## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — MILITAR — PROIBIÇÕES E IMPEDIMENTOS — NORMAS APLICÁVEIS*

*— As normas do Decreto n.º 24.112, de 1934, foram derrogadas pela legislação posterior.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P R N.º 1.309/73

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E. M. n.º I-210, de 6 de fevereiro de 1973. "Aprovo. Em 15.2.73."

PARECER I-210

O Departamento Federal de Compras, com base no Ofício-Parecer n.º.... 38/1962, desta Consultoria-Geral, vem recusando inscrição, em seu Registro Cadastral de Habilitação, de firmas e sociedades em cujas diretorias figurem militares da reserva remunerada.

Esse procedimento — alega o diretor-geral do citado departamento — tem provocado reclamações das partes interessadas. Por essa razão, resolveu submetê-lo à apreciação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, para uma solução definitiva (Proc. MF-SC-858/72).

2. Também, na área dos ministérios militares, como resultado de estudos realizados, a vigência do referido ofício-parecer está sofrendo contestação, tendo mesmo o Chefe do Estado Maior das Forças Armadas — conforme Aviso n.º 001-FA-I-029, de 18 de janeiro último — sugerido seu reexame, para se dirimirem as dúvidas existentes.

3. O mencionado ofício-parecer concluiu que,

"aos oficiais inativos fica apenas deferida a prática de atos de comércio *inter partes privatae*, sem qualquer ligação, ainda que remota, com a Fazenda Pública, nos exatos limites determinados pelo artigo 30, do Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, e legislação subsidiária."

Essa conclusão — segundo alegado no parecer — baseou-se na

"interpretação que deve ser dada a textos positivos vigentes, dos quais vale mencionar:

1. Decreto n.º 24.112, de 11.4.34.

Artigo único. Nenhum funcionário público, efetivo ou adido, em disponibilidade ou aposentado, poderá ser procurador de partes perante qualquer repartição administrativa federal, estadual ou municipal, revogadas as disposições em contrário.

2. Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos Militares).

Art. 30. Aos militares da ativa é vedado fazer parte de firmas comerciais, de empresas industriais de qualquer natureza ou nelas exercer função ou emprego remunerado.

3. Código Penal Brasileiro.

321. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

*Pena* — detenção de um a três meses, ou multa de Cr$ 1.000,00 (um mil cruzeiros) a Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) (antigos).

Art. 327. Considera-se funcionário público para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remu-

neração, exerce cargo, emprego ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal."

4. O Decreto n.º 24.112, de 1934, que constitui o principal fundamento da conclusão acima transcrita, foi derrogado pela legislação superveniente, tanto em relação aos funcionários civis quanto aos militares.

5. Com efeito, o Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei n.º 1.711/52) e o dos militares (Decreto-lei n.º.... 9.698, de 1946) regularam a matéria de que ele cuidava, de modo mais completo e em consonância com as necessidades e o espírito dos tempos novos.

6. O Estatuto dos Funcionários, no elenco das proibições, incluiu:

"Art. 195. Ao funcionário público é proibido:

I — .....

IX — Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de percepção de vencimentos e vantagens de parente até segundo grau."

Além da ressalva, não prevista no Decreto n.º 24.112, a vedação acima alcança, apenas, o funcionário da ativa, dado que (como bem salienta o DASP, *in Diário Oficial* de 28.3.61, processo n.º 5.644/60), "pela sistemática estatutária, a cada dever transgredido corresponde uma sanção disciplinar". A proibição desse item IX não corresponde a qualquer das sanções previstas para o inativo, constantes do art. 212, do estatuto, razão pela qual não se lhe aplica.

Assim sendo, no que tange aos inativos, o Decreto n.º 24.112 ficou derrogado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos de 1952.

7. Por outro lado, também em relação aos militares, o aludido decreto ficou superado, com o advento das normas estatutárias que se lhe seguiram e regularam amplamente a matéria.

O Estatuto dos Militares em vigor (Lei n.º 5.774/71) estabelece:

"Art. 33. Ao militar da ativa, ressalvado o disposto nos §§ 2.º e 3.º, é vedado comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista em sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

§ 1.º Os integrantes da reserva, quando convocados, ficam proibidos de tratar, nas organizações militares e nas repartições públicas civis, de interesse de organizações ou empresas privadas de qualquer natureza.

§ 2.º Os militares da ativa podem exercer, diretamente, a gestão de seus bens, desde que não infrinjam o disposto no presente artigo."

Donde se conclui que o militar inativo, *não convocado*, poderá representar perante as repartições públicas, civis e militares, as empresas comerciais e industriais das quais participe, abstendo-se — é claro — do uso das designações hierárquicas, nos termos do artigo 32, XVIII, letras *b* e *c*, do referido estatuto. Aliás, o Decreto-lei n.º.... 9.698/46 já dispunha nesse sentido e, desde então, o Decreto n.º 24.112/34 esteve derrogado, no particular.

8. No que concerne às disposições do Código Penal (art. 321 e 327), dado que conceituam como funcionário quem *exerça* cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, o inativo, porque não tem exercício, não está, por elas, abrangido.

Observa Magalhães Drumond que a jurisprudência assentou como "essenciais na conceituação do *funcionário público* o — *efetivo exercício*, e o caráter público do cargo, emprego ou função" (*Comentário ao Código Penal*. Vol. IX, p. 326). Aliás é compreensível que, sem deter o cargo, não pode o inativo praticar o delito "valendo-se da qualidade de funcionário" (Cód. Penal, art. 321).

9. Por todo o exposto, pois, opino pela revisão das conclusões do Ofício-Parecer n.º 38/1962, em apreço, por entender que a matéria de que cuida o Decreto n.º 24.112/34 está sujeita, tanto em relação aos funcionários civis quanto aos militares, às novas regras estabelecidas nos estatutos respectivos.

*Sub censura.*

Brasília, 6 de fevereiro de 1973. *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.