

Processo: 1164211
Natureza: CONSULTA
Consulente: José Dimas da Silva Fonseca, prefeito
Procedência: Prefeitura Municipal de Pouso Alegre
RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO

TRIBUNAL PLENO – 21/5/2025

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO COMISSONADO LICENCIADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. SUBSTITUTO SEM VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI LOCAL AUTORIZATIVA. AUTONOMIA DO ENTE FEDERATIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA AOS DEMAIS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. FORMALIZAÇÃO MEDIANTE ATO ESPECÍFICO E MOTIVADO. OBRIGATORIEDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO E CONDIÇÕES DA SUBSTITUIÇÃO.

1. É possível a nomeação de pessoa sem vínculo com a Administração Pública em cargo de provimento em comissão para substituir ocupante de cargo comissionado licenciado por incapacidade temporária ou por licença-maternidade custeadas pelo regime geral de previdência social, desde que tais hipóteses de substituição estejam previstas em norma local do ente federado e sejam observados os demais requisitos previstos na Constituição da República de 1988 e na legislação de regência.
2. Não há óbice à substituição de titular de cargo de provimento em comissão em razão de seu afastamento transitório previsto em lei, contanto que o ato de nomeação do substituto para o exercício das atribuições do cargo observe os comandos constitucionais, as demais normas aplicáveis e contenha os prazos inicial e final da substituição, os quais devem corresponder precisamente ao início e ao fim da licença do titular.

PARECER

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, deliberam os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, da Nota de Transcrição e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) admitir, preliminarmente, a Consulta, por estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no inciso I do § 1º do art. 157 da Resolução n. 24/23;
- II) fixar, no mérito, prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:
 - a) É possível a nomeação de pessoa sem vínculo com a Administração Pública em cargo de provimento em comissão para substituir ocupante de cargo comissionado licenciado por incapacidade temporária ou por licença-maternidade custeadas pelo regime geral de previdência social, desde que tais hipóteses de substituição estejam previstas em norma local do ente federado e sejam observados os demais requisitos previstos na Constituição da República de 1988 e na legislação de regência.
 - b) Não há óbice à substituição de titular de cargo de provimento em comissão em razão de seu afastamento transitório previsto em lei, contanto que o ato de nomeação do

substituto para o exercício das atribuições do cargo observe os comandos constitucionais, as demais normas aplicáveis e contenha os prazos inicial e final da substituição, os quais devem corresponder precisamente ao início e ao fim da licença do titular.

- III) determinar o cumprimento do disposto no art. 162 da Resolução n. 24/23 e, concluídas as demais diligências aplicáveis, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Agostinho Patrus, o Conselheiro em exercício Telmo Passareli, o Conselheiro em exercício Licurgo Mourão e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 21 de maio de 2025.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NOTA DE TRANSCRIÇÃO
TRIBUNAL PLENO – 21/5/2025

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta encaminhada a este Tribunal de Contas pelo Sr. José Dimas da Silva Fonseca, Prefeito Municipal de Pouso Alegre, por meio da qual indaga:

“É lícito nomear pessoa não integrante da Administração para ocupar cargo comissionado em substituição a servidor puramente comissionado afastado pelo INSS em gozo de benefício por incapacidade temporária e licença-maternidade?
- Existe óbice em ter duas pessoas designadas para o mesmo cargo (ainda que uma seja titular afastada e a outra em substituição)? Se possível, há alguma ressalva a ser feita na portaria de nomeação do servidor em substituição?” (peça n.º 02)

À peça n.º 03, o consulente complementa as indagações formuladas.

Nos termos do art. 157, § 2º, do Regimento Interno, a Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência (CSDJ) elaborou seu relatório técnico, no qual aludiu ao parecer exarado na Consulta n.º 1.114.748 (peça n.º 08), pertinente ao primeiro questionamento.

Por sua vez, com espeque no art. 158 regimental, a Superintendência de Controle Externo produziu o estudo acostado à peça n.º 10.

Em 04/11/24, em conformidade com o disposto no art. 209 da Resolução n.º 24/23, o processo foi distribuído à minha relatoria (peça n.º 11).

Após intimação para complementar a instrução processual (peça n.º 13), a consulta foi instruída com parecer emitido pela unidade jurídica do consulente (peça n.º 16).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Em atenção ao pressuposto de admissibilidade contido no inciso I do § 1º do art. 157 da Resolução n.º 24/23, foram apresentados o termo de compromisso de posse, o diploma de Vice-Prefeito e a carteira nacional de habilitação do consulente (peças n.º 01, 04 e 05, respectivamente).

