FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROIBIÇÕES — EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVADA

— É vedado a servidores do impôsto de renda prestar serviços de sua especialidade a emprêsas privadas.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 8.413-55

A Diretoria do Impôsto de Renda, do Ministério da Fazenda, solicita o parecer dêste Departamento no anexo processo, em que Amery Sant'Anna Ávila, Contador, classe O, lotado naquela repartição, consulta sôbre a exata interpretação do art. 37 do respectivo Regimento, aprovado pelo Decreto n. 9.423, de 20 de maio de 1942.

2. O mencionado dispositivo regimental determina:

"Aos funcionários e extranumerários é vedado prestar serviços a pessoas e sociedades em geral, como empregados, guarda-livros, contadores, consultores ou orientadores".

3. Assim, o interessado pergunta:

a) se os servidores públicos podem ser nomeados peritos em questões judiciais, sendo a União parte na demanda:

b) se os servidores lotados nas repartições do impôsto de renda podem realizar perícias judiciais de contabilidade;

c) se as expressões "pessoas e sociedades em geral" abrangem apenas os contribuintes ou também incluem outras atividades, como as fundações;

d) se as expressões "consultores" e "orientadores" tão só se referem aos assuntos de impôsto de renda ou alcançam serviços profissionais de outra natureza, como os de advogado e economista;

e) se os servidores do impôsto de renda podem ser membros do Conselho Fiscal de sociedades por ações; e

f) se aos mesmos servidores é vedado assessorar, tècnicamente, o referido Conselho.

4. Verifica-se, preliminarmente, que a perfeita inteligência do art. 37 do Regimento da Divisão do Impôsto de Renda pressupõe sua vinculação ao sistema geral dos deveres e proibições consubstanciado no Estatuto dos Funcionários (Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952). Trata-se, de fato, de vedação peculiar, decorrente da natureza daquele serviço, fixada à base de diretrizes administrativas que êste Departamento teve oportunidade de salientar em parecer proferido no processo n.º 1.144-52:

"2. Embora seja livre o exercício das profissões (art. 141, § 14 da Constituição), é princípio norteador das atividades particulares dos servidores públicos a proibição de que se coloquem os mesmos em situação em que possam vir a defender interêsses antagônicos aos das autoridades que agem em nome do Estado (Parecer desta Divisão, no processo n. 5.558-47, *Diário Oficial* de 10-10, pág. 13.150).

3. Tal situação de antagonismo seria ilógica e contrária à ordem pública e pode originar-se de uma série de posições ocupadas pelo servidor, pelo que cabe à Administração uma constante vigilância no desenvolvimento prático de suas atividades, a fim de, prontamente, impedir a subsistência de um estado gerador dessa oposição de interêsses". (*Diário Oficial* de 29 de dezembro de 1952, pág. 19.867).

5. Os dois primeiros quesitos da consulta versam aspectos do mesmo problema, cabendo, pois, apreciá-los, conjuntamente, à luz dos princípios acima enunciados. É de ressaltar-se que, nas questões judiciais, compete ao perito emitir parecer técnico a respeito de assunto especializado de sua competência, o que, de modo algum, incide em proibição funcional, mormente se atentarmos que o servidor público pode advogar.

6. Nada obsta, portanto, em princípio, funcione o servidor público, mesmo se lotado em repartição do impôsto de renda, como perito em juízo. Estará proibido de fazê-lo, porém, desde que a União seja parte na demanda, porque, nesse caso, ocorrerá um antagonismo corporificador da vedação funcional, em vista da predominância do interêsse público.

7. Quanto ao terceiro quesito, cumpre frisar que o supratranscrito dispositivo legal não distinguiu espécies de pessoas ou sociedades, ao estabelecer aquela proibição. Acentuou, pelo contrário, a amplitude da providência acolhida com a expressão "em geral", não sendo de restringi-la por via de interpretação, principalmente em se tratando de medida moralizadora.

