



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Jurídico n.º 425/2020-PGCONS/PGDF/2020 -
PGDF/PGCONS

PARECER 425/2020-PGCONS/PGDF

PROCESSO Nº 00063-00001707/2020-97

INTERESSADA: Fundação Hemocentro de Brasília.

ASSUNTO: Pagamento de diferença da carga horária de 30 para 40 horas semanais, relativo ao período de substituição em cargo de chefia.

EMENTA: SUBSTITUÇÃO DE CARGO COMISSIONADO POR MENOS DE 30 DIAS. PAGAMENTO QUE SE IMPÕE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS. DETERMINAÇÃO EXPRESSA DA LEI COMPLEMENTAR 840/11.

1. Considerando que o servidor efetivamente cumpriu jornada de 40 (quarenta) horas semanais, opina-se pelo pagamento da diferença das horas trabalhadas, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.
2. Havendo determinação expressa da LC 840/11, a respeito da carga horária para os cargos comissionados, o substituto deverá cumprir jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

I – RELATÓRIO

A Assessoria Jurídica da Fundação Hemocentro de Brasília assim relatou o caso:

“Trata-se de requerimento do servidor José Manoel Machado Farias Neto, 37879806, solicitando o pagamento da diferença da carga horária de 30 (trinta) para 40 (quarenta) horas semanais relativo ao período de substituição, sob o fundamento de que substituiu ‘a Chefe do Núcleo de Contrato e Convênios da Coordenação de Administração Geral por um período de 10 dias. **Essa substituição obrigou-me a aumentar minha carga horária de trabalho em 10 horas por semana, uma vez que atualmente trabalho em uma escala de 30 horas semanal.**’

Alega que, durante o período de substituição, o servidor deveria receber o vencimento e as vantagens proporcionais aos dias de substituição e à carga horária de 40 horas, pois ‘o exercício de cargo em comissão obrigatoriamente vincula o servidor a aumentar sua carga horária de trabalho de 30 horas para 40 horas semanais.’

Ressalto que o mesmo questionamento foi feito pela Gerência de Gestão de Pessoas, nos autos do Processo Sei nº 00063-00000817/2020-31, despacho 37204164, no qual o setor solicita orientações no sentido de dirimir se ‘de fato durante o período de substituição o servidor com carga horária inferior a 40 horas semanais fará jus também ao seu vencimento básico calculado na proporção de 40 horas semanais, mesmo em período de substituição inferior a 30 dias.’

E, no caso negativo, se os servidores devem cumprir a jornada de 30 horas semanais, pois o cumprimento da jornada de 40 horas, sem a respectiva remuneração, em tese ocasionaria o enriquecimento sem causa da Administração Pública."(destacou-se).

Em síntese, é o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A dúvida jurídica se resume a saber se o servidor, ocupante de cargo com carga horária inferior a 40 horas, assumir, em razão de substituição, o exercício de cargo comissionado, que possui carga horária de 40 horas semanais^[1], fará jus ao **recebimento da diferença de horas trabalhadas** com relação ao seu cargo efetivo, ainda que tenha ocupado o cargo em comissão por período inferior a 30 dias.

A Lei Complementar nº 840/2011 trata da matéria em seu artigo 44. Confira-se:

“Art. 44. O ocupante de cargo ou função de direção ou chefia tem substituto indicado no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designado pela autoridade competente.

§ 1º O substituto deve assumir automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia:

I – em licenças, afastamentos, férias e demais ausências ou impedimentos legais ou regulamentares do titular;

II – em caso de vacância do cargo.

§ 2º O **substituto** faz jus aos vencimentos ou subsídio pelo exercício do cargo de direção ou chefia, **pagos na proporção dos dias de efetiva substituição.**” (grifei)

A Lei Complementar 840/11, portanto, **garante ao servidor substituto o recebimento dos vencimentos proporcionais aos dias de efetiva substituição**. Tais vencimentos devem ser calculados com base na carga horária do cargo em comissão, isto é, 40 horas semanais, conforme indicado no artigo 58 da LC 840/11.

O Decreto 25.324/2004, que dispõe sobre o regime de 40 horas semanais no âmbito do Distrito Federal, contudo, determina, em seu artigo 9º, que o servidor ocupante de cargo efetivo, quando nomeado para cargo em comissão, **não fará jus** ao vencimento básico calculado com base na carga horária de 40 horas semanais, **caso ocupe o cargo comissionado por menos de 30 dias**. Confira-se:

“Art. 9º - A opção de que trata o artigo 1º não se aplica ao servidor nomeado para ocupar cargo em comissão.