Com efeito, embora o consulente tenha juntado um diploma de Vice-Prefeito datado de 18/12/2020, verifica-se, nos portais eletrônicos desta Corte de Contas e da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, que o sr. José Dimas da Silva Fonseca ocupa, atualmente, o cargo de Prefeito, confirmada sua legitimidade para formular consulta a este Tribunal.

Constata-se, ademais, a correlação entre a temática ínsita aos questionamentos, formulados em abstrato, as competências afetas a esta Corte e a razoável indicação das dúvidas suscitadas, de modo que se encontram satisfeitos os pressupostos de admissibilidade elencados nos incisos II a IV do § 1º do art. 157 da Resolução n.º 24/23 (Regimento Interno).

Quanto ao disposto no art. 157, § 1º, V, do Regimento Interno, qual seja, a inexistência de pareceres sobre a matéria, o relatório da CSDJ faz referência ao parecer exarado por este Tribunal na Consulta n.º 1.114.748, que discorre sobre a contratação temporária por excepcional interesse público em substituição a servidor licenciado, sem remuneração, para tratar de interesses particulares.

Porém, as dúvidas em tela abordam aspectos relacionados à substituição temporária de servidor exclusivamente comissionado, em razão de incapacidade temporária e licença-maternidade, não apreciados no sobredito parecer. Quanto à segunda indagação, extrai-se do relatório que não foram localizados pareceres do Tribunal que tenham enfrentado o tema nos termos suscitados.

À vista disso, verifica-se o ineditismo necessário para que a consulta seja respondida.

Por fim, considerando que a consulta foi instruída com parecer da assessoria jurídica do órgão de origem (peça n.º 16), reconhece-se que o pressuposto de admissibilidade contido no inciso VI do art. 157 da Resolução n.º 24/23 foi cumprido.

Ante o exposto, atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 157 regimental, conheço da consulta para respondê-la em sua integralidade.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Quanto à admissibilidade, alguma discordância do voto do Relator?

(TODOS OS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR NA PRELIMINAR.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO HAMILTON COELHO:

Mérito

Em síntese, o consulente indaga sobre a licitude de nomear pessoa sem vínculo com a Administração Pública em substituição a servidor exclusivamente comissionado afastado por incapacidade temporária ou por licença-maternidade. Questiona, também, se há óbice para designar duas pessoas para o mesmo cargo, ainda que uma seja titular afastada e a outra em substituição, e se deve haver ressalva no ato de nomeação do servidor em substituição.

O consulente justifica suas dúvidas à vista da necessidade de pessoal para a continuidade do serviço, o interesse de manter o servidor público após o término das causas que ensejaram os afastamentos diante da relação de confiança estabelecida e da imprevisibilidade das situações que ensejaram o seu afastamento (peça n.º 03).

Em sua manifestação, a Superintendência de Controle Externo disserta sobre aspectos atinentes à conceituação e ao regime jurídico aplicável ao cargo público em comissão e às especificidades da licença temporária e da licença-maternidade. Em seguida, trata do princípio da continuidade do serviço público e da eficiência administrativa para concluir que

“é lícito nomear alguém para cargo em comissão em substituição a servidor comissionado que se encontra em licença-maternidade ou em licença concedida pelo INSS por incapacidade temporária, desde que haja expressa previsão legal pelo ente, visto que a

substituição gera gastos adicionais para a Administração, e que o ato atenda aos requisitos legais e administrativos estabelecidos pela legislação.”

Quanto à segunda indagação, o estudo técnico assinala a impossibilidade de um cargo público ser ocupado por duas pessoas simultaneamente e, ato contínuo, assevera que:

“Nos casos em que há o afastamento temporário do titular do cargo comissionado e a designação de substituto, este assume temporariamente as atribuições e responsabilidades do cargo do titular afastado. O ato de designação do substituto deve, portanto, ser específico, estabelecendo a temporariedade e as condições da substituição.”

De início, cumpre esclarecer que a regulamentação do provimento em cargo público tem matriz constitucional, com contornos previstos no art. 37, inciso II:

“Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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”

Extrai-se, da leitura do dispositivo transcrito, que a regra no ordenamento jurídico brasileiro é a vedação, *a priori*, da investidura em cargo público sem a aprovação em concurso público, excetuando-se o cargo de provimento em comissão. Carvalho Filho preleciona que:

“Os cargos em comissão (...) são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).

É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF)” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 658)

Nesse sentido, destaca-se que, embora a forma de provimento dos cargos em comissão ou de confiança constituam exceção quanto à investidura, não há diferenciação sobre os atos de nomeação e de exoneração desses cargos no tocante à incidência dos princípios insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição da República (CR/88): legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por sua vez, a **substituição** de servidor público (efetivo ou ocupante de cargo comissionado) é situação de nomeação excepcional, autorizada em determinadas hipóteses nas quais um agente público é nomeado, mediante ato formal, para ocupar, provisoriamente, cargo isolado de provimento efetivo ou em comissão por período correspondente ao tempo de afastamentos do respectivo titular em decorrência de algum impedimento legal ou temporário para o exercício de suas atribuições estabelecido em legislação.

A título de exemplo, transcrevo o art. 38 da Lei n.º 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, situação na qual a substituição fica reservada a cargos comissionados:

“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.

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período.”

De toda sorte, além das normas aplicáveis, a substituição do servidor impõe, além da fixação de periodicidade correspondente ao afastamento do titular do cargo, a observância dos requisitos de escolaridade e de qualificação técnica e profissional compatíveis com as atribuições do cargo previamente definidas em regulamento.

Neste ponto, é importante ressaltar que a CR/88 confere, nos termos dos artigos 29 e 30, autonomia para que o município, como ente federativo, se organize naquilo que for de interesse local, o que abrange, obviamente, a sua capacidade de autogestão, inclusive legislar sobre seus cargos, nos limites impostos pela própria Constituição.

Além desses breves apontamentos, a resposta aos questionamentos formulados impõe o exame das hipóteses de licença suscitadas pelo consulente, quais sejam, a **incapacidade temporária** (antigo auxílio-doença) e a **licença-maternidade**, ambas contingências amparadas, nos termos do art. 201 da CR/88, pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), regime público de Previdência Social gerido pelo INSS, de caráter obrigatório, cujo fim é de fornecer cobertura e disponibilizar benefícios ao segurado acometido por alguma das circunstâncias previstas na legislação e que o impossibilita para o labor, temporária ou definitivamente (neste último caso, a incapacidade é convertida, após confirmação de perícia médica, em incapacidade permanente, posto que irreversível). Tanto na hipótese de incapacidade temporária quanto na de licença-maternidade, faltam, à Administração, o juízo de conveniência e de oportunidade para conceder ou negar tais licenças.

O afastamento decorrente do gozo de benefício previdenciário por **incapacidade temporária** para o trabalho por acidente ou por doença por mais de quinze dias refere-se à nova denominação do auxílio-doença previsto no art. 201, I, da CR/88 (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103/2019) e regulamentado pelos arts. 59 a 63 da Lei n.º 8.213/91, estabelecido como um **benefício não programável**, devido ao segurado que ficar incapacitado temporariamente para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, de acordo com avaliação de perito médico, depois de cumprido um determinado período de carência, conforme o caso (art. 325, II, e art. 335 da Instrução Normativa PRES/INSS n.º 128, de 28/3/2022).

Castro e Lazzari definem a incapacidade temporária como

“um benefício concedido ao segurado impedido de trabalhar por doença ou acidente, ou por prescrição médica (por exemplo, no caso de gravidez de risco) acima do período previsto em lei como sendo de responsabilidade do empregador e, nos demais casos, a partir do início da incapacidade temporária” (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*, 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020).

Assim, conforme asseverado pelo próprio consulente, embora pertença ao campo da discricionariedade administrativa, a decisão deve ser sopesada, pois exonerar um servidor ocupante de cargo exclusivamente comissionado em licença temporária para nomear outro servidor, via de regra, além da prejudicial descontinuidade na prestação do serviço, acarreta o rompimento de vínculo de confiança outrora firmado e impõe a necessidade de capacitar e treinar novo agente público.

A segunda hipótese em comento é a **licença-maternidade**, direito social que, junto com a proteção à maternidade e à infância, está previsto constitucionalmente no rol de direitos fundamentais da CR/88 e em outros dispositivos correlatos, que traduzem a intenção do legislador no cuidado com a família (arts. 6º, *caput*, 7º, XVIII, 203, 226, 227). Conforme bem pontuado pelo consulente, é vedado exonerar servidora em licença-maternidade.

