FUNCIONÁRIO PÚBLICO — AFASTAMENTO COMPULSÓRIO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

— Interpretação do Código Nacional de Saúde.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 716/71

PARECER

Em 16/12/70, o Sr. Ministro da Educação e Cultura, dirigiu-se ao Chefe do Govêrno nestes têrmos:

"Em diversas oportunidades os órgãos administrativos consideraram como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de doença de notificação compulsória.

O Parecer n.º 55/67 da douta Consultoria-Geral da República criou verdadeiro óbice a tal entendimento, e como os pronunciamentos do ilustrado órgão têm fôrça normativa impõe-se nova audiência do Exmo. Sr. Consultor-Geral da República.

O presente processo está devidamente instruído, com pronunciamentos favoráveis da Diretoria do Pessoal e da Consultoria Jurídica, por mim aprovados."

2. Mandando o processo à Consultoria-Geral da República, deseja o ór-

gão de cúpula do Serviço Público da União que, preliminarmente, o DASP se manifeste a respeito.

3. O pronunciamento da Consultoria-Geral da República, contra o qual se insurge o Ministério da Educação e Cultura, é de 1962 (não 1967), acha-se publicado no *Diário Oficial* de 31/1/62, p. 1.290-1, e está assim redigido:

"... Em verdade, o art. 453 do Decreto n.º 16.300, de 1923, como se vê da transcrição acima, fixa uma providência a ser tomada em relação às pessoas matriculadas em escolas, colégios, liceus e estabelecimentos congêneres. Não se referiu a funcionários ou aos que trabalham em repartições públicas.

Destarte, sua aplicação a êstes só se pode dar por analogia, que é processo supletivo de interpretação, cuja finalidade está adstrita ao preenchimento das lacunas da lei.

Sucede, porém, que, pelo menos a partir da vigência do antigo Estatuto (Decreto-lei n.º 1.713 de 23/10/1939), o afastamento do funcionário, por motivo de doença, obedece a instituto próprio — o da licença para tratamento de saúde — definido em disposições claras e precisas, as quais, inclusive, impõem a licença *ex officio*, a critério do médico, se o funcionário hesita em requerê-la. Em nenhuma passagem contudo, ressalvadas as hipóteses de doença profissional e acidente em serviço (art. 97, IX, do antigo Estatuto; 79, X, do atual), se assegura a contagem do tempo para qualquer efeito.

Não vejo assim, como se possa aplicar analògicamente o disposto no artigo 453 do citado Decreto n.º 16.300, de 1923, se o Estatuto, hieràrquicamente superior, regula de modo explícito a questão.

Além disto o Decreto em causa não criou direitos para as pessoas a que se refere. Apenas determinou o seu isolamento do convívio social, para evitar a propagação da doença. É simples manifestação do poder de polícia, através do qual o estado, em defesa da coletividade, impõe restrições à liberdade individual.

De modo que, mesmo nessa hipótese restrita em que o DASP admitiu sua aplicação, isto é, "em épocas anormais, de endemias ou outras calamidades públicas", a contagem, como de efetivo exercício, das faltas levadas a efeito pelo funcionário, é medida de caráter social e humano, a ser aplicada com prudência e nos estritos limites das necessidades objetivas.

A hipótese versada no presente processo refoge inteiramente às situações acima descritas, motivo por que não vejam como acolher a pretensão.

Opino, pois, pelo indeferimento do pedido considerado, eis que se me afigura ao desamparo da lei."

4. Contrapondo-se a êsse entendimento, observa o Consultor Jurídico consulente, Dr. Álvaro Álvares da Silva Campos:

"... As visitas médicas comprovaram a realidade da ocorrência de enfermidade de notificação compulsória.

A Diretoria de Pessoal, com apoio em reiterados pronunciamentos do DASP, entende que o pedido merece deferimento, mas suscita uma dúvida decorrente do Parecer n.º 55/62 da douta Consultoria-Geral da República.

.....

É estabelecido (no parecer da C.G.C.) um contraste entre as disposições do art. 453 do Decreto n.º 16.300, de 31/12/1923, e o Estatuto dos Funcionários Públicos.

Nenhuma referência ao Código Nacional de Saúde, Lei n.º 2.312, de 3/9/1954, e seu Regulamento, Decreto n.º 49.974-A, de 21/1/1961.

Considere-se que tanto o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde, Decreto n.º 16.300, de 31/12/23, como o Código Nacional de Saúde, são verdadeiras leis de ordem pública, de aplicação compulsória, pela própria natureza vital de seus dispositivos.

O instituto da delegação legislativa remete ao poder executivo a competên-

cia para ditar normas cuja validade não pode ser, *data venia*, considerada hieràrquicamente inferior.

O art. 13 da Lei n.º 2.312, de 1954, delega competência ao órgão federal de Saúde para baixar normas relativas à notificação compulsória das fontes de contaminação do isolamento do doente, da visitação domiciliar e da imunização dos individuos sãos.

É imprescindível perquirir o sentido do interêsse dominante, do interêsse social.

É inegável que decorre da própria preservação da coletividade o afastamento compulsório do servidor público afetado ainda que em seu lar, por moléstia transmissível.

Nenhuma restrição deve sofrer o servidor afastado compulsòriamente de suas funções.

As circunstâncias apontadas evidenciam a conveniência de ser seguida a orientação preconizada pelo DASP, computando-se como de efetivo exercício o período de afastamento compulsório.

O interêsse geral da motéria recomenda a prévia audiência da douta Consultoria-Geral da República.

5. Examinando, em 1/10/52, o Processo n.º 7.537/52, o órgão antecessor desta Coordenação, via de parecer publicado no *Diário Oficial* de 29/10/52, p. 16.702, assim falou:

"6. Assim, sendo o isolamento compulsório, na hipótese, de âmbito geral, impôsto pelo estado, no interêsse da coletivade, cumpri-lo é dever a que ninguém deve furtar-se, razão por que êste Departamento, em parecer emitido no Processo n.º 3.861 de 1943, públicado no *Diário Oficial* de 24 de abril de 1943, entendeu que "os dias em que o funcionário, por tal motivo, estiver afastado do serviço devem ser considerados como de efetivo exercício em face mesmo do próprio dispositivo regulamentar retrotranscrito.

7. Também através do parecer publicado no *Diário Oficial* de 16 de julho de 1949, salientou êste Departamento que o servidor público que fôr impedido, pela autoridade sanitária competente, de comparecer à repartição onde tem exercício em virtude de ter em sua residência pessoa acometida de doença infecto-contagiosa, não deve ser licenciado para tratamento de pessoa da família, mas ficar isento de comparecer à repartição durante o período a ser determinado pela mesma autoridade sanitária, sem que, com isso, sofra qualquer prejuízo em seus direitos e vantagens.

8. Evidentemente o caso em foco não guarda identidade com o que foi estudado naquela oportunidade, porém é de se considerar que, se as faltas do servidor que coabita com pessoas acometida de "febre tifóide" são considerados como de efetivo exercício, com mais razão devem ser da mesma forma consideradas as do servidor portador do mal; o próprio art. 453 do aludido Regulamento Sanitário inicialmente reporta-se às "pessoas afetadas de doenças de notificação compulsória", para, em seguida, referir-se "às que residem na mesma casa".

9. Assim, enquadrando-se êste caso no dispositivo legal invocado, o funcionário de que se trata não deverá ser licenciado para tratamento de saúde nos têrmos dos artigos 162 e 163 do Estatuto dos Funcionários, mas ficar isento de comparecer à repartição durante o período previsto pela autoridade sanitária competente para cessação do perigo."

6. No mesmo sentido, vejam-se os pareceres do DASP nos Processos números 60/55 (parecer de 4/3/55, não publicado); 3.390/56 (parecer *in Diário Ofciial* de 23/1/57, p. 1.598); e 27.986/68 (parecer de 12/12/63, não publicado).

7. Neste último foi dito:

"2. Pretende a servidora seja considerado de efetivo exercício o período de 7/7/62 a 31/2/62, em que estêve afastada compulsòriamente do serviço

por motivo de doença infecto-contagiosa (hepatite a virus) e que foi considerado pelo referido Instituto (IAPI) como de licença para tratamento de saúde.

.....

12. Por conseguinte, é de se concluir que o entendimento vigente até a expedição do nôvo Código Nacional de Saúde era o do parecer emitido no processo n.º 3.390/56.

13. Estabelecia o art. 453 do Decreto n.º 16.300, de 31/12/23:

"As pessoas afetadas de doença de notificação compulsória e as que residem na mesma casa, em contato com os doentes, deverão ser excluídas das escolas públicas ou particulares, colégios, liceus ou estabelecimentos análogos, até que, pela autoridade sanitária, seja dada permissão para a readmissão, passado o período do contágio..."

14. O Decreto n.º 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, que regulamentou, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a Lei n.º 2.312, de 3/9/54, dispõe:

"Art. 11. Verificada a ocorrência de caso suspeito de doença transmissível, a autoridade sanitária competente providenciará a elucidação do diagnóstico e tomará as medidas de profilaxia a serem observadas *em relação ao doente e comunicantes*, determinando, inclusive, o isolamento nosocomial ou domiciliar dos contagiantes.

.....

§ 2.º A proibição do direito de ir e vir, resultante da imposição de isolamento ou quarentena, *determinará o abono de faltas a escolas ou a serviços de qualquer natureza públicos ou privados.*" (Grifos da transcirção).

15. No entender dêste Serviço, a relação do nôvo dispositivo regulamentar não enseja orientação diversa daquela preconizada no parecer emitido no Processo n.º 7.537/52 e reafirmada no de n.º 3.390/56: tanto o servidor acometido de doença infecto-contagiosa como o servidor comunicante, estando sujeitos ambos à interdição das autoridades sanitárias, devem ter o afastamento considerado como de efetivo exercício.

16. Na espécie, a interessada ficou interdita de 9/7/62 a 31/12/63 (*sic*), de acôrdo com o § 2.º do art. 11, do Código Nacional de Saúde (fls. 33) por motivo de doença infecto-contagiosa de notificação compulsória. Logo, as faltas durante êsse período serão abonadas e a ausência deve ser conisderada como de efetivo serviço."

3. Concordo com a Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura em que devem ser contados como de efetivo exercício *ficto face*, ao disposto no art. 11, § 2.º, do Código Nacional de Saúde, os dias em que funcionário público deixe de comparecer ao serviço em virtude isolamento ou quarentena determinados pela autoridade sanitária competente.

9. Consta aliás, do anteprojeto de Estatuto do Servidor Público Civil Federal, elaborado pelo DASP, disposição expressa a êsse respeito.

10. Note-se que, do ponto de vista prático, nem sempre seria possível considerar-se aquêles dias como de licença para tratamento de saúde ou por motivo de doença em pessoa da família, eis que a condição de *comunicante* ou *contagiante* pode resultar, também, do convívio com estranhos, a saber: inquilinos, empregados domésticos, hospedeiros, companheiros de quarto etc.

11. Qual seria, então, a situação do servidor sadio, desejoso de trabalhar, sem vontade nem condições de licenciar-se e que, no entanto, fôsse obstado de comparecer à repartição, nas circunstâncias descritas, por motivo de exclusiva conveniência da coletividade?

.....

12. O Estatuto dos Funcionários manda contar como de efetivo exercício (cfr. Contreiras de Carvalho, *E. F. P. Interpretado*, 3.ª edição v. II, p. 207) até o período de afastamento compulsório decorrente de prisão ou suspensão, na forma do art. 316, *verbis*:

"O funcionário terá direito:

I. À contagem do tempo de serviço relativo ao período em que tenha estado prêso ou suspenso, quando do processo não houver resultado pena disciplinar ou esta se limitar a repreensão;

II. À contagem do período de afastamento que exceder do prazo de suspensão disciplinar aplicada.

III. À contagem do período de prisão administrativa ou suspensão preventiva e ao pagamento do vencimento ou remuneração e de tôdas as vantagens do exercício desde que reconhecida sua inocência."

14. É êste um argumento de pêso, utilizado, aliás, no parecer, inicialmente referido, da excelsa Consultoria-Geral.

15. Na época daquele parecer nem vigorava, ainda, a Lei n.º 5.375, de 1967, que incluiu no elenco do art. 79 do E. F. as licenças, até o limite máximo de dois anos, por motivo de doença grave, especificada em lei, de modo que até o afastamento na forma do art. 104 daquele diploma legal não era computável para nenhum efeito.

16. Concluo, pois, que, muito embora não fôsse injusta a lei que mandasse considerar os afastamentos referidos na consulta apenas para percepção dos estipêndios, sem contagem do tempo correspondente para nenhum efeito, o disposto no art. 11, § 2.º do Código Nacional de Saúde e a quase certa inclusão de dispositivo equivalente no nôvo Estatuto do Servidor Público Civil Federal me leva à convicção de que se trata de afastamento que deve ser considerado efetivo exercício *ficto* e, pois, computável para todos os efeitos.

Brasília, 2 de março de 1971. *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Contrôle.

De acôrdo com a conclusão. Transmito o processo à douta Consultoria Jurídica.

Brasília, 4 de março de 1971. *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

PARECER

I

Pretende-se, neste processo, reexame de pronunciamento da douta Consultoria-Geral da República (Parecer n.º 55, de 23 de janeiro de 1962, do Dr. Antônio Balbino, publicado no *Diário Oficial* de 31 de janeiro de 1962, p. 1.290 e 1.291), que inconsiderou como de efetivo exercício os dias em que o funcionário, por imposição da autoridade sanitária competente, falte ao serviço, em virtude de isolamento nosocomial ou domiciliar, ou quarentena, por se constituir em fonte de contaminação de doença transmissível.

2. O pedido de revisão de que se cogita é de inciativa do Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura, que se refere a pronunciamentos de sua Divisão do Pessoal e Consultoria Jurídica, ambos no sentido da necessidade de reexame da matéria, por lhes não parecer acertado o afastamento do serviço por imposição da autoridade sanitária competente, em virtude de doença de notificação compulsória, que se não considere de efetivo exercício.

3. Submetido o processo à apreciação da ilustrada Consultoria-Geral da República, solicitou o seu eminente titular a audiência prévia dos setores especializados dêste Departamento.

4. A Coordenação de Legislação de Pessoal do DASP (COLEPE), após long ohistórico, concluiu favoràvelmente à revisão pleiteada, transmitindo, em seguida, os autos à consideração desta Consultoria Jurfidca.

II

5. A Lei n.º 2.812, de 3 de setembro de 1954, que instituiu normas gerais sôbre defesa e proteção da saúde, dispõe, no seu art. 13:

"Art. 13. Para proteção e defesa da saúde, no que diz respeito às doenças transmissíveis, o órgão federal de saúde baixará normas relativas:

a) à notificação compulsória das fontes de contaminação;

b) ao isolamento do doente;

c) à visitação domiciliar;

d) à imunização do individuo são.

Parágrafo único. Em defesa da saúde do indivíduo, o órgão federal de saúde poderá traçar ainda normas, e providenciará no sentido da realização de exame médico sistemático periódico."

6. Preceituou, ainda, o art. 28 da referida Lei n.º 2.312, de 1954:

"Art. 28. O govêrno federal regulamentará a presente lei dentro em 120 (cento e vinte) dias de sua publicação.

Parágrafo único. O regulamento a ser baixado chamar-se-á Código Nacional de Saúde, sujeitos os estados, territórios e municípios aos seus dispositivos normnativos."

7. Foi, então, baixado o Decreto n.º 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, que, embora com atraso, regulamentou, sob a denominação de Código Nacional de Saúde, a referida lei, dispondo o art. 11, § 2.º, dêsse regulamento:

"§ 2.º A proibição do direito de ir e vir, resultante da imposição de isolamento ou quarentena, determinará o abono de faltas a escolas ou a serviços de qualquer natureza, público ou privado."

8. O Decreto n.º 49.974-A, de 1961, que, por fôrça de lei, tem a denominação de Código Nacional de Saúde, reveste-se da condição de regulamento delegado, isto é, ato administrativo formal, cuja natureza jurídica já tive ensejo de conceituar, em artigo publicado na *Revista do Serviço Público*, v. 105, n.º 2 (maio a agôsto de 1970), p. 31 a 42, sob o título de *Os Regulamentos Independentes*, quando disse (p. 35):

... "os regulamentos delegados se originam de disposição legal que lhes outorga a faculdade de dispor sôbre matéria de que trata a lei delegante, embora com a prerrogativa, não inteligível no regulamento de execução, de estatuir normas não contempladas na lei, ainda que dentro do âmbito de atuação dela."

9. Caracteriza o regulamento delegado, ao contrário do de execução, a possibilidade de estabelecer *complementação legislativa criadora de direito nôvo*, embora *intra legem*, fundamentado em lei que lhe delegue competência para outras disciplinações, ao passo que o de execução só dispõe *secundum legem*, sem criação de direito nôvo, porque apenas para explicitar as normas baixadas com a lei regulamentanda (cfr. artigo e rev. cits., p. 38 e 39, e *passim*).

10. O fundamento da delegação regulamentar, na espécie, é o maior conhecimento presuntivo da matéria, por parte do poder executivo, através do órgão federal de saúde, dando o conteúdo eminentemente técnico de que está impregnada, quando o legislador, por motivos óbvios, não teria condição de disciplinar. Daí a remissão ao regulamento delegado, que, dispondo *intra legem*, tem fôrças de lei formal, desde que não extravase dessa competência que lhe foi conferida, isto é, se se ativer à disciplinação da matéria objeto da delegação.

11. Ora, a norma do art. 11, § 2.º, do Decreto n.º 49.974-A, de 1961, está compreendida no âmbito de disciplinação conferido ao regulamento delegado, vale dizer, é comando jurídico *intra legem*, e, porquanto, tem fôrça cogente inarredável.

12. Quando o citado dispositivo do Código Nacional de Saúde (art. 11, § 2.º, transcrito no item 7, *supra*) se refere ao "abono de faltas... a serviços de qualquer natureza, públicos ou privados", não pretende apenas assegurar a retribuição pecuniária resultante dêsse abono, mas declarar jurìdicamente inexistente a falta, para que dêsse afastamento compulsório não re-

sulte prejuízo ao agente da contaminação.

13. Nem teria sentido que o poder público, no uso de sua competência regular e no interêsse coletivo, impusesse um afastamento, até mesmo de quem não se achasse atingido por doença de notificação compulsória, mas por estar em contato direto com o enfêrmo e, portanto, fonte de contaminação, e lhe estabelecesse ainda restrições de direito, por fôrça dêsse afastamento a que não se poderia furtar, quando tais restrições não decorreriam necessàriamente dêsse isolamento ou quarentena.

14. Se o interêsse coletivo impõe o afastamento, o interêsse individual do compulsòriamente isolado não pode ser postergado além do que interfere com o coletivo que se preserva.

15. O expediente de conceder-se ao funcionário vítima da doença ou apenas em contato direto com o enfêrmo licença para tratamento da própria saúde ou de pessoa da família, só seria possível na primeira hipótese, ou quando o doente fôsse seu parente, mas *quid*, se não houvesse, entre o enfêrmo e o funcionário tão-sòmente em contato com êle, relações de parentesco? Que espécie de licença se concederia, nesta última hipótese, se não há previsão estatutária a respeito, se se pretender ficar apenas com as previstas no Estatuto?

16. Em todos os casos da espécie, o afastamento terá de ser considerado, pois, de efetivo exercício, e assim registrado, com fundamento no art. 11, § 2.º, do Decreto n.º 49.974-A, de 1961, que estatui o Código Nacional de Saúde.

17. Em conseqüência, entendo deva ser reexaminado o parecer da douta Consultoria-Geral da República a que se refere o presente processo.

É o meu parecer. S.M.J.

Em 18 de março de 1971. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Encaminhe-se à douta Consultoria-Geral da República.

Em 25 de março de 1971. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.