

# JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

## FUNCIONÁRIO PÚBLICO — POSSE — ATO ADMINISTRATIVO — REVISÃO

— *A posse é um fato, que não pode ser deslocado no tempo, nem produzir efeitos retroativos, salvo lei expressa em contrário.*

### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 3.566-50

Pergunta o Serviço do Pessoal da Fazenda (S.P.F.):

“a) como proceder nos casos em que, com fundamento na exposição de motivos n.º 751, de 9-9-49, já se considerou como de efetivo exercício o período compreendido entre a exoneração do funcionário interino, motivada pela homologação do concurso no qual se habilitou e a posse e exercício decorrentes de nomeação em caráter efetivo, no mesmo cargo que era exercido interinamente. — (Mantém-se a situação?);

b) como proceder nos casos em que, tendo-se verificado as ocorrências (exoneração, posse e exercício), ainda à época em que prevalecia o entendimento firmado na aludida exposição de motivos — pleiteiam os interessados se considere como de efetivo exercício o período de que se trata. — (Nos casos a que alude esta alínea deve, ou não, ser dispensado aos interessados tratamento idêntico ao de que trata a alínea anterior?)”

2. Na mencionada Exposição de Motivos n.º 751, de 9-9-1949, integralmente publicada no *D. O.* de 23-9-49, firmara-se o entendimento de que, na hipótese de funcionário interino ser exonerado e, na mesma data, nomeado em

caráter efetivo por motivo de habilitação em concurso, mas só haver tomado posse alguns dias depois, por desconhecimento justificado daqueles atos, caberia a retroação da posse e exercício à data da nomeação, desde que comprovado o efetivo exercício, de fato e de boa fé.

3. Já em 1950, entretanto, Carlos Medeiros Silva, como Consultor-Jurídico do DASP, adotou a seguinte tese, que prevalece ainda hoje:

“*A posse é um fato, que não pode ser deslocado no tempo nem produzir efeitos retroativos, salvo lei expressa.* Não é possível que por atraso da Administração, presumidamente justificado, se criem situações equívocas e precedentes arbitrários, com reflexos na vida funcional do servidor diretamente interessado e de terceiros que com êle competirem. Considerar-se como de efetivo exercício o tempo de serviço não prestado, e de quem não era, no período, servidor público, é providência que também não encontra apoio na Lei” (Processo n.º 3.566-50).

4. Alaim de Almeida Carneiro, no exercício do mesmo cargo de Consultor-Jurídico do DASP e reexaminando o mesmo Processo n.º 3.566, de 1950, in-

D. O. de 7-7-52, transcreve o pronunciamento supra e o endossa nos seguintes termos:

“5 — Estamos de inteiro acôrdo com esse parecer, juridicamente irresponsível. *Ainda que tenha havido culpa da Administração, ou erro dos funcionários responsáveis, tais irregularidades não podem ser sanadas por forma não prevista em lei.*”

6 — As razões de conveniência administrativa aduzidas pela D. P. não são de molde a modificar esse parecer” (grifei).

5. Ante a interposição de sucessivos recursos, o mesmo Processo foi ter às mãos do novo Consultor-Jurídico do DASP, o Dr. Caio Tácito, que assim se expressa, através do parecer n.º 194-54, in D. O. de 24 de novembro de 1954:

“3 — Acrescento, assim, o meu parecer à opinião já expendida, anteriormente, pelos eminentes Consultores que me precederam e concordo com a D. P. no tocante à improcedência do pedido”.

6. Ainda recentemente, ao examinar o Processo n.º 5.077-55, in D. O. de 22-12-1956, esta Divisão teve ensejo de dizer que o entendimento firmado na E. M. n.º 751-49, em face da atual jurisprudência firmada em tôrno da matéria, não mais pode prevalecer. E, respondendo a uma alegação de que há servidores beneficiados pelo abandonado critério, argumenta:

“7 — Nem se considere a alegação de que há precedentes, pois, a propósito, *caberia antes rever essas situações para regularizá-las, do que invocá-las para deferir pedido que contraria a atual jurisprudência existente sobre o assunto.*”

7. Não há dúvida de que o panorama legal vigente para os servidores civis da União, não possibilita outra solução e, de fato, o critério prevalecente é “juridicamente irresponsível”, na expressão de Alaim de Almeida Carneiro.

8. Não se pode desconhecer, entretanto, que o assunto, conquanto não comporte, administrativamente, outra solução, está a reclamar providência de ordem geral, por via legislativa, mormente considerando-se a situação de servidores lotados no interior, completa e irremissivelmente impossibilitados de tomar conhecimento imediato dos atos publicados no órgão oficial da União.

9. Aliás, através de despacho exarado, em 5-4-52, já assim se manifestara o Diretor-Geral dêste Departamento, no citado Processo n.º 3.566-50:

“Examine-se, em separado, a conveniência de ser proposta a adoção de *medida legislativa* sobre o assunto”.

10. Sem dúvida, a solução estaria em conceder-se aos interinos a possibilidade de manutenção de um vínculo com o antigo cargo após a exoneração, desde que, independentemente da vontade do servidor se não tenham consumado a posse e o exercício no outro, por justificado desconhecimento da alteração ocorrida em sua vida funcional.

11. Todavia, conquanto não existe disposição legal assecuratória de uma solução mais justa para o problema, entende esta D. P. que as situações já resolvidas em conformidade com a E. M. n.º 751, de 1949, dêste Departamento, já não poderiam ser tôdas reexaminadas e reajustadas ao novo critério, uma vez que, em grande parte dos casos, o cômputo daqueles dias de serviço e, ainda mais, a não interrupção do exercício hão-de ter repercutido em atos feitos e acabados, incluídos na categoria dos direitos adquiridos. E, embora, teoricamente, todos ou quase todos os atos administrativos sejam revogáveis, é da conveniência do próprio Estado restringir ao mínimo a insegurança e o desassossêgo de seus servidores.

12. Respondida, assim, a primeira parte da consulta, cumpre esclarecer, em relação à segunda (alínea b), que se torna, obviamente, desaconselhável a

aplicação, ainda agora, daquele critério superado, cumprindo reexaminar mesmo os casos contemporâneos da respectiva prevalência, que não tenham resultado em fatos já consumados, visto como é perfeitamente legal o entendimento vigente da não computação, em qualquer hipótese, dos dias de serviços intermediários entre a exoneração e a posse.

13. Contudo, em face da natureza da matéria, sugere esta Divisão a audiência do Sr. Consultor-Jurídico d'êste Departamento.

D. P., em 16 de fevereiro de 1957.  
— José Medeiros, Substituto do Diretor.

Ao Dr. Consultor-Jurídico.

Em 18 de fevereiro de 1957. — João Guilherme de Aragão, Diretor-Geral.

\*

## PARECER

### I

A consulta prende-se à situação de funcionários que exerceram, interinamente, cargos para os quais foram novamente nomeados, em caráter efetivo, após a habilitação no concurso respectivo. Entre a exoneração, por fôrça da homologação do concurso, e a nova posse, medeou espaço de alguns dias, o que ocorreu por circunstâncias diversas, independente da vontade dos interessados, embora os atos de exoneração e nova nomeação houvessem sido publicados no *Diário Oficial* da mesma data.

2. Pretende-se uma solução que implique assegurar a ininterrupção de exercício, alegando-se que aquêles funcionários não tiveram conhecimento dos atos de exoneração e nova nomeação, pela demora na entrega, nos Estados, do *Diário Oficial*, além de, em outros casos, a posse ter sido retardada por determinação da autoridade administrativa, ponderando-se que tais servidores

continuaram no desempenho de suas funções durante êsse interregno.

3. A matéria não é nova e já suscitou pronunciamentos de três dos meus eminentes antecessores, cujos pareceres, emitidos neste processo, se desenvolveram no mesmo sentido.

4. Por solicitação do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda, a D.P. d'êste Departamento reexaminou o assunto, historiando as vacilações de jurisprudência que antecederam o caso focalizado no processo, concluindo por pedir a minha audiência a respeito.

### II

5. A questão jurídica que a matéria envolve teve solução adequada nos pareceres dos meus ilustres predecessores. Não há, assim, como permitir ficção de exercício durante o período que se seguiu à exoneração, antes da nova investidura do funcionário. Nessa ocasião, ainda que não tivesse havido desligamento das funções, por circunstâncias várias, talvez justificáveis, é certo que ocorreu quebra da relação do emprego, caindo os interessados na situação de funcionários de fato.

