



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/2442-0003337-2

PARECER Nº 18.769/21

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. DESIGNAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. EFEITOS RETROATIVOS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS AUTORIZADORAS. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o firme entendimento administrativo, ausente circunstâncias excepcionais autorizadas, inviável a retroação de efeitos de atos de nomeação/exoneração de cargo em comissão e de designação/dispensa de função gratificada.

AUTORA: JULIANA RIEGEL BERTOLUCCI

Aprovado em 14 de junho de 2021.



Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Gisele de Melo Kaiser Stahlhoefer

PGE / GAB-AA / 358609001

14/06/2021 11:36:31





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. DESIGNAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. EFEITOS RETROATIVOS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS AUTORIZADORAS. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com o firme entendimento administrativo, ausente circunstâncias excepcionais autorizadas, inviável a retroação de efeitos de atos de nomeação/exoneração de cargo em comissão e de designação/dispensa de função gratificada.

Trata-se de processo administrativo eletrônico inaugurado por requerimento de ex-servidor do IPE Prev, ocupante de cargo em comissão que, por meio de ato publicado no DOE de 30/07/2020, foi exonerado retroativamente a contar de 22/06/2020. Alegou que apesar de ter trabalhado até a data da publicação do ato, teve descontado das parcelas decorrentes do rompimento do vínculo o valor da contraprestação relativa ao período de 22/06/2020 até 29/07/2020, motivo pelo qual requer o seu adimplemento (fls. 13/15).

A Gerência de Pensões do IPE Prev, local de lotação do interessado, confirmou que ele trabalhou até 30/07/2020 (fl. 19).

A Assessoria Jurídica da autarquia opinou pela retificação do ato de exoneração para constar que o desligamento correu em 30/07/2020, resultando na vacância do cargo a partir de tal data, com a consequente alteração do histórico funcional do interessado, bem como o recálculo do valor devido pelo rompimento do vínculo, manifestação que foi acolhida pela Agente Setorial da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 32/34).

A Gerência de Recursos Humanos do IPE Prev informou que a vaga ocupada pelo servidor comissionado em questão foi preenchida por servidor cedido



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

da Secretaria da Fazenda a partir de 22/06/2020. Diante disso, solicitou orientação sobre a retificação do ato e suas consequências (fl. 38).

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica sugeriu o encaminhamento do feito à Procuradoria-Geral do Estado, o que foi acolhido pela Agente Setorial (fls. 44/46)

No ofício de fl. 48, o Diretor-Presidente do IPE Prev formulou a seguinte consulta à PGE:

a) De que forma o IPE Prev deve efetuar o correto pagamento da remuneração e verbas rescisórias do servidor exonerado (...), considerando que ele laborou até a data de publicação de sua exoneração – ocorrida no Diário Oficial de 30 de julho de 2020 -, porém o ato se perfectibilizou com efeitos retroativos a contar de 22 de junho de 2020?

É o relatório.

Esta Consultoria já se manifestou diversas vezes acerca da retroação dos atos administrativos de nomeação/designação de cargos em comissão e de funções gratificadas, a exemplo da constante no Parecer nº 9.911/94, de autoria do Procurador do Estado José Hugo V. de Castro, segundo o qual *“A teoria consagrada no Direito Administrativo pátrio e estrangeiro coincide na consideração de que os atos administrativos vigem para o futuro e valem a partir de sua edição, ou seja, quando implementadas todas as suas condições formativas, aí, incluída como peça fundamental a sua publicação”*, sendo aceitável a retroação apenas em casos excepcionais.

Pertinente a orientação constante no Parecer nº 12.677/00, da lavra da Procuradora do Estado Márcia Regina Lusa Cadore Weber, aprovado pelo Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado:

5. O ato de nomeação retroativa não pode ser taxado de nulo porque presentes todos os requisitos do ato administrativo: competência (agente com



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

poder legal para praticá-lo), finalidade (destinado ao interesse público), forma (revestimeno exteriorizador do ato administrativo, o qual constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição), motivo (situação de direito ou de fato que determina a realização ou não de um ato administrativo) e o objeto (conteúdo do ato).

Trata-se, na verdade, do reconhecimento de situação de fato tal como, de certa forma, ocorre quando o administrador se propõe a pagar pelos serviços prestados de boa-fé. No entanto, considerando que os prestadores de tais serviços, na hipótese, continuarão no serviço público, pode-se, sem dúvida, optar pela nomeação retroativa, até em atendimento ao tantas vezes invocado princípio da publicidade. Como se sabe, não há qualquer ato tornando público que houve pagamento por exercício de fato.

Sendo admitida a possibilidade de retroatividade dos atos de nomeação para cargos em comissão, parece certo afirmar-se que também as designações para o exercício de funções gratificadas podem ter este caráter, quando houve o exercício de fato da função de chefia ou assessoramento, mormente porque se está atribuindo tal função a servidores efetivos.

6. Necessário enfatizar, uma vez mais, que a retroatividade tem lugar em circunstâncias excepcionais, sendo, portanto, conveniente que se estabeleçam alguns limites de modo a evitar a perpetuação de sua utilização ou mesmo sua utilização indevida. Mesmo considerando as dificuldades enfrentadas no início de cada administração, é certo que o prazo de 30 dias é mais do que suficiente para que o servidor tome, conjuntamente com o órgão estatal competente, todas as medidas necessárias a sua regular nomeação ou designação. Este prazo, cumpre lembrar, é o estabelecido na lei como limite para que o servidor nomeado tome posse (15 dias prorrogáveis por mais 15).

Outrossim, as solicitações de nomeações retroativas e/ou retificações dos atos respectivos devem ser instruídas com prova do efetivo exercício de fato do cargo e/ou funções respectivas, inclusive declaração do superior imediato nesse sentido, que justifique extrema necessidade da continuidade das atividades exercidas de fato pelo servidor e a prejuízo de eventual solução de tal continuidade.

Por óbvio, ainda, que os cargos e/ou funções gratificadas deverão estar vagos a partir da data em que foi reconhecida a prestação do serviço de fato e não apenas a partir da data da publicação do ato.

Ao interpretar o aludido parecer, o Procurador do Estado Leandro



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Augusto Nicola Sampaio, no Parecer nº 13.165/01, referiu que *“Esta Casa, portanto já manifestou seu posicionamento acerca da questão e admite – em casos especiais e à saciedade motivados, saliente-se – a nomeação e a designação retroativa para cargos e funções públicas. Para isso se concretize, todavia, há que restar demonstrada a excepcionalidade da situação, decorrente da absoluta e inadiável necessidade do concurso do servidor, para evitar solução de continuidade que eventualmente inviabilize a prestação e realização do serviço público.”*

E a mesma lógica se aplica para a exoneração de cargo em comissão ou de dispensa de função gratificada, a exemplo do que consta no Parecer nº 18.318/20, da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann, assim ementado:

DISPENSA DE FUNÇÃO GRATIFICADA. LICENÇA-SAÚDE. EFEITOS RETROATIVOS.

Regularmente investido na posição de confiança ao tempo do início do afastamento para tratamento da própria saúde, inviável a dispensa do servidor da função gratificada antes do término da licença-saúde. Orientação do Parecer nº 16.568/15.

Na ausência de qualquer circunstância excepcional justificadora, inviável a atribuição de efeitos retroativos ao ato de dispensa de função gratificada.

(grifei)

No caso, ausentes as condições excepcionais que autorizariam a retroação dos atos de exoneração do requerente e de designação de outro servidor para exercer a função gratificada de forma retroativa (a contar de 22 de junho de 2020), devem ser retificados, a fim de que produzam efeitos somente a contar da data da publicação, ou seja, 30 de julho de 2020.

Em consequência, quanto ao servidor exonerado, necessária a modificação de seu registro funcional, bem como o pagamento da remuneração (assim como as verbas decorrentes da extinção do vínculo) correspondente ao período trabalhado.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

No que toca ao servidor nomeado para exercer a função gratificada, também deverá ser procedida a alteração em seus registros funcionais para que seja desconsiderada a aludida designação no período anterior a 30 de julho de 2020, já que apenas a partir de tal data se verificou a vacância da função.

O fato de estar cedido pela Secretaria da Fazenda ao IPE Prev não impede a retificação do ato publicado em 30 de julho de 2020, devendo ser considerada convalidada a cedência no período em que deixa de titular a função, de modo excepcional, em razão do erro da Administração e por ter havido efetivo labor no órgão cessionário, mormente tratando-se de servidor cedido para o IPE há mais de dez anos.

E, diante da impossibilidade da retroação do ato de designação da função gratificada no caso concreto, seria aplicável o entendimento, ainda atual, constante na Informação nº 43/98/PP, da Procuradora do Estado Marília Francisca de Marsillac, de que *“Conforme iterativa jurisprudência administrativa, 'A designação de servidor para 'responder' por chefia regular não dá direito à remuneração da função gratificada”. (Pareceres nºs 2356, 2927, 3356, 5178, 5965, 8984, 7498, 9443, 9602, 10535 e 10671)”. Isso porque, conforme pontuado recentemente pela Procuradora do Estado Anne Pizzato Perrot no Parecer nº 17.524/19, “o exercício de fato não franqueia o direito ao pagamento de parcela remuneratória, já que não observados os ditames legais de investidura para o exercício da função”. No entanto, de acordo com os dados constantes nos autos, tem-se que o servidor já percebeu, de boa-fé, a verba relativa à função gratificada, motivo pelo qual indevida, agora, a devolução do valor.*

É o parecer.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2020.

Juliana Riegel Bertolucci
Procuradora do Estado
PROA nº 20/2442-0003337-2

DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Juliana Riegel Bertolucci

18/12/2020 10:11:54 GMT-03:00

82141002087

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 20/2442-0003337-2

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado JULIANA RIEGEL BERTOLUCCI, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – IPE-PREV**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto ao Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPE-PREV.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: DESPACHO_ACOLHIMENTO_PGE

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR

DATA

CPF/CNPJ

VERIFICADOR

Eduardo Cunha da Costa

14/06/2021 02:59:02 GMT-03:00

96296992068

Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.