FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL

— A justificação judicial, como prova de prestação de serviço de servidor público, há de ser admitida quando impossibilitada a comprovação por outros meios.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO Nº 1.014/73

PARECER

O ilustre Coordenador de Legislação de Pessoal, deste Departamento, solicitou a audiência desta Consultoria Jurídica em processo em que se pretende a averbação de tempo de serviço público municipal que teria sido prestado no período de 2 de janeiro a 28 de dezembro de 1940.

2. Por terem sido totalmente destruídos pelo tempo os livros e demais expedientes que compunham o Arquivo da Prefeitura de que se trata, o que foi por ela alegado, a comprovação de tempo de serviço foi feita através de justificação judicial, o que ora impugna a Coordenação consulente. Como, no entanto, se invoca pronunciamento desta Consultoria Jurídica por meu intermédio, em hipótese semelhante, emitido no Processo número .... 5.624/70, publicado no *Diário Oficial* de 13 de janeiro de 1971 fls. 265 e 266, deseja a COLEPE que sobre a espécie se manifeste este órgão.

II

3. A guarda e conservação em bom estado de livros e documentos nos arquivos próprios é dever da Administração, não podendo ela furtar-se a obrigações sob a alegação de que tais documentos se extraviaram ou foram destruídos. Mesmo no hipótese de caso fortuito, terá o Poder Público que responder pela teoria do risco administrativo, de ampla aceitação no Direito moderno.

4. Não há dúvida de que, em muitos casos, dessa orientação geral poderão surgir abusos, mas, por tal receio, não se justificaria que a Administração, em última análise responsável por esses extravios e deterioração, prejudicasse aqueles que confiaram nessa guarda e conservação e necessitam de comprovar fatos e situações imprescindíveis ao reconhecimento de um direito.

5. Não se ignora a precariedade da justificação judicial como meio probatório, mas, em determinados casos, não há como deixar de aceitá-la. Vja-se o que, ao propósito, tive ensejo de ponderar no parecer a que se faz menção acima (item 2):

"5. Como tenho salientado em várias oportunidades (cf. meus ***Estudos de direito administrativo***, Imprensa Nacional, v. I, 1960, p. 16 a 18, 141 e 142, 301 e 302, 536 e 537), a justificação judicial é meio probatório inteiramente desacreditado. Mas, na impossibilidade de melhor, por culpa da própria Administração, como é o caso deste processo, — consoante também tenho advertido, — não há como encaste-

lar-se em critérios rígidos que impossibilitem qualquer comprovação.

6. Se, como alegado e não-contestado pela Administração, a inexistência de comprovação do benefício conferido pelo parágrafo único do art. 23, da Lei nº 4.069, de 1962, se deve à incineração de recibos de pagamento, o que era feito de dois em dois anos, há que se admitir a justificação judicial como meio probatório, arcando a Administração com os azares da deficiência do meio empregado, do momento em que não lhe seria lícito rejeitá-la, na impossibilidade de melhor, em decorrência de sua própria incúria".

6. A deficiência da justificação judicial como meio de prova é muito conhecida e proclamada e ninguém o fez mais veementemente do que eu, mas, em casos como o deste processo, em que é patente a culpa da Administração em não conservar os documentos, como lhe competia fazê-lo, não tem sentido prejudicar o servidor, que não teria outros meios para comprovar o alegado senão através de depoimentos e testemunhas que, na hipótese, são corroborados, de certo modo, pelo documento de fls. 49, anexado por fotocópia, que nos dá conta da existência de um livro Borrador, onde aparece o nome do requerente em talões de recebimento de tributos.

7. A álea da inveracidade dos fatos justificados terá de correr por conta da Administração, que, assim não poderá negar validade à comprovação que se oferece, quando outra, de melhor aceitação, não poderia, por sua incúria ser exibida.

Em 14 de fevereiro de 1974. *Clenício da Silva Duarte,* Consultor-Jurídico.

Aprovo. Em 19.02.74. *Glauco Lessa de Abreu e Silva,* Diretor-Geral.