

## PARECERES

### *Consultor Jurídico do D.A.S.P.*

*Biblioteca Nacional — reorganização decorrente do Decreto-lei nº 8.679, de 1946. Não é defeso ao poder regulamentar ampliar a organização interna de órgãos públicos, ainda que essa organização provenha de ato legislativo. Estando a matéria contida na competência regulamentar, esta tem a sua atuação livre, não interferindo no caso a competência anterior. A alteração do direito positivo vigente, com absorção da competência então legislativa pelo poder regulamentar, tem como conseqüência a plenitude do seu exercício.*

#### PARECER

##### I

O processo versa sobre a criação de uma Seção de Música na Divisão de Circulação da Biblioteca Nacional.

2. Informa-se que o setor objeto da desejada criação se acha funcionando de fato, precariamente, aberto à consulta pública, com cerca de 60.000 fichas catalogadas, sendo, assim, necessária a sua regularização.

3. A Divisão de Orçamento e Organização deste Departamento, chamada a opinar, reconhece o interesse da criação proposta, a respeito da qual, aliás, não há controvérsia. Esta se situa, apenas, no que concerne ao ato criador — se lei ou decreto do Poder Executivo. E o motivo da dúvida decorre de que a reorganização da Biblioteca Nacional foi feita por ato materialmente legislativo — o Decreto-lei nº 8.679, de 18 de janeiro de 1946.

4. Embora não se desconheça que a organização interna dos órgãos pode ser feita por decreto, ou melhor, que essa organização é matéria de competência do Poder Executivo,

esbarra-se com a alegação de que a criação por decreto viria importar em modificação da lei reorganizadora, vale dizer, numa inconstitucionalidade, em face dos limites em que se contém o poder regulamentar.

5. Sobre esse aspecto da questão é que se deseja o meu pronunciamento.

##### II

6. A reorganização da Biblioteca Nacional, à época em que se efetivou (18 de janeiro de 1946), mesmo no que se refere à criação de seções e das respectivas funções gratificadas, não poderia ocorrer por ato regulamentar, já que, naquela ocasião, ainda vigorava o Estatuto dos Funcionários de 1939 (Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939), cujo art. 85 assim dispunha:

“Função gratificada é a instituída em lei para atender a encargos de chefia e outros que não justifiquem a criação de cargo” (grifei).

7. Em conseqüência dessa imposição legal, cuja crítica já formulamos em outra oportunidade (parecer emitido no processo nº 440-56, publicado no *Diário Oficial* de 18 de abril de 1956, à pág. 7.637), não havia como dispensar-se ato legislativo para aquelas criações.

8. Já o mesmo não ocorre após a vigência do atual Estatuto dos Funcionários (Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952), quando não mais se exige ato dessa natureza para a criação de funções gratificadas, como se pode verificar da redação do art. 147, por esta forma expressa:

“Gratificação de função é a que corresponde a encargo de chefia e outros que a lei determinar”.

9. Dispensar-me de maiores considerações sobre a criação de tais funções por ato do Executivo, visto que já examinei exaustivamente a matéria no parecer a que se faz menção acima (item 7), o que, agora, é assunto pacífico.

## III

10. Não me parece que, em face da alteração substancial quanto à criação de funções dessa natureza, oriunda de tratamento legislativo novo que se lhe dispensou, esteja o Poder Executivo impedido de exercer a sua competência, — em matéria, no caso, de âmbito estritamente regulamentar, — pelo fato de que, em observância à legislação vigorante quando daquela reorganização, esta se houvesse realizado por ato legislativo.

11. O que é defeso ao poder regulamentar é a disposição que extravasasse dos lindes de sua atuação constitucionalmente delimitada, mas nunca se pode entender que a regulação de matéria no âmbito de sua competência lhe seja vedada, sob color de que, nessa interferência, infringe o princípio da hierarquia das leis, porque ato legislativo criara determinado número de funções gratificadas e não previra outras.

12. Se, no direito vigente, a criação é deferida ao poder regulamentar, não é lícito cerceá-lo, a pretexto de que, quando a matéria lhe fugia à competência, ato legislativo dispusera sem prever a necessidade de expansão dos serviços em função do interesse público. A absorção de competência pelo poder regulamentar, por força de alteração legislativa, deixa implícito que a sua atuação é livre, desde que confinada aos limites de seu exercício regular.

13. Nem de outro modo se poderia entender, sob pena de adstrição a formalismo injustificável e altamente pernicioso, sem qualquer interesse prático, quando há solução mais simples e rápida, de juridicidade inatacável.

14. A ampliação de serviços, para atender às necessidades administrativas, só seria inviável pelo meio propugnado se não fôsse ela matéria da alçada do poder regulamentar. Estando nesta compreendida, não há desvio de poder em efetivá-la pelo ato administrativo correspondente.

15. A organização interna da Biblioteca Nacional, oriunda de lei, tinha em vista as normas vigentes à época em que foi feita, que exigia ato legislativo para a sua concretização; com a posterior modificação do sistema legal, que passou a admitir a ampliação de órgãos internos por ato regulamentar, não há impedimento a que se exerça essa atividade, que se situa na esfera perfeitamente delimitada de sua competência, sob o injustificado

receio de que se possa concluir pela usurpação de poder.

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

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 1960. — CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

*Preenchimento de funções de referência inicial em séries funcionais de extranumerários mensalistas. Necessidade da prévia realização de provas públicas competitivas. A realização de concurso para ingresso no serviço público federal, salvo as exceções previstas em lei, é atribuição privativa do D.A.S.P., não podendo ser delegada a outro órgão da administração direta.*

## PARECER

## I

O Ministério da Saúde pretende autorização para que o seu Departamento de Endemias Rurais admita extranumerários mensalistas em Tabela Numérica Especial, independentemente da prévia prestação de provas públicas pelos respectivos candidatos.

2. Argumenta-se com a premência de pessoal para atender às finalidades do Departamento e com o fato de não serem permanentes as funções em que se objetiva a admissão.

3. Sobre o pedido opinou a D. P. deste Departamento, que entendeu, na espécie, dispensável a realização de provas para o ingresso naquelas funções, na forma do preceituado nos arts. 29 e 30 do Decreto-lei nº 5.175, de 7 de janeiro de 1943, acrescentando mais que a habilitação excepcional de que tratam êsses dispositivos poderia ser feita por "delegação de competência da D. S. A. deste Departamento para o de Administração do Ministério da Saúde".

4. A D.S.A., alegando a deficiência de pessoal e recursos orçamentários em que se encontra, concorda com a delegação sugerida, sem atentar para o fato de que, pelo pronunciamento da Divisão de Pessoal, acima resumido, a delegação se cingia apenas à competência para apreciar os títulos, documentos e atestados que substituiriam as provas públicas coletivas. Nada obstante, solicitou a D.S.A. deste Departamento a minha audiência sobre o aspecto legal que a matéria envolve.

## II

5. O princípio da seleção por concurso para ingresso em cargos de carreira ou séries funcionais, mesmo os mais modestos, é de salutar prática administrativa, possibilitando a todos acesso aos cargos e funções públicas, constituindo, por esse efeito, conquista definitivamente incorporada ao Estado de Direito. É o único meio democrático de recrutamento de pessoal para os quadros administrativos.

6. Não me parece que, no caso, devam dispensar-se provas públicas para o preenchimento das funções de referência inicial das séries indicadas a fls. 4, a pretexto de que se trata de funções transitórias. A legislação, no que concerne à matéria, tem evoluído no sentido da exigência de provas públicas competitivas para ingresso em séries funcionais, abandonando as formas excepcionais de habilitação a que se referem os arts. 29 e 30 do Decreto-lei nº 5.175, de 1943.

7. Com o advento da Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954, as funções de extranumerários mensalistas passaram tôdas a permanentes, em face da incidência do art. 1º daquele diploma legal, que os equiparou aos funcionários efetivos para todos os efeitos, satisfeito apenas o requisito de tempo de serviço.

8. Assim, a referência no art. 4º da Lei nº 3.483, de 8 de dezembro de 1958, a extranumerário mensalista de natureza permanente é redundante, pois não mais existem integrantes dessa categoria que ocupem funções transitórias.

9. No caso do processo, se, de fato, é conveniente a transitoriedade das funções, a admissão deve ser feita como tarefeiro ou contratado, nunca na categoria de mensalistas, já que essa transitoriedade seria apenas nominal, bastando que esses ocupantes possuíssem mais de 5 anos de serviço público, na forma do art. 1º e seu parágrafo único da Lei nº 2.284, de 1954, para que, desde o seu ingresso nas novas funções, fôssem efetivados. E, então, mesmo intrinsecamente transitórias as funções, os seus ocupantes só as perderiam, em condições normais, com a extinção delas, para ficarem em disponibilidade integralmente remunerada.

## III

10. Firmado o ponto de que a admissão como extranumerário mensalista só pode ocorrer mediante prévia habilitação em provas públicas competitivas, pois que em caráter provisório se acha vedada (art. 4º, *caput*, *in fine*, da Lei nº 3.483, de 1958, citada), cabe examinar a viabilidade da delegação de compe-

tência do D.A.S.P. a outras repartições para a realização de tais provas.

11. A centralização, neste Departamento, de concursos para ingresso no serviço público federal, não só deriva da legislação específica (Decreto-lei nº 8.323-A, de 7 de dezembro de 1945, art. 2º, alínea a, e Regimento do D.A.S.P., aprovado pelo Decreto nº 41.955, de 3 de agosto de 1957, art. 2º, nº IV), como é de alto interesse para a uniformidade de critérios seletivos adotados no recrutamento de pessoal para a administração direta. A lei (Decreto-lei nº 8.323-A, de 1945) e o Regimento do D.A.S.P. (Decreto nº 41.955, de 1957) só admitem as exceções relativas ao pessoal das Secretarias do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, do magistrado e da magistratura, além de outros casos previstos em lei.

