

CONSULTORIA JURÍDICA DO D. A. S. P.

Processo s/n

**AUTARQUIA DE MARINHA MERCANTE —
APLICAÇÃO, AO SEU PESSOAL, DO RE-
GIME DO ESTATUTO. DIREITO DE
SINDICALIZAÇÃO. IMPÔSTO SINDI-
CAL.**

PARECER N.º 67/53

Consulta o Senhor Diretor do Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, sobre a aplicação ao pessoal dessa autarquia do regime do novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, à vista do item II, do artigo 252, dessa lei.

2. Instrui a indagação, o parecer do Sr. Consultor Jurídico da entidade, Dr. Adauto Lúcio Cardoso, em que sustenta a tese de que o Estatuto como lei geral, não revogou, nem alterou a legislação especial vigente para os servidores do Lóide Brasileiro.

3. Assinalando, ainda, a cláusula restritiva do preceito assemelhador, que pressupõe o cabimento na aplicação do sistema do funcionalismo público federal, conclui o ilustre opinante:

“A solução que se nos afigura menos heterodoxa, ainda que imperfeita, será a de se considerar o dispositivo legal em exame como simples determinação de tratamento, paritário ou análogo com os funcionários públicos civis da União, sempre que não houver, para o servidor autárquico estatuto especial que lhe defina os direitos e deveres. Assim as normas do estatuto dos funcionários públicos civis da União serão extensíveis aos funcionários do Lóide, quando não colidirem com o regime especial a que eles se acham sujeitos — é que é o da legislação trabalhista”.

4. Em recente conferência pronunciada, a propósito das inovações do atual Estatuto, renovei opinião já exarada em parecer (Diário Oficial de 15-4-53, pág. 6.670), no sentido de que o art. 252, n.º II, não envolve somente a ação supletiva do Estatuto, no tocante a extranumerários e servidores autárquicos. A disposição estatutária constitui, no que couber, norma primária, e não apenas secundária, aplicando-se sempre que não fôr incompatível com a natureza da função pública exercida, as finalidades específicas do órgão autárquico, e a legislação a ele peculiar.

5. Cabe, todavia, observar como já o fez, há pouco, o eminente Sr. Consultor-Geral da República (Diário Oficial de 9-7-53 — pág. 12.118) que, em relação ao pessoal de autarquias marítimas, tornou-se, de certo modo, inócua a função do intérprete, visto que o Governo, em transação pactuada durante a recente greve de classe, já acedeu na aplicação do Estatuto àquele pessoal, salvo lei expressa em contrário (item IV do acôrdo).

6. Apenas subsiste, portanto, a consulta na parte atinente à sindicalização dos servidores do Lóide Brasileiro, à vista de sua condição autárquica.

7. Define o art. 566 da Consolidação das Leis do Trabalho que “não podem sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais”. A supressão, no atual Estatuto, da regra proibitiva do art. 220, parágrafo único, do código anterior, não especifica que a lei brasi-

leira tenha adotado o princípio da livre sindicalização dos funcionários públicos, desde que perdura na legislação do trabalho (aliás, mais adequada à disciplina da matéria) a vedação genérica.

8. A sindicalização de servidores públicos não é matéria que se apresente com tratamento uniforme na doutrina e no direito comparado, em que tem variado sensivelmente, a regulamentação da matéria.

9. Os sindicatos de funcionários são admitidos na lei francesa de 19 de outubro de 1946 (art. 6.º) e já eram antes tolerados pelo Estado (*André Laubadère* — “*Traité élémentaire de Droit Administratif*” — 1953 — pág. 699). Também são acolhidos na Bélgica, em decreto regencial de 1949 (*Jules Lespès* — “A codificação dos princípios gerais do Direito Administrativo” — in “*Revista de Direito Administrativo*” vol. 22, pág. 29), embora a guerra tenha paralisado a introdução do sindicalismo na administração (*Paul-Marie Gaudemet* — “*Le statut des agents de l'Etat en Belgique*” — in “*Revue du Droit Public et de la Science Politique*” — tomo LXV — n.º 3, pág. 349).

10. Na Inglaterra, a proibição, subsequente à greve geral de 1926, de que as associações de funcionários se filiassem às entidades sindicais gerais (*Paul Marie Gaudemet* — “*Le civil service britannique*” — pág. 124) foi revogada, em 1946 e, logo em seguida, várias entidades funcionais se incorporaram ao *Trade Union Congress* (*Leonard White* — “O serviço público no mundo de após-guerra” — in “*Revista de Direito Administrativo*” — vol. 17, pág. 5). Nos Estados Unidos, segundo o mesmo autor, embora sejam poucas as barreiras legais à formação de sindicatos de funcionários públicos, a opinião pública lhes é hostil, em muitas comunidades (*Leonard White* — “*Introduction to the study of Public Administration*” — 8.ª edição — pág. 455). Na Argentina, a sindicalização não abrange aos servidores públicos, entre outras causas, porque “la forma sindical implica una actitud hostil contra la jerarquía” (*Benjamim Villegas Basavilbaso* — “*Derecho Administrativo*” — vol. III — pág. 518).

11. Entre nós, a lei adotou, em tese, a vedação, partindo do pressuposto de que não há, na relação de emprego público, o caráter econômico essencial que situa, em pólos opostos, o empregador privado e os seus empregados.

12. Salvo lei especial, a regra é, portanto, para o pessoal a serviço do Estado, o impedimento à sindicalização. Nada obsta, contudo, que o legislador possa, excepcionalmente, abandonar o critério geral, facultando a associação sindical de determinadas classes de servidores.

13. Este é, exatamente, o caso dos servidores do Lóide Brasileiro e demais autarquias marítimas que, pelo Decreto-lei n.º 7.889, de 21 de agosto de 1945, foram admitidos à sindicalização (art. 1.º). Permitida a filiação sindical, torna-se, conseqüentemente, devido o impôsto sindical, na forma do art. 579, c.c. do art. 582, da Consolidação das Leis do Trabalho.

14. Poderá, contudo, a entidade consulente, se assim entender necessário, invocar a respeito o pronunciamento da Comissão do Impôsto Sindical e do Senhor Ministro do Trabalho, com base no art. 610 da citada Consolidação.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 1 de outubro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 3.841/53

ESTABILIDADE EM VIRTUDE DE SERVIÇOS DE GUERRA — EXTENSÃO AO PESSOAL DE AUTARQUIAS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS E DO ART. 261 DO ESTATUTO.

PARECER N.º 68/53

Antônio Almeida Costa, Estatístico, classe I, interino, do I.P.A.S.E., obteve decisão favorável do Sr. Presidente da autarquia, no sentido de lhe ser reconhecida estabilidade, de acordo com o art. 261 do Estatuto (fl. 13). Como, porém, havia sido reprovado em concurso para aquele cargo, já fôra exonerado em ato anterior. Propôs, em consequência, o órgão de pessoal a criação de função isolada de Auxiliar de Atuário, referência 25, para aproveitamento do interessado. À vista do critério constante da circular n.º 17, da Presidência da República, entendeu a administração da autarquia ser necessária a audiência deste Departamento.

2. A consulta envolve inicialmente o exame da aplicação, ao caso, da garantia assegurada no art. 261 do atual Estatuto. As regras estatutárias vigentes são aplicáveis, no que couber, ao pessoal das entidades autárquicas (art. 252, n.º II) e a norma invocada alude, genericamente, a servidores da União, admitindo, portanto, o alcance daqueles que exerçam atividade em órgãos de administração descentralizada.

3. Na exegese do art. 18, parágrafo único do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já se firmara, com o beneplácito do Senhor Presidente da República, o entendimento ampliatório (Revista de Direito Administrativo, vol. 12, p. 366). O elemento histórico indica, aliás, a intenção, genérica do preceito, no qual a expressão "funcionários" foi substituída por "servidores públicos", conforme emenda do deputado Hermes Lima, aceita pela Comissão Constitucional (José Duarte — "A Constituição Brasileira de 1946" — vol. 3.º p. 487).

4. Se, porém, é inequívoco o cabimento do favor excepcional, em relação ao pessoal autárquico, torna-se necessário rever o ato administrativo em causa, sob o aspecto da legalidade de seus motivos.

