FUNCIONÁRIO PÚBLICO — POSSE

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

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 3.566-50

No anexo processo que a Direção Geral da Fazenda Nacional submeteu à apreciação dêste Departamento, Pedro Franco Barbosa, Oficial Administrativo, classe I, do Ministério da Fazenda, recorre do despacho do Diretor do Serviço do Pessoal daquele Ministério, que, concordando com o parecer do Consultor Jurídico dêste Departamento (fls. 8), indeferiu pedido do recorrente.

2. Trata-se de situação de funcionário que, exonerado do cargo, em face de homologação do concurso no qual se habilitara, foi, em virtude do mesmo, nomeado em caráter efetivo, só tomando posse do cargo três dias após a publicação do ato de exoneração, simultâneo ao de nomeação.

3. Reexaminando o assunto, retifica esta D. P. o seu ponto de vista espla-

nado no parecer de fls. 7, concluindo pelo provimento do recurso do suplicante.

4. É que, *data venia*, pelos elementos constantes do processo, verifica-se que o interessado só não tomou posse no dia seguinte ao da exoneração por culpa exclusiva da Administração que a isso se opôs, por pretender dar, solenemente, posse coletiva a todos os nomeados para cargos idênticos.

5. Manifestando-se sôbre o assunto, no seu parecer de fls. 8, entendeu o Sr. Consultor Jurídico dêste Departamento, com a aprovação do então Diretor Geral, que a solução proposta por esta D. P. (fls. 7) era arbitrária, já que ... "a posse é um fato, que não pode ser deslocado no tempo, nem produzir efeitos retroativos, salvo lei expressa".

6. Esta D. P., considerando os argumentos expendidos no parecer cujo trecho se transcreveu acima, pede vênia, em virtude de maior meditação sôbre a matéria, para nesta oportunidade do mesmo discordar.

7. Não parece a esta Divisão justa a solução preconizada pelo Sr. Consultor Jurídico, por isso que passaria o interessado a responder por um ato que, contrário à sua vontade e contra o qual não poderia insurgir-se, o prejudicara grandemente.

8. De fato, cabia à Administração verificada a regularidade da situação do recorrente, desde que satisfizesse êle os requisitos legais para a posse, o que ocorria na espécie, empossá-lo, pura e simplesmente, sem mais delongas.

9. O adiamento da posse, para atender-se a uma solenidade coletiva, em relação aos que, não sendo interinos como o suplicante, necessitavam de alguns dias para satisfazer os requisitos legais, é um ato que, evidentemente, não pode prejudicar o peticionário, visto que arbitrário e irregular.

10. Não se afigura a esta D. P. de boa doutrina que o requerente venha a responder por ato irregular, de terceiro, no caso a Administração, desde que aquêle não concorreu para o mesmo.

11. A admitir-se a solução do Senhor Consultor Jurídico, vir-se-ia, *data venia*, a endossar uma medida que viria prejudicar todos os que se encontram em situação análoga à do interessado, que não tomaram posse no dia imediato ao de sua exoneração e consequente nomeação por ato absolutamente estranho à sua vontade, devido tão sòmente à determinação do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda, de que a posse seria coletiva e se verificaria em dia certo, no caso, três dias após a nomeação do recorrente.

12. Não se diga, por outro lado, que essa tese viria a causar prejuízos aos demais funcionários nomeados para cargos idênticos, por fôrça do mesmo concurso e que só vieram a tomar posse três dias após a nomeação, com a maior antiguidade de classe para os interinos, visto que êsse direito já era assegurado a êstes últimos, *ex-vi* do disposto no parágrafo único do art. 51 do Estatuto dos Funcionários.

13. Dêsse modo, submeto o assunto à consideração do Sr. Diretor Geral dêste Departamento, sugerindo a alteração do despacho de fls. 8, para o fim de considerar todos os que se acham em condições iguais à do recorrente empossados a partir da data da publicação dos decretos simultâneos de exoneração e de nomeação em caráter efetivo.

D. P., em 2 de outubro de 1951. — *José de Nazaré Teixeira Dias*, Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico.

Em 8 de outubro de 1951. — *Arízio de Viana*, Diretor Geral.

*

Cuida o presente processo da situação de funcionário que, exonerado em virtude da homologação do concurso e simultâneamente nomeado, só tomou posse depois de transcorridos três dias.

2. Alega o interessado que tal fato se verificou por culpa exclusiva da Administração, pretendendo que se considere êsse interregno como tendo sido de efetivo exercício, ou que a posse retroaja à data da nomeação.

3. O caso já foi examinado pelo Dr. Carlos Medeiros Silva, como Consultor Jurídico dêste Departamento, sustentando o insígne jurista que as soluções propostas são arbitrárias e inaceitáveis.

4. A respeito escreveu com sua habitual proficiência:

"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 dos 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 em lei".

5. Estamos de inteiro acôrdo com êsse parecer, jurìdicamente irrespondível. Ainda que tenha havido culpa da Administração, ou êrro 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 à modificar êsse parecer.

7. Quanto à providência geral, proposta pela Divisão, de considerar sempre empossados, na data da publicação dos decretos, os funcionários simultâneamente exonerados e nomeados, é medida que só por lei poderá ser tomada.

8. É o nosso parecer, s. m. j.

Distrito Federal, 5 de abril de 1952. — *Alaim de Almeida Carneiro*, Consultor Jurídico.

Aprovado. Restitua-se à D. G. F. N. Examine-se, em separado, a conveniência de ser proposta a adoção de medida legislativa sôbre o assunto.

Em 5 de abril de 1952. — *Arízio de Viana*, Diretor Geral.