ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — ENQUADRAMENTO

— Não pode a administração revogar ato administrativo que gerou direito subjetivo para o beneficiário de enquadramento.

— Interpretação da Lei n.º 3.967, de 5 de outubro de 1961.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 1.125/71

PARECER

Veio ao DASP o presente processo com ofício do Sr. Consultor-Geral da República, datado de 9 de março de 1971, em que se lê:

"Tratando-se de matéria da competência desse Departamento — *revisão*

de enquadramento de servidora — solicito a audiência prévia dos seus setores especializados". (Grifei).

2. Distribuído à Coordenação de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, dali saiu com este despacho, redigido pelo Assistente Jurídico Newton Mendes de Aragão:

"Transmito o processo à COLEPE, cujo parecer se faz oportuno, tendo em vista as dúvidas, de ordem jurídica, suscitadas pelo Comando do 1.º Grupamento de Engenharia do Ministério do Exército, às fls. 21-2, em relação ao contido no parecer de fls. 16-7, do Sr. Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes."

3. Dissera a Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, no parecer mencionado:

"O 1.º Batalhão de Engenharia de Construções (Caicó, RN) solicita providências no sentido de que seja tornado sem efeito ou retificado para vigência até a data da demissão, o enquadramento de Terezinha Rodrigues Santos, por não se encontrar mais a servidora em exercício, de vez que fora demitida em 27 de novembro de 1961.

2. A interessada, admitida no Batalhão em 2 de maio de 1958, obtivera enquadramento como funcionária, beneficiada pela Lei n.º 3.967, de 5 de outubro de 1961, conforme Decreto n.º 63.933, de 30 de dezembro de 1968.

3. Consta do processo, por cópia, requerimento datado de 22 de junho de 1965, em que a interessada requer o processamento por se julgar amparada pela citada Lei n.º 3.967, de 1961.

4. Embora, a princípio, informe o Batalhão que a demissão teve como causa exigüidade de verba, esta informação foi posteriormente retificada para abandono de cargo.

5. A Lei n.º 3.967, de 1961, estende os benefícios da Lei n.º 3.483, de 8 de dezembro de 1958, entre outros, aos servidores dos Grupamentos Militares de Engenharia admitidos até 8 de outubro de 1955, à conta de dotações orçamentárias globais, de fundo especial e de recurso próprio de obras e serviços.

6. A Lei n.º 3.483, de 8 de dezembro de 1958, equiparou esses empregados aos extranumerários mensalistas da União, desde que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de serviço. Como equiparados a extranumerários mensalistas adquiriram direito ao enquadramento de acordo com a Lei n.º 3.780, de 1960.

7. O efeito retroativo desse enquadramento tem suscitado dúvidas quanto ao regime jurídico a que estaria sujeito esse pessoal no período entre a lei que o amparou e o enquadramento, levando alguns administradores a aplicarem a legislação trabalhista nesse período.

8. A jurisprudência administrativa é unânime em considerar que ao empregado ou servidor sob o amparo da Lei n.º 3.967, de 1961, aplica-se o regime da Lei n.º 1.711, de 1952, isto é, sua demissão há que se processar atendidas as determinações do Estatuto dos Funcionários Públicos, o que não ocorreu com a interessada.

9. Sobre o assunto tratado neste processo há dois Pareceres do Dr. Clenício da Silva Duarte, ilustre Consultor Jurídico do DASP, publicados no v. III de seus *Estudos de Direito Administrativo*, p. 224-25 e 259-62, em que são elucidados casos do 1.º Batalhão de Engenharia de Construção, cujas conclusões pelo direito ao enquadramento e conseqüente nulidade da dispensa, adotamos, pois aqui tmabém não ocorreu prescrição".

4. Observou, no entanto, o Sr. General Comandante do 1.º Grupamento de Engenharia do IV Exército (fôlhas 21-2):

"... persistem alguns fatos que este Comando julga merecedores de apreciação, com respeito ao processamento de enquadramento, a decadência do direito da interessada e à sua situação atual.

Assim é que, com respeito ao processamento do enquadramento, alguns documentos já anexados aos processos demonstram comprovadamente a existência de situações que possam vir a ser consideradas nulas, ilegais ou contrárias às normas administrativas em vigor, não homologáveis pelo efeito do enquadramento, na forma do art. 3.º do Decreto n.º 63.933, de 30 de dezembro de 1968, que a enquadrou.

Estas situações ou fatos podem ser assim resumidos:

a) Foi processado o enquadramento da ex-servidora quando já afastada das funções por motivo de abandono do serviço ou cargo. Tal falta, perante a legislação trabalhista, ou Estatuto dos Funcionários, significando uma insubordinação ou indisciplina, é punível com demissão. Foi o que ocorreu com a mesma, na forma da legislação trabalhista que a regia na época.

b) O processo de enquadramento foi encaminhado contendo informação errada sobre o motivo determinante do seu afastamento, ocultando-se a realidade do abandono. Na oportunidade, deveria ter sido providenciada a regularização da sua dispensa, agora já à luz da Lei n.º 1.711, de 1952, o que deixou de ser feito, por motivos ignorados.

c) No encaminhamento do processo de enquadramento, deixou-se de cumprir a exigência do art. 10 do Decreto n.º 971, de 8 de maio de 1962, sobre declaração de acumulação de cargo, nos termos do Decreto n.º 35.956, de 2 de agosto de 1954. Este fato, despercebido pelos órgãos competentes, redundou na concessão do enquadramento em pleno vigor da situação da ex-servidora, como funcionária pública do Estado da Paraíba.

Com respeito à decadência do direito da ex-servidora, não consta nos processos anexos ter a mesma dirigido qualquer recurso visando a sua reintegração no cargo, em qualquer época, dentro ou fora do prazo de 5 anos estabelecido pelo Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Apenas dirigiu requerimento solicitando preparo do processo de enquadramento (folhas 27-A, processo n.º 3.873/69), permanecendo patente a sua intenção de aguardar a solução do mesmo na situação de funcionária pública estadual, talvez por conhecer a irregularidade da sua situação, que era temerária a uma solução favorável.

No tocante à sua situação atual, verifica-se que Terezinha Rodrigues dos Santos continua como funcionária pública estadual, lotada no Departamento de Educação Primária da Secretaria de Educação e Cultura do Estado da Paraíba, cargo que ocupa desde 18 de maio de 1962 (fls. 21, processo número 3.873/69)".

5. Novamente com a palavra, assim se pronunciou o Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, Doutor Hélio Proença Doyle (fls. 26-7):

"... Não vemos como alterar nosso entendimento. Não nos animamos, também, a sugerir a audiência do DASP, uma vez que nossa parecer se refere a dois outros do próprio Consultor Jurídico daquele órgão, o ilustre Dr. Clenício da Silva Duarte, ambos no mesmo sentido, conforme se vê *in Estudos de Direito Administrativo*, p. 224-25 e 259-62, v. 3.

Caso V. Exa. entenda necessário, ou conveniente, poderá ser solicitada a palavra final do eminente e douto Consultor-Geral da República, com o que se esclarecerá, definitivamente, o assunto".

6. O requerimento de 22 de junho de 1965, que, segundo alguns, teria interrompido a prescrição, foi este.

"Terezinha Rodrigues dos Santos, julgando-se amparada pela Lei número 3.967, de 5 de outubro de 1961, por ter trabalhado nessa Unidade no período de maio de 1958 a 27 de novembro de 1961, vem mui respeitosamente requerer a V. Sa. que se digne de mandar preparar o processo para o seu

enquadramento, a fim de suas pretensões serem apreciadas pelo Ministério da Viação e Obras Públicas e Departamento Administrativo do Serviço Público".

7. Um dos pareceres da Consultoria Jurídica do DASP referidos pelo Dr. Proença Doyle está assim redigido:

"Servidor da categoria de pessoal de obras, admitido, em 28 de agosto de 1958, no 1.º Grupamento de Engenharia do IV Exército, foi em 26 de dezembro de 1961, dispensado de tais atividades pelo Comandante do Grupamento, sob a alegação de indisciplina e insubordinação.

.....

... ser pacífico na administração a impossibilidade da dispensa sumária de quem se achasse beneficiado pela Lei n.º 3.967, de 1961, ainda que não contasse cinco anos de exercício, pois a incidência daquela lei determinava, imediatamente, a efetividade, qualquer que fosse o tempo de serviço, e posterior estabilidade, ao perfazer os cinco anos a que se refere o art. 1.º do citado diploma legal.

.....

Destarte, como servidor efetivo, só poderia ser afastado do cargo, por indisciplina e insubordinação, após o competente processo administrativo, que apurasse essas faltas e ato (decreto) do Sr. Presidente da República. Nada disso tendo ocorrido, o ato se acha contaminado por dois vícios insanáveis, atinentes à forma e à competência.

.....

Só a prescrição justificaria o trançamento definitivo da apreciação do caso de que se cogita, pois que sua relevação não poderia ser feita, como tenho sustentado em inúmeras oportunidades, sem ato legislativo expresso.

.....

Impõe-se, em conseqüência, ao que entendo, o desfazimento, por vício de forma e competência, do ato administrativo que indevidamente afastou de suas funções o interessado, cujo amparo da Lei n.º 3.967, de 1961, não vejo como deixar de reconhecer. (Parecer de 1 de fevereiro de 1965, *in Diário Oficial* de 8 de maio de 1966, p. 6.168).

8. Isto posto, sou de parecer:

a) que, na conformidade do entendimento firmado pelo DASP, a interessada estava, realmente, amparada pela Lei n.º 3.967, de 1961, e não podia ser expulsa do serviço público sem inquérito administrativo regular;

b) que, portanto, o ato de dispensa não teria prevalecido na hipótese de a ex-servidora haver pleiteado reintegração dentro do prazo de cinco anos;

c) que, ante a conformidade da interessada e face ao decurso do prazo prescricional, não se pode mais desconstituir o ato demissionário;

d) que a petição transcrita no item 6, não visando, como não visou, ao desfazimento da sanção expulsiva, não possui eficácia interruptiva da prescrição qüinqüenal;

e) que o enquadramento definitivo operado pelo Decreto n.c 63.933, de 30 de dezembro de 1968, devendo retroagir a 6 de outubro de 1961, atinge a interessada apenas no período de 6 de outubro a 27 de novembro de 1961, fato esse que deve ser objeto de ato declaratório, do qual conste que, nessa última data, ela é considerada exonerada.

9. Poder-se-ia tornar sem efeito, simplesmente, o enquadramento da interessada? Parece-me que não, porquanto aquele ato reconheceu um direito adquirido em face da lei e não pode ser anulado pela própria Administração.

Brasília, em 29 de março de 1971. *Alcindo Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Controle.

De acordo. Transmito à douta Consultoria Jurídica. *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.

PARECER

I

Em processo em que se cogita de revisão de enquadramento, bem como de nulidade de dispensa de servidora do 1.º Batalhão de Engenharia de Construção, com sede em Caicó, no Estado do Rio Grande do Norte, solicitou a douta Consultoria-Geral da República a audiência prévia dos setores especializados deste Departamento.

2. Consta dos autos que a interessada, que se teria amparado pela Lei n.º 3.967, de 5 de outubro de 1961, foi dispensada, sem processo administrativo, em 27 de novembro daquele ano, havendo divergência no processo quanto ao motivo da dispensa, se por exigüidade de dotação, ou por abandono do cargo, em que então se transformara a função trabalhista exercida, por efeito do benefício outorgado pelo citado diploma legal. De fato, se a fls. 8 do Processo n.º 3.873/59, do Ministério dos Transportes, em apenso, se esclarece, por "cópia autêntica do ato de dispensa, que a razão do desligamento foi o "abandono do serviço", a fls. 13 do outro processo apensado, há certidão do 1.º Grupamento de Engenharia daquele Batalhão, no sentido de que a dispensa ocorreu por deficiência de dotação. Acrescente-se mais que, em várias peças do processo principal e dos seus apensos, ora consta um motivo, ora outro.

3. Após manifestar-se a respeito, a Coordenação de Legislação de Pessoal, deste Departamento (COLEPE), transmite o processo à apreciação desta Consultoria Jurídica.

II

4. Ao que entendo, a razão da dispensa é fundamental para o exame do mérito. Se ocorreu por motivo de exigüidade de dotação, quando a servidora já se amparara pelo disposto na Lei n.º 3.967, de 5 de outubro de 1961, e, por conseguinte, já adquirira direito a enquadrar-se, transformando-se o seu emprego trabalhista em cargo público efetivo, foi nula de pleno direito, determinando-se válido, para efeito de impedir a prescrição, o requerimento de 22 de junho de 1965, no sentido de efetivar-se o seu enquadramento; se, ao revés, o desligamento se verificou por abandono do cargo, ainda que não tenha havido o processo administrativo que se impunha para a apuração do ilícito, por força da transformação implícita do emprego trabalhista em cargo público efetivo, decorrente do amparo da Lei n.º 3.967, de 1961, não há direito a reintegração, como se demonstrará a seguir.

5. Verificado o fato do abandono, isto é, a injustificada ausência do serviço por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, se o 31.º dia dessas faltas caiu em data posterior a 6 de outubro de 1961 (dia em que entrou em vigor a Lei n.º 3.967, de 1961), não havia como deixar de instaurar o competente processo administrativo para apuração do ilícito, devendo a demissão verificar-se através de decreto do Presidente da República. Se, todavia, o abandono se consumou antes de 6 de outubro de 1961, a dispensa era perfeitamente válida sem tais formalidades, porque não ocorrera o amparo de referido diploma legal.

6. Admitindo-se, no entanto, que a primeira hipótese mencionada no item anterior se tenha verificado, a "demissão" sem o processo e sem o ato formal exigido (decreto) é nula, não mais se podendo agora promover a competente ação disciplinar para apcrar o ilícito, pela desenganada prescrição da punibilidade, *o que, porém, não ilide o fato do abandono, que existe, embora impunível.*

7. Segue-se, por via de conseqüência — continuando a considerar a espécie como integrada na primeira hi-

pótese referida no item 5, *supra*, — que o abandono do cargo, como ilícito administrativo já não mais suscetível de penalidade, impõe, todavia, que, por decreto, se declare a vacância do cargo, através de exoneração *ex-officio* (que não é penalidade), como tenho sustentado em casos semelhantes, com o beneplácito da douta Consultoria-Geral da República (cf. entre outros pronunciamentos, meus *Estudos de Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, 1965, v. 2, p. 52-4 e 107-10).

8. Se antes das faltas consecutivas que determinaram o abandono, a interessada exerceu suas funções alguns dias que seja, após 6 de outubro de 1961, deverá ser enquadrada, *com efeitos a partir desta última data até o dia em que não mais compareceu ao serviço*.

9. Como se vê, impõe-se o esclarecimento da situação exata da servidora, para agir-se em conseqüência, segundo as hipóteses que se mencionam acima, o que não consta do processo, que se acha repleto de elementos contraditórios, sem que se especifiquem, efetivamente, os dias de faltas, superiores a 30 (trinta), que antecederam o seu desligamento, ocorrido em 27 de novembro de 1961. Sem tais informações, perde-se o intérprete no domínio das conjecturas.

É o meu parecer. S.M.J. Em 3 de maio de 1971. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Encaminhe-se à douta Consultoria-Geral da República. Em 20 de maio de 1971. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.