FUNCIONÁRIO PÚBLICO — READAPTAÇÃO — DESVIO FUNCIONAL

— Os afastamentos de exercício, pelo funcionário, posteriores ao desvio funcional, qualquer que haja sido o motivo, são irrelevantes para o exame do processo de readaptação, desde que não importem em desprovimento do cargo a ser transformado.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

Processo N.º 794-69

PARECER

I

Em consulta originária do Ministerio da Aeronáutica sôbre se o afastamento do funcionário em gôzo de licença extraordinária ou sem vencimentos prejudica o andamento de processos de readaptação, entendeu a Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, êste Departamento (D. R. J. P.), citando o Decreto-lei n.º 625, de 11 de junho do corrente ano, e a Portaria do DASP n.º 3.394, de 19 subseqüente, publicada no *Diário Oficial* de 23 do mesmo mês, que qual-

quer afastamento não considerado de efetivo exercício impede o deferimento de readaptações, o que teria como conseqüência o arquivamento dos respectivos processos. E essa conclusão está vazada nos seguintes têrmos (fls. 6):

"Assim, se o servidor se desvincula do *exercício de fato* das funções próprias do cargo para o qual deveria ser readaptado, através de licenças não consideradas de efetivo exercício, como é o caso da licença extraordinária e da licença para o trato de interêsses particulares, parece que não há como se consumarem readaptações cujas partes interessadas estejam no gôzo ou hajam gozado tais licenças (o grifo é do próprio original).

2. Em face, todavia, da natureza da matéria, deseja o ilustre Diretor da D. R. J. P. a audiência desta consultoria Jurídica, pelo que me foi presente o processo.

II

3. O instituto da readaptação de que cogitam os artigos 43 e seguintes da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, e 64 da Lei n.º 4.242, de 17 de julho de 1963, cujo cumprimento se vem arrastando, com grave prejuízo para a Administração, o que se eternizaria não fôssem as providências estabelecidas pelo Decreto-lei n.º 625, de 11 de junho do corrente ano, há que executar-se, no que tange aos requisitos a serem prenchidos pelo readaptando, segundo os princípios legais expressos ou implícitos nos diplomas legais mencionados, não se podendo, por interpretação, estabelecer requisitos outros sem o necessário suporte legal.

4. Destarte, quando a Lei n.º 3.780, no seu art. 44, n.º I, exige a comprovação de que o desvio adveio e *subsiste* por necessidade absoluta de serviço, ou quando a Lei n.º 4.242, de 1963, no art. 64, estabelece que o desvio será contado da data da Lei (17 de julho de 1963) para trás, querem ambas significar que a subsistência dêsse desvio é na data das respectivas leis, e nunca se admitindo interpretar, *data venia*, que o desvio terá de subsistir até a efetiva consumação da medida, com o decreto de readaptação.

5. Do contrário, não só a Administração poderia tornar inoperante o comando legal, bastando que o superior hierárquico do readaptando, arbitràriamente, impossibilitasse a continuidade do desvio, até contra os interêsses do serviço, como seria exigir, atualmente, que o desvio não fôsse apenas de dois anos e um dia ininterruptos, porém de mais de 11 (onze) anos, no caso de processos com base na Lei n.º 3.780, de 1960 — e os há em número considerável — ainda não decididos.

6. As condições, pois, quanto ao desvio funcional, ao que entendo, só serão apreciadas no período de tempo expresso nas leis n.ºs 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963, e a subsistência do desvio terá de ter entendida na data daqueles diplomas legais.

7. Isso quanto ao funcionário. No que concerne ao serviço, isto é, à necessidade da subsistência das funções próprias do desvio, entretanto, se não mais perdura a atividade correspondente ao cargo em que ocorreria a readaptação, esta não deve efetivar-se e, agora — sim — com fundamento em que a readaptação e para expectativa de direito. Expectativa quanto a sua consumação, independentemente de consideração no que tange aos requisitos exigíveis do candidato, pois não seria defensável a readaptação que levasse à ociosidade do readaptando, pela desnecessidade atual das funções próprias do cargo. Nesse sentido, manifestei-me em outra oportunidade (parecer emitido no Processo n.º 2.128-64, publicado no *Diário Oficial* de 14 de março de 1968, p. 2.117), quando ponderei:

"O desvio funcional só pode ser amparado, para efeito de justificar a readaptação, se ocorrerem duas circunstâncias efetivas:

a) a existência dêsse desvio durante o lapso de tempo a que se refere a legislação específica; e

b) se continuam existentes no ser-

viço público as atribuições próprias do cargo em que deva ocorrer a readaptação.

