

MILITAR — ADVOCACIA ADMINISTRATIVA

— Os militares, oficiais da reserva remunerada, não podem ser mandatários ante as repartições públicas, mormente os estabelecimentos militares, pois assim estariam praticando a advocacia administrativa.

CONSELHO DE MINISTROS PROCESSO P. R. n.º 938-62

Conselho de Ministros. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 38, de 11 de janeiro de 1962. Devolve, com parecer, a E. M. n.º 170, de 27 de setembro de 1961, do Ministério da Guerra. — “De acôrdo. Em 24-1-62”. (Rest. ao M. G., em 26-1-62). — Brasília, 11 de janeiro de 1962.

*

PARECER

Exmo. Sr. Presidente do Conselho de Ministros.

Tenho a honra de devolver a V. Ex.^a a E. M. n.º 170, de 27 de setembro de 1961, do Ministério da Guerra, que se encontra nesta Consultoria-Geral da República para estudos.

Versa a consulta de V. Ex.^a sobre a juridicidade do procedimento de oficiais gerais e superiores da *reserva remunerada* das Forças Armadas, os quais têm-se apresentado e postulado, nas concorrências administrativas para a compra de materiais, levadas a efeito na Diretoria-Geral da Intendência do Ministério da Guerra, como representantes de firmas comerciais.

A matéria versa acêrca da interpretação que deve ser dada a textos positivos vigentes, dos quais vale mencionar:

1. Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934:

“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:

“Art. 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).

Parágrafo único. Se o interesse é ilegítimo:

Pena — detenção de três meses a um ano, além da multa”.

“Art. 327. Considera-se funcionário público para os efeitos penais, quem, embora transitòriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprêgo ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parastatal”.

Os textos acima transcritos devem ser entendidos como elos de um sistema ético, que transbordou do campo meramente moral e atingiu o da ciência do direito. Não se opõem ou se revogam; *contrario sensu* entrelaçam-se e formam um todo harmônico e bem definido.

O Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934, do Governo Provisório, proibiu o procuratório administrativo junto às repartições federais, estaduais e municipais, no que diz respeito aos funcionários públicos de qualquer categoria.

O Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946 (Estatuto dos Militares), veda ao militar da ativa fazer parte de firmas comerciais ou industriais de qualquer natureza ou nela exercer função ou emprêgo remunerado.

O Código Penal tipifica como crime a advocacia administrativa e atribui-lhe as respectivas penas.

Nenhuma antinomia é vislumbrada nos textos dos referidos Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934 e Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946. O primeiro, trata, ampla e geralmente, da vedação ao exercício de mandato por funcionários públicos ante as repartições do governo; o segundo, proíbe ao militar da ativa integrar empresas comerciais ou industriais ou nelas exercer função ou emprêgo remunerado. Objetivam fins distintos e bem definidos. Não se opõem; ao contrário, harmonizam-se e completam-se nos fins aos quais colimam.

Dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil:

“Art. 2.º

§ 1.º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Nenhuma das hipóteses do texto legal, acima transcrito ocorreu no caso vertente. O Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1948, que aprovou o estatuto dos militares, não ab-rogou expressamente o Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934, não é incompatível com o espírito deste, nem regulou inteiramente a matéria tratada pelo mesmo.

Em socorro desta assertiva assinalou o douto magistério de Ferrara, *verbis*:

“A ab-rogação tácita verifica-se na medida da contraditoriedade; a lei precedente é ab-rogada até onde fôr incompatível com a lei nova; onde, porém, esta contraditoriedade não tenha lugar é possível a coexistência e compenetração da lei anterior...” (*Interpretação e aplicação das leis*, 2.ª ed., 1940, pág. 106).

Não se encontra revogado o decreto em causa, eis que o referido decreto-lei tratou de matéria especial e diversa da anterior. Por conseguinte, o segundo diploma coexistente com o primeiro, encontra-se sob o fulcro da seguinte norma positiva vigente:

“Art. 2.º

§ 2.º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior” (Lei de Introdução ao Código Civil).

Na análise dos textos sucessivos deve o intérprete ter em vista o sentido e o alcance das expressões legais (processo lógico), nunca esquecendo que a palavra é mau veículo do pensamento e que, na realidade política do país, as leis, em geral, são defeituosamente elaboradas (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 4.ª ed., págs. 148-151).

O decreto proíbe a prática do mandato junto às repartições aos militares ativos ou sob qualquer forma de inatividade; o decreto-lei veda aos militares da ativa as práticas profissionais que especifica.

O Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934, constituiu-se elemento repressor da denominada *advocacia administrativa*. O Código Penal, art. 321, considerou crime e cominou pena a esta atividade. O Código Penal Militar (Decreto-lei n.º 6.227, de 24-1-1944) omitiu-se à tipificação.

Para os efeitos dessa proibição, o Código Penal adotou o conceito amplo de funcionário público. Será o ativo, o inativo, o civil, o militar e mesmo aquêlê que, embora transitóriamente ou sem remuneração, exercer cargo, emprêgo ou função pública, inclusive em entidades parastatais. Os conceitos de *funcionário*, no que concerne ao Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934 e ao art. 321 do Código Penal, casam-se e entrelaçam-se. Coexistem os textos no tempo e no espaço social. Prevalece *in casu* apótema atribuído a Juliano: "*posteriores leges ad priores pertinet, nisi contrariae sint*" (as leis posteriores constituem prolongamento das anteriores se entre elas antagonismo não há). Em favor dêste ponto-de-vista trago, ainda, à colação a regra de hermenêutica que aconselha ao intérprete preferir sempre a inteligência dos textos, que torne viável o seu objetivo, em vez da que os reduza à inutilidade (Juliano *apud Digesto*, liv. 34, tit. 5, frag. 12).

Pelo exposto e em atenção ao caso concreto, entendo que os oficiais da reserva remunerada não podem ser mandatários ante as repartições públicas, mormente os estabelecimentos militares, pois assim estariam praticando a *advocacia administrativa* vedada pela lei, exceto a faculdade prevista no Aviso n.º 22-36 (B. E. 27-36), que se reduz à per-

cepção de vencimentos ou pensões devidos às pessoas da própria família.

Tôdas as vêzes que se verificarem atividades de oficiais da reserva remunerada, como representantes de interesses outros, junto às repartições públicas, mormente Ministérios Militares, a autoridade deverá comunicar à de patente superior ao indiciado ou, se competente, providenciar a abertura de inquérito policial militar, na forma dos arts. 114 e seguintes do Código de Justiça Militar (Decreto-lei n.º 925, de 2 de dezembro de 1938), a fim de ser apurado o ilícito, observadas as regras de competência previstas no art. 6.º do Decreto-lei n.º 6.227, de 24-1-1944. Os fatos já passados encontram-se também sob os mantos dêste pensamento, mesmo porque comprometeram e levantaram suspeitas, ainda que infundadas, à seriedade dos serviços militares especializados, conforme depoimentos dos oficiais gerais, diretor-geral da intendência e secretário do Ministério da Guerra, às fls. 1-3 e 15-16 dos autos.

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 art. 30 do Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946 e legislação subsidiária.

Esta opiirião, se aprovada por V. Ex.ª, deverá constituir-se princípio normativo e uniforme aos três Ministérios Militares na solução de ocorrências futuras.

Este o meu pensamento, salvo melhor juízo.

Aproveito o ensejo para apresentar a Vossa Excelência os meus protestos de elevada consideração e aprêço. — *Antônio Balbino*, Consultor-Geral da República.