O afastamento da parturiente de suas atividades laborais já foi apreciado por este Tribunal nos autos da Consulta n.º 1.141.587, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, respondida em 09/10/2024. Na ocasião, ao ponderar a obrigatoriedade do exercício do direito à licença-maternidade e a possibilidade de complementação remuneratória pelo empregador, o Tribunal Pleno, por maioria, fixou o seguinte prejulgamento de tese, com caráter normativo:

- “1. A licença-maternidade é direito fundamental e visa à proteção tanto da mulher quanto da criança. O Supremo Tribunal Federal – STF já firmou entendimento de que se trata de direito irrenunciável, de modo que o gozo da licença-maternidade é obrigatório.
2. O pagamento do salário-maternidade à vereadora, quando segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, dever ser feito diretamente pela Câmara Municipal, com a devida compensação junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos da lei e regulamento, e deve ter valor igual ao subsídio auferido pela beneficiária, não estando sujeito ao teto do INSS, mas apenas aos limites previstos no art. 37, XI, da Constituição da República.”

No voto, o relator destacou a indisponibilidade e a irrenunciabilidade do direito à licença-maternidade:

“Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal - STF possui entendimento já assentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 5938[3], de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, acerca da irrenunciabilidade da proteção à maternidade e à criança:

EMENTA: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. **O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.** 2. **A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.** 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre

(CF, art. 227). 4. **A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.** 5. Ação Direta julgada procedente.

Nesse mesmo julgado assim se manifestou o Ministro Edson Fachin:

O direito de fazer suas escolhas, que remonta ao elogiável paradigma da autodeterminação da mulher, enquanto sujeito de direito responsável pelo seu próprio destino, deve ser, no contexto da proteção à mulher gestante e lactante, contextualizado, pois além da proteção legítima à dignidade da mulher em si, sua saúde, física e mental, além da função social por ela exercida na família e na sociedade, **há o direito autônomo, da proteção integral e do melhor interesse da criança; que se apresenta como direito individual, mas também coletivo; como dever fundamental da mulher de cuidar e nutrir, não apenas a si mesma, mas também ao nascituro e ao recém-nascido.**”

Sobre o tema em análise e sua correlação com o princípio da **continuidade do serviço público**, é pertinente transcrever fragmento do relatório confeccionado pela unidade técnica, que menciona o Acórdão n.º 3947/20, proferido pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), que entendeu pela possibilidade de substituir servidora comissionada em licença-maternidade, conforme abaixo:

“O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, ao apreciar situação similar à que fora suscitada na presente consulta, entendeu ser ‘possível a nomeação de substituto de servidora comissionada em licença-maternidade, independentemente do regime previdenciário a que esteja vinculado, pelo período estendido previsto na legislação municipal, mesmo que o município arque com o ônus do período adicional não suportado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)’.

O Acórdão n.º 3947/20, julgado pelo Tribunal Pleno do TCE-PR, e de relatoria do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, ressaltou não ser razoável prejudicar as atividades rotineiras da administração pública municipal pelo afastamento temporário do servidor comissionado.

De fato, o princípio da continuidade do serviço público preconiza o dever do Estado em desempenhar, de forma contínua e ininterrupta, as funções ou atividades materiais, que, dada a sua natureza e relevância, foram escolhidas e qualificadas pelo legislador como essenciais à satisfação das necessidades de determinada coletividade.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio seria “um subprincípio, ou, se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho de atividade administrativa”, que procede do princípio fundamental da “indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos”.

Com efeito, é inegável que o administrador público, no exercício de suas competências institucionais, tem o dever de adotar, em todas as circunstâncias, medidas com vistas à satisfação do interesse público, dentre elas a de se garantir um serviço público ininterrupto e adequado, nos termos do art.175 da Constituição.”

A partir destas ponderações, considerando as normas aplicáveis e com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação do serviço público, respondo positivamente à primeira indagação, no sentido de que é possível a nomeação de pessoa sem vínculo com a Administração Pública em cargo de provimento em comissão para substituir ocupante de cargo comissionado licenciado por incapacidade temporária ou por licença-maternidade custeadas pelo regime geral de previdência social, desde que tais hipóteses e critérios de substituição estejam previstas em norma local do ente federado e sejam observados os demais requisitos previstos na Constituição da República de 1988 e na legislação de regência.

Ressalta-se que a substituição de servidor exclusivamente comissionado como medida para assegurar a continuidade da prestação do serviço com vistas a satisfazer interesse público também impõe a observância da legislação previdenciária, a fim de que não acarrete ônus indevidos ao erário municipal.

