JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.002.816.02-02

Servidor - incorporação e permanência de direitos e vantagens de cargo em comissão - períodos em que respondeu pelo expediente - ausência de previsão legal - pedido indeferido.

Assessoria Técnica
Assessora Subchefe

A dúvida suscitada no presente diz respeito à possibilidade de serem computados, para efeito de incorporação e permanência de direitos e vantagens de cargos em comissão, os períodos em que o servidor "respondeu pelo expediente" de determinada unidade cuja chefia corresponde a determinado cargo em comissão da estrutura organizacional administrativa.

O reconhecimento de direitos e vantagens do exercício de cargos em comissão só pode ser feito à luz da lei.

É a lei que disciplina o preenchimento desses cargos e a respectiva substituição de seus titulares, nas hipóteses de impedimentos legais, consignando as condições em que os benefícios e vantagens auferidos pelos seus ocupantes (titulares e substitutos legais) agregar-se-ão definitivamente aos seus patrimônios individuais.

No âmbito municipal, as leis instituidoras de vantagens pecuniárias devidas em razão de exercício de cargos em comissão, via de regra, trazem as condições para a incorporação ou permanência desses benefícios.

Assim, temos a gratificação de função, de gabinete, vantagens do padrão de maior valor, todos adminículos que se integram aos vencimentos do servidor, permanentemente, se cumpridos os requisitos legais.

Para o exercício dos cargos em comissão pelos servidores efetivos, estão previstas as seguintes condições:

1) nomeação regular, na forma da lei;

2) afastamento do cargo-base, para o desempenho das funções correspondentes ao cargo em comissão;

3) percepção exclusiva dos valores correspondentes a um dos cargos, geralmente os do cargo em comissão, inclusive vantagens pecuniárias pertinentes, por incidência do princípio da inacumulabilidade remunerada de cargos públicos.

Sobrevindo impedimento legal do titular do cargo (servidor nomeado), para exercê-lo (férias, por exemplo), a Lei 8.989/79 autoriza a sua substituição, mediante designação de outro servidor, conforme disciplina traçada nos seus arts. 54 e seguintes.

O substituto legal faz jus às vantagens pecuniárias do cargo do substituído, consoante dispõe o § 3º do art. 54 da citada lei e desempenhará integralmente, como se titular fosse, as respectivas funções, exercendo as competências legais do cargo.

A figura do "responsável pelo expediente" constitui um procedimento administrativo criado para que os serviços não sofressem solução de continuidade, nas hipóteses de impedimento do titular de cargo de chefia ou direção, ou sua vacância, e falta de verba disponível para a substituição ou ausência de servidor habilitado para o cargo.

Quem "responde pelo expediente" não detém competência para praticar outros atos, senão os meramente de expediente, sendo-lhe vedada a prática de atos autorizatórios, instituidores de direitos ou obrigações.

Significa dizer que ao se designar um servidor para responder pelo expediente de um determinado cargo em comissão, atribui-se-lhe um encargo especial, sem prejuízo do exercício das funções específicas do seu cargo-base, em inteira consonância com o disposto no parágrafo único, art. 8º, *"in fine"*, da Lei 8.989/79.

Nos casos em que o "responsável pelo expediente" extrapola dessa atribuição, os atos administrativos por ele subscritos são inválidos, devendo ser ratificados pela autoridade competente (trata-se de exercício "de fato" de determinada função pública).

Nestes termos, "data venia" do posicionamento precedente, não há sinonímia entre "responder pelo expediente de um cargo em comissão" e "substituição legal" do titular desse cargo, pelo que carece de amparo legal tornar equivalentes as duas designações, principalmente para reconhecer eventuais efeitos de incorporação ou permanência de vantagens pecuniárias pertinentes a esses cargos.

Além do mais, não se há de reconhecer aqui o que não existiu, pois o servidor quando "responde pelo expediente" de um cargo de chefia, não percebe as vantagens pecuniárias decorrentes desse cargo, razão pela qual nos parece ilógico reconhecer efeitos de pagamento inexistente.

Isto posto, opinamos pelo indeferimento do pedido vestibular, por ausência de previsão legal.

À consideração de V.Sa.

São Paulo, 07 de janeiro de 2003.

Magadar Rosália Costa Briguet
Assessora Técnica

"S-D.G."
Sr. Secretário-Diretor Geral

À vista das manifestações constantes dos autos, que acolho, INDEFIRO a pretensão formulada pela requerente, por falta de amparo legal.

São Paulo, 24 de março de 2.003

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente