

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº 768/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

Assunto: Pagamento de substituição no caso de estarem afastados o titular do cargo e seu legítimo substituto

Referência: Processo nº [REDACTED]

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por intermédio do Ofício nº 368/2009 –CRH/DGP/DPF, de 18 de março de 2009, que originou o Documento acima epigrafado, o Coordenador de Recursos Humanos do Departamento de Polícia Federal solicita dessa Coordenação manifestação sobre pagamento de substituição a servidor “*designado para exercer o encargo de responsável pelo expediente*”, tendo em vista que o titular do cargo em comissão e o seu substituto, legalmente designado, encontram-se afastados.

2. A Coordenação de Recursos Humanos do DPF relata nos autos que ocorreram dúvidas quanto à aplicabilidade da NOTA/MP/CONJUR/SMM/Nº 0252-3.10/2009, da Consultoria Jurídica deste Ministério, “*que trata da possibilidade de pagamento de substituição a servidor que, por lapso da Administração, não teve a sua portaria de designação de substituto eventual publicada a tempo.*”

ANÁLISE

3. No que tange à aplicabilidade da Nota da Consultoria Jurídica acima referenciada, assevera-se que ela foi elaborada com a finalidade de resolver um caso específico de servidor que, por um lapso da Administração, não teve o seu ato de designação de substituto publicado em tempo hábil, sendo posteriormente convalidados, os atos praticados na qualidade de substituto.

4. A propósito, cumpre-nos destacar que esta COGES já se pronunciou sobre o assunto através de Despacho, de 27/04/2009, exarado em sede da análise do Processo nº [REDACTED], o qual foi encaminhado a CRH desse Departamento, conforme cópia anexa. (Tal situação distingue-se da consulta ora em apreço.)

5. Preliminarmente, há que se ressaltar que na consulta o órgão não deixa claro se houve realmente o afastamento do cargo em comissão ou apenas o afastamento da sede com a continuidade do desempenho das atribuições inerentes ao cargo.

6. A despeito disso, no que diz respeito à substituição remunerada de cargo em comissão e visando dirimir as dúvidas em relação à matéria, passamos a destacar o que se segue:

7. A Lei nº 8.112, de 1990, em seu art. 38, estabelece que o titular de cargo em comissão terá substituto indicado em regimento interno ou, em caso de omissão em tal ato, designado, previamente, pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

8. Registra-se que, apesar de ser uma prática usual no serviço público, não existe no nosso ordenamento jurídico a figura do “responsável pelo expediente”, situação que inviabiliza qualquer forma de retribuição, haja vista que o fator determinante para percepção da retribuição pela efetiva substituição é a indicação no regimento interno ou o ato de designação pelo dirigente máximo do órgão.

9. Assim, há que se observar o princípio da legalidade, ao qual o administrador está atrelado, que consiste na impossibilidade de se fazer o que a lei não prevê ou o que ela veda:

“No Estado de Direito, a Administração só pode agir, em observância à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinadas na ordenação normativa.” (Celso Bandeira de Melo)

“Quanto ao princípio da legalidade, significa que o administrador público só pode fazer aquilo que estiver expressamente autorizado em lei.” (Toshio Mukai)

10. Assim, entendemos que na hipótese de afastamento ou impedimento legal, simultâneo, do titular e do substituto do cargo de direção ou chefia, deverá ser dispensado esse substituto que se encontra afastado do cargo em comissão e designar um outro substituto.

11. No entanto, quando o cargo/função de direção ou chefia ou o cargo de natureza especial encontrarem-se vagos, em decorrência de qualquer uma das formas de vacância previstas no art.33 da Lei nº 8.112, de 1990, deverá ser nomeado um novo titular ou, ainda, um interino, que fará jus à retribuição pelo exercício desse cargo a partir do primeiro dia de interinidade. Ressalve-se que caso o interino seja, também, detentor de outro cargo comissionado, aplicar-se-á o disposto no parágrafo único do art. 9º da citada Lei, *in verbis*:

“Art. 9º A nomeação far-se-á:

(...)

II - em comissão, inclusive na condição de interino, para cargos de confiança vagos.

Parágrafo único. O servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que atualmente ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.”

12. Entretanto, quando o titular do cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargos de Natureza Especial estiverem ausentes ou somente afastados da sede, e

ainda assim, continuarem no desempenho das atividades do cargo, não há se que falar em substituição.

CONCLUSÃO

13. Assim, com 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.

14. Na hipótese de vacância do cargo comissionado deverá ser nomeado um outro titular ou um servidor na condição de interino, fazendo jus à retribuição correspondente, a partir do primeiro dia da interinidade.

15. Ressalta-se que, o servidor ocupante de cargo em comissão ou de natureza especial poderá ser nomeado para o exercício da interinidade em outro cargo de confiança, sem prejuízo das atribuições do que ocupa, hipótese em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o exercício da interinidade.

16. Registre-se, por fim, por absoluta falta de previsão legal, não há que se admitir, no âmbito da Administração Pública federal, a figura do “responsável pelo expediente”, principalmente, no que se refere ao direito de percepção de substituição.

17. Com estes esclarecimentos, submetemos o assunto à consideração superior, sugerindo o encaminhamento dos autos à Coordenação de Recursos Humanos do Departamento de Polícia Federal – DPF, conhecimento.

Brasília, 15 de dezembro de 2009.

MARIA COSTA MENESES
Téc. Ass. Educacionais

LUIZA HELENA BARRETO NUNES
Chefe da DIORC

Aprovo. Encaminhe-se o Documento à Coordenação de Recursos Humanos do Departamento de Polícia Federal – DPF, para ciência dos termos da presente Nota Técnica.

Brasília, 15 de dezembro de 2009.

OTÁVIO CORRÊA PAES
Coordenador-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas - Substituto