



PARECER nº: 630/2015 – PRCON/PGDF

Processo nº: 390.000.277/2015

Interessado: Administração Regional de Taguatinga

Assunto: Regulamentação lei. Decreto nº 36.462/2015.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS.
NOMEAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO
TEMPUS REGIT ACTUM. JURISPRUDÊNCIA DO
STJ.

1. Ao servidor deve ser aplicada a lei vigente na data de sua nomeação por força do princípio "tempus regit actum", decorrente do art. 6º, da LINDB.
2. Conclui-se, então, que o Decreto nº 36.462/2015 tem efeito imediato, e não retroage para alcançar os ouvidores nomeados antes de sua publicação, sem vínculo com a Administração Pública distrital.

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.

Procurador-Geral do DF, em 21/08/2015
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

_____/_____/20____

**Ilustre Senhora Chefe da Procuradoria Especial da Atividade
Consultiva**

Folha nº

19

Processo nº

390.000.277/2015

Rubrica

[assinatura] Matrícula: 43182-6

1 RELATÓRIO

Cuidam os autos de questionamento sobre o Decreto nº 36.462/2015, que regulamentou a Lei nº 4.896/12, que dispõe sobre o Sistema de Gestão de Ouvidoria do Distrito Federal – SIGO/DF.

A consulta versa sobre a aplicação do art. 5º, do referido Decreto que dispõe que *o titular do cargo de ouvidor nos órgãos e entidades do Distrito Federal deverá ser ocupado, exclusivamente, por servidor efetivo.*

A Assessoria Técnica da Administração Regional de Taguatinga entendeu que o dispositivo tem efeito imediato, não retroagindo para as nomeações anteriores à sua edição (fls. 01/02).

É o relatório.

[assinatura]

2 FUNDAMENTAÇÃO

A consulta ora encaminhada já foi objeto de análise pelo i. Procurador Dr. Carlos Odon Lopes da Rocha, atualmente exercendo a Chefia da Assessoria Jurídico-Legislativa da Controladoria-Geral do Distrito Federal, cujas reflexões foram externadas no Parecer nº 084/2015 – AJL/CGDF, aprovado pelo Controlador-Geral do Distrito Federal, no Processo nº 480.000.304/2015.

Pertinente, no caso, transcrever o inteiro teor do referido Parecer, porquanto solucionam a dúvida da Administração Regional de Taguatinga:

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado a partir de memorando expedido pelo Ouvidor-Geral do Distrito Federal, cujo objeto é a aplicação do Decreto Distrital n.º 36.462, de 23 de abril de 2015.

2. Segundo o referido expediente:

Considerando o artigo 5º, que prevê a ocupação do cargo de ouvidor, exclusivamente, por servidor efetivo;

Considerando que hoje existem 42 ouvidores nomeados sem vínculo com a Administração Pública distrital;

Considerando o caput do artigo 6º e seu §2º, que determinam que a nomeação ou designação de servidor responsável para exercer o cargo de ouvidor, deverá ser apreciada e aprovada pelo Controlador-Geral do Distrito Federal, ou por alguém designado por ele, o qual apreciará e aprovará a indicação com base no *curriculum vitae* do servidor, encaminhado à Controladoria-Geral para fins de comprovação do perfil técnico compatível com as competências, as atribuições e as atividades exigidas para o desempenho das funções;

Considerando o artigo 7º, em que fica estipulado para as unidades seccionais serem dirigidas por Cargo de Natureza Especial, símbolo CNE-06;

Considerando ainda a existência de sete unidades seccionais dirigidas por Cargos de Natureza Especial distintos do estipulado no Decreto.

Vimos instar Vossa Senhoria, na qualidade de titular do órgão superior do Sistema de Gestão de Ouvidoria, conforme previsto na Lei n.º 4.896/12, a solicitar a Casa Civil que adote as medidas necessárias ao cumprimento da legislação vigente, haja vista o disposto no Decreto n.º 36.236/15, em que é atribuído àquele órgão o apoio e assessoramento administrativo e político do Governador e o

acompanhamento da gestão governamental da Administração Pública, inclusive Administrações Regionais e Administração Indireta.

3. Eis o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente

4. Inicialmente, calha tecer algumas breves considerações sobre as atribuições desta Assessoria Jurídico-Legislativa (AJL), as quais não podem ser usurpadas por qualquer outra unidade administrativa no âmbito da Controladoria-Geral do Distrito Federal (CGDF).

5. Sem delongas, compete à AJL assessorar juridicamente o Controlador-Geral e o Controlador-Geral Adjunto acerca da aplicação de atos normativos. Não cabe à Ouvidoria-Geral e a qualquer outra unidade administrativa da CGDF imiscuir-se em análise jurídica em suas manifestações internas e externas.

6. Por isso, totalmente descabida e insustentável a assertiva do Ouvidor-Geral no sentido de *“solicitar à Casa Civil que adote as medidas necessárias ao cumprimento da legislação vigente”*. Primeiramente, é preciso saber se a referida legislação deve ser aplicada aos ouvidores já nomeados e sem vínculo com a Administração Pública distrital. Tal resposta somente poderá ser dada, no âmbito da CGDF, pelo Controlador-Geral, após a prévia oitiva da AJL.

7. Portanto, recomendo que o Ouvidor-Geral do Distrito Federal fique adstrito aos atos administrativos de sua competência, sem adentrar nas atribuições de outras unidades deste CGDF, sob pena de praticar atos administrativos inválidos, ineficazes e que, não raras vezes, ocasionam prejuízo ao erário.

8. Feitas essas breves considerações, passo à análise do mérito.

No mérito

Folha nº: 20
Processo nº: 390000 277 / 2015
Rubrica: *Elma* Matrícula: 431826



9. No mérito, não subsiste a preocupação externada pelo Ouvidor-Geral do Distrito Federal, isso porque o Decreto n.º 36.462/15, assim como qualquer outro ato normativo, tem aplicação prospectiva – e não retroativa.

10. De fato, o Decreto em questão tem aplicabilidade imediata, porém a partir da sua vigência, nunca podendo retroagir seus efeitos para atingir atos jurídicos perfeitos, válidos e eficazes. Vejamos.

11. Dispõem os artigos 5º e 6º do referido Decreto:

“Art. 5º O titular do cargo de ouvidor nos órgãos e entidades do Distrito Federal deverá ser ocupado, exclusivamente, por servidor efetivo.

Art. 6º A nomeação ou designação de servidor responsável para exercer o cargo de ouvidor deverá ser apreciada e aprovada pelo Controlador-Geral do Distrito Federal, ou por alguém designado por ele.

(...)

§2º Para apreciação e aprovação do ouvidor, o órgão deverá encaminhar à Controladoria-Geral curriculum vitae do servidor para comprovação do perfil técnico compatível com as competências, as atribuições e as atividades exigidas para o desempenho das funções.

12. Consta do memorando colacionado aos autos a informação, presumidamente verídica, de que existem 42 ouvidores nomeados sem vínculo com a Administração Pública distrital.

13. Os dispositivos acima transcritos possuem eficácia a partir da publicação do Decreto n.º 36.462, de 23 de abril de 2015. Por isso, caso as nomeações de tais ouvidores tenham ocorrido em momento anterior ao citado decreto, não há qualquer descumprimento da legislação. É cediço que os requisitos necessários para nomeação a determinado cargo público devem ser aqueles previstos à época do ato de provimento, aplicando-se, nesse sentido, o princípio basilar do “*tempus regit actum*”.

14. O citado princípio consiste na aplicação da legislação vigente ao tempo da prolação, no caso concreto, do ato

administrativo de nomeação, cujo conteúdo será regido, portanto, pelos pressupostos de validade existentes à época. Ocorrendo as nomeações em período anterior ao Decreto n.º 36.462/2015, não há de falar em descumprimento da legislação ou desconformidade com o direito.

15. Admitir o pensamento contrário, data vênua, seria permitir a nefasta retroação dos efeitos de determinada legislação a atos administrativos (e, portanto, jurídicos) perfeitos e acabados, devidamente concretizados a seu tempo e modo.

16. No caso, a nomeação é o ato jurídico, chamado ato de provimento, por meio do qual a autoridade competente designa a pessoa para ocupar o cargo público (efetivo ou em comissão), de acordo com a legislação vigente à época.

17. O Decreto em apreço, assim como qualquer ato normativo em geral, não pode intervir em situações fáticas já concluídas, pertencentes ao passado, com vistas a modifica-las posteriormente, como já decidiu o Tribunal Constitucional Federal alemão (BVerfGE 11, 139, 145 f). A retroatividade dos atos normativos deve estar prevista em hipóteses taxativamente indicadas pelo texto constitucional (inciso XL do art. 5º). Aliás, como regra de direito fundamental, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88).

18. E como ensina o jurista alemão Hartmut Maurer, em sua obra “Elementos de Direito Administrativo alemão” (trad. Luís Afonso Heck. Fabris: Porto Alegre, 2001, p. 97), o ato administrativo contém a peculiaridade de se tornar, quando proferido, eficaz juridicamente e vinculativo. Ademais, a conformidade do ato com o direito se verifica quando da prolação formal daquele. Diz o mencionado autor:

A eficácia jurídica livre de vício serve à efetividade da administração e à certeza jurídica. A administração pode partir disto, que os atos administrativos por ela publicados têm existência e obtêm

Folha nº: 21

Processo nº: 390.000.277/2015

Rubrica: Ulma Matrícula: 43182-6

vinculatividade, enquanto eles não são revogados por um *actus contrarius* (...).

19. Em síntese, o enquadramento jurídico do ouvidor sem vínculo com a Administração Pública distrital deve ocorrer quando da sua nomeação, ato de provimento originário. Somente quando a vacância do cargo ocorrer após o Decreto n.º 36.462/2015, então deverão incidir os artigos 5º e 6º.

20. Eis a jurisprudência do STJ a respeito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DA NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira vigentes à época da nomeação do servidor. 2. O art. 22 da Lei 11.416/2006, ao estender o enquadramento previsto no art. 4º da Lei n.º 9.421/96 aos servidores que prestaram concurso antes de 26/12/96 e foram nomeados após essa data, **apenas consolidou o entendimento de que o enquadramento do servidor público é determinado pela legislação vigente à data de sua nomeação.** (grifou-se) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 837.463/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NOPADRÃO INICIAL DA CARREIRA COM ALTERAÇÃO DE LEI POSTERIOR AO CERTAME. LEGALIDADE. PREVALÊNCIA DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de aplicar a lei vigente na data da nomeação do servidor em cargo público,** ainda que o edital do certame contivesse previsão de ingresso em outro padrão de carreira e de vencimento. (grifou-se) 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1.367.797/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 01/04/2011)

21. Ademais, não se pode olvidar que o art. 7º, §3º, da Lei Complementar n.º 840/2011 dispõe que “*os requisitos para investidura em cargo público devem ser comprovados por ocasião da posse*”.

22. Por fim, o artigo 7º do Decreto n.º 36.462/2015, ao prever que as unidades especializadas de ouvidoria dos órgãos e das entidades do Distrito Federal serão dirigidas por cargo de natureza especial, símbolo CNE-06, deve ser interpretado de forma conjunta e sistêmica com todo o ordenamento jurídico. Apenas a título de ilustração, não se pode olvidar que o Distrito Federal, atualmente, ultrapassou o limite prudencial de gasto com pessoal, sendo a ele aplicáveis diversas restrições previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). A incidência de tal norma do Decreto há de ser acompanhada da devida repercussão de natureza fiscal e orçamentária, a fim de caracterizar, por exemplo, aumento ou não de despesa, podendo, assim, estar vedado pela LRF. Em outras palavras, a previsão de que o cargo de ouvidor seja o de Símbolo CNE-06 deve guardar pertinência e compatibilidade com as leis formais relativas ao tema, tendo em vista a necessária observância da hierarquia normativa.

III – CONCLUSÃO

23. Diante do exposto, e com fundamento nas razões acima expostas, opino no sentido de que os ouvidores já nomeados e sem vínculo com a Administração Pública distrital não devem ser exonerados de seus cargos, caso o ato de provimento tenha se efetivado antes do Decreto n.º 36.462/2015.

24. Logo, os artigos 5º e 6º do Decreto n.º 36.462/2015 somente têm aplicabilidade jurídica após a vigência do referido ato normativo infralegal.

25. Por fim, o artigo 7º do citado Decreto possui conteúdo meramente programático, servindo apenas como diretriz à autoridade administrativa, já que a definição remuneratória dos cargos em comissão dependerá, sempre e em última análise, das circunstâncias econômicas e financeiras vivenciadas pela Administração. Atualmente, por exemplo, o Distrito Federal encontra-

Folha nº 22
Processo nº 390000277/2015
Rubrica Elma Matrícula 43182-6

fm
7

se legalmente restringido pela LRF quando se trata de limite com despesas de pessoal.

26. Pelos motivos acima elencados e à vista do melhor interesse da Administração, é o entendimento, que submeto à superior consideração.

Outrossim, o art. 37, V, da Constituição Federal resguarda ao servidor de carreira, percentual mínimo dos cargos em comissão, a ser regulamentado em lei, tendo o Conselho Nacional de Justiça previsto o mínimo de 50%, para os Estados ainda omissos, na Resolução nº 88/2009 - CNJ.

A previsão aqui no Distrito Federal, ainda que por decreto, de 100% dos cargos de ouvidor para servidores efetivos não viola, ao contrário, respeita a determinação constitucional de privilegiar o serviço público de carreira.

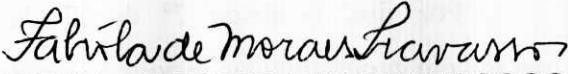
Por isso, concordo com as conclusões alcançadas pela Assessoria Jurídico-Legislativa da Controladoria-Geral do Distrito Federal.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, **opino**, s.m.j., que o Decreto nº 36.462/2015 tem efeito imediato, e não retroage para alcançar os ouvidores nomeados antes de sua publicação e sem vínculo com a Administração Pública distrital.

É o parecer.

Brasília, 20 de julho de 2015.


FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS
Procuradora do Distrito Federal
OAB/DF nº 22.132



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Processo nº 390.000.277/2015
Rubrica Val
Matrícula nº 26.983-1


PGDF
PROCURADORIA-GERAL
DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO Nº: 390.000.277/2015
INTERESSADA: Administração Regional de Taguatinga
ASSUNTO: Regulamentação Lei
MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER Nº 0630/2015 – PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Fabíola de Moraes Travassos.

Esclareço que, em decorrência da própria natureza dos cargos comissionados¹, o posicionamento adotado no parecer não impede que ocorram exonerações dos cargos de ouvidor por motivos diversos daquele contido no artigo 5º do Decreto nº 36.462/2015.

Em 21 / 08 / 2015.


MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 21 / 08 / 2015.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo

¹ Constituição Federal:

Art. 37 (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

NBV