



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 21/2158-0000574-6

PARECER Nº 18.907/21

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL. IMPEDIMENTOS DO PRESIDENTE. DESIGNAÇÃO DE SUBSTITUTO. AUTORIZAÇÃO DO GOVERNADOR DO ESTADO. NECESSIDADE.

1. Na forma do art. 14 do Estatuto da FASE, em impedimento do seu Presidente a substituição dar-se-á, por meio de rodízio, obedecida a seguinte ordem: Diretor Administrativo, Diretor de Qualificação Profissional e Cidadania e Diretor Sócio-Educativo, de maneira que se torna necessário ato designando o substituto responsável a cada período.
2. Nessa esteira, a Portaria de indicação deverá ser firmada pelo Presidente ou, na sua impossibilidade, pelo Secretário de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, sendo imprescindível, face às normativas estaduais, sua submissão à chancela do Governador do Estado.
3. Outrossim, ainda que a reiterada diretriz da Casa exija a prévia designação para o exercício de substituição, há que se admitir a sua retroação em situações excepcionais, como a presente no caso em tela.

AUTORA: JANAÍNA BARBIER GONÇALVES

Aprovado em 11 de agosto de 2021.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

11/08/2021 13:22:33





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL. IMPEDIMENTOS DO PRESIDENTE. DESIGNAÇÃO DE SUBSTITUTO. AUTORIZAÇÃO DO GOVERNADOR DO ESTADO. NECESSIDADE.

1. Na forma do art. 14 do Estatuto da FASE, em impedimento do seu Presidente a substituição dar-se-á, por meio de rodízio, obedecida a seguinte ordem: Diretor Administrativo, Diretor de Qualificação Profissional e Cidadania e Diretor Sócio-Educativo, de maneira que se torna necessário ato designando o substituto responsável a cada período.

2. Nessa esteira, a Portaria de indicação deverá ser firmada pelo Presidente ou, na sua impossibilidade, pelo Secretário de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, sendo imprescindível, face às normativas estaduais, sua submissão à chancela do Governador do Estado.

3. Outrossim, ainda que a reiterada diretriz da Casa exija a prévia designação para o exercício de substituição, há que se admitir a sua retroação em situações excepcionais, como a presente no caso em tela.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Vem a esta Equipe de Consultoria demanda na qual é suscitada dúvida acerca da necessidade de edição de ato do Governador do Estado para designação de Diretora Socioeducativa para substituição do cargo de Presidente da Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Sul (FASE), em virtude de afastamento legal para tratamento de saúde (07 à 21 de maio de 2021).

A Sub-Chefe do Jurídico da Casa Civil aduz que *conquanto haja previsão legal do substituto ao cargo por Decreto governamental, já houve a edição atos do Governador para designação momentos pretéritos, a exemplo dos PROAs nº 18/2158-0002062-5 (DOE de 21/12/2018, pág. 37) e nº 18/2158-0001295-9 DOE de 17/08/2018, pág. 13), cujos processos administrativos encerraram com a implantação da substituição no Sistema RHE para a folha de pagamento.*

Ainda, refere que a substituição de servidores investidos em cargo em comissão ou função gratificada está regrada de forma geral no art. 61 da Lei Complementar nº 10.098/94, assim como pelo art. 2º do Decreto nº 53.566/17, opinando pela desnecessidade do ato.

Por fim, remete o feito a esta Casa *para análise e parecer quanto a incidência das disposições do Decreto nº 53.566, de 1º de junho de 2017 ao caso em concreto, bem como se há a necessidade da edição de novo ato governamental para designar determinado Diretor como substituto legal nos impedimentos do Presidente da FASE ou se as disposições do art. 17 do Decreto nº 41.664, de 06 de junho de 2002, com a redação dada pelo Decreto nº 51.880, de 3 de outubro de 2014 caracterizam-se como substituição automática.*

Neste contexto, o expediente foi remetido a esta Procuradoria-Geral, onde, no âmbito da Equipe de Consultoria, foi a mim distribuído para exame e manifestação.

É o relatório.

De início afasta-se a incidência das disposições da Lei Complementar nº 10.098/94, uma vez que a FASE possui personalidade jurídica de direito privado (art. 1º da Lei nº 11.800/02 c/c art. 1º do Decreto nº 41.664/02) e,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

portanto, não está albergada pelo art. 276 do Estatuto do Servidor, o qual contempla apenas as fundações de direito público.

Nesse compasso, também não é aplicável à Fundação o regramento previsto no Decreto nº 53.566/17, que dispõe sobre a substituição de servidores investidos em cargo em comissão ou função gratificada prevista no art. 61 da Lei Complementar nº 10.098/94.