5. O art. 261 do Estatuto autoriza a estabilidade quando o servidor público tenha participado de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento. A redação estatutária harmoniza-se com o sentido que, em ato interpretativo do Poder Executivo, fôra atribuído ao benefício constitucional, estendendo-o compreensivo tanto de integrantes da F.E.B., como ao pessoal da Aeronáutica, que participou de operação efetiva de guerra e ao da Marinha que esteve embarcado, para o mesmo fim, em comboios e transportes de guerra (decisão de 27-10-47, do Sr. Presidente da República — Revista de Direito Administrativo, vol. 12, pág. 369).

6. Observou, recentemente, a Divisão de Pessoal, deste Departamento, com inteira propriedade, que

"A concessão de estabilidade, nos termos do referido dispositivo estatutário, fica condicionada à participação efetiva do servidor nas operações de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento. A circunstância de ter servido em zona de guerra não justifica a extensão dos benefícios do artigo transcrito, sem que fique provada a participação nas operações especificadas." ("Diário Oficial" de 16-9-53, pág. 15.726).

7. E' necessário, portanto, a efetividade na prestação de serviços de guerra em área marítima, terrestre ou

aérea para a fruição da regalia. A simples incorporação a forças militares localizadas em zona considerada de guerra, em virtude de decretos executivos, não preenche a condição claramente exigida na articulação legal.

8. O conceito de serviços de guerra, para efeito de vantagens civis ou militares, não é uniforme. Em matéria de aposentadoria a lei é menos generosa do que na reforma de militares, como evidenciou, reiteradamente, Carlos Meideiros Silva ("Pareceres do Consultor-Geral da República" — vol. 1, páginas 3, 55 e 430 e "Diário Oficial" de 15-9-53, pág. 15.656).

9. O Estatuto adotou, na disposição cogitada, um sentido estritamente finalístico, exigindo participação dinâmica e em operações de guerra, ou em atividades correlatas, inclusive na defesa da costa brasileira.

10. O interessado apresentou certidão oficial, comprovando não somente a sua classificação em tropa localizada em zona de guerra abrangida pelo Decreto número 10.490-A, como ainda de que, nela, cumpriu missões de segurança e de vigilância terrestre (fls. 7).

11. Portanto, desde que o requerente estivesse no exercício do cargo à data da vigência do atual Estatuto, como parecem indicar as informações do processo e o teor do pedido inicial, configura-se a aquisição de estabilidade.

12. Comprovado esse pressuposto, e tendo em vista que o requerente, segundo informação a fl. 14, já foi exonerado, do cargo, deve ser criado, na classe I, da carreira de Estatístico, cargo excedente a ser ocupado pelo servidor em causa, a menos que subsista, na classe, vaga em que possa ser aproveitado.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Processo n.º 4.125/53

ABANDONO DE EMPRÊGO — ILÍCITO PENAL E ADMINISTRATIVO. O HOMIZIO PARA FUGIR À AÇÃO DA JUSTIÇA NÃO É JUSTA CAUSA PARA A AUSÊNCIA AO SERVIÇO.

PARECER N.º 69/53

Luiz de Carvalho Bicalho, funcionário da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Rêde Mineira de Viação, recorreu do ato que o demitiu por abandono de emprego, mediante processo regularmente instaurado. Havendo dúvida quanto à caracterização da falta, solicitou o Departamento Nacional de Previdência Social a audiência do D.A.S.P.

2. A D.P. opina pela reintegração do pleiteante, sob o fundamento de que inexistiu o *animus* de abandonar o cargo.

3. O recorrente, tendo sido decretada a sua prisão preventiva, a requerimento do Ministério Público, homiziou-se em local ignorado, para fugir à ação da Justiça, tendo, para isso, deixado de comparecer ao serviço por mais de trinta dias.

4. Indaga-se, no caso, se o motivo determinante do afastamento elide a responsabilidade administrativa, em que se fundou o ato demissório.

5. O abandono de emprego importa violação do dever de assiduidade (art. 194, n.º I, do Estatuto) e afeta a continuidade do serviço público, que é postulado essencial da administração, constituindo ilícito penal e administrativo.

6. Como figura delituosa, inscrita em nosso direito criminal desde o Código do Império (1830), o abandono de função pública somente admite a forma dolosa, segundo a regra de que a modalidade culposa exige previsão legal expressa (Código Penal, art. 15, parágrafo único).

