FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SUBSTITUIÇÃO — ATO RETROATIVO

— A exoneração do titular, com efeito retroativo, não interfere com a situação, durante êsse período, do substituto.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 13.480-59

Eurípedes Dutra de Sá, Auxiliar-Administrativo, ref. 28 da T. U. M. do Ministério do Trabalho, Indstria e Comércio, foi nomeado, por Decreto de 7-4-58, para exercer, interinamente, como substituto o cargo, em comissão, de Diretor da Divisão de Fiscalização do Departamento Nacional de Previdência Social e plenamente o exerceu até 25 de abril de 1959, data em que foi publicada no

Diário Oficial a exoneração do titular dêsse cargo.

2. Acontece, porém, que o decreto de exoneração do titular, publicado em 25 de abril, retroagiu a 3 de fevereiro. O resultado dessa retroação é que, a partir de 3 de fevereiro, Eurípedes Dutra de Sá perdeu, automàticamente, a condição de interino substituto, eis que, nessa data, o cargo deixou de possuir titular e não havia mais que falar em impedimento, senão em vacância.

3. Entende êle, todavia, que tem direito à competente contraprestação por êsse exercício de fato, pois lhe não cabe culpa de ter sido dado efeito retroativo à exoneração do Diretor impedido.

4. Se o decreto de exoneração do titular do cargo tivesse vigorado a partir de sua publicação e o exercício de fato dissesse respeito a período posterior a esta, dúvida não teria esta D.P. em aplicar ao caso as conclusões do recente parecer do Sr. Consultor-Jurídico do D. A. S. P. (Parecer no Processo DASP, n.º 720-53, *in Diária Oficial* de 13-1-59). — Diz, com efeito, S. S.ª:

"6. Assim, exonerado ou destituído o titular de determinado cargo ou função, seu substituto perde, no mesmo momento essa qualidade. Trata-se de matéria pacífica em nosso direito administrativo.

7. A solução, por conseguinte, para evitar a acefalia do órgão com a ausência do responsável pela sua chefia, é a nomeação ou designação de novo titular.

. . . . . .

11. ...nada impediria a nomeação imediata e conseqüente exercício do novo titular, ainda que êste o fôsse apenas interinamente, se, em face de circunstâncias diversas, não fôsse viável a imediata assunção do exercício de quem devesse suceder em caráter defintivo..."

5. Mas, no caso em exame, já se vê que não caberia a solução alvitrada pelo Sr. Consultor, eis que não é de presumir-se a ciência, em 3 de fevereiro, de que o funcionário haveria de ser exonerado retroativamente em abril. O certo é que o substituto, sabendo-se regularmente nomeado, só tinha motivos para tranqüilamente permanecer em seu pôsto, pelo menos até ver publicada a exoneração do substituído. Repugna, portanto, a esta D. P. a perspectiva de opinar contràriamente à pretensão do interessado. A Administração há de ter tido razões para fazer retroativa a exoneração em causa. Nem por isso deve querer, todavia, que os ônus dêsse ato recaiam sôbre o servidor que em nada contribuiu para êle e não poderia prevê-lo.

6. Trata-se, no entender desta Divisão, de hipótese abrangida pelo dispôsto no art. 141, § 3.º da Constituição federal: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", de vez que o interessado exerceu o referido cargo, durante o lapso considerado, em circunstâncias perfeitamente legais, só alteradas pela superveniência do ato retroativo. Com efeito, se a lei não poderia modificar as conseqüências dêsse seu ato, muito menos o decreto de exoneração do titular, cuja retroatividade, no que toca ao interessado, será, por isso mesmo, ineficaz.

7. Contudo, tendo em vista a natureza da matéria, parece aconselhável a audiência do Dr. Consultor-Jurídico.

Em 3 de outubro de 1959. — *Valdir dos Santos*, Diretor.

Ao Dr. Consultor-Jurídico. — Em 5-10-59. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

Tendo ocorrido, com efeito retroativo, a exoneração de titular de cargo em comissão, pretende o substituto interino o pagamento dos respectivos vencimentos até a data da publicação do decreto exoneratório.

2. A controvérsia se situa no fato de que, com a exoneração do substituído, cessa a substituição, como tenho acen-

tuado e constitui jurisprudência mansa e pacífica.

3. No caso, entretanto, como assinala a D.P. dêste Departamento, a matéria assume aspecto novo, por isso que o ato de exoneração teve efeito retroativo alcançando, por conseguinte, o substituto em pleno exercício regular da substituição.

II

4. A cláusula de retroatividade inserta no decreto que exonerou o titular do cargo em comissão não pode, ao meu parecer, atingir a situação do requerente, que se encontrava, durante o período de retroação, em pleno e regular exercício do cargo em que fôra provido interinamente, como substituto, enquanto durasse o impedimento do respectivo titular.

5. Os efeitos da retroatividade não podem ferir direitos de terceiros e, no caso, só vieram regularizar a situação do substituído, sem fôrças, todavia, de alcançar o substituto, devendo permanecer íntegras as conseqüências da substituição até a data da publicação do decreto exoneratório.

6. A permanência do suplicante no exercício do cargo, como substituto, até a data do decreto que exonerou o substituído, assegura não só a regularidade da substituição, como o direito às conseqüências dêsse provimento, entre os quais se encontra o da percepção dos respectivos vencimentos.

7. A retroatividade do ato exoneratório, na espécie, teve mero intuíto homologatório da situação de fato do substituído, que fôra provido em cargo estadual, situação essa desconhecida do substituto.

8. Entendo, pois, de acôrdo com a D. P. dêste Departamento, que o efeito retroativo emprestado ao ato de exoneração do titular substituído não interfere na situação do substituto que como tal deve ser considerado até a data da publicação daquele decreto.

É o meu parecer. — *S. M. J.*

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1959. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor-Jurídico.

De acôrdo.

Em 7-11-59. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.