Por outro lado, o seu Estatuto Social prevê a necessidade de ato do Governador para a nomeação e exoneração do Presidente (art. 12), e, no que concerne à Diretoria aduz que compete ao Presidente, dentre outras atribuições, designar e dispensar Diretores (art. 13, VIII).

Ademais, segundo esse regramento, *nos impedimentos eventuais do Presidente, este será substituído, por meio de delegação, pelos Diretores da FASE legalmente investidos no cargo, na seguinte ordem, mediante revezamento: Diretor Administrativo, Diretor de Qualificação Profissional e Cidadania e Diretor Sócio-Educativo* (art. 14).

Oportuno, ainda, consignar que não se desconhece a orientação do Parecer nº 13.327/02, que apesar de examinar a situação de servidores do DAER, sujeitos à Lei Complementar nº 10.098/94, conclui ser desnecessário ato de designação quando esta já foi previamente estabelecida, *verbis*:

DEPARTAMENTO AUTÔNOMO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DAER. É DEVIDO O VALOR DA FUNÇÃO GRATIFICADA CORRESPONDENTE A COORDENADOR DE UNIDADE AO COORDENADOR ASSISTENTE DE UNIDADE DURANTE O PERÍODO DE SUBSTITUIÇÃO.

(...)

Determina o caput do artigo 276 da Lei Complementar nº 10.098/94 - Estatuto e Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Rio Grande do Sul - que "Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores estatutários da Administração Direta, das autarquias e das fundações de direito público, inclusive os interinos e extranumerários..." (grifei).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Assim, sob a égide do Estatuto, os servidores do DAER submetem-se, no que diz respeito à substituição, às regras estatutárias gerais consubstanciadas no artigo 61 e seu parágrafo único:

"Art. 61 - Os servidores investidos em cargo em comissão ou funções gratificadas terão substitutos, durante seus afastamentos ou impedimentos eventuais, previamente designados pela autoridade competente."

Parágrafo único - O substituto fará jus ao vencimento do cargo ou função na proporção dos dias de efetiva substituição iguais ou superiores a 10 (dez) dias consecutivos, computáveis para os efeitos dos artigos 102 e 103 desta lei."

No caso sob exame, houve a correta adequação à regra do caput, porque o requerente foi indicado, previamente, como substituto do Coordenador; não só nos períodos de afastamentos ou impedimentos eventuais, mas de forma específica foi designado para exercer a substituição em período certo, como relatado.

Embora não conste no expediente, sequer nas duas folhas da Resolução nº 1.941/72 juntadas, o conteúdo ocupacional do cargo exercido pelo requerente, Coordenador Assistente, a simples denominação indica que não se trata de cargo a ser exercido somente nas ausências ou impedimentos do Coordenador de Unidade, na qualidade de substituto. Ao contrário, assistente é aquele que dá toda a assistência ao Coordenador, aquele que o auxilia, que o ampara. É o mesmo que adjunto, a exercer cargo com atribuições próprias e permanentes, distintas das pertinentes ao Coordenador.

Conforme informa o Diretor de Administração e Planejamento da Autarquia, o Coordenador Assistente, dentre outras atribuições, tem a de substituir o Coordenador de Unidade. No entanto, não se pode confundir as atribuições permanentes do cargo, pelas quais é remunerado o servidor que as exerce ordinariamente, mediante uma função gratificada específica, no caso FG-09, com as que são exercidas por ocasião da substituição.

Ao substituir o Coordenador, o substituto passa a desempenhar as funções deste outro cargo, que são de outra magnitude, complexidade e responsabilidade, tanto que remuneradas por uma função gratificada de padrão superior, ou seja, FG-11. Nada mais justo e correto, pois, que perceba o servidor a remuneração correspondente às funções de Coordenador exercidas pelo prazo que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

as exerceu, desde que superior a dez (10) dias consecutivos, conforme determinação legal.

Entendo ser devida ao requerente a remuneração correspondente à FG -11 durante o tempo que substituiu o Coordenador de Unidade, devendo, portanto, serem-lhe repostos valores eventualmente descontados que lhe haviam sido pagos àquele título, compensados com os percebidos como FG-09 no mesmo período.

Este o meu parecer, ressalvando que foi emitido tendo por suporte apenas a documentação juntada aos expedientes.

Não obstante, importa gizar que no Estatuto da FASE, como foi visto, há previsão de que a aludida substituição dar-se-á através de revezamento entre 3 (três) Diretores.

Trata-se, pois, de ato vinculado, inclusive quanto à ordem de rodízio, mas que não prescinde de definição de quem será o substituto a cada novo período de afastamento, até mesmo porque pode ocorrer situação em que o Diretor responsável, segundo o critério estabelecido no Estatuto, também esteja em afastamento legal, restando, pois, impedido de assumir o encargo.