7. Nino Levi recomenda que não se confunda o abandono doloso com a simples ausência ao serviço; o critério distintivo está no *animus revertendi*, que inexistente no primeiro caso e se encontra na segunda hipótese ("Delitti contro la Pubblica Amministrazione" — 1935 — p. 312, nota 1).

8. Em trabalho anterior, escrevi, a propósito de elemento subjetivo do crime:

"E' necessário, assim, que o funcionário tenha agido com o *animus* de abandonar o cargo, ou tenha assumido o risco de produzir êsse resultado.

Não exige a lei brasileira, como o faz o artigo 333 do Código italiano, o dolo específico, "che consiste nel fine di turbare la continuità o la regolarità dell'ufficio, del servizio, o del lavoro, indipendentemente, per altro, del conseguimento di tale scopo" (Mazini — "Trattato" — vol. V — p. 307).

O dolo genérico, direto ou eventual, do não exercício do cargo caracteriza o elemento subjetivo do crime" ("Revista de Direito Administrativo" — vol. I, fasc. I, p. 209).

9. No campo administrativo, a falta se verifica a título de dolo, como de culpa. Considera-se abandono do cargo a ausência do serviço, *sem justa causa*, por mais de 30 dias consecutivos, ou 60 interpolados (art. 209, parágrafos 1.º e 2.º, do Estatuto).

10. A jurisprudência administrativa, durante a vigência do Estatuto precedente, definia, inicialmente, o abandono de cargo pela mera configuração objetiva da ausência continuada (Exposição de Motivos 1.225-40, Exposição de Motivos 418, de 20-III-42 e Exposição de Motivos 257, de 2-III-45, *apud* Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho — "Manual dos Servidores do Estado" — vol. I, 5.ª edição — 1950 — p. 496-497). Prevaleceu, porém, a êsse respeito, a tese de que "o abandono de cargo se fundamenta no *animus* de praticar êsse ato, por parte do indivíduo (Exposição de Motivos 1.723, de 1942; Exposição de Motivos 1.028, de 1950 e Exposição de Motivos 568, de 29-V-51 — in "Revista de Direito Administrativo" — vol. 25, p. 312).

11. Desde que o funcionário possa provar que deixou de comparecer em virtude de "motivo relevante e legalmente justificável", não será aplicável a sanção administrativa extrema.

12. E' elementar, porém, à justificação da conduta omissiva do funcionário, que se inspire em motivo lícito, não importando violação de outro qualquer dever jurídico.

13. Não é êsse o caso do postulante que, impedido a execução de ordem judicial, criou embaraço à administração da justiça. Não cabe considerar se a prisão preventiva foi justa ou injusta, no sentido de que a exclusão posterior da denúncia evidenciou a inanidade da imputação. Desde que o ato foi legal, a desobediência ao mandado, embora não componha delito autônomo, representa inequívoca perturbação ao equilíbrio da ordem jurídica. À prisão preventiva se opõem os remédios processuais legítimos, que poderão alcançar até mesmo o recurso do *habeas corpus*.

14. A fuga para evitar a execução da prisão decretada não tem o colorido de legalidade necessário a justificar a ausência ao trabalho, acima do limite da tolerância.

15. E' óbvio que o requerente quis abandonar o cargo, como meio hábil de subtração à justiça. Expedido o mandado, o seu comparecimento facultaria a efetividade da prisão, que tencionou fazer ineficaz. Optando pela recusa ao acatamento do comando judiciário, formalmente regular, o funcionário assumiu, conscientemente, o risco decorrente de seu ato de vontade.

16. Seria irrisório que o Estado acatasse como *justa causa* a inobservância de seus próprios ditames, embora emanados de outro poder. Não é lícito, como eximente, o motivo que se alicerça em desrespeito à lei e em desprestígio à imperatividade das ordens judiciais.

17. Entendo, portanto, que não pode ser aceito, como justificativa ao abandono do cargo, o homizão voluntariamente praticado para se eximir à prisão preventiva.

18. Nessa conformidade, sou de parecer que não merece provimento o recurso sobre o qual foi solicitado o pronunciamento dêste Departamento.

Rio de Janeiro, 1 de outubro de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Processo n.º 8.004/53

ACUMULAÇÃO — COM A POSSE EM NOVO CARGO CONSUMA-SE A RELAÇÃO DE EMPRÊGO PÚBLICO. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO NO CARGO ANTERIOR. SEUS EFEITOS.

PARECER N.º 70/53

Jaime Rodrigues Campos, Procurador do I.A.P.E.T.C., lotado no Distrito Federal, foi nomeado Agente Fiscal do Imposto de Consumo, no Estado do Maranhão. Designado pelo citado Instituto em Ordem de Serviço de 10 de novembro de 1951 "para inspecionar o Serviço Jurídico na Delegacia Regional do Estado do Maranhão", tomou posse, a 13 do mesmo mês e ano, do cargo fazendário, somente entrando em exercício a 14 de janeiro de 1952. No interregno entre a posse e o exercício, continuou a exercer o cargo autárquico, pelo qual percebeu vencimentos.

2. Cogita-se, agora, de saber se o interessado está obrigado a repor a importância que recebeu dos cofres da autarquia, quando já empossado no cargo público da União. Como somente mais tarde entrou no exercício dêsse último, não houve, no período em causa, simultaneidade de vencimentos.

3. A D.P., louvando-se nessa percepção singela de vencimentos, considera inexistir lesão aos cofres públicos e conclui pela desnecessidade da reposição.

4. A proibição constitucional (art. 185) tolhe a acumulação de cargos e não somente da respectiva retribuição monetária. Se os cargos são incompatíveis, a intolerância em ocupá-los, simultaneamente, cria-se desde a investidura e esta se verifica, legalmente, com a posse (art. 21 do atual Estatuto e art. 24 do anterior).

5. A boa doutrina é, assim, aquela exposta na decisão referida na consulta, no sentido de que "a proibição de acumular cargos públicos não se limita à remuneração, mas abrange igualmente a *investidura* em mais de um cargo ou função, embora só um cargo ou função seja, realmente, exercido ou retribuído" (parecer D.A.S.P. número 1790-44, D.O. 17-VII-44, p. 12.560).

6. Com a posse consuma-se a titularização do funcionário que, por isso mesmo, caso não venha a entrar em exercício, dentro do prazo legal, será demitido por abandono de emprego. Assim estabelecia, expressamente, o art. 38 do antigo Estatuto e o princípio continua a vigorar, não obstante a omissão do atual código, como salientei em parecer n.º 30/53 (D.O. 15-IV-53 — p. 6.669).

7. Contemporaneamente com a posse deve o funcionário optar pelo cargo que pretenda exercer, sob pena de instauração de processo administrativo e eventual perda de ambos os cargos, se provada a má fé (art. 193 do Esta-

tuto). Presume a opção, se o funcionário empossado se exonera do outro cargo.

8. No caso dos autos, o interessado desde a data da posse como Agente Fiscal do Imposto de Consumo, não mais podia exercer o cargo de Procurador da autarquia, salvo se por esse último entendesse de optar, o que seria ilógico e, agora, se evidencia inexistente.

9. Foi, assim, irregular o exercício posterior à posse no novo cargo, visto que, desde então, se materializou o impedimento da acumulação. Cabia ao interessado a obrigação de, imediatamente, se exonerar do cargo desprezado e assumir o exercício do preferido.

10. Ocorre, porém, que o funcionário persistiu no exercício do cargo autárquico, presumidamente para concluir a missão especial de que estava investido. A autarquia consentiu e se beneficiou de seu trabalho e o remunerou. A reposição do pagamento tornaria, assim, gratuita a prestação de serviço, contra o princípio básico de nosso sistema de pessoal (art. 210 do Estatuto de 1939 e art. 4.º do atual).

11. Parece-me, em consequência, que, malgrado os laivos de irregularidade na conduta do interessado, poderá ser acolhida, a título de equidade e em reconhecimento de sua boa fé, a solução preconizada pela D.P., no sentido de ser relevada a restituição do pagamento efetuado pelo I.A.P.E.T.C.

12. Deve, contudo, ficar esclarecido, na oportunidade, que a opção entre cargos inacumuláveis deve ser manifestada no ato de posse, e não somente da data de exercício no cargo mais recente.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, outubro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 9.353/53

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROIBIÇÃO DE GERIR EMPRESA INDUSTRIAL OU COMERCIAL. É IMPEDIMENTO PESSOAL QUE NÃO SE TRANSMITE AO CÔNJUGE.

PARECER N.º 74/53

Consulta o Senhor Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral, do Ministério da Agricultura, se a proibição contida no art. 195, n.º VI, do Estatuto, é extensiva à mulher do funcionário público.

2. Motiva a indagação o parecer do ilustre Consultor Jurídico, recentemente aposentado, Dr. Luciano Pereira da Silva, em que foi defendida a tese da ampliação do impedimento. Como seja diversa a compreensão do assunto, por parte do órgão consultante, foi suscitada a audiência deste Departamento, a fim de "firmar-se norma ou diretriz para o entendimento uniforme da matéria".

3. O art. 195, n.º VI, do atual Estatuto, repetindo o princípio contido no art. 226, n.º II, do anterior, proíbe ao funcionário

"participar da gerência ou administração de empresa industrial ou comercial, salvo quando se tratar de cargo público de magistério".

4. A vedação é, nitidamente, de ordem pessoal, visando a impedir a concorrência entre a função pública e a privada que, por sua natureza absorvente, tenderia a perturbar o exercício regular daquela. Permite, assim, o Estatuto a participação financeira do funcionário em sociedades de fins lucrativos (art. 195, n.º VII), interditando-

lhe, porém, a atividade comercial, ou a administração de empresas industriais ou comerciais (art. 195, n.º VI e VII).

5. Cabe, por certo, à lei reguladora da função pública, inscrever, entre os deveres funcionais, a omissão de determinadas formas de atividade privada. Poderia, mesmo, preconizar a proibição total de qualquer outra atividade, exigindo do funcionário a aplicação exclusiva ao serviço do Estado, como se verifica, por exemplo, na Inglaterra (Paul-Marie Gaudemet — "Le civil service britannique" — p. 143), na Bélgica (art. 49 do estatuto de 2 de outubro de 1937), ou, com exceções, na França (art. 9.º do Estatuto de 19 de outubro de 1946).

6. A norma legal se esgota, porém, no alcance à pessoa do funcionário, não se dilatando ao cônjuge, que não participa da relação do emprego público.

7. O exercício de atividade lucrativa, ou a prática de atos de comércio, pela mulher casada está, apenas, submetida às limitações da lei civil ou comercial, que tornam necessária a autorização marital, aliás, passível de suprimento pelo juiz. Não se justifica o acréscimo de outra qualquer incapacidade, a título de aplicação extensiva de lei, violando o postulado da liberdade de exercício da profissão (art. 141, § 14 da Constituição).

8. Não colhe, tampouco, no caso, o paralelo com a exegese firmada, com o endosso do atual Senhor Consultor-Geral da República (parecer n.º 240 — T, in "Pareceres do Consultor-Geral da República" — vol. III, p. 349), no tocante à proibição de autorização ou concessão, a brasileira, casada com estrangeiro, para o aproveitamento de recursos minerais e de energia elétrica (art. 153, § 1.º da Constituição).

9. Tratava-se, na hipótese, de resguardar o princípio constitucional de nacionalização, nas autorizações de pesquisa, ou concessões de lavra que, representando bens incorpóreos, mas de evidente valor econômico, integram o patrimônio conjugal.

10. A incapacidade estatutária não se filia, porém, a noções dominicais. Cuida, somente, de restringir o desvio de atividade do funcionário que se deve endereçar, preferentemente, ao exercício do cargo.

11. Sou, assim, de parecer que a proibição estabelecida no art. 195, n.º VI, do Estatuto, não impede à mulher casada com funcionário, o exercício de gerência de sociedade comercial, se a isto estiver habilitada, segundo as leis civis.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 4.105/53

TEMPO DE SERVIÇO — CONTAGEM EM DÔBRO POR SERVIÇOS DE PERFILAXIA RURAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 13 DO DECRETO N.º 13.538, DE 9 DE ABRIL DE 1919 E DO ART. 142 DA LEI N.º 378, DE 13 DE JANEIRO DE 1937.

PARECER N.º 76/53

Pretende o interessado que, para efeito de concessão de gratificação adicional, seja computado em dôbro o tempo de serviço prestado à antiga Inspetoria dos Serviços de Perfilaxia.

2. Considera a D.P. que, embora subsiste a possibilidade de contar em dôbro o tempo de serviço de pro-

filaxia rural, não se estendem os seus efeitos à atribuição de vantagem pleiteada porque se acha condicionada ao vicênio de serviço público.

3. E' princípio pacífico que a contagem de tempo de serviço se opera segundo a legislação vigente à data em que deve produzir seus efeitos. Não é a lei contemporânea à prestação do serviço público que determina a extensão ou o modo de seu cômputo no futuro. E' lícito ao legislador variar de critérios, dilatando ou restringindo a repercussão do exercício da função pública.

4. Não há, em suma, direito adquirido a determinada forma de contagem de tempo de serviço. A expectativa de direito gerada em lei pode ser anulada em lei subsequente que venha a consignar novos termos à apuração do exercício.

5. Carlos Maximiliano mostrou, a propósito da reforma de militares, que o cômputo de tempo de serviço civil, admitido em lei revogada, não mais sobrevivia, embora a prestação de trabalho houvesse antecedido ao repúdio do critério que o perfilhava ("Pareceres do Consultor-Geral da República" — vol. I, p. 129).

6. A contagem dobrada do tempo de serviço prestado em atividades de profilaxia não resultava do simples exercício em zona rural. O art. 13, § 2.º, do Decreto n.º 13.538, de 9 de abril de 1919, permitia ao Executivo galardoar com êsse favor os funcionários públicos que, tomando parte na campanha de saneamento, se houvessem distinguido por sua dedicação. Em relação a êsses, dizia o preceito autorizador, "o Governo Federal, atendendo ao êxito da profilaxia rural, fará contar pelo dôbro o tempo de serviço".

7. A faculdade discricionária atribuída às autoridades administrativas de premiar a dedicação funcional cessou com a revogação dessa norma de competência, por força do art. 142 da Lei n.º 738, de 13 de janeiro de 1937.

8. E' certo que a lei nova manteve, expressamente, os "direitos adquiridos" na vigência da norma extinta. Como efeito dessa ressalva, subsiste a contagem em dôbro para os funcionários que, no prazo de vitalidade do favor, tiveram reconhecida a sua dedicação e se beneficiaram, por meio de atos administrativos especiais, com a autorização da contagem condicionada àquele requisito de exercício extraordinário dos deveres do cargo.

9. Exaurida, porém, a permissão legal, não mais cabe ao Executivo fazer contar o tempo de serviço, em função de cláusula que não se consumou *opportuno tempore*.

10. O requerente não fêz prova de que, durante a vigência da regra prevista no Decreto n.º 13.538, de 1919, a sua dedicação ao serviço tenha sido proclamada pela administração, para o fim específico colimado. Revogado o preceito, seria inócua qualquer ato posterior, porque o direito objetivo não mais tolerava aquela capacidade de ação do administrador. A discricção administrativa de apreciar a dedicação e de valorizá-la deixou de operar com o perecimento da regra permissiva.

11. Não tendo o requerente comprovado a aquisição da regalia da contagem em dôbro antes da lei revogadora, descabe o intuito de atribuir ao período de trabalho rural um efeito que não lhe é inerente e geral, mas restrito e temporário.

12. Por êsses fundamentos, sou de parecer que deve ser mantido o ato denegatório da gratificação adicional solicitada.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Processo n.º 5.399/51

RESPONSABILIDADE PENAL E ADMINISTRATIVA — CRITÉRIO BIOPSIOLÓGICO. NÃO BASTA A PERTURBAÇÃO MENTAL PARA EXCLUIR A RESPONSABILIDADE, SE DELA NÃO RESULTAR A INTEIRA INCAPACIDADE DE ENTENDER A AÇÃO CRIMINOSA.

PARECER N.º 77/53

Não se questiona, no processo, a autoria da dilatação de fundos públicos, nem a embriaguez habitual, que caracterizam faltas sancionadas com pena de demissão a bem do serviço.

2. A dúvida se coloca, apenas, com referência à responsabilidade do agente, à vista de seus antecedentes psicopatológicos. Entende o Ministério da Fazenda que deve ser aplicada a pena demissória, ao passo que a Divisão de Pessoal dêste Departamento, considerando penalmente irresponsável o funcionário, propõe a sua aposentadoria.

3. A lei brasileira não acolheu, no capítulo da responsabilidade, a tese biológica pura. A isenção penal se constitui da associação entre a anomalia biológica e a arritmia psicológica.

4. Ensina, com a maestria habitual, o Professor Roberto Lira:

"Para a irresponsabilidade não basta a causa (doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado), exigindo-se ainda o efeito (inteira incapacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acôrdo com êsse entendimento) como, também, que êste efeito de uma daquelas causas ocorra, precisamente, ao tempo da ação ou omissão. Nem antes, nem depois" (Expressão mais simples do Direito Penal — 1953 — p. 124).

5. Se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de sua conduta criminosa, não se opera a exclusão da responsabilidade, autorizando-se sômente a redução facultativa da pena (art. 22, parágrafo único do Código Penal).

6. Ao critério biopsicológico, que é o adotado no Código de 1940 (ver Exposição de Motivos, item 18), não basta a morbidez mental, se a ela não se associa, contemporaneamente ao ato ou omissão, a abolição total, no agente, da capacidade de apreciar a criminalidade do fato, ou, como enuncia a lei, se inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, ou determinar-se de acôrdo com êsse entendimento" (art. 22 do Código Penal).

7. Os dados constantes do processo não autorizam à conclusão da irresponsabilidade penal do indiciado. Os laudos médicos, embora afirmando a sua personalidade psicopatológica, agravada pela embriaguez habitual, não indicam a sua incapacidade de determinar, totalmente, a sua conduta. O laudo final do Serviço de Biometria Médica elimina a hipótese de aposentadoria e configura o cabimento de readaptação em outro cargo, excluindo, portanto, a tese da incapacidade genérica para o serviço público. Não há, portanto, no caso, a irresponsabilidade delitual, a que se refere a Divisão de Pessoal. O indiciado é penalmente responsável, embora passível de se beneficiar com a redução facultativa da pena. Não há, assim, como se eximir, correlatamente, da responsabilidade administrativa.

8. Cabe, assim, a meu ver, na hipótese, a aplicação da pena de demissão a bem do serviço, como propôs o Ministério da Fazenda.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Processo n.º 7.076-53

**FUNCIONÁRIO ESTUDANTE — ABONO DE
FALTA EM DIAS DE PROVA OU EXA-
ME. INTERPRETAÇÃO DO ART. 158,
PARÁGRAFO ÚNICO DO ESTATUTO.**

PARECER N.º 78/53

O artigo 158, parágrafo único, do Estatuto, que, embora vetado pelo Senhor Presidente da República, foi mantido pelo Congresso Nacional, determina que

“ao funcionário estudante será permitido faltar ao serviço, sem prejuízo dos vencimentos ou outras vantagens, nos dias de prova ou exame.”

2. Indaga-se, agora, se o benefício da dispensa de trabalho somente abrange os casos em que o horário da prova ou exame coincida com o expediente da repartição.

3. A Divisão de Pessoal entende que, silente a lei, não cabe ao intérprete discriminar o favor, subordinando-o

à incompatibilidade entre a obrigação didática e a funcional. Considera, ainda, que a isenção apenas alcança aos alunos de estabelecimento oficial ou reconhecido.

4. Penso que essa hermenêutica é a que melhor se articula com a letra e o sentido da disposição. Facultando ao funcionário dedicar-se totalmente, àqueles misteres estudantis, visou a lei não só a propiciar a sua presença aos atos escolares, como a lhe facilitar a preparação intelectual que, usualmente, precede às provas ou exame.

5. Por outro lado, a atividade de ensino protegida deve ser, logicamente, a que o próprio Estado ministra ou aquela que se coloca sob sua autorização e fiscalização, segundo os currículos e sistemas aprovados.

6. Estou, assim, de acordo com o pensamento da Divisão de Pessoal, lembrando, apenas, a necessidade de que o abono da falta seja feito, à vista de certidão ou atestado do comparecimento efetivo do funcionário à prova ou exame, na data correspondente.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.