FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — GRATIFICAÇÃO ADICIONAL

— Não é computável, como de tempo de serviço, salvo para aposentadoria, o prazo entre a dispensa e o reingresso do servidor beneficiado pelo art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

— Interpretação do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; idem, da Lei n.º 529, de 1949.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 11.690-51

No anexo processo, que o Ministério da Justiça e Negócios Interiores submeteu à apreciação dêste Departamento, Nuno Santos Neves, Procurador da República de 3.ª categoria, em disponibilidade, atualmente exercendo o cargo em comissão de Secretário do Interior e Justiça do Govêrno do Estado do Espírito Santo, solicita concessão de adicionais.

2. Fundamenta o interessado seu pedido no que dispõe o art. 82 e seu § 2.º da lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951, invocando o ocorrido em relação ao Dr. Romualdo Crepori Barroso Franco, "que se acha em situação perfeitamente idêntica à do suplicante" (fls. 151).

3. Manifestou-se o D. A. do citado Ministério pelo indeferimento do requerido pelo interessado, por não lhe ser aplicável o dispositivo legal invocado.

4. O interessado foi nomeado, por decreto de 26 de novembro de 1928 (fls. 74), para exercer o cargo de Procurador da República na Seção do Espírito Santo, sendo exonerado por decreto, do Govêrno Provisório, de 12 de dezembro de 1930 (fls. 101).

5. Recorrendo ao Poder Judiciário, com base no art. 30 do A. D. C. T. de 1946, o interessado obteve sentença favorável na 1.ª instância (fls. 6-12), confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos, em sessão de 26 de agôsto de 1949 (fls. 4-5). Dessa decisão foi interposto recurso para o Supremo Tribunal Federal (fls. 19).

6. No curso da ação proposta pelo interessado, foi promulgada a lei n.º 529, de 9 de dezembro de 1941. Com fundamento no § 2.º do art. 1.º do referido diploma legal.

"§ 2.º — Serão considerados em disponibilidade os funcionários que não estiverem em nenhum dos casos do parágrafo anterior, e cuja reintegração não fôr possível, nos cargos que ocupavam ou em equivalentes".

Foi expedido o decreto de 20 de dezembro de 1950, colocando o interessado em disponibilidade (fls. 120).

7. O texto legal, em que se baseou o decreto pondo o interessado em disponibilidade, tem sentido amplo levando a concluir que cogita de disponibilidade com caráter reintegratório.

8. Todavia, não constam efeitos retroativos da sentença que condenou a União a pagar ao interessado, a contar da data da mesma, "Os vencimentos correspondentes ao cargo de Procurador da República, sem mais nenhum ressarcimento de prejuízos, sem honorários de advogado, *por não se tratar de reintegração*, consoante a técnica adotada implìcitamente pela máxima constitucional..." (fls. 11).

9. E' certo, porém, que a lei n.º 529, citada nos itens anteriores (ns. 6 e 7), e posterior à referida sentença. O possível direito do requerente deve, pois, ser examinado em face daquele diploma legal.

10. Não resta dúvida, conforme se acentuou, que a disponibilidade em que foi pôsto o interessado tem sentido reintegratório, pelo que se verifica da leitura da lei n.º 529, de 1948, e em especial do seu § 2.º, do art. 1.º, quando diz taxativamente; "e cuja reintegração não fôr possível".

11. Aceito êsse entendimento, parece que, ressalvada a percepção de vencimentos atrasados (item 14), um dos efeitos decorrentes do instituto da reintegração, como seja a contagem de tempo de serviço para todos os efeitos legais, deve ser reconhecido ao requerente, inclusive para a concessão de adicionais.

12. E' verdade que a lei n.º 806, de 2 de setembro de 1949, manda contar, para aposentadoria apenas, o período de afastamento do serviço público dos funcionários demitidos pelo Govêrno Provisório:

"Art. 1.º — E' assegurada, para efeitos de aposentadoria, descontado o tempo de serviço prestado em qualquer cargo público, estadual ou municipal, respeitados os direitos de terceiros, a contagem de tempo em que os atuais servidores públicos da União estiveram afastados dos seus cargos e funções, por ato do Govêrno Provisório, desde que lhes tenha sido favorável o pronunciamento da Comissão Revisora, instituída em decorrência do parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição federal de 16 de julho de 1934".

13. Trata-se, no entender desta Divisão, de lei que não se aplica à situação do requerente, regulada, como ficou esclarecido, pela lei n.º 529, de 1948.