8. No que tange ao quarto quesito, evidencia-se estar o sentido preciso dos têrmos "consultores" e "orientadores" ligado ao contexto total do aludido Regimento, do mesmo modo que as palavras "funcionários" e "extranumerários" empregadas também no art. 37 em exame. Aquêles têrmos, em conseqüência, referem-se aos assuntos do impôsto de renda, porquanto o dispositivo visou a inscrever uma proibição específica e não de ordem geral. Logo, inexiste, em princípio, qualquer impedimento quanto à prestação dos serviços profissionais de advogado e economista, o qual, todavia, poderá configurar-se por outros motivos, como já ficou esclarecido.

9. Sôbre o quinto quesito, êste Departamento, em parecer exarado no proc. n. 3.228-41, teve ocasião de elucidar que funcionário pode ser membro do Conselho Fiscal de sociedade anônima (*Diário Oficial* de 14 de maio de 1941). O art. 37 daquele Regimento, entretanto, estabeleceu proibições peculiares em relação aos servidores do impôsto de renda, cuja situação em face do problema, assim, fica colocada em plano diverso ao dos demais servidores públicos, sujeitos, na hipótese, a norma disciplinar menos estrita.

10. Em verdade, depreende-se do complexo de atribuições do Conselho Fiscal das Sociedades por Ações, enumeradas no art. 127 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, que os respectivos membros têm, a par da mera fiscalização social, obrigação de sugerir medidas reputadas úteis à en-

tidade, em certos casos. Isso implica atividade de orientação que, dada a categoria daquelas sociedades, se ligará com freqüência, direta ou indiretamente, a matéria referente ao impôsto de renda, infringindo a vedação do aludido dispositivo regimental. Dêsse modo, em virtude de sua disciplina particular, ficam os servidores do impôsto de renda impedidos de integrar Conselho Fiscal de tais sociedades.

11. Quanto ao sexto quesito, importa, de logo, distinguir a forma revestida pelo assessoramento técnico, prestado por servidores lotados em repartições do impôsto de renda, a Conselho Fiscal de sociedade por ações. Se o assessoramento é efetuado mediante o exercício regular de profissão liberal ou outra atividade privada, sem configurar-se vínculo de emprêgo, nos têrmos da legislação vigente, será lícito, desde que não atinja assunto de impôsto de renda. Assumindo, porém, o caráter de emprêgo, o assessoramento cairá, automàticamente, sob a citada proibição regimental.

12. Com êstes esclarecimentos, o processo poderá ser restituído à Diretoria do Impôsto de Renda.

D. P., em 22 de novembro de 1955. — *Antonio Fonseca Pimentel*, Diretor. — Ao Dr. Consultor Jurídico. — Em 23-11-55. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.

*

PARECER

Versa a consulta sôbre a inteligência do art. 37 do Decreto n. 9.423, de 20 de maio de 1942, que proíbe aos funcionários e extranumerários em exercício na Divisão do Impôsto de Renda a prestação de serviços a pessoas e sociedades em geral, como empregados, guarda-livros, contadores, consultores ou orientadores.

2. A propósito, formula o consulente várias indagações, a que o parecer da D. P. oferece soluções que a meu ver, merecem acolhida.

3. O exercício da função pública, além dos deveres diretamente inerentes ao cargo, faculta na defesa do interêsse público, a interdição de certas formas de atividade privada.

4. Escrevi, a respeito, as seguintes considerações, em parecer n. 87-55:

"A noção estatuária da função pública faculta ao legislador preceituar, em benefício do interêsse público, a proibição de seu exercício cumulativo com qualquer outra atividade pública, ou privada. Quanto à primeira, os arts. 188 a 193, de filiação constitucional, regulam a regra da unicidade dos cargos públicos, salvo as exceções de enumeração e hermenêutica estritas. A respeito da última, o art. 195, números IV, VI, VII e IX cria interdições específicas.

