FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXERCÍCIO — VENCIMENTO

— O fato das vantagens financeiras retroagirem não importa em transformar, como de exercício, período de tempo em que o funcionário não trabalhou.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 10.565-67

PARECER

No anexo processo, por sugestão e pelas razões que expõe o Setor Financeiro da Seção do Pessoal, o Serviço de Administração (S.A.) dêste Departamento solicita a audiência da DRJP, sôbre pedido de pagamento de vencimentos atrasados formulado por Oswaldino Ribeiro Marques, enquadrado definitivamente, nos têrmos do parágrafo único do art. 23, da Lei n.º 4.069, de 1962, pelo Decreto n.º 61.576, de 20-10-67, como Professor de Cursos Isolados (Escola de Serviço Público) Código EC 512.15 a partir de 15-6-61 (art. 6.º dêsse decreto) até 31-5-64, considerando êsse enquadramento no nível 19 a partir de 1 de junho de 1964, por fôrça de revisão prevista na Lei n.º4.345, de 1964 (parágrafo único do art. 4.º ainda do mesmo decreto).

2. Referido Setor enfoca a assunto nos seguintes têrmos:

"Considerando que o interessado só foi enquadrado por Decreto publicado no *Diário Oficial* de 25 de outubro de 1967, mas com efeito retroativo a 11 de

junho de 1962; considerando, outrossim, que no período delimitado por essas duas datas o requerente não teve efetivo exercício, por isso mesmo que não havia sido enquadrado — pergunta êste Setor, preliminarmente, se lhe cabe direito à percepção dos vencimentos.

2. Por outro lado, consta que o requerente, ocupante de cargo de Redator, no S.P.F., vinha exercendo cumulativamente função de Professor na Universidade de Brasília.

3. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão relativa ao direito a vencimentos sem efetivo exercício, deve êste Setor ser esclarecido sôbre a acumulação que resultaria do exercício de dois cargos de Professor com o de Redator."

5. Cumpre, de início, ressaltar que, para responder às indagações suscitadas, esta Divisão parte da situação definida pelo sobredito Decreto n.º 61.576, de 1967, cujo mérito não é objeto de controvérsia nesta oportunidade.

4. Tomada essa posição, impede sustentar o ponto de vista do qual o reconhecimento do amparo pelo parágrafo único do art. 23 da Lei n.º 4.069, de 1962, conferido ao pessoal constante da relação nominal a que se refere o art. 1.º do supramencionado decreto, se afigura semelhante, em seus efeitos, à reintegração.

5. Em conseqüência obrigatória dêsse axioma, merecem reparo as observações transcritas no item 2 dêste parecer, uma vez que:

a) a data a que retroagem os efeitos do enquadramento é 15-6-62 (art. 6.º do Decreto n.º 61.576-67, de conformidade com a vigência da Lei número 4.069-62; a data dêsse diploma legal, 11-6-62, é útil apenas para efeito de incidência do benefício em aprêço aos seus destinatários);

b) há de admitir-se como de efetivo exercício ficto o período compreendido entre a data a que retroage o amparo (15-6-62) e a do seu manifesto reconhecido declarado em 31 de maio de 1967, data da publicação da Portaria n.º 188, de 23-5-67, do Diretor-Geral do DASP, valendo ressaltar que o caráter transitório dêsse ato se refere à classificação do interessado e não à sua efetividade; e

c) é necessário resultar esclarecida no processo a situação relativa à suposta tríplice acumulação, visto como apenas "consta que o requerente, como ocupante de cargo de Redator, no S.P.F., vinha exercendo cumulativamente função de Professor na Universidade de Brasília"; matéria de fato não pode ser examinada sem elementos concretos. Nesse sentido releva verificar quais as condições mencionadas na E. M. do M.E.C. n.º 533, de 30-6-65, que versou sôbre o afastamento do Redator em causa para prestar serviços àquela Universidade, merecendo aprovação do Presidente da República (P.R. 8.005-65 *in Diário Oficial* de 11-6-65), o que provàvelmente solucionará êsse aspecto da questão, pois ao que parece o interessado foi pôsto à disposição da UnB e não por ela contratado — teria havido portanto o exercício de apenas 1 (um) cargo público. Convém, ainda sob êsse aspecto, ler o Parecer em que a CAO julgou legítima a acumulação pelo peticionário dos cargos de Redator e de Professor de Cursos Isolados (Parecer no Processo número 5.693-67 — *Diário Oficial* de 23-11-67).

6. Estariam, destarte, superadas as questões circunscritas à consulta em aprêço. Não obstante, parece conveniente alongar as explicações para que se reduza ao máximo a possibilidade de dúvidas, bem como porque a limitação do enfoque do Setor Financeiro não abrange aspectos correlatos que certamente advirão, quer quanto à acumulação de cargos, quer quanto à contagem de tempo de serviço.

7. Demais disso, formulada a consulta em tôrno de caso específico, a resposta ateve-se às circunstâncias que o envolviam. Os reflexos do enquadramento, porém, interessam a todos os servi-

dores indicados na relação nominal a que se refere o art. 1.º do Decreto número 61.576-67, impondo-se, portanto, considerar a matéria em maior amplitude a fim de evitar possíveis equívocos.

Assim, cumpro destacar, entre os efeitos do enquadramento provisório, o de determinar o momento a partir do qual se impõe exigir pelos meios regulares a freqüência dos alcançados pelo parágrafo único do art. 23 da Lei número 4.069, de 1962, como ocupante de determinado cargo. Realmente, o reconhecimento do amparo independe do enquadramento definitivo, bastante para tanto o provisório, pois antes dêle é que não se pode cogitar de fazê-lo sem prejulgar o exame do mérito da medida, o que aliás é intuitivo, tanto que o próprio Setor Financeiro, embora como fator negativo, pondera que o interessado no presente processo não teve efetivo exercício porque não havia sido enquadrado. Ora, aí está: mesmo que o requerente se apresentasse espontâneamente para exercer o cargo de Professor antes de ser enquadrado, a Administração não poderia deixá-lo entrar em exercício *como funcionário*, que tal qualidade ainda não lhe fôra reconhecida. Quando muito continuaria prestando serviços mediante recibo, o que é irrelevante visto como, em tal hipótese, continuaria como horista recebendo honorários.

9. Quanto a êsse ponto, há que ser radical: poderia a Administração terminantemente negar o amparo pelo parágrafo único do art. 23 da Lei número 4.069-62 aos servidores da espécie por serem professôres horistas que não perfaziam a freqüência regularmente, por desempenharem funções de caráter transitório, etc., remetendo os interessados às portas do Poder Judiciário; mas, não o fazendo, como no caso em aprêço, quando após marchas e contramarchas houve por bem a Administração reconhecer êsse direito, então êsse ato, porque meramente declaratório, por mais tardio que seja, tem efeitos totais a partir de 15-6-62.

10. Evidentemente, efeitos totais, no caso, não importa dizer absolutos, mas sim relativos, tanto pró quanto contra as partes interessadas, por isso que, afinal, há apenas semelhança com o instituto de reintegração e não identidade. A favor, por exemplo, no que concerne à freqüência ficta durante o período anterior ao reconhecimento (ainda que através de ato provisório e a medida em que forem sendo publicados); contra v. g., no caso de manifestação de vontade expressa ou tática desde que hábil para renunciar ao direito ao amparo, antes mesmo que êle fôsse reconhecido, hipótese em que deverá ser considerado exonerado *ex officio* a partir da data dêsse desligamento também ficto.

11. Enfim, para abreviar a questão relativa à contagem do tempo de serviço do pessoal da espécie pode ela ser dividida em 3 (três) fases: 1) — período, a desprezar, anterior à vigência do amparo, isto é, até 14-6-62 — em que o interessado tenha prestado serviço mediante recibo; 2) — período, integralmente computável como de efetivo exercício ficto, que medeia a partir de 15-6-62 até a publicação do ato que reconheceu êsse direito (ainda que se trate de enquadramento provisório); e 3) — período posterior à data da publicação dêsse ato que reconheceu o amparo — a freqüência será apurada regularmente, dia a dia, respeitando o horário peculiar ao cargo em que tenha ocorrido o amparo, mesmo que passível de alteração quanto à sua classificação, cabendo lembrar que os ocupantes de cargos de magistério é exigida a carga horário de 18 horas semanais de trabalho. Nesta hipótese, as ausências serão examinadas na forma da legislação em vigor.

12. Relava ainda esclarecer que, salvo em confronto com cargo de natureza inacumulável, ou com mais de um cargo de provimento efetivo, hipótese em que mesmo o enquadramento provisório é suficente para revelar *a priori*

a ocorrência de acumulação proibida, sòmente a partir da vigência do enquadramento definitivo, no caso em aprêço 25-10-67 (art. 7.º do Decreto número 61.576-67), é que se há de resolver as questões relativas à acumulação decorrentes do amparo pela lei especial em referência.

13. Finalmente, resta explicar que, em caso de acumulação contrária à lei, o ato de exoneração a ser baixado para corrigir a anomalia deverá reportar-se à data inicial de ocorrência, inclusive, se fôr o caso, coincidindo com a do próprio amparo, e não à do enquadramento. Nessa hipótese, é óbvio que o servidor amparado pelo diploma legal de exceção devolverá os vencimentos indevidamente recebidos em relação ao cargo de que vier a ser exonerado e a partir da data consignada no respectivo ato, ou deixará de receber seus vencimentos a partir da mesma data, caso ainda não lhes tenham sido pagos. Convém, nesse particular, lembrar a hipótese de vir o interessado a desacumular terceiro cargo, em princípio acumulável, mas prejudicado por exceder aos dois permissivos — e escolher para êsse fim exatamente um dos que haja realmente exercido, mediante investidura legal.

14. Parecerá estranho, em princípio, que a Administração tenho levado tanto tempo para afinal reconhecer o enquadramento, dando ensejo a tão absurdas situações. O fato não está em julgamento mas não surpreenderá a quem acompanhou as numerosas controvérsias que o assunto demandou, não sensibilizará a quem teve oportunidade de examinar o Processo n.º DASP, 31.112, de 1962, do qual resultou o reconhecimento dêsse direito, e que desde tal ano veio rolando ao sabor das mais contraditórias divergências.

15. De qualquer forma, uma vez que se trata de entendimento quase completamente inédito, ao submeter o assunto à consideração do Senhor Diretor-Geral, forçoso é *data venia* recomendar a audiência da Consultoria Jurídica do DASP, antes que a orientação defendida neste parecer venha a ser aprovada e posta em execução.

Brasília, 18 de dezembro de 1967. — *Hugo Luís Gurjão de Melo* — Substituto do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

De acôrdo; ouça-se a Consultoria Jurídica.

Brasília, 18 de dezembro de 1967. — *Raimundo Xavier de Menezes* — Substituto do Diretor-Geral.

PROCESSO N.º 10.565-67

Através de requerimentos datados de 10 de novembro do ano próximo findo, Oswaldino Ribeiro Marques, Professor de Cursos Isolados, do Quadro de Pessoal dêste Departamento, pede o pagamento da diferença de vencimentos, relativa ao período de 15 de junho de 1962 até dezembro de 1967.

2. A solicitação do interessado se baseia no fato de sòmente ter sido enquadrado através do Decreto n.º 61.576, de 20 de outubro de 1967, que lhe reconheceu o amparo previsto no parágrafo único do art. 23 da Lei n.º 4.069, de 1962, e também pela circunstância de o art. 6.º do mesmo decreto dispor que as vantagens financeiras, oriundas do enquadramento, retroagem a 15 de junho de 1962.

3. Por assim estabelecer o referido decreto, a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, através de parecer do seu Diretor Substituto, ressalta que:

"Tomada essa posição, impende sustentar o ponto de vista do qual o reconhecimento do amparo pelo parágrafo único do art. 23 da Lei n.º 4.069, de 1962, conferido ao pessoal constante da relação nominal e que se refere o art. 1.º do supramencionado decreto, *se afigura semelhante, em seus efeitos, à reintegração*" (o grifo é nosso).

Para então concluir que: deverá ser computado integralmente como de exercício ficto o período posterior a 15-6-62

até a data do enquadramento, com o conseqüente pagamento da diferença de vencimento.

4. Pelos esclarecimentos constantes dos expedientes de fs. 23 e 24 verifica-se que o professor em causa, no período compreendido entre as datas de 1-3-65 *e 4 de setembro de* 1967, deixou de exercer qualquer atividade de magistério na Escola de Serviço Público dêste Departamento, e que o afastamento ocorrido se deveu à sua transferência para Brasília, *como funcionário que era do Ministério da Educação e Cultura*, onde ocupava o cargo de Redator, e por ter sido colocado, nessa situação, à disposição da Universidade de Brasília. Aliás os documentos de fs. 9 e 10 fornecidos pela referida Universidade e Ministério da Educação e Cultura esclarecem que o aludido professor estêve em exercício naquela Universidade a partir de 1-2-65, *em regime de tempo integral*, com perda dos vencimentos e vantagens do cargo de Redator do M.E.C.

5. Como se vê, o interessado realmente não trabalhou neste Departamento no período de 1965 a 4-9-67, mesmo tendo sido *enquadrado provisòriamente através da Portaria n.º 188 de* 23-5-67, fato que lhe ensejaria entrar, *de imediato*, em pleno exercício do cargo, o que sòmente fêz em 5-9 do mesmo ano.

6. Apesar de assim ter-se verificado. pretende o suplicante que se lhe pague a diferença por todo o período, e a DRJP, buscando similitude da situação como o instituto da reintegração, conclui favoràvelmente ao solicitado, com a conseqüente contagem do tempo, como se fôra de exercício ficto.

7. Não corroboro a tese defendida pela mencionada Divisão, pois que o fato de as vantagens financeiras retroagirem a 15-6-62, por disposição expressa no aludido decreto, não implica em transformar o período em que o servidor realmente não trabalhou de modo a considerá-lo como se de efetivo exercício fôsse e, conseqüentemente, não veio consignar em favor do interessado o direito de perceber atrasados num período que nem sequer compareceu à repartição, mesmo porque havia a impossibilidade material de fazê-lo, pois além de requisitado estar, em função do outro cargo que ocupava, pela Universidade de Brasília, em regime de tempo integral, o local da repartição em que servia, neste Departamento, era, na época, no Estado da Guanabara.

8. Por outro lado, como reconhecer o direito de pagamento de atrasados ao aludido professor no período de 23-5-67 a 4-9 do mesmo ano, quando enquadrado já estava, mesmo provisòriamente, e o exercício do cargo já lhe era obrigatório?

9. A retroação de vantagens financeiras, mesmo advindo de lei, não apresenta a similitude que se pretendia fazer com o instituto da reintegração e, em absoluto, não pode ser considerado, como existente, um exercício que não se verificou e, assim, sendo, não caberá qualquer diferença salarial no período em que não houve freqüência.

10. Para justificar essa conclusão, basta verificar-se a seguinte hipótese: — consideramos um servidor "A", cujo enquadramento tivesse ocorrido em 1967, após o reconhecimento do seu amparo por fôrça do mesmo parágrafo único do art. 23 da Lei n.º 4.069. Êsse servidor, que estêve em efetivo exercício desde 15-6-62 até a data do seu enquadramento, cometeu no ano de 1963, por exemplo, 15 faltas. Poderá êle, em face de retroação dos efeitos financeiros, ter essas faltas suprimidas e o conseqüente pagamento dêsse período de faltas? A resposta para êsse caso é uma só — a negativa. Como então negar, nesse caso, a medida e concedê-la em situação muito pior? A conclusão em ambas as situações é uma só, nada tendo que ver com exercício ficto ou buscar-se semelhança com o instituto da reintegração.

As vantagens retroagem sim, mas em estrita observância à freqüência.

É o meu parecer.

S. M. J.

Brasília, 20 de março de 1968. — *Luís Rodrigues* — Consultor Jurídico.

Aprovo. À DRJP. — Em 28-3-68. — *Belmiro Siqueira* — Diretor-Geral.