

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 553 /2010/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Substituto de Cargo Comissionado sem Vínculo - Remuneração

[REDACTED]

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Em levantamento de passivo processual foram localizados os presentes autos, provenientes da Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações, solicitando análise e parecer conclusivo quanto à legalidade de proceder ao pagamento de substituição de titular de cargo comissionado DAS 101.2, ao Sr. [REDACTED] referente ao período de 1999 a 2004.

ANÁLISE

2. Compulsando os autos, constata-se tratar de empregado da TELEBRÁS que se encontra em exercício no Órgão, por força de Acordo de Cooperação Técnica, e foi designado para substituir o titular de Cargo Comissionado DAS 101.2, conforme Portaria publicada no DOU de 29/10/2002, cópia às fls 21.

3. A celeuma suscitada é quanto ao exercício da substituição pelo interessado que não é ocupante de cargo público.

4. A substituição de cargo comissionado encontra-se prevista pela Lei nº 8.112, de 1990, que ao dispor sobre o tema, em seu art. 38, assim estabelece *in verbis*:

Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período. (grifamos)

5. Conforme se denota pelo supra-transcrito dispositivo legal, ao dispor sobre a substituição de cargo em comissão, a lei estabelece que seria exercida por pessoas ocupantes de outro cargo público, seja de provimento efetivo ou comissionado

6. Conseqüentemente, o enunciado do parágrafo 1º por si só, constitui fator de balizamento na indicação de substituto de cargos comissionados, ao estabelecer como condição que o substituto seja ocupante de cargo público.

7. No caso presente, o interessado é ocupante de um emprego público da Telebrás, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, por força de Acordo de Cooperação Técnica, o que subentende-se encontrar-se no exercício do seu emprego originário.

8. Nestes termos, o ato de designação de empregado público para substituir o titular do cargo comissionado contrariou o diploma legal vigente, contrapondo-se ao princípio da legalidade previsto no art. 37 da Carta Constitucional.

9. Todavia, a situação em análise trata-se de uma situação fática constituída desde 2002, com a publicação do ato de designação na imprensa oficial, do qual resultou no exercício de fato das atribuições do cargo em comissão pelo interessado, mas não lhe sendo de direito tal prerrogativa.

10. Assim, em vista das disposições do art. 4º da Lei nº 8.112, de 1990, e art. 884 da Lei nº 10.406, de 2002 – Código Civil, que veda a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei, e o enriquecimento sem causa, respectivamente, a retribuição será devida.

CONCLUSÃO

11. Isto posto, entendemos ser indevida a designação de empregado público para substituir ocupantes de cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial. Todavia, em face do caso em análise constituir situação fática já constituída, o pagamento será devido relativo às substituições realizadas após a data de publicação da Portaria de designação na imprensa oficial, em face das disposições do art. 4º da Lei nº 8.112, de 1990, e art. 884 da Lei nº 10.406, de 2002.

12. **Ademais, esse órgão deverá se abster de praticar tal ato de designação, devendo rever todos os atos realizados em desacordo com a legislação vigente, inclusive, apurando responsabilidade pela infração de disposições contidas no art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990.**

Brasília, 25 de maio de 2010.

CLEUSA MARIA CASSIANO
Matr. 1146075

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA
Chefe da Divisão de Análise de Processos

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 26 de maio de 2010.

GERALDO ANTONIO NICOLI
Coordenador-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

De acordo.

Restitua-se à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas do Ministério das Comunicações para ciência.

Brasília, 31 de maio de 2010.

VALÉRIA PORTO
Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais