéria de que trate. Aliás, ao aprovar o parecer de seu Consultor Jurídico, asseriu, com inegável acerto, o Senhor Ministro da Justiça:

> "Já sustentei, em despacho anterior, que a enumeração das "leis complementares" constante de vários preceitos da Constituição — 16 normas —, não esgota a caracterização delas. É meramente exemplificativa e não taxativa. Distinguem-se essas leis, apenas, pelo seu "quorum" qualificado (Const., art. 53), que é idêntico ao exigido para as emendas constitucionais (art. 51, da Const.). E se destinam a complementar o texto constitucional. Logo, por lei complementar se pode alcançar o objetivo desejado pelo Sr. Ministro da Agricultura".

4. Assim também entendo. A medida proposta pelo Senhor Ministro da Agricultura é possível, mas no que se refere à conveniência e mérito devem se manifestar os órgãos próprios.

Sub censura.

Brasília, 8 de março de 1969. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.

159

As conclusões das Comissões de Inquérito merecem fiel acatamento, salvo quando contrárias à prova dos autos.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 224

C.G.R., par. H-458, 6-1-67 (*D.O.* 20-2-67)

FONTE:

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

Art. 224 (ver transcrição referente à formulação nº 153).

C.G.R., par. 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 de 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 de 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 corretiva; 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 lançadas 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.

160

O tempo de serviço prestado, sob o regime da legislação trabalhista, a fundações instituídas pelo Poder Público é contado somente para fins de aposentadoria.

REFERÊNCIA:
L. 3.841/60
COLEPE e C.J., proc. nº 6.435/69 (*D.O.* 24-12-69).

FONTE:

L. 3.841, 15-12-60

Art. 1º A União, as Autarquias, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações instituídas pelo Poder Público contarão, reciprocamente, para os efeitos de aposentadoria, o tempo de serviço anterior prestado a qualquer dessas entidades, pelos respectivos funcionários ou empregados.

§ 1º Será também computado, para os mesmos efeitos deste dispositivo, o tempo de serviço prestado a qualquer das referidas entidades, anteriormente ao ato da admissão no cargo ou emprego, por seus funcionários ou servidores, seja qual for a sua categoria profissional, a natureza do trabalho executado e a respectiva relação jurídica ou de dependência.

§ 2º A contagem de tempo será feita de acordo com os informes ou registros existentes, em poder da entidade ou do funcionário, exigida, porém, no caso da reciprocidade prevista neste artigo, prova hábil do órgão ou pessoa jurídica a que o beneficiário haja servido.

Art. 2º Na contagem prevista no artigo anterior e para os mesmos efeitos, será incluído o tempo de serviço prestado aos Estados e Municípios.

Art. 3º Não havendo o beneficiário contribuído para a instituição de previdência social a que pertencia durante o tempo contado para os efeitos desta lei, pagará, em 30 (trinta) prestações mensais, descontadas em folha, a importância equivalente a 10% (dez por cento) do montante dos salários ou vencimentos percebidos naquele período, salvo se, no cargo ou serviço atual, já houver recolhido ao Instituto respectivo o mínimo de 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Art. 4º As vantagens previstas no artigo 180 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), são extensivas à aposentadoria dos funcionários ou servidores das Sociedades de Economia Mista e Fundações instituídas pelo Poder Público.

Art. 5º Aos atuais servidores ou funcionários beneficiados por esta Lei é assegurado o direito de requerer a contagem do tempo a incorporar, dentro do prazo de dois anos da data de sua publicação.

Parágrafo único. Para os casos futuros vigorará igual prazo, a ser contado da data de admissão ao trabalho.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

COLEPE, proc. nº 6.435/69

PARECER

O anexo processo, que a Procuradoria-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios encaminhou a este Departamento, para audiência da Consultoria Jurídica, trata de pedido de férias formulado pelo Defensor Público Bernardino de Souza e Silva, relativas a período em que prestou serviço à Fundação Universidade de Brasília, na condição de empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O que se deseja saber, com relação à espécie, é se o tempo de serviço anterior ao ingresso do interessado na carreira do Ministério Público, como empregado da referida Fundação, é computável para o efeito pretendido.

3. A resposta é negativa. Embora a Fundação Universidade de Brasília, de cujos recursos participa a União, tenha sido instituída em virtude de lei federal, o tempo de serviço a ela prestado por quem veio a se tornar funcionário público somente é computado para efeito de aposentadoria, de acordo com a Lei nº 3.841, de 15 de dezembro de 1960.

4. Demais, a Lei nº 3.434, de 20 de julho de 1958, que dispôs sobre o Código do Ministério Público do Distrito Federal, estabeleceu:

"Art. 44. A carreira do Ministério Público compreende os cargos de Defensor Público, Promotor-Substituto, Promotor Público, Curador e Procurador da Justiça.

Art. 45. O ingresso na carreira far-se-á no cargo de Defensor Público cujo provimento depende do concurso de provas e títulos.

. . . . . .

Art. 77. Os membros do Ministério Público gozarão férias de sessenta dias.

. . . . . .

§ 4º O Defensor Público só poderá gozar férias depois de um ano de exercício."

5. Dos dispositivos transcritos vê-se que o membro do Ministério Público só faz jus às vantagens que a lei concede a partir do ingresso na carreira, no cargo de Defensor Público, e que, portanto, o ano de exercício exigido para o gozo das férias terá de ser nesse cargo.

6. Além disso, as férias de sessenta dias a que têm direito os membros do Ministério Público constituem vantagem especial, somente admissível em virtude das funções que exercem; deste modo, não se justificaria que o empregado de uma Fundação da União, que, por exemplo, ingressasse no Ministério Público em setembro de um ano, já contando 11 meses de serviço naquela Entidade, pudesse, no mês seguinte, entrar no gozo de sessenta dias de férias, quando no regime da CLT somente teria direito a 20 dias úteis, depois de um período de 12 meses de serviço.

7. Isto posto, parece a este Serviço que a pretensão do interessado não tem amparo legal. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 24 de outubro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe da SRLF.

Aprovo o parecer. Entretanto, tendo em vista que a consulta foi dirigida à Consultoria Jurídica deste Departamento e no uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15 de maio de 1969, do Senhor Diretor-Geral (*in D.O.* de 16 subseqüente), transmito o processo ao referido órgão jurídico.

Brasília, 27 de outubro de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

C.J., proc. nº 6.435/69

No processo, é solicitada a contagem do tempo de serviço prestado à Fundação Universidade de Brasília, *antes do ingresso do servidor nos quadros da Administração Pública Federal,* para efeito de gozo de férias.

2. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, ao exame da matéria, manifesta-se contrariamente ao pleiteado, evidenciado que, no caso, "o referido tempo somente é computado para efeito de aposentadoria, *de acordo com a Lei nº 3.841, de 1960*" (Grifei).

3. Em parecer proferido no Processo nº 603-66 (*D.O.* de 24 de maio de 1968 — página 4220), esta Consultoria demonstrou que, em se tratando de tempo de serviço prestado por funcionário requisitado a fundações instituídas pelo Poder Público, seria o mesmo considerado, *somente para efeito de aposentadoria,* exceção feita, apenas, quando se tratasse de requisição para função de chefia, isto na forma do art. 3º do Decreto-lei nº 6.877, de 1944, ainda em vigor.

4. A Consultoria-Geral da República, no Parecer nº 644-H, de 1968 (*D.O.* de 27 de maio do mesmo ano), houve por bem, concordando com a tese esposada por este órgão, esclarecer:

> "E, conforme ressaltou a DRJP, os funcionários, requisitados para a referida Fundação, têm direito:
>
> *a)* quando requisitados para exercerem função de direção, à contagem do respectivo tempo de serviço para todos os efeitos;
>
> *b)* quando requisitados para o exercício de outras funções, à contagem do tempo de serviço respectivo, *somente para fins de aposentadoria;*
>
> *c)* a continuar a perceber do órgão de origem o salário-família correspondente;
>
> *d)* perdem, todavia, enquanto perdurar o afastamento da repartição de origem, o direito à percepção da gratificação adicional por tempo de serviço e no caso da letra *b* todas as demais vantagens estatutárias conseqüentes do exercício dos cargos de que são titulares efetivos."

5. Por esses elementos verifica-se o seguinte: se para o requisitado, que mantém inalterado o seu *status* de funcionário pú-

blico, o tempo prestado em Fundação só é considerado para efeito de aposentadoria, como estabelecer-se situação outra, privilegiada, para aquele que nem requisitado era?

6. Além de a Lei nº 3.841-60 não permitir a contagem para o efeito desejado, tal contagem, se permitida, redundaria numa injustiça, porquanto os servidores da Administração Federal, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, têm esse seu tempo restrito apenas aos efeitos da aposentadoria. Por outro lado, por força do Decreto-lei nº 900-69, as Fundações instituídas pelo Poder Público não mais pertencem nem à Administração Indireta.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 17 de novembro de 1969. — *Luiz Rodrigues,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 10-11-69. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.

161

O salário-família em razão da mãe viúva pode conceder-se, também, pela mãe desquitada, solteira ou abandonada e pela madrasta, mas não pela mãe de criação.

REFERÊNCIA:

L. 4.242/63, art. 16, parágrafo único
COLEPE, proc. 8.108/64 (*D.O.* 2-10-64)
COLEPE e C. J., proc. 5.540/64 (*D.O.* 27-7-64)
C.G.R., par. H-011/64 (*D.O.* 23-6-64)

FONTE:

L. 4.242, 17-7-63

Art. 16. O salário-família concedido ao servidor da União fica majorado para Cr$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) mensais, por dependente.

Parágrafo único. Para efeito da percepção do salário-família, é considerada dependente do servidor, civil ou militar, a mãe viúva, sem qualquer rendimento, que viva às suas expensas.

COLEPE, proc. 8.108/64

PARECER

Cogita-se de pedido de concessão de benefício de salário-família a servidor, em razão de sua mãe de criação, que lhe é economicamente dependente.

Tem-se entendido como dependente, em face da expressão legal, a mãe do servidor, a mãe viúva, a mãe solteira, a madrasta, levando-se em linha de conta, sempre, um vínculo de parentesco, sangüíneo ou legal.

Ora, "mãe de criação" inexiste como figura jurídica e não se compadece com o critério referido adotado para a concessão do benefício. A interpretação não poderá ir além do que a letra e o espírito da lei ensejam ou permitem, a menos que, a título de eqüidade ou de exegese extensiva, se ponha o intérprete a legislar sobre a matéria.

Houvesse no processo uma prova do que alega o requerente, isto é, de que, desde a mais tenra idade, passou a ter sua tia como "mãe de criação", prova essa produzida em Juízo, o que não ocorre, ainda assim a situação não se enquadraria em quaisquer dos pressupostos legais, sem constituir o interessado como beneficiário do instituto do salário-família pelo motivo invocado.

Assim, no entender desta Divisão, é de se indeferir o pedido por falta de amparo legal.

Com estes esclarecimentos, deverá o processo ser restituído ao Ministério da Viação e Obras Públicas.

Brasília, 27 de agosto de 1964. — *Luiz de Lima Cardoso,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acordo.

Em 3 de setembro de 1964 — *Wagner Estelita Campos,* Diretor-Geral.

COLEPE, proc. 5.540/64

PARECER

O Ministério da Viação e Obras Públicas consulta se o disposto no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, se aplica à madrasta viúva nas mesmas condições ali estabelecidas para a mãe viúva.

Reza o dispositivo legal citado:

> "Parágrafo único. Para efeito da percepção do salário-família é considerada dependente do servidor, civil ou militar, a mãe viúva, sem qualquer rendimento, que viva às suas expensas."

Já teve esta Divisão oportunidade de expender considerações em torno da instituição do benefício do salário-família, que tem, como se sabe, evidente alcance social, cuja destinação se põe de manifesto nos casos concretos. Pretendeu o legislador amparar a família, contribuindo para aquele que tem a seu encargo dependente real, ainda que sem qualquer vínculo jurídico com o servidor (Parecer *in* Processo n.º 23.344/63), como acontece com a companheira.

Levando em conta o espírito da lei, tem-se entendido que o tratamento a ser dado à mãe solteira, que viva às expensas do filho funcionário, é o mesmo conferido à mãe viúva, desde que atendidos os mais pressupostos legais, vale dizer, não possuir ela qualquer rendimento e viver à custa do filho funcionário. Isto porque a regra geral é de que em razão da *mãe,* sem qualquer distinção, desde que viva ela às expensas do servidor, faz jus o funcionário ao benefício do salário-família (Parecer *in* Processo nº 22.768/63).

Tem entendido, ainda, esta Divisão, em pareceres aprovados pelo Senhor Diretor-Geral deste Departamento, que o qualificativo *viúva,* usado pelo legislador, é menos para restringir do que para identificar um estado de carência ou dependência econômica (Pareceres *in* Processos nºs 18.671/63 e 19.378/63).

Acontece, ademais, que para o mesmo efeito da concessão do salário-família, o Estatuto dos Funcionários, em seu art. 140, determina que "ao pai e à mãe equiparam-se o padrasto, a madrasta e, na falta destes, os representantes dos incapazes", isto mercê da dependência econômica do enteado, do adotivo ou menor que, mediante autorização judicial, viver sob a guarda e sustento do funcionário.

Tal equiparação há de persistir em hipótese recíproca, no entender desta Divisão, desde que viva a madrasta sob a dependência econômica do enteado, embora com este não tenha qualquer parentesco ou vínculo jurídico: a madrasta equiparada à mãe para justificar a concessão do benefício ao enteado-funcionário que a tenha como dependente econômica. Essa dependência é uma situação de fato que poderá ser comprovada, ou não, cercado o ato de todas as cautelas legais, observado o mesmo tratamento dado em razão da genitora, persistindo a concessão enquanto perdurar a dependência.

Dada, entanto, a natureza do assunto, seria conveniente a audiência da Consultoria Jurídica deste Departamento.

Brasília, 9 de julho de 1964. — *Luiz de Lima Cardoso,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

C.J., proc. 5.540/64

Interpretação do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.242, de 1963.

Equipara-se à mãe viúva, para efeito de salário-família, a madrasta nas mesmas condições, desde que viva esta sob as expensas do servidor e não possua qualquer rendimento.

A interpretação deflui dos fins sociais a que a norma se dirige (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 5º), bem como da equiparação expressa no art. 140 do Estatuto dos Funcionários

PARECER

I

Indaga o Ministério da Viação e Obras Públicas sobre se o preceituado no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, teria aplicação quando se tratasse de madrasta viúva, nas mesmas condições ali estatuídas para a mãe viúva.

A Divisão do Regime Jurídico do DASP (DRJP), após tecer uma série de considerações para concluir pela aplicabilidade do dispositivo à hipótese da consulta, sugere, entretanto, o pronunciamento desta Consultoria Jurídica.

II

Dispõe o preceito legal objeto de interpretação:

> "Para efeito da percepção do salário-família é considerada dependente do servidor, civil ou militar, a mãe viúva, sem qualquer rendimento, que viva às suas expensas."

O grau de parentesco entre a madrasta e o enteado é o mesmo que se verifica entre a mãe e o filho (1º grau em linha reta), sendo apenas de considerar que, no primeiro caso, o parentesco é por afinidade (Cód. Civ., art. 334), ao passo que, no segundo, é natural, isto é, provém da consangüinidade (Cód. Civ., art. 332).

Como adverte a D.R.J.P., o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), no seu art. 140, já equipara a madrasta à mãe, como se vê do seguinte enunciado:

> "Ao pai e à mãe equiparam-se o padrasto, a madrasta e, na falta destes, os representantes legais dos incapazes."

Não padece dúvida, pois, que o servidor que mantenha, às suas expensas, a madrasta viúva, sem que esta aufira qualquer rendimento, tem direito a considerá-la como sua dependente, para efeito da percepção do salário-família. Isto porque não se há de interpretar a lei tão-somente pelo seu sentido literal, pois que é fator de preponderância, na hermenêutica jurídica, a interpretação te-

leológica, atenta à finalidade da norma jurídica. Daí o comando inserto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estatui:

> "Na aplicação da lei, *o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige* e às exigências do bem comum" (Grifei).

Nem se poderia interpretar de modo diverso, sob pena de infringir-se o brocardo jurídico, segundo o qual *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio,* vale dizer, para situações idênticas há de aplicar-se a mesma razão de decidir.

E a equiparação, para efeito de salário-família, da madrasta à mãe, consagrada no art. 140 do Estatuto dos Funcionários, transcrito no item 6 deste pronunciamento, afasta qualquer escrúpulo de interpretação para concluir-se pela identificação da mãe viúva à madrasta que perdeu o marido na hipótese de que cogita o parágrafo único do art. 16 da Lei número 4.242, de 1963.

Dou, assim, o meu beneplácito à conclusão a que chegou a D.R.J.P. deste Departamento.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 15 de julho de 1964. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 17-7-1964. — *Wagner Estelita Campos,* Diretor-Geral.

C.G.R., par. H-011/64

Assunto: Salário-família.
Inteligência do parágrafo único, artigo 16 *da Lei nº* 4.242, *de* 17-7-63.

PARECER

1. A lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, no artigo 16, parágrafo único, considerou, para o efeito da percepção do salário-família, como dependente do servidor civil ou militar, a mãe viúva, *sem qualquer rendimento,* que viva às suas expensas.

2. A mãe desquitada que provou não ganhar o bastante para o sustento próprio e ter no filho militar seu arrimo, pode ser considerada dependente deste para o efeito de percepção do salário-família, à vista do que prescreve o texto legal referido?

3. Não se há de perder de vista que, a situação da mãe desquitada, solteira ou abandonada pode ser tida como idêntica à da viúva. Aliás, para o benefício da pensão do filho militar solteiro

falecido, a desquitada, solteira ou viúva têm expressamente, na lei específica, o mesmo tratamento (Decreto nº 32.389, de 9 de março de 1953, art. 33 nº IV).

4. Embora a lei nº 4.242, art. 16, parágrafo único, não tenha se referido expressamente à mãe desquitada, comprovadas as condições que atendam a *mens legis*, será de reconhecer-se o direito à percepção do salário-família, que esse é o espírito da lei. É o justo prêmio que se confere ao filho dedicado.

5. Se, entretanto, a mãe desquitada tem rendimento próprio, como é o caso, não obstante ser insuficiente ao seu sustento, não se lhe pode reconhecer o direito, por isso que resultaria descumprido o principal pressuposto legal, a saber, não ter *qualquer rendimento*. Rendimento ela o tem, ainda que parco, insuficiente, mas rendimento.

6. Assim, sou de parecer, s.m.j., que ao intérprete incumbe preservar as condições estabelecidas pela norma legal que, não preenchidas como no caso em exame, desautorizam a concessão do salário-família pleiteado.

Brasília, 12 de junho de 1964. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.

162

Os dependentes podem requerer o salário-família, se o funcionário falecer sem o haver requerido.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 138 e seguintes
C.J. proc. 4.376/56 (*D.O.* 24-4-57)

FONTE:

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

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 que 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. 139. Quando pai e mãe forem funcionários ou inativos e viverem em comum, o salário-família será concedido ao pai.

§ 1º Se não viverem em comum, será concedido ao que tiver os dependentes sob a sua guarda.

§ 2º Se ambos os tiverem, será concedido a um e outro dos pais, de acordo com a distribuição dos dependentes.

Art. 140. Ao pai e à mãe equiparam-se o padrasto, a madrasta e, na falta destes, os representantes legais dos incapazes.

Art. 141. O salário-família será pago, ainda, nos casos em que o funcionário ativo ou inativo deixar de perceber vencimento, remuneração ou provento.

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.

C.J. proc. 4.376/56

Salário-família pela dependente esposa. Continuidade da percepção após o falecimento do servidor, desde que continuem a subsistir os pressupostos legais que autorizam a concessão. — Natureza do instituto. A tese de que se trata de direito personalíssimo do servidor, perecível com o seu falecimento, colide com as normas constantes do art. 34 da Lei nº 488, de 1948; art. 1º da Lei nº 1.149, de 1950, e art. 11, § 4º, da Lei nº 1.765, de 1952. A analogia como processo regular de aplicação do direito.

I

D. Josefa de Souza Pimentel solicitou o pagamento de salário-família, devido pela dependente esposa, na qualidade de viúva de ex-servidor do Ministério da Guerra.

2. Segundo se esclarece no processo, faleceu o servidor sem haver requerido aquele benefício, que veio a ser extensivo à esposa, enquadrada no conceito de dependente, por força do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.765, de 18 de dezembro de 1952.

3. O pedido obteve o seguinte despacho da Diretoria-Geral do Pessoal do citado Ministério:

> "*Indeferido*. O salário-família não é instituto de caráter obrigatório. À habilitação precede sempre o requerimento. No caso presente, a omissão do *de cujus* em requerê-lo para sua esposa, no devido tempo, pressupõe desinteresse, tanto mais que entre a instituição daquele favor e sua morte medeiam 18 meses."

4. Inconformada, pediu a requerente reconsideração desse despacho, o qual, entretanto, foi mantido, nestes termos:

> "Em face dos pareceres do DASP, publicados nos *D.O.* de 6 e 7-10-54, não há o que deferir no presente pedido de reconsideração de despacho, uma vez que ficou esclarecido que tendo falecido o servidor sem que tenha requerido a

aludida vantagem, perece, ao mesmo tempo, o direito à habilitação, que é personalíssimo."

5. Daí o presente recurso ao Exmo. Sr. Ministro da Guerra, sobre o qual opinou o Dr. Consultor Jurídico da mencionada Secretaria de Estado, de cujo parecer extraio o seguinte excerto:

> "Sabido que as disposições legais de assistência social merecem interpretação ampla, somos levados a opinar pelo deferimento, por entendermos que o salário-família, embora originariamente pago ao servidor, e mediante requerimento deste, mais se destina à família propriamente dita, que a este. Se, em sua vida, a familia dispensou o auxílio, com a morte do servidor as necessidades aumentam. Então, salário-família é patrimônio a que mui justamente podem recorrer os herdeiros, para a sua subsistência."

6. Encaminhado o processo a este Departamento, manifestou-se a D.P. pelo não provimento do recurso, que considerou prejudicado, "uma vez que o preceito legal que permite a *continuação* do pagamento do salário-família após o falecimento do servidor não se referiu à esposa, conforme, aliás, se salientou no parecer emitido no Processo nº 7.359/54, publicado no *Diário Oficial* de 6-10-54". Nada obstante, entendeu aquela Divisão solicitar meu parecer a respeito.

II

7. O benefício de que se trata, concedido ao servidor pelo seu dependente, nas condições que a legislação em vigor especifica, 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. Sobre esse ponto, aliás, parece inexistir a menor controvérsia.

8. Tanto isso é verdade, que a lei veio assegurar a continuidade da percepção dessa vantagem, mesmo após o óbito do servidor, como se vê dos arts. 34 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e 1º da Lei nº 1.149, de 30 de junho de 1950, transcritos no parecer da Divisão de Pessoal deste Departamento.

9. Não só nessa continuidade de percepção se infere o objetivo protecionista da instituição, mas também ressalta, de modo evidente, dos termos claros do § 4º do art. 11 da citada Lei nº 1.765, de 1952, *in verbis:*

> "Será pago diretamente à esposa, ou a quem, na sua falta ou impedimento, legalmente a substituir, o salário-família do servidor que, manifesta ou comprovadamente, descurar da subsistência daquela ou da subsistência e educação dos demais dependentes."

10. Não me parece, assim, que se possa falar em direito personalíssimo, tendo como titular o servidor. Ora, se o direito personalíssimo corresponde a um poder ou atribuição meramente individual, inerente à pessoa, intransferível, cujo exercício é inseparável do seu titular (Cf. Guillermo Cabanellas, "Diccionario de Derecho Usual", v.º "Derecho Personalísimo"; Pedro Nunes, "Dicionário de Tecnologia Jurídica", 3ª ed., 1956, v.º "Direito Personalíssimo"), como conciliar-se esse conceito com a continuidade de percepção do benefício após o falecimento do titular do direito? De outro lado, como afastar-se, à sua revelia, o titular desse direito do seu uso e gozo, na hipótese contemplada no § 4º do art. 11 da Lei nº 1.765, de 1952, transcrito no item anterior?

11. É que a titularidade do direito recai, não no servidor, mas na pessoa da família, da qual aquele é mero representante.

III

12. Na espécie, discute-se a percepção do benfício desde a sua instituição, isto é, desde a inclusão da esposa no conceito de dependente (art. 11, § 1º, da Lei nº 1.765, de 1952) até o falecimento do servidor, período em que este permaneceu inerte, e, daí em diante, a continuidade do pagamento à sua viúva, enquanto esta satisfizer os requisitos constantes do citado § 1º do art. 11 da Lei nº 1.765, de 1952.

13. Quanto ao primeiro aspecto da questão, entendo, *data venia,* que a inércia do *de cujus* não pode determinar o perecimento do direito, pois que, como tive oportunidade de salientar acima, não era ele o seu destinatário, mas apenas representante deste. Em última análise, essa omissão equivaleria a descuramento da subsistência da esposa, situação prevista no citado § 4º do artigo 11 da Lei nº 1.765, de 1952, em que se autoriza o pagamento do benefício diretamente à destinatária.

IV

14. A continuidade do pagamento do salário-família pela dependente esposa, após o falecimento do servidor, segundo e principal ponto da consulta, resolve-se, ao meu ver, por analogia, processo regular de aplicação do direito (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

15. Consiste esta, no dizer de Carlos Maximiliano ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 3ª ed., 1941, nº 238, pág. 252), "em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante".

16. Do mesmo modo se expressa Von Tuhr ("Teoría General del Derecho Civil Aleman", trad. arg., vol. I, tomo I, pág. 57):

> ..."consiste en la aplicación de un precepto jurídico dictado para una situación determinada, a otra situación que concuerda con la primera en sus aspectos característicos desde el punto de vista jurídico; que le es, como suele decirse, juridicamente semejante."

17. Quando se permitiu (art. 34 da Lei nº 488, de 1948) a continuidade do pagamento, após a morte do servidor, do salário-família pelos seus filhos menores, até que atingissem a maioridade, não objetivou o comando jurídico, evidentemente, excluir os filhos inválidos, embora maiores, dado que estes àqueles se equiparam, para o efeito do citado benefício. Trata-se de uma lacuna legislativa, corrigível pelo processo analógico de aplicação do direito.

18. Nenhuma razão há, por igual, para que se exclua da incidência do citado art. 34 da Lei nº 488, de 1948, a situação da esposa, tornada viúva, enquanto preencha os requisitos legais da concessão. Não poderia, como é óbvio, constar expressamente do mencionado dispositivo, por isso que só mais tarde veio a ser incluída no conceito de dependente (art. 11, § 1º, da Lei nº 1.765, de 1952). Ao caso se aplica o brocardo que resume a idéia jurídica da analogia: *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

19. Não se argúa que o intérprete está pretendendo legislar, pois, como acentua FERRARA, com a sua imensa autoridade,

> "L'analogia non è *creazione* di diritto *nuovo*, ma *scoperta* di diritto *esistente*. Il giudice applicando delle norme per analogia, non foggia con *libera attività* norme giuridiche, ma sviloppa norme *latentiche* si trovano già nel sistema. Poichè diritto è non solo il contenuto immediato delle disposizioni espresse, ma il contenuto virtuale di norme non espresse, ma insite tuttavia nel sistema" ("Trattato di Diritto Civile Italiano", vol. I, e único, págs. 231 e 232).

20. Penso, desse modo, que a norma constante do art. 34 da Lei nº 488, de 1948, deve ser interpretada no sentido de assegurar a continuidade da percepção do salário-família, não só aos filhos menores do servidor falecido, até a sua maioridade, como aos demais dependentes, desde que os requisitos imprescindíveis à concessão continuem a subsistir.

21. Outra interpretação seria, ao meu parecer, mero apego ao sentido gramatical das palavras, sem ter em atenção a finalidade

do comando, importando em desrespeito pelo intérprete da norma constante do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim se enuncia:

> "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

22. Finalmente, penso que a expressão — "continuará a ser pago" — empregada na lei (art. 34 da Lei nº 488, de 1948), não pode constituir óbice a que se defira a percepção do benefício, após a morte do servidor, quando este em vida não o requerera. A expressão tem simples enunciação formal, pressupondo que o servidor já vinha percebendo o benefício. Se, todavia, ainda não o requerera, nem por isso extinguiu-se aquele direito, cujo titular é, no caso, o cônjuge supérstite, como já acentuei.

23. Por todos esses fundamentos, sou pelo provimento do recurso da interessada.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 11 de março de 1957. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

163

A autorização judicial para guarda e sustento do menor é requisito básico e insubstituível à concessão do salário-família.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 138, parágrafo único, *in fine*
COLEPE e C.J., proc. 2.935/56 (*D.O.* 30-8-56)

FONTE:

L. 1.711, 28-10-52

Art. 138, parágrafo único, *in fine* (ver transcrição referente à formulação nº 162)

COLEPE, proc. 2.935/56

No anexo processo, consulta o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda se a certidão de tutela (fotocópia), apresentada pelo fiscal aduaneiro, classe I, Luiz Horta Rodrigues, constitui documento hábil para concessão de salário-família.

2. O documento em apreço certifica que o citado funcionário foi encarregado de desempenhar as funções de tutor da menor Marilia Marilac dos Santos "cuidando com zelo da referida menor, educando-a e prestando-lhe todo o apoio e assistência, defendendo-a em juízo e fora dele, e prestando oportunamente as necessárias contas".

3. O artigo 138 do Estatuto dos Funcionários estabelece:

"Art. 138. O salário-família será concedido ao funnário 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 que 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".

4. O dispositivo acima transcrito especifica os dependentes que fazem jus ao salário-família; essa especificação não tem apenas caráter enumerativo, mas taxativo, o que desautoriza interpretação extensiva. Desse modo, a referida vantagem só pode ser concedida quando se trata de dependente nas condições enumeradas.

5. O documento de que se trata não atesta que a menor vive sob a guarda e sustento do interessado; a tutela pode ser exercida com as mesmas obrigações constantes da certidão apresentada sem, contudo, o tutelado viver às expensas do tutor. É o que se depreende, inclusive, dos artigos 422 e 425, do Código Civil Brasileiro, que estabelecem:

"Art. 422. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, reger a pessoa do menor, velar por ele e administrar-lhe os bens.

Art. 425. Se o menor possuir bens, será sustentado e educado a expensas suas, arbitrando o juiz, para tal fim, as quantias que lhe pareçam necessárias, atento ao rendimento da fortuna do pupilo, quando o pai, ou a mãe, não as houver taxado".

6. Cumpre, ainda, acentuar que a divergência de filiação entre a certidão de tutela e a de nascimento deveria ser objeto de retificação, mesmo que a primeira certidão citada constituisse documento hábil para o fim desejado.

7. Nestas condições, entende esta Divisão que o pagamento de salário-família em apreço deve ser sustado. O interessado deverá providenciar a respectiva autorização judicial da qual conste que a menor vive sob sua guarda e sustento, ou um termo aditivo na certidão apresentada, conforme sugere a Seção de Cadastro do órgão consulente. Impõe-se, outrossim, a retificação da filiação da menor.

8. Entretanto, dada a natureza da matéria, propõe esta D.P. seja solicitada a audiência do Consultor Jurídico deste Departamento.

D.P. em 12 de julho de 1956 — *Paulo Poppe de Figueiredo* — Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico. — Em 12 de julho de 1956 — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

C.J. proc. 2.935/56

Salário-família por menor tutelado. Necessidade de prova de que o sustento deste corre às expensas do tutor, não ocorrendo, assim, a hipótese contemplada no artigo 425 *do Código Civil. Incumbe o ônus da prova ao requerente do benefício.*

PARECER

I

Indaga-se se a certidão do termo de tutela, junta por fotocópia a fls. 3, é documento hábil, para os efeitos de concessão de salário-família, com fundamento no artigo 138, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários.

2. A dúvida sobre a validade do documento para o fim colimado originou-se de que o Estatuto dos Funcionários, no parágrafo único do art. 138, citado, exige que o menor viva "sob a guarda e sustento do funcionário" e a certidão do termo de tutela, anexa, por fotocópia, não menciona que esse sustento ficou a cargo do tutor, mas, antes, parece indicar o contrário, pois que se refere a oportuna prestação de contas. Ademais, há divergência sobre a filiação da menor entre a certidão de nascimento de fls. 2 e a certidão de tutela de fls. 3.

3. A D.P., deste Departamento, opinando sobre o assunto, entende dever ser sustado o pagamento do salário-família até que se esclareça se esse sustento compete ao tutor, bem como a necessidade da retificação da filiação da menor de que se trata.

II

4. A impugnação da D.P. tem pertinência. Embora a referência a "oportuna prestação de contas", constante do compromisso de tutela, possa dizer respeito a outras obrigações do tutor, que não às de administração dos bens do tutelado, por inexistirem estes, o fato é que não se fez prova de que o sustento do menor corre às expensas do tutor. Esta prova é que tem de ser oferecida, para que, sobre a espécie, incida o disposto no artigo 138 e seu parágrafo único do Estatuto dos Funcionários.

5. Outro ponto, ainda que de menor importância, deve ser esclarecido: a divergência dos documentos de fls. 2 e 3, quanto à filiação do menor. Cumpre, assim, ao interessado providenciar a necessária retificação.

6. Somente após a satisfação dessas exigências é que fará jus o interessado ao salário-família pelo menor sob sua guarda, na hipótese, como esclarecido, de correr o sustento deste às expensas do tutor.

7. Com efeito, no caso de possuir bens, o sustento do menor, nos termos do art. 425 do Código Civil, é feito às suas expensas. Assim, nenhum direito ao salário-família assistiria ao tutor, pois que uma das condições impostas para a concessão desse benefício é, precisamente, de viver o menor sob o sustento do funcionário (art. 138, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários).

Trata-se, por conseguinte, de uma questão de prova, cujo ônus incumbe inteiramente ao interessado.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 1956 — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovado.

Em 27 de agosto de 1956. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

Restituo o processo ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.P. do DASP, em 28 de agosto de 1956. *Paulo Poppe de Figueiredo* — Diretor.

164

A filha viúva sem economia própria não se enquadra no item III, mas, se inválida, está amparada pelo item II do art. 138 do Estatuto dos Funcionários.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138, II e III
COLEPE, procs. 10.520/56 (*D.O.* 3-7-57) e 18/58 (*D.O.* 2-10-58)

FONTE:

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

Art. 138, II e III — (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 10.520/56

No anexo processo Artur de Almeida, aposentado do Ministério da Viação e Obras Públicas, solicita lhe seja concedido salário-família, em relação à sua filha Cândida Almeida, viúva, sem economia própria, vivendo às expensas do requerente.

2. Como o inativo percebe os respectivos proventos por intermédio da Delegacia Fiscal, em Natal, foi ouvida a Procuradoria da Fazenda, no Rio Grande do Norte. O referido órgão declarou não estar previsto em lei o direito de o servidor receber o salário-família por filha viúva e sem economia própria.

3. Todavia, estudando a situação sob o aspecto sociológico e humanitário da vantagem em apreço, a referida Procuradoria levantou a tese de que a filha viúva e sem economia própria volta ao estado de solteira. Baseado nessa assertiva, concluiu pelo deferimento do pedido.

4. Pronunciando-se também sobre a matéria, a Diretoria da Despesa Pública confirmou que a hipótese não figura entre os

casos previstos em lei para os efeitos de concessão do benefício de que se trata. Entretanto, a respeito da tese de que a filha viúva e sem economia própria volta à condição de solteira, julgou conveniente o pronunciamento deste órgão, em face do art. 23 do Decreto-lei nº 6.022, de 1943.

5. Isto posto, esta Divisão ratifica, de pleno, a afirmação de que não existe, atualmente, amparo legal para a concessão do benefício solicitado.

6. Realmente, embora o legislador já tenha ampliado bastante o conceito de dependente, para os efeitos em causa, não visou, ainda, a alcançar a filha viúva sem economia própria.

7. Todavia, tendo em vista que a instituição do salário-família teve por finalidade amparar o dependente de servidor, de acordo com a política de proteção à família preconizada pela Constituição, louvável é o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Rio Grande do Norte, no sentido de ser deferido o pedido.

8. Não obstante, qualquer benignidade de interpretação deve encontrar limite nos próprios termos da lei. No caso em exame, ainda que, de fato, a filha do servidor esteja em sua dependência, como se solteira fosse, não o é de direito.

9. Assim, se o legislador se refere, expressamente, aos que são considerados dependentes para efeito da concessão do salário-família, omitindo da relação a filha viúva e sem economia própria, não há como conceder-se o benefício em questão, até que lei expressa o determine.

10. Com este parecer, o processo poderá ser restituido à Diretoria da Despesa Pública.

D.P., em 28 de junho de 1957 — Paulo Poppe de Figueiredo, Diretor.

De acordo. Em 28 de junho de 1957 — João Guilherme de Aragão, Diretor-Geral.

COLEPE, proc. 18/58

No anexo processo, esta Divisão é consultada sobre se em face de seu parecer emitido no Processo DASP 10.520/56 é possível conceder, com base no art. 138, item II, do Estatuto dos Funcionários, salário-família referente a filha viúva e inválida.

2. Cumpre atentar, de início, para o que dispõe o mencionado art. 138 do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

> "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 que não exerça atividade lucrativa até a idade de 24 anos."

3. A Seção Financeira (S.F.) da Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas (D.P.V.), interpretando o referido parecer, entendeu prejudicada a concessão, pois o item II do art. 138 do E.F. se destinaria, exclusivamente, ao filho varão.

4. Ao examinar o assunto, esta Divisão verificou que, no Processo DASP nº 10.520-56, se examinou matéria diversa da espécie de que se trata nesta oportunidade.

5. Versou aquele processo sobre servidor que pretendia fazer jus ao salário-família relativo a filha viúva, com fundamento no item III, do artigo 138 do E.F., alegando, para isso, que ao enviuvar, sem ter economia própria, voltava a mesma à condição de solteira, sendo, de fato, sua dependente.

6. Naquela oportunidade, esta Divisão se viu forçada a opinar pelo indeferimento do pedido por não encontrar, entre as hipóteses prescritas pelo art. 138 do E.F., nenhuma em que fosse possível enquadrar a situação do interessado.

7. Ainda que fosse cabível concluir, naquele caso concreto, que a filha viúva e sem economia própria voltara à condição de solteira, desprezada, embora, a presunção legal de que com a morte do marido se transferem para a esposa os encargos de família que ao falecido cônjuge competiram quando em vida, tratar-se-ia, mesmo assim, de mera situação de fato, inadmissível de direito.

8. Desse modo, o enquadramento do caso, ali examinado, no item III, do art. 138 do E.F., não dependia de simples interpretação extensiva da lei. Tal medida importaria em se atribuir ao Executivo competência do Legislativo, visto como significaria inovação da Lei.

9. Todavia, na hipótese ora em estudo, o argumento que induz à conclusão favorável ao deferimento da vantagem não é o fato de ser a filha viúva e sim a sua invalidez. Portanto, o fundamento legal é o item II, do art. 138 do E.F., não cabendo a restrição contida no item III do mesmo artigo e, muito menos, é óbvio, a alegação de que a hipótese não está prevista em lei — o que, em última análise, motivou o indeferimento exarado a propósito do processo DASP nº 10.520-56.

10. Aliás, o presente aspecto, examinado à vista do disposto no item II do art. 138 do E.F., tem cabimento pelo mesmo raciocínio desenvolvido no parecer desta Divisão, utilizado para o indeferimento do benefício em causa. Na verdade, igualmente indevido é aplicar-se a lei restringindo-se onde o legislador não fez restrições. Se o item II do art. 138, do E.F., fosse privilégio masculino, estaria ofendido o princípio da isonomia, preconizado na Constituição Federal.

11. Realmente, a inteligência do art. 138, do E.F., recomenda duas normas de caráter geral destinadas a alcançar ambos os sexos, quais sejam as expressas nos itens I e II e prevê duas regras de exceção, nos itens III e IV, aquela destinada à mulher, esta ao homem sem contrariar o princípio da isonomia.

12. Este entendimento é o mais acertado e, para comprová-lo, basta considerar que, em hipótese idêntica à que se discute, o servidor obteria o benefício, desde que ficasse provada a invalidez e dependência da filha, mesmo viúva.

13. A distinção seria absurda e, no caso, decorreria de simples entendimento dentro do campo legal, somente dele se afastando ao restringir a norma geral contida no item II do art. 138 do E.F., a qual, como o item I, se refere tanto ao dependente varão, como ao do sexo feminino.

14. Pelo exposto, esta Divisão entende cabível, em tese, a concessão do salário-família em relação a filha inválida, com fundamento no item II do art. 138 do Estatuto dos Funcionários, pouco importando seu estado de viuvez desde que resulte devidamente provado viver a mesma sob a dependência econômica do pai e não possuir economia própria.

15. Com este parecer, o processo poderá ser restituído à Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas.

Em 27 de setembro de 1958 — *Waldyr dos Santos,* Diretor.

De acordo.

Em 27 de setembro de 1958 — *Antônio Barsante dos Santos,* Substituto do Diretor-Geral.

165

O funcionário que já receba salário-família por um cargo, ainda que estadual ou municipal, não pode recebê-lo no outro cargo que legalmente acumule.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138 e segs.
COLEPE, proc. 9.636/58 (*D.O.* 30-12-58)

FONTE:

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

Arts. 138 a 142 (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 9.636/58

Em face do parecer proferido no processo número 8.751/53 (*Diário Oficial* de 29 de dezembro de 1955), Manoel Reiter, posto em disponibilidade no cargo de Antropologista, classe G, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, declarando receber salário-família, na qualidade de servidor municipal que é, requer, também, a concessão do referido benefício na esfera federal.

2. Justifica o requerente sua pretensão, alegando que a legislação em vigor é omissa a respeito do assunto, nada existindo que proíba a duplicidade de percepção da vantagem pelo servidor que acumula cargos em esferas diferentes. Salienta, outrossim, que o parecer, acima referido, ao facultar ao interessado optar pela fonte de pagamento do benefício em apreço, tàcitamente, demonstrou a possibilidade de percepção do mesmo, pelos dois lados, pois se teria reconhecido a legitimidade de ambas as fontes pagadoras.

3. Indaga, outrossim, se, do ponto de vista puramente social, é de se admitir a restrição, pois não se poderá considerar a importância de Cr$ 250,00 mensais, por dependente, auxílio ponderável.

4. Inicialmente, cumpre acentuar que o legislador houve por bem entender suficiente a quantia fixada para a vantagem em apreço, e que nenhum argumento em contrário poderia sobrepor-se à própria lei expressa.

5. Por outro lado, é fora de dúvida que, conquanto não haja dispositivo legal que impeça a concessão do salário-família ao servidor que acumula cargos em esferas diferentes, existe determinação estatutária que, implicitamente, e por analogia, proíbe a percepção cumulativa da vantagem, conforme se depreende do art. 139 da Lei nº 1.711, de 28-10-52:

> "Art. 139. Quando pai e mãe forem funcionários ou inativos e viverem em comum, o salário-família será concedido ao pai.
>
> § 1º Se não viverem em comum, será concedido ao que tiver os dependentes sob sua guarda.
>
> § 2º *Se ambos os tiverem,* será concedido a um e outro dos pais, *de acordo com a distribuição dos dependentes.*

6. Pela inteligência desse dispositivo legal, verifica-se, òbviamente, que a cada dependente é concedida uma única parcela correspondente ao salário-família, tanto assim que, quando pai e mãe forem funcionários, não viverem em comum e ambos tiverem dependentes sob sua guarda, o § 2º do dispositivo acima citado determina a distribuição de benefício entre os mesmos, segundo o número de filhos sob a dependência de cada um.

7. Pelo exposto, esta Divisão opina pelo indeferimento do pedido em apreço, não havendo razão para alterar seu pronunciamento anterior, consubstanciado no parecer emitido no processo nº 8.751/53 (*D.O.* de 29 de dezembro de 1955).

8. Com este parecer, o processo poderá ser restituido à Divisão do Pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

Em 18 de dezembro de 1958. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

166

Se o funcionário desquitado presta pensão alimentícia à esposa não funcionária, é ele quem recebe o salário-família, ainda que os filhos residam com ela.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138 e segs.
COLEPE, proc. 4.102/57 (*D.O.* 1-10-57).

FONTE:

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

Arts. 138 e segs. (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 4.102/57

No anexo processo, o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda solicita o pronunciamento desta Divisão a respeito da petição de Maria José Rodrigues Alves Belham, esposa desquitada do Oficial Administrativo do referido Ministério, João Antônio da Costa Belham, a qual solicita pagamento de salário-família correspondente à filha do casal, Maria Luiza Alves Belham, maior de 21 anos, que não exerce profissão lucrativa e vive às suas expensas.

2. O servidor mencionado recebeu salário-família relativo à filha do casal até setembro de 1949, quando, então, foi suspenso o benefício, de acordo com a legislação vigente, à época, por ter a dependente atingido a maioridade.

3. Posteriormente, a Lei nº 1.711, de 28-10-52, estabeleceu a mesma vantagem para a hipótese de filha solteira sem economia própria. Não houve, todavia, pedido de restabelecimento da vantagem por parte do aludido funcionário.

4. Isto posto, cumpre observar que o pagamento de salário-família, diretamente à esposa, somente deve ser efetuado na forma estabelecida no art. 11, § 4º, da Lei nº 1.765, de 18-12-52, que prescreve:

> "Será pago diretamente à esposa ou a quem na sua falta ou impedimento, legalmente a substituir, o salário-família do servidor que, manifesta ou comprovadamente, descurar da subsistência daquela ou da subsistência e educação dos demais dependentes."

5. Conforme consta do processo, João Antônio da Costa Belham consigna, mensalmente, nos seus vencimentos, em favor da esposa desquitada, a quantia de Cr$ 7.500,00 a título de pensão alimentícia mediante determinação judicial.

6. Por conseguinte, a requerente e sua filha vivem às expensas do aludido funcionário, não ocorrendo, no caso, a hipótese prevista no dispositivo transcrito.

7. Nestas condições, esta Divisão é de parecer que o salário-família relativo à dependente de que se trata deve ser pago diretamente ao funcionário interessado, mediante prévia habilitação, na forma do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 1.765, citada, devendo o presente pedido ser indeferido por falta de amparo legal.

8. Com este parecer, poderá o presente processo ser restituído ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.P., em 17 de setembro de 1957 — *Raymundo Xavier de Menezes*, Substituto do Diretor.

Aprovado.

Em 20-9-57 — *Paulo Poppe de Figueiredo*, Substituto do Diretor-Geral.

167

Em relação ao salário-família, não prescreve o fundo do direito, mas, apenas, as prestações.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 138 e segs.
COLEPE, proc. 8.388/57 (*D.O.* 18-3-58)

FONTE:

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

Arts. 138 e segs. (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 8.388/57

No anexo processo, trata-se da concessão de salário-família requerida em 30-8-56 e correspondente aos menores Edvaldo Silva de Castro (nascido em 5-3-48) e Edineura Silva Castro (nascida em 15-3-49), filhos de Firmo Morais de Castro, servidor do Ministério da Guerra, lotado no Estabelecimento Regional de Subsistência da 7ª Região Militar.

2. Uma vez que a habilitação em causa ocorreu mais de cinco anos depois do nascimento dos citados menores, o órgão interessado levantou dúvida quanto ao deferimento do pedido em exame, tendo em vista divergência de entendimento que haveria entre o DASP e a Consultoria-Geral da República, a respeito de prescrição.

3. A referida controvérsia seria decorrente do parecer do DASP, emitido no Processo nº 238-49 — no qual se defende a tese de que o direito ao salário-família começa com o nascimento do menor e que prescrevem apenas as prestações que ultrapassaram

cinco anos, contados anteriormente à data da habilitação, — e o Parecer nº 98-T, de 27-2-52, da Consultoria-Geral da República que trata de prescrição qüinqüenal do direito ao montepio.

4. Isto posto, esta Divisão, *data venia,* entende, de pleno, não existir a alegada antinomia dos pareceres em questão, visto como se referem a direitos diversos não só formal como teleologicamente.

5. Com efeito, a instituição do salário-família teve por finalidade amparar o dependente do servidor, de acordo com a política de proteção à família, preconizada pela Constituição Federal. Daí a liberalidade com que a lei vem aplicando a sua concessão, até mesmo nos casos em que o servidor haja falecido antes da vigência do decreto-lei que instituiu o benefício (art. 34 da Lei nº 488, de 1948).

6. Não há, pois, como comparar o salário-família, de escopo essencialmente social, com o montepio, direito que decorre de contraprestação de reservas que o próprio servidor, em vida, acumulou através de contribuições a entidade de natureza previdenciária.

7. Assim, resta, apenas, repetir o item 5 do parecer elaborado por esta Divisão a propósito do Processo DASP nº 7.594-57, em que se reafirma:

> "5. Cumpre esclarecer, finalmente, que o salário-família é devido a partir do nascimento da criança, prescrito, no entanto, o direito às prestações não correspondentes ao último qüinqüênio imediatamente anterior à concessão".

8. Com este parecer, poderá o processo ser restituído à Diretoria-Geral do Pessoal do Ministério da Guerra.

D.P., em 10-3-1958. — *Paulo Poppe de Figueiredo,* Diretor.

De acordo.

Em 12-3-58. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

168

O salário-família, em caso de morte do funcionário, passará a ser pago ao dependente, e, se civilmente incapaz, ao seu representante legal.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138
L. 488/48, art. 34
L. 1.149/50, art. 1º
COLEPE, procs. 10.680/56 (*D.O.* 26-4-57) e 11.583/58
COLEPE e C.J., proc. 2.765/61 (*D.O.* 7-2-63)

FONTE:

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

Art. 138. (ver transcrição referente à formulação nº 162).

L. 488, 18-11-48

Art. 34. Ocorrendo o falecimento de servidor público civil ou militar, o salário-família continuará a ser pago a seus filhos menores, até que atinjam a maioridade.

L. 1.149, 30-6-50

Art. 1º O salário-família, instituído pelo Decreto-lei nº 5.976, de 10 de novembro de 1943, e regulamentado pelo Decreto-lei nº 6.022, de 23 dos mesmos mês e ano, é extensivo ao responsável por dependente de servidor público federal civil ou militar, falecido antes da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948.

Parágrafo único. O conceito de dependente, para os efeitos desta Lei, é o definido no art. 9º do citado Decreto-lei nº 5.976, entendendo-se como responsável por dependentes de servidor público federal falecido a pessoa que lhes custeie as despesas de manutenção e educação.

COLEPE, proc. 10.680/56

PARECER

Volta a este Departamento o anexo processo que versa sobre o requerimento em que Senhorinha Cândida Xavier Alves, viúva de Joaquim Gaudêncio Alves, ex-servidor do Ministério das Relações Exteriores, pede a continuação do pagamento do salário-família que o falecido esposo recebia em relação à menor Ilda Goulart Xavier, de quem era tutor.

2. Conforme se verifica da certidão de fls. 3, a peticionária, após o falecimento do esposo, obteve autorização judicial para a guarda e responsabilidade da mencionada dependente, obrigando-se a alimentá-la e educá-la convenientemente.

3. O Chefe da Divisão do Pessoal do aludido Ministério deferiu o pedido com fundamento em Parecer do DASP emitido no Processo nº 11.370/54, que, segundo a autoridade prolatora do despacho, teria sido publicado no *Diário Oficial* de 31 de outubro de 1956.

4. Todavia, remetido o processo à Diretoria da Despesa Pública, verificou-se não se encontrar no *D.O.* indicado o referido parecer, motivo pelo qual veio ter o processo a este Departamento.

5. Após esclarecer o equívoco quanto à data da publicação daquele parecer, que, na verdade, foi publicado no *D.O.* de 23 de dezembro de 1954, esta Divisão devolveu o expediente à D.D.P.

6. Entretanto, a D.D.P. houve por bem solicitar o reexame do assunto, tendo em vista que a dependente, sendo tutelada do servidor falecido, teve, com a morte do mesmo, cessada a tutela que a vinculava ao *de cujus*.

7. Isto posto, ressalta, preliminarmente, esta Divisão que, no caso, não se trata da criação de direito novo, mas, tão-somente, da *continuação* da eficácia de direito já adquirido. Assim, o motivo alegado pela D.D.P. não é suficiente para modificar a situação criada.

8. Com efeito, estabelece o art. 34 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948:

> "Art. 34. Ocorrendo o falecimento do servidor público civil ou militar, o salário-família *continuará a ser*

pago a seus filhos menores, até que atinjam a maioridade".

9. Este preceito foi ampliado pela Lei nº 1.149, de 30 de junho de 1950, que dispõe:

> "Art. 1º O salário-família, instituído pelo Decreto-lei nº 5.976, de 10 de novembro de 1943, e regulamentado pelo Decreto-lei nº 6.022, de 23 do mesmo mês e ano, é *extensível ao responsável por dependente* de servidor público civil ou militar, *falecido antes da Lei nº 488*, de 15 de novembro de 1948". (O grifo não é do original).

10. Desse modo, não há dúvida quanto ao direito à continuação do pagamento do salário-família a responsável por dependente de servidor falecido, qualquer que fosse o título de dependência entre ambos.

11. Vale aqui ressaltar, mais uma vez, o caráter eminentemente social do benefício de que se trata, o qual foi criado mais para o dependente do que para o servidor.

12. O fato de ter cessado a tutela com o falecimento do tutor não prejudica a concessão em causa. A morte extingue também o pátrio poder e nem por isso se cogita de alterar o direito ao salário-família, adquirido na eficácia do mesmo.

13. Não há, assim, razão para que se exclua da incidência do art. 34 da Lei nº 488/48 a situação do menor que vivia sob a guarda e sustento do funcionário, em virtude de autorização judicial. Não poderia, como é óbvio, constar essa situação, expressamente, do mencionado dispositivo, por isso que só mais tarde veio o menor, em tais condições, a ser incluído no conceito de dependente (parágrafo único do art. 138 da Lei nº 1.711, de 28-10-52).

14. No caso, conforme se depreende da certidão de fls. 3, a interessada preencheu o requisito exigido nas hipóteses em que o responsável não é o pai ou a mãe do menor, qual seja a apresentação de autorização judicial para a guarda e sustento do dependente, após o falecimento do servidor.

15. À vista do exposto, entende esta D.P. fazer jus a requerente ao benefício que pleiteia.

16. Com este parecer, o processo poderá ser restituído à Diretoria da Despesa Pública.

D.P., em 22 de abril de 1957. — *Paulo Poppe de Figueiredo*, Diretor.

De acordo. Em 22-4-57. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

COLEPE, proc. 11.583/58

PARECER

Consulta a Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra sobre a possibilidade de continuar pagando salário-família a Avelina Maria da Conceição, companheira de Francisco Martins Freire, ex-servidor do referido Ministério, já falecido, em relação aos menores Francisca, Ilson, Amaro e Jorge.

2. Prende-se a consulta ao fato de serem as certidões de nascimento, dos referidos dependentes, omissas quanto ao nome da progenitora, por força do disposto no art. 74 do Decreto nº 4.857, de 9-11-1939.

3. Em parecer emitido no Processo nº DASP-7.594/57 (*Diário Oficial* de 27-1-58), esta D.P., ao se pronunciar sobre os comprovantes a serem exigidos de companheira de servidor falecido, para efeito de continuar percebendo o salário-família relativo a dependentes do mesmo, assim concluiu:

> "Quanto aos comprovantes a serem exigidos da peticionária, parece a esta D.P. que bastam os seguintes:
>
> *a)* o da paternidade (certidão de nascimento);
>
> *b)* o de que a suplicante guarda e sustenta os menores."

4. No caso em exame, a *paternidade* está demonstrada, através das certidões de nascimento dos menores, e a interessada faz prova da assistência que vem prestando aos mesmos, sendo irrelevante, no entender desta D.P., para o fim de que se trata, a circunstância de não constar dos referidos registros o nome da mãe.

5. Na verdade, a continuação do pagamento do salário-família, após a morte do servidor, não é feita obrigatória e exclusivamente à mãe dos menores, mas à pessoa que ficou responsável pelos mesmos, conforme se depreende dos termos do art. 34 da Lei nº 488, de 1948, e do art. 1º da Lei nº 1.149, de 1950.

6. . Convém esclarecer, finalmente, que, ao examinar hipótese idêntica à de que se trata, através de parecer emitido no Processo nº DASP-5.320/44 (*Diário Oficial* de 23-6-44), esclareceu esta Divisão

> "...servirem de prova bastante para concessão do salário-família as certidões de registro civil do dependente, em que figure o nome do servidor", com omissão do nome da progenitora, "na forma do art. 74, combinado com o de nº 73 do Decreto nº 4.857, de 9-11-39."

7. Em face do exposto, entende esta D.P. ser cabível a continuação do pagamento do salário-família à interessada, relativo aos citados menores.

8. Com este parecer, o processo poderá ser restituído à Diretoria-Geral do Pessoal do Ministério da Guerra.

D.P., em 18 de agosto de 1959. — *Waldyr dos Santos,* Diretor.

De acordo. Em 21-8-59. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

COLEPE, proc. 2.765/61.

PARECER

Versa o anexo processo sobre a regularização do salário-família pago à finada Sra. Matilde Barbosa Basílio, viúva do ex-servidor Antônio Basílio, e da continuação do pagamento da referida vantagem a Maria José Basílio da Silva, em relação às suas irmãs Eloah, Maria Suzana e Ivone, das quais é tutora e tendo em vista que as mesmas, embora maiores, são solteiras, sem economia própria e vivem em sua companhia e sob sua dependência econômica.

2. A propósito do assunto, esta Divisão teve oportunidade de emitir o parecer de fls. 29, através do qual ficou devidamente esclarecida a situação de Maria José Basílio da Silva, mas a dúvida relativa à viúva foi mal compreendida e por conseguinte a respectiva resposta não satisfez à pergunta. Daí a Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra renovar a consulta nesse particular.

3. Revendo a matéria, verifica-se que, na verdade, a questão pendente não diz respeito à percepção de salário-esposa por parte da viúva como desacertadamente foi entendido e sim ao fato de a mesma, sem que, para esse efeito, se tivesse habilitado, ter passado a receber, sem interrupção, o salário-família que ao extinto vinha sendo concedido até sua morte, em relação às suas filhas.

4. Com efeito aí está o motivo pelo qual o órgão consulente se refere à "homologação da continuação do pagamento à viúva do de *cujus,* sem levar em consideração a prescrição qüinqüenal." Acontece que somente passados muito mais de cinco anos do falecimento do marido, isto é, do evento que tornou necessária a habilitação do cônjuge supérstite para a percepção do questionado salário-família, foi notada a inobservância dessa exigência formal. Acresce, ainda, que a citada viúva também já faleceu.

5. Examinando a indagação sob esse aspecto, parece, ainda, a esta Divisão descabido falar em prescrição, em se tratando de homologar ato meramente anulável, eivado de simples vício formal facilmente sanável, como a de que se ressente o caso vertente, em que bastaria o encaminhamento à autoridade competente da documentação hábil, para comprovar que era mesmo a pessoa indicada para continuar a receber o benefício em apreço.

6. Impende notar que a vantagem era concedida ao ex-servidor, mas em relação às suas filhas, e desapareceu aquele, não estas. Ora, subsistindo de fato as destinatárias do benefício e não ensejando o cancelamento do mesmo a morte do ex-servidor, em face da tese de que não constitui direito personalíssimo do servidor, perecível com o seu falecimento, verifica-se que não se trata da criação de um direito novo, mas, tão-somente, da continuação da eficácia de direito já adquirido, discutível apenas no que concerne ao intermediário entre a Administração e o destinatário.

7. Com efeito, falar-se-ia apropriadamente em prescrição em se tratando de direito a ser constituído o que não é o caso, uma vez que houve de fato até o pagamento. Destarte, resta saber da possibilidade de habilitação legal para esse efeito, visto nem mais cabendo cogitar de sua habilitação legal para esse efeito, visto como seria agora impossível qualquer invocação à sua personalidade civil, porque extinta de direito e de fato.

8. Nesse sentido releva considerar que o fundamento da concessão em causa não sofreu qualquer erro ou abuso que inquinasse de irregularidade o pagamento do respectivo benefício. Por outro lado, o fato em si de ter sido o pagamento feito mesmo à viúva do ex-servidor recomenda o reconhecimento do ato, uma vez que a esse particular nenhum legítimo interesse se opôs.

9. Desse modo, entende esta Divisão que o Chefe do Departamento Geral do Pessoal poderá homologar o pagamento em questão, sem incorrer em nenhum deslize, nem exorbitar do permissivo legal.

10. Com estes novos esclarecimentos, proponho seja o processo restituído à Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra.

Brasília, em 24 de setembro de 1962. — *Luiz de Lima Cardoso,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Encaminhe-se ao Consultor Jurídico, cujo pronunciamento solicito.

Brasília, 29 de setembro de 1962. — *A. Fonseca Pimentel,* Diretor-Geral.

C.J., proc. 2.765/61

Senhor Diretor-Geral

Ao restituir-lhe o presente processo, que se refere à consulta formulada pelo Ministério da Guerra relativamente à viabilidade de ser homologado o pagamento do salário-família à viúva de um

ex-servidor, falecido em 1949, cumpre-me manifestar de acordo com o pronunciamento da D.R.J.P. no sentido de que:

> "o chefe do Departamento Geral do Pessoal poderá homologar o pagamento em questão, sem incorrer em nenhum deslize, nem exorbitar do permissivo legal."

2. Trata-se de pagamento devido, que urgia fosse efetuado em obediência a mandamento legal expresso, sem solução de continuidade.

3. O ato homologatório do pagamento processado será, agora, *puramente de controle,* não se revestindo de nenhum reflexo jurídico. Isto porque o pagamento foi devidamente efetuado ao cônjuge supérstite que possuía sob sua guarda e responsabilidade os dependentes, que eram os titulares do direito ao benefício.

4. Urge, também, seja concedido o salário-família referente ao menor Paulo Roberto, nascido três meses após o falecimento do servidor e, bem assim, autorizada a continuação do pagamento do benefício à tutora, atual responsável pela guarda dos dependentes mencionados no expediente de fls. 26, já que ocorreu, também, o falecimento da viúva do ex-servidor Antônio Basílio, em 1960.

5. Isto posto, deve ser o processo restituído à repartição de origem para as providências acima aludidas.

Brasília, em 26 de dezembro de 1962. — *Luiz Rodrigues,* Consultor Jurídico.

De acordo, Brasília, 27-12-62. — *A. Fonseca Pimentel,* Diretor-Geral.

169

Incluem-se no conceito de dependente, para fins de salário-família, os pais inválidos e sem economia própria que sejam sustentados pelo funcionário.

REFERÊNCIA:

L. 4.242/63, art. 16, parágrafo único
COLEPE, procs. 32.779/70 (*D.O.* 16-2-71) e 9.816/66

FONTE:

L. 4.242, 17-7-63

Art. 16, parágrafo único. (ver transcrição referente à formulação nº 161).

COLEPE, proc. 32.779/70

PARECER

A Divisão do Pessoal do Ministério do Trabalho e Previdência Social encaminha ao DASP o presente processo, em que Anna Rigoni, servidora do seu Quadro de Pessoal, solicita sejam incluídos na sua ficha funcional, para efeito de recebimento de salário-família, os seus pais, ambos de idade avançada.

2. Alega a requerente que os mesmos vivem sob sua dependência, por não possuírem recursos para o próprio sustento e, como prova, junta atestado de residência e dependência econômica, fornecido pela autoridade competente (fls. 5).

3. O instituto do salário-família, que surgiu com o Decreto-lei número 5.976, de 10 de novembro de 1943, e foi regula-

mentado pelo Decreto-lei nº 6.623, de 23 dos mesmos mês e ano, é atualmente regulado pelos seguintes dispositivos legais:

Lei nº 1.711, de 28-10-52:

"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 que 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."

Lei nº 1.765, de 18-12-52:

"Art. 11. .....

§ 1º Inclui-se como dependente, para efeito da concessão do salário-família, o cônjuge do sexo feminino que não seja contribuinte de instituição de previdência social e não exerça atividade remunerada ou perceba pensão ou qualquer outro rendimento em importância superior ao valor do salário-família.