6. Dêsse modo, verificando-se solução de continuidade no vínculo que liga o servidor ao Estado, não há como pretender, sem disposição legal que o autorize, que o ato de restabelecimento dessa relação retrotraia à data do seu rompimento, para surtir efeito *ex tunc*, quando a época da nomeação e posse está entregue à competência discricionária, sendo a administração o único juiz de sua conveniência e oportunidade. A limitação que a lei impõe atinge, apenas, o prazo de trinta dias (art. 27 do Estatuto dos Funcionários), que, assegurado ao servidor para tomar posse, também dentro d'êle terá de permitir a Administração que o funcionário nomeado, se satisfeitos os requisitos para a sua investidura, assine o termo respectivo.

7. Não há, por conseguinte, qualquer direito lesado, pois que nenhuma norma legal assegura ao funcionário, nomeado em virtude de concurso para provimento do cargo que anteriormente ocupava em caráter interino, a ininterrupção de exercício, tendo, necessariamente, de verificar-se aquela nomeação, a posse e o exercício que deverão segui-la na mesma data da exoneração, ocorrida por força de disposição legal expressa (art. 19, § 7.º, do Estatuto dos Funcionários).

### III

8. O aspecto que vem de ser apreendido é fundamental no exame da consulta, embora esta, na fase atual do processo, se tenha dirigido mais propriamente à situação de funcionários beneficiados, por jurisprudência oposta, cuja aplicação a estes produziu efeitos jurídicos já incorporados ao seu patrimônio. Daí a indagação sobre se seria o caso de se reverem tais decisões ou, em hipótese negativa, se essa atitude importaria em considerar-se de efetivo exercício aquela interrupção, relativamente a outros funcionários, desde que ocorrida ao tempo em que vigorava esse entendimento.

9. Cumpre distinguir quanto à revisão dos atos administrativos inquinados de nulidade, se esta é absoluta ou relativa.

10. Na primeira hipótese, isto é, quando frontalmente colidem com normas jurídicas desenganadas, que não autorizam tal interpretação, sustenta a *communis opinio* a possibilidade de a Administração rever os seus próprios atos, para ajustá-los ao ordenamento jurídico de que, momentaneamente, se afastaram (Merkel, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927, pág. 212; Walter Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 1929, págs. 272-274; Fleiner, *Droit Administratif Allemand*, 1933, pág. 130; Kormann, *System der rechtsgeschaeftlichen Staatsakte*, § 42, apud Francisco Campos, *Pareceres*, 1934, pág. 239).

11. Em se tratando, todavia, de nulidade relativa, quando, no dizer de Francisco Campos (*Op. cit.*, pág. 238), com apoio em Merkl (*Op. cit.*, págs. 210-212) "o ato administrativo se resume em uma individuação da norma, a decisão do poder administrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a Administração ao seu próprio ato, o qual, em relação a ela, constitui uma *res judicata*". Nesse sentido, há torrencial jurisprudência dos nossos tribunais, constituindo ponto pacífico na doutrina.

12. A hipótese é de nulidade relativa, sendo, assim, defeso à Administração rever o seu próprio ato, estando este, em relação a ela, definitivamente consolidado, só podendo sofrer a revisão do Poder Judiciário, através de iniciativa de terceiro interessado.

13. Esta conclusão, entretanto, não significa que casos idênticos, ocorridos na mesma época, mas sobre os quais não se manifestou a Administração devam ter, agora, tratamento semelhante. Se o Poder Administrativo reconhece o equívoco de sua anterior interpretação, não é lícito perseverar no erro, já então, injustificável, baseado em precedente, quando é sabido que este não tem força obrigatória.

### IV

14. Não me parece, por igual, que seja caso de promover-se iniciativa de lei, para atender à situação descrita no processo, pois que há mero interesse individual de reduzido grupo, sem maior repercussão.

15. São casos isolados, que não justificam disposição legislativa especial, que, assim, viria chocar-se com normas gerais, cuja preservação oferece maior interesse público.

E' o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 1957.  
— Clenício da Silva Duarte, Consultor-Jurídico.

De acôrdo. Em 8-6-57. — João Guilherme de Aragão, Diretor-Geral.