

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA
— POSSE

— A posse, fixando o momento da investidura no cargo, é que determina o momento a partir do qual decorrem para o funcionário os direitos e vantagens inerentes ao exercício da função pública.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Apelados: Mário Pinheiro da Silva e outro
Apelação cível n.º 25.682 — Relator: Sr. Desembargador
HENRIQUE FIALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 25.682, em que são apelantes: — 1.º: o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública; e segundo: a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelados: Mário Pinheiro da Silva e outros:

Acordam os Juízes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

Visam os autores diferença de vencimentos, contada, não da posse no cargo para o qual foram transferidos por força da Lei n.º 319, de 1949, mas, sim, a partir do advento dessa lei. Sob o fundamento de que a posse somente conta na primeira investidura e não exerce influência em matéria de vencimentos, a sentença apelada acolheu o pedido dos autores, ora apelados, afirmando, ainda, que é presunção querer o funcionário a melhoria, mas a doutrina da sentença *a quo* não pode subsistir. Só a partir

da posse no cargo, mesmo no caso de transferência resultante de reestruturação de carreira ou sua reclassificação, mesmo que se trate de transferência, é que se contam os vencimentos e vantagens inerentes à nova investidura, salvo disposição legal expressa.

O argumento *ad terrorem*, de que é presunção querer o funcionário a sua melhoria, não constitui a chave do problema porque é um direito dêle, servidor público, recusar a própria promoção. Demais disto, o momento em que deverá ser efetivada a transferência, de um funcionário, desde que consubstanciada em lei de reestruturação ou reclassificação dos quadros do funcionalismo, e ainda quando constitua direito adquirido ou coisa julgada, é assunto da conveniência ou oportunidade administrativa, que se compreende na esfera de livre atuação dos poderes discricionários da Administração pública. A lei ou a sentença, firmando o princípio ou a norma a que deve obedecer o provimento do cargo público, não fixa, porém, o momento em que êle se deve dar, pois,

de outro modo, haveria verdadeiro desvio de poder, com intromissão indébita do Legislativo ou do Judiciário na órbita da competência privativa de outro Poder da República — o Executivo.

Assim é que a criação de novos cargos, por lei, e a estruturação a que deve obedecer o seu preenchimento, não acarreta para a Administração o dever de provê-los, imediatamente. Isto será feito quando o Executivo, por seus órgãos atuantes, entender azado.

Igualmente, a classificação, mediante concurso para os cargos iniciais da carreira, não impõe à Administração, a obrigação de nomear quando e como entenderem os candidatos aprovados. O executivo não poderá nomear outras pessoas, isto é, somente poderá nomear os candidatos classificados, mas, se entender, poderá adiar o momento de fazê-lo, e até, não fazer nomeação alguma, como ocorrerá com extinção superveniente dos cargos que haviam dado ensejo ao concurso.

Outrossim, mesmo nos casos de promoção por antigüidade, o acesso, ao cargo vago só se dará quando o Poder Administrativo entender conveniente ou oportuno, pois a expectativa do direito que tem o funcionário em tal hipótese, não tem a virtude de impedir a extinção do cargo vago. O seu preenchimento é que somente poderá verificar-se, no exemplo figurado, com a promoção do funcionário mais antigo.

Ora, a transferência ou remoção é um dos modos do provimento do cargo público; logo, não fica *ad libitum* do interessado ou interessados impor ao Executivo o momento em que êsses provimentos se devem consumir, porque isto seria flagrantemente inconstitucional, face ao princípio da divisão e separação dos Poderes da República, consagrado pela nossa Carta Política.

Vale dizer que a posse, e somente a posse, fixando o momento da investi-

dura no cargo ou em função gratificada, qualquer que seja a modalidade do provimento do cargo público — (nomeação, promoção, reintegração, readmissão, reversão, aproveitamento ou transferência) — é que determina o momento a partir do qual decorrem para o funcionário todos os direitos e vantagens inerentes ao exercício da função pública.

E' certo que os autores obtiveram sentença judiciária deferindo-lhes, em mandado de segurança, a transferência a que alude a Lei n.º 219, de 1949, mas, o *mandamus* concedido limitou-se a ordenar que a autoridade administrativa deferisse em 48 horas o pedido dos apelados, "baixando ato administrativo idôneo" (fls. 9-v.).

Não isentou, entretanto, os autores, nem explicita, nem implicitamente, da posse no cargo para o qual pleitearam e obtiveram a transferência. Logo, só depois do trânsito em julgado da referida decisão, sujeita a recurso *ex-officio* com efeito suspensivo, é que poderiam ser os autores empossados e só depois do ato de posse, concretizador da transferência, é que os autores teriam direito à diferença de vencimentos, que pretendem computar, erroneamente, desde 3 de fevereiro de 1949.

A pretensão dos autores seria atendível apenas na hipótese de se verificar automaticamente, independentemente de qualquer ato administrativo ou formalidade legal, com a posse nos novos cargos, isto é, de pleno direito, *ope legis*. Mas tal não se dá, porque a Lei n.º 319 não fixou prazo para a transferência, de que cogita, e esta só se tornou impositiva por força da coisa julgada e a partir do trânsito em julgado da sentença que deferiu o mandado de segurança impetrado pelos apelados.

Rio, em 5 de janeiro de 1954. — Henrique Fialho, Presidente e Relator. — Narcélio de Queirós. — Martinho Garcez Neto.