

FUNCIONARIO PÚBLICO — FUNÇÃO GRATIFICADA

— O ato de designação de funcionário para o exercício de função gratificada não poderá conter cláusula que retroaja os seus efeitos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 38.627-62

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E.M. N.º 001-H, de 18 de maio de 1964. — “Aprova. — Em 27 de maio de 1964.” — (Enc. ao DASP em 2 de junho de 1964).

PARECER

Versa o presente processo sobre representação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) contrato da Presidência do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM).

2. O ato, que deu ensejo à Representação, designou determinado servidor para função gratificada com efeito retroativo, o que, segundo o DASP, não se harmoniza com a doutrina e preceitos normativos em vigor.

3. Ouvida aquela Autarquia, defendeu ela a legitimidade do ato, alegando, entre outros fatos, o seguinte:

II — Com efeito, a Delegacia em apêgo encontrava-se sem um funcionário designado para chefiar a Turma de Arrecadação e Fiscalização, embora estivesse o mencionado servidor praticando todos os atos inerentes ao cargo. Era uma chefia de fato, mas não de direito.

3. Ao expedir a Ordem de Serviço com efeito retroativo nela expresso, o Sr. Delegado visou, tão-somente, a ratificar a validade dos atos praticados pelo funcionário indicado, verbalmente para aquele mister.”

4. Num exame simplista, parecerá estranho aos menos avisados, que a administração não regularize atos praticados por funcionário que sem prévio ato competente, foi levado a executar serviços próprios de chefia.

5. Ocorre, entretanto, que a cura e simples designação de um servidor para exercer uma função gratificada, vale di-

zer encargos de direção, não o investe automaticamente na função.

6. Para que o funcionário, designado chefe, possa praticar todos os atos decorrentes dessa designação há que se exigir, ainda, o complemento formal e legal da sua investidura na função, através da “posse”.

7. A Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União) define “função gratificada” ao estabelecer no seu art. 147, *verbis*:

“Gratificação de Função é a que corresponde a encargo de chefia e outros que a lei determinar”.

8. O mesmo diploma legal estabelece, outrossim, a exigência de “posse” para a investidura e o exercício dos encargos de chefia, determinando no artigo 21:

“Posse é a investitura em cargo público, ou *função gratificada*. (grifei).

9. Não fôsse a obrigatoriedade da posse, expressa na lei, careceria de fundamento a representação do DASP. Entretanto, se o texto legal claramente o exige, não há que se furtar ao cumprimento dessa solenidade e, conseqüentemente, inadmissível sua retroatividade

10. A doutrina, na esfera administrativa, se nos apresenta mansa e pacífica, acerca do princípio da impossibilidade de fazer recuar no tempo os

efeitos da posse, para se regularizarem atos praticados por servidores que não tinham condição funcional para tanto.

11. Nesse sentido, uníssonos são os pronunciamentos emitidos por vários e sucessivos Consultores Jurídicos do DASP, dentre os quais se destacam eminentes juristas como Caio Tácito, Alaim de Almeida Carneiro e Carlos Medeiros Silva. Este último, ao tratar do assunto, asseriu:

“A posse é um fato que não pode ser deslocado no tempo, nem produzir efeitos, retroativos, salvo lei expressa em contrário (Parecer Processo nº 3.566, de 1950, *in Revista de Direito Administrativo* — vol. 20, pág. 223).

12. Assim também entendo. Condição para a investidura na função gratificada à formalidade do termo de posse, — e esta é que habilita o empossado para o exercício da função — é evidente a impossibilidade de retroagir os seus efeitos.

13. Nestas condições, ante o exposto, entendo correto o procedimento do DASP, pelo que deverá ser adotada providência sugerida por aquela Departamento e que consta da Exposição de Motivos nº 253, de 14 de maio de 1963. (§ 4).

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Brasília, 18 de maio de 1964. —
Adroaldo Mesquita da Costa, Consultor-Geral da República.