§1º O servidor ocupante de cargo efetivo, quando nomeado para cargo em comissão, faz jus à percepção de seu vencimento básico calculado com base na carga horária de 40 horas semanais, ressalvadas disposições em contrário contidas em legislação específica.

§2º O disposto neste artigo não se aplica a substituto de cargo em comissão quando o afastamento do titular for igual ou inferior a 30 (trinta) dias.” (grifei)

Oportuno mencionar, desde já, que não se deve cogitar tolher do servidor o direito de receber pelo trabalho já prestado, sob pena de ensejar enriquecimento ilícito da Administração. A Lei Complementar 840, aliás, proíbe, em seu artigo 124, a prestação de serviços gratuitos.

Irrelevante, nessas hipóteses, por quanto tempo o servidor ocupou o cargo em comissão. O que interessa, na verdade, é o **efetivo aumento da carga horária**, ampliando o tempo trabalhado pelo servidor.

Evidente que **todas as horas trabalhadas devem ser remuneradas**, conforme determina a Lei Complementar 840/11, nos artigos 44 e 124. O assunto, a propósito, não é novo e já foi objeto de diversos pareceres desta Procuradoria. Cito, como exemplo, o Parecer 1326/2016-PRCON/PGDF, de minha lavra.

Na oportunidade, o servidor ocupou, **por apenas 9 dias**, cargo comissionado, até se verificar irregularidade na substituição. Na ocasião, reiterando o entendimento proferido nos Pareceres 3.1511/2012 - PROPES/PGDF e 119/2013- PROPES/PGDF, concluí que o pagamento deveria ser efetivado. Confira-se:

“EMENTA: SUBSTITUIÇÃO EM CARGO DE DIREÇÃO. INDICAÇÃO IRREGULAR. EXERCÍCIO, DE FATO, POR ALGUNS DIAS, DA FUNÇÃO. PAGAMENTO QUE SE IMPÕE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. DESCABIDA A CONVERSÃO EM BANCO DE HORAS.

[...]

Ocorre que o servidor efetivamente substituiu o diretor mencionado. Assim, vedado, como curial, o enriquecimento sem causa do Estado com o trabalho alheio, parece evidente que o pagamento deve ser efetivado. [...] Me parece, pois, não haver dúvida de que o trabalho efetivamente desempenhado, certamente de boa-fé, pois contando com a designação, ainda que irregular, de superior hierárquico, deve ser remunerado, nos termos do § 2º acima transcrito. [...] Por fim, o pleito do servidor, de conversão do que lhe seria devido para horas, a integrem o banco respectivo, não merece ser acatado”.

Frise-se que, naquele caso, havia ainda o agravante de que o servidor ocupara o cargo em comissão de forma irregular. Ainda assim, considerando o efetivo tempo de serviço prestado, entendi, em consonância com o posicionamento desta Procuradoria, que a não remuneração pelo seu trabalho ensejaria enriquecimento sem causa da Administração Pública.

O entendimento de que efetiva prestação dos serviços garante o direito ao servidor ao pagamento, mesmo que diante de eventual irregularidade formal, foi consolidado por pareceres posteriores, como os seguintes: 1.001/2018- PGCONS/PGDF, 1.002/2018- PGCONS/PGDF e 444/2019- PGCONS/PGDF.

Nas hipóteses em que a carga horária já foi cumprida, portanto, não resta dúvida de que deve ser efetuado o pagamento.

Resta analisar qual a solução adequada no tocante à carga horária a ser cumprida, daqui pra frente, pelos servidores que sabidamente ocuparão cargo comissionado por menos de 30 dias.

A AJL opinou pela aplicação da regra prevista no § 2º, do artigo 9º, do Decreto 25.324/2004 e concluiu que, quando a substituição se der por período igual ou inferior a 30 (trinta) dias, o substituto de cargo em comissão não deve cumprir 40 horas semanais e nem receber o vencimento básico calculado com base nessa carga horária.

A solução proposta pela AJL, contudo, ensejaria a criação de carga horária específica, **inferior àquela prevista na LC 840**, para os servidores que, em razão de substituição por período igual ou inferior a 30 (trinta) dias, ocupem transitoriamente cargo em comissão.

Não me parece possível, porém, que o Decreto 25.324/2004, em seu artigo 9º, §2º, possa ser interpretado de modo a criar carga horária específica para os servidores nessa situação.

Tal interpretação não seria compatível com o que estabelece o artigo 58 da Lei Complementar 840/11. Tal dispositivo dispõe, sem exceção, o regime de 40 horas para o ocupante de cargo em comissão.

Entendo, portanto, não ser possível conferir interpretação conforme a Lei Complementar 840/11 ao §2º do artigo 9º do Decreto 25.324/2004, que, ao meu ver, ao vedar o pagamento proporcional, viola as determinações da LC 840/11, notadamente os artigos 44 e 124.

Quanto ao questionamento de qual carga horária deve ser cumprida pelos servidores substitutos, conclui-se que o artigo 58 da LC 840/11 determina a carga horária de 40 horas semanais para cargos em comissão.

Por fim, considerando que o artigo 9º, § 2º, do Decreto 25.324/2004 estabelece regra que está em confronto com a LC 840/11, penso deva ser encaminhada sugestão de sua revogação ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando que o servidor efetivamente cumpriu jornada de 40 horas semanais, opina-se pelo pagamento da diferença das horas trabalhadas, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Havendo determinação expressa da LC 840/11 a respeito da carga horária para os cargos comissionados, entendo que não é o caso de se criar exceção. Os que eventualmente exercerem, em substituição, cargo em comissão, deverão cumprir jornada de 40 horas semanais, recebendo integralmente a remuneração correspondente.

É o parecer.

Brasília-DF, 04 de junho de 2020.

MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA

PROCURADOR DO DISTRITO FEDERAL

OAB/DF 6517

[1] Lei Complementar 840/11: Art. 58. O servidor ocupante de cargo em comissão ou no exercício de função de confiança tem regime de trabalho de quarenta horas semanais, com integral dedicação ao serviço.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA - Matr.0035853-3, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 06/07/2020, às 16:36, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **43052404** código CRC= **B71F2F76**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Chefia - Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO N°: 00063-00001707/2020-97

MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER N° 425/2020 - PGCONS/PGDF, elaborado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira.

Registre-se, em acréscimo, que o reconhecimento do direito às diferenças relativas à substituição em período menor que trinta dias não atrai efeitos associados à incorporação de vantagens relativas ao exercício do cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo, porquanto vedada essa repercussão a teor do §9º do art. 39 da Constituição Federal e do §2º do art. 4º do Decreto nº 39.002/2018, sendo este o regulamento dos arts. 44 e 45 da LC 840/2011 que disciplinam a substituição de ocupante de cargo em comissão ou função de direção ou chefia e dos titulares de unidades administrativas. Vide textualmente:

CF

art.39 (...)

“ 9º É vedada a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo. [\(incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#).

Decreto 39.002/2018

Art. 4º O substituto faz jus aos vencimentos ou subsídio pelo exercício do cargo de direção ou chefia, pagos na proporção dos dias de efetiva substituição.

§ 1º Pelo período de substituição, o substituto perceberá o vencimento e vantagens atribuídos ao cargo em comissão ou função gratificada, ressalvado o caso de opção e vedada a percepção cumulativa de vencimentos e vantagens.

§ 2º A substituição não enseja direito à incorporação, em vencimentos ou proventos, das vantagens relativas ao cargo para o qual o servidor for designado.

§ 3º Quando o substituto for detentor de cargo em comissão ou função de confiança, o valor da substituição deve ser calculado considerada apenas a diferença entre as respectivas remunerações.

Saliente-se **não** ser possível, de igual sorte, a manutenção da jornada de 40 (quarenta) horas após o período de substituição.

FABÍOLA DE MORAES TRAVASSOS

Procuradora-Chefe

De acordo.

Comunique-se à Subsecretária de Gestão de Pessoas da Secretaria de Estado de

Economia do Distrito Federal, por se tratar de matéria relevante no âmbito da legislação e gestão de pessoal, sugerindo-se seja feita uma revisão do Decreto nº 25.324/2004, já que a redação conferida a seu artigo 9º, §2º pode ensejar dúvidas de interpretação, como no presente caso.

Restituam-se os autos à Procuradoria-Geral do Contencioso, setor que submeteu a consulta a esta unidade, pugnando por seu encaminhamento à Fundação Hemocentro de Brasília para conhecimento e providências.

SARAH GUIMARÃES DE MATOS
Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Chefe**, em 03/12/2020, às 17:19, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **SARAH GUIMARÃES DE MATOS - Matr.174.801-7, Procurador(a)-Geral Adjunta do Consultivo e de Tribunais de Contas**, em 03/12/2020, às 17:27, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0&verificador=49082254)
verificador= **49082254** código CRC= **9C63A6B6**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF