

CONSULTORIA JURÍDICA DO D.A.S.P.

PARECERES

Processo n.º 6.673-51.

ACUMULAÇÃO REMUNERADA — E' INCOMPATÍVEL COM AS FUNÇÕES DE DENTISTA O EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO EM MATÉRIA NÃO CORRELATA. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 4.623, DE 26-8-1942 E DO ARTIGO 193 DO ESTATUTO.

PARECER N.º 49-53

Diego Valentim Palma, Dentista, extranumerário-mensalista, do Ministério da Guerra, com exercício na Escola Preparatória de São Paulo, foi também designado, em 25 de fevereiro de 1948, sem prejuízo de suas funções, para exercer as funções de Professor Catedrático de Espanhol. Mais tarde, tendo prestado concurso, foi nomeado para as funções de Assistente Especial de Ensino.

2. Argüida a impossibilidade de exercício simultâneo das referidas funções, foi o processo submetido a este Departamento que opinou, em parecer da Divisão do Pessoal, aprovado pelo Sr. Diretor-Geral, pela existência de acumulação proibida.

3. Retorna, agora, o assunto a ser examinado, à vista da alegação de que a designação para função de magistério não correlata com a função técnica anterior teve apoio no Decreto-lei n.º 4.623, de 26 de agosto de 1942, que permite a funcionário público ou militar, a regência de cadeiras em estabelecimento de ensino do Ministério da Guerra, mediante percepção de gratificação especial.

4. Esta circunstância não altera, porém, a solução já definida para a hipótese no parecer precedente deste Departamento. A matéria de acumulação é de alçada constitucional e não pode ser afetada por lei ordinária, anterior ou posterior. A regra do art. 185 da Constituição é a de proibição de acumular cargos ou funções. As exceções admitidas são expressas e não comportam exegese ampliada. A lei invocada está, portanto, revogada naquilo em que contrariar o preceito hierarquicamente superior.

5. Acresce que, no caso, nem sequer houve ato do Sr. Presidente da República, como expressamente exigia o art. 1.º da citada lei, mas apenas portaria ministerial (fls. 12).

6. Também em nada afeta ao caso a posterior inclusão do interessado no quadro de Dentistas, mediante decreto de 13 de novembro de 1951, porque também alcança aos militares a proibição de perceber, cumulativamente, a remuneração do posto e a de cargo permanente ou temporário (art. 182, § 5.º, da Constituição).

7. Deve, portanto, o interessado ser afastado das funções de magistério que ilegalmente acumula, a menos que por elas prefira optar, podendo ser verificada, em processo administrativo, a sua boa ou má fé, para os efeitos de eventual reposição dos pagamentos indevidos (art. 193, parágrafo único, da Lei n.º 1.711, de 28-10-52).

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1953. — Caio Tácito, Consultor Jurídico.

Processo n.º 10.712-52.

DECLARAÇÃO DE FAMÍLIA — DEPENDENTES OBRIGATÓRIOS E VOLUNTÁRIOS DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. — INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 194, N.º X E 241 DO ESTATUTO.

PARECER N.º 50-53

O art. 241 do Estatuto vigente, ao conceituar, para efeitos administrativos, a família do funcionário público, distingue duas classes de dependentes: os obrigatórios e os voluntários.

2. Em relação aos primeiros — cônjuge e filhos — o grau de dependência emana da lei e, enquanto subsistente o vínculo legal, gera presunção *juris et de jure* de que o beneficiário se acha às expensas do funcionário.

3. A essa categoria compulsória se adiciona, porém, outra, de natureza facultativa, cuja condição nasce de ato de vontade do funcionário, ao qual se permite inscrever, em sua declaração de família, "quaisquer pessoas que vivam a suas expensas".

4. A declaração do funcionário somente opera efeitos jurídicos no tocante a essa classe de pessoas equiparadas, porque a expectativa de direito em que são investidas decorre daquela manifestação individual de vontade. A qualidade de dependente obrigatório independe — como bem salientou a D.P. — do *animus* do funcionário, visto que deflui, diretamente, do laço do parentesco legítimo ou natural.