12. Em consequência, não há como permitir delegação de competência para a realização dessas provas, que, tirante os casos acima enumerados, é da alçada privativa deste Departamento.

13. Trata-se de uma das mais importantes prerrogativas outorgadas a este órgão, em benefício do sistema do mérito, embora se reconheça que as verbas orçamentárias votadas para esse fim estão muito aquém das reais necessidades com que luta o D.A.S.P. para efetivar o seu programa de seleção.

14. O modo de obviar o impasse, entretanto, não é o da delegação de competência, que se me afigura ilegal, além de extremamente inconveniente, mas o de aumentar a lotação orçamentária para esse fim.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 17 de dezembro de 1959. — CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

*Direito disciplinar. A multa como penalidade autônoma. Interpretação dos arts. 201, nº II, e 205, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários.*

## PARECER

## I

A indagação que me é dirigida destina-se a esclarecer se a pena de multa, prevista no art. 201, nº II, do Estatuto dos Funcionários (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952).

tem aplicação autônoma, ou se sômente é imposta por conversão de outra penalidade (suspensão), na forma do parágrafo único do art. 205 do referido Estatuto.

2. A consulta se origina de processo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, onde a penalidade foi infligida sem que, antes, houvesse a imposição da pena de suspensão, vale dizer, cominou-se multa diretamente, não estando a espécie enquadrada na literal disposição do citado parágrafo único do artigo 205 do diploma básico dos funcionários, assim redigido :

"Quando houver conveniência para o serviço, a pena de suspensão poderá ser convertida em multa na base de 50 % por dia de vencimento ou remuneração, obrigado, neste caso, o funcionário a permanecer em serviço".

3. A D.P. dêste Departamento tem dúvidas sôbre a aplicação autônoma da pena de multa, motivo por que sugeriu a minha audiência sôbre a matéria.

## II

4. A pena de multa cominada diretamente se acha consagrada em vários sistemas legislativos e encontra partidários na doutrina alienígena.

5. MARCELO CAETANO (*Manual de Direito Administrativo*, 3ª edição, 1951, págs. 506 e 507) divide as penas disciplinares em duas categorias: corretivas e expulsivas. As primeiras se destinam a estimular os servidores públicos no melhor cumprimento dos seus deveres funcionais; as outras têm por objetivo o afastamento definitivo do funcionário, cuja transgressão de tais deveres importa em sua incapacidade para o exercício da função pública. Subdividem-se as penas corretivas, segundo o emérito tratadista, em morais, pecuniárias e profissionais. As expulsivas não têm subdivisão.

6. Bem semelhante é a classificação de OTTO MEYER (*Le Droit Administratif Allemand*, edição francesa do autor, Paris, 1906, volume IV, págs. 79 e 80), que divide as penas disciplinares em corretivas e depurativas (*Zuchtdisciplin und reinigende Disciplin*). São, para êle, penas corretivas: a advertência, a repreensão, a multa e a suspensão. A disciplina depurativa se exerce pela exclusão do serviço, ou seja, pela perda da função pública.

7. Como adverte THEMISTOCLES CAVALCANTI (*O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, Borsoi, 1958, Tomo II, pág. 249). "em tôdas as legislações, com maior ou menor

extensão, pode-se dizer que vigoram as mesmas classificações".

8. A multa é pena pecuniária, com o objetivo de disciplina corretiva. Mais branda que a suspensão, que importa na perda dos vencimentos e consequente não contagem como tempo de serviço dos dias de sua duração, pois que é vedado ao servidor comparecer ao trabalho, a multa a que se refere o Estatuto dos Funcionários corresponde à perda de 50% do vencimento ou remuneração, com a obrigação de comparecer ao serviço, assegurando-se, por êsse efeito, a contagem integral dos dias de aplicação como de efetivo exercício.

9. O nosso direito disciplinar não foi feliz quanto à caracterização da pena de multa, deixando entrevê-la como imposição decorrente da conversão de outra penalidade (suspensão), "quando houver conveniência para o serviço" (parágrafo único do art. 205 do Estatuto dos Funcionários). A interpretação literal do texto citado leva à conclusão de que não seria de aplicar a penalidade autônoma.

10. Hermenêutica mais condizente com o espírito do direito disciplinar conduzirá, entretanto, ao meu parecer, a solução diversa.

11. Não há dúvida de que a pena foi prevista autônoma (art. 201, nº II, do Estatuto dos Funcionários), embora se não dispusesse sôbre essa inflicção direta, nem sôbre a autoridade competente para cominá-la, ao contrário do que ocorre com tôdas as demais penalidades enumeradas no citado art. 201.

12. Essa omissão, todavia, não lhe retira a caracterização de pena autônoma, como procurei demonstrar.

13. O simples fato de ser prevista a sua existência na enumeração taxativa do artigo 201 do vigente Estatuto dos Funcionários deixa claro que existe essa sanção disciplinar. A essa previsão se alia o disposto no parágrafo único do art. 205 do mesmo diploma legal, que prevê a conversão da pena de suspensão em multa, isto é, a conversão de uma penalidade em outra. Ora, a natureza das duas penalidades (suspensão e multa) é bem diversa nos seus efeitos. Se uma pena se converte em outra, de diferente natureza, é porque esta outra foi prevista e participa do mesmo sistema disciplinar. Logo, trata-se de duas penalidades diversas, cuja cominação dependerá da natureza do ilícito, ou da conveniência do serviço.

14. Nem seria defensável adotar-se, na fase atual da evolução do Direito, tão rançoso formalismo, que permitira a aplicação de uma pena, por conversão de outra, sem autorizar a cominação dessa outra diretamente. Se há a conversão é porque a pena objeto da trans-

formação da primeira tem realidade ontológica. Não se trata, por conseguinte, de criação de sanção disciplinar, mas de imposição direta de pena expressamente prevista no sistema legal em vigor (art. 201, nº II, do Estatuto dos Funcionários).

15. Nem constituiria impasse a essa incidência direta o fato da omissão legislativa quanto à autoridade competente para impô-la. No caso da transformação, na forma do parágrafo único do art. 205 do Estatuto dos Funcionários, a competência é da mesma autoridade a quem cabia a cominação de suspensão; na hipótese de multa direta, será competente a autoridade indicada no art. 210, nº III, do Estatuto dos Funcionários, cuja alçada é prevista para a inflicção de repreensão e suspensão até 30 dias, visto que tem competência para aplicar a pena imediatamente anterior à multa (repreensão) e posterior a ela (suspensão até 30 dias).

16. O Direito não é ciência estática, pois que em perpétua palingenesia, nem pode, impunemente, afastar-se dos princípios de lógica e de bom senso.

17. Em face do exposto, afigura-se-me inteiramente jurídica e enquadrada nas normas que informam o direito disciplinar a espécie em exame, quando se aplicou autônomoamente a pena de multa, sem apegar-se a formalismo condenável, que exige caminho transversal para a consecução do mesmo objetivo.

E' o meu parecer. — S. M. J.

Rio de Janeiro, 7 de janeiro de 1959. —  
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

*Estabilidade com fundamento no art. 261 do Estatuto dos Funcionários. Interpretação dêsse dispositivo. As normas constitucionais asseguram um mínimo de garantias, que podem ser ampliadas pelo legislador ordinário. Constitucionalidade do art. 261 do Estatuto dos Funcionários, que ampliou o princípio expresso no parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Conceito de operações ativas de guerra e atividades de comboio e patrulhamento.*

#### PARECER

##### I

Funcionário interino do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado

(I.P.A.S.E.), desde 1 de abril de 1950, solicitou o reconhecimento de sua estabilidade, com fundamento no art. 261 do Estatuto dos Funcionários, juntando, para isso, certidões do 16º Regimento de Infantaria da 7ª Região.

2. E' a segunda vez que o processo vem a este Departamento, manifestando-se a D. P., em ambas as oportunidades, contrariamente ao pedido formulado.

3. Nada obstante, como a jurisprudência administrativa tem vacilado na interpretação do citado art. 261 do Estatuto dos Funcionários, possibilitando, segundo esclarece aquela Divisão, soluções diversas para hipóteses análogas, pretende-se à minha audiência, a fim de que opine:

a) sobre o pedido de que trata o processo; e

b) quanto à "possibilidade de ser provocado reexame dos casos já solucionados mediante critério menos fiel à preceituação legal".

##### II

4. O art. 261 do Estatuto dos Funcionários, sobre cuja inteligência sou chamado a manifestar-me, tem a seguinte redação:

"Serão considerados estáveis os servidores da União que, integrando as Forças Armadas, durante o último conflito mundial, participaram de operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento".

5. E' inegável a inspiração dessa norma estatutária no preceito contido no parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição, assim redigido:

"Serão considerados estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e Municípios que tenham participado das forças expedicionárias brasileiras".

6. Daí o se ter pretendido que, para a incidência do art. 261 do diploma básico dos funcionários públicos, era imprescindível que o beneficiário fôsse servidor desde a data da promulgação daquele Ato, em face da expressão *atuais* consignada no apenso constitucional e tendo em vista, para os defensores dessa tese, que à lei ordinária é defeso ampliar garantias constitucionais, pois a estabilidade seria matéria de competência constitucional. Nesse sentido, CARLOS MEDEIROS SILVA, *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. V, páginas 283 e seguintes (parecer de referência 421-T, de 14 de junho de 1954); ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA, comentário *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, págs. 369 e se-

guintes; e meu antecessor, parecer no processo D.A.S.P. n.º 6.141-55, *in Rev. cit.*, vol. 43, páginas 356 e 357.

### III

7. Não me parece, *data venia*, que seja de acolher-se a tese acima. Ao contrário do que se sustenta, o que a lei ordinária não pode é restringir as garantias constitucionais, mas ampliá-las não lhe é vedado. Como é pacífico, as Constituições estabelecem um mínimo de garantias, insuscetíveis de restrições, sendo livre, todavia, a atividade legislativa ordinária para ampliá-las, desde que, como é evidente, essa ampliação não fira, por qualquer motivo, um postulado constitucional, o que não seria o caso. Veja-se, ao propósito, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 4 de outubro de 1944, no Recurso Extraordinário n.º 6.760 (embargos), Relator o Sr. Ministro Orozimbo Nonato, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 2, págs. 168 e segs. Também assim se manifestou o Dr. A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, quando da sua primeira investidura no cargo de Consultor Geral da República (Cf. *Pareceres do Consultor Geral da República*, volume único, 1955, págs. 137 e segs.).

8. Como adverte CARLOS MAXIMILIANO (*Comentários à Constituição Brasileira*, 5, edição, Freitas Bastos, 1954, vol. III, n.º 586, pág. 175):

"A Constituição é a ossatura de um sistema de governo, um esqueleto de idéias e princípios gerais, que formam o núcleo, o credo, o dogma fundamental de um regime, o decálogo político de um povo. Não pode especificar todos os direitos, nem mencionar tôdas as liberdades. A lei ordinária, a doutrina e a jurisprudência completam a obra, sem desnaturá-la, re-vestindo, e não deformando, o arcabouço primitivo" (os grifos não são do original).

9. Não seria, por igual, de se vincular o art. 261 do Estatuto dos Funcionários ao parágrafo único do art. 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Embora este tivesse inspirado aquêle, corresponde a uma ampliação do dispositivo constitucional, pois, do contrário, seria concluir pela sua inocuidade, visto que o parágrafo único do art. 18 citado, disposição transitória, já tinha produzido seus efeitos, não havendo como reproduzi-lo no Estatuto seis anos depois.

10. Ademais, a estabilidade, como se sustentou, não é matéria de competência constitucional privativa. A Lei n.º 2.284, de 9 de agosto de 1954, *verbi gratis*, é um desmentido

aos que se opõem a essa afirmação, pois confere estabilidade, em determinadas condições, a categorias funcionais que a Constituição não contemplara, ou só o fizera como disposição transitória, excepcionalmente (artigos 18, parágrafo único, e 23 do Ato das Disposições Transitórias). E nem por isso se impugnou a sua constitucionalidade, tendo sido aplicada por todos os tribunais do país, como é do conhecimento geral, inclusive pelos que se insurgem contra a tese ora sustentada.

### IV

11. Estabelecido esse princípio, isto é, a autonomia do art. 261 do Estatuto dos Funcionários em relação ao parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, cuja constitucionalidade jamais foi impugnada, passo a examiná-lo de um modo geral, para, depois, situá-lo em face do pedido de que se originou a consulta.

12. O art. 261 se acha entre as Disposições Transitórias do Estatuto de 1952, motivo por que sua incidência só recai nos que, preenchendo os seus demais requisitos, eram servidores da União na data da entrada em vigor daquele diploma legal. E' a regra que deflui da natureza não permanente dessa disposição.

13. Além desse requisito, é imprescindível, para a sua aplicação, que o beneficiário, integrando as Forças Armadas, tenha participado, durante o último conflito mundial, de "operações ativas de guerra ou de atividades de comboio e patrulhamento".

14. Para o Ministério da Guerra, como se informa a fls. 33.

"Durante o último conflito mundial, o Exército participou de operações de guerra por intermédio da Força Expedicionária Brasileira; quanto às atividades de comboio e patrulhamento, couberam à Marinha de Guerra e à Aeronáutica. As missões de vigilância e defesa do litoral brasileiro, executadas, durante o último conflito mundial, por unidades sediadas em terra, não devem ser consideradas como operações de guerra e, portanto, não estão amparadas pelo art. 261 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952".

15. Se, de um modo geral, o conceito de operações ativas de guerra não tem originado controvérsias, somente se entendendo como tais as que decorreram da participação de forças expedicionárias brasileiras, há, no que concerne a atividades de comboio e patrulhamento, sérias divergências, já que também se tem en-

tendido que nelas se incluem as tripulações dos navios mercantes e missões de vigilância e segurança do litoral.

16. Não pode o exegeta, ao meu parecer, afastar-se da interpretação teleológica, recomendada, aliás, na nossa Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), que estabelece :

“Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

17. Ora, o objetivo a que visou o preceito legal interpretando outro não foi senão o de premiar os que, tendo integrado as Forças Armadas Brasileiras, contribuíram, com o risco da própria vida, para o esforço de guerra que o país empreendeu durante aquela conflagração mundial. E' certo que não basta a colaboração pura e simples, mas indispensável é que essa cooperação se tenha exercido como integrante das Forças Armadas e que haja ocorrido, efetivamente, risco de vida. Daí, no meu entender, as expressões — operações ativas de guerra e atividades de comboio e patrulhamento, tôdas elas com evidente risco.

18. No conceito de operações ativas de guerra, de fato só se incluem, como também se me afigura, a participação nas forças expedicionárias brasileiras, pois que de nenhuma outra operação ativa bélica do Brasil, naquela oportunidade, se tem notícia.

19. Também me parecem procedentes as restrições do Ministério da Guerra, no que respeita às atividades do comboio. Estas só abrangem os tripulantes dos navios e das aeronaves de guerra, não alcançando os tripulantes dos navios mercantes comboiados. A razão dessa conclusão, ao meu ver, está apenas na restrição inserta no discutido artigo 261, que exige a integração das Forças Armadas, situação que, como é óbvio, não poderiam ostentar os tripulantes de navios da Marinha Mercante.

20. *De lege ferenda*, é evidente a injustiça da desigualdade de tratamento, pois tanto uns como outros corriam risco, sendo de acentuar, aliás, que maior era o perigo para os tripulantes dos navios mercantes, já que éstos, além de se não poderem defender por si sós, eram precisamente o objetivo do alvo do inimigo, que apenas pretendia a não chegada daqueles navios ao pórtio de destino, com a carga ou tropa que conduzissem. *De lege lata*, entretanto, o legislador entendeu de excluí-los, ao exigir a condição de integrante das Forças Armadas. Contra essa evidente discriminação legal, embora injusta, nada pode o intérprete senão lamentá-la.

21. Quanto ao patrulhamento, julgo, *data venia*, desacertada a orientação que vem de adotar o Ministério da Guerra, transcrita no item 14. As missões dessa natureza tanto se poderiam exercer no mar e pelo ar, adstritas apenas às unidades bélicas navais e aéreas, como em terra, pelo exército, não havendo por que distinguir entre as executadas em zonas de efetiva beligerância e as realizadas em serviços de vigilância e defesa do litoral brasileiro, ao tempo em que o país se encontrava em guerra com as nações do Eixo.

22. Patrulhar significa — guarnecer ou vigiar com patrulhas; rondar (Cf. CALDAS AULETE, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, 3ª ed. atualizada; MORAIS SILVA, *Dicionário da Língua Portuguesa*, Lisboa, 1813; CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 4ª ed.; LAUDELINO FREIRE, *Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*; HILDEBRANDO DE LIMA e GUSTAVO BARROSO, *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*, 9ª ed.). Ora as missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro, durante a última guerra mundial, se executavam exatamente pela ronda de patrulhas, na defesa de um eventual ataque inimigo. O risco existia em potencial, tanto mais que alguns navios mercantes brasileiros foram torpedeados nas proximidades das costas do país, como é do domínio público.

23. Não vejo, assim, como se excluem dos benefícios do art. 261 do Estatuto dos Funcionários os que, na data da entrada em vigor daquele diploma legal, eram servidores públicos e participaram de atividades de patrulhamento no litoral brasileiro, quando o país se encontrava em guerra.

## V

24. Na minha opinião, atento agora ao caso concreto objeto da consulta, o requerente tem direito aos favores do citado art. 261 do Estatuto dos Funcionários, pois é servidor interino do I.P.A.S.E. desde 1 de abril de 1950, como se informa no processo, e não resta a menor dúvida de que, integrando as Forças Armadas, participou de atividades de patrulhamento no litoral brasileiro, durante o último conflito mundial, conforme se verifica de várias certidões anexadas ao processo, com o que respondendo à indagação contida na alínea a do item 3.

25. Relativamente à possibilidade de reexame dos casos já solucionados em divergência com as considerações acima, sobre a inteligência do mencionado art. 261 do diploma básico dos funcionários públicos, matéria sobre

que também sou chamado a opinar (item 3, alínea b), parece-me que nada impede essa revisão, desde que o ato tenha, efetivamente, ferido o espírito e o alcance daquele preceito legal.

E' o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 1960. —  
CLÊNIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

*Direito disciplinar — sua autonomia em relação ao direito penal. Entre os princípios que informam o direito disciplinar não se inclui o da reserva legal. Acidente ferroviário. Inquérito administrativo que concluiu pela responsabilidade do foguista, a que se cometera a atribuição de maquinista. Ausência de perícia do local e dos carros da composição. Falta de elementos que levem à convicção da responsabilidade do acusado. A prova testemunhal, única produzida contra o indiciado, não oferece segurança incriminatória, mormente em questão técnica, qual a do alegado excesso de velocidade da composição. Ilegalidade da Estrada em cometer atribuições de maquinista a ocupante de função de foguista. Transgressão do disposto no artigo 7º, § 3º, do Estatuto dos Funcionários.*

## PARECER

### I

Em inquérito administrativo realizado pela Rêde de Viação Cearense, decorrente de desastre ferroviário ocorrido em 13 de dezembro de 1958, no ramal de Crato, concluiu-se pela responsabilidade do foguista, que exercia, quando do evento, as funções de maquinista da locomotiva da composição sinistrada.

2. Em consequência desse acidente, vieram a falecer 12 pessoas e 23 ficaram feridas, sendo avaliados os danos materiais em importância superior a quatro milhões de cruzeiros.

3. Cogita-se da penalidade aplicável ao acusado como responsável pelo sinistro, con-

tra o qual se alega culpa em sentido estrito, pela imprudência em que se teria havido, dirigindo a locomotiva com excesso de velocidade, não tendo feito uso dos freios, que se pretende em bom estado, quando, no local do acidente, havia estreita curva em "S" e em declive.

4. A Rêde de Viação Cearense propõe a pena de suspensão por 90 dias, entendendo a D. P. deste Departamento ser caso de demissão a bem do serviço público, com base em dispositivos regulamentares específicos, combinados com os arts. 202 e 209 do Estatuto dos Funcionários.

5. Dada, entretanto, a omissão estatutária, quanto à previsão da falta, deseja aquela Divisão o meu pronunciamento a respeito.

### II

6. Como salientei em outra oportunidade (parecer emitido no processo nº 4.374-56, publicado na *Revista do Serviço Público*, volume 76, nº 1, julho de 1957, págs. 207 a 209), o direito disciplinar, inteiramente autónomo em relação ao direito penal (art. 200 do Estatuto dos Funcionários), não está, ao contrário deste, adstrito ao princípio da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), prescindindo, por esse efeito, de prévia configuração da falta.

7. Citei, então, em apoio dessa afirmativa, as autoridades de GIUSEPPE MAGGIORE, *Principi di Diritto Penale*, 2ª ed., 1937, vol. I, pág. 37; LUIS JIMÉNES DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, 1950, tomo I, pág. 39; GALDINO SIQUÊIRA, *Tratado de Direito Penal*, 1947, tomo I, pág. 30; PAUL DUEZ et GUY DEBEYRE, *Traité de Droit Administratif*, 1952, nº 927, pág. 677, e ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 1953, nº 1.367, págs. 707 e 708.

8. Assim se expressa GIUSEPPE MAGGIORE, na obra citada:

"Circa i rapporti tra diritto penale disciplinare e diritto penale vero e proprio, va notato che in quello non domina il principio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Ogni mancanza, sia o no preveduta da norme giuridiche, pue costituire illecito disciplinare. E, quanto alle pene, ogni autorità può stabilirne neil limiti del suo potere, purchè non contrarie ai principi generali del diritto" (grifei).

9. Não é outra a opinião dos demais tradistas acima citados, unânimes em reconhecer a inaplicabilidade do princípio da reserva legal ao direito disciplinar.



10. Em face da inexistência de obrigatoriedade de previsão legal da falta para que se exerça o poder disciplinar, as punições administrativas estão ao arbítrio da autoridade a quem incumbe a ação repressiva, adstrita esta, tão-somente, aos princípios gerais de direito.

11. E', pois, perfeitamente jurídica a aplicação de penalidade administrativa não prevista expressamente em lei, atendendo à natureza da falta. Como com propriedade adverte a D. P. deste Departamento, o Estatuto dos Funcionários exige, apenas, que o ato de demissão mencione a causa da penalidade (artigo 208), não obrigando à especificação do dispositivo transgredido.

### III

12. Esta a tese. No caso deste processo, todavia, as deficiências de investigação, quando não existe sequer laudo pericial sobre as causas do acidente, firmando-se a comissão de inquérito somente em depoimentos testemunhais, não levam o julgador a uma convicção segura dos verdadeiros motivos que originaram o sinistro.

13. Nas declarações prestadas pelo acusado, alega êle que :

"... pela ação dos freios, manteve a 25 km/por hora até um grande corte que antecede o local do acidente; que, na entrada do citado corte, desprendeu os freios, aumentando a composição aludida a sua marcha para cerca de 30 km/por hora; que, ao passar no meio da curva em "S", sentiu um repuxo na locomotiva; quando olhou para o mostrador do aparelho do freio, verificou estar o mesmo com o ponteiro arriado, compreendendo, assim, que alguém manipulara os contrôles de vácuo da composição, desconfiando o signatário ter sido no carro-restaurante; que, logo em seguida, olhando para trás, verificou que o carro-restaurante tombava, juntamente com outros de passageiros..." (fls. 20 verso).

14. Ora, tais afirmações só poderiam ser comprovadas, como é evidente, pela perícia, a ser realizada no local e nos carros, o que, deixando-se de fazer, redundou na impossibilidade de se apurarem as alegações, as quais, se procedentes, poderiam excluir o indiciado de responsabilidade pelo evento.

15. Nem se concebe que, em desastre de tais proporções, se tenha prescindido de perícia, quando só esta estaria, efetivamente, em

condições de dizer das causas do acidente. E se, de fato, perícia houve, o que não consta dos autos, o laudo respectivo teria de estar anexado ao processo administrativo, como elemento de prova de grande relevância.

16. E' certo que se faz referência a perícia, que teria concluído pelo bom funcionamento dos freios, mas não é a realidade. O que existe é mera informação de que teriam sido reparados os freios da locomotiva, no dia anterior ao do acidente, concluindo o Inspetor do Movimento que estavam êles em boas condições no dia imediato, data do desastre (fls. 33 verso). Diz, a respeito, o referido Inspetor :

"Quanto aos freios, acreditamos estivessem em boas condições, conforme nota que nos foi fornecida de véspera pelo D.C.V., a qual passamos a transcrever" (grifei).

17. Ora, o estado dos freios tinha de ser verificado imediatamente após o sinistro e não deduzir-se o seu bom estado de funcionamento dos reparos que sofreram na véspera do acidente.

18. Os depoimentos testemunhais, já de si de pouco valor probante, não podem, evidentemente, substituir a perícia, para esclarecer sobre a velocidade da composição, pois os passageiros freqüentemente se equivocam quanto a ela, dependendo de apreciações subjetivas e de ilusões de ótica, como, por exemplo, a existência de veículo trafegando em sentido contrário, quando se tem a impressão de velocidade igual à da soma das velocidades de ambos os veículos.

19. Não me parece, em conseqüência, que se possa concluir pela responsabilidade do indiciado no lamentável acidente, sem o exame laudo pericial, que, como esclarecido, não consta do processo, nêle se não informando, mesmo, se houve perícia.

20. Ademais, não pode ficar sem censura, ao meu parecer, a atitude da Rede de Viação Cearense, ao dar ao acusado, ocupante de função de Foguista, atribuições de Maquinista, quando bem diversas são as habilitações.

21. O Decreto nº 15.673, de 7 de setembro de 1922, cujo art. 59 é citado no processo pelo informante da Rede de Viação Cearense, para justificar as atribuições de maquinista conferidas ao foguista (fls. 99), não justificam a atitude da Estrada, pois ali apenas se diz que deve "um dos foguistas ou ajudantes ser habilitado a fazer parar a máquina, alimentá-la e manobrar os freios". Essa habilitação, como é óbvio, não pode ser equiparada à condução efetiva da máquina, no trajeto de uma para outra estação.

22. Acrescente-se, ainda, que o acusado já fôra punido várias vezes, inclusive como responsável pela colisão de uma locomotiva com parte de sua composição, por não ter aguardado o competente sinal do manobreiro, de que resultaram danos materiais (fls. 64). Assim, pelos seus antecedentes, era evidente a contra-indicação para o exercício das funções de maquinista, no que se agrava, — não a sua responsabilidade, — mas a da Rêde de Viação Cearense.

23. Por outro lado, não só o traçado da linha no local do acidente é defeituoso, ra opinião dos próprios membros da comissão de inquérito, como a curva ali existente é de pequeno raio e reversa, com declividade de 1,8%, o que deixa claro ser local perigoso, onde, aliás, não é o primeiro desastre que ocorre.

24. De todo o exposto, parece-me que não há elementos no processo capazes de gerar a convicção de que o acusado realmente seja o causador do acidente, por imprudência, o que só se comprovaria com a perícia, cuja

realização não é crível que a Estrada tenha dispensado.

25. Dêsse modo, não vejo como aplicar à espécie a pena de demissão, para a qual se exige a comprovação da gravidade da falta, o que não foi feito devidamente, não encontrando mesmo razões para a imposição ao acusado de qualquer sanção disciplinar, a menos que se juntem ao processo provas de sua culpabilidade, e não meras suposições ou depoimentos testemunhais, cujo valor probante não é dos mais acreditados.

26. Creio, também, que deve a Rêde de Viação Cearense abster-se de cometer a fogustas atribuições de maquinistas, e que não só é ilegal (art. 7º, § 3º, do Estatuto dos Funcionários), como se constitui em temeridade, capaz de redundar na repetição de tão lamentável acontecimento.

E' o meu parecer. — S. M. J.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 1960. —  
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.