Nessa esteira, é necessária a designação por ato do Presidente a cada novo período de afastamento, de maneira que não é possível o alinhamento - por analogia - com a diretriz do Parecer nº 13.327/02.

E, sendo necessário novo ato a cada período substituído, deve incidir o previsto nos §§ 3º e 4º, do art. 2º, do Decreto nº 36.373/95, norma que dispõe sobre o procedimento a ser adotado nos atos que demandam autorização do Governador do Estado, *verbis*:

Art. 2º -O Módulo de Assentamento Eletrônico de que trata o artigo anterior, será gerenciado pela Subchefia Administrativa da Casa Civil, com apoio e suporte técnico da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul - PROCERGS, devendo possibilitar o registro dos assentamentos de processos, a elaboração e a chancela eletrônica dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto nº 37.697, de 25 de agosto de 1997)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

I -da competência do Governador do Estado: (Redação dada pelo Decreto nº 40.648, de 22 de fevereiro de 2001)

a) nomeação para cargo em comissão inclusive em provimento especial (Lei nº 5.786/69); (Redação dada pelo Decreto nº 40.648, de 22 de fevereiro de 2001)

b) designação para função gratificada, inclusive em provimento especial (Lei nº 5.786/69); (Redação dada pelo Decreto nº 40.648, de 22 de fevereiro de 2001)

(...)

§ 3º -Os Dirigentes máximos dos órgãos ou entidades da Administração Indireta encaminharão, através de chancela eletrônica, os atos referidos nos incisos I e II, deste artigo, bem como os similares, aos Secretários de Estado ao qual estejam sujeitos à supervisão prevista no artigo 2º da Lei nº 10.356/95 e Decreto nº 35.808/95 e alterações; (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 37.697, de 25 de agosto de 1997)

§ 4º -À exceção dos atos relativos às Autarquias e às Fundações Públicas, cuja competência é a referida nos incisos I e II, deste artigo, os atos dos demais órgãos ou entidades da Administração Indireta, referida no parágrafo anterior, deverão ser submetidos à chancela do Governador do Estado para autorização. (Parágrafo incluído pelo Decreto nº 37.697, de 25 de agosto de 1997)

Igualmente, incide o disposto na Ordem de Serviço do Governador nº 007/2019, que assim prevê:

Art. 1º - Ficam estabelecidos por esta Ordem de Serviço os procedimentos para o encaminhamento de processos administrativos, ao conhecimento e à deliberação do Governador do Estado ou, por delegação de competência deste, do Secretário-Chefe da Casa Civil.

Art. 2º - Os documentos e as propostas de atos administrativos levados ao conhecimento e à deliberação do Governador do Estado deverão ser encaminhados pelo Secretário de Estado competente ou seu substituto legal e tramitarão, desde a origem, em processo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

administrativo a ser instruído conforme disposto nesta Ordem de Serviço.

§ 1º - As autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista encaminharão as demandas, de que trata o "caput" deste artigo, ao Secretário de Estado pelo qual são supervisionadas, que avaliará quanto ao encaminhamento à deliberação do Governador do Estado.

(...)

Art. 10 -Os documentos e as propostas de edição de ato administrativo encaminhados ao Governador do Estado deverão ter análise prévia:

(...)

VI -da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, para a análise e o registro dos processos administrativos relativos a:designações e nomeações de substitutos de cargos e de funções de confiança, nos órgãos da administração pública estadual direta e indireta do Estado;

Contudo, na hipótese concreta já houve o decurso de todo o prazo de afastamento, sendo imprescindível examinar a possibilidade de retroatividade do ato, nos termos da jurisprudência administrativa da Casa, que é lastreada nos parâmetros estabelecidos no Parecer nº 12.677/00, *verbis*:

Nomeação Retroativa de Cargos em Comissão. Admissibilidade em circunstâncias excepcionais.

...

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).*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

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.

Concluo, pois, pela possibilidade da nomeação ou designação em caráter retroativo para cargos em comissão e/ou funções gratificadas, desde que caracterizadas situações excepcionais e observados os parâmetros expostos no item 6 supra.

Ainda, é de relevo consignar que o presente PROA, contendo a Portaria para exercício de substituição do Presidente (período de 07/05/21 à 21/05/21), foi enviado pela Fundação em 18/05/21 ao Secretário de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, com o intuito de ser encaminhado para chancela do Governador. Após, em 20/05/21 foi recebido na Secretaria de Planejamento e Gestão Governamental que, em 01/06/21, encaminhou-o à Casa Civil.

Verifica-se, pois, que a demora no ato de autorização governamental ocorreu em virtude da dúvida suscitada pelo jurídico da Casa Civil, a qual ensejou o encaminhamento da presente consulta em 16.07.21.

Soma-se a esse fato, a relevância das atribuições do Presidente, mormente, por se tratar de Fundação responsável por adolescentes autores de atos infracionais com medida judicial de internação ou semiliberdade.

Nessa toada, o caso em comento reúne elementos aptos a ensejar a medida excepcional de retroação do ato, em linha que se assemelha às situações analisadas nas Informações nº 52/17/PP e nº 17/18/PP, que, respectivamente, assim dispõem:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

FPERGS FUNÇÃO EM COMISSÃO. DESIGNAÇÃO. PUBLICAÇÃO. ATO RETROATIVO. CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS E DEVIDA MOTIVAÇÃO. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. PARECERES 12.677/2000 E 16.171/13. INFORMAÇÃO Nº 002/17/CS.

...

E, veja-se que a presidência da FPERGS, nas fls. 74 a 77, traz um arrazoado longo, a demonstrar a imprescindibilidade da ocupação do emprego em comissão e desempenho de suas atribuições, bem como da repercussão da não convalidação dos atos praticados pela não nomeação com efeitos retroativos da empregada em questão.

Com tudo isso, havendo a comprovação do efetivo exercício de fato das funções, merece acolhida o pleito da FPERGS, admitindo-se, no caso concreto, a nomeação com efeitos retroativos ora pretendida.

SOP. DESIGNAÇÃO DE SUBSTITUTO PARA SERVIDOR QUE PERCEBE GRATIFICAÇÃO DE ASSISTENTE SUPERIOR. VIABILIDADE. EXERCÍCIO DE FATO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. PRETENSÃO DE DESIGNAÇÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. VIABILIDADE EM FACE DAS PARTICULARIDADES DO CASO.

...

É viável a designação de substituto para servidor que perceba gratificação de Assistente, nos termos do art. 61 da Lei Complementar 10.098/94;

Designação de substituto que, no caso particular, está amparada pelo Decreto 53.813/17, pois se trata de substituto de servidor que, embora titule função gratificada de Assistente Superior, exerce a coordenação e a chefia da 3ª Subcoordenadoria Estadual de Obras Públicas;

Conforme a firme jurisprudência administrativa, em regra, deve haver prévia designação para o exercício de substituição, com a publicação do ato administrativo respectivo, situação que é flexibilizada no caso em tela, admitindo-se a designação retroativa, eis que a mora na publicação do ato decorreu de equivocada interpretação da SMARH.

De outra banda, importa consignar que causa estranheza que a Portaria acostada ao PROA (Portaria 234/2021) venha assinada pela Diretora que exercerá o cargo em substituição.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Não se olvida que o afastamento do Presidente ocorreu por motivos de saúde, o que, por certo, inviabilizou-o de assinar o ato em comento. Contudo, no seu impedimento entende-se que deveria ser assinado pelo titular da Pasta a que a Fundação está vinculada, em face da disposição do §1º, do art. 2º da Ordem de Serviço nº 007/19, pois, por óbvio, não poderia ser firmado pela pessoa que está sendo designada para assumir a função em sua substituição.

Por fim, no intuito de desburocratizar o procedimento de substituição do Presidente, sugere-se a inserção de novo artigo no Estatuto da Fundação, com a finalidade de que o Governador do Estado no início da gestão, ao nomear o seu Presidente, já indique quem será o seu substituto em casos de afastamento legal, mantendo-se, se assim for entendido como conveniente, a disposição do art. 14 para casos de mero impedimento (por exemplo: viagens a trabalho ou participação em algum evento externo) que não configurem afastamento legal, restando dispensada neste caso a chancela do Governador.

Ante ao exposto, conclui-se ser necessária, a cada período de afastamento, a designação prévia do Diretor responsável, atendida a previsão do art. 14 do Estatuto da FASE, ato que deverá ser assinado pelo Presidente (substituído) ou, na sua impossibilidade, pelo Secretário de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos para, após, ser submetido à chancela do Governador do Estado.

No caso concreto, diante das suas particularidades, é possível a designação retroativa, cabendo, contudo, a retificação da Portaria de designação.

É o parecer.

Porto Alegre, 10 agosto de 2021.

Janaina Barbier Gonçalves,

Procuradora do Estado.

Equipe de Consultoria da PP

Ref. PROA nº 21/2158-0000574-6



Nome do arquivo: 0.6552358784740944.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Janaina Barbier Goncalves	10/08/2021 15:40:12 GMT-03:00	71106693000	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

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 21/2158-0000574-6

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 **JANAÍNA BARBIER GONÇALVES**, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **CASA CIVIL**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Casa Civil.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.



Nome do arquivo: 0.6338061990878481.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	11/08/2021 12:18:15 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

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.