5. A desnecessidade de nomeação do cônjuge e filhos, para lhes garantir eventuais direitos, não significa, porém, seja lícito ao funcionário eximi-los de sua declaração de família, omitindo-os ao conhecimento dos órgãos de pessoal.

6. Segundo o mandamento do art. 194, n.º X, do Estatuto, é dever do funcionário, entre outros, "providenciar para que esteja sempre em ordem no assentamento individual a declaração de família".

7. Incumbe-lhe, portanto, zelar pela exatidão de seus registros cadastrais, fazendo nêles incluir tanto os dependentes obrigatórios, como os facultativos, que queira nomear.

8. No caso concreto, como já figuram nos assentamentos do requerente os nomes de seus filhos, poderá ser aceita a petição de fls. 2, como meio de indicar, na forma do art. 241 do Estatuto, pessoa sob suas expensas, apurando-se, oportunamente, a efetividade da subordinação econômica, que é elementar à faculdade de designação.

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

Processo n.º 3.028-53.

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. — OS FUNCIONÁRIOS TÉCNICOS RESPONDEM PELA EXATIDÃO DE SEUS PARECERES, RESSALVADA A LIBERDADE OPINATIVA E INTERPRETATIVA. — IMÓVEIS FINANCIADOS PELAS INSTITUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. — CESSAÇÃO DE SUA INALIENABILIDADE.

PARECER N.º 51-53

Caio Nelson de Sena, Procurador, classe J, da Caixa de Aposentadoria e Pensões de Serviços Públicos do Estado de Minas Gerais, respondeu a inquérito administrativo, em virtude de acusação de falta grave na instrução de processo de operação imobiliária realizada com segurado da instituição.

2. A irregularidade denunciada consiste em que, tendo sido o imóvel prometido vender ao segurado, com financiamento da Caixa, o acusado opinou favoravelmente a que, pago totalmente o empréstimo hipotecário, fôsse a escritura definitiva passada, diretamente, em nome de terceiro, não segurado da entidade. Com êsse parecer, teria aquêle procurador contribuído, não só para a aquisição do imóvel por pessoa estranha, em desacôrdo com o art. 14 do Decreto-lei n.º 1.749, de 28 de junho de 1937, como ainda contribuído para lesar ao fisco, porque somente foi pago uma vez o imposto de transmissão.

3. A comissão de inquérito concluiu pela inexistência de falta e, muito menos, de falta grave, porque não se tratando, no caso, de aplicar disposição literal de lei, o indiciado formulou apenas determinada interpretação, que não obrigava à autoridade deliberadora.

4. Escrevem os membros da comissão, procurando firmar, em tese, o grau de responsabilidade dos opinantes em matéria jurídica:

“Com efeito, trata-se de um parecer emitido por um procurador sobre questão de direito. E' indiscutível que os pareceres constituem peças meramente opinativas e não atos decisórios ou deliberativos.

A função dos procuradores é esclarecer, segundo o direito, as questões que são submetidas ao seu exame tão-somente.

Ora, no caso em aprêço, o procurador acusado expôs o direito e a norma regulamentar existente, procurando, por uma interpretação das leis civis, explicar uma ocorrência não prevista na esfera administrativa. Aos órgãos deliberativos ficou a faculdade de aplicar a norma regulamentar rigidamente ou optar pela interpretação nova que fôra formulada.” (fls. 71.)

5. O relatório da comissão de inquérito recebeu cerada contradita do inspetor denunciante (fls. 46 a 57), endossada pelo seu chefe imediato, que solicitou, porém, o pronunciamento de outro órgão administrativo sobre “a tese de irresponsabilidade do Procurador sob alegação de que êste funcionou como mero opinante”. A autoridade consultada, repudiando a tese, em seu sentido absoluto, sugeriu a audiência dêste Departamento, que foi pedida pelo senhor Diretor-Geral do D.N.P.S. Encaminhado o processo ao D.A.S.P., aqui opinou a Divisão de Pessoal no sentido de que

“a liberdade opinativa dos procuradores não pode ser levada ao extremo de irresponsabilizá-los por pareceres em que aconselhem operações proibidas expressamente pela respectiva legislação, pois, se assim fôsse, estariam os órgãos encarregados da orientação jurídica dos institutos e Caixas com a prerrogativa de, afastando as leis vigorantes que devem interpretar, opinar pela realização de transações ilegais, previamente exonerados de qualquer responsabilidade”.

6. Partindo do pressuposto de que, no caso, “não havia uma questão jurídica controversa, cuja solução constituísse matéria opinativa, mas, ao contrário, uma expressa

proibição legal de transação”, entende que o acusado agiu culposamente, podendo ser “responsabilizado administrativamente pelo parecer em que opinou contra expressa disposição legal”.

7. O deslinde da hipótese reclama, *ab initio*, que se conceitue a responsabilidade daqueles funcionários especializados, pela orientação emitida em seus pareceres. O caráter opinativo, que é inerente a tais pronunciamentos, a sua ausência de força executória, não dispensa, como é óbvio, o exato desempenho das obrigações funcionais características dessa forma de atividade. O ocupante de cargo técnico-jurídico está, mais do que todos, submetido ao dever legal da “observância das normas legais e regulamentares” (art. 194, n.º VI, do Estatuto), porque tem o encargo de conhecê-las e interpretá-las.

8. Embora não se trate de ato decisório, o parecer jurídico envolve a responsabilidade do autor pela exatidão da matéria de direito e pela adequada aplicação à matéria de fato.

9. Não se elimina, com isso, o largo campo aberto, pelos critérios científicos de hermenêutica, à análise e à exegese do direito positivo. Tão pouco estará o jurista adstrito às interpretações anteriores, podendo contrariá-las fundamentadamente. O processo de criação jurídica nasce, sobretudo, dos impulsos inconformistas, das críticas que não se exaurem na literalidade da lei e procuram cumpri-la em sua essência e finalidade.

10. A função do funcionário técnico é, em suma, a de informar, de modo objetivo, a autoridade leiga sobre os aspectos legais, indicando a solução que lhe pareça mais consentânea com os fatos e o direito existente. As suas conclusões não vinculam, contudo, a ação decisória do administrador, a que apenas servem de subsídio. Êste responderá pelos resultados de sua decisão; aquêle, pelo conteúdo de seu conselho, quanto a fidelidade dos fatos expostos e a legalidade da solução preconizada.

11. Se, portanto, o parecer contiver aplicação errônea, inadequada ou incompleta de leis e regulamentos, se o opinante, por malícia ou negligência, não informar, devidamente, a autoridade decisora sobre os imperativos ou as alternativas legais cabíveis poderá ser responsabilizado, a título de dolo ou culpa.

12. Não poderá, contudo, essa obrigação legal reprimir a liberdade de opinião, que é essencial às atividades intelectuais e aos misteres científicos. A lei oferece padrões normativos que serão afeiçoados aos casos concretos, de aréostas especiais e próprias, por meio da interpretação teleológica, ou pelos recursos da analogia e da equidade. A inépcia profissional não se presume, devendo sempre resultar inequívoca das circunstâncias do caso.

13. Dentro dessas premissas deve, a meu ver, ser apurada a responsabilidade do acusado. Se evidenciada, em seu parecer, a violação de norma legal expressa, ou a atribuição de sentido com ela incompatível, estará caracterizada a negligência, que é uma das modalidades da culpa. Se, ao contrário, foi a lei aplicada em seu justo sentido, não há como incriminar o seu procedimento.

14. A leitura meditada do processo não me convenceu que o procurador em causa houvesse incorrido em erro. O art. 14, § 4.º do Decreto n.º 1.749, de 28 de junho de 1937, que se entendeu ter sido violado, determina que:

“Mediante prévia autorização dos Institutos ou Caixas, poderão ser objeto de transferência os contratos celebrados nos termos dêste regulamento, o que só se admitirá entre associados”.

15. Não há na lei invocada, senão a norma proibitiva da transferência do contrato de financiamento, não se estendendo a vedação aos casos em que, paga totalmente a dívida, cessa a hipoteca e o segurado adquire a livre disponibilidade do bem.

16. A regra legal a ser cogitada, na hipótese, seria a cláusula de inalienabilidade dos imóveis financiados pelas instituições de previdência social, inicialmente regulada no Decreto-lei n.º 7.379, de 13 de março de 1945 e, posteriormente, no Decreto-lei n.º 8.618, de 10 de janeiro de 1946.

17. Nesse último diploma legal proibiu-se a alienação de imóveis financiados, salvo autorização expressa da insti-

tuição financiadora, que não poderá concedê-la se a transação tiver finalidade predominantemente especulativa (art. 1.º e § 1.º).

18. Mesmo essa cláusula de inalienabilidade plena desaparece, porém, se extinto o financiamento, pelo vencimento normal ou antecipado. Nesse sentido tem decidido, uniformemente, o Conselho Superior de Previdência Social, como, entre outros, nos seguintes casos:

“A inalienabilidade do imóvel, financiado pela instituição de previdência só vigora enquanto não fôr liquidada a operação” (Processo n.º 686.372 de 1948, *Diário da Justiça* de 23-7-49, pág. 1.723 e Processo n.º 855.623-50, *Diário da Justiça* de 5 de fevereiro de 1952, pág. 628).

“Uma vez saldado o débito relativo a imóvel financiado por instituição de previdência, fica sem efeito a cláusula de inalienabilidade estatuída por lei” (Processo n.º 917.926-50 — *Diário da Justiça* de 23-11-51, pág. 4.471).

“Uma vez liquidada a dívida imobiliária do segurado, não poderá a instituição previdencial a que estiver vinculado impedir que êle transacione com o imóvel” (Processo n.º 664.982-48 — *Diário da Justiça* de 26-7-51, pág. 2.001).

19. Quitada a dívida, liberada a hipoteca, podia o segurado pactuar, livremente, a cessão da promessa de compra e venda, de que era titular e, em consequência, transferir a terceiro, segurado ou não, o direito a haver a escritura definitiva relativa ao imóvel.

20. Alega-se, ainda, que a venda direta a terceiro privou o fisco da duplicidade do imposto de transmissão, a ser pago, se feita a operação em duas fases. Se, porém, a lei civil facultava ao segurado a fórmula menos onerosa da cessão de promessa de venda, não podia a Caixa obrigá-lo a agir por outra forma.

21. A lesão fiscal poderá, unicamente, ter ocorrido se, no ato da escritura definitiva, não foi exigido o pagamento do imposto de cessão, juntamente com o de transmissão *inter vivos*.

22. De qualquer modo, não cabia ao acusado, como Procurador da Caixa, que era apenas parte interveniente, fiscalizar o pagamento dos impostos devidos. Esta obrigação é legalmente imposta ao tabelião de notas, que, aliás, na escritura por cópia a fls. 20, certificou a quitação fiscal.

23. Parece-me, portanto, que, embora os procuradores, em tese, possam responder, por dolo ou culpa, em relação aos seus pareceres, quando se configurar a situação indicada no início dêste parecer, não houve, no caso concreto em apreciação, qualquer falta funcional, a ser objeto de sanção administrativa.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 6.018-53.

EMPRESA INCORPORADA AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITO DE ADICIONAIS E DE LICENÇA-PRÊMIO.

PARECER N.º 52-53

Consulta a Companhia Nacional de Navegação Costeira (Patrimônio Nacional) se deve ser computado, para a concessão de gratificação adicional e de licença-prêmio:

- a) o tempo de serviço a ela prestado anteriormente à sua incorporação ao Patrimônio da União;
- b) o tempo de serviço público prestado pelo empregado, antes de sua admissão na empresa.

2. A extensão do regime de adicionais por tempo de serviço e de licença-prêmio ao pessoal da consulente envolveria não só a caracterização da personalidade jurídica da empresa em causa, como da latitude da aplicação do sistema estatutário atual, à luz do art. 252, n.º II, da Lei n.º 1.711,

de 28 de outubro de 1952, aos servidores autárquicos e ao pessoal extranumerário federal.

3. Sob êsse aspecto, a matéria já se acha, porém, superada, visto que, entre as cláusulas do recente acôrdo conseqüente à greve dos marítimos, ficou pactuada “a aplicação de todos os dispositivos da Lei n.º 1.711, de 1952, que não contrariem dispositivos legais expressos que neguem os benefícios a todos os servidores das autarquias marítimas” (item IV).

4. Salvo norma expressa em contrário, ficou, assim estendido ao pessoal marítimo da União o mesmo elenco de vantagens peculiares aos servidores públicos da administração federal direta.

5. Conseqüentemente, aos servidores da Companhia Nacional de Navegação Costeira serão aplicáveis, com respeito aos temas da consulta, as mesmas normas e critério vigentes no setor da função pública federal.

6. A concessão de gratificação adicional por tempo de serviço, prevista no art. 146, do Estatuto (Lei n.º 1.711, de 1952) e regulamentada pelo Decreto n.º 31.922, de 15 de dezembro de 1952, é devida ao *funcionário efetivo* que tenha completado, pelo menos, 20 anos de serviço público efetivo.

7. O conceito do tempo de serviço público efetivo, para efeito do cálculo, foi estabelecido no art. 7.º do citado Decreto n.º 31.922, abrangendo, em sentido lato, tôdas as formas de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, bem como o tempo de serviço militar.

8. Não se inclui, porém, nesse cômputo, qualquer forma de tempo de serviço *privado*, mesmo se, posteriormente, o empregador se converteu em pessoa jurídica de direito público. O art. 80, n.º V, do Estatuto somente admitiu o cômputo de “período de trabalho prestado a instituição de caráter privado que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público”, para o efeito de aposentadoria e disponibilidade.

9. Êste Departamento já se manifestou, por intermédio de pareceres da Divisão de Pessoal, aprovados pelo Sr. Diretor-Geral, contrariamente ao cômputo, em benefício de funcionários públicos federais, de tempo de serviço prestado ao Lóide Brasileiro, antes de sua incorporação ao patrimônio nacional, para efeito de adicionais, licença especial e antiguidade para promoção (Processos números 4.878-53 e 5.184-53).

10. Desde que a lei delimitou, expressamente, a ação do art. 80, n.º V, do Estatuto para o acesso à inatividade, não é lícito ao intérprete conferir àquele tempo de serviço privado qualificado um valor *ultra legem*.

11. Sendo, assim, pacífico que, para os funcionários federais, não é computável, no cálculo de adicionais ou de licença-prêmio, o período de trabalho anterior à encampação do serviço particular, necessariamente deverá ser observada, em relação ao pessoal da empresa consulente, idêntica orientação.

12. Quanto à segunda parte da consulta, ou seja, se deve ser contado o tempo de serviço público anterior ao ingresso na Companhia, impõe-se a resposta afirmativa pelas mesmas premissas acima enunciadas.

13. Uma vez que se trate de tempo de serviço contido na discriminação do art. 7.º do Decreto n.º 31.922, de 15 de dezembro de 1952, deve ser integralmente considerado, para os efeitos concebidos na consulta, tal como se opera no plano do funcionalismo público civil da União.

14. Parece-me, assim, que a consulta deve ser respondida nos termos seguintes:

a) não é computável, para os fins indicados, o tempo de serviço anterior à vigência do Decreto-lei n.º 4.648, de 2 de setembro de 1942, que incorporou a empresa ao patrimônio nacional;

b) é computável o tempo de serviço público prestado anteriormente à admissão na empresa, desde que se capitule entre as formas enumeradas no art. 7.º do Decreto número 31.922, de 15 de dezembro de 1952.

E' o meu parecer.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 4.548-53.

SALÁRIO-FAMÍLIA. — COM A EMANCIPAÇÃO DO MENOR CESSA O VÍNCULO JURÍDICO DA DEPENDÊNCIA E O DIREITO À PERCEPÇÃO DA VANTAGEM DÊLE DECORRENTE.

PARECER N.º 54-53

Consulta o Ministério da Guerra se o servidor público tem direito a perceber salário-família com respeito a filhos emancipados em virtude do exercício de função ou cargo público.

2. Determina a lei civil que, pelo exercício de "emprego público efetivo", cessa a incapacidade do menor, extinguindo-se o pátrio poder e, portanto, a obrigação, que dêle decorre, de sua manutenção e educação (Código Civil, arts. 9.º, § 1.º, n.º III; 392, n.º II, e 384, n.º I). Pela emancipação, precipita-se a maioridade e desaparece o encargo paterno de subsistência obrigatória do filho menor, ressalvada apenas a hipótese genérica e recíproca da prestação de alimentos (Código Civil, art. 396).

3. Não basta a emancipação que o menor tenha sido admitido no serviço público. E' necessário que se trate de cargo ou função de natureza permanente ou que, pela duração do exercício, se realize o requisito de continuidade expresso na lei civil. As circunstâncias de fato indicarão, em cada caso, se a relação de emprego público considerada completa os pressupostos legais e permite o suprimento de idade, de modo a conferir a maioridade antecipada.

4. Consumada, porém, pela emancipação, a cessação da menoridade, desaparece a presunção de dependência e não mais subsiste o fundamento básico necessário à concessão do salário-família. A maioridade, que representa a plenitude da capacidade civil e, portanto, a *independência* do filho em relação aos seus pais, não se coaduna com a noção, que é ínsita ao salário-família, da *dependência* da-quele a estes. A vantagem é concedida em função de um laço de subordinação jurídica, ou seja, da obrigação legal de manutenção paterna. Desde que esta pereceu, *de jure*, pela emancipação do menor, não pode, logicamente, sobreviver aquilo que lhe é conseqüente.

5. Nesse sentido, aliás, já se firmou a orientação administrativa, conforme despacho no Processo n.º 6.586 de 1948, no qual, fundado em parecer do Sr. Consultor Jurídico efetivo, Dr. Carlos Medeiros Silva, decidiu-se re-

vogar o entendimento inicial da D.P., publicado no "Diário Oficial" de 19-8-48, pág. 11.983 (a que se referiu o consulente atual), "a fim de que sejam restabelecidos inteiramente os pontos de vista da antiga D.F. do D.A.S.P., firmados em seu parecer emitido no Processo n.º 16.113, publicado no "Diário Oficial" de 10-10-45 (ver: "Revista de Direito Administrativo", vol. 16, página 267 e vol. IV, pág. 316).

6. No parecer que estabeleceu a hermenêutica adotada, salientou, com tôda propriedade, o ilustre titular desta Consultoria Jurídica:

"A exclusão dos filhos, que alcançarem a maioridade antes de 21 anos, preconizada pelo D.A.S.P. na decisão publicada no "Diário Oficial" de 10 de outubro de 1945 e na "Revista de Direito Administrativo", vol. IV, pág. 316, parece-me consentânea com a inspiração da lei que instituiu o salário-família. Se, por força da emancipação se presume tenha o menor meios de subsistência própria e cessa a tutela paterna, não há razão para que o Estado continue a entregar ao pai uma cota para auxiliar a criação de um filho cuja manutenção não lhe cabe mais. Esta conclusão se afina perfeitamente com a regra expressa de exclusão dos filhos que não vivam às expensas do pai.

A questão, portanto, não é de indagar da capacidade ou incapacidade do filho, mas de excluir do benefício aqueles que por força de presunção legal de posse de meios de subsistência própria, alcançaram a maioridade antes dos 21 anos.

Nem seria lógico que fôssem considerados "maiores" porque têm capacidade de manutenção e ao mesmo tempo "dependentes" para o efeito de obtenção do salário-família ("Revista de Direito Administrativo", vol. 16, pág. 266)".

7. Confirmada esta exegese dos textos legais, que me parece também a mais indicada, deverá o órgão consulente aplicar ao caso concreto as conseqüências dêsse entendimento. Desde que, à luz dos elementos de fato, a atividade remunerada exercida pelos filhos menores satisfaça aos requisitos prescritos na lei civil para a emancipação, deverá cessar a percepção do salário-família. Em caso contrário, poderá o servidor usufruir a vantagem, até o implemento da idade legal.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.