Na segunda indagação – complementar à primeira – o consulente indaga se há óbice a ter duas pessoas designadas para o mesmo cargo, ainda que uma seja titular afastada e a outra em substituição, e se haveria alguma ressalva a ser feita na portaria de nomeação do servidor em substituição.

Conforme doutrina autorizada,

“Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente. O art. 3º da Lei n.º 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores da União define o cargo público como sendo o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. O conceito da lei não é perfeito: cargo não é um conjunto de atribuições; cargo é uma célula, um lugar dentro da organização; além do mais, as atribuições são, isto sim, cometidas ao titular do cargo.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 655)

Do conceito acima, depreende-se que não é possível a ocupação simultânea de duas pessoas no mesmo cargo para o exercício das funções que lhe são atribuídas, devendo, necessariamente, uma delas estar em inatividade por licença temporária ou afastamento legal enquanto o substituto assume as atribuições do cargo do titular pelo período correspondente ao do afastamento. Para tanto, se faz necessário que o ato administrativo de nomeação do substituto seja motivado e contenha as informações mínimas que garantam a sua validade.

Desse modo, tão logo cesse o afastamento e o servidor retorne às suas atividades, deverá ser providenciada a exoneração do substituto, uma vez que não mais subsiste o motivo que deu ensejo à nomeação.

No mesmo sentido dos apontamentos técnicos, recomenda-se que o ato administrativo da substituição seja norteado pelos princípios que regem a Administração Pública, como também sejam cumpridas as normas e procedimentos aplicáveis. Neste sentido, extraído da manifestação técnica:

“É imprescindível registrar que o ato administrativo praticado em tais circunstâncias reclama cautela e prudência por parte do administrador público, que deve observar rigorosamente as regras e procedimentos, previstos em lei, para evitar situações de irregularidades na designação de cargos comissionados, garantindo a adequada organização administrativa e a utilização esmerada e transparente dos recursos públicos.”

Logo, respondo negativamente à segunda indagação, no sentido de que não há óbice à substituição de titular de cargo de provimento em comissão em razão de seu afastamento transitório previsto em lei, contanto que o ato de nomeação do substituto para o exercício das atribuições do cargo observe os comandos constitucionais, as demais normas aplicáveis e contenha o termo final da substituição, o qual deve corresponder precisamente à data de retorno do titular.

Isso posto, a consulta deve ser respondida nos seguintes termos:

- a) É possível a nomeação de pessoa sem vínculo com a Administração Pública em cargo de provimento em comissão para substituir ocupante de cargo comissionado licenciado por incapacidade temporária ou por licença-maternidade custeadas pelo regime geral de previdência social, desde que tais hipóteses de substituição estejam

previstas em norma local do ente federado e sejam observados os demais requisitos previstos na Constituição da República de 1988 e na legislação de regência.

- b) Não há óbice à substituição de titular de cargo de provimento em comissão em razão de seu afastamento transitório previsto em lei, contanto que o ato de nomeação do substituto para o exercício das atribuições do cargo observe os comandos constitucionais, as demais normas aplicáveis e contenha os prazos inicial e final da substituição, os quais devem corresponder precisamente ao início e ao fim da licença do titular.

III – CONCLUSÃO

Nos termos e limites da fundamentação, conheço da consulta, formulada a modo e por autoridade competente.

No mérito, respondo aos questionamentos do consulente nos seguintes termos:

- a) É possível a nomeação de pessoa sem vínculo com a Administração Pública em cargo de provimento em comissão para substituir ocupante de cargo comissionado licenciado por incapacidade temporária ou por licença-maternidade custeadas pelo regime geral de previdência social, desde que tais hipóteses de substituição estejam previstas em norma local do ente federado e sejam observados os demais requisitos previstos na Constituição da República de 1988 e na legislação de regência.
- b) Não há óbice à substituição de titular de cargo de provimento em comissão em razão de seu afastamento transitório previsto em lei, contanto que o ato de nomeação do substituto para o exercício das atribuições do cargo observe os comandos constitucionais, as demais normas aplicáveis e contenha os prazos inicial e final da substituição, os quais devem corresponder precisamente ao início e ao fim da licença do titular.

Cumpridas as disposições do art. 162 da Resolução n.º 24/23 e concluídas as demais diligências aplicáveis, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

De acordo.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO TELMO PASSARELI:

Com o Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Voto de acordo com o Relator.

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR NA CONSULTA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

* * * * *

ms/rp



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS