

TEMPO DE SERVIÇO. ENFERMEIRAS. PERÍODO DE APRENDIZAGEM EM ESCOLAS PROFISSIONAIS

Dois são os temas jurídicos, bem distintos, a examinar-se no presente parecer, muito embora ambos se prendam ao novo critério firmado pela Administração, com base em pronunciamento da PRG, no que concerne ao período de aprendizagem nas escolas técnicas e profissionais.

Interpretação extremamente liberal vinha permitindo que tais períodos escolares fôsem computados como tempo de serviço público, tendo em vista o disposto no artigo 255 do Estatuto, *verbis*:

“Art. 255 — Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço mandado considerar por Lei como de efetivo exercício e o prestado pelo servidor em qualquer repartição, seja qual fôr a natureza da verba ou a forma do pagamento, até a data da promulgação desta lei”.

Face ao dispositivo, débil e tênue era a justificação para a contagem, pois tão somente se baseava em que alunos de tais estabelecimentos de ensino percebiam certa porcentagem sobre o apurado na venda de trabalhos escolares. Tantos, porém, foram os casos em que se adotou aquele entendimento que, ao nos pronunciarmos sobre a matéria no Processo 3 309 843/63, salientamos a liberalidade excessiva do entendimento, mas opinamos pela sua manutenção, dados os inúmeros precedentes. Exarou, entretanto, o Doutor Procurador Geral o seguinte:

“*Visto*. Discordo, todavia, do parecer. O dispositivo estatutário (artigo 255 da Lei n.º 880 de 1956) não pode abranger situações como a que se aponta no processo. O seu comando se dirige àquêles que eram *servidores*, embora percebessem por verba imprópria, pois não destinada a pagamento de pessoal.

É o caso dos chamados horistas, das antigas bilheterias do Teatro Municipal, dos que integravam o chamado pessoal adjudicado, os quais prestavam serviços permanentes às repartições do Estado, como se funcionários fôsem.

Ora, no caso em exame cogita-se de aluno de Escola Técnica Estadual que, portanto, não servia ao Governo (pelo menos no sentido funcional); antes se utilizava daquele currículo a fim de se preparar para a vida prática.

Se assim é, não se pode utilizar essa freqüência escolar como se tempo de servidor fôsse, salvo se existisse lei expressamente determinando êsse aproveitamento, o que não ocorre”.

Vejamos agora os temas legais que, a respeito do assunto acima exposto, se formulam na consulta encaminhada à Procuradoria. Como já disse-

mos, são êles bem distintos e, portanto, devem ser considerados separadamente.

O primeiro consiste em saber se o novo entendimento firmado quanto aos educandos das escolas técnicas e profissionais abrange o caso das enfermeiras-alunas. Divergem as opiniões enunciadas no processo em tela pelos órgãos informativos. Enquanto o Chefe do Serviço de Registro e Revisões propende pela licitude da contagem do tempo em que as alunas das escolas de enfermagem fizeram o seu curso, pois que houve também prestação de serviços e ainda retribuição, o Diretor da Divisão de Orientação Legal pondera que o entendimento referente aos educandos das escolas profissionais deve prevalecer de igual forma quanto às enfermeiras-alunas, pois estas, embora prestando serviço diário nos hospitais e percebendo gratificação, trabalham na condição de alunas, como parte obrigatória do curso de enfermagem, não estando, portanto, servindo ao Governo no sentido *funcional*.

Receia a judiciosa Diretora do Departamento de Pessoal, como textualmente o diz ao encaminhar o assunto ao Digno Secretário de Administração, que o ponto de vista sustentado pela divisão de Orientação Legal “encerre entendimento excessivamente rígido da tese defendida pela douta Procuradoria Geral”.

Na verdade, o caso das enfermeiras-alunas apresenta características especiais que o diferenciam daquele para o qual se firmou o entendimento em aprêço. É que, ao contrário do verificado quanto aos alunos das escolas profissionais, — sem obrigação de labor cotidiano e permanente no período escolar e sem retribuição fixa, percebendo tão só percentagem do produto de trabalhos realizados como exercício de aprendizagem e vendidos ocasionalmente — as enfermeiras-alunas em geral prestam serviços dia a dia, em horas longas e determinadas, auferindo gratificação mensal.

Basta ver que o Decreto Federal n.º 16 300, de 1923, que aprovou o Regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública, dispôs:

“Art. 416 — *As alunas prestarão serviços no Hospital Geral de Assistência, tendo direito de residência em edifício dependente do hospital, alimentação, lavagem de roupa e, depois de aceitas definitivamente como alunas, a gratificação de Cr\$ 100 mensais*”.

“Art. 418 — *As alunas serão obrigadas a um serviço diário de oito horas, no Hospital Geral de Assistência ou em outro estabelecimento de assistência, para cujo serviço sejam destacadas*”.

Regime semelhante fôra estabelecido por outros decretos regulamentadores, como se instrui no presente processo e que nos dispensamos de citar. Verifica-se que, em condições bem diversas das vigorantes para os educandos das escolas profissionais comuns, as enfermeiras-alunas são obrigadas ao serviço cotidiano, com horário extenso, e percebem retri-

buição, embora sob a forma de gratificação. Cremos que aí se configura uma relação jurídica normal de trabalho, num vínculo empregatício que, em se tratando de estabelecimento oficial, equivale a prestação de serviço público remunerado.

Parece, pois, que tal prestação de serviço bem se enquadra na segunda parte do que prescreve o artigo 255 do Estatuto Estadual, em disposição, aliás, idêntica à do artigo 268 do Estatuto Federal.

É de ver-se que parecer do DASP concluiu pelo cômputo dêsse tempo na esfera da União. A propósito, é oportuna a transcrição do seguinte trecho das ponderações formuladas pela competente Diretora do DPS:

“As enfermeiras transferidas do antigo Ministério de Educação e Saúde para a ex-PDF pela Lei n.º 691, de 1952, por exemplo, trouxeram, em sua totalidade, parcelas de tempo de serviço referentes ao curso escolar adicionadas ao tempo federal, já adotado para todos os fins”.

Ora, caso se entendesse que o novo critério firmado quanto aos educandos das escolas profissionais devesse abranger as enfermeiras-alunas, resultaria daí uma delicada questão, qual seja: poderia a Administração do Estado revogar a averbação deferida na órbita federal, mesmo que ainda não houvesse produzido efeito?

Acresce que a própria lei estadual n.º 691, de 1952, criou um óbice à revogação de tal ato administrativo, ao assim estabelecer:

“Art. 4.º — O tempo de serviço federal dos funcionários abrangidos pela presente lei computar-se-á para todos os efeitos”.

Parece-nos que, se averbado no plano da União, antes da transferência de tais funcionários para a órbita estadual, êsse tempo de serviço é insuscetível de revisão ou revogação, face ao dispositivo acima reproduzido. Incorporou-se ao patrimônio funcional dos servidores que passaram à esfera da antiga PDF, e estabelecimento de novo critério no âmbito estadual não poderia atingi-lo.

Assim, ao cabo de todas as considerações expendidas, somos de opinião que é de ser computado o tempo de serviço das enfermeiras-alunas, desde que o seu curso tenha obedecido às condições que o diferenciam do regime adotado nas escolas técnicas e profissionais de natureza comum.

O segundo tema a apreciar-se é o de saber se, mesmo em se tratando de ex-alunos das escolas profissionais, o novo critério fixado teria consequências quanto aos casos em que foram anteriormente deferidos e anotados, como tempo de serviço, períodos de aprendizagem.

Na propositura da consulta, observa a Diretora do DPS que em muitos desses casos “tais parcelas de tempo já surtiram efeitos, traduzidos em aposentadoria, gratificação adicional, triênios, licença especial, etc.”.

Em parecer publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 13, pág. 256, já tivemos ensejo de apreciar matéria semelhante à do presente processo, em resposta às seguintes indagações formuladas pelo Secretário de Administração:

“A averbação de tempo de serviço público consumada sob a égide de critério posteriormente impugnado pela administração constitui direito adquirido, insuscetível de modificação? Ou poderá ser cancelada por força da nova orientação administrativa?”

Foi desta forma que opinamos: “Parece-nos que a simples averbação, de que ainda não resultou qualquer efeito jurídico, pode lícitamente ser cancelada, se entender a Administração descabido o critério segundo o qual se fizeram as anotações. No tempo de serviço averbado não há um direito, muito menos um direito adquirido, *aquêle que se consubstancia numa situação juridicamente constituída*. Há, quando muito, uma expectativa de direito”.

Os trechos que grifamos, com as ressalvas que contêm, marcam os limites para a revisão do ato administrativo em tela. Isto é, as averbações podem ser canceladas, desde que ainda não tenham surtido qualquer efeito e, assim, não tenham constituído situação jurídica a preservar-se. Nessa última hipótese, não há como revogar-se a anotação, muito embora a mudança do entendimento.

Vale a pena ressaltar que, no caso em estudo, o que se verificou foi tão somente alteração de critério que, adotado por longo tempo, com base em pronunciamentos de órgãos jurídicos, veio a ser revisto afinal, por considerá-lo a administração inadequado, por sua liberalidade excessiva na interpretação de texto estatutário. Não houve, pois, infringência flagrante de lei, hipótese em que tais averbações poderiam ser impugnadas por meio de anulação, e não por mera revogação dos atos administrativos. Nessa hipótese, não haveria direitos subjetivos a resguardar. Pois, como já ponderava o eminente PEDRO LESSA:

“Não há disposição de lei nem princípio de Direito que vede à administração a reforma ou a cassação dos seus atos ilegais, visto como de ato ilegal nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais êle se realizou”.

Outra culminância do nosso saber jurídico, o Ministro OROZIMBO NONATO, assim pontificou, em julgamento do Supremo Tribunal:

“Em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela administração. Quando, porém, o ato administrativo está eivado de nulidade ou de ilegitimidade, a questão assu-

me outro aspecto. Nessa hipótese, é conveniente admitir que à própria administração cabe rescindir as suas decisões” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 1, pág. 174).

Também os tratadistas de Direito Administrativo assim o entendem, de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI a SEABRA FAGUNDES, para só citar os que mais se salientaram no estudo dessa matéria. É do último o ensinamento que abaixo transcrevemos:

“Não só pela revogação pode a administração pública desfazer os atos administrativos. Também o pode pelo anulamento, quando se trate de atos praticados com violação da lei. O anulamento consiste na invalidação do ato administrativo por ilegitimidade” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol 2, fasc. II, pág. 483).

Realmente, como frisa TEMÍSTOCLES CAVALCANTI no seu *Curso de Direito Administrativo* (pág. 58), a validade do ato administrativo pressupõe a sua conformidade à lei. De onde se conclui que, faltando esta, aquela também deixa de existir.

É de observar-se, a propósito, que a anulação do ato pode efetivar-se com o torná-lo sem efeito, pouco importando o emprêgo dessa outra fórmula pela administração. Assim nos esclarece SEABRA FAGUNDES:

“Quando, constatada a ilegalidade manifesta de um ato, a autoridade o torna sem efeito, outra coisa não faz que anulá-lo como o faria o Poder Judiciário se ajuizada a matéria” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 2, fasc. II, pág. 485).

Mas, se não houve flagrante violação da lei, se esta foi apenas entendida e aplicada num critério que a Administração resolveu posteriormente rejeitar, essa revisão não pode atingir averbações que já surtiram efeito.

São concordes nesse ponto a jurisprudência e a doutrina. Por exemplo, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 9410, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Não se revoga ato administrativo em face de mutação de interpretação; somente quando tenha havido infração da lei poderá revogar-se ato de que resultou vantagem para o particular” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 9, pág. 187).

No pronunciamento do ilustre Ministro da mais alta corte do país, OROZIMBO NONATO, cuja transcrição já fizemos, está bem acentuado que “em princípio os atos administrativos, particularmente aqueles de que re-

sulta uma situação individual, não podem ser revogados pela Administração”.

Límpida é a lição do notável jurista FRANCISCO CAMPOS:

“O princípio de que os atos administrativos que criam, reconhecem ou declaram direitos não podem ser revogados pela própria autoridade que os praticou ou tem a força de vincular a administração, é hoje princípio corrente em direito administrativo (...). Admitir que a Administração possa renovar indefinidamente o exame da situação individual, com o poder de modificar a decisão por ela tomada anteriormente, desconhecendo-a depois de a haver reconhecido, é admitir que as decisões administrativas, ainda quando resultam de um processo de natureza judicial, são, no fundo, destituídas de qualquer seriedade ou consistência, ou que, em substância, os direitos individuais estão sujeitos, na esfera administrativa, a um regime de tratamento que se caracteriza pela futilidade ou versatilidade da opinião, em contraste com o fim que a lei teve em mira ao conferir à autoridade administrativa o poder de decisão cujo fundamento está, precisamente, na necessidade ou na conveniência de criar um estado de certeza que permita à ação administrativa desenvolver-se com firmeza, continuidade e segurança” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, vol. II, págs. 21-25).

A todas essas razões de origem jurídica, preservadoras dos efeitos já produzidos pelas averbações em causa, poderíamos acrescentar ainda outra, de sentido social e humano, que também do próprio interesse da Administração. Mesmo se fôsse juridicamente permissível revogar-se o cômputo de tempo de serviço de que já resultou percepção de adicionais, triênios, etc., não nos pareceria isso aconselhável, pois que é de supor-se viesse a própria eficiência dos trabalhos burocráticos a ser diminuída pelo inevitável desalento e amargor de servidores que sofressem redução nos seus ganhos parcos, perdendo acréscimos que presumiam legítimos e os ajudavam a enfrentar o sempre crescente custo de vida.

Eis porque opinamos, na segunda parte da consulta, pela preservação das averbações que já tiveram consequência e, assim, constituíram situações individuais antes de se modificar o critério administrativo de que tratamos no presente parecer.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1965.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado