



Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG.

Interessados: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG;
Fundação Centro de Hematologia e Hemoterapia de Minas Gerais – HEMOMINAS.

Número: 15.498

Data: 16 de setembro de 2015

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO — LEI N. 869/1952 – FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO PARA POSSE E EXERCÍCIO – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 14.184/2002 E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – DOCUMENTOS EXIGÍVEIS PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO – NATUREZA DISCRICIONÁRIA DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APRECIA PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE POSSE E DE EXERCÍCIO – MUDANÇA DE PARADIGMA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL.

RELATÓRIO

1. A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, por meio do Ofício SEPLAG/AJA nº 0557/15, encaminha ao Senhor Advogado-Geral do Estado o Expediente SIGED nº 119038.1501.2015 – SIPRO nº 0157410.1170.2015-8 (Tribunus nº 1079042), no qual solicita manifestação desta Advocacia-Geral do Estado a respeito das “conclusões” exaradas no Parecer SEPLAG/AJA nº 091/2015, anexo ao Expediente.



2. De acordo com o referido Parecer, depreende-se que a consulta que o originou é oriunda da Subsecretaria de Gestão de Pessoas da SEPLAG que requereu à Assessoria Jurídico-Administrativa da mesma Secretaria – por meio do MEMO. GAB. SUGESP nº 74/15 – manifestação *“sobre os esclarecimentos contidos na Nota Técnica DCGDS nº 15/2014.”*

Tal Nota, por sua vez, oriunda da Diretoria Central de Gestão de Direitos do Servidor, responde à consulta formulada àquele setor (Ofício PGF/GRH nº 035/2014) pela Fundação Centro de Hematologia e Hemoterapia de Minas Gerais – HEMOMINAS, *“acerca da concessão de posse e exercício a candidatos nomeados em concurso para preenchimento de cargos da referida Fundação”*.

3. As dúvidas formuladas à DCGDS da SEPLAG, pela Fundação HEMOMINAS, acerca da concessão de posse e exercício foram as seguintes: *“a) caso algum candidato nomeado que solicite prorrogação de posse e/ou exercício, temos a obrigatoriedade de conceder? b) além da documentação necessária para tomar posse e entrar em exercício, há alguma outra documentação que deveremos exigir para comprovar que o candidato está apto para tomar posse?”*

4. Além dessas questões centrais e específicas, a DCGDS/SEPLAG manifestou-se, ainda, sobre a forma de contagem dos prazos para posse e exercício, de acordo com o disposto no art. 280 da Lei nº 869/1952. No entendimento da Diretoria Central de Gestão de Direitos do Servidor – DCGDS/SEPLAG, o dispositivo contido no §1º do art. 66 da Lei nº 869/1952 – Estatuto do Servidor – não autoriza o entendimento de que a prorrogação da posse seria ato sujeito ao crivo de conveniência e oportunidade da Administração, bastando tão-somente a formulação do pedido por parte do interessado e o *“despacho da autoridade competente”*.

5. Por outro lado, sobre o pedido de prorrogação de exercício de interessado nomeado e já empossado, a DCGDS/SEPLAG entende que *“o legislador mineiro destacou que deverá haver discricionariedade da Administração Pública, que verificará a conveniência e a oportunidade na concessão”*, com base no §1º do art. 70 da Lei nº 869/1952, salientando, também, que tal *“procedimento é o que vem sendo aplicado pelas diversas unidades de recursos humanos no Estado”*.



6. Quanto ao segundo questionamento formulado pela Fundação HEMOMINAS, a DCGDS/SEPLAG consignou que no caso específico da consulente a documentação a ser apresentada no momento da posse “*se encontra prevista no edital n. 01/2012 do concurso realizado*”, mas para além da prevista ali há outros documentos que podem ser exigidos dos candidatos por força legal, nos termos do art. 13 do Estatuto do Servidor. Assim, outras normas específicas contêm exigências que se acrescem àquelas do referido art. 13, tais como: Decreto nº 45.841/2011 (declaração de acúmulo de cargos); Decreto nº 44.908/2008 (declaração de existência de parentes no serviço público); Decreto nº 45.604/2011 (declaração sobre existência de condenação criminal e outros ilícitos – “ficha limpa”); Lei nº 8.429/1992 (declaração de bens e direitos); além dos requisitos específicos para ingresso em cargos de carreiras próprias do Estado.

7. Conforme referido, a Assessoria Jurídico-Administrativa da SEPLAG, foi instada a se manifestar sobre a Nota Técnica DCGDS nº 15/2014 e as questões nela respondidas, pelo que emitiu o Parecer SEPLAG/AJA nº 0091/2015, contendo as seguintes conclusões:

“Diante do exposto, com base na Lei nº 869/1952, na Lei nº 8.429/1992, no Decreto nº 45.841/2011, no Decreto nº 44.908/2008 e no Decreto nº 45.604/2011, na Lei nº 14.184/2002, na doutrina e nas recentes decisões dos tribunais de justiça, em resposta às dúvidas suscitadas na presente consulta, conclui-se, s.m.j.:

- pela possibilidade de se interpretar o art. 66, §1º, como sendo ato discricionário da Administração, devidamente motivado em despacho da lavra da autoridade legalmente responsável;

- pela manutenção da interpretação de que a prorrogação para o exercício é ato discricionário da Administração;

- que se a autoridade responsável entender pela possibilidade de prorrogação da posse e/ou exercício, essa será por outros trinta dias, conforme dispõe o art. 66, §1º, o que, por relação semântica lógica, entende tratar-se de outros 30 dias após o término dos primeiros 30 dias previstos em lei;

- pela possibilidade de aplicação subsidiária dos preceitos contidos nos artigos 59 e 60 da Lei nº 14.184/2002 nos casos



omissos da Lei nº 869/1952, no tocante à contagem dos prazos para posse e exercício;

- que não se identificou, a princípio e considerando a análise abstrata da presente demanda, a necessidade de inclusão de outros documentos além dos listados pela DCGDS na Nota Técnica nº 15/2014;

Tendo em vista a possibilidade desse parecer edificar um novo paradigma de interpretação em relação à atividade administrativa desta Pasta, principalmente em relação à competência discricionária que poderá ser adotada, e diante da competência desta Secretaria em estabelecer normas, ações e políticas de recursos humanos direcionadas ao recrutamento e à seleção, assim como orientar, coordenar, acompanhar e supervisionar sua implementação no Estado, sugere-se o encaminhamento desta consulta para manifestação da Consultoria Jurídica da r. Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.”

8. Feito o breve Relatório, passo a opinar sobre a matéria.

PARECER

A) Da forma de contagem dos prazos de posse e exercício

9. Conforme tivemos oportunidade de anotar no Parecer AGE nº 15.486, de 22 de julho de 2015, que examinou situação concreta referente à servidora Esther Barcelos da Silva, penso ser juridicamente equivocado o entendimento da Diretoria Central de Gestão dos Direitos do Servidor – DCGDS/SEPLAG sobre a forma de contagem dos prazos para posse e exercício de interessado à luz do disposto no art. 70 da Lei nº 869/1952:

“Art. 70 - O exercício do cargo ou da função terá início dentro do prazo de trinta dias, contados:

I - da data da publicação oficial do ato, nos casos de promoção, remoção, reintegração e designação para função gratificada;



II - da data da posse, nos demais casos.

§ 1º - Os prazos previstos neste artigo poderão ser prorrogados, por solicitação do interessado e a juízo da autoridade competente, desde que a prorrogação não exceda a trinta dias.”
[grifos nossos]

10. No referido Parecer, aprovado pelo Advogado-Geral do Estado e pelo Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica desta Casa, expus que não há menção acerca da forma de contagem dos prazos para posse e exercício, na Lei nº 869/1952, nem mesmo se levarmos em conta o disposto no art. 280 do mesmo Estatuto, pelo que, entre outros apontamentos, citei um acórdão proferido nos autos do Processo n. 1.0024.12.086055-6/002, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deixando consignado o seguinte:

“(…) 14. É cediço que as normas procedimentais, bem como as materiais, não devem nunca ser interpretadas da maneira mais restritiva ao servidor, em caso de lacuna, omissão ou ambiguidades, como de fato fez operar a interpretação dada ao caso concreto pelo CEAD e pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

15. Além da atenção ao princípio da menor restrição de direitos do servidor, há flagrante equívoco na forma de contagem processual – restritiva ao servidor, repita-se – adotada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, no caso, que desconsidera procedimentos de contagem análoga realizados tanto no âmbito judicial quanto no âmbito do processo administrativo. Tais procedimentos têm como regra geral a contagem dos prazos incluindo o dia seguinte ao do seu fato gerador. No caso das publicações judiciais e administrativas, o prazo, a despeito de ser contado em dias corridos – uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa –, tem seu “*dies a quo*” no dia útil seguinte à publicação, a teor do que dispõe, por exemplo e analogamente, o Código de Processo Civil, na redação dada pelo Decreto-Lei n. 4.565/1942, ao seu art. 27:

“Art. 27. Na contagem dos prazos, salvo disposição em contrário, excluir-se-á o dia do começo e se incluirá o do vencimento. Se este cair em dia feriado, o prazo considerar-se-á prorrogado até o



primeiro dia útil. Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.”

16. Essa ilustração, por si, seria suficiente para demonstrar a falta de razoabilidade e desproporcionalidade da interpretação dada ao caso concreto pela SEPLAG, pois a prevalecer o entendimento da Nota Técnica DCGDS N. 38/2015, também deveria ser adotada a mesma forma de contagem para o cálculo do prazo de posse do servidor, incluindo-se, então, o dia da sua efetiva nomeação em ato publicado no “Minas Gerais”, ignorando-se a tradição pacificada de se considerar o dia seguinte à publicação do ato como a data de início de seus respectivos e às vezes variados efeitos.

17. Na mesma linha desse entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais julgou um caso semelhante ao analisado neste Parecer, em que a controvérsia versava sobre a forma de contagem do prazo para servidora tomar posse em cargo público. Na oportunidade, a i. Relatora do Acórdão (Processo n. 1.0024.12.086055-6/002), Desembargadora Sandra Fonseca, em julgamento realizado em 7 de maio de 2013, publicado em 17 de maio de 2013, interpretando o art. 70 da Lei n. 869/1952, firmou o seu entendimento no seguinte sentido:

“Assim, uma vez que o prazo legal se conta em dias, e não em horas, exsurge indevido computar o primeiro dia do prazo como a data propriamente da posse do particular, porquanto, nesse caso, como asseverado, restringir-se-ia o direito do servidor, em contrariedade à ordem expressa do referido art. 70 da Lei Estadual nº. 869/52.”

11. Portanto, além dos princípios aplicáveis ao caso concreto outrora examinado, o Parecer AGE nº 15.486/2015 considerou que o art. 27 do Código de Processo Civil é uma norma aplicável por analogia à contagem dos prazos para posse e exercício sob consulta, pelo que, na ausência de dispositivo expresso contrário a tal aplicação, a interpretação na forma praticada pela DCGDS/SEPLAG penalizaria, desarrazadamente, os interessados.

12. Por sua vez, o Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica desta AGE, Dr. Danilo Antonio de Souza Castro, acrescentou, em seu visto, uma



outra norma de direta incidência no caso concreto examinado pelo Parecer AGE nº 15.486, de 22 de julho de 2015, *in verbis*:

“Aprovo.

Oportuno observar o disposto no **art. 59 da Lei nº 14.184/2002**, acerca da contagem de prazos, no mesmo sentido preconizado na presente manifestação.

Belo Horizonte, 20 de julho de 2015.” [grifos nossos]

13. Como muito bem lembrado pelo ilustre Procurador-Chefe desta Consultoria Jurídica (e ao contrário do que entende a DCGDS/SEPLAG), a Lei nº 14.184/2002, que estabelece normas gerais sobre os processos administrativos no âmbito estadual, é aplicável, sim, subsidiariamente à hipótese em exame, qual seja, a da forma de contagem dos prazos de posse e de exercício, tendo em vista que a posse e o exercício são atos que compõem procedimentos administrativos regidos por normativa específica e pela normativa geral de igual forma, no caso, sendo de se rechaçar por completo a afirmação contida na Nota Técnica DCGDS nº 15/2014, de que

“os prazos previstos na Lei nº 14.184/2002 não podem ser aplicados à posse e exercício do cargo pelo servidor, pois se destinam a fins específicos, como se vê do artigo 1º da citada lei”.

14. Assim, não faz sentido afirmar – como faz a Nota Técnica DCGDS nº 15/2014 – que

“(…) a Lei nº 14.184/2002 regulamenta os Processos Administrativos do Estado, não podendo ter suas regras para contagem de prazo aplicadas à posse e ao exercício. Ainda que pudessem ser aplicadas, dever-se-ia observar o parágrafo 2º¹ acima transcrito que determina obedecer a lei própria do procedimento analisado, no caso a Lei nº 869/1952”,

mesmo porque a Lei nº 869/1952 não tem qualquer dispositivo que esclareça definitivamente a forma de contagem dos prazos em questão, ao

¹ O mencionado §2º do art. 1º da Lei nº 14.184/2002 diz o seguinte: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei”.



contrário da lei geral (Lei nº 14.184/2002), que diz o seguinte em seus arts. 59 e 60:

“Art. 59 Os prazos começam a correr a partir do dia da ciência oficial do interessado, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte ao do vencimento se este cair em dia em que não houver expediente na repartição ou em que for ele encerrado antes do horário normal.

§ 2º Os prazos fixados em meses ou anos se contam de data a data e, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

§ 3º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Art. 60 Salvo previsão legal ou motivo de força maior comprovado, os prazos processuais não se interrompem nem se suspendem.”

15. Assim, sobre a conclusão exarada no Parecer SEPLAG/AJA nº 0091/2015 sobre este ponto, entendo que ela deve ser ratificada por esta Advocacia-Geral do Estado, no sentido de se entender consoante a “*aplicação subsidiária dos preceitos contidos nos artigos 59 e 60 da Lei nº 14.184/2002 nos casos omissos da Lei nº 869/1952, no tocante à contagem dos prazos para posse e exercício*”, de modo que sejam uniformizados os procedimentos internos relacionados ao assunto no âmbito da Administração Estadual.

B) Da possibilidade de exigência de outros documentos para posse de candidato

16. Sobre a questão dos documentos exigíveis para a posse de candidato no serviço público estadual, a Nota Técnica DCGDS nº 15/2014



entendeu que além da documentação prevista no edital do concurso realizado pelo interessado, outros documentos dispostos em normas estaduais específicas também poderiam ser exigidos dos candidatos no ato da posse no cargo público, partindo-se do art. 13 da Lei nº 859/1952, tais como: Decreto nº 45.841/2011 (declaração de acúmulo de cargos); Decreto nº 44.908/2008 (declaração de existência de parentes no serviço público); Decreto nº 45.604/2011 (declaração sobre existência de condenação criminal e outros ilícitos – “ficha limpa”); Lei nº 8.429/1992 (declaração de bens e direitos); além dos requisitos específicos para ingresso em cargos de carreiras próprias do Estado.

17. O Parecer SEPLAG/AJA nº 0091/2015 foi ao encontro do entendimento esposado na Nota Técnica DCGDS nº 15/2014 a respeito dos documentos exigidos dos candidatos no ato da posse e o ratificou, “*resguardada a possibilidade, eventualmente, de se entender pela inclusão de novos documentos, conforme o caso concreto*”, concluindo o seguinte:

“(…) que não se identificou, a princípio e considerando a análise abstrata da presente demanda, a necessidade de inclusão de outros documentos além dos listados pela DCGDS na Nota Técnica nº 15/2014”.

18. Nosso entendimento também se põe de acordo com as duas manifestações apreciadas, nesse ponto específico, tanto a da Nota Técnica DCGDS nº 15/2014 quanto a do Parecer SEPLAG/AJA nº 0091/2015, pelo que opino no sentido de que devem ser reafirmados por esta Advocacia-Geral do Estado.

C) Da natureza discricionária do ato administrativo que aprecia pedido de prorrogação de posse e de exercício

19. A DCGDS entende que o art. 66 da Lei nº 869/1952 autoriza a Administração Pública Estadual a considerar como vinculado o ato administrativo que despachará o pedido formulado pelo candidato interessado em prorrogar a posse no cargo para o qual foi selecionado. E a contrário senso, entende como discricionário o ato administrativo que



apreciará – e deliberará – acerca do pedido do interessado em prorrogar a data de entrada em exercício no cargo público no qual foi empossado previamente. Tais pedidos de prorrogação estão previstos no Estatuto do Servidor em seus arts. 66 e 70, respectivamente:

“Art. 66 - A posse deverá verificar-se no prazo de trinta dias, contados da data da publicação do decreto no órgão oficial.

§ 1º - Esse prazo **poderá** ser prorrogado, por outros trinta dias, mediante solicitação escrita e fundamentada do interessado e despacho da autoridade competente para dar posse.

§ 2º - Se a posse não se der dentro do prazo inicial e no da prorrogação, será tornada sem efeito, por decreto, a nomeação.

Art. 70 - O exercício do cargo ou da função terá início dentro do prazo de trinta dias, contados:

I - da data da publicação oficial do ato, nos casos de promoção, remoção, reintegração e designação para função gratificada;

II - da data da posse, nos demais casos.

§ 1º - Os prazos previstos neste artigo poderão ser prorrogados, por solicitação do interessado e a juízo da autoridade competente, desde que a prorrogação não exceda a trinta dias.

§ 2º - No caso de remoção e transferência, o prazo inicial para o funcionário em férias ou licenciado, exceto no caso de licença para tratar de interesses particulares, será contado da data em que voltar ao serviço.” [grifei]

20. É certo que a posse, tal como fixado no art. 61 da Lei nº 869/1952, é o “*ato que investe o cidadão em cargo ou em função gratificada*”, e que tal como disposto no art. 66 do referido Estatuto, deve a posse se dar em trinta dias, “*contados da data da publicação do decreto no órgão oficial*”.

A dúvida posta na consulta da Fundação HEMOMINAS, e respondida pela DCGDS refere-se especificamente ao pedido de prorrogação de posse e à possibilidade de se entender – ou não – tal pedido



como um “direito” do interessado ao qual a Administração estaria necessariamente vinculada, independentemente de juízo próprio de conveniência ou oportunidade.

21. Para entender o pedido de prorrogação de posse como um ato que vincularia a Administração, a DCGDS alega que a dicção do §1º do art. 66 do Estatuto do Servidor apenas faz menção a “*despacho da autoridade competente*” acerca de tal pedido, sem qualquer outra exigência expressa. A DCGDS alega, ainda, que essa interpretação vem sendo adotada pela Administração há décadas, embora esteja em vias de ser alterada por força de expressa disposição normativa que advirá do Projeto de Lei Complementar nº 39/2013, se aprovado nos termos em que se encontra vazado o seu art. 16, abaixo transcrito:

“Art. 16. A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por até trinta dias, mediante requerimento fundamentado do interessado, observado o interesse da Administração Pública.”

22. Penso que não obstante se tratar de entendimento cristalizado historicamente no âmbito da Administração Estadual, a interpretação do §1º do art. 66 do Estatuto do Servidor deve ser outra – independentemente da superveniente alteração legislativa mencionada –, pois me parece claro não se tratar

a uma, de um “poder-dever” a faculdade estabelecida pelo legislador na redação do referido dispositivo [§ 1º. Esse prazo poderá ser prorrogado, por outros trinta dias, mediante solicitação escrita e fundamentada do interessado e despacho da autoridade competente para dar posse], mas sim, de verdadeira faculdade;

a duas, porque o “*despacho da autoridade competente*” aludido não pode ser entendido, de maneira alguma, como mera ratificação ou necessária aquiescência ao pedido do interessado; o “despacho” é um ato integrante do processo administrativo que veicula resolução, decisão de autoridade administrativa sobre determinado assunto.

23. É de se cogitar, inclusive, que a interpretação adotada pela DCGDS tenha um aspecto histórico decorrente da própria longevidade da



Lei nº 869/1952. É que na época da edição do referido diploma normativo, as informações não circulavam com a velocidade e na profusão de meios inerentes aos tempos atuais. Portanto, razoável entender, no interesse da Administração, que se devesse propiciar ampla possibilidade de tempo para que o interessado tomasse ciência da publicação do ato de sua nomeação nos meios oficiais. Além disso, trinta dias poderia ser um prazo bastante exíguo para que o interessado tomasse todas as providências prévias necessárias a estar apto para a posse (exames médicos, solicitar e ter expedidas certidões...). Os concursos públicos também não eram propriamente cobiçados há sessenta anos nem havia a propalada escassez de quadros na prestação dos serviços públicos em variadas esferas da Administração Pública. Razoável, assim – repita-se –, entender-se que o interesse público, andava no sentido de se procurar alongar, o quanto possível fosse, o prazo para que o interessado ao cargo público pudesse se habilitar ao seu provimento definitivamente. Atualmente, os tempos são outros e as interpretações jurídicas devem levar sempre em conta essa movimentação típica da dinâmica dos fatos e das relações humanas.