.....

§ 3º A verificação das condições estabelecidas para concessão do salário-família terá por base as declarações do servidor que a requerer, o qual responderá funcional e financeiramente por quaisquer incorreções."

Lei nº 4.069, de 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 viva sob sua dependência econômica, no mínimo há cinco anos, e enquanto persistir o impedimento legal de qualquer das partes para se casar.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente beneficia ao servidor desquitado, quando não tenha o encargo de alimentar a ex-esposa."

Lei nº 4.242, de 17-7-63:

"Art. 16. .....

Parágrafo único. Para efeito da percepção do salário-família é considerada dependente do servidor, civil ou

militar, a mãe viúva, sem qualquer rendimento, que viva às suas expensas."

4. O órgão de pessoal do Ministério, tendo em vista pareceres anteriores do DASP, opina por que seja a matéria submetida à apreciação desta Coordenação.

5. Sobre o assunto, a antiga Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, no Processo nº 5.231-67, emitiu Parecer de 2-10-67, em que se lê:

"11. Evoluindo ainda o direito positivo na conceituação da finalidade social do instituto do salário-família, foi inserido na Lei nº 4.242, de 17-7-63, dispositivo determinando a inclusão, como dependente do servidor, para efeito de concessão daquela vantagem, da mãe viúva, sem qualquer rendimento, que vivesse às expensas do filho.

12. Esqueceu-se o legislador, porém, de incluir na mesma disposição o pai viúvo, inválido, cuja situação de dependência acarreta ao servidor as mesmas dificuldades de ordem econômica que as decorrentes da manutenção da mãe viúva.

. . . . . .

15. Inegável, portanto, que num caso, como noutro, os motivos são idênticos. Não há, assim, por que excluir do benefício o funcionário que tem o mesmo encargo que outro, simplesmente pela diferença de sexo entre as pessoas por eles assistidas, quando ambas se equiparam, quer em grau de parentesco com os servidores, quer nas vicissitudes.

. . . . . .

17. A razão de decidir, na espécie, repousa na analogia entre as situações examinadas: a mãe e o pai carentes de meios para proverem o próprio sustento.

18. Entretanto, para que não haja abuso, a repartição a que pertence o funcionário deverá exigir sempre, antes de conceder a vantagem, a comprovação, por meios hábeis, de que o pai do servidor, sendo viúvo, não dispõe de quaisquer meios de subsistência, quer por ter sido alcançado por invalidez ou por velhice, nem receba auxílio de qualquer natureza de instituições de previdência social. Se ainda viva a esposa, dever-se-á verificar, igualmente, se não possui ela recursos financeiros suficientes para prover a subsistência do casal.

19. Na espécie vertente, portanto, o pedido do interessado somente poderá ser atendido depois de preenchidas as condições citadas." (*Diário Oficial* de 8 de janeiro de 1969, pág. 174.)

6. Como se depreende da transcrição retro, deve o pai viúvo e inválido ser incluído, também, na condição de dependente, desde que não tenha qualquer rendimento e, como no caso em exame, quando, ainda viva a esposa, não possui ela recursos financeiros suficientes para prover a subsistência do casal.

7. É óbvio que, quando pai e mãe são vivos, inválidos e carentes de recursos, o servidor suporta maiores encargos para o sustento dos dois.

8. Assim, com maiores razões, ambos deverão constar como dependentes, observadas as cautelas previstas no item 18 do Parecer retrocitado, uma vez que a progenitora, na hipótese, se equipara à mãe viúva, para fins de salário-família.

9. Com este parecer, restituo o processo à D.P. do MTPS.

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

COLEPE, proc. 9.816/66

PARECER

No anexo processo, submetido pelo Departamento Geral do Pessoal do Ministério do Exército ao exame deste Departamento, Henrique Gaspar de Carvalho, Artífice de Explosivos, nível 10-C, do Quadro de Pessoal do referido Ministério, solicita a concessão de salário-família relativamente à sua progenitora, que vive às suas expensas, em virtude de invalidez do progenitor, cego, sem meios de subsistência, e que também vive às expensas do requerente.

2. O pedido, fundamentado no parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, está instruído com certidões e atestados que comprovam o grau de parentesco e a situação de dependência econômica dos pais para com o filho.

3. A espécie não está prevista em lei. O parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.242, de 1963, em que o interessado arrima o seu pedido, considera dependente do servidor, civil ou militar, para efeito da percepção de salário-família, somente a mãe viúva, sem qualquer rendimento, que viva às suas expensas.

4. Entretanto, interpretando o referido dispositivo, a douta Consultoria-Geral da República, no Parecer nº 011-H, de 12 de junho de 1964 (*D.O.* de 23-6-64), disse:

> "3. Não se há de perder de vista que a situação da mãe desquitada, solteira ou abandonada pode ser tida como idêntica à da viúva. Aliás, para a pensão do filho militar solteiro falecido, a desquitada, solteira ou viúva têm, expressamente, na lei específica, o mesmo tratamen-

to (Decreto nº 32.389, de 9 de março de 1953, art. 33, nº IV).

4. Embora a Lei nº 4.242, art. 16, parágrafo único, não tenha se referido expressamente à mãe desquitada, comprovadas as condições que atendem a *mens legis*, será de reconhecer-se o direito à percepção do salário-família, que esse é o espírito da lei. É o justo prêmio que se confere ao filho dedicado".

5. Se, atendendo a *mens legis*, se equipara a mãe solteira, desquitada ou abandonada à mãe viúva, por que não equiparar também a esta a mãe cujo marido, embora presente, já lhe não pode prover o sustento, vivendo ele próprio às expensas de outrem? Valerá ele, na ordem econômica, mais que o marido morto? É certo que não; ele vive, mas não existe como elemento produtivo; é, sob este aspecto, igual ao morto. Logo se vê que, neste caso, não há diferença, considerando o espírito da lei, entre a mãe viúva e a mãe cujo marido é invalido.

6. O pressuposto legal para a percepção do salário-família não reside, essencialmente, no estado civil da mãe dependente do funcionário, mas, precipuamente, na falta absoluta de meios de subsistência daquela e na incapacidade física de seu marido, de buscá-los pelo esforço próprio.

7. A cegueira, por si só, na verdade, não é causa determinante dessa incapacidade física. A esse propósito, merece transcrição o seguinte trecho de parecer da Consultoria Jurídica deste Departamento, no Processo nº 5.779-67 (*D.O.* de 7-3-68):

"8. É certo que a invalidez por cegueira terá de ser entendida em termos, do momento em que há recuperação para determinadas atividades profissionais a que se pode dedicar o cego".

8. Assim, admitindo-se como válida a tese aqui exposta, arrimada nos argumentos do Parecer da douta Consultoria-Geral da República citado, ter-se-ia que verificar se o progenitor do requerente não é apenas inválido, mas sim que não disponha de recursos ou de capacidade para prover a subsistência da família, caso em que, sem dúvida, fará o interessado jus ao que pleiteia.

Brasília, em 3 de abril de 1968 — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do S.R.L.F.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral, propondo a restituição do processo ao Departamento do Pessoal do Ministério do Exército.

Brasília, em 3 de abril de 1968 — *Paulo Cesar Cataldo*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Ao Ministério do Exército.

Em 5 de abril de 1968 — *Belmiro Siqueira*, Diretor-Geral.

170

Se marido e mulher são funcionários, ainda que um deles o seja de Estado, Município ou autarquia, o salário-família é pagável a um só.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138 e segs.
COLEPE, proc. 11.506, 11.505/56 (*D.O.* 5-4-57)

FONTE:

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

Art. 138 e segs. (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 11.506/56

O Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda encaminhou a esta D.P. o anexo processo, a fim de que fosse examinado se procede, do ponto de vista legal, a concessão do salário-família a Maria Lourdes Nelda Moroso Brum, Auxiliar de Coletoria, referência 19, com exercício na Coletoria Federal em Veranópolis — Estado do Rio Grande do Sul, que o requereu a favor do seu filho menor Felipe José Moroso Brum.

2. Deferido o pedido pelo Delegado Fiscal do Tesouro Nacional no Rio Grande do Sul, fls. 9, passou a perceber a importância de Cr$ 250,00, a partir de janeiro de 1956.

3. Ao solicitar semelhante benefício ao Delegado Fiscal alegou a interessada:

a) que seu esposo, Manuel Alves Brum, escriturário, classe G, da Exatoria Estadual de Porto Alegre, recebia a quantia de

Cr$ 300,00 (trezentos cruzeiros), mensalmente, a título de abono familiar, relativo ao menor Felipe José; e

b) que tendo em vista o que determina a Circular nº 28, de 1º de junho de 1956, do Senhor Diretor-Geral do Tesouro do Estado, o mesmo deixou de receber a importância acima referida, a partir de janeiro de 1956, passando a perceber somente Cr$ 50,00 (cinqüenta cruzeiros), na conformidade do estipulado no art. 5º, combinado com o artigo 3º da Lei nº 2.605, de 29 de janeiro de 1956.

4. O Serviço do Pessoal da Fazenda, em face do que preceitua o art. 1º do Decreto-lei nº 7.638, de 12 de junho de 1945:

> Nenhum servidor ou inativo da União perceberá salário-família por dependente que seja filho ou enteado de outro servidor ou inativo da União, dos Estados, dos Municípios, da Prefeitura do Distrito Federal, ou das entidades autárquicas, quando esse outro servidor ou inativo estiver percebendo idêntico benefício, em relação ao mesmo dependente,

houve por bem pedir audiência desta D.P.

5. Isto posto, verifica-se do dispositivo legal acima transcrito que a interessada vem recebendo, indevidamente, o salário-família, de vez que o seu marido o está, também, percebendo pelos cofres estaduais, em relação ao mesmo dependente.

6. Convém notar, outrossim, que a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), estabelece em seu art. 139:

> "Quando pai e mãe forem funcionários ou inativos e viverem em comum, o salário-família será concedido ao pai."

7. Ao interpretar a norma acima transcrita, já consignada no Decreto-lei nº 5.976, de 10 de novembro de 1943 (art. 10), que instituiu o regime de salário-família, assim se expressou esta D.P., através de parecer emitido no Processo nº DASP 3.187-51 (*Diário Oficial* de 16 de junho de 1951):

> A indicação legal (art. 10, citado), de que o salário-família será concedido ao pai, quando pai e mãe tiverem a condição de servidor ou inativo e viverem em comum, é simplesmente ordinatória.
>
> De fato, no intuito de evitar, em tal hipótese, a duplicidade de pagamento da mencionada vantagem, prevaleceu-se da norma de direito civil que atribui ao marido a chefia da sociedade conjugal.
>
> Marido e mulher funcionários pertençam ou não aos quadros de pessoal de um mesmo ou de Poder diferente,

não se confundem, antes diferem entre si e estão colocados em plano igual perante o Estado, e esta situação mais se acentua na hipótese ora examinada.

Nestes termos, parece à D.P. que cumpre ao marido, funcionário federal, comunicar ao órgão competente sua decisão de não mais receber salário-família dos cofres da União, pois que passará a ser pago à sua mulher pela entidade ou instituição de direito público a que serve.

8. Aplicando-se o mencionado entendimento ao caso concreto, é evidente que a concessão de salário-família à referida servidora deve ser sustada, até que apresente declaração fornecida pela Exatoria Estadual, onde o cônjuge tem exercício, comprovando a suspensão do pagamento da vantagem ao mesmo, bem como a reposição da quantia recebida a esse título, a partir de janeiro de 1956, data em que foi deferido o benefício à requerente.

9. Satisfeitas essas exigências, a interessada poderá voltar a perceber o salário-família, inclusive o correspondente ao período em que foi interrompido o pagamento.

10. Em conclusão: no entender desta D.P., deve ser sustado o pagamento do salário-família à requerente, até que a mesma apresente comprovante de que o cônjuge deixou de perceber o referido benefício pelos cofres estaduais, em razão do mesmo dependente, quando, então, será restabelecido o pagamento do benefício à interessada nos termos do item anterior.

11. Com estes esclarecimentos, poderá o processo ser restituído ao Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.P., em 27 de março de 1957. — *Paulo Poppe de Figueiredo,* Diretor.

De acordo. Em 29 de março de 1957. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

171

Inclui-se no item IV do art. 138 do Estatuto o filho menor de 24 anos economicamente dependente e que freqüente curso preparatório para exame vestibular.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138, IV
COLEPE, proc. 5.141/70 (*D.O.* 11-2-71)

FONTE:

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

Art. 138, IV (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 5.141/70

Salário-família em razão de filho estudante, menor de 24 anos que freqüenta curso preparatório para exame vestibular.

PARECER

A Universidade Federal de Juiz de Fora consulta sobre a possibilidade de se continuar pagando salário-família a servidor em razão de filho que, embora havendo atingido 21 anos de idade, "está cursando o Curso Preparatório para o Vestibular de Medicina".

2. Aduz a Divisão do Pessoal daquela Universidade que, em face do parecer da Consultoria Jurídica deste Departamento, dado no Processo número 226-56 e publicado no *Diário Oficial* de 6 de julho de 1956, vem efetuando pagamento do benefício nos casos de exame vestibular "quando o respectivo curso se inscreve no período de dezembro do ano anterior até fevereiro do ano seguinte, cancelando-se a partir de março, caso o dependente não consiga apro-

vação e matrícula em curso superior". Tem dúvida, entanto, em manter o pagamento, "quando se trata de curso preparatório para Vestibular, como no caso presente, em que se estende por todo o ano letivo".

3. A hipótese examinada no citado Processo nº 226-56 versava a interpretação do art. 138, item IV, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), a ver se era legalmente possível a continuação do pagamento do salário-família ao servidor cujo filho maior de 21 anos freqüentava Curso Vestibular na turma de Medicina.

4. É a seguinte a norma estatutária:

> "Art. 138. O salário-família será concedido ao funcionário ativo ou inativo:
>
> .....
>
> IV — por filho estudante que freqüentar curso secundário ou superior em estabelecimento de ensino oficial ou particular, e que não exerça atividade lucrativa, até a idade de 24 anos".

5. Consoante o entendimento do DASP, consubstanciado no aludido parecer, seria evidente que,

> "quando a norma legal se refere a curso secundário ou superior, está abrangendo, igualmente, qualquer curso intermediário entre aqueles, inclusive as férias escolares, durante as quais também deverá, como é óbvio, continuar a ser pago o salário-família. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo de, terminado o curso secundário, suspender-se o pagamento daquela vantagem, aguardando o ingresso do estudante em curso superior, para, só então, continuar o referido pagamento".

6. Diz ainda o parecer:

> "Se a lei assegura a percepção da vantagem pelo filho do funcionário que freqüente curso secundário ou superior, nas condições ali expressas, está implícito que a freqüência a qualquer curso intermediário entre aqueles também confere o mesmo direito, sendo certo que, para o ingresso em curso superior, é necessária a prestação de exame vestibular. Embora esse exame não obrigue, necessariamente, a freqüência a curso para esse fim instituído, nada impede a existência deste, para assegurar um melhor preparo do aluno, dando-lhe maiores possibilidades de êxito no objetivo que tem em vista" (Cf. Clenício da Silva Duarte — "Estudos de Direito Administrativo", I, 1960, página 92).

7. Aduz a Divisão do Pessoal da Universidade Federal de Juiz de Fora que, mesmo assim, labora ainda em dúvida sobre se deve manter o pagamento do benefício "quando se trata de curso preparatório para Vestibular, como no caso presente, em que se estende por todo o ano letivo".

8. Em princípio, uma das características do salário-família é ser ele permanente, enquanto perdurar a menoridade do filho, ou a dependência econômica. O que limita a dependência do filho para efeito de pagamento do benefício, é, em princípio, perfazer ele a idade de 21 anos; se se tratar de filho estudante, desde que não exerça ele atividade lucrativa, a dependência prolonga-se até a idade de 24 anos; se se tratar de filho inválido (incapacidade total e permanente para o trabalho), a dependência é considerada para qualquer idade e enquanto dure a invalidez.

9. Na hipótese de filho estudante, é de se entender que pode ser o que, além de curso primário, freqüenta o ensino médio que, segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, é ministrado em dois ciclos — o ginasial e o colegial — e abrange, entre outros, os cursos secundários, técnicos (industrial, agrícola e comercial) e de formação de professores para o ensino primário e pré-primário, bem como aquele que freqüenta curso superior. Enfim, o filho economicamente dependente que faz curso regular.

10. Daí por que se pode definir o salário-família como um instituto criado pelo Estado para assegurar a seus servidores, com responsabilidades familiares, um auxílio aos recursos necessários à sua manutenção, bem como à educação de seus filhos.

11. Isto posto, estou em que uma leitura mais atenta dos termos daquele parecer da Consultoria Jurídica deste Departamento poderia dissipar qualquer dúvida quanto à possibilidade de se manter o pagamento do benefício em razão do filho maior, economicamente dependente, que esteja fazendo curso preparatório para o exame Vestibular. Segundo aquele entendimento *qualquer curso intermediário entre* o secundário e o superior *também confere o mesmo direito ao benefício,* com base no item IV do art. 138 do Estatuto dos Funcionários. *Embora o exame Vestibular* — diz o parecer — *não obrigue, necessariamente, a freqüência a curso para esse fim instituído, nada impede a existência de curso dessa natureza, para assegurar melhor preparo do aluno, propiciando-lhe maiores oportunidades de êxito no objetivo pretendido, que é ser bem sucedido no Vestibular.*

12. De modo que — *qualquer curso intermediário* — pode ser o de preparo para o exame Vestibular sem importar o tempo que dure. Creio nem será legítimo que a Administração, *sponte propria,*

cancele o benefício a partir de março, caso o dependente não consiga aprovação e matrícula em curso superior", porquanto ninguém ignora que nem sempre depende do jovem estudante sua aprovação em exame Vestibular, muito menos sua matrícula em curso superior, não havendo lei nenhuma que o proíba de fazer tantas tentativas quantas ele julgar necessárias para lograr ingressar em uma Faculdade.

É o que me parece.

Brasília, 29 de janeiro de 1971. — *Corsíndio Monteiro da Silva,* Assistente Jurídico — Assessor Técnico do Coordenador de Legislação do Pessoal.

De acordo. À Universidade Federal de Juiz de Fora.

Brasília, 2 de fevereiro de 1971. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação do Pessoal.

172

Perde a condição de dependente, para efeitos de salário-família, o filho menor e estudante que tem economia própria.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 138, I
COLEPE, proc. 23.344/63 (*D.O.* 17-7-64).

FONTE:

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

Art. 138, I (ver transcrição referente à formulação nº 162.)

COLEPE, proc. 23.344/63

O Ministério da Viação e Obras Públicas consulta se é devido o benefício do salário-família se o dependente, menor de 21 anos e estudante, exerce atividade lucrativa, percebendo quantia superior a dois salários-mínimos da região.

A concessão do benefício do salário-família ao servidor resulta, como se sabe, de compensação pelos encargos de sustento e assistência devidos aos dependentes. A finalidade da lei é de caráter eminentemente assistencial, orientada no sentido da utilidade social que ela encarna, representa e prevê (Parecer *in* proc. nº 4.246/63 (*D.O.* de 5-9-1953).

A responsabilidade do pai do menor pelo seu sustento, embora ainda existente, é mitigada, ou deixa mesmo de subsistir, pelo exercício de atividade lucrativa por parte do filho.

Quando a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), em seu art. 138, arrola as hipóteses para concessão do salário-família, conclui e esclarece em parágrafo único: "Compreendem-se neste artigo os filhos de qualquer condição, os entea-

dos, os adotivos e o menor que, mediante autorização judicial, *viver sob a guarda e sustento do funcionário*".

Dá conta o presente processo de que o filho do interessado percebe quantia superior a dois salários-mínimos da região, o que o emancipa economicamente do pai, visto que, por definição legal, um salário-mínimo regional é o bastante, ou o mínimo, para o sustento de um assalariado.

Desaparecido que seja o fundamento básico que enseja a concessão do benefício, é de ser negado o deferimento do pedido por falta de amparo legal.

Com este parecer, deverá o processo ser restituído ao Ministério da Viação e Obras Públicas.

Brasília, 23 de junho de 1964. — *Luiz de Lima Cardoso,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acordo. Em 3 de julho de 1964, *Wagner Estelita Campos.* Diretor-Geral.

173

Para os efeitos de salário-família, as expressões sem economia própria e sem qualquer rendimento **se equivalem e significam que o dependente não percebe rendimento em importância superior ao valor do próprio salário-família.**

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138, III
L. 1.765/52, art. 11, § 1º
L. 4.242/63, art. 16, parágrafo único
COLEPE, proc. 9.449/66

FONTE:

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

Art. 138, III (ver transcrição referente à formulação nº 162).

L. 1.765, 18-12-52

Art. 11. O salário-família passa a ser concedido na razão de Cr$ 150,00 (cento e cinqüenta cruzeiros), por dependente, a todo servidor ativo e inativo.

§ 1º Inclui-se como dependente, para efeito da concessão do salário-família, cônjuge de sexo feminino que não seja contribuinte de instituição de previdência social e não exerça atividade remunerada ou perceba pensão ou qualquer outro rendimento em importância superior ao valor do salário-família.

L. 4.242, 17-07-63

Art. 16, parágrafo único (ver transcrição referente à formulação nº 161).

COLEPE, proc. 9.449/66

PARECER

A Divisão de Pessoal do Ministério da Justiça submeteu a esta Divisão o anexo processo de interesse da servidora Angelina Laurino, que requer concessão do benefício do salário-família em razão de sua mãe viúva.

2. Aduz a interessada que a genitora vive e reside em sua companhia e às suas expensas, só possuindo de seu pensão no valor de Cr$ 14 600 (catorze mil e seiscentos cruzeiros) deixada pelo marido, "quantia cujo significado econômico está aquém do padrão mínimo indispensável a proporcionar à beneficiária condições de vida decente, não fora o amparo filial com que conta para abrigá-la".

3. Argumenta que a expressão "economia própria", para efeito de concessão de salário-família, foi definida por este Departamento em parecer constante do Processo nº 5.189/58, publicado no *Diário Oficial,* de 23 de fevereiro de 1959, pág. 3.511, nos termos seguintes:

> "a importância suficiente para conceder a alguém independência financeira, fazendo jus o servidor à concessão de salário-família sempre que os bens ou o trabalho dos dependentes não produzam importância igual ou superior ao salário-mínimo da região de residência".

4. Com efeito, esse conceito seria válido não fora os dados ensejados pela legislação específica que motivaram parecer deste Departamento no Processo nº 19.439/63, publicado no *Diário Oficial* de 25 de outubro de 1963, pág. 9.039, parecer esse, aliás, referido a fls. 11 pela Divisão de Pessoal do Ministério da Justiça.

5. Na oportunidade se disse que "a Lei nº 1.765, de 18 de dezembro de 1952, que incluiu, como dependente, para efeito de concessão de salário-família, o cônjuge do sexo feminino, condicionou o direito ao benefício quando a esposa do funcionário não fosse contribuinte de instituição de previdência social e não exercesse atividade remunerada *ou percebesse pensão ou qualquer outro rendimento em importância superior ao valor do salário-família*". Argumentou-se, então, que "se para o auxílio-esposa o legislador colocou no mesmo pé de igualdade tanto o exercício de atividade remunerada, a percepção de pensão, quanto qualquer outro rendimento em importância superior ao valor do salário-família, não seria legítimo que se atribuísse conceituação diversa à expressão "qualquer rendimento", usada embora em outro texto legal,

porém integrando um disciplinamento único do instituto do salário-família".

6. Por esses motivos é que esta Divisão entendeu que a expressão "sem qualquer rendimento" quer dizer sem nenhuma renda ou vantagem pecuniária, sem nenhum estipêndio ou lucro certo mensal superior ao valor do *salário-família* vigente na época da concessão do benefício, ficando, desse modo, superado o conceito expendido por este Departamento e invocado pela interessada. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 12 de novembro 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 à Divisão de Pessoal do Ministério da Justiça.

Brasília, em 12 de novembro de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo.* — Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

Aprovo. Em 13-11-68 — *Belmiro Siqueira* — Diretor-Geral.

174

A viúva de funcionário público que contrair novo matrimônio perde o direito ao salário-família que viesse percebendo.

REFERÊNCIA:
L. 1.765/52, art. 11, § 1º
COLEPE, proc. 33.363/69 (*D.O.* 3-11-69)

FONTE:

L. 1.765, 18-12-52

Art. 11, § 1º (ver transcrição referente à formulação nº 173)

COLEPE, proc. 33.363/69

PARECER

O Departamento Administrativo do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, informando que entre as formas de assistência prestada por aquela autarquia aos seus servidores se inclui o salário-família, igual ao estabelecido para servidores públicos em geral, consulta este Departamento sobre se é possível a viúva do ex-servidor da entidade, que torna a casar-se, continuar percebendo aquela vantagem.

2. A dúvida que deu origem à consulta prende-se ao parecer emitido pela antiga D.P. deste Departamento, no Proc. nº 11.831/59, *in Diário Oficial*, de 11-2-60, e ao Parecer número 529-Z, de 8-5-59, da Consultoria-Geral da República, *in Diário Oficial*, de 10-6-59.

3. O Parecer nº 529-Z, da Consultoria-Geral da República, citado, examinou o direito à percepção do salário-família por parte da viúva do servidor civil ou militar, e assim concluiu:

"Em face da reiterada jurisprudência citada, o parecer da Consultoria-Geral da República é que o salário-

família pode continuar a ser pago às viúvas dos servidores civis e militares, desde que estejam nas condições assinaladas no parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, acima referido".

4. E o parecer da antiga D.P. deste Departamento, no Processo nº 11.831-59, referindo-se ao mencionado parecer da Consultoria-Geral da República disse:

> "8. Assevera, por conseguinte, a Consultoria-Geral da República, que, enquanto o salário-família concedido por filho menor é revogável com o advento da respectiva maioridade; e o concernente à filha solteira é revogável se ela se casa ou se emprega; e o relativo a filho inválido na eventualidade do restabelecimento — o referente à esposa é de natureza irrevogável, quaisquer que sejam as circunstâncias supervenientes à morte do marido. Com efeito, a exigência que faz o Parecer nº 529-Z, de 1959, para que o salário-família continue a ser pago às viúvas dos servidores civis e militares falecidos após a vigência da Lei nº 1.765, de 1952 (o marido da peticionária faleceu em 12-6-53), é, unicamente, a de que, antes da morte dos maridos, não fossem contribuintes de instituição de previdência, não exercessem atividade remunerada nem percebessem pensão ou qualquer outro rendimento em importância superior à do valor do salário-família, "nada obstando tornarem-se beneficiárias de pensão deixada pelo esposo".

5. "As circunstâncias supervenientes à morte do marido", a que se refere o item 8 transcrito do parecer da antiga D.P., não são "quaisquer que sejam", como ali se disse, mas somente a percepção de pensão após o falecimento do marido, pois que foi disso que tratou o Parecer nº 529-Z da Consultoria-Geral da República.

6. A dependência econômica da esposa ao marido funcionário é que assegura a este o direito de perceber o salário-família em relação àquela, direito esse que se transfere à viúva do funcionário, mas que, dado o caráter assistencial da vantagem, vinculada à família do servidor, somente poderá subsistir enquanto persistir o estado de viuvez da beneficiária, visto que o novo casamento importa na rutura do vínculo de dependência contraído pelo matrimônio anterior.

7. O vínculo da dependência econômica é que assegura a percepção do salário-família; desde que a viúva contraia novas núpcias, esse vínculo passa ao novo marido; conseqüentemente o vín-

culo anterior deixa de existir; e não existindo esse, não há como continuar sendo pago o salário-família em virtude dele.

8. Ante o exposto, parece a este serviço que a viúva de servidor público da Administração Federal direta ou das autarquias federais, que contrair novo matrimônio, perde o direito ao salário-família que antes vinha percebendo.

9. É o que cumpre esclarecer a respeito do assunto. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, 3 de outubro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano,* Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, no uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15-5-69, do Senhor Diretor-Geral deste Departamento, publicada no *Diário Oficial* de 16 subsequente.

Restitua-se ao Departamento Administrativo do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

Brasília, 15 de outubro de 1969. — *Waldyr dos Santos,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

175

A morte de servidor, ocorrida antes da vigência da Lei nº 1.765, de 1952, que incluiu a esposa como dependente, **para efeitos de salário-família, não impede a viúva de receber esse benefício.**

REFERÊNCIA:

L. 1.765/52, art. 11, § 1º
C.J., proc. 4.376/56 (*D.O.* 24-4-57)

FONTE:

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

Art. 11, § 1º (ver transcrição referente à formulação nº 173.)

C.J., proc. 4.376/56

(ver transcrição referente à formulação nº 162.)

176

O menor a que alude o parágrafo único do art. 138 do Estatuto dos Funcionários não está excluído, ao atingir a maioridade, do conceito de dependente, para os efeitos dos incisos II, III e IV do mesmo artigo.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 138 e parágrafo único
COLEPE e C.J., proc. 12.811/58 (*D.O.* 6-4-59)

FONTE:

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

Art. 138, parágrafo único (ver transcrição referente à formulação nº 162).

COLEPE, proc. 12.811/58

PARECER

A Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas solicita, no presente processo, novo parecer deste Departamento sobre a questão examinada no processo número 1.134-56, publicado no *D.O.* de 13-3-57.

2. Trata-se de saber se o item IV do art. 138 do Estatuto dos Funcionários tem aplicação ao servidor que, mediante autorização judicial, matricula menor sob sua guarda e sustento, na forma do parágrafo único do mesmo artigo.

3. Esses dispositivos estão redigidos da maneira seguinte:

"Art. 138. O salário-família será concedido ao funcionário ou inativo:

I — .....

.....

IV — Por filho estudante, que freqüentar curso secundário ou superior em estabelecimento de ensino oficial ou particular, e que 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".

4. No parecer mencionado, entendeu esta Divisão, reportando-se a pronunciamento anterior, que o servidor nas condições da consulta não mais fazia jus ao salário-família, visto como, ao atingir a maioridade, o então *menor* já não preenchia os pressupostos legais que o vinculavam àquele.

5. Esclareceu, com efeito, esta Divisão:

"O art. 138 do Estatuto dos Funcionários especifica os dependentes que fazem jus ao salário-família e essa especificação não tem apenas caráter enumerativo, o que desautoriza interpretação extensiva. Desse modo, a vantagem concedida por menor que viva sob a guarda e sustento do funcionário só lhe é devida enquanto permanece a menoridade."

6. Contudo, ao reexaminar, agora, o assunto, verificou esta Divisão que esse entendimento, conquanto arrimado em salutar princípio de hermenêutica, que manda interpretar restritivamente as normas de exceção, peca pelo excessivo apego ao elemento formal e estático do dispositivo em apreço, em detrimento do conteúdo social e humano nele contido.

7. De fato, a inclusão do menor em tais condições na categoria de dependente do servidor público constitui norma de exceção, visto como lhe falta o vínculo familiar, donde resultaria, para o servidor, a obrigatoriedade da prestação de alimentos.

8. Sobre este ponto, aliás, esta Divisão já teve oportunidade de se manifestar, através do processo número 365-57 (*D.O.* de 23-3-57), onde ficou esclarecido não haver obrigatoriedade da prestação de alimento, por parte do responsável. É espontânea a atitude dos que assim procedem.

9. Na espécie, entretanto, é preciso levar em conta que a lei não se limitou a olhar os encargos de família. Ela vai mais além, numa política de proteção à invalidez, à infância e à educação, estendendo-lhes, através do funcionário, a proteção do Estado. Por obrigação ou espontaneamente, o funcionário que possuir dependentes, na forma do artigo 138, tem direito ao salário-família.

10. É certo que a lei se refere ao *menor* que viver sob a guarda e sustento do funcionário, donde resultaria, literalmente, que ao se tornar *maior* ele não se compreenderia no âmbito do dispositivo. Mas o legislador só usou esse vocábulo, porque de outro modo não poderia incluí-lo entre os dependentes. Também filho, quando se torna *maior, perde* a qualidade de dependente, para efeito do salário-família. Mas a situação de estudante, ou de inválido, prolonga-lhe essa qualidade.

11. Ora, a situação daquele outro dependente, assim instituído porque a lei entendeu de premiar a atitude humanitária do servidor que se propôs criá-lo e educá-lo não difere da do filho.

12. A lei faz compreender, no âmbito do art. 138, sem nenhuma exceção, os indivíduos mencionados no parágrafo. Logo, não será possível excluir qualquer deles ou afastar a aplicação de qualquer das partes em que se desdobra o artigo.

13. O que gerou o dispositivo que incluiu o citado menor como dependente, a sua *ratio essendi,* é a atitude humanitária do servidor que se atribui uma responsabilidade, em princípio, do próprio Estado. Se, em prolongamento deste gesto, quer o servidor continuar alimentando e educando aquele indivíduo, até o limite de idade que a própria lei fixou, não há razão para que o Estado, apegado à significação de uma simples palavra, lhe retire o apoio anteriormente oferecido.

14. Cabe aqui a lição de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 3ª ed., Rio 1941, pág. 189):

> "O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua aplicação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi redigida".

15. O art. 138 enumera, em seus itens I e IV, as condições em que o servidor faz jus ao salário-família, por filho ou filha, e no parágrafo esclarece que os filhos são os de qualquer condição, a eles equiparando, para esse efeito, os enteados, os adotivos e o menor que, mediante autorização judicial, viva sob a guarda e sustento do servidor, sem cogitar de laços de família. Estabelecida esta equiparação, que se concretiza com a verificação das condições impostas pela lei, não há como entender-se que ela se desfaz, pela simples razão de haver aquele dependente atingido a maioridade, se por razões afetivas ou filantrópicas o servidor entender de assisti-lo até completar o curso secundário ou superior.

16. O que a lei ampara é a atitude humanitária e filantrópica; a condição de menoridade e autorização do juiz é exigida, apenas, para a habilitação inicial ao benefício, pois de outro modo não haveria como evitar abusos e deturpações de seus objetivos sociais.

17. Em face do exposto, esta Divisão não tem dúvida em reconsiderar seu ponto de vista anterior, para entender que o funcionário que mantenha menor, na forma do parágrafo único do art. 138 do Estatuto, continuará a fazer jus ao salário-família até o referido dependente completar 24 anos, desde que prove sua condição de estudante de curso secundário ou superior, sem exercer atividade lucrativa, nos termos do item IV do mesmo artigo.

18. Entretanto, tendo em vista a natureza do assunto, convém seja ouvido, a respeito, o Sr. Consultor Jurídico.

D.P., em 4 de fevereiro de 1959 — *Waldyr dos Santos* — Diretor.

De acordo. Em 5 de fevereiro de 1959 — *João Guilherme de Aragão* — Diretor-Geral.

C.J., proc. 12.811/58

Salário-família. Interpretação do art. 138, nº IV, e respectivo parágrafo único do Estatuto dos Funcionários.

Para efeito da concessão do salário-família, não há a menor distinção entre os dependentes a que se refere o parágrafo único do citado art. 138 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I

A indagação objetiva esclarecer se o disposto no art. 138, nº IV, do Estatuto dos Funcionários, aplica-se ao servidor que, mediante autorização judicial, foi incumbido da guarda e sustento de dependente que com ele vive, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

2. A D.P. deste Departamento opina favoravelmente, mas deseja ouvir-me sobre o assunto.

II

3. Pouco ou nada se me ocorre aditar ao criterioso pronunciamento da D.P., com o qual estou de inteiro acordo.

4. O Estatuto dos Funcionários, para efeito da percepção do salário-família, coloca em paridade de situação "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. 138, parágrafo único). Assim, não há nenhuma distinção

quanto a esses dependentes, no que concerne ao deferimento da vantagem.

5. É certo que, quando se cogitar da aplicação do art. 138, nº IV, já terá deixado de ser menor o dependente que vive, em decorrência de autorização judicial, sob a guarda e sustento do servidor, mas os demais dependentes a que se refere aquele parágrafo único o terão igualmente.

6. Não é isso, todavia, motivo bastante para a cessação do pagamento da vantagem, pois que a lei presume, com a inexistência de atividade lucrativa do dependente estudante, embora maior, a continuidade dos pressupostos justificativos da concessão do salário-família, até a idade limite de 24 anos.

7. A *ratio iuris* é a mesma, donde também dever ser autêntica a conclusão, pois que não teria sentido jurídico deferir-se a vantagem ao servidor que sustenta filho de qualquer condição, até a idade de 24 anos, sem que este tenha atividade lucrativa, desde que estudante de curso secundário ou superior, para se negar o mesmo benefício pelo dependente, nas mesmas condições, que, quando menor, fora entregue à guarda e ao sustento do servidor, mediante autorização judicial.

8. A lei não distingue os menores que especifica no parágrafo único do seu art. 138; logo, igualmente, não poderá diferençar quando qualquer deles alcance a maioridade, limitada a 24 anos, para a vantagem excepcional que previu no nº IV do mesmo artigo.

9. Para efeito da percepção do salário-família, tanto faz ser filho de qualquer condição, inclusive adotivo, como enteado ou dependente, cuja guarda e sustento, quando menor, foram concedidos mediante autorização judicial. Ao alcançar qualquer deles a maioridade, não é lícito, para o efeito pretendido, fazer a menor distinção. A situação de direito é absolutamente idêntica.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1959 — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

De acordo. Em 21 de março de 1959 — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

Processo nº 12.811-58. Restituo à Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas.

D.P. do DASP, em 23 de março de 1959 — *Waldyr dos Santos,* Diretor.

177

O titular do direito ao salário-família não é, propriamente, o funcionário, mas o dependente.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 138 e segs.
COLEPE, proc. 7.446/69 (*D.O.* 13-1-70)
C.J. procs. 4.376/56 (*D.O.* 24-4-57) e 6.803 (*D.O.* 12-10-65)
C.G.R., par. Z-529/59 (*D.O.* 10-6-59)

FONTE:

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

Art. 138 e segs. (ver transcrição referente à formulação nº 162.)

COLEPE, proc. 7.446/69

PARECER

No presente processo, Zélia e Lélia Pereira de Souza, filhas maiores e solteiras de servidor falecido do Ministério do Exército, ex-contribuinte do Montepio Civil, solicitam a concessão do salário-família a que faziam jus quando em vida o *de cujus*, visto se afigurarem como suas dependentes legais.

2. O Sr. Diretor do Hospital Militar de Belém, repartição a que pertencia aquele servidor, informa, às fls. 2, não constar dos assentamentos do mesmo quaisquer consignações referentes a salário-família.

3. Tal omissão é irrelevante quanto à validade da pretensão em exame, eis que, ainda que o *de cujus* não se haja habilitado em vida, é o dependente o titular do direito e não o servidor. (Pa-

recer da Consultoria Jurídica do DASP — Processo número 4.376-56, *in Diário Oficial* de 24 de abril de 1957.)

4. No entanto, discute-se sobre qual o órgão responsável, na espécie, pela concessão e pagamento do salário-família.

5. No que concerne à concessão do benefício, a competência é da repartição a que pertencia o ex-servidor, que, atendendo a requerimento das partes interessadas, instruirá o processo para o seu devido encaminhamento.

6. Compete, portanto, aos Ministérios e Órgãos subordinados à Presidência da República, de conformidade com o disposto no Decreto nº 57.222, de 11 de novembro de 1965, enviar ao Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE) a relação dos que têm direito ao benefício, cabendo a essa Autarquia efetuar o respectivo pagamento com os proventos e pensões devidos aos interessados, ou, então, isoladamente, aos que somente devam perceber salário-família.

7. Não resta dúvida quanto à aplicação daquele decreto à espécie, eis que de acordo com a Lei nº 4.259, de 12 de setembro de 1963, aos contribuintes do Montepio Civil foi estendido o Plano de Previdência do IPASE.

8. É o que cabe a este Serviço esclarecer sobre o assunto.

À consideração superior.

Brasília, 22 de dezembro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano* — Chefe do S.R.L.F.

Aprovo o parecer, no uso da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15.5.69, do Senhor Diretor-Geral (*in Diário Oficial* de 16 subseqüente).

Transmito o processo ao Serviço do Pessoal da Fazenda, para o devido encaminhamento à Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional no Estado do Pará.

Brasília, 23 de dezembro de 1969. — *Waldyr dos Santos,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

C.J., proc. 4.376/56

PARECER

Salário-família pela dependente esposa. Continuidade da percepção após o falecimento do servidor, desde que continuem a subsistir os pressupostos legais que autorizam a concessão. Natureza do instituto. A tese de que se trata de direito personalíssimo do servidor, perecível com o seu falecimento, colide com as normas constantes do art. 34 *da Lei nº* 488, *de* 1948; *art.* 1º *da Lei* 1.149, *de* 1950, *e art.* 11, § 4º, *da Lei nº* 1.765, *de* 1952. *A analogia como processo regular de aplicação do direito.*

I

D. Josefa de Souza Pimentel solicitou o pagamento de salário-família, devido pela dependente esposa, na qualidade de viúva de ex-servidor do Ministério da Guerra.

2. Segundo se esclarece no processo, faleceu o servidor sem haver requerido aquele benefício, que veio a ser extensivo à esposa, enquadrada no conceito de dependente, por força do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.765, de 18 de dezembro de 1952.

3. O pedido obteve o seguinte despacho da Diretoria-Geral do Pessoal do citado Ministério:

> "*Indeferido.* O salário-família não é instituto de caráter obrigatório. A habilitação precede sempre o requerimento. No caso presente, a omissão do *de cujus* em requerê-lo para sua esposa, no devido tempo, pressupõe desinteresse, tanto mais que entre a instituição daquele favor e sua morte medeiam 18 meses".

4. Inconformada, pediu a requerente reconsideração desse despacho, o qual, entretanto, foi mantido, nestes termos:

> "Em face dos pareceres do DASP, publicados nos *D.O.* de 6 e 7-10-54, não há o que deferir no presente pedido de reconsideração de despacho, uma vez que ficou esclarecido que, tendo falecido o servidor sem que tenha requerido a aludida vantagem, perece, ao mesmo tempo, o direito à habilitação, que é personalíssimo".

5. Daí o presente recurso ao Exmº Sr. Ministro da Guerra, sobre o qual opinou o Dr. Consultor Jurídico da mencionada Secretaria de Estado, de cujo parecer extraio o seguinte excerto:

> "Sabido que as disposições de assistência social merecem interpretação ampla, somos levados a opinar pelo deferimento, por entendermos que o salário-família, embora originariamente pago ao servidor, e mediante requerimento deste, mais se destina à família propriamente dita, que a este. Se, em sua vida, a família dispensou o auxílio, com a morte do servidor as necessidades aumentam. Então, o salário-família é patrimônio a que mui justamente podem recorrer os herdeiros, para a sua subsistência".

6. Encaminhado o processo a este Departamento, manifestou-se a D.P. pelo não provimento do recurso, que considerou prejudicado, "uma vez que o preceito legal que permite a *continuação* do pagamento do salário-família após o falecimento do servidor não se referiu à esposa, conforme, aliás, se salientou no parecer emitido no Processo nº 7.359/54, publicado no *Diário Oficial* de

6-10-54". Nada obstante, entendeu aquela Divisão solicitar meu parecer a respeito.

II

7. O benefício de que se trata, concedido ao servidor pelo seu dependente, nas condições que a legislação em vigor especifica, 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. Sobre esse ponto, aliás, parece inexistir a menor controvérsia.

8. Tanto isso é verdade, que a lei veio assegurar a continuidade da percepção dessa vantagem, mesmo após o óbito do servidor, como se vê dos arts. 34 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e 1º da Lei nº 1.149, de 30 de junho de 1950, transcritos no parecer da Divisão de Pessoal deste Departamento.

9. Não só nessa continuidade de percepção se infere o objetivo protecionista da instituição, mas também ressalta, de modo evidente, dos termos claros do § 4º do art. 11 da citada Lei nº 1.765, de 1952, *in verbis:*

> "Será pago diretamente à esposa, ou a quem, na sua falta ou impedimento, legalmente a substituir, o salário-família do servidor que, manifesta ou comprovadamente, descurar da subsistência daquela ou da subsistência e educação dos demais dependentes".

10. Não me parece, assim, que se possa falar em direito personalíssimo, tendo como titular o servidor. Ora, se o direito personalíssimo corresponde a um poder ou atribuição meramente individual, inerente à pessoa, intransferível, cujo exercício é inseparável do seu titular (Cf. GUILLERMO CABANELLAS, "Diccionario de Derecho Usual", vº "Derecho Personalísimo"; PEDRO NUNES, "Dicionário de Tecnologia Jurídica", 3ª ed., 1956, vº "Direito Personalíssimo"), como conciliar-se esse conceito com a continuidade de percepção do benefício após o falecimento do titular do direito? De outro lado, como afastar-se, à sua revelia, o titular desse direito do seu uso e gozo, na hipótese contemplada no § 4º do art. 11 da Lei nº 1.765, de 1952, transcrito no item anterior?

11. É que a titularidade do direito recai, não no servidor, mas na pessoa da família, da qual aquele é mero representante.

III

12. Na espécie, discute-se a percepção do benefício desde a sua instituição, isto é, desde a inclusão da esposa no conceito de dependente (art. 11, § 1º, da Lei nº 1.765, de 1952) até o falecimento do servidor, período em que este permaneceu inerte, e, daí em diante, a continuidade do pagamento à sua viúva, enquanto

esta satisfizer os requisitos constantes do citado § 1º do art. 11 da Lei nº 1.765, de 1952.

13. Quanto ao primeiro aspecto da questão, entendo, *data venia,* que a inércia do *de cujus* não pode determinar o perecimento do direito, pois que, como tive oportunidade de salientar acima, não era ele o seu destinatário, mas apenas representante deste. Em última análise, essa omissão equivaleria a descuramento da subsistência da esposa, situação prevista no citado § 4º do art. 11 da Lei nº 1.765, de 1952, em que se autoriza o pagamento do benefício diretamente à destinatária.

IV

14. A continuidade do pagamento do salário-família pela dependente esposa, após o falecimento do servidor, segundo e principal ponto da consulta, resolve-se, ao meu ver, por analogia, processo regular de aplicação do direito (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

15. Consiste esta, no dizer de CARLOS MAXIMILIANO ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 3ª ed., 1941, nº 238, pág. 252), "em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante".

16. Do mesmo modo se expressa VON TUHR ("Teoría General del Derecho Civil Aleman", trad. arg., vol. I, tomo I, pág. 57):

> ..."consiste en la aplicación de un precepto jurídico dictado para una situación determinada, a otra situación que concuerda con la primera en sus aspectos característicos desde el punto de vista jurídico; que le es, como suele decirse, jurídicamente semejante".

17. Quando se permitiu (art. 34 da Lei nº 488, de 1948) a continuidade do pagamento, após a morte do servidor, do salário-família pelos seus filhos menores, até que atingissem a maioridade, não objetivou o comando jurídico, evidentemente, excluir os filhos inválidos, embora maiores, dado que estes àqueles se equiparam, para o efeito do citado benefício. Trata-se de uma lacuna legislativa, corrigível pelo processo analógico de aplicação do direito.

18. Nenhuma razão há, por igual, para que se exclua da incidência do citado art. 34 da Lei nº 488, de 1948, a situação da esposa, tornada viúva, enquanto preencha os requisitos legais da concessão. Não poderia, como é óbvio, constar expressamente do mencionado dispositivo, por isso que só mais tarde veio a ser incluída no conceito de dependente (art. 11, § 1º., da Lei nº 1.765, de 1952). Ao caso se aplica o brocardo que resume a idéia jurídica da analogia: *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

19. Não se argúa que o intérprete está pretendendo legislar, pois, como acentua FERRARA, com a sua imensa autoridade,

> "L'analogia non è *creazione* di diritto *nuovo*, ma *scoperta* di diritto *esistente*. Il giudice applicando delle norme per analogia, non foggia con *libera* attività norme giuridiche, ma sviloppa norme *latenti* che si trovano già nel sistema. Poichè diritto è non solo il contenuto immediato delle disposizioni espresse, ma il contenuto virtuale di norme non espresse, ma insite tuttavia nel sistema" ("Trattato di Diritto Civile Italiano", vol. I, e único, págs. 231 e 232).

20. Penso, desse modo, que a norma constante do art. 34 da Lei nº 488, de 1948, deve ser interpretada no sentido de assegurar a continuidade da percepção do salário-família, não só aos filhos menores do servidor falecido, até a sua maioridade, como aos demais dependentes, desde que os requisitos imprescindíveis à concessão continuem a subsistir.

21. Outra interpretação seria, ao meu parecer, mero apego ao sentido gramatical das palavras, sem ter em atenção a finalidade do comando, importando em desrespeito pelo intérprete da norma constante do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim se enuncia:

> "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

22. Finalmente, penso que a expressão — "continuará a ser pago" — empregada na lei (art. 34 da Lei nº 488, de 1948), não pode constituir óbice a que se defira a percepção do benefício, após a morte do servidor, quando este em vida não o requerera. A expressão tem simples enunciação formal, pressupondo que o servidor já vinha percebendo o benefício. Se, todavia, ainda não o requerera, nem por isso extinguiu-se aquele direito, cujo titular é, no caso, o cônjuge supérstite, como já acentuei.

23. Por todos esses fundamentos, sou pelo provimento do recurso da interessada.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 11 de março de 1957. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

C.J., proc. 6.803/65

Salário-família pela mãe viúva. Continuidade da percepção após o falecimento do servidor.

Remissão a pronunciamento anterior, em que a matéria já fora praticamente decidida.

PARECER

I

Mãe viúva de servidor falecido em 2 de agosto de 1964 pretende a continuidade do pagamento do salário-família, que vinha percebendo na forma do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963.

2. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, deste Departamento, embora reconheça a inexistência de preceito legal que expressamente autorize a continuidade da percepção requerida, opina favoravelmente a essa manutenção. Por despacho do Sr. Diretor-Geral, substituto, veio, entretanto, o processo a esta Consultoria Jurídica.

II

3. Em hipótese em tudo e por tudo idêntica à presente, tive ensejo de opinar, quando da minha primeira investidura no cargo de Consultor Jurídico deste Departamento (Cf. parecer emitido no processo nº 7.053/56, publicado no *Diário Oficial* de 24 de abril de 1957, às págs. 10.081 e 10.082; *Revista de Direito Administrativo,* vol. 49, págs. 305 a 307, e meus *Estudos de Direito Administrativo,* 1960, vol. I, págs. 310 e 314), onde entendi, pela natureza especial do salário-família, que a norma do art. 34 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, que assegurava a continuidade da percepção da vantagem pelos filhos menores do servidor falecido, devia ser, por analogia, também aplicada à esposa, que se achasse em gozo daquela percepção, desde que os requisitos imprescindíveis à concessão continuassem a subsistir.

4. Aliás, nesse pronunciamento, que, mais tarde, veio a ser totalmente acolhido pelo então ilustre Consultor-Geral da República, Dr. Antonio Gonçalves de Oliveira, hoje eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal (Cf. *Pareceres do Consultor-Geral da República,* 1960, vol. IV, págs. 277 e 278), já se acha a solução da consulta ora formulada, não só pela perfeita identidade das situações, como porque, então, ali se frisava a necessidade da extensão "aos demais dependentes", embora, à época, assim não se considerasse, para esse efeito, a mãe viúva, sem qualquer rendimento, que vivesse às expensas do servidor. Veja-se o seguinte excerto elucidativo (*Estudos de Direito Administrativo,* cits, vol. I, pág. 314):

> "20. Penso, desse modo, que a norma constante do art. 34 da Lei nº 488, de 1948, deve ser interpretada no sentido de assegurar a continuidade da percepção do salário-família, *não só aos filhos menores do servidor faledo, até a sua maioridade, como aos demais dependentes, desde que os requisitos imprescindíveis à concessão continuem a subsistir*" (grifei).

5. Reportando-me àquele pronunciamento anterior, cujas considerações têm inteira pertinência à espécie, sou pela continuidade da percepção requerida, desde que ainda se verifiquem os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 16 de setembro de 1965. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico.

Aprovo.

Em 22-9-65. — *José Maria Arantes,* Diretor-Geral

C.G.R., par. Z-529/59

Assunto: Salário-família à viúva do servidor civil ou militar.

PARECER

Por proposta do Excelentíssimo Senhor Ministro da Aeronáutica é a Consultoria-Geral da República convocada a manifestar-se sobre o direito ao salário-família por parte da viúva do servidor civil ou militar.

Sobre o assunto, o Departamento Administrativo do Serviço Público, em recente decisão (*Rev. de Direito Administrativo,* vol. 49, pág. 303; *Diário Oficial* de 24-4-57, pág. 10.081), manifestou-se pelo pagamento de tal salário à esposa do servidor civil falecido, alterando interpretação anterior (*Diário Oficial* de 6-10-1954; *Rev. de Direito Administrativo,* vol. 42, pág. 336).

Miranda Lima, quando em exercício do cargo de Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, emitiu sobre o assunto exaustivo parecer (*Rev. de Dir.* Administrativo, vol. 52, página 498; *Arq. do Ministério da Justiça,* vol. 66, pág. 61). Em parecer posterior, ratificou sua opinião favorável às esposas dos servidores civis, falecidos após a vigência da Lei nº 1.765, de 1952, e que, antes da morte dos maridos, não eram contribuintes de instituição de previdência, não exerciam atividade remunerada, nem percebiam pensão ou qualquer outro rendimento em importância superior à do valor do salário-família, nada obstando tornarem-se beneficiárias de pensão deixada pelo esposo (*Arquivos do Ministério da Justiça,* vol. 67, página 44).

Neste mesmo sentido, em relação a servidores militares, manifesta-se, no processo, o douto Consultor Jurídico do Ministério da Aeronáutica, desde que a Lei nº 2.710, de 1956, no art. 4º, manda aplicar aos militares tratamento igual aos servidores civis, no que diz respeito ao salário-família. Na verdade, em parecer aprovado

pelo Presidente da República, Parecer nº 152-X, reconheceu esta Consultoria-Geral a existência do benefício do salário-família às esposas dos militares (*Diário Oficial* de 1-12-1955, pág. 21.983).

A seu turno, o Tribunal Federal de Recursos, ainda em uma de suas últimas sessões, resolveu conceder salário-família a viúvas de servidores da secretaria do Tribunal (Ata da Sessão de 30-4-59, *Diário da Justiça* de 6-5-59, pág. 5.318).

Em face da reiterada jurisprudência citada, o parecer da Consultoria-Geral da República é que o salário-família pode continuar a ser pago às viúvas dos servidores civis e militares, desde que estejam nas condições assinaladas no parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, acima referido.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 8 de maio de 1959. — *A. Gonçalves de Oliveira,* Consultor-Geral da República.

178

É devido o salário-família ao funcionário afastado sem vencimentos para responder a inquérito administrativo.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 138, 141 e 225, § 2º
C.G.R., of. — par. 384/61 (*D.O.* 26-12-61)

FONTE:

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

Arts. 138 e 141 (ver transcrição referente à formulação nº 162).

(Art. 225, § 2º (ver transcrição referente à formulação nº 153).

C.G.R., of. par. 384/61

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

Tenho a honra de devolver a Vossa Excelência o processo PR 13.644, de 20 de maio de 1961, remetido a esta Consultoria-Geral da República, em 24 dos mesmos mês e ano.

A questão situa-se em determinar a entidade obrigada a pagar salário-família a Alderico Bittencourt da Silva, relativo ao período de outubro de 1954 a março de 1958, em que este servidor esteve afastado das suas funções por força de inquérito administrativo, do qual resultou *demissão*.

A Consultoria Jurídica do M.V.O.P. examinou os fatos emergentes e exarou parecer:

"2. Os estudos procedidos pelos órgãos jurídicos da Estrada e da R.F.F.S.A. concluíram pela procedência do

pedido, ou seja, pelo direito à percepção do salário-família durante o afastamento.

3. A Divisão do Pessoal do Departamento de Administração, deste Ministério, manifestou-se de acordo com o direito ao salário-família. Este, também, é o nosso ponto de vista.

4. A controvérsia estabeleceu-se, entretanto, no que diz respeito à responsabilidade pelo pagamento.

5. O Consultor Jurídico da E.F. de Goiás sugeriu que o pagamento fosse efetuado pela R.F.F.S.A. e levado a débito da União.

6. O Serviço Jurídico da Rede não aceitou a sugestão por entender que o pagamento deve ser efetuado diretamente pela União, sob o fundamento de que o requerente nunca prestou serviços à R.F.F.S.A. Estava afastado desde 1954 e afirma tratar-se da hipótese prevista no art. 11 dos Estatutos da Rede.

7. É interessante salientar que tanto a informação da Divisão do Pessoal, como o Parecer do Serviço Jurídico da R.F.F.S.A. se apoiam no mesmo texto dos Estatutos da entidade.

É o seguinte o texto invocado:

"... a Sociedade pagará os salários vencidos ou a vencer, as gratificações adicionais, auxílios e qualquer outro provento a que tenha direito o pessoal das autarquias, empresas incorporadas à União, que continuar a prestar os seus serviços à Rede Ferroviária Federal S.A. na qualidade de pessoal cedido ou requisitado, e enquanto prestar efetivamente os seus serviços à Sociedade".

8. Com a devida *venia* do douto Parecer do Serviço Jurídico da Rede, damos acolhida à conclusão da D.P., por isso que, também entendemos ser necessário investigar a natureza do afastamento para determinar a responsabilidade pelo pagamento. De outro modo seria descumprir as determinações da Lei nº 3.115, de 1957, que garantiu os direitos, prerrogativas e vantagens assegurados ao pessoal cedido pela legislação em vigor. Entre estes direitos estão férias, licenças, etc.

O artigo 2º do Decreto nº 42.380, de 1957, que regulamentou a citada Lei nº 3.115, de 1957, dispõe:

"A Rede Ferroviária Federal S.A. respeitará todos os direitos, prerrogativas e vantagens dos funcionários

e servidores cedidos pela União, *pagando-lhes os vencimentos, salários e vantagens a que fizeram jus nos termos da sua legislação própria*".

9. O afastamento que exime a Rede do pagamento ao servidor é o resultante da prestação de serviços em outros órgãos ou entidades.

10. Ao pessoal cedido à Rede e que presta serviços a outros órgãos ou entidades foi destinado o dispositivo estatutário.

11. Tanto este é o entendimento, que a União, após a instalação da Rede, tomou providências para o pagamento do pessoal afastado da R.F.F.S.A. para prestar serviços a outros órgãos. É o que se contém na circular nº 2, de 2-1-58, da S.P.R. e no Decreto nº 43.549, de 10-4-58.

Decreto nº 43.549, de 10-4-58, art. 6º:

"§ 3º Os vencimentos, salários, gratificações e quaisquer outras vantagens a que tiver direito o pessoal referido no artigo 1º e seus parágrafos (pessoal cedido pela União à R.F.F.S.A.) que deixar de prestar serviços à R.F.F.S.A. serão pagos pelos órgãos ou entidades para os quais for transferido ou removido. Quando estes órgãos ou entidades não dispuserem de verbas e não puderem realizar o pagamento nos termos do artigo 48, parágrafo único do Código de Contabilidade Pública, a R.F.F.S.A. poderá continuar o pagamento durante o exercício em que ocorrer a transferência ou remoção, contabilizando em separado as importâncias pagas de forma discriminada".

12. O requerente esteve afastado dos serviços da Estrada de Ferro de Goiás, integrante da R.F.F.S.A. desde 1957, no período de março de 1954 a outubro de 1958, em virtude de inquérito administrativo instaurado de acordo com a legislação que lhe é aplicável. O afastamento, embora nos pareça exagerado, encontra apoio no art. 225, § 2º , da Lei nº 1.711, de 1952:

> "No caso de alcance ou malversação dos dinheiros públicos, apurados em inquérito, o afastamento se prolongará até a decisão final do processo administrativo".

Desta forma, tendo em vista a natureza do afastamento, somos de parecer que o pagamento cabe à Rede Ferroviária Federal S.A."

No caso concreto e particular do qual trata este processo, opino pela responsabilidade da Rede Ferroviária Federal S.A. no que concerne ao pagamento do salário-família, a que tem direito Alderico Bittencourt da Silva.

Esta opinião lastreia-se nas razões do douto parecer adotado, nas disposições da Lei nº 3.115, de 1957, e demais normas regulamentares, acima referidas, da sucessão administrativa, que se operou em razão da legislação especial em causa.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada consideração. — *Antonio Balbino,* Consultor-Geral da República.

179

Constatada a existência de colaboradores retribuídos mediante simples recibo e admitidos, antes da vigência do Decreto nº 67.561, de 1970, a prestar serviços de natureza permanente, devem ser incluídos em Tabela de Pessoal Temporário extinta e regidos pela legislação trabalhista.

REFERÊNCIA:

D.L. 200/67, art. 111
D. 67.561/70
C.G.R., pars. H-865/69 (*D.O.* 1-9-69) e I-149/71 (*D.O.* 18-11-71)

FONTE:

D.L. 200, 25-2-67

Art. 111. A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público Civil, e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica "Pessoal", e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho.

D. 67.561, 12-11-70

Art. 1º A política salarial do Serviço Civil do Poder Executivo observará o princípio da igualdade de retribuição para cargos, funções e empregos de atribuições e responsabilidades iguais ou assemelhadas, inclusive os de direção, chefia e assessoramento, não importando o regime jurídico a que estiverem vinculados.

§ 1º Aplica-se o disposto neste Decreto aos Órgãos da Administração Federal direta e Autarquias.

§ 2º Considera-se retribuição o vencimento ou salário acrescido de toda e qualquer vantagem pecuniária percebida pelo servidor em razão do exercício do cargo, função ou emprego.

Art. 2º A implantação da política salarial, na forma estabelecida neste decreto, iniciar-se-á pela reformulação dos quadros e tabelas que consignem retribuições diferentes das fixadas para os cargos de atribuições iguais ou assemelhadas segundo a classificação do Poder Executivo e obedecerá aos seguintes princípios:

I — adoção, para cada grupamento de categorias funcionais que executem atividades da mesma natureza, de escala de salários básicos uniformes, fixados em função do vencimento-base do cargo de igual denominação;

II — ponderação, se for o caso, de fatores vinculados a condições especiais de trabalho;

III — reavaliação quantitativa dos empregos, à vista das reais necessidades de cada órgão;

IV — condicionamento à existência de disponibilidades orçamentárias em cada órgão.

Art. 3º Os atuais quadros e tabelas dos órgãos abrangidos pelo disposto no artigo anterior serão considerados em extinção, suprimindo-se automaticamente os empregos deles constantes à medida que os respectivos ocupantes, mediante opção, forem admitidos nos empregos correspondentes, previstos nos quadros e tabelas reformulados.

Parágrafo único. O preenchimento dos empregos nos quadros e tabelas reformulados fica condicionado à vacância de igual número de empregos dos quadros e tabelas em extinção.

Art. 4º O processo de implantação da política salarial de que trata este decreto desenvolver-se-á em função das diretrizes que forem fixadas para os novos planos de classificação e de retribuição de cargos e empregos do Serviço Civil da União e das Autarquias.

Art. 5º O plano de retribuição de cargos e empregos do Serviço Civil da União e Autarquias obedecerá aos seguintes princípios:

I — fixação de escalas de vencimentos e salários básicos para cada grupamento de categorias funcionais, adotando-se critérios uniformes para todo o território nacional;

II — observância, na fixação de escalas de vencimentos e salários, da formação profissional exigível em cada categoria;

III — ponderação, se for o caso, de fatores vinculados a condições especiais de trabalho ou de tempo de serviço.

Art. 6º Serão promovidos estudos para a unificação do regime jurídico do servidor público civil, observado o disposto no art. 106 da Constituição.

Art. 7º Não serão examinados nem terão trânsito, a qualquer título, propostas e projetos de criação ou ampliação de quadros e tabelas de pessoal, bem como de reclassificação de cargos, com fundamento na sistematização e nas normas da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, ou em qualquer legislação vigente até a data da publicação deste Decreto.

Art. 8º Os órgãos do Serviço Civil da União e Autarquias deverão observar, de imediato, as seguintes normas:

I — as necessidades de pessoal serão atendidas, exclusivamente, mediante aproveitamento de disponíveis e redistribuição de servidores, desnecessários aos serviços de outros setores ou, na impossibilidade, mediante nomeação de candidatos habilitados em concurso;

II — os atuais quadros e tabelas de pessoal serão objeto de revisão, com vistas à sua constituição definitiva, ajustada às reais necessidades de lotação de cada órgão;

III — não serão admitidas alterações das atuais tabelas de gratificação pela representação de gabinete que importem em elevação do número dos respectivos encargos, ressalvadas as relativas aos Gabinetes Civil e Militar da Presidência da República;

IV — a utilização de serviços retribuídos mediante recibo, sem compromisso da Administração perante a legislação trabalhista e de previdência social, com desligamento imediato e automático do colaborador ao final da tarefa somente será permitida, por prazo certo, não superior a 11 (onze) meses e sem renovação, após autorização do Presidente da República, para tarefas urgentes em programas de alta prioridade ou de emergência de caráter assistencial, organizados em virtude de fenômenos climáticos, meteorológicos ou de natureza semelhante.

Art. 9º Caberá ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil, como órgão central do Sistema de Pessoal, promover as medidas estabelecidas neste Decreto, ficando autorizado, para o exercício das atividades da sua competência, a requisitar, prioritariamente, servidores dos órgãos da Administração Direta e das Autarquias, bem como a recrutar colaboradores eventuais, nos termos do art. 15 do Decreto nº 66.222, de 17 de fevereiro de 1970.

Art. 10. Para os efeitos do disposto no art. 151 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, modificado pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, o Departamento Administrativo do Pessoal Civil encaminhará ao Ministério do Planejamento e

Coordenação Geral, que os submeterá à Presidência da República, os projetos de atos legais e regulamentares referentes à revisão do regime jurídico do servidor público civil e aos respectivos planos de classificação e retribuição de cargos e empregos e outros:

I — que modifiquem as diretrizes básicas da administração de pessoal; e

II — que alterem as escalas de vencimentos e salários ou acarretem aumento da dotação orçamentária de pessoal de cada Ministério ou Autarquia.

§ 1º Os demais assuntos serão encaminhados diretamente pelo Departamento Administrativo do Pessoal Civil.

§ 2º Fica revogado o Decreto nº 61.930, de 21 de dezembro de 1967.

Art. 11. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

C.G.R., par. H-865/69

Assunto: Inclusão do pessoal admitido para atividades permanentes nas "Tabelas Extintas de Pessoal Temporário." E.M. do DASP.

PARECER

1. O Parecer nº 777/H, desta Consultoria-Geral, versando sobre a prestação de serviço de natureza eventual prevista no art. 111, do dec.-lei nº 200 — Reforma Administrativa — concluiu no sentido de que, *in casu*, inexistia vínculo empregatício e inadmissibilidade de pagamento da contribuição previdênciária.

2. Essa conclusão decorre do próprio dispositivo legal, *verbis:*

> "Art. 111. A colaboração de natureza eventual à Administração Pública Federal sob a forma de prestação de serviços, retribuída mediante recibo, não caracteriza, em hipótese alguma, vínculo empregatício com o Serviço Público Civil, e somente poderá ser atendida por dotação não classificada na rubrica "Pessoal", e nos limites estabelecidos nos respectivos programas de trabalho".

3. O douto Assistente Jurídico do Ministério da Indústria e Comércio, Dr. José Calheiros Bomfim, concluiu em substancioso parecer, emitido no Processo MIC — 9.794/68, *sic*:

> "*a)* O "eventual" é obrigatoriamente contribuinte da previdência, ainda que de direito e de fato somente prestante de serviços eventualmente;

b) os "Eventuais" do Serviço Público, tal como se apresentam, são, diversamente do entendimento administrativo generalizado, de fato e de direito empregados sob a égide da legislação trabalhista;

c) suas carteiras profissionais devem ser anotadas como empregados, ressalvadas as exceções comprovadas de exercentes *apenas eventualmente* de serviços, na forma analisada anteriormente;

d) à Administração cumpre atuar rapidamente antes que a generalização da admissão de empregados mantidos erroneamente na condição dos prestantes de serviços "eventuais" (dos quais fala o art. 111 do Decreto-lei nº 200/67), assuma proporções mais graves e mais prejudiciais, competindo-lhe regularizar a situação daqueles colaboradores, e melhor disciplinando a matéria".

3. Por seu turno, o Senhor Ministro da Guerra, no Aviso nº 360-D-1-GB, de 20 de novembro de 1968, reconhecendo haver pessoal erroneamente denominado "eventual", prestando serviços de natureza continuada naquele Ministério, determinou sua transferência para as Tabelas de Pessoal Temporário.

4. Nem o parecer acima citado, nem tampouco o referido Aviso Ministerial, contraria o Parecer nº 777-H. Tanto um, quanto outro, trata de casos concretos que escapam da aplicação do art. 111 do dec.-lei nº 200/67; ao passo que, o Parecer nº 777-H trata, apenas, da prestação de serviços de que cuida o referido art. 111. Se esta é a prestação de serviços — di-lo a lei — não se caracteriza *em hipótese alguma,* vínculo empregatício.

5. Quando a Constituição Federal, no art. 104, manda aplicar a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obra, ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada, evidentemente, não se dirige àqueles colaboradores eventuais previstos no art. 111, do dec.-lei nº 200/67, pois, estes não são *servidores* admitidos sob o regime da legislação trabalhista, mas, sim, colaboradores eventuais sem qualquer vínculo empregatício.

6. Da mesma forma, as citações feitas a artigos da CLT, da Lei Orgânica da Previdência Social e do seu Regulamento Geral, *data venia,* não têm pertinência quando se trata dos colaboradores eventuais previstos no art. 111, do dec.-lei nº 200/67, pelo simples fato de que a ausência de vínculo empregatício, na espécie, os afasta da incidência de tais leis.

7. Se o citado art. 111 está servindo de pretexto para se fazerem contratações para tarefas continuadas e normais numa tentativa de burla às leis trabalhistas vigentes, é claro que urge sejam

tomadas providências para reparar as distorções e evitar a continuação do procedimento ilegal. Mas, se atendidos forem os pressupostos fixados no art. 111, do dec.-lei nº 200, nenhum vínculo empregatício poderá ser reconhecido, em qualquer hipótese; e o pagamento contra recibo, pelos serviços prestados, não poderá ser atendido pela dotação classificada na rubrica de "Pessoal", em cumprimento ao que determina a lei. Contra o império da lei, *data venia*, não podem prevalecer os pareceres e opiniões dos doutos por mais respeitáveis que sejam.

8. Assim sendo, no caso concreto da servidora Francina Andrade Moraes, se a hipótese não é de colaboração de natureza eventual, mas, sim, de prestação de serviços de caráter permanente, há que se lhe aplicar o regime da legislação trabalhista. Caso contrário, entretanto, nos precisos termos do art. 111 do dec.-lei nº 200/67, nenhum vínculo empregatício lhe será reconhecido, seus pagamentos não podem correr à conta da verba "Pessoal", e, não sendo "empregada", "trabalhadora avulsa" ou "autônoma", não estará sujeita à contribuição previdenciária.

Sub censura

Brasília, 13 de agosto de 1969 — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.

C.G.R., par. I-149/71

PARECER

Pela E.M. nº 0866, de 8 do corrente mês, o Senhor Diretor-Geral do DASP, alegando "os efeitos da transferência para Brasília" e o "aceleramento das atividades" do Departamento, esclarece que teve necessidade de "utilizar a colaboração de pessoal retribuído mediante recibo, com fundamento no art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967." Apesar do cuidado — em seguida à reorganização do DASP — de fazer cessar a prestação de serviço, por essa forma, existem "42 (quarenta e dois) daqueles colaboradores, que permanecem exercendo atividades de caráter permanente indispensáveis ao funcionamento do Órgão, em face da insuficiência do respectivo Quadro de Pessoal." Confessando não ser "verdadeiro o pressuposto de eventualidade das atividades que vem continuadamente exigindo a permanência de tais pessoas a serviços do DASP", e invocando as conclusões do Parecer H-865 desta Consultoria-Geral, segundo as quais se a hipótese não é de colaboração de natureza eventual, mas, sim, de prestação de serviços de caráter permanente, há que se aplicar o regime da legislação trabalhista, sugere

> "que os Órgãos que venham utilizando, na execução de seus serviços, há pelo menos um ano e, portanto, desde

data anterior à da vigência do referido Decreto nº 67.561, de 1970, pessoal retribuído mediante recibo, possam também, de imediato, incluir os referidos colaboradores em tabelas extintas de pessoal temporário, mediante verificação, em cada caso, das necessárias qualificações pelos próprios órgãos interessados.

As tabelas aludidas no item anterior ficariam condicionadas à existência de recursos orçamentários próprios e adequados, não podendo os empregos respectivos ser retribuídos com importância superior à que vem sendo paga aos ocupantes de cargos de atribuições iguais ou semelhantes".

2. A presente sugestão está em consonância com os pronunciamentos desta Consultoria-Geral, sustentando a existência de vínculo empregatício dos servidores admitidos para atividades permanentes, embora retribuídos mediante recibo, sob o fundamento de que a forma de pagamento não transforma a *prestação de serviço permanente em colaboração eventual.*

Ora, admitida a existência do vínculo empregatício, *in casu,* será irrecusável a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, logo, a inclusão do pessoal respectivo nas "Tabelas Extintas de Pessoal Temporário" é medida administrativa que se impõe, para regularização do assunto mediante tratamento uniforme e justo, pondo fim às dúvidas e incertezas que vêm envolvendo essa matéria nos diferentes órgãos da Administração Pública.

Releva salientar, entretanto, que a partir da vigência do Decreto nº 67.561, de 12-11-70, a hipótese prevista neste parecer não se repetirá, pelo simples fato de que:

> "A utilização de serviços retribuídos mediante recibo, sem compromisso da Administração perante a legislação trabalhista e de previdência social, com desligamento imediato e automático do colaborador ao final da tarefa *somente será permitida,* por prazo certo, não superior a 11 (onze) meses e sem renovação, após autorização do Presidente da República, para tarefas urgentes em programas de alta prioridade ou de emergência de caráter assistencial, organizados em virtude de fenômenos climáticos, meteorológicos ou de natureza semelhante". (art. 8, IV).

Sub censura

Brasília, 18 de outubro de 1971. — *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor-Geral da República.

180

Quando o funcionário de uma repartição comete falta noutra, esta comunica o fato àquela para aplicar a punição.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 194 e seguintes
COLEPE, proc. 313/63 (*D.O.* 20-6-63)

FONTE:

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

Art. 194. São deveres do funcionário:

. . . . . .

IV — Urbanidade;

. . . . . .

VI — observância das normas legais e regulamentares.

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.

Art. 207, III Primeira parte, V. (ver transcrição referente à formulação nº 195).

COLEPE, proc. 313/63

PARECER

Consulta o Conselho Coordenador do Abastecimento sobre se cabe qualquer medida administrativa ao escriturário da Rede Fer-

roviária Federal S.A. Francisco Franciscis, que no dia 6 de maio de 1962, em estado de embriaguez, e em companhia de dois outros indivíduos, se apropriou violentamente de um veículo oficial do mesmo Conselho, que se achava numa garagem, a fim de ser lavado, dando umas voltas e deixando-o avariado.

Consta do processo que a avaria do veículo foi avaliada em Cr$ 600.000,00 e que o assunto foi logo levado à autoridade policial.

A esta Divisão parece que melhor se deve aguardar o desfecho do processo policial, por tentativa de furto ou apropriação indébita; se a pena imposta for de detenção por mais de 4 anos, automaticamente acarretar-lhe-á a perda do cargo.

Se não for condenado à pena que acarrete a perda do cargo, caber-lhe-ia punição direta se o veículo fosse da Rede Ferroviária Federal S.A., mas em não o sendo, compete ao Conselho Coordenador do Abastecimento comunicar o fato à Rede. Se o estado de embriaguez em que se diz estava o infrator era habitual, pode ser ele processado e perder o cargo, mas se era ocasional, não.

É regulado pela legislação trabalhista o pessoal daquela Rede, se admitido depois que foi ela constituída. Se admitido anteriormente, regula-se pelo E.F. a punição disciplinar. Se admitido depois, pela CLT.

É fora de dúvida que cabe ação civil para ressarcir o dano. A dívida será solidária com o encarregado da garagem, se tiver deixado a chave ao alcance de terceiros.

Com este parecer, poderá ser o processo restituído ao Conselho Coordenador do Abastecimento.

Brasília, 3 de junho de 1963. — *Luiz de Lima Cardoso,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acordo. — Em 6 de junho de 1963. — *Manoel Alves Mendes Júnior,* Substituto do D.G.

181

Para os efeitos do art. 207, § 2º, do Estatuto, contam-se, também, as faltas que tenham dado origem a repreensão ou suspensão.

REFERÊNCIA:
E.F., arts. 194, I, 204, 205 e 207, § 2º
C.G.R., of. par. 37/64 *(D.O.* 30-6-64)

FONTE:

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

Art. 194, I (ver transcrição referente à formulação nº 147).

Art. 204. A pena de repreensão será aplicada por escrito nos casos de desobediência ou falta de cumprimento dos deveres.

Art. 205. (ver transcrição referente à formulação nº 141).

Art. 207, § 2º (ver transcrição referente à formulação nº 195).

C.G.R., of. par. 37/64

Assunto: *Abandono de cargo. Sanção administrativa. Quando não ocorre o* bis in idem.

PARECER

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Tenho a honra de restituir a Vossa Excelência o processo PR nº 45.130/62, que se encontrava em exame nesta Consultoria-Geral da República.

2. Trata-se de inquérito administrativo instaurado para apurar irregularidades atribuídas a Clodomiro Alexandre da Silva, Bombeiro Hidráulico do Ministério da Aeronáutica, que faltou ao serviço por mais de 60 dias, interpoladamente, sem justa causa.

3. A defesa do indiciado alegou já ter o mesmo sido punido com pena de suspensão, convertida em multa, em vários dias que faltou ao serviço. Assim, não poderia agora sofrer a pena de demissão prevista no parágrafo 2º do art. 207, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, porquanto, em assim fazendo, estaria ferido o principio do *bis in idem*

4. Há conflito de entendimento entre a Divisão do Pessoal e a Consultoria Jurídica daquele Ministério, sobre a matéria.

5. A razão parece estar com a Consultoria Jurídica.

6. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civil da União — Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 — prevê, no art. 207, parágrafo 2º, a pena de demissão por abandono de cargo, de servidor que, durante o período de 12 meses, faltar ao serviço 60 dias, interpoladamente, sem causa justificada.

7. No caso em exame, o funcionário tendo faltado ao serviço determinados dias, sofreu, por essa falta, pena de suspensão convertida em multa. Posteriormente, incorrendo na mesma falta, sofreu nova e idêntica punição. Tendo, entretanto, completado mais de 60 faltas não justificadas, incorreu, agora, na sanção do parágrafo 2º do art. 207, da Lei nº 1.711-52.

8. Não vejo como se possa argumentar com o princípio do *bis in idem,* para atender ao interessado. Não há, na hipótese, duplicidade de pena. Por haver injustificadamente faltado ao serviço mais de 60 vezes, no período de um ano, está sendo demitido e nada mais.

9. Se assim não fosse, e prevalecendo o entendimento que as penalidades já aplicadas excluiriam as faltas correspondentes das parcelas que se somam para verificação das 60 faltas interpoladas previstas na forma estatutária, de duas uma: ou não se aplicariam penalidades, senão a de demissão depois de 60 faltas, ou, em caso contrário, jamais seriam alcançadas as ditas 60 faltas para demissão.

10. A desídia demonstrada pelo servidor tinha sanção legal prevista e lhe foi corretamente aplicada. A reincidência continuada enquadrou-o no âmbito angusto *de outro dispositivo legal.* A demissão, portanto, está amparada pela Lei (§ 2º, art. 207, Lei nº 1.711/52).

É o meu parecer, que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Aproveito a oportunidade para renovar meus protestos do meu mais alto apreço. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.

182

A sanção disciplinar é inaplicável em quem deixou de ser funcionário.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 196, 199 e 231
C.G.R., par V — 16/55 (*D.O.* 7-5-55)

FONTE:

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

Art. 196. Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente.

Art. 199. A responsabilidade administrativa resulta de atos ou omissões praticados no desempenho do cargo ou função.

Art. 231. O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do processo administrativo a que responder, desde que reconhecida sua inocência.

C.G.R., par. V-16/55

Exposição de Motivos nº 115, de 15 de abril de 1955, submetendo à consideração presidencial o Parecer sob número 16-V, da mesma data, sobre inquérito administrativo mandado proceder na Caixa de Crédito Cooperativo, hoje Banco de Crédito Cooperativo.

DESPACHO

Pelo exame atento do presente processo, verifica-se que foram realizadas operações ruinosas, sem as necessárias cautelas e com garantias precárias, delas advindo sérios prejuízos para o Banco Nacional de Crédito Cooperativo. Por outro lado, o parecer do Consultor-Geral da República concluiu que, embora não caiba, no caso, a aplicação de penalidades disciplinares, deve ficar ressalvado à atual administração do Banco o direito de promover em

juízo as competentes ações para o ressarcimento de prejuízos sofridos.

Assim, recomendo ao Ministério da Agricultura que encaminhe o anexo processo àquele estabelecimento de crédito para:

a) promover a responsabilidade civil, mediante as ações judiciais competentes, dos que ocasionaram tais prejuízos;

b) considerar, para as providências que couberem, o disposto no § 5º do art. 106 do Decreto-lei nº 5.893, de 19 de outubro de 1943, modificado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 7.083, de 27 de novembro de 1944, e o que consta dos itens 59 a 74 do parecer do Contencioso do Banco (volume VII, págs. 20 a 23), tendo em vista o estatuído no art. 217 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Em 6 de maio de 1955.

PARECER

I

Lafayette Velloso Rezende, em requerimento datado de 16-9-54, solicitou ao Senhor Ministro da Agricultura avocasse o inquérito mandado proceder na Caixa de Crédito Cooperativo, hoje Banco Nacional de Crédito Cooperativo, durante a gestão das suas duas primeiras diretorias, a fim de ser o mesmo inquérito submetido à apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o qual por despacho, o remeteu a exame desta Consultoria.

II

Nasceu o inquérito de pedido da diretoria daquela Caixa, em 1951, dirigido ao então titular da pasta da Agricultura, para se fazer uma sindicância a respeito dos negócios realizados por administrações anteriores.

Em ofício dirigido ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 15 de maio de 1951, expôs aquela autoridade a conveniência de ser nomeada uma Comissão Especial, composta de um representante do Ministério da Agricultura, um dos Procuradores da Fazenda e um alto funcionário do quadro do Banco do Brasil, afeito ao trato de assuntos e ajustes bancários, a fim de fazer a investigação sugerida pela Diretoria da referida Caixa. Pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República foi aprovada a sugestão e nomeada a Comissão, conforme proposta do Sr. Ministro da Agricultura.

A essa Comissão foram dadas as seguintes atribuições: *a)* levantamento geral das transações realizadas pela Caixa de Crédito Cooperativo durante a gestão das suas duas primeiras diretorias; *b)* levantamento dos negócios realizados sem observância das normas estabelecidas no regulamento da Caixa de Crédito Cooperativo e na sua lei institucional; *c)* acompanhar e sugerir normas

para a liquidação das transações compreendidas nos itens *a* e *b*; *d)* indicar os responsáveis, se houver, nos financiamentos que forem julgados irregulares e prejudiciais ao patrimônio da instituição.

III

Ao Sr. Ministro da Agricultura enviou a Comissão nomeada, em 31 de outubro de 1951, longo e minucioso relatório a respeito da matéria, no qual aponta irregularidades que, no seu entender, ocorreram durante aquelas gestões.

Não foi, porém, conclusivo o estudo, no configurar a responsabilidade pessoal dos dois primeiros presidentes da Caixa de Crédito Cooperativo, nem propôs a adoção de qualquer medida para a punição dos responsáveis pelas irregularidades.

Por despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, foi aquele relatório encaminhado ao DASP, que, na Exposição de Motivos nº 47, de 16 de janeiro de 1952, aprovada por aquela alta autoridade fez as seguintes ponderações: *a)* é conveniente que a Comissão separe, nas suas demonstrações, as atividades de cada uma das duas primeiras gestões da referida Caixa, a fim de bem positivar as responsabilidades de uma, e de outra; *b)* é necessário que, além das verificações de ordem financeira, a Comissão se detenha mais no exame das irregularidades administrativas já indicadas no processo ou acentuadas no relatório; *c)* é necessário que a Comissão ultime o seu trabalho, cujo elevado mérito em nada é afetado por estas conclusões, com a indicação formal e direta das sanções, de qualquer natureza, a aplicar; *d)* é necessário que a Comissão acompanhe a liquidação das transações que se encontram em estado de pendência, atribuição que lhe foi conferida simultaneamente com a de sindicância.

IV

Dessas recomendações resultou a apresentação de novo relatório, que, pelo Sr. Ministro da Agricultura, foi, através da Exposição de Motivos G M, de 25 de março de 1952, encaminhado ao conhecimento do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que determinou novo exame da matéria pelo DASP, havendo este dado a seguinte opinião na Exposição de Motivos número 1.039, de 9 de junho de 1952.

> "Em conseqüência do exposto, parece a este Departamento que, com base nos trabalhos já realizados, poderá ser designada, pelo titular da Pasta da Agricultura, nos termos do art. 248, do Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, uma Comissão de Inquérito com a incumbência de apurar os responsáveis pelas irregularidades argüidas nos autos, para posterior aplicação das penali-

dades cabíveis na órbita administrativa e início do procedimento criminal adequado, se for o caso"

V

O Sr. Ministro da Agricultura, em virtude de despacho do Excelentíssimo Presidente da República, exarado naquela Exposição de Motivos, e de acordo com o art. 247 do Estatuto dos Funcionários Civis da União, nomeou uma Comissão de Inquérito "incumbida de prosseguir na apuração dos responsáveis pelas irregularidades praticadas na antiga Caixa de Crédito Cooperativo, a que se refere o processo S.C. 3.464-52, propondo as penalidades cabíveis na órbita administrativa e, se for o caso, promovendo o início do procedimento criminal adequado, de que trata a Portaria número 757, de 12 de julho de 1952".

Conforme ressalta o DASP em sua Exposição de Motivos, a Comissão de Inquérito, "embora designada apenas para indicar os responsáveis pelas irregularidades argüidas, procedeu a novo e minucioso exame de todos os financiamentos concedidos pelas mencionadas administrações e de outros atos por elas praticados, que mereceram reparo nos relatórios da Comissão de Sindicância e Liquidação, no que despendeu nada menos de seis meses".

Realmente, o exame do inquérito revela que nenhum elemento útil de informação foi nele desprezado, para a apuração das responsabilidades determinada na Portaria ministerial.

O relatório da Comissão não podia ser mais minucioso e, através das suas 193 páginas, ficou revelada a preocupação de se investigarem todos os fatos argüidos, nas suas menores particularidades.

A Comissão chegou à conclusão de que, embora houvesse irregularidades, nas gestões administrativas, que foram objeto do inquérito, não foram estas de molde a situar a responsabilidade dos presidentes anteriores, quer em face da lei penal quer em face do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, aplicável à espécie, por se tratar de servidores de uma autarquia, o que os caracteriza como servidores públicos.

Quanto ao ex-administrador Sr. Lafayette Veloso Rezende, que requereu o reexame do processo, em face do despacho presidencial datado de 28 de novembro de 1953, pôs em relevo a Comissão, depois de eximi-lo de responsabilidade funcional, em outros casos argüidos:

"Em face das apreciações feitas acima sobre cada uma das irregularidades que lhe foram atribuídas, resta-

rá, ao nosso ver, neste capítulo, apreciar apenas o seguinte:

a) responsabilidade pela concessão primitiva do empréstimo à Cooperativa Agro-Pecuária da Alta Araraquarense, sem prévia autorização ministerial;

b) responsabilidade pela falta de recolhimento de 50% dos lucros líquidos referentes aos exercícios de 1946 a 1950;

c) responsabilidade civil da Diretoria por um empréstimo concedido à Tinturaria e Lavanderia dos Industriários e considerado prejudicial aos interesses da Caixa".

Mas é a própria Comissão que ressalta: *a)* quanto ao primeiro caso, que houve aprovação posterior do ato pelo próprio Ministro, aliás dispensável por não se tratar, na espécie, de mútuo direto com garantia hipotecária (passível de aprovação), mas de caução de um crédito hipotecário, conforme o explica antes a Comissão no seu relatório; *b)* quanto ao segundo caso (obrigação decorrente dos §§ 2º e 5º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 7.083, de 21-11-44), foi justificado pelo requerente pela falta da integralização do capital total por parte do Governo, militando ainda a seu favor a aprovação de todas as contas da sua administração pelo Tribunal de Contas, dando-lhe quitação e considerando-o desobrigado de todo e qualquer ônus para com a Fazenda Nacional (Ac. nº 9.082, de 11-10-52); *c)* quanto ao terceiro caso, trata-se de ação civil, aforada no Juízo competente, na qual figura como assistente o próprio Sr. Lafayette Veloso Rezende, não tendo o caso aspecto criminal.

VI

Baseada nestes dados, deverá esta Consultoria-Geral opinar, em cumprimento ao despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, de 9 de fevereiro próximo passado.

Cumpre, porém, situar até onde deve ir a sua competência na matéria.

A primeira questão a examinar é a seguinte: tendo sido as irregularidades argüidas apuradas por duas Comissões, ambas constituídas sob aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e não sendo coincidentes em todos os pontos as suas apreciações, por qual ou quais destas deve ser orientado o juízo do julgador na matéria?

Parece a esta Consultoria que, em face da Portaria ministerial nº 960, de 15 de setembro de 1952, não podem ser desprezadas, sob o ponto de vista formal, as conclusões a que chegou a Comissão de Inquérito nomeada pela mesma Portaria, e que recebeu a incumbência de "apurar as responsabilidades e propor as penalidades cabíveis na órbita administrativa e, se for o caso, promover

o início do procedimento criminal adequado, de que trata a Portaria nº 757, de 12 de julho de 1952".

Aliás, a Portaria nº 757, exceto quanto à remissão, é redigida, *ipsis litteris,* nos termos da Portaria nº 960.

Não cabe a esta Consultoria entrar no mérito do inquérito e sobrepor-se à Comissão nomeada para o seu procedimento, a fim de lhe criticar as conclusões ou chegar a conclusões diferentes.

Seu exame limita-se a verificar se, no inquérito, foram preenchidas as formalidades legais e se as suas conclusões permitem configurações penais ou disciplinares definidas em lei.

Parece a esta Consultoria que o inquérito obedeceu rigorosamente àquelas formalidades e não existem indícios de culpa criminal nas irregularidades apuradas em relação às duas primeiras administrações da antiga Caixa de Crédito Cooperativo.

Penalidade disciplinar não há a aplicar, pois os seus dois primeiros Presidentes — Srs. José Arruda de Albuquerque e Lafayette Veloso Rezende — não desempenham mais aquelas funções.

Opina, assim, esta Consultoria, de acordo com a conclusão a que chegou a Comissão, pelo arquivamento do inquérito, sem prejuízo de ficar ressalvada à atual administração do Banco Nacional de Crédito Cooperativo (antiga Caixa de Crédito Cooperativo) o direito de promover a responsabilidade civil da Diretoria presidida pelo Sr. Lafayette Veloso Rezende, no caso de empréstimo concedido à Tinturaria e Lavandaria dos Industriários, bem como a promoção em Juízo das ações cíveis que couberem para o ressarcimento dos prejuízos sofridos por aquele Banco à época em que as operações foram realizadas, conforme o item nº 2 do despacho presidencial de 28 de novembro de 1953.

Quanto à sugestão, pelo Ministério da Agricultura, para a instauração de novo processo (item nº 3 do referido despacho presidencial) — não nos parece que conduza a solução jurídica diferente da alcançada pelas Comissões de Sindicância e de Inquérito, que encerraram seus trabalhos, após exaustivas investigações. Nem é de se anular inquérito administrativo que obedeceu às formalidades legais e contra o qual, não se argúi vício substancial.

Quanto ao primeiro item do citado despacho presidencial — verificar, com base nos elementos existentes no processo ou de outros que sejam apurados, a possibilidade da punição dos implicados — essa verificação já decorreu das conclusões a que chegou o inquérito, cuja validade jurídica, conforme salientamos acima, é inatacável.

É o nosso parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1955. — *Ivo d'Aquino,* Consultor-Geral da República.

183

Devem ser adiadas as férias marcadas para os próximos noventa dias se o servidor foi designado para integrar ou secretariar comissão de inquérito.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 85 e 219
COLEPE, proc. 8.781/52 (*D.O.* 28-1-53)

FONTE:

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

Art. 85 (ver transcrição referente à formulação nº 184).

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.

COLEPE, proc. 8.781/52

PARECER

A D.P.T. solicita o parecer desta Divisão no anexo processo, relativo ao pedido formulado por Afonso d'Ângelo Visconti, Engenheiro, referência 31, da Tabela Única de Extranumerário Mensalista daquele Ministério, no sentido de lhe ser permitido gozar, cumulativamente, os períodos de férias referentes aos exercícios de 1951 e 1952 no corrente ano, ainda que em dois períodos distintos (folhas 1-2).

2. O interessado esclarece que, por conveniência do serviço, ficou estabelecido, em 1951, que somente em dezembro desse mes-

mo ano entraria no gozo das férias regulamentares (fls. 1), o que confirmou a D.I. do D.N.P.S. (fls. 2).

3. Ocorreu, entretanto, que, por portaria ministerial de ... 5-10-51, o interessado foi designado para integrar a comissão encarregada de apurar as irregularidades porventura verificadas na administração do I.A.P.M. (folhas 3).

4. Os trabalhos dessa comissão prolongaram-se até fins de janeiro do corrente ano e o requerente foi desligado em fevereiro, quando reassumiu suas funções normais no respectivo órgão de lotação (fls. 1).

5. Este Departamento já teve oportunidade de ressaltar que

> "o funcionário designado para comissão de processo administrativo, que deverá ser ultimado dentro do prazo legal, previamente fixado, contínuo e improrrogável, não pode afastar-se em férias, por surgir no caso um conflito de interesses públicos e particular, prevalecendo sobre aquele outro que a tudo prefere" (Parecer de 6-12-41, no processo nº 10.721-41 — *Diário Oficial* de 9-12-41).

6. É que o Estatuto dos Funcionários (Decreto-lei nº 1.713, de 1939), vigente à época, proibia, expressamente, no art. 148, a acumulação de férias, princípio cuja única exceção era a prevista no art. 42 do Decreto-lei nº 9.258, de 14-5-46 (*Diário Oficial* de 16-5-46), em relação a servidores públicos requisitados para os serviços eleitorais.

7. Desse modo, embora no caso tenha havido evidente prejuízo para o interessado, não há como atender a sua pretensão, por falta de amparo legal.

8. É certo que a Lei nº 1.711, de 28 de outubro último, prevê a hipótese no art. 85, que dispõe:

> "É proibida a acumulação de férias, salvo imperiosa necessidade de serviço e pelo prazo máximo de dois anos."

9. Não há, porém, como invocar essa disposição legal, cuja vigência é de 1 de novembro do corrente ano, quando já se achava prescrito o direito do interessado às pretendidas férias.

10. Com este parecer poderá o processo ser restituído à D.P.T.

D.P., em 18 de dezembro de 1952 — *José de Nazaré Teixeira Dias,* Diretor.

Aprovado. Em 31 de dezembro de 1952. — *Arízio de Viana,* Diretor-Geral.

184

As férias de 30 dias não podem ser fracionadas.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 84 e segs.
COLEPE, proc. 2.015/53 (*D.O.* 7-5-53)

FONTE:

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

Art. 84. O funcionário gozará obrigatoriamente 30 dias consecutivos de férias por ano, de acordo com a escala organizada pelo chefe da repartição.

§ 1º É proibido levar à conta de férias qualquer falta ao trabalho.

§ 2º Somente depois do primeiro ano de exercício, adquirirá o funcionário direito a férias.

Art. 85. É proibida a acumulação de férias, salvo imperiosa necessidade de serviço e pelo máximo de dois anos.

Art. 86. Por motivo de promoção, transferência ou remoção, o funcionário, em gozo de férias, não será obrigado a interrompê-las.

Art. 87. Ao entrar em férias, o funcionário comunicará ao Chefe da repartição o seu endereço eventual.

COLEPE, proc. 2.015/53

PARECER

Trata o anexo processo, que a Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra submeteu ao exame deste Departamento, da acumulação de férias prevista no art. 85 da Lei nº 1.711, de 28-10-52.

2. Tendo o Escriturário, classe G, do Q.P. daquele Ministério, Mário Vieira Filho, interrompido as férias relativas ao exercício de 1952, em cujo gozo se encontrava, em virtude de ter sido designado para servir como presidente de uma Comissão de Inquérito Administrativo, consulta a aludida Divisão se o referido servidor tem direito a acumular os dias restantes com as férias correspondentes ao corrente exercício, embora o citado art. 85 da Lei nº 1.711, de 1952, não se refira, expressamente, a frações de férias.

3. Consulta, outrossim, a Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra se as férias relativas a um exercício devam terminar, impreterivelmente, no dia 31 de dezembro de cada ano.

4. Sobre o assunto, esta Divisão tem a esclarecer que não é aconselhável sejam interrompidas as férias dos servidores, a fim de evitar situações como a presente, não prevista no aludido art. 85 da Lei nº 1.711, de 1952.

5. No caso em exame, não poderá o interessado acumular a fração de férias, que deixou de gozar no ano próximo passado com as relativas ao exercício em curso; embora a interrupção tenha sido motivada, segundo o órgão consulente, por imperiosa necessidade do serviço, o art. 84 do E.F. obriga o gozo de 30 dias *consecutivos* de férias *por ano,* pelo que, assim, a acumulação prevista no art. 85 só pode referir-se a dois períodos integrais e não fracionários de 30 dias.

6. Cabe esclarecer, ainda, que as férias referentes a um exercício, quando iniciadas, devem terminar, impreterivelmente, no mesmo exercício.

7. Com estes esclarecimentos, deverá o processo ser restituído à Divisão do Pessoal Civil do Ministério da Guerra.

D.P., em 9 de abril de 1953. — *José de Nazaré Teixeira Dias,* Diretor.

Aprovado. Em 27-4-53. — *Arizio de Viana* — Diretor-Geral.

185

A revisão de inquérito não depende de prévio pedido de reconsideração.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 166 e 233 e segs.
COLEPE, proc. 7.572/56 (*D.O.* 1-8-58)

FONTE:

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

Art. 166. O pedido de reconsideração será dirigido à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

Parágrafo único. O requerimento e o pedido de reconsideração de que tratam os artigos anteriores deverão ser despachados no prazo de cinco dias e decididos dentro de 30, improrrogáveis.

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 repartidão 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. 7.572/56

O Ministro da Justiça e Negócios Interiores determinou fosse ouvido este Departamento (fls. 304) no presente caso, em que Araré Ferreira Gomes, Alberto Ferreira Vidal e David Cohen pedem revisão do processo administrativo de que resultaram suas demissões dos cargos de guardas-civis do Departamento Federal de Segurança Pública.

2. Antes da demissão desses policiais, o processo transitou por este Departamento, que, em face de parecer do seu Consultor Jurídico (fls. 252-5), submeteu o assunto à deliberação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República (fls. 256-8), com a opinião de que fosse reconstituída a comissão de inquérito para apreciar e apurar novos elementos surgidos, ou sejam, as retratações feitas por alguns depoentes (fls. 248-9).

3. Entretanto, Sua Excelência, em respeitável despacho de 3 de outubro de 1957 (fls. 258), houve por bem aprovar a exposição ministerial que propôs a demissão dos acusados (fls. 233-4).

4. Em conseqüência, foram assinados os respectivos atos concretizadores daquela pena disciplinar (fls. 233-B-8).

5. Em longa petição, voltam os três ex-funcionários transcrevendo e juntando por fotocópia depoimentos prestados em Juízo

pelas testemunhas que os acusaram no processo administrativo, as quais alegaram terem sido coagidas a depor falsamente contra o mesmo no feito disciplinar (fls. 259-89) e solicitam revisão do presente processo, na forma dos arts 233 e seguintes do Estatuto, mediante comissão revisora alheia ao Departamento Federal de Segurança Pública (fls. 276).

6. No órgão de pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores foi reconhecida a existência de elementos novos no processo capazes de autorizar-lhe a revisão (fls. 291); mas foi ali também levantada a preliminar de que os interessados não esgotaram todos os trâmites legais, antes de pedirem revisão do feito e, por conseguinte, lhes restaria solicitar reconsideração (fls. 291-v).

7. O Ministro, ao submeter o assunto à consideração presidencial, argumentou que se poderia apreciar o pedido como se fora de reconsideração, ao invés de revisão, mas ponderou que esta última medida era mais adequada (fls. 296-7), visto que, ademais, "a lei não condiciona a revisão a que estejam esgotados os recursos comuns" (fls. 301-2).

8. Trata-se, pois, na forma do despacho da Subchefia do Gabinete Civil (fls. 303), de decidir se cabe ou não, no caso, pedido de revisão, assunto sobre que o Ministro achou de bom alvitre ouvir este Departamento (fls. 304).

9. Isto posto, esta Divisão é de parecer que de fato cabe, no caso, a revisão do processo, pois elementos novos, suscetíveis de justificar a inocência dos requerentes (art. 233, *in fine* do Estatuto) foram aduzidos.

10. Por outro lado, quando o Estatuto *(ib)* preceitua que "a qualquer tempo poderá ser requerida a revisão de processo administrativo de que resultou pena disciplinar", deixou de tornar obrigatórias outras formas de recurso porventura também cabíveis.

11. Os depoimentos prestados em Juízo, transcritos na petição e constantes das fotocópias juntadas pelos requerentes, alegam coação exercida na fase do processo administrativo, indicando mesmo os nomes dos possíveis coatores e negam completamente haverem sido alvo de concussão pelos ex-guardas ora recorrentes.

12. A tomar, *ab initio,* por verdadeiros esses depoimentos, não estaria mesmo excluída a hipótese de se deferir o que pedem os ex-funcionários por via de mera reconsideração de despacho.

13. Todavia, no entender desta Divisão, dois aspectos se opõem a que se adote a conclusão indicada:

a) a independência das instâncias administrativa e criminal (art. 200 do Estatuto), implicando em que ambos os julgamentos

devam obedecer à convicção formada nos elementos de prova colhidos em suas esferas próprias; e

b) a hipótese de que os depoentes houvessem faltado à verdade no Juízo Criminal, sob coação dos policiais que eles antes acusaram e que ainda detinham seus cargos policiais, na fase do processo criminal; com efeito, como já salientado por esta Divisão, as testemunhas em tese poderiam ser coagidas tanto por seus patrões num sentido, como pelos policiais, noutro (fls. 257).

14. Assim, parece que a petição dos interessados só deve ser definitivamente apreciada após a revisão, com as observações feitas por esta Divisão, em tempo oportuno:

> "as acareações poderão ser até reiteradas, devendo-se ouvir, igualmente, os antigos proprietários daquela empresa (hoje extinta), confrontando-os com os seus ex-empregados, bem como reinquirir os retratadores, depois de analisadas minuciosamente suas novas declarações, a fim de que nenhuma obscuridade ou dúvida reste" (fls. 267).

15. Parece digna de acatamento, pelas circunstâncias em que este processo se realizou, a solicitação dos requerentes, no sentido de que os membros da Comissão Revisora sejam recrutados fora do Departamento Federal de Segurança Pública. Assim, funcionários idôneos, lotados no órgão de pessoal do Ministério da Justiça, poderiam adequadamente integrá-la.

16. Com este parecer, poderá o processo ser restituído ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

D.P., em 23 de julho de 1958. — *Waldyr dos Santos,* Diretor.

De acordo. Em 24-7-58. — *João Guilherme de Aragão,* Diretor-Geral.

186

O funcionário aposentado não está proibido do exercício do comércio.

REFERÊNCIA:

E.F., art. 195, VI e VII
COLEPE, proc. 5.644/60 (*D.O.* 28-3-61)

FONTE:

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

Art. 195. Ao funcionário é proibido:

VI — Participar da gerência ou administração de empresa industrial ou comercial, salvo quando se tratar de cargo público de magistério... (Vetado).

VII — Exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, cotista ou comanditário.

COLEPE, proc. 5.644/60

PARECER

Neste processo, Agostinho Pereira de Siqueira, aposentado na função de radiotécnico do Ministério da Guerra, consulta esta Divisão sobre:

a) se pode fazer parte de firma industrial e comercial, como cotista e principal dirigente da mesma;

b) em caso positivo, se não há coincidência com os itens VI, VII e IX, do art. 195 do E.F.; e

c) em caso negativo, quais os dispositivos legais que impedem, de fato, a pretensão.

2. Isto posto, esta Divisão é de parecer que o aposentado não se acha proibido de comerciar, em virtude mesmo de já haver cessado sua atuação ativa no serviço público. Assim já decidiu o DASP desde 1942, *in Diário Oficial* de 10 de março do mesmo ano, página 3.752, ao emitir parecer no processo nº 1.552/42.

3. Demais, pela sistemática estatutária, a cada dever transgredido corresponde uma sanção disciplinar. Ora, à proibição constante do item VII do art. 195 não corresponde qualquer das sanções previstas para o inativo no art. 212, ambos do E.F. Logo, não havendo punibilidade, não há também proibição.

4. Aliás, o DASP, estabelecendo esse princípio, assim se expressou: "As faltas previstas no Estatuto para punição dos inativos são as únicas que determinam aplicação de sanções administrativas aos referidos servidores" (EM-889/42, *in Diário Oficial* de 29 de maio de 1942, página 8.799).

5. No mesmo sentido se pronunciou o DASP posteriormente: "As proibições referentes aos funcionários da ativa não se aplicam aos inativos" (Parecer no Processo nº 19.078, de 1945, *in Diário Oficial* de 27 de setembro de 1945, página 15.362).

6. Dessa forma, com base na doutrina e na jurisprudência administrativa, fica respondida afirmativamente a primeira pergunta da consulta, não havendo a colidência de que trata a segunda, e ficando, assim, prejudicada a terceira.

7. Com estas considerações, poderá o processo ser arquivado, publicando-se, se aprovado, o presente parecer.

D.P., em 11 de maio de 1960. — *Waldyr dos Santos,* Diretor.

De acordo. Em 17 de maio de 1960. — *J. G. Aragão,* Diretor-Geral.

187

A aposentadoria compulsória se rege pela lei vigente no dia em que o funcionário completa os 70 anos.

REFERÊNCIA:
C.F., art. 101, II
E.F., art. 176, I
C.G.R., par. I-089/70 (*D.O.* 17-12-70)

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. O funcionário será aposentado:

I — Compulsoriamente, aos 70 anos de idade

C.G.R., par. I — 089/70

Assunto: A aposentadoria compulsória de data anterior à Constituição de 1967, não está sujeita à vedação constante do artigo 101, § 3º, desta Constituição (atualmente artigo 102, § 2º).

PARECER

Humberto Teixeira Ferreira, Agente Auxiliar de Polícia Federal, nível 16-C, completou a idade limite para aposentadoria compulsória, em 26 de maio de 1966, portanto, na vigência da Constituição de 1946 e da legislação ordinária pertinente. Porque

contava mais de 35 anos de serviço, pleiteou as vantagens do artigo 184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

2. Levantam-se dúvidas acerca do deferimento da pretensão, em face do preceito constitucional, posteriormente vigente, segundo o qual "em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade".

3. Como bem frisou o ilustre Assistente Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. L.C. de Miranda Lima, em seu Parecer nº 212/70, a respeito da matéria, esta Consultoria-Geral emitiu o Parecer nº I-059, sustentando que, contra a proibição constitucional, não prevalece a invocação de direito adquirido. Mas, da hipótese sob exame não cuidou o referido parecer.

4. Com efeito, alcançando a idade limite para aposentar-se, está o funcionário, *ipso iure*, aposentado (PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição de 1967", tomo III, p. 487, nº 2). O ato da aposentadoria é meramente declaratório, *in casu*.

A vedação constitucional que impede possam os proventos exceder a remuneração percebida na atividade — em vigor a partir da Constituição de 1967 — teve incidência imediata, mas, não retroagiu para alcançar aos que já estavam aposentados.

A aposentação por implemento de idade se dá, automaticamente, com o preenchimento do requisito respectivo. Por isso mesmo, se denomina de *compulsória*.

5. Assim sendo, no presente caso, o funcionário aposentou-se, automática e compulsoriamente, em *22 de maio de 1966*, ao completar a idade limite prevista na Lei nº 4.878, de 3-12-65, artigo 37, sem estar, portanto, alcançado pela norma proibitiva da Constituição de 1967 (artigo 101, § 3º, atualmente, artigo 102, § 2º), fazendo jus, pois, às vantagens outorgadas pela legislação, então vigente.

Sub censura.

Brasília, 4 de dezembro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

188

A aposentadoria compulsória do funcionário implica, também, na exoneração do cargo em comissão que exercer.

REFERÊNCIA:

C.F., art. 101, II
E.F., art. 176, I e 187
D.L. 200/67, art. 112
Form. nº 78
C.J., proc. 655/70 (*D.O.* 27-10-70)
C.G.R., par. I-074 (*D.O.* 19-10-70)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969

Art. 101. II (ver transcrição referente à formulação nº 187).

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

Art. 176, I (ver transcrição referente à formulação nº 187).

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.

D.L. 200, 25-2-67

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.

FORM. Nº 78

A aposentadoria compulsória deriva de presunção absoluta de incapacidade.

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

I

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 Professor nele investido e que já alcançou a idade limite para a aposentadoria compulsória (fls. 1).

2. Embora seja esse exatamente o caso dos autos, destorceu-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 irretorquível.

9. A ficção de direito a que a lei confere o *status* de 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, por 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 preasumptione lex inducit firmum 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 empresa 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.

C.G.R., par. I-074/70

Assunto: Artigo 112, do Decreto-lei nº 200/67. Aplicações às Autarquias. Inaplicabilidade em relação às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas em virtude da lei federal.

PARECER

O Decreto-lei nº 200, de 1967, em seu artigo 112, prescreveu:

> "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, DASP e Autarquias."

2. A Universidade Federal Fluminense é uma Autarquia, sujeita, portanto, à incidência do artigo supracitado. Vale dizer, funcionário que haja atingido a idade máxima (setenta anos) prevista para aposentadoria compulsória, não poderá, nela, exercer cargo em comissão ou função gratificada.

3. O cargo de Diretor da Faculdade de Odontologia da referida Universidade, símbolo 5-C, não pode, pois, ser exercido por funcionário que haja atingido a idade limite de que se trata. Não o pode, pelo simples fato de que a lei aludida não o permite.

4. Indaga-se, entretanto, se o dispositivo legal em foco também se aplica às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas em virtude de lei federal. Não se aplica. Fosse esse o propósito da norma, teria ela incluído essas entidades entre as que citou, no referido artigo 112. Nele, mencionam-se, apenas, os Ministérios, o DASP e Autarquias. É óbvio, entretanto, que a Administração, se o quiser, usando do arbítrio que lhe é próprio, pode, também, para as entidades não referidas no artigo 112, escusar-se de nomear, para cargos de confiança, aqueles que atingiram a idade limite de aposentadoria (70 anos).

Sub censura.

Brasília, 8 de outubro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor-Geral da República.

189

Para fins de aposentadoria com as vantagens da alínea "a" do art. 180 do Estatuto, a licença para tratamento de saúde apenas suspende a contagem do tempo de serviço.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 180, *a*
COLEPE, proc. 3.567/71

FONTE:

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

Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) Com as vantagens da comissão ou da função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores.

COLEPE, proc. 3.567/71

PARECER

A Fundação IBGE solicita se reexamine a orientação vigente de que a licença para tratamento de saúde é interruptiva do exercício para efeito de aplicação do art. 180, alínea *a*, da Lei número 1.711, de 1952, *verbis*:

> "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". (O grifo não é do original.)

2. Com relação à contagem de tempo de serviço para os efeitos do citado dispositivo legal, o DASP, tendo em vista o art. 79, item X, do mesmo diploma, que especifica as licenças consideradas como de efetivo exercício, emitiu parecer no Proc. nº 6.893/55, *in D.O.* de 27-9-56, concluindo, no item 10, que:

> "*A licença para tratamento de saúde,* conquanto contemplada para vários efeitos, inclusive o de percepção de gratificação de função (artigo 149), *não dá direito à contagem normalmente de tempo de serviço.* Conseqüentemente, a licença para tratamento de saúde, para ser considerada, de fato, como não interruptiva do exercício, ocorre, apenas, nos casos chamados de exercício ficto, isto é, quando motivada por doença profissional ou acidente em serviço, como preceitua o art. 79, X:
>
> ....."
>
> (Os grifos não são do original).

3. Ocorre, porém, que, ao analisar a hipótese, no que diz respeito ao decênio de exercício ininterrupto exigido para o amparo da Lei nº 1.741, de 1952, a DRJP e a Consultoria Jurídica do DASP, em pareceres coincidentes, proferidos no Proc. nº 317/67 (*D.O.* de 22-3-67, págs. 357/8) e integralmente endossados pela Consultoria-Geral da República (Parecer nº 517-H, de 1967 — *D.O.* de 13-6-67, pág. 6.326), entenderam que o afastamento por motivo de licença para tratamento de saúde não interfere na contagem do referido decênio.

4. Na oportunidade, asseverou o Consultor Jurídico do DASP que:

> "Durante o gozo de licença para tratamento de saúde, o servidor, ocupante de cargo em comissão ou função de chefia, *não se desvincula* daquele cargo ou daquela função, continua nele provido, é seu titular e nenhum decesso, relativo a vencimento, existe. Conseqüentemente, não haveria, como não há, que se falar em interrupção, em tais casos, para a aplicação do benefício consignado na citada lei. *Embora interrupção não haja,* concordo plenamente com o desconto, no decênio, dos dias alusivos às licenças para tratamento de saúde, por não serem esses considerados de efetivo exercício."

5. Dentro dessa linha de interpretação, pondera o órgão de pessoal da Fundação (fls. 11 e 23) que nada impede seja reformulado o entendimento até agora adotado, de sorte que a licença para tratamento de saúde também não constitua motivo para impedir a aposentadoria do ocupante de cargo em comissão ou de função gratificada com fundamento no citado dispositivo estatutário.

6. E, robustecendo a tese ora defendida, argumenta a Procuradoria-Geral do IBGE (fls. 36 a 40), que:

"Se a lei geral não ressalva os efeitos da licença para tratamento de saúde, em qualquer outra hipótese, senão para as que nela própria se especifica, não vemos — *data venia* — como, por via de interpretação, ainda que revestida da mais absoluta respeitabilidade, como é o caso, possa vir a ser tranqüilamente admitida qualquer outra, em caráter exclusivo, mormente quando visa à lei especial, cujos preceitos, face aos princípios normativos da hermenêutica jurídica, devem ser cautelosamente interpretados. Feita a ponderação, com todo o respeito aqui formulada, cumpre, desde logo, deixar expressa nossa total concordância com a nova tese do DASP, superiormente convalidada (sic) através de explícito parecer da Consultoria-Geral da República, pelos seus procedentes e justos fundamentos. Apenas julgamos que as razões expostas nos pronunciamentos desses dois superiores Órgãos de consultoria jurídica são válidas, também, para serem aplicadas aos eventuais beneficiários da vantagem prevista na letra *a* do art. 180, do Estatuto, notadamente quando se tratar de servidores titulares de situações semelhantes àquela de que se tem notícia através deste processo.

Acresce, ademais, que, embora considerada excludente do benefício previsto no dispositivo legal acima citado, consoante o antigo ponto de vista defendido pelo DASP, a licença para tratamento de saúde, com as compensações admitidas por este mesmo Órgão na contagem do tempo de serviço para efeito da Lei nº 1.741/52, poderá, indiretamente, por via dessa mesma lei, vir a não prejudicar o servidor na sua eventual aposentadoria relacionada a cargo em comissão ou função gratificada, ainda que sob a tutela de outro preceito legal."

7. Na realidade, tanto para o benefício da Lei nº 1.741, de 1952, como para o do art. 180, *a*, da Lei nº 1.711, de 1952, exigiu-se *o exercício ininterrupto*. Quando este Departamento, com o apoio da douta Consultoria-Geral da República (Parecer nº 517-H, de 18-5-67), passou a considerar a licença para tratamento de saúde não interruptiva do decênio constitutivo do direito ao amparo da Lei nº 1.741, de 1952, parece a esta Coordenação que cabe modificar também a orientação contrária relativamente à aposentadoria com fundamento no artigo 180, alínea *a*, do Estatuto dos Funcionários.

8. Trata-se, não resta dúvida, de afastamento que independe da vontade do servidor e, por isso mesmo, durante esse período,

ele não se desvincula do cargo em comissão ou da função gratificada nem perde o vencimento ou a gratificação correspondente.

9. De outro lado, se a Lei nº 1.741, de 1952, cuidou de garantir a estabilidade financeira ao ocupante, por mais de 10 anos ininterruptos, de cargo em comissão e função gratificada, esse mesmo propósito é encontrado na Lei nº 1.711, de 1952, ao conceder ao servidor que exerceu encargos de direção e chefia por mais de 5 anos ininterruptos, na parte final de sua vida funcional, o direito de aposentar-se com a retribuição que percebeu em decorrência do exercício dessas funções, durante aquele lapso de tempo.

10. É claro, portanto, que, nos seus efeitos, as duas situações se assemelham, parecendo digna de acolhida a tese da Fundação IBGE segundo a qual, para os efeitos do preceito estatutário em questão, a licença para tratamento de saúde deveria considerar-se apenas suspensiva e, não, interruptiva da contagem do tempo de serviço.

11. Assim, dado que a situação em exame é idêntica à examinada nos pareceres da DRJP, da Consultoria Jurídica e da Consultoria-Geral da República, citados no item 3 deste, entende esta Coordenação que o pronunciamento da antiga D.P. deste Departamento, no Processo nº 6.893/55, objeto do pedido de reexame, está superado, devendo aplicar-se à espécie a mesma orientação naqueles expressa.

12. Com estes esclarecimentos, restituto o processo à Fundação IBGE.

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

190

Na acumulação de cargo federal com outro estadual ou municipal a competência para examinar e decidir é da Administração Federal.

REFERÊNCIA:
C.F., art. 99
E.F., art. 188 e segs.
Portaria — DASP 142/70 (*D.O.* 24-6-70)

FONTE:

C.F. de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 99. (ver transcrição referente à formulação nº 133).

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.

Portaria — DASP nº 142/70

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 3, 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 as seguintes Normas destinadas a orientar os Órgãos Setoriais do Sistema de Pessoal sobre aplicação do Instituto de Acumulação de Cargos e instrução dos processos respectivos.

Waldyr dos Santos — Coordenador de Legislação de Pessoal.

Aprovo. Publique-se.

Brasília, em 16 de junho de 1970 — *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.

Instruções a que se refere a Portaria nº 142, de 16 de junho de 1970, do Coordenador de Legislação de Pessoal, aprovadas pelo Diretor-Geral do DASP.

NORMAS A SEREM OBSERVADAS

1 — Cabe aos órgãos de pessoal exercer fiscalização permanente a respeito de acumulação de cargos, funções ou empregos públicos, bem como o exame das questões referentes ao assunto, obedecidas as normas constitucionais, legais, regulamentares e a jurisprudência administrativa publicada no *Diário Oficial* da União (Art. 21 do Decreto nº 35.956, de 2 de agôsto de 1954).

2 — O provimento em cargo federal, a admissão ou contratação, será precedido, obrigatoriamente, do exame da acumulação, se esta ocorrer (Art. 16 do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954).

3 — Os pareceres dos órgãos de pessoal e das comissões especiais de professores, constituídas nos estabelecimentos de ensino superior e a que se refere o art. 14 do Decreto nº 59.676, de 6 de dezembro de 1966, deverão conter, necessariamente, os nomes dos cargos, níveis ou letras, atribuições específicas, disciplinas lecionadas e horário discriminado de trabalho, obedecida a carga horária regulamentar exigida em cada cargo.

4 — Em se tratando de acumulação de um cargo federal com outro estadual ou municipal, a competência para examinar e decidir é do órgão federal.

5 — Quando ambos os cargos forem federais, a competência para examinar e decidir é do órgão onde se der a acumulação.

6 — O inquérito administrativo será instaurado para apurar o elemento subjetivo da boa ou má-fé no órgão onde se der a acumulação. Se se tratar de um órgão federal e de outro estadual ou municipal, a competência será do órgão federal.

7 — A acumulação deverá ser declarada, expressamente, no ato de provimento (Art. 18 do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954).

8 — A consulta à Coordenação de Legislação de Pessoal só se justifica se o órgão de pessoal verificar tratar-se de hipótese ainda não examinada ou resolvida pela Administração Federal, devendo especificar a natureza dos órgãos em que se dará o acúmulo de cargos, as atribuições de cada um dos cargos, o programa oficial da disciplina e os horários referidos na forma da legislação vigente.

9 — A autoridade que der posse ou exercício de cargo sem a verificação da legitimidade da acumulação responderá disciplinar e financeiramente por esse ato. (Art. 19 do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954.)

10 — O servidor público que, por qualquer forma, ocultar ou omitir a acumulação em que incide ou que venha a incidir, presumir-se-á em má-fé, o que ensejará a aplicação, a qualquer tempo, da pena de demissão de todos os cargos e restituição do que houver percebido indevidamente (Art. 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 e § 2º do art. 20 do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954).

11 — O elemento subjetivo se apurará mediante inquérito administrativo (Art. 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952). Pareceres da CAC nos Processos números 5.659/68 (*Diário Oficial* de 24-1-1969) e 11.732/67 (*Diário Oficial* de 16-6-1969).

Waldyr dos Santos — Coordenador de Legislação de Pessoal.

191

A boa ou a má-fé, nos casos de acumulação proibida, apuram-se, necessariamente, no inquérito administrativo.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 193
CAC, proc. 11.596/64 (*D.O.* 2-12-66)
Portaria-DASP 142/70 (*D.O.* 24-6-70)

FONTE:

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

Art. 193. (ver transcrição referente à formulação nº 190).

CAC, proc. 11.596/64

A boa ou má-fé, nos casos de acumulação proibida, não pode ser presumida pela autoridade administrativa: a respectiva comprovação deve emanar das conclusões de regular processo administrativo.

PARECER

Neste processo, em que se examinou a situação funcional de Carmen Crespo Fernandes, entendeu esta Comissão, em parecer aprovado pelo Senhor Diretor-Geral do DASP, não ser lícita a acumulação do cargo de Assistente Social do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários com o de Técnico de Administração da Comissão de Imposto Sindical.

2. Em face da impossibilidade da acumulação, transmitiu esta Comissão o processo àquele Instituto, para que exigisse "imediata opção da interessada, sem prejuízo da providência determimada no art. 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952."

3. É oportuno acentuar que o dispositivo supramencionado estabelece, *verbis*:

> "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 recebido indevidamente."

4. Ao invés de dar cumprimento a essa determinação legal, comunica o Diretor do Departamento de Administração Geral do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários a esta Comissão "que não foi instaurado processo administrativo para apurar acumulação de cargos por parte de Carmen Crespo Fernandes, por nos parecer comprovada a boa-fé da interessada face à sua iniciativa de ter optado pelo cargo de Assistente Social neste Instituto... e também por não ter havido, por outro lado, dano material para o IAPI".

5. O procedimento adotado pelo Instituto se ressente de resguardo legal. Isso porque, verificada a acumulação proibida, cabe apurar comprovadamente a existência de boa ou de má-fé. E o meio normal de apurar irregularidades ocorridas no serviço público é o processo administrativo, que deve seguir os trâmites previstos no Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952), aliás, como vimos, expressamente determinado no caso especial de acumulação.

6. À vista disso, não cabe à autoridade administrativa presumir, *a priori*, boa ou má-fé por parte do funcionário acumulador. Com efeito, a caracterização do exercício irregular de cargos públicos deve emanar, naturalmente, da análise dos fatos colhidos, de maneira imparcial, pela Comissão de Inquérito designada para esse fim específico.

7. No caso concreto, há ainda a ressaltar que a funcionária exercia dois cargos para cujo desempenho a legislação vigente à época exigia a prestação de 65 horas semanais de trabalho (32 horas e 30 minutos para cada um deles), o que representa, sem sombra de dúvida, um período demasiado estafante de atividades. Por isso, essa circunstância deve ser considerada na devida apuração dos fatos, através do processo administrativo exigido por lei.

8. Diante do exposto, somos por que se restitua o processo ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para imediata instauração do competente processo administrativo, nos termos expressos do art. 193 do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 1952), de cujo resultado devem ser cientificadas esta

Comissão e a Divisão do Pessoal do Ministério do Trabalho e Previdência Social, também interessada na solução do assunto.

CAC, 22 de julho de 1966 — *José Medeiros* — Relator. — *Hilton de Carvalho Briggs* — *Celio Fonseca* — *Corsíndio Monteiro da Silva* — *Plínio de Carvalho Werneck* — *José Maria dos Santos Araújo Cavalcanti* — *Ladislau Godofredo Dias Carneiro Netto.*

Submeto nos termos do § 3º do artigo 15, do Decreto número 35.956, de 2 de agosto de 1954, o presente parecer à aprovação do Senhor Diretor-Geral do DASP.

Brasília, 5 de agosto de 1966. — *José Medeiros* — Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos.

De acordo com as conclusões do parecer quanto ao mérito da questão examinada.

Em se tratando, porém, de acumulação de dois cargos pertencentes aos quadros de órgãos diferentes, cada um dos quais submetido a subordinação hierárquica própria, entendo que o processo administrativo deve ser instaurado por determinação de autoridade superior a que sejam vinculadas ambas as entidades em que se deu a ocorrência irregular.

Com este fundamento, recomendo o encaminhamento do processo ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, para ser submetido a despacho do Exmº Sr. Ministro, titular da Pasta.

DASP, 11 de agosto de 1966. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto* — Diretor-Geral.

Portaria-DASP 142/70

(ver transcrição referente à formulação nº 190).

192

O funcionário público não pode exercer cargo de Juiz Classista em Tribunal do Trabalho.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 193
CAC, proc. 4.292/66 (*D.O.* 11-1-67)

FONTE:

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

Art. 193. (ver transcrição referente à formulação nº 190).

CAC, proc. 4.292/66

Legítimo o afastamento do funcionário público, sem direito às vantagens do seu cargo, para ficar à disposição de Governo de Estado e exercer funções de diretor de sociedade de economia mista estadual. Tal afastamento, porém, não há de servir, de forma oblíqua, para que o funcionário exerça cargo de Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho.

O funcionário público só poderá exercer cargo de juiz classista se exonerar-se do cargo de que é ocupante no Serviço Público Federal.

O regime de acumulação de cargos tem mais um sentido de conveniência e de política administrativa, enquanto o das incompatibilidades tem sentido estritamente ético.

PARECER

Joaquim Augusto Cavalcanti Bandeira declara ser ocupante de cargo de Inspetor de Seguros, do Ministério da Indústria e do Co-

mércio, e haver sido posto à disposição do Governo do Estado da Bahia, em novembro de 1963, sem direito às vantagens do seu cargo, para exercer as funções de Diretor do Banco de Fomento do Estado da Bahia S.A. Segundo afirma o declarante, foi ele investido nessas funções através de eleição pela Assembléia Geral dos acionistas do Banco, ficando esclarecido que o Estado da Bahia detém 51% das ações representativas do capital social da empresa bancária.

2. Declara, ainda, que, a 30 de novembro de 1965, tomou posse do cargo, para o qual fora designado, de juiz classista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, com mandato de três anos.

3. Chamada a opinar, a douta Consultoria Jurídica do Ministério da Indústria e do Comércio, através de Parecer assinado pelo Dr. Mauro Fernando Coutinho Camarinha, deste modo se manifestou, *verbis*:

> "4. Assim, vem exercendo, desde 30-11-65, as funções de Diretor do referido Banco e de Juiz Classista, o que, no meu entendimento, implica em acumulação proibida.
>
> 5. Indaga, agora, o requerente, sobre sua situação funcional, considerando o fato de não ter o seu mandato renovado com o referido Banco.
>
> 6. Examinando a legislação que rege a espécie, parece-me que nenhum dos três cargos são acumuláveis entre si, e que o requerente terá que optar for um deles, a menos que se opere, observadas as formalidades necessárias, outra requisição do funcionário para o órgão da Administração Pública, a que estiver subordinado o cargo escolhido.
>
> 7. Assim, pelo exposto, entendo que a matéria emergente destes autos envolve problema de acumulação de cargos públicos, cuja apreciação é da competência da Comissão de Classificação de Cargos (quer dizer Comissão de Acumulação de Cargos), face ao disposto no artigo 15, do Decreto número 35.956, de 2 de agosto de 1954."

4. Depreende-se que o interessado foi posto à disposição do Governo do Estado da Bahia, sem direito às vantagens do cargo de que é ocupante no Ministério da Indústria e do Comércio, para exercer as funções de Diretor de uma sociedade de economia mista estadual. Depreende-se, mais, que o interessado, sem perder essa situação, foi designado, tomou posse e exerce as funções de Juiz

Classista do Tribunal do Trabalho da 5ª Região, indicado que fora, em lista tríplice, pelos Sindicatos filiados à Federação das Indústrias do Estado da Bahia.

5. Não há dúvida quanto à legitimidade do afastamento do cargo de Inspetor de Seguros, enquanto o funcionário estivesse à disposição do Governo do Estado da Bahia para exercer as funções de Diretor do Banco de Fomento do Estado da Bahia S.A. Dúvida, entanto, há de existir se esse mesmo afastamento pode legalmente servir para o interessado exercer o cargo de Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho. Dúvida certamente não pode haver quanto à flagrante irregularidade de um servidor público deter um cargo efetivo de que é titular, continuar no exercício da direção de uma empresa estatal e, ao mesmo tempo, integrar um Tribunal, como Juiz, ainda que temporário. Além da falta de previsão legal para esse afastamento, o assunto extravasa das raias do regime de acumulação de cargos, que tem mais um sentido de conveniência de política administrativa, para situar-se naquela austera órbita das incompatibilidades que não se dissocia do mundo ético.

6. E o assunto não é, de todo, novo nesta Comissão. Nós mesmos já tivemos a oportunidade de ser Relator de um Processo, neste colegiado, a 14 de junho de 1957, quando examinamos a situação de um Inspetor de Ensino que pretendia afastar-se desse cargo por haver sido nomeado Suplente de Juiz-Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento. Como Relator, manifestamos nosso entendimento de que, enquanto em exercício, em substituição a Juiz-Presidente de Junta, seria defeso ao Suplente acumular, ressalvada a exceção contida no art. 96, I, da Constituição, isto é, deveria o interessado afastar-se do cargo de Inspetor Federal durante o tempo em que substituísse o Juiz do Trabalho, sendo que, não estando no exercício da suplência, não incidiria em acumulação proibida. Em face de não estar previsto no Estatuto dos Funcionários aquele afastamento, solicitamos a audiência da Consultoria Jurídica do Departamento Administrativo do Serviço Público.

7. O ilustre Dr. Clenício da Silva Duarte, chamado a opinar, não entendeu acertada a nossa conclusão. Após tecer considerações em torno da equivalência entre o magistrado em potencial e o substituído, e que ao Juiz só permitiu a Constituição Federal acumular esse cargo com o de magistério secundário ou superior, e nenhum outro, aduziu aquele eminente jurista:

> "7. É certo que o dispositivo constitucional fala em *exercer* e, segundo a solução proposta, haveria o afastamento do exercício da função, durante a atividade judicante do interessado. Mas é preciso atentar-se para o sentido e o alcance da norma constitucional. O que ela visa

a assegurar é a isenção dos magistrados, liberando-os de qualquer possível influência estranha nas decisões judiciárias, como advertem os comentaristas da nossa Lei Maior. Veja-se, também, ao propósito, as observações das constituintes, resumidas pelo ilustre Desembargador José Duarte ("A Constituição Brasileira de 1946", vol. II, páginas 293 e 294).

8. O afastamento pretendido não eliminaria a preocupação que encerra o comando constitucional em exame, pois que, no recesso daquelas atividades, estaria o suplente sob influência direta de outro Poder, tornando-se, *ipso facto,* inoperante o receio que o dispositivo deixa claramente transparecer.

9. Daí a conclusão a que chego, no sentido da inconstitucionalidade da solução aventada. Aliás, sua inviabilidade me parece desenganada, já que, mesmo inexistindo vedação constitucional, não seria possível pretender-se afastamento do exercício de um cargo ou de uma função pública sem apoio em norma legal que o autorize.

"10. Sou, assim, pela inconstitucionalidade do exercício do cargo de Juiz do Trabalho, sem que a este se antecipe a dispensa da função de Inspetor Federal do Ensino Secundário, de que é titular o interessado. Em conseqüência, não há como realizar-se a nomeação para suplente, que tem por objetivo aquele exercício à época da convocação, a menos que o servidor, naquela oportunidade, peça dispensa da função que vem ocupando" (Processo nº 5.792-57 *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 50 — 1957 — pág. 351-52).

8. Dentro, assim, do pensamento do Dr. Clenício da Silva Duarte, ilustre Consultor Jurídico do DASP, é inconstitucional o afastamento do funcionário para exercer mandato de Juiz, devendo ele pedir dispensa do cargo de que é ocupante.

9. Por outro lado, agrava a inconstitucionalidade da situação o exercício do cargo de Diretor de uma empresa estatal por parte de um magistrado que assim estaria "sob a influência direta de outro Poder".

10. Nestas condições, somos por que se considere ilegal a situação de Joaquim Augusto Cavalcanti Bandeira, desde a sua posse no cargo de Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, vale dizer, desde 30 de novembro de 1965, devendo o Ministério da Indústria e do Comércio providenciar na forma do

art. 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), de cujo resultado deverá dar, oportunamente, ciência a esta Comissão.

E o parecer, salvo mais autorizado juízo.

CAC, 14 de outubro de 1966 — *Corsíndio Monteiro da Silva*, Relator. — *José Medeiros*. — *Célio Fonseca*. — *José Maria dos Santos Araújo Cavalcanti*. — *Ladislau Godofredo Dias Carneiro Netto*.

Submeto nos termos do § 3º do artigo 15, do Decreto nº 35.956, de 2-8-54, o presente parecer à aprovação do Senhor Diretor-Geral do DASP.

Brasília, 24 de outubro de 1966. — *José Medeiros*, Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos.

Aprovado. Em 27 de outubro de 1966. — *Luiz Vicente B. de Ouro Preto*, Diretor-Geral.

193

Não são acumuláveis dois cargos de Médico-Veterinário.

REFERÊNCIA:
C.F., art. 99, IV
COLEPE, proc. 5.898/70 (*D.O.* 4-12-70)

FONTE:

C.F. de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 99, IV (ver transcrição referente à formulação nº 133).

COLEPE, proc. 5.898/70

Cargo de Veterinário é inacumulável com outro da mesma natureza.

Poderá o Veterinário prestar serviços avulsos desde que autorizado pela autoridade competente.

PARECER

Indaga-se se ocupante do cargo de Veterinário pode acumular com outro cargo público de Médico ou ser contratado do Instituto Nacional de Previdência Social ou outro órgão semelhante como é permitido aos médicos do Serviço Público Federal.

2. A Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos privativos de médico (Emenda nº 1, de 1969, art. 99, item IV), isto é, de dois cargos privativos do diplomado em Medicina. Trata-se de uma regra de exceção que deve ser interpretada restritivamente. O que pretendeu o legislador foi propiciar uma acumulação excepcional para melhor atendimento da assistência médica à po-

pulação brasileira através do Serviço Público. Atendimento médico ao ser humano e não aos animais irracionais.

3. Por conseguinte, a meu ver, a regra de exceção não se aplica ao Veterinário que só poderá exercer um outro cargo público de magistério em que estejam atendidos os requisitos legais de correlação de matérias e compatibilidade horária.

4. Como se trata de profissional de nível universitário, poderá prestar serviços avulsos na forma estabelecida no Decreto nº 57.825, de 16 de ferevereiro de 1966, desde que autorizado pela autoridade competente.

Brasília, 19 de novembro de 1970. — *Corsíndio Monteiro da Silva* — Subcoordenador para Assuntos de Acumulação de Cargos Públicos.

De acordo. Ao Ministério da Agricultura para ciência ao interessado.

Brasília, 19 de novembro de 1970. — *Waldyr dos Santos* — Coordenador de Legislação de Pessoal.

194

A acumulação ilegítima de cargos, com má-fé, constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho.

REFERÊNCIA:
C.F., art. 99, § 2º
C.L.T., art. 482, *a*
E.F., art. 193, parágrafo único
CAC e C.J., proc. 1.540/68 (*D.O.* 1-11-68)

FONTE:

C.F., de 1967 (E.C. nº 1, de 1969)

Art. 99, § 2º (ver transcrição referente à formulação nº 133).

C.L.T. (D.L. 5.452, 1-5-43)

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

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

Art. 193, parágrafo único (ver transcrição referente à formulação nº 190).

CAC, proc. 1.540/68

Apurado em inquérito administrativo o elemento subjetivo da má-fé na acumulação de cargos, cumpre à Administração diligenciar no sentido de ser aplicada, de imedia-

to, ao servidor, a pena de demissão de todos os cargos, pena que se executa automaticamente, em toda a esfera da Administração Pública, com o só fato de baixar o ato demissório, que pode ser decreto do Presidente da República ou portaria dos dirigentes autárquicos, providenciando-se, a seguir, a restituição do que houver o servidor percebido indevidamente.

A percepção indevida se dá desde quando passou o servidor público a acumular irregularmente, e a restituição será determinada em ato próprio.

A má-fé verificada relativamente a pessoal regido pela legislação trabalhista, constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho.

PARECER

O Reitor da Universidade Federal do Espírito Santo consulta a esta Comissão como proceder relativamente à situação do Dr. Edgard da Silva Mello, que acaba de responder a processo administrativo na Caixa Econômica Federal daquele Estado, em virtude de acumulação ilegal de cargos públicos, e que ainda exerce a função de Instrutor de Ensino Superior naquele estabelecimento federal de ensino.

2. Verifica-se que, após ser aplicada ao aludido servidor pena de demissão do cargo que ocupava naquela Caixa, na conformidade do artigo 193, parágrafo único, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), foi o processo remetido à Universidade Federal do Espírito Santo, por determinação do Presidente desta Comissão, para que se procedesse na forma daquele dispositivo estatutário, uma vez que o servidor também ali ocupava cargo público.

3. A Assessoria Jurídica daquela Universidade sugeriu, entretanto, se ouvisse o DASP sobre se o Reitor deveria assinar a portaria, cuja minuta foi anexada, razão por que veio ter o processo a este colegiado para aquele esclarecimento, havendo sido juntada cópia da "impugnação" apresentada ao Reitor pelo interessado e que fora indeferida e mandada arquivar.

4. Cabe esclarecer que, após haver sido apurado em inquérito administrativo regular o elemento subjetivo da má-fé na acumulação de cargos públicos, cumpre à Administração diligenciar no sentido de ser aplicada, de imediato, ao servidor, a pena de demissão de todos os cargos, a qual se executa automaticamente, em toda a esfera da Administração Pública, com o só fato de baixar o ato demissório, que pode ser decreto do Presidente da República ou portaria dos dirigentes autárquicos, providenciando-se, a seguir,

a restituição do que houver o servidor percebido indevidamente. A percepção indevida se dá desde quando passou o servidor público a acumular irregularmente, e a restituição será determinada pela autoridade competente em ato próprio.

5. Estamos em que o ilustre Reitor da Universidade Federal do Espírito Santo agiu corretamente ao indeferir a intempestiva e despropositada "impugnação" do interessado e determinar o seu arquivamento, visto como Sua Excelência não tinha, como não tem, competência legal para apreciar a legitimidade de atos emanados de decisão do Exmo. Sr. Presidente da República, tampouco sustar as providências dela decorrentes.

6. Não será demais acrescentar não ter qualquer procedência o argumento do interessado de que não estaria sujeito ao regime estatutário, não só porque já houve, neste sentido, parecer do Consultor Jurídico do DASP, Dr. Clenício da Silva Duarte, que aduziu que, enquanto não forem cumpridas as providências determinadas pelo Decreto nº 60.660, de 28 de abril de 1967, o pessoal das Caixas Econômicas continua regido pelo Estatuto dos Funcionários (Processo número 9.255/67 — *Diário Oficial* de 14-12-1967, p. 12.561/62), como porque, ao empregado sujeito ao regime trabalhista, se aplica o preceito contido no artigo 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, para apurar o elemento subjetivo da boa ou má-fé, por força do que dispõe o artigo 97 da Constituição Federal, que estendeu, expressamente, o regime de acumulação a esses empregados. A má-fé verificada constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho.

7. Faz-se mister, desse modo, seja dado inteiro cumprimento ao que dispõe o artigo 193 da Lei nº 1.711, de 1952, e aos atos emanados da determinação do Exmo. Sr. Presidente da República, assinando o Sr. Reitor a portaria de dispensa, com a observância da recomendação expressa no item 4 deste parecer.

CAC, 27 de agosto de 1968. — *Corsíndio Monteiro da Silva*, Relator — *José Medeiros* — *Hilton de Carvalho Briggs* — *Célio Fonseca* — *José Maria dos Santos Araújo Cavalcanti* — *Ladislau Godofredo Dias Carneiro Netto.*

Submeto, nos termos do § 3º do artigo 15, do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, o presente parecer à aprovação do Senhor Diretor-Geral do DASP.

Brasília, 30 de agosto de 1968. — *José Medeiros*, Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos — *Raimundo Xavier de Menezes*, Substituto do Diretor-Geral.

Solicito a audiência da Consultoria Jurídica.

Em 2-9-68 — *Raimundo Xavier de Menezes*, Substituto do Diretor-Geral.

C.J., proc. 1.540/68

PARECER

Originou o presente processo, em que é interessado Edgard da Silva Mello, do Ofício do Presidente da Caixa Econômica Federal do Espírito Santo endereçado ao Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos, comunicando as conclusões do inquérito administrativo instaurado por determinação do Exmo. Sr. Presidente da República, para apurar o elemento subjetivo da boa ou má-fé em que teria incorrido aquele servidor, em face do preceituado no artigo 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários).

2. Referido ofício informou que a Comissão de Inquérito concluiu, em seu Relatório,

> "que o indiciado violou a regra do art. 188, combinado com o artigo 189 do Estatuto dos Funcionários Civis da União, acumulando cargos ilicitamente desde o seu ingresso nesta Caixa e agindo de má-fé a partir de 3 de janeiro de 1955".
>
> Havendo o Conselho Administrativo daquela entidade, em sessão de 31 de janeiro do corrente ano, aprovado aquelas conclusões, "e, em conseqüência, foi aplicada ao aludido servidor a pena de demissão, na conformidade do artigo 193, parágrafo único, da Lei nº 1.711, de 1952".

3. Em face dessa informação, o Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos transmitiu o processo ao Reitor da Universidade Federal do Espírito Santo para as providências que cumpria àquela autoridade tomar na esfera de sua competência específica, qual seja, a exoneração ou dispensa do cargo ou função exercida naquela Universidade Federal.

4. Por ocasião da remessa do processo ao Sr. Reitor com a minuta da Portaria de dispensa, ingressou o interessado com uma "impugnação" que foi indeferida por aquela autoridade, sob o fundamento de que

> "falece a esta Reitoria competência legal para apreciar recurso de ato originado de determinação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República"

determinando, a seguir, seu arquivamento.

5. Em razão de dúvida suscitada, o Magnífico Reitor houve por bem solicitar esclarecimentos à Comissão de Acumulação de Cargos de como devia proceder, mandando anexar cópia autêntica do processo que mereceu seu indeferimento e arquivamento.

6. Aquela Comissão examinou o assunto, concluindo que,

> "após haver sido apurado em inquérito administrativo re-

gular o elemento subjetivo da má-fé na acumulação de cargos públicos, cumpre à Administração diligenciar no sentido de ser aplicada, de imediato, ao servidor, a pena de demissão de todos os cargos, a qual se executa automaticamente, em toda a esfera da Administração Pública, com o só fato de baixar o ato demissionário, que pode ser decreto do Presidente da República ou portaria dos dirigentes autárquicos, providenciando-se, a seguir, a restituição do que houver o servidor percebido indevidamente. A percepção indevida se dá desde quando passou o servidor público a acumular irregularmente, e a restituição será determinada pela autoridade competente em ato próprio".

7. Entendeu, ainda, a Comissão de Acumulação de Cargos, que o Reitor agiu corretamente ao indeferir a "impugnação" feita pelo interessado,

"visto como Sua Excelência não tinha, como não tem, competência legal para apreciar a legitimidade de atos emanados de decisão do Exmo. Sr. Presidente da República, tampouco sustar as providências dela decorrentes".

8. Essa Direção-Geral houve por bem solicitar a audiência desta Consultoria Jurídica, sendo o processo a mim distribuído para examinar e dar parecer.

9. Examinando o assunto, entendo incensurável, tanto o procedimento do Reitor da Universidade Federal do Espírito Santo, quanto o parecer da douta Comissão de Acumulação de Cargos. Estamos diante de um fato concreto, consumado, em que se exauriram todas as possibilidades legais de o interessado requerer na esfera administrativa sobre o assunto objeto daquele inquérito administrativo, só cumprindo à Administração executar a determinação emanada de ato do Exmo. Sr. Presidente da República, com base no art. 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

10. Nestas condições, sou de parecer que se deverá aprovar o entendimento da Comissão de Acumulação de Cargos, com o qual estou de inteiro acordo, podendo o Magnífico Reitor da Universidade Federal do Espírito Santo assinar a minuta de portaria anexada ao processo, que consubstancia a medida de sua competência e o interessado, como é óbvio, valer-se de futuro, se assim o entender, da revisão processual prevista no Capítulo II da Lei nº 1.711, de 1952.

S.M.J., este é o meu parecer.

Brasília, 30 de setembro de 1968. — *Luiz Rodrigues*, Consultor Jurídico.

Aprovo o Parecer.

Brasília, 30 de setembro de 1968. — *Raimundo Xavier de Menezes*, Subst. do Diretor-Geral.

195

A demissão de um dos cargos com a nota "a bem do serviço público" resulta na demissão também do outro que vinha sendo exercido em regime de acumulação.

REFERÊNCIA:
E.F., arts. 207 e 209
C.G.R., par. H-815/69 (*D.O.* 24-4-69)

FONTE:

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

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.

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.

C.G.R., par. H-815/69

Assunto: Demissão a bem do serviço público. Conseqüências.

PARECER

Pércio Gomes de Melo, ex-Diretor do Departamento de Administração do Ministério do Trabalho, respondeu a inquérito administrativo, em 1961, por irregularidades na aquisição e troca de veículos destinados aos serviços daquele Ministério.

2. O processo respectivo ficou paralisado no Gabinete Civil da Presidência da República, entre fins de 1961 até começo de 1964, onde veio a desaparecer.

3. Pesquisas realizadas em 1964, com auxílio do Serviço Nacional de Informações, permitiram a reconstituição do processo, no qual opinou a competente Comissão de Inquérito pela demissão de Pércio Gomes de Melo, por auferimento de proveito ilícito em detrimento da dignidade da função (art. 195, IV, do Estatuto dos Funcionários).

4. Acontece, entretanto, que essa Comissão ao concluir seus trabalhos recomendando a demissão "a bem do serviço público", já encontrou o citado Sr. Pércio Gomes de Melo demitido do Serviço Público, pela prática de ilícitos administrativos, apurados mediante investigação sumária prevista no Ato Institucional nº 1.

5. Enquanto respondia a esses inquéritos — antes da conclusão dos mesmos — o referido funcionário prestou concurso, foi aprovado e nomeado professor do Ensino Médio do Quadro da Prefeitura do Distrito Federal, em regime de acumulação. Presentemente, acha-se aposentado nesse cargo municipal.

6. Em face dessa situação, indaga-se: a demissão "a bem do serviço público", por auferimento de proveito ilícito em detrimento da dignidade da função, deve constar dos assentamentos do ex-servidor em causa? Em caso afirmativo, deve cassar-se sua aposentadoria no cargo municipal?

7. A nota "a bem do serviço público" deixou de constar do ato demissório, imperativamente — como previsto no art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos — porque, antes da conclusão do respectivo inquérito administrativo, o Sr. Pércio Gomes de Melo houvera sido demitido, mediante investigação sumária, prevista no Ato Institucional nº 1. Esse fato, entretanto, não retira a possibilidade de fazer-se constar a nota em apreço. A demissão por força da aplicação do Ato Institucional em causa não pode servir de biombo para impedir que se aplique a norma estatutária. Concluindo o inquérito, *in casu,* pela ocorrência de lesão aos cofres públicos, conseqüentemente, pela aplicação do art. 207, VIII, do Estatuto dos Funcionários, não vejo, *data venia,* como se possa justificar a ausência da nota "a bem do serviço público". A circunstância de já estar o funcionário demitido apenas torna dispensável e sem qualquer sentido, nova demissão; entretanto, a nota desabonadora — que o inquérito regular concluiu ser imperativa — há de constar dos assentamentos funcionais do ex-servidor, como medida acauteladora e de salvaguarda do interesse público. A lei assim o impõe (art. 209 do Estatuto).

8. Aliás, o Parecer nº 739-H, desta Consultoria-Geral, *data venia,* tem perfeita adequação à espécie. Ali também se discutiu a possibilidade da apuração posterior de faltas cometidas por quem houvesse sido aposentado nos termos do art. 7º, § 1º, do Ato Institucional nº 1, para efeito de cassação da aposentadoria. Naquela oportunidade, concordamos com o pronunciamento da Consultoria do DASP, *verbis:*

> "... a penalidade imposta pelo Ato Institucional não impede a imposição da pena proposta, como a cassação da aposentadoria, por se tratar de infração autônoma, não considerada para efeito daquela punição revolucionária, pois, se este fosse o motivo da inflição da pena prevista no art. 7º, § 1º, daquele Ato, é evidente que não aplicaria, por efeito de uma sanção revolucionária, penalidade mais branda do que a já prevista na legislação comum".

Dentro dessa linha de raciocínio, a conclusão do citado parecer foi, *sic:*

> "A aposentadoria decorrente dos Atos Institucionais não dá impunidade para as faltas administrativas, legalmente previstas..."

Mutatis mutandis, no caso de demissão decorrente dos Atos Institucionais, se ficar comprovado, mediante inquérito regular, que o funcionário incorrera numa das faltas previstas no art. 207, itens

I, VI, VII, VIII e IX, do Estatuto, a demissão há de ser qualificada, porque:

> a demissão decorrente dos Atos Institucionais não dá impunidade para as faltas que, legalmente, a tornam qualificada com a nota "a bem do serviço público".

10. Se assim não fosse, a demissão decorrente dos Atos Institucionais, no particular, passaria a ser um privilégio!

11. Não percebo coerência, *data venia,* em admitir-se a apuração posterior de faltas para cassar-se aposentadoria decorrente dos Atos Institucionais, e se não admitir tal apuração para o efeito de qualificação "a bem do serviço público", do ato demissório decorrente dos mesmos Atos. Em ambos os casos, o ato revolucionário não sofre qualquer restrição: não se lhe aprecia o mérito, nem mesmo as formalidades extrínsecas; não se discute se é justo ou injusto, conveniente ou importuno, legal ou ilegal; considera-se o ato consumado. A nota "a bem do serviço público", *in casu,* decorre de apuração posterior de faltas cometidas pelo servidor demitido, para as quais a lei impõe essa sanção. Não importa se a demissão é, ou não, decorrente de Atos Institucionais.

12. Assim sendo, parece que dos assentamentos funcionais do ex-funcionário, Pércio Gomes de Melo, deverá constar a nota: demitido "a bem do serviço público", por infração do art. 207, VIII, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

13. Que repercussão poderá ter essa anotação, quanto à aposentadoria de Pércio Gomes de Melo no cargo de Professor do Ensino Médio da Prefeitura do Distrito Federal?

14. É preciso esclarecer, preliminarmente, que o Parecer nº 046-H, desta Consultoria-Geral, não foi bem interpretado nas citações que dele se fazem nesse "caso".

15. Foi dito que esse parecer apóia as conclusões do de nº B-5, também desta Consultoria-Geral, no sentido de que:

> "A nota indicativa de que a demissão se deu a bem do serviço público não tem o efeito legal de inabilitar o servidor atingido para o serviço público...",

e que, assim, a despeito da nota "a bem do serviço público", o Sr. Pércio não estaria incompatibilizado para exercer outro cargo público.

16. *Data venia,* não é somente isso que diz o Parecer nº B-5, deste Órgão. Diz mais:

> "II — Impõe-se, porém, a maior cautela na apreciação das circunstâncias e fatos comprobatórios da reabili-

tação do servidor, condição do seu reingresso no serviço público.

III — Não é necessário o cancelamento da nota referida como formalidade prévia da readmissão, podendo a reabilitação do servidor ser apreciada no próprio processo de readmissão.

IV — Esse cancelamento só é possível em processo de revisão, no qual se prove a inocência do servidor, ou se desclassifique a falta para um dos incisos legais que não acarretam a imposição obrigatória da nota de demissão a bem do serviço público."

17. Como se vê, da citação mutilada do Parecer B-5, podem-se retirar ilações que se não harmonizam com seu contexto geral e, até mesmo, com ele conflitantes.

18. Demitido com a nota "a bem do serviço público" — di-lo o parecer citado — o reingresso no serviço público só será possível, se comprovada a reabilitação do servidor, usando-se a maior cautela na apreciação das circunstâncias e fatos respectivos.

19. Assim sendo, a demissão qualificada com a nota "a bem do serviço público", de um dos cargos exercidos em regime de acumulação, traz, como conseqüência, a demissão, também, do outro cargo por motivos óbvios. Por igual, se o funcionário estiver aposentado nos dois cargos e ficar comprovada a prática de falta grave no exercício de um deles (art. 212, I, do Estatuto) a cassação da aposentadoria, imposta pela lei, alcançará os dois cargos. Não pode escapar ao exegeta dos artigos 207, 209 e 212, todos do Estatuto, que a finalidade destes artigos é retirar o *status* de funcionário ou de aposentado, a quem haja praticado crimes ou falta grave contra a administração pública. Somente a reabilitação, cautelosamente comprovada, permitirá a reconquista do *status* perdido.

20. No presente caso, comprovada a lesão aos cofres públicos, não poderia o servidor ser nomeado para o cargo de Professor do Quadro da Prefeitura do Distrito Federal, em regime de acumulação. Mas, se já houvesse sido nomeado, anteriormente, impunha-se a demissão, por força do art. 207, VIII, combinado com o art. 209, do Estatuto dos Funcionários. Estando aposentado como está, a conseqüência será a cassação da aposentadoria, com fulcro no art. 212, também do Estatuto dos Funcionários.

21. A demissão preconizada no art. 207, a nota "a bem do serviço público" constante do art. 209 e a cassação de aposentadoria prevista no art. 212, são medidas que se não coadunam com perma-

nência dos vínculos entre o servidor e o Serviço Público, ressalvada a hipótese de comprovada reabilitação. A aplicação de qualquer desses artigos tem como conseqüência inevitável o rompimento de todos os vínculos funcionais que prendem o servidor ao Serviço Público; tanto os decorrentes do cargo no exercício do qual praticou o delito ou cometeu a falta, quanto os resultantes de quaisquer outros cargos ou funções públicas.

22. Em conseqüência, parece, deve a matéria ser encaminhada à Prefeitura do Distrito Federal, para as medidas cabíveis, sem embargo de se tomarem as providências necessárias para promover a responsabilidade civil e penal, que o assunto requer, com fulcro no artigo 200 do Estatuto dos Funcionários. Ademais, essa recomendação é perfeitamente pertinente, porquanto o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União se aplica aos funcionários da Prefeitura do Distrito Federal, de acordo com a Lei nº 3.751, de 1960.

Sub censura.

Brasília, 14 de abril de 1969. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.

196

A opção prevista no caput do art. 193 do Estatuto não pode exercitar-se através de renúncia à aposentadoria.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 193, *caput*
COLEPE, proc. 3.322/68 (*D.O.* 18-9-70)

FONTE:

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

Art. 193, *caput* (ver transcrição referente à formulação número 190).

COLEPE, proc. 3.322/68

Constatada a acumulação de três cargos públicos, torna-se indispensável a abertura de inquérito administrativo destinado a apurar se o funcionário agiu com boa ou má-fé.

A opção prevista no caput *do art. 193 do E.F. não pode exercitar-se através de renúncia à aposentadoria, mormente quando aquela é estadual e não se renuncia, concomitantemente, ao tempo de serviço local, que, assim, poderá dar lugar, de imediato, a nova aposentadoria, já agora às custas da União.*

Na hipótese de boa-fé, a desinvestidura de um dos cargos acumulados ilegalmente vigorará, para todos os efeitos menos o de restitutio indebiti, *a partir da data em que se configurou o cúmulo ilícito.*

PARECER

Em data de 11 de julho de 1969, a Comissão de Acumulação de Cargos deste Departamento emitiu o seguinte parecer, em processo de sua competência específica:

"Nelson Abel de Almeida consulta a esta Comissão se lhe é legalmente possível acumular o cargo de Professor de História do Brasil, da Universidade Federal do Espírito Santo, com o de Advogado da Companhia Vale do Rio Doce, percebendo, ainda, provento resultante da aposentadoria no cargo de Professor Catedrático de História do Brasil, do Colégio Estadual do Espírito Santo.

2. Pelo exame do processo, verifica-se que o interessado é detentor de três situações a constituírem, todas elas, *cargos* para efeito de aplicação do regime de acumulação de cargos públicos. Trata-se de acumulação de proventos resultante de aposentadoria em um cargo com a percepção de vencimento de outro cargo e mais salário resultante de uma relação de emprego. Não é constitucionalmente permitida a acumulação de três situações (Parecer número 616-H, de 3 de janeiro de 1968, do Consultor-Geral da República — *Diário Oficial* de 17 de janeiro de 1968).

3. Inegavelmente, os três cargos são acumuláveis entre si, porém o interessado deverá ater-se a duas situações, devendo seu desvinculamento de uma delas processar-se desde quando começou a ocorrer a acumulação proibida."

2. Com ofício de 18 de agosto de 1969, o Senhor Presidente da Assessoria de Assuntos Docentes da Universidade Federal do Espírito Santo dirige-se à CAC nos seguintes termos:

"Ao tomar conhecimento do inteiro teor do aludido parecer, bem como da respectiva decisão, houve por bem o interessado endereçar petição ao Sr. Diretor do Departamento Geral do Estado, na qual renuncia à sua aposentadoria no cargo público estadual, visando a contar todo o seu tempo de serviço, prestado ao Estado, nesta Universidade.

Antes de encaminharmos estes autos a julgamento pela Comissão de Professores de Disciplinas Afins, relativamente aos aspectos de correlação de matérias e da compatibilidade de horários entre os cargos remanescentes, pretendemos ser informados, por esse egrégio Colegiado,

sobre se a solução adotada pelo interessado, em obediência à recomendação feita pelo culto relator, atende plenamente o problema, em consonância com as normas em vigor."

3. Através de segundo parecer, datado de 11 de novembro de 1969, a CAC assim examina a matéria:

"5. Cumpre esclarecer, de logo, que, a rigor, para que a situação fosse legitimada, impendia fosse diligenciado o desenvolvimento de uma das situações, *desde quando começou a ocorrer a acumulação ilegítima.*

6. Determina o art. 193 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, que "verificada em processo administrativo acumulação proibida, e provada a boa-fé, o funcionário optará por um dos cargos".

7. A rigor, fazia-se mister a abertura de inquérito administrativo para se apurar o elemento subjetivo da boa ou má-fé, porque o Relator do processo pode ter uma idéia do *animus* do funcionário que acumula, mas lhe é defeso concluir, de logo, pela boa ou má-fé, mesmo porque lhe falece competência legal para tanto, uma vez que é da exigência da lei fique *provado* o elemento subjetivo, o que só poderá ocorrer mediante processo administrativo em que se assegure ao interessado ampla defesa.

. . . . . .

9. Seria de adiantar que muito dificilmente poder-se-ia concluir pela ocorrência de boa-fé na detenção de três situações, mesmo porque referido preceito estatutário diz que, "provada a boa-fé, o funcionário optará por um dos cargos" e, não, por dois dos três cargos... O assunto, no entanto, fica à discrição ou ao livre entendimento dos membros da comissão designada para apurar o elemento subjetivo e sob sua inteira responsabilidade.

10. Na hipótese de admitir-se a boa-fé, restaria saber se o interessado, renunciando à aposentadoria estadual, poderia contar todo *aquele tempo de serviço estadual* e trazêlo, inteiro, para o âmbito federal.

11. Disso resultaria que o interessado, pelo mesmo lapso de tempo, teria desfrutado, pelo menos, duas situações que lhe ensejariam dupla percepção de vantagens financeiras e dupla contagem de tempo, o que, sobre ser ilegítimo, é, a nosso ver, flagrantemente ilegal, em face do

que dispõe o artigo 181 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, *verbis:*

"Art. 181. 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."

12. Quando afirmamos que o desvinculamento de uma das três situações deveria processar-se *desde quando começou a ocorrer a acumulação ilícita,* é porque, na hipótese de aposentadoria, por exemplo, não bastaria a renúncia a ela e, sim, o desfazimento retroativo total da situação até quando ela passou a ser irregular.

13. Ora, o interessado, a rigor, teria uma situação funcional de duvidosa legalidade desde quando, funcionário estadual e professor interino da Faculdade de Filosofia, entidade também estadual que depois passou a integrar a Universidade Federal do Espírito Santo, foi admitido como Advogado da Companhia Vale do Rio Doce, isso em 23 de março de 1955. Com a criação da Universidade em 30 de janeiro de 1961, foi *mantido* nas funções de Professor Regente da Cadeira de História do Brasil, ficando de manifesto que, pelo menos, desde essa data, sua situação ficou indiscutivelmente irregular, pois que detentor de três situações sem sequer a escusa da aposentadoria, que só se deu a 5 de julho de 1962, "depois de mais de trinta anos de serviço", segundo o que afirma.

14. Entende o Relator que só se poderia cogitar de aproveitamento do tempo estadual na esfera federal ocorrido antes da data em que passou a haver concorrência, vale dizer, antes de 23 de março de 1955, data de sua admissão no cargo de Advogado da Companhia Vale do Rio Doce. Concluindo-se pela boa-fé, a situação poderia, assim, ser regularizada.

15. Dada, entanto, a natureza do assunto, faz-se mister a audiência da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal deste Departamento, para que se digne manifestar-se sobre a dúvida levantada pela Universidade Federal do Espírito Santo, e que se situa no âmbito da competência legal dessa douta Divisão."

4. Estabelece, desde 1952, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, presumivelmente reproduzido, quanto ao particular, no Estatuto dos Funcionários do Estado do Espírito Santo:

"Art. 189. A proibição do artigo anterior estende-se à acumulação de cargos da União com os dos Estados,

Distrito Federal, Município, Entidades Autárquicas e Sociedades de Economia Mista.

.....

Art. 192. Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitos a quaisquer limites:

.....

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"* (Grifou-se).

5. Como bem adverte a CAC, a hipótese é de acumulação manifestamente ilegal e se reveste, quase com toda certeza, de má-fé, cumprindo, pois, à entidade consulente, instaurar processo disciplinar, destinado à apuração do elemento subjetivo a que alude o art. 193 da Lei nº 1.711, de 1952.

6. Somente no caso de a autoridade instauradora do processo disciplinar proferir julgamento em que assuma a responsabilidade de proclamar que o funcionário acumulou três cargos públicos (cargos em sentido lato e para este específico efeito) com boa-fé, é que surgirá ensejo para a opção prevista no *caput* do art. 193 do Estatuto dos Funcionários.

7. Não seria lícito, entretanto, ao funcionário, nessa eventualidade, renunciar à aposentadoria estadual com propósito de aproveitar o tempo de serviço local na esfera federal, mesmo porque não estaria renunciando a coisa alguma e, sim, criando, por ato unilateral seu, pesado ônus para o Tesouro Nacional, vez que poderia, imediatamente, aposentar-se de novo num dos cargos federais.

8. A aposentadoria estadual, *in casu,* é fato consumado, não pode ser objeto de renúncia e só se desconstituirá mediante cassação, ocorrida a hipótese legal.

9. A opção de que trata o art. 193, *caput,* do E.F., só poderá exercitar-se entre cargos exercidos.

10. Resumindo, entende esta Divisão que:

a) a Reitoria da Universidade Federal do Espírito Santo está obrigada a instaurar inquérito administrativo a fim de apurar se, *in specie,* teria havido boa ou má-fé na acumulação de três cargos públicos;

b) se se apurar má-fé, o interessado deverá ser demitido das três situações;

c) se se apurar boa-fé, o interessado poderá optar por um dos cargos federais, o que importará, evidentemente, em desinvestir-se do outro a pedido;

d) a opção e, pois, a desinvestidura, vigorarão retroativamente, a partir da data em que teve início a acumulação ilegal, de modo que se desfaça, de direito, para todos os efeitos, menos o de restituição de estipêndio, a situação ilícita; e

e) em relação ao cargo perdido nas circunstâncias descritas na letra *d,* vigorarão as regras aplicáveis ao "funcionário de fato".

11. Com este parecer, remeta-se o presente processo à Universidade Federal do Espírito Santo para os devidos fins.

Brasília, 10 de setembro de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

197

O credenciamento em forma legal não implica em acumulação.

REFERÊNCIA:
D. 57.825/66
CAC, procs. 6.839/67 (*D.O.* 9-1-69) e 2.619/69

FONTE:

D. 57.825, 16-2-66

Dispõe sobre a prestação de serviços na forma prevista no parágrafo único do artigo 2º do Decreto número 35.956, de 2 de agosto de 1954, com a redação dada pelo Decreto número 36.479, de 19 de novembro de 1934.

"Art. 1º Para os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, com a redação dada pelo Decreto nº 36.479, de 19 de novembro de 1954, não constitui acumulação a prestação de serviços avulsos ou através da concessão de credencial, por parte de profissionais de nível universitário, mediante retribuição contra recibo.

§ 1º Os serviços avulsos serão executados em órgãos do serviço público, a respectiva retribuição será feita em bases proporcionais ao número de horas dedicadas à execução dos serviços e ao vencimento-base do cargo de atribuições semelhantes ou equivalentes.

§ 2º Os serviços avulsos poderão também ser retribuídos por tarefa, cujo valor unitário será previamente indicado.

§ 3º Os serviços avulsos poderão ser prestados no próprio órgão em que o profissional seja lotado ou tenha exercício em razão de cargo, função ou emprego de que seja ocupante.

§ 4º O desempenho das atividades dos profissionais, mediante concessão de credencial, far-se-á em consultórios ou escritórios

particulares, com retribuição à base das consultas, serviços ou trabalhos realizados, mediante prévia fixação de valor unitário da tarefa.

§ 5º Observado o disposto no art. 47 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, a fixação do valor unitário das tarefas mencionadas nos parágrafos anteriores constará de tabela aprovada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público que, para esse efeito, ouvirá os órgãos técnicos competentes.

§ 6º Em qualquer das hipóteses dos §§ 1º e 4º deste artigo, fica vedada a fixação mensal de retribuição.

Art. 2º A prestação de serviços na forma prevista neste decreto não importa, em qualquer caso e para qualquer efeito, no estabelecimento do vínculo empregatício.

Art. 3º O ocupante do cargo ou emprego de nível universitário fica sujeito à prestação mínima de 30 horas semanais de trabalho, podendo ser incluídos neste limite plantões e atividades em sábados, domingos e feriados.

§ 1º O servidor que tiver plantão de 12 (doze) horas seguidas é obrigado a repouso nas 36 (trinta e seis) horas subseqüentes, não podendo prestar, nesse período, quaisquer serviços, mesmo de natureza particular, salvo em caso de comprovada emergência.

§ 2º O servidor que tiver plantão de 24 horas é obrigado a repouso de 72 horas subseqüentes, sujeito às mesmas restrições de atividades nesse período.

§ 3º A infração das restrições dos parágrafos anteriores importa na automática inabilitação do servidor para prestação de serviços avulsos ou por credencial a qualquer instituição oficial.

Art. 4º A prestação de serviços avulsos não poderá ultrapassar o período, consecutivo ou não, de 56 (cinqüenta e seis) horas semanais, podendo ser incluídos neste limite os plantões e atividades nos sábados, domingos e feriados.

§ 1º Quando se tratar de ocupante de cargo, função ou emprego de nível universitário, integrante de órgão da administração direta, de autarquia, sociedade de economia mista, Fundação ou da Prefeitura do Distrito Federal, deverá ser considerado, para efeito do limite estabelecido neste artigo, o número de horas fixado no art. 3º deste decreto.

§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, não poderá haver plantões de mais de 8 horas no desempenho dos serviços avulsos.

Art. 5º A compatibilidade de horário será reconhecida quando houver possibilidade da prestação de serviços avulsos ou por credencial, na forma prevista neste decreto, sem prejuízo do número de horas de trabalho exigido para o normal desempenho das

atribuições do cargo, função ou emprego, no horário estabelecido pelo órgão competente.

Art. 6º A autorização para prestação de serviços avulsos ou a concessão de credencial será processada de acordo com as necessidades do serviço e dentro dos recursos financeiros disponíveis, através de portaria do dirigente do órgão interessado, devendo cada caso, dentro de 30 dias, contados da expedição do ato, ser submetido ao exame posterior do Departamento Administrativo do Serviço Público, que poderá suspender sua execução e impugná-lo, quando contrário às disposições deste decreto.

Art. 7º O servidor que prestar serviços avulsos é obrigado a apresentar declaração escrita ao Departamento Administrativo do Serviço Público, visada pelo chefe imediato no órgão em que ocupar cargo, função ou emprego e pelos dirigentes das instituições em que trabalhar em caráter avulso, indicando:

a) o horário e o local do serviço correspondente ao cargo, emprego ou função;

b) o horário e o local dos serviços avulsos e as instituições nas quais tais serviços são prestados.

Parágrafo único. A falta de declaração sujeita o servidor à inabilitação para prestar serviços avulsos ou por meio de credencial, a qualquer instituição oficial ou paraestatal, além de constituir falta grave para fim disciplinar.

Art. 8º Não será admitida a prestação de serviços avulsos por funcionário sujeito a regime de tempo integral ou que seja ocupante de dois cargos, em regime de acumulação remunerada.

Art. 9º Serão responsabilizados solidariamente os chefes de serviços que derem lugar a irregularidade de qualquer natureza, no tocante à execução deste decreto."

Art. 10. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, em 16 de fevereiro de 1966; 145º da Independência e 78º da República.

CAC, proc. 6.839/67

"Credenciamento e prestação de serviços avulsos". Conceitos e distinções.

Destinatários do Decreto nº 57.825, de 16 de fevereiro de 1966.

A prestação de serviços avulsos ou por credencial não poderá prejudicar o pleno exercício do cargo permanente, nem ensejar desvio de função.

PARECER

A Universidade Rural de Pernambuco consulta a esta Comissão sobre a possibilidade legal de ocupante do cargo de Escrevente-Datilógrafo, portador de diploma de Médico, exercer atividade profissional mediante concessão de credencial na própria Universidade, nos termos do Decreto nº 57.825, de 16 de fevereiro de 1966.

2. Cumpre, de logo, observar não haver por que confundir credenciamento com *prestação de serviços avulsos*. Para que ocorra *credenciamento*, faz-se mister sejam os serviços prestados por parte de profissionais de nível universitário não só de caráter eventual, como o pagamento feito em forma de *pro labore*, executada a tarefa fora da repartição, sem subordinação a horários fixos, em face do que preceitua o § 4º do artigo 1º do aludido Decreto número 57.825, de 1966. Já os *serviços avulsos* deverão ser prestados no próprio órgão em que o profissional de nível universitário seja lotado ou tenha exercício em razão de cargo, função ou emprego de que seja ocupante, sendo a retribuição feita em bases proporcionais ao número de horas dedicadas à execução dos serviços ao vencimento-base do cargo de atribuições semelhantes ou equivalentes, ou por tarefa executada, cujo valor unitário deverá ser previamente indicado, conforme estatuem os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 1º, do mesmo diploma legal.

3. Vale considerar, ainda, que os destinatários desse Decreto nº 57:825, de 16 de fevereiro de 1966, são os funcionários ou servidores públicos portadores de diploma de nível universitário, sejam eles, ou não, ocupantes de cargos de natureza técnica ou científica, embora o credenciamento possa ser conferido a um estranho do Serviço Público, sem qualquer vínculo empregatício. E por não constituir emprego é que está excluído da proibição de acumular, embora quem exerça dois cargos em regime de acumulação ou que esteja sujeito a regime de tempo integral e dedicação exclusiva não possa prestar serviços avulsos ou ser credenciado.

4. A prestação de serviços avulsos ou por credencial não poderá influir no exercício do cargo efetivo ou prejudicar o cumprimento integral do seu horário, tampouco ensejar desvio de função, sendo de notar o que prescreve o artigo 5º daquele Decreto:

> "Art. 5º A compatibilidade de horário será reconhecida quando houver possibilidade da prestação de serviços avulsos ou por credencial, na forma prevista neste decreto, sem prejuízo do número de horas de trabalho exigido para o normal desempenho das atribuições do cargo, função ou emprego no horário estabelecido pelo órgão competente"

5. Nestas condições, a Universidade Rural de Pernambuco, atendendo para a distinção acima feita e dentro das cautelas apon-

tadas, poderá autorizar — sem que implique em acumulação de cargos — a prestação de serviços avulsos ou através de concessão de credencial, por parte de profissionais de nível superior, mediante retribuição contra recibo, desde que obedecidos os requisitos constantes do referido Decreto nº 57.825, de 1966, submetido sempre o assunto a exame posterior do DASP, no prazo e na forma daquele Regulamento.

6. Somos, assim, por que se responda à consulta nos termos deste parecer, salvo melhor juízo.

CAC, 13 de setembro de 1968. — *Corsíndio Monteiro da Silva,* Relator. — *José Medeiros.* — *Hilton de Carvalho Briggs.* — *Célio Fonseca.* — *José Maria dos Santos Araújo Cavalcanti.* — *Ladislau Godofredo Dias Carneiro Netto.*

Submeto, nos termos do § 3º do artigo 15, do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, o presente parecer à aprovação do Senhor Diretor-Geral do DASP.

Brasília, 19 de setembro de 1968. — *José Medeiros,* Presidente da Comissão de Acumulação de Cargos.

Aprovo. Em 19-9-68. — *Raimundo Xavier de Menezes,* Substituto do Diretor-Geral.

CAC, proc. 2.619/69

PARECER

No presente processo, remanescente da extinta Comissão de Acumulação de Cargos, examina-se a situação funcional de Raymundo Schmitz Martins Ferreira, que exerce o cargo de Auxiliar de Ensino, junto à Cadeira de Ginecologia e Obstetrícia da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Espírito Santo, sendo, também, Médico duas vezes credenciado pelo INPS.

2. O credenciamento não constitui acumulação proibida, contudo, não pode, em hipótese alguma, prejudicar o cumprimento do horário no cargo permanente.

3. Nada obstante, sugiro seja considerada lícita a presente acumulação, considerada a observação feita no item anterior, devendo o processo, a seguir, ser restituído àquela Universidade.

Brasília, em 22 de maio de 1970. — *Corsíndio Monteiro da Silva,* Subcoordenador para Assuntos de Acumulação de Cargos Públicos.

De acordo. À Universidade Federal do Espírito Santo.

Brasília, em 22 de maio de 1970. — *Waldyr dos Santos,* Coordenador de Legislação de Pessoal.

198

A suspensão, ainda que convertida em multa, impede a concessão de licença especial.

REFERÊNCIA:

E.F., arts. 116, parágrafo único, I, e 205, parágrafo único
C.J., proc. 11.785/54 (*D.O.* 12-3-55)

FONTE:

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

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.

Art. 205. (ver transcrição referente à formulação nº 141).

C.J., proc. 11.785/54

Licença especial. Interrupção do decênio em virtude de pena de suspensão, embora convertida em multa.

PARECER

O art. 116, parágrafo único, nº I, do Estatuto, estabelece, como causa interruptiva do decênio necessário à concessão de licença especial, a circunstância do funcionário haver sofrido pena de suspensão.

2. Consulta-se, no processo, se desaparecerá o impedimento na hipótese de haver sido a suspensão convertida em multa, como faculta o art. 205, parágrafo único, do mesmo Estatuto.

3. A D.P. responde de modo negativo e, ao que me parece, em sintonia com a lei.

4. A multa não é pena disciplinar autônoma, embora a ela se refira o art. 201 do Estatuto. É apenas forma de execução da pena de suspensão, facilitando à administração o ensejo de manter o funcionário em serviço, com vencimentos mitigados.

5. A conversão não importa abrandamento, ou nulificação da pena disciplinar que subsiste em todos os seus efeitos, salvo o do afastamento do serviço.

6. Durante o prazo da suspensão imposta não se acha, no entanto, o funcionário no exercício normal do cargo que lhe possibilite a correspondência seja em vencimentos integrais, como em cômputo do decênio para efeito de licença especial.

7. Tal forma de licença é, notoriamente, um prêmio ao funcionário assíduo e imune à prática de falta grave. Sofrida a pena de suspensão, mesmo se executada na modalidade pecuniária, não desaparece o hiato que tolhe a concessão da licença especial, nos termos expressos da lei.

Concordo, assim, com a solução oferecida pela D.P. ao conteúdo da consulta.

É o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 3 de março de 1955. — *Caio Tácito,* Consultor Jurídico.

Aprovado. Restitua-se o processo à Diretoria-Geral do Pessoal do Ministério da Aeronáutica.

Em 4 de março de 1955. — *Sebastião de Sant'Ana e Silva,* Substituto do Diretor-Geral.

Restituo o processo à Diretoria-Geral do Pessoal do Ministério da Aeronáutica.

D.P. do DASP, em 4 de março de 1955. — *José Medeiros,* Substituto do Diretor.

199

O tempo de serviço gratuito só é computável se anterior ao Estatuto de 1939.

REFERÊNCIA:
E.F., art. 4º
D.L. 1.713/39, arts. 102 e 210
C.J., proc. 9.047/55 (*D.O.* 23-4-56)

FONTE:

E.F. (1.711, 28-10-52)

Art. 4º É vedada a prestação de serviços gratuitos.

D.L. 1.713, 28-10-39

Art. 102. Não será computado, para nenhum efeito, o tempo de serviço gratuito.

Art. 210. É vedado o exercício gratuito de função ou cargo remunerado.

C.J., proc. 9.047/55

Serviço gratuito prestado anteriormente ao Estatuto de 1939. Legalidade do exercício e inexistência de norma impeditiva do cômputo desse tempo, à época em que se realizou. Adequação do Direito à Justiça. Legislação anterior e legislação atual.

PARECER

I

O Dr. João de Albuquerque, Médico, referência 31, da T.U.M. deste Departamento, solicita seja computado, para fins de grati-

ficação adicional, o tempo de serviço que prestou, a título gratuito, como Assistente, junto à cadeira de Clínica Médica da Faculdade Nacional de Medicina, no período de 10-2-1933 a 23-5-1939.

2. A contagem desse tempo fora apreciada em processo anterior (Processo nº 7.211-53, anexo), para fins de aposentadoria, manifestando-se a D.P. deste Departamento e o meu ilustre antecessor contrariamente a esse cômputo. Aquele processo foi, entretanto, submetido ao então Consultor-Geral da República, Doutor Themístocles B. Cavalcanti, que, invocando o art. 192 da Constituição Federal, entendeu dever contar-se o citado tempo para o efeito de aposentadoria (Parecer nº 63-X, de 28-6-1955, constante do processo anexo), tendo esse parecer logrado aprovação presidencial.

3. Neste processo, alega o interessado que não solicitou contagem desse tempo de serviço gratuito para fins de aposentadoria, mas o que deseja é que a matéria seja apreciada quanto à possibilidade de ser adicionado esse tempo, para a concessão de gratificação adicional.

4. Novamente opinou a D.P., e o fez contrariamente à pretensão do suplicante, por entender que o pedido carece de fundamento legal, eis que, segundo aduz, a legislação expressamente veda essa contagem para o fim a que tem em vista o requerente, sugerindo, no entanto, em face da matéria ventilada, a minha audiência a respeito.

II

5. Sendo o Direito, na conceituação de Radbruch ("Filosofia do Direito", trad. Cabral de Moncada, 2ª ed., 1937, pág. 12 e *passim)* um fenômeno cultural, isto é, um fato referido a valores, a realização da idéia do Direito é dependente de sua adequação ao valor mais elevado na respectiva escala axiológica, vale dizer, à Justiça.

6. Na comparação feliz de KELSEN ("La Teoría Pura del Derecho", tradução argentina. Editorial Losada, 2ª ed., 1941, página 38),

> "como categoria moral, el Derecho equivale a la Justicia. Es ésta la expresión para el orden social absolutamente justo; un orden que logra perfectamente su objetivo em cuanto satisface todos. El anhelo de justicia es — psicologicamente considerado — el eterno anhelo del hombre por la felicidad, que, como ser individual, no puede encontrar, y, por lo tanto, busca en la sociedad. Llámase "Justicia" a la felicidad social."

7. Dissociar o fenômeno jurídico do conceito de Justiça é, pois, desservir o Direito, talvez em atenção a princípios de exegese estrita, mesquinhos e inaceitáveis, já avelhantados pela evolução jurídica de mais de um século de progresso cultural.

8. A Justiça, embora indefinível, por ser um valor absoluto, está o seu conceito imanente em cada um de nós, como presentes nos são os do belo, do bem, ou da verdade ("Radbruch, op. cit., pág. 46; Idem, "Introducción a la Filosofía del Derecho", ed. do Fundo de Cultura Econômica do México, 1951, pág. 32. Sobre o valor absoluto da Justiça e a indeterminação do seu conteúdo, KELSEN, op. cit., págs. 39 e segs.)

9. Tem, assim, o hermeneuta, na perquirição dos elementos interpretativos, uma meta a alcançar — a realização da Justiça, como supremo valor do Direito. É verdade que esse ideal a que visa está limitado pelo direito positivo vigente; não pode ultrapassá-lo, porque há de ter em atenção a Justiça de *lege lata* e não de *lege ferenda*, o que é e não o que deveria ser. Dentro dessa delimitação, todavia, é lícito procurar a interpretação da lei de modo a não violentar os princípios de Justiça, segundo a sua finalidade social e as exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).

III

10. No caso dos autos, o requerente prestou serviços ao Estado, como Assistente junto à cadeira de Clínica Médica da Faculdade Nacional de Medicina. Foge a elementar princípio de justiça não se computar esse tempo, pelo simples fato de não ter auferido o suplicante vantagem pecuniária como contraprestação respectiva. Se aos que receberam estipêndio pela prestação de serviços ao Estado se assegura a contagem desse tempo, *a fortiori* ter-se-á de proceder do mesmo modo, com relação aos que, como aqueles, trabalharam para o Estado, mas a título gratuito. No regime do Estatuto de 1939, embora injusta *de jure constituendo*, *de jure constituto* havia determinação legal impeditiva desse cômputo (art. 102) e *tollitur quaestio*. No Estatuto vigente, porém, não há regra jurídica que vede essa contagem.

11. A Lei nº 1.711, de 1952, dispõe sobre serviço gratuito apenas no seu art. 4º, *in verbis*:

"É vedada a prestação de serviços gratuitos."

12. Ao contrário do diploma legal de 1939, nada dispôs sobre a proibição da contagem de tempo de serviço gratuito, apenas vedou a prestação deste. O Estatuto revogado, entretanto, não só dispunha sobre a vedação de "exercício gratuito de função ou de cargo remunerado" (art. 210), como determinava, expressamente, a proi-

bição de se contar tempo de serviço prestado àquele título (artigo 102). São as seguintes as disposições do diploma legal de 1939:

"Art. 102. Não será computado, para nenhum efeito, o tempo de serviço gratuito."

"Art. 210. É vedado o exercício gratuito de função ou cargo remunerado."

13. Não tendo o Estatuto atual reproduzido a norma contida no artigo 102 do Estatuto de 1939, revogou-se, nos termos do artigo 2º, § 1º, *in fine*, da Lei de Introdução ao Código Civil.

14. De efeito. O tempo de serviço prestado a título gratuito era computado anteriormente à vigência do diploma legal de 1939. Este vedou essa contagem. O atual, silenciando a respeito — e tendo disposto de modo liberal sobre a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, no seu art. 268 —, revogou aquela norma jurídica proibitiva, já que regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, deixando de reproduzir aquele dispositivo (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, citado).

15. O legislador de 1952 tinha presentes as normas oriundas dos artigos 102 e 210 do Estatuto de 1939, que estava reformando. Reproduziu a segunda desprezando a primeira. Tal atitude importa em conseqüências jurídicas e significa o repúdio da proibição contida na norma abandonada. Se somente razões de ordem legal impediam a contagem daquele tempo, embora essa vedação ferisse os princípios de Justiça de *lege ferenda*, inexistindo óbice legal a esse cômputo, não há fundamento jurídico para desprezá-lo.

16. Os pareceres citados pelo meu eminente antecessor foram elaborados na vigência do diploma legal de 1939; perderam, assim, *data venia*, sua oportunidade, em face da legislação que, atualmente, disciplina a matéria.

IV

17. Em tema de serviço público federal, a regra é sempre a sua contagem para todos os efeitos. Quando há restrições, estas se não presumem, mas devem originar-se de determinação expressamente consignada.

18. Que se trata, na espécie, de tempo de serviço público federal, não resta a menor dúvida, porquanto este não se caracteriza pela remuneração auferida, mas pela efetiva execução de trabalho em repartição pública federal.

19. Como já esclarecido, à época em que o requerente prestou serviço gratuito na condição de Assistente, junto à cadeira de Clínica Médica da Faculdade Nacional de Medicina, não havia restrições legais, quer no que diz respeito à legalidade dessa prestação, quer quanto ao cômputo desse tempo.

20. Sabido que, na contagem de tempo de serviço, a norma em vigor à época em que é solicitado um benefício é a que regula a matéria, sendo a vantagem requerida na ocasião em que inexiste regra expressa proibindo essa contagem, não há como deixar de concedê-la. O interregno existente da entrada em vigor do Estatuto de 1939 à sua revogação pelo Estatuto atual não é de ser levado em conta, por isso que os efeitos dessa legislação, no que concerne à matéria, só se fizeram sentir enquanto em vigor o primeiro diploma legal citado. Nessa ocasião, sim, não poderia ser computado aquele tempo para nenhum efeito.

21. O mesmo não acontece após a vigência do Estatuto de 1952. Como já demonstrado, nenhuma norma existe vedando essa contagem.

22. Em conclusão, entendo ser computável, para todos os efeitos, o tempo de serviço gratuito, desde que se atenda aos seguintes requisitos:

a) que tenha sido prestado, como na hipótese, antes da vigência do Estatuto de 1939 (Decreto-lei nº 1.713, de 28-10-1939); e

b) que seja comprovada a prestação efetiva desse serviço, por meio hábil.

É o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 1956. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor-Jurídico.

Aprovado: 9-4-56 — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

200

Inclui-se no conceito de dependente, para fins de salário-família, a esposa funcionária que esteja licenciada sem vencimentos e não tenha economia própria.

REFERÊNCIA:
L. 1.765, art. 11, § 1º
COLEPE, proc. 1.745/55 (*D.O.* 12-3-55)

FONTE:

L. 1.765, 18-12-52

Art. 11, § 1º (ver transcrição referente à formulação nº 173).

COLEPE, proc. 1.745/55

No anexo processo, que o Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda (S.P.F.) submeteu áo exame desta D.P., Ney Athayde, Armazenista, referência 23, daquele Ministério, lotado na Delegacia Regional do Imposto de Renda no Paraná, cuja esposa, servidora de autarquia estadual, se encontra licenciada para tratar de interesses particulares, solicita o pagamento do salário-família de que trata a Lei nº 1.765, de 18 de dezembro de 1952, referente à esposa.

2. Entende a S.D.V. do S.P.F., que o requerente não faz jus ao benefício, porque a esposa, embora licenciada sem salário, não perdeu a qualidade de servidora da autarquia a que pertence.

3. Estabelece a Lei nº 1.765, de 1952, em seu art. 11, § 1º:

"Inclui-se, como dependente, para efeito da concessão do salário-família, o cônjuge do sexo feminino que não seja contribuinte de instituição de previdência social e não exerça atividade remunerada ou perceba pensão ou

qualquer outro rendimento em importância superior ao salário-família."

4. Procurou a referida Lei nº 1.765, de 1952, ao consignar a esposa, como dependente, para efeito de salário-família, assegurar ao servidor casado um auxílio financeiro, que lhe é devido sempre que a esposa viver, exclusivamente, às suas expensas.

5. Ao examinar o assunto, entende esta Divisão que no tocante à concessão do salário-família, em razão do cônjuge do sexo feminino, há de indagar-se, unicamente, da situação economica da esposa do servidor que o requerer.

6. Desse modo, desde que fique comprovado que a esposa do servidor não possui meio próprio de subsistência e que, econômicamente, está na dependência total do marido não há como negar-se a concessão do benefício.

7. Aceita essa orientação, é evidente que cabe o deferimento do presente pedido, já que, durante o período em que a esposa do requerente estiver licenciada para tratar de interesses particulares, deixará de perceber os respectivos salários e não contribuirá para qualquer instituição de previdência (Atestado de fls. 20), o que a coloca em situação de dependência total prevista em lei.

8. Com este parecer, poderá o processo ser restituído ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D.P., em 3 de março de 1955. — *José Medeiros*, Substituto do Diretor.

Aprovado. Restitua-se o processo ao Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda.

Em 7 de março de 1955. — *Sebastião de Sant'Anna e Silva*, Substituto do Diretor-Geral.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

APOSTILA

APROVAÇÃO DE CONTAS

ATO DEMISSÓRIO

DEMISSÃO

DIÁRIAS

DIREITO ADQUIRIDO

DISPONIBILIDADE

EFETIVO EXERCÍCIO

FÉRIAS

FUNÇÃO GRATIFICADA

INASSIDUIDADE

INFRAÇÃO DISCIPLINAR

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS

LEIS (Continuação)

LEIS (Continuação)

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (Decreto-lei n.º 5.452/43)

DECRETOS-LEIS

DECRETOS

CIRCULARES

CIRCULARES (Continuação)

COMISSÃO DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS (Continuação)

COTIDE

CONSULTORIA JURÍDICA DO DASP

COORDENAÇÃO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL (DASP)

COORDENAÇÃO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL (DASP)
(Continuação)

COORDENAÇÃO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL (DASP)
(Continuação)

FORMULAÇÕES

Publicação no "Diário Oficial" (Seção I — Parte I)

FORM. 101 a 110 — *D.O.* 25-10-71 — Retificações — 1-11-71 e 8-11-71.

FORM. 111 a 120 — *D.O.* 1-11-71 — Retificações — 16-11-71 e 29-11-71.

FORM. 121 a 130 — *D.O.* 8-11-71 — Retificações — 15-5-72.

FORM. 131 a 140 — *D.O.* 16-11-71 — Retificações — 29-11-71.

FORM. 141 a 150 — *D.O.* 22-11-71.

FORM. 151 a 160 — *D.O.* 29-11-71 — Retificações — 20-12-71.

FORM. 161 a 170 — *D.O.* 6-12-71 — Retificações — 13-12-71 e 15-5-72.

FORM. 171 a 180 — *D.O.* 13-12-71 — Retificações — 27-12-71 e 15-5-72.

FORM. 181 a 190 — *D.O.* 20-12-71.

FORM. 191 a 200 — *D.O.* 27-12-71.