FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO GRATUITO — JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL

— Conta-se, em favor do servidor federal, para o efeito de aposentadoria e de gratificação adicional, o tempo de serviço gratuito prestado antes do Estatuto de 1939.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

Relator: o Sr. Ministro Freitas Cavalcanti

Em diligência o de Cr$ 50.003,40 a Marília de Almeida Machado (P. 13.198), de acôrdo com a conclusão (item IV), do parecer emitido pelo Ministério Público, como segue:

"I — Marília de Almeida Machado, postalista, classe E, do Departamento dos Correios e Telégrafos em Alagoas, requereu pagamento, por exercícios findos, de gratificação adicional por tempo de serviço (fls. 2, 6, 9, 10 e 13). A Seção do Pessoal, instruindo no verso os requerimentos, esclareceu terem sido averbados nos assentamentos da funcionária 2.788 dias e 2.140 dias, "do serviço gratuito prestado ao Departamento nos períodos de 10-3-1932 a 27-10-39 e 1-5-26 a 9-3-32, conforme justificação judicial apresentada". Nenhum outro esclarecimento se aduz sôbre as condições em que se realizou a prestação gratuita de serviço, parecendo, à primeira vista, do texto das informações indicadas, que a averbação se realizou em virtude da justificação judicial.

II — A questão de contagem do tempo de serviço público prestado gratuitamente tem tido solução uniforme na prática administrativa, entre nós. A solução adotada em numerosos casos, é de que se conta êsse tempo de serviço, desde que prestado antes do Estatuto de 1939, quer para os efeitos da aposentadoria quer para os da gratificação adicional. Com efeito, o Estatuto (Decreto-Lei nº 1.713, de 28-10-1939) preceituava que não se computaria, "para nenhum efeito, o tempo de serviço gratuito" (art. 102) e que era "vedado o exercício gratuito de função ou cargo remunerado" (art. 210). O Estatuto de 1952, que substituiu o primeiro, e se encontra em vigor (Lei nº 1.711, de 28-10-1952), vedou igualmente "a prestação de serviços gratuitos" (art. 4º), mas não dispôs, como o anterior, sôbre a não aferição do tempo de serviço gratuito porventura prestado quando não havia a proibição. Entendeu-se, em conseqüência, que vedada não estava a aferição do tempo gratuito, desde que prestado anteriormente à vigência do Estatuto de 1939. O argumento principal foi o de que o Estatuto de 1952, tendo regulado inteiramente a matéria, revogou tôdas as disposições do Estatuto anterior, inclusive a do artigo 102, onde se vedava o cômputo do tempo de serviço gratuito. De nossa parte, acolhemos com reserva essa interpretação, de cunho evidentemente liberal, especialmente no que se refere aos efeitos sôbre o cálculo da gratificação adicional. Parece-nos que a contagem do tempo de serviço gratuito não poderia fundar-se tão-sòmente na ausência de norma legal que, ao tempo, a proibisse, mas que, ao contrário, sendo de natureza excepcional, — precisaria, para legitimar-se,

de estar expressamente autorizada em lei. Apesar da reserva, que aqui deixamos consignada, quanto ao entendimento dado à matéria, não nos parece ser agora a oportunidade de, num caso isolado, propugnar solução diversa da que tem sido e está sendo aplicada pela Administração na generalidade dos casos idênticos. A questão, que é, no fundo, de caráter opinativo, estará de certa maneira determinada pela copiosa jurisprudência administrativa que optou por uma dentre as duas soluções possíveis (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 37, página 365; vol. 45, pág. 463; vol. 46, página 310).

III — Mas, no caso, admitida a solução dada ao problema no sentido de se computar o tempo de serviço gratuito, há a considerar outra questão: a da comprovação por meio hábil, da prestação do serviço. Determina o Estatuto que será feita em dias a apuração do tempo de serviço (art. 78), enquanto que o Decreto nº 31.922, de 15 de dezembro de 1952, estabelece que a apuração se verificará "à vista dos registros de freqüência, fôlhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário" (art. 7º, I). Na hipótese de serviço gratuito não há cogitar de fôlha de pagamento, mas algum registro haverá necessàriamente sôbre a forma e condições da admissão, sôbre o exercício e a freqüência. A prova poderá então ser feita por certidão ou ainda por atestado das pessoas sob cuja chefia ou responsabilidade ocorrer a prestação do serviço. Em caso de perda ou extravio dos livros ou documentos onde constam as anotações indispensáveis, se poderia realizar a justificação administrativa com audiência das autoridades ou funcionários que autorizaram a admissão ou tiveram conhecimento direto do fato. A justificação judicial não nos parece apta: — a não ser em caráter subsidiário, a provar o vínculo com a função pública, por ser óbvio que ninguém pode ser tido como partícipe da função pública sem que conste alguma anotação oficial a respeito. Estabelecido que seja, oficialmente, ou por declaração da própria repartição pública, o vínculo existente então poderia ser admitido a justificação quanto à fixação do período de serviço, e sempre em caráter subsidiário.

IV — Em face das considerações supra, parece-nos cabíveis, preliminarmente, diligência para que a repartição competente se manifeste, de maneira expressa, sôbre a existência ou não da prestação de serviço gratuito oficialmente consignada e as condições em que se deu essa prestação, encaminhando, ainda, para anexação o teor do processo relativo à averbação do tempo de serviço gratuito e da justificação judicial referida. Sem êsses elementos, isto é, a considerar apenas os dados e informações constantes do processo, parece-nos deve ser negado o registro à ordem de pagamento, porque não suficientemente comprovada a prestação gratuita de serviço público.

Brasília, 16 de junho de 1964. — *Cristiano Martins*, Procurador.