24. Consoante afirma o Parecer SEPLAG/AJA nº 0091/2015, o entendimento de que melhor atende ao interesse público a interpretação do ato que concede prorrogação de posse como um ato discricionário decorre também do fato de que, nos tempos atuais,

“(...) a Administração quando promove concursos públicos o faz porque demonstrada a necessidade de preenchimento de cargos, não podendo ficar à mercê dos aprovados que solicitam prorrogação de posse ou exercício sem uma devida justificativa”,

sendo certo que

“a demora do nomeado em assumir suas funções acarreta sempre no atraso da prestação de algum serviço público.

Por essa razão que, tanto para a posse quanto para o exercício, não se pode falar em obrigatoriedade na concessão de prorrogação, ficando a juízo da Administração, conforme critérios de conveniência e oportunidade, avaliar a possibilidade de atender ao pedido do candidato nomeado.”



25. O entendimento do ato de prorrogação de posse como ato discricionário é o que vem se consolidando nos Tribunais, haja vista não somente citado o Acórdão resultante do julgamento do Recurso no Mandado de Segurança nº 26245 MG 2008/0023951-6, do Superior Tribunal de Justiça (colacionado pelo Parecer SEPLAG/AJA n. 0091/2015) quanto também por outras decisões proferidas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados, como se vê:

“Número do 1.0000.06.445064-6/000 Numeração 4450646-
Relator: Des.(a) Célio César Paduani
Relator do Acórdão: Des.(a) Célio César Paduani
Data do Julgamento: 25/04/2007; Data da Publicação: 16/05/2007

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE POSSE. INDEFERIMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO § 1º, II, DO ART. 70, DA LEI N. 869/52. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA. 1. Não basta, para fins de mandado de segurança, que a pretensão ajuizada seja admissível perante o nosso ordenamento jurídico. Urge que ocorra, no caso concreto, o 'direito líquido e certo', que é a condição primária e essencial ao instituto do mandado de segurança e deve estar vinculado a fatos e situações comprovados de plano, e não 'a posteriori'. 2. Denega-se a ordem.

26. Nunca é demais lembrar que considerar o ato de prorrogação da posse como discricionário não permite à Administração desconsiderar justa motivação e fundamentação eventualmente apresentada pelo interessado ao apresentar pedido de prorrogação. Em outras palavras, é dizer: a discricionariedade do ato não acarreta restrição de direitos ao servidor, primeiro, porque o interessado – antes da posse e do exercício – servidor ainda não é; segundo, porque se trata tão-somente de considerar o interesse público como o interesse preponderante, no caso, o que me parece absolutamente razoável e proporcional. Ademais, fatos supervenientes, força maior e proteção contra decisões anti-isonômicas e desmotivadas da Administração sempre estarão sob o crivo do controle judiciário, como se vê dos seguintes excertos:



TJ-RJ - MANDADO DE SEGURANCA MS
00198906620138190000 RJ 0019890-66.2013.8.19.0000 (TJ-
RJ) - Data de publicação: 31/03/2014.

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Campos dos Goytacazes. Impetrante aprovada e nomeada para o cargo de enfermeira. Investidura. Exigência de conclusão do ensino superior. Fato superveniente. Greve da instituição de ensino que impediu a colação de grau no prazo previsto. Direito à prorrogação da data da posse. Fato imprevisível e inevitável para a candidata. Força maior caracterizada. Peculiaridade que confere tratamento proporcionalmente diferenciado à demandante. Observância à isonomia substancial. Imperativa a prorrogação do prazo para apresentação da prova de conclusão do curso. Ausência de violação às regras do edital. Precedentes deste Tribunal. Liminar confirmada. Ordem concedida.

TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 58666 DF
2004.01.00.058666-4 (TRF-1)

Data de publicação: 15/05/2006

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. NOMEAÇÃO E POSSE. CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. FATO SUPERVENIENTE. GREVE. DIREITO À PRORROGAÇÃO DA DATA DA POSSE. E. 1. Demonstrado que a agravada, em razão de greve deflagrada pelos servidores da Universidade de Brasília, não conseguiria concluir o curso em tempo hábil para a posse no cargo para o qual restou aprovada em concurso público, correta a decisão que deferiu medida liminar prorrogando o prazo para a posse, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente, sobre o qual aquela não possui qualquer influência. 2. Hipótese que configura motivo de força maior, a amparar a pretensão da autora. 3. Decisão confirmada. 4. Agravo desprovido.

27. Importante registrar que as decisões judiciais sobre o assunto acompanharam o movimento da legislação, como não poderia ser diferente. Cite-se, como exemplo, a alteração promovida na Lei nº 8.112, de 11 de



dezembro de 1990, por força da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que retirou o “direito” à prorrogação de posse do §1º do seu art. 13², sem fazer mais menção a tal possibilidade, a não ser em casos muito específicos e expressos no mesmo diploma, ligados a motivos de força maior em sua maioria, como se vê:

“Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei.

§ 1º A posse ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento.

§ 2º Em se tratando de servidor, que esteja na data de publicação do ato de provimento, em licença prevista nos incisos I, III e V do art. 81, ou afastado nas hipóteses dos incisos I, IV, VI, VIII, alíneas "a", "b", "d", "e" e "f", IX e X do art. 102, o prazo será contado do término do impedimento.”

28. Quanto ao pedido de prorrogação de exercício, não há divergência entre o entendimento da DCGDS e o da AJA/SEPLAG, sendo ambos convergentes em entender como discricionário o ato que concede ou não a prorrogação de exercício, à luz do §1º do art. 70 do Estatuto do Servidor.

29. Ademais, natural que os conceitos e institutos jurídicos sofram alteração em sua interpretação ao longo do tempo, sendo inegável que está em curso um novo paradigma até mesmo para o conceito de discricionariedade, o que obviamente não cabe alongar neste estudo.

Todavia, vale trazer à lume a precisa lição de **Filippo Satta**, que bem destaca que a “crise” conceitual hermenêutica reside mais no conceito de vinculação do que no de discricionariedade, como se vê:

“Aquilo, que, portanto, entra em crise e deve-se assujeitar à radical revisão é o conceito de atividade vinculada. Enquanto esta era definida, de fato, como exclusão da efetiva e operante

² A dicção anterior do §1º do art. 13 da Lei n. 8.112/ era a seguinte: “§1º. A posse ocorrerá no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do ato de provimento, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, a requerimento do interessado.”



participação intelectual da administração aos juízos necessários para cada agir, impende dizer que esta exclusão se funda sobre o pressuposto inexato de que as normas possam, em certo caso, ter e, em outros, ser privadas de um conteúdo determinado. Este conteúdo existe sempre, no sentido de que há sempre uma precisa vontade do legislador, que a Administração deve realizar; para este fim, deve ela agir não como máquina, mas como ser inteligente que, entendido o valor da norma, entendido em seu fim, liga-o ao fato e a tal ligação adequa a sua ação (...)”³. [grifei]

30. Nesse sentido, considerando que a **discricionariedade**, como ensina Lucia Valle Figueiredo,

“exsurge quando houver competência para, no processo dinâmico, o administrador buscar a solução dentro dos lindes do razoável para atender ao fim postulado pela norma”⁴,

e que “**tem seu limite dado pela adequada interpretação**”, entendo que tal adequação, nos tempos atuais, perfaz-se na medida em que se priorizar o interesse da Administração sobre o do interessado à posse, pelo que deve ser ratificada a conclusão emanada no Parecer SEPLAG/AJA n. 0091/2015, em relação à natureza discricionária dos atos que conferem prorrogação de posse ou de exercício, consoante manifestado, *in verbis*:

“- pela possibilidade de se interpretar o art. 66, §1º, como sendo ato discricionário da Administração, devidamente motivado em despacho da lavra da autoridade legalmente responsável;

- pela manutenção da interpretação de que a prorrogação para o exercício é ato discricionário da Administração;”

D) Do prazo de prorrogação de posse e de exercício, caso deferidas

³ SATTÀ, Filippo. Introdução ad un Corso di Diritto Amministrativo, p. 216, Apud: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 124.

⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 2ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 136.



31. Em relação ao entendimento da DCGDS e da AJA/SEPLAG acerca do prazo de prorrogação da posse e do exercício, penso de maneira diferente. É que de acordo com as conclusões do Parecer SEPLAG/AJA n. 0091/2015,

“se a autoridade responsável entender pela possibilidade de prorrogação da posse e/ou exercício, essa será por outros trinta dias, conforme dispõe o art. 66, §1º, o que, por relação semântica lógica, entende tratar-se de outros 30 dias após o término dos primeiros 30 dias previstos em lei;” [grifei].

32. A ser considerada discricionária a decisão da Administração que aprecia pedido de prorrogação de posse e de exercício, e considerando também a preponderância do interesse público sobre o do particular, nesses casos – sobretudo em se tratando de vagas em carreiras nas quais haja premência de servidores –, penso que o prazo previsto no §1º do art. 66 deve ser interpretado dentro do novo paradigma da discricionariedade aplicada ao conceito em questão,

a uma, porque se a Administração pode até mesmo indeferir o pedido de prorrogação de posse, não se pode entender que tal prazo seja taxativo, à luz da proporcionalidade;

a duas, porque pode ocorrer hipótese de a Administração ser levada a indeferir o pedido de prorrogação de posse caso tenha que necessariamente admiti-la por não menos que trinta dias; mas por outro lado, o deferiria caso pudesse ser por período menor de tempo, a critério da Administração, sem prejuízo ao interesse público correlato, de modo que também se atendessem ao interesse do particular interessado;

a três, porque a Administração há sempre de levar em conta, no exercício da discricionariedade, nesses casos, os altos custos de diversas ordens envolvidos na realização de um concurso público, a demanda por servidores em setores sabidamente saturados da Administração, de modo que seja razoável e proporcionalmente cotejado o custo-benefício da decisão administrativa (aí incluído o custo social para a Administração e o Administrado), de modo que não se imponha aos administrados em geral e aos seus servidores – que naqueles se incluem –,



“obrigações, **restrições** ou sanções em medidas superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins”,

conforme bem ensina a Professora **Odete Medauar**.⁵

33. Vale também registrar que essa justa e razoável adequação dos meios aos fins, na fixação dos prazos em exame, foi a que evidentemente levou em conta o legislador ao dispor nesse mesmo sentido acerca do instituto da prorrogação de exercício, no §1º do art. 70 da Lei 869/1952:

“§1º. Os prazos previstos neste artigo poderão ser prorrogados, por solicitação do interessado e a juízo da autoridade competente, desde que a prorrogação não exceda a trinta dias.”

34. Portanto, entendo que tanto o prazo de prorrogação de posse previsto no §1º do art. 66 do Estatuto do Servidor quanto o de prorrogação de exercício do §1º do art. 70, devem ser entendidos como prazo máximo a ser conferido ao interessado que obteve autorização da Administração para prorrogação de posse e de exercício, pelo que cabe a ela fixar, dentro desse limite, o período de prorrogação a que fará jus o interessado.

CONCLUSÃO

35. Com base na argumentação expendida neste Parecer, **opino** no sentido de que devem ser ratificadas as conclusões exaradas no Parecer SEPLAG/AJA nº 0091/2015, da seguinte forma:

A) integralmente, no que toca à **forma de contagem dos prazos de posse e exercício**, por meio da aplicação subsidiária dos preceitos contidos nos artigos 59 e 60 da Lei nº 14.184/2002 nos casos omissos da Lei nº 869/1952, uniformizando-se os procedimentos internos relacionados ao assunto no âmbito da Administração Estadual;

⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 142.



B) integralmente, no que toca à **possibilidade de exigência de outros documentos para posse de candidato**, desde que expressamente previstos na legislação em vigor, conforme explicitado neste Parecer;

C) integralmente, no que toca à **natureza discricionária do ato administrativo que aprecia pedido de prorrogação de posse e de exercício**, mudando o paradigma de interpretação do assunto no âmbito da Administração Estadual em relação aos pedidos de prorrogação de posse;

D) parcialmente, no que toca ao **prazo de prorrogação de posse e de exercício**, uma vez deferidas pela Administração, devendo ser os prazos previstos no §1º do art. 66 (posse) e no §1º do art. 70 (exercício) da Lei nº 869/1952 entendidos como *limite* máximo a ser conferido ao interessado, caso deferida a prorrogação pretendida.

Finalmente, sugiro seja oficiada a Procuradoria Administrativa desta Advocacia-Geral do Estado para tomar ciência da manifestação contida neste Parecer, para as mudanças de orientações internas cabíveis, caso seja ele aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral do Estado.

É o parecer; *sub censura*.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 2015.

LIANA PORTILHO MATTOS

PROCURADORA DO ESTADO

OAB/MG 73.135 – MASP 665.718-3

APROVADO EM 04/09/15

DANILO ANTONIO DE SOUZA CASTRO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-3 - OAB, MG 98.840

de acordo!

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO
15/09/2015