



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas

Nota Informativa nº. 005/2018 – PROGEP

Assunto: **Efeitos dos atos de investidura em cargo de direção ou função gratificada**

SUMÁRIO

1. Trata-se de expediente administrativo destinado a esclarecer a produção de efeitos dos atos de nomeação ou designação de cargo de direção ou função gratificada, bem como do pagamento de substituição de encargos em comissão em detrimento de prévio ato de investidura formal, haja vista o teor dos artigos 38 e 62, combinados com o art. 15, §4º, todos da Lei nº. 8.112/1990.

INFORMAÇÕES

2. Considerando que frequentemente esta Pró-Reitoria tem recebido processos de designação de servidor para exercer Função Gratificada (FG) ou Função de Coordenador de Curso (FCC), com a indicação do exercício da função antes da publicação do ato de designação, ou ainda a indicação de substituto após o início do impedimento do titular, faz-se necessário analisar a possibilidade de se atribuir efeitos retroativos aos referidos atos ainda que em detrimento do implemento de todos os requisitos legais.

3. Inicialmente, cabe esclarecer que de acordo com os artigos 38 e 62, combinados com o art. 15, §4º, todos da Lei nº. 8.112/1990, o início do exercício da função de confiança (função gratificada, cargo de direção e função de coordenação de curso) coincidirá com a data de publicação do ato de designação ou nomeação. Esse, inclusive, é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se transcreve a seguir:

Como regra geral os atos administrativos produzem efeitos da publicação em diante; a retroatividade é exceção e, em princípio, inaplicável a situação de nomeação inicial ou originária, haja vista que demanda para a perfeição do ato a posse no cargo, que só pode ocorrer após a publicidade do instrumento, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.112/1990. (Acórdão nº 318/2010 – TCU – 2ª Câmara)

4. No que se refere ao instituto da substituição, conforme previsto no art. 38 da Lei nº 8.112/1990, o substituto deve estar indicado no regimento interno da Instituição ou ser **previamente designado**, mediante a publicação do ato de nomeação ou designação. Pois o ato administrativo de nomeação/designação de servidor produzem efeitos *ex nunc*, isto é, a partir da publicação do ato.

5. Dessa forma, o servidor só pode exercer as funções de chefia após a devida designação a qual ocorre com a publicação da portaria emitida pela autoridade competente no Diário Oficial da União. Ou seja, eventual ato realizado sem a devida designação/nomeação, a qual deve ser formalizada pela publicidade devida, torna o agente público responsável pela execução desprovido da legitimidade necessária para tornar o aludido ato válido.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas

6. Ressaltamos, entretanto, que como providência restrita às situações em que a investidura ocorreu de forma tardia devido à inércia administrativa, e o servidor praticou atos de gestão em período antecedente ao ato de nomeação ou designação formal, para se evitar possível enriquecimento sem causa da Administração em afronta ao art. 4º da Lei 8.112/1990, é possível analisar uma possível designação retroativa. Entretanto, é necessário que nessas hipóteses os expedientes pertinentes à matéria sejam devidamente motivados, com comprovação do motivo que lhe deu causa, nos termos das Notas Técnicas nº. 131/2010/COGES/DENOP/SRH/MP e nº. 904/2010/CGNOR/DENOP/SRH/MP.

7. É importante frisar que a ressalva indicada acima se restringe àquelas situações que fogem ao planejamento prévio da Administração e que podem ensejar graves prejuízos à realização dos serviços. Conforme tratado na Nota Técnica nº. 131/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, a exceção ocorre nos casos em que o servidor foi devidamente indicado, ou seja, o processo foi formalizado e instruído adequadamente dentro dos prazos previstos e por um lapso a portaria não foi publicada. Vejamos:

Desse modo, nos casos em que há ato designando servidor para substituir ocupante de cargo em comissão, mas por inércia administrativa, devidamente comprovada, a publicação é extemporânea, a retribuição pelo exercício da substituição será devida, desde a data da designação. Todavia, caso a designação da substituição tenha sido produzida após a vacância, impedimento ou afastamento do titular do cargo, o substituto somente fará jus à sua retribuição após a publicação do referido ato na imprensa oficial.

8. Ademais, cabe destacar o que dispõe a NOTA TÉCNICA Nº 768/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, a qual se transcreve a seguir:

[...] o afastamento simultâneo do titular e do substituto legal do cargo ou função de direção ou chefia deverá ser dispensado o substituto que está afastado do cargo em comissão e será designado pelo dirigente máximo do órgão ou entidade um outro servidor para substituto do referido cargo, o que não impede que esse servidor dispensado ao retornar do afastamento seja, novamente, designado para substituto do tal cargo.

9. Ressalta-se, por oportuno, que as orientações acima, estão em conformidade com o princípio da legalidade, ao qual o administrador público está atrelado, ou seja, a administração pública só pode fazer o que a lei permite, ou seja, não se pode por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, sem previsão legal.

CONCLUSÃO

10. Diante do exposto, informamos que as nomeações para cargo de direção e designações para função gratificada e função de coordenação de curso terão vigência a partir da data de publicação ou da data determinada na mesma para o posterior início da atividade. A mesma regra se aplica às designações para substitutos.

11. Por fim apresentamos as seguintes recomendações:



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas

- I. Para chefias com previsão de mandato pré-estabelecido nos instrumentos normativos desta Universidade, tais como Chefe de Departamento, Coordenador de Colegiado, etc., que a eleição destinada à sucessão do novo mandato seja realizada em até 60 (sessenta) dias antes do término normal do mandato vigente, de forma que o processo seja remetido ao DGP em tempo suficiente para publicação da portaria.
- II. Para os servidores titulares de cargo ou função de direção ou chefia que não tiverem substitutos designados, especialmente os ocupantes de Cargo de Direção, que seja realizada a indicação com vistas a atender o estipulado no art. 38 da Lei nº 8.112/1990.
- III. Enquanto não for publicada a portaria de designação/nomeação a responsabilidade para praticar os atos recai sobre a autoridade imediatamente superior ao cargo de direção, função gratificada ou função de coordenador de curso em que se dará a investidura.

Vitória, 23 de novembro de 2018.

Cleison Faé
Pró-Reitor de Gestão de Pessoas