14. Também o art. 30 do A. D. C. T. parece não impedir a orientação preconizada neste parecer, pois o que ali se veda é a percepção de "vencimentos atrasados", mas não a contagem de tempo de serviço em decorrência da lei n.º 529, de 1948.

15. Em face dos aspectos especiais de que se reveste o caso, poderá ser ouvido o Sr. Consultor Jurídico antes de devolver-se o processo ao M. J. N. I.

D. P., em 30 de junho de 1953 — *José de Nazaré Teixeira Dias*, Diretor. — Ao Dr. Consultor Jurídico. — Em 9 de julho de 1953. — *Arízio de Viana*, Diretor-Geral.

*

PARECER

Nuno Santos Neves, Procurador da República de 3.ª Categoria, em disponibilidade, pleiteia a contagem, para efeito de percepção de adicionais, do tempo decorrido entre a sua exoneração, em 12 de dezembro de 1930 e o ato de sua disponibilidade, de 20 de dezembro de 1950.

2. O requerente obteve, em sentença transitada em julgado, a condenação da União a pagar-lhe:

"os vencimentos correspondentes ao cargo de Procurador da República, sem mais nenhum ressarcimento de prejuízos, sem honorários de advogado, *por não se tratar de reintegração*, consoante a técnica adotada implìcitamente pela máxima constitucional" (certidão a fls. 11)

3. Confirmada a sentença, na segunda instância, foi oferecido recurso de revista que, no entanto, não prosperou. O dispositivo da sentença converteu-se, assim, em coisa julgada judicial.

4. Alega, porém, o requerente o precedente do Dr. Romualdo Crepori Franco, que teria sido favorecido com a contagem do tempo intermediário, para o efeito pretendido e, sobretudo, o teor da lei n.º 529, de 9 de dezembro de 1948, que se refere a reintegração (art. 12, § 2.º).

5. A hermenêutica literal é, contudo, método dos menos idôneos à pesquisa teleológica da lei, sobretudo quando a sua substância não coincide com a roupagem vocabular. A lei n.º 529, deve ser entendida em harmonia com a sua filiação constitucional e com os princípios gerais de direito administrativo.

6. O art. 30 do Ato não criou direito novo. Relevando, em determinados casos, a prescrição do direito de ação, facultou o acesso ao Poder judiciário, com base em parecer favorável da Comissão Revisora. Nesse sentido já se pronunciou o Tribunal Federal de Recursos, em acórdão na apelação cível n.º 2.610 (*Diário de Justiça* de 14-1-52, pág. 247). Escreve, também, Pontes de Miranda: "o direito reviveu, por fôrça do art. 30 e com êle as pretensões que irradiava e continuou, também, por fôrça do art. 30, a irradiar" (*Comentários à Constituição de* 1946, 3.º vol., pág. 263).

7. O direito anterior não consagrava sequer a possibilidade de reintegração, visto que o art. 18 das Disposições Transitórias de 1934, aprovou os atos do Govêrno Provisório e apenas possibilitou, mediante ação do Poder Executivo, o eventual aproveitamento de funcionários demitidos, durante a fase de govêrno discricionário.

8. Ambas as Constituições — a de 1934 e a de 1946 — insistiram na vedação de vencimentos atrasados, sem assegurar o gôzo de qualquer outra liberalidade, com efeitos pretéritos.

9. A situação em causa apresenta analogia com a reparação prevista no art. 24 do Ato, que favoreceu aos funcionários que deixaram cargo efetivo em virtude de acumulação. Decidiu o Supremo Tribunal Federal que "o preceito que manda considerar em disponibilidade o funcionário no cargo que fôra obrigado a deixar, por opção entre dois cargos que ocupava, é de readmissão e não de reintegração" (*Revista Forense*, vol. 123, pág. 406; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 103 e vol. 18, pág. 106).

10. Comentando essa decisão, José de Aguiar Dias demonstrou, com abundância de razões, que o benefício constitucional não impôs reintegração, mas readmissão. Salientou o emérito magistrado que "a reintegração pressupõe a anulação do ato de afastamento do funcionário, é despida de qualquer caráter transacional, porque assenta (como a própria origem da palavra indica) na íntregra restituição do funcionário à situação anterior, do que é conseqüência a extinção de todos os resultados derivados do ato anulado".

11. Assinala mais que a reintegração "importa a imediata ocupação do cargo pelo funcionário dêle despojado, com o afastamento do ocupante atual". E conclui, à luz dessas premissas: "Por aí se vê que no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias não houve só um índice de transação, característico da readmissão, mas dois: a exclusão dos vencimentos atrasados e o aproveitamento condicionado à verificação de vaga" (*Revista Forense*, vol. e pág. citados).

12. Alaim de Almeida Carneiro, em notas ao mesmo aresto, comungou na conclusão de que o art. 24 do Ato prevê simples hipótese de readmissão. Mostrou, a propósito, que no regime de Constituição a reintegração repele a situação de disponibilidade, porque se opera de plano, com a destituição do ocupante mais recente do cargo. "Não há mais pois, em nossa legislação ordinária — pondera o saudoso jurista que me antecedeu nesta Consultoria — reintegração e disponibilidade" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 116).

13. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão transitado em julgado, de sua 1.ª Turma, declarou que: "o funcionário reintegrado no cargo tem direito

aos vencimentos atrasados correspondentes ao período de seu afastamento salvo quando, *embora empregada a expressão "reintegração", se declare a exclusão dessas vantagens. Nesse caso, a rigor, não se trata de reintegração, mas de readmissão"* (*Revista de Direito Administrativo*, vol. V, pág. 208).

14. Informa, em seu voto, o Ministro Castro Nunes: "a palavra reintegração foi usada no sentido de readmissão; foi êrro de técnica, porque *a exclusão de vencimentos atrasados exclui a reintegração*". A seu turno, o Ministro Filadelfo Azevedo, citando longa cópia de julgados, desde 1918, declara que "inumeras vêzes tem esta Côrte afirmado que a instituição de vantagens é corolário rigoroso da reintegração".

15. A concessão da gratificação adicional, a que se candidata o requerente, se fundamenta no cômputo de, pelo menos, vinte anos de serviço efetivo. A contagem de tempo de serviço pressupõe, necessàriamente, ou real exercício do cargo, ou efeito correspondente, determinado, expressamente, em lei. Sòmente o legislador, e não o intérprete, tem o arbítrio de atribuir a certos afastamentos a presunção de efetividade na prestação de trabalho.

16. Ora, em relação aos funcionários aquinhoados com a medida em questão, a lei sòmente determinou a contagem do tempo intermediário para o único e exclusivo efeito da aposentadoria: art. 1.º da lei n.º 806, de 2 de setembro de 1949, e art. 1.º, § 1.º, da lei n.º 529, de 9 de dezembro de 1948.

17. Por outro lado, a pretensão de contar tempo sôbre o qual a lei silenciou, encontra, ainda, outro obstáculo na sistemática do regime da função pública. E' tradicional em nosso elenco legislativo, a regra da impossibilidade de reconhecer serviço público gratuito, mesmo se prestado na esfera estadual ou municipal. Vedada, assim, a aceitação de serviços gratuitos, embora reais, menos ainda caberá admitir, por via de interpretação e na ausência de lei, que se possa ratificar prazo em que inexiste, tanto o exercício, como o aspecto remunerado.

18. Não colhe, tampouco, o paralelo com o caso do Dr. Romualdo Crepori Barroso Franco. O símile não é perfeito, visto que alí a contagem retroativa do tempo de serviço figura na parte dispositiva da sentença (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 24, pág. 118). Em relação ao postulante, a decisão judicial transitada em julgado considerou "não se tratar de reintegração".

19. Obrigado, no primeiro caso, a observar a coisa julgada, não está a Administração adstrita e generalizar o critério, se não tem a esforçá-lo a boa doutrina ou a constância dos tribunais. Salientei, em outra oportunidade, que, para a submissão da instância administrativa à exegese judiciária, "é indispensável que a hermenêutica judicial se consolide ou se manifeste de forma constante e uniforme para adquirir foros de influência no âmbito administrativo. Não basta que, por meio de uma ou mais decisões, prevaleça determinado critério judicial. E' necessário que, pela fôrça dos argumentos ou pela continuidade dos arestos, se possa explicitar, sem equivocos ou dubiedades, a convicção estabilizada dos juízes" (Parecer n.º 44-53, *Diário Oficial* de 1-7-53, pág. 11.083).

20. Em suma, parece-me que a lei n.º 529, de 1948, não operou reintegração, mas readmissão, não se podendo considerar como de exercício efetivo o período de 20 anos que medeou entre a admissão e a disponibilidade do requerente.

21. Nessa conformidade, não cabe a concessão dos adicionais, a que se habilitou o interessado.

E' o meu parecer, S. M. J.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico. — Aprovado. — Em 30 de setembro de 1953. — *Arízio de Viana*, Diretor-Geral.