E a razão dêste último requisito está em que, se foi a situação de fato, decorrente do desvio funcional, o fundamento jurídico da readaptação, não seria sentido que esta viesse, com a concretização do ato, paradoxalmente, a não regularizar a situação de fato, pelo desaparecimento das atribuições do cargo em que se efetiva.

De fato, só seria de deferir a readaptação se, com ela, as atribuições que constituiram o desvio puderem continuar a ser desempenhadas. Se estas desapareceram, por fôrça de uma nova estruturação dos serviços públicos, que é matéria de maior consideração no Direito Administrativo, não há como efetivá-la, pois o interêsse público a repele. Que razões se encontrariam, por exemplo, para promover a readaptação num cargo extinto, quando significaria o ato, apenas, o reconhecimento, como esclarecido, de uma situação de fato, que, ao se converter em situação de direito, acarretaria, automàticamente, o retôrno a uma nova situação de fato, pelo desaparecimento das atribuições que justificariam inicialmente o ato?" (grifei)

8. Relativamente, todavia, a apuração do preenchimento das condições do readaptando, estas, uma vez satisfeitas, de acôrdo com a lei e com normas regulamentares nesta baseadas, não podem ser dilatadas no tempo, nem alteradas sem suporte em Lei, para possibilitar o não cumprimento do mandamento legal. E a tanto importaria a conclusão da DRJP, a respeito da qual, para evidenciar, *data venia*, o absurdo, bastaria esclarecer que uma simples licença para tratamento da saúde, durante 4 (quatro) dias, nesse lapso de tempo de mais de 11 (onze) anos (dois anteriores à Lei n.º 3.780, de 1960, e mais de nove depois), impediriam a readaptação, pois o afastamento nessa hipótese não é considerado de efetivo exercício.

9. A assertiva, de conseguinte, não deve ser acolhida, nem se alicerça nos dispositivos em que pretende arrimar-se a DRJP já que o sentido e o alcance que lhe empresta aquela Divisão não são os que defluem dos seus textos.

10. De fato, quando o art. 9.º, número IV, do Decreto-lei n.º 625, de 1969, estatui que não serão readaptados os que *não comprovaram* a subsistência do desvio de atribuições, quer significar que essa comprovação se refere ao período legal do desvio, prefixado nas Leis n.ºs 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963. E o uso do verbo no pretérito (comprovaram) torna evidente que essa comprovação se refere ao período da instrução, pelo interessado ou pela autoridade que houver processado, de ofício, o pedido, e não posteriormente a satisfação dêsse requisito formal, inclusive porque já encerrada a fase probatória.

11. Também, por igual, as normas da portaria n.º 3.394, de 19 de junho último, dêste Departamento, citadas pela DRJP, segundo as quais a descontinuidade de exercício de funções descaracteriza desvio funcional e os afastamentos não considerados de efetivo exercício, *a contrario sensu*, interromperiam o prazo de desvio funcional, não foram bem interpretadas. São corretas e se referem ao período legal do desvio, nada tendo a ver com a hipótese.

III

12. Apreciado êsse ponto, vejamos se, excluída a generalidade da interpretação da DRJP, seria de negar seguimento aos processos de readaptação quando os seus interessados estivessem em gôzo de licença extraordinária, ou para o trato de interêsses particulares.

13. Não me parece que deva ser esta a conclusão. Os afastamentos posteriores ao desvio, qualquer que haja sido o motivo, são irrelevantes para o exame do processo de readaptação, desde que não importem em desprovimento do cargo a ser transformado.

14. A presunção de ociosidade para o que se ache em licença extraordinária alcança o cargo de que é titular o readaptando e de cujas atribuições se afastou, pelo menos no período legal da exigência do desvio, mas não contamina, de plano, necessàriamente, o cargo que resultaria da transformação e correspondente às funções efetivamente desempenhadas naquela oportunidade.

15. Os requisitos atinentes à readaptação só se consideram relativamente ao interessado e ao cargo que resultará da transformação, em decorrência do desvio, não tendo em atenção outras considerações estranhas a êsses dois aspectos.

É o meu parecer. S. M. J.

Brasília, 21 de outubro de 1969. — *Clenício da Silva Duarte* — Consultor Jurídico.

Aprovo. Em 29.10.69 — *Glauco Lessa de Abreu e Silva* — Diretor Geral.