Tais restrições ao exercício de atividade privada pelo funcionário público, já figuravam, com maior minudência, no art. 226 do Estatuto anterior, sancionadas com a pena de demissão a bem do serviço público (art. 239, número VI).

O direito comparado oferece, igualmente, símiles, ainda mais rigorosos, da incompatibilidade legal entre a atividade pública e privada.

O Estatuto Geral dos Funcionários, na França, determina, como regra, que *il est interdit a tout fonctionnaire d'exercer, a titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que se soit* (art. 9 da Lei de 19 de outubro de 1946). As exceções ao princípio, de escassa ocorrência, constam de ato especial.

É que o funcionário francês, como esclarece Laubadère, *"a le devoir de consacrer son activité professionnelle à sa fonction"* (André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, pág. 695).

Mostra Marcel Waline que, desde 1934, se acentuou o movimento legislativo, expresso sobretudo no decreto-lei de 29 de outubro de 1936, de excluir o funcionário público de outra atividade profissional:

"Les activités interdites — elucida o mestre parisiense — *sont non seulement l'exercice d'une profession industrielle ou comerciale, non seulement tout emploi privé rétribué par un traitement ou*

un salaire, mais aussi tout travail, même accidentel ou momentané, accompli moyennant rémunération" (Traité élémentaire de Droit Administratif, págs. 315/316).

A função pública confere ao seu titular um estado especial que lhe atribui obrigações fora do serviço. É, na expressão de Philipe Biays, *une espéce de tunique de Nessus que le fonctionnaire ne peut pas dépouiller completement (Les obrigations du fonctionnaire en dehors de son service, in* "Recueil Dalloz", 1954, Chronique, págs. 107-112). A lei francêsa fiscaliza até mesmo a atividade privada do cônjuge, sôbre a qual deve o funcionário dar aviso à administração (art. 10 da lei de 19 de outubro de 1946).

A proibição de atividade privada se estende, segundo informa Biays (loc. cit. — pág. 107), ao funcionário em disponibilidade, ou aposentado, sendo de notar-se que, na disponibilidade a pedido, o funcionário perde o vencimento do cargo (art. 121 do Estatuto Geral).

Na Inglaterra, o servidor público não pode exercer atividade privada sem autorização prévia de seus superiores hierárquicos. Em qualquer caso não a poderá realizar em prejuízo do horário de trabalho e de sua eficiência ou reputação (Paul Marie Caudement, *Le Civil Service britannique. Essai sur le régime de la fonction publique en Grand-Bretagne,* págs. 143-144).

A incompatibilidade da função pública com outra atividade se alarga, na Bélgica, não sòmente à ocupação exercida pelo próprio funcionário, como pelo cônjuge, ou interposta pessoa, segundo o art. 49 do respectivo Estatuto (*Revue du Droit Public et de la Science Politique,* vol. LXV, n.º 3, págs. 334-35).

A vedação contida no direito positivo brasileiro não é, assim, exótica, nem incompatível com o postulado da liberdade profissional. As interdições inerentes à qualidade de funcionário público nascem com a investidura e sòmente perecem quando cessa, em definitivo, o vínculo funcional". (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 42, pág. 473).

5. As proibições podem constar de normas gerais, como as do art. 195 do Estatuto, ou de normas especiais, como na hipótese ventilada na consulta.

6. O entendimento atribuído ao preceito, em consonância aos têrmos da consulta, no parecer emitido pela D. P. parece-me adequado e correspondente à essência teleológica da vedação.

7. Opino, assim, que a consulta seja respondida nos têrmos expostos no mencionado parecer.

É o meu parecer,

S. M. J.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1955. — *Caio Tácito,* Consultor Jurídico. — Aprovado. Em 16-12-55. — *Isnard Freitas,* Diretor Geral.

Restituo o processo à Divisão do Impôsto de Renda.

D. P. do D. A. S. P., em 16 de dezembro de 1955. — *Antônio Fonseca Pimentel,* Diretor.