



**PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL**

Gabinete da Procuradora Geral

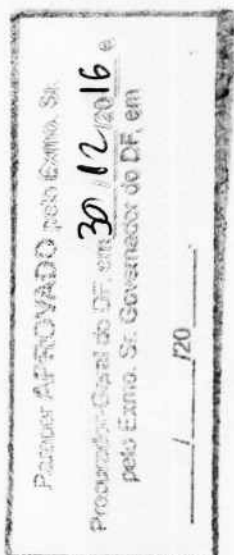
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva – PRCON

**PARECER:** 1135/2016-PRCON/PGDF

**PROCESSO:** 060.008.354/2015

**INTERESSADO:** Flavio Dias de Abreu

**ASSUNTO:** Pagamento de Diferença de Remuneração em razão de Substituição de Cargo de Natureza Especial (Corregedor de Saúde)



**EMENTA. PESSOAL E ADMINISTRATIVO. SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE. DÚVIDA QUANTO À POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DE CARGO DURANTE O USUFRUTO DE ABONO DE PONTO DO TITULAR DE CARGO DE NATUREZA ESPECIAL (CORREGEDOR DE SAÚDE). PARECER 156/2016-PRCON/PGDF. LEI COMPLEMENTAR 840/2011. MANIFESTAÇÃO DA AJL/SES PELO PAGAMENTO. É O EFETIVO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO SUBSTITUÍDO PELO SUBSTITUTO QUE GERA O DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE LICENÇA/AFASTAMENTO DO TITULAR DO CARGO. PELO LEVANTAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA SUBSTITUIÇÃO E RESPECTIVO PAGAMENTO DOS DIAS DE EFETIVA SUBSTITUIÇÃO.**

**SENHORA PROCURADORA-CHEFE DO CONSULTIVO,**

## I – RELATÓRIO

A Secretaria de Estado de Saúde encaminha consulta a esta Casa Jurídica, sobre a possibilidade de pagamento da diferença de remuneração referente ao período em que o servidor interessado (CNE-07) foi designado para substituir o Corregedor-Geral de Saúde (CNE-02) em seus afastamentos, conforme a Portaria 209, de 14 de agosto de 2016 (fls.02/03), mas sem obediência ao rito estabelecido pelo Decreto 33.551/2012, consoante **Despacho 1.551/2016** de sua Assessoria Jurídico-Legislativa-AJL, que se manifestou favoravelmente ao pagamento, com base no **Parecer 158/2016-PRCON/PGDF** (fls. 53).

Após o requerimento protocolado pelo servidor interessado (fls.02), a AJL/SES emitiu a **Nota Técnica 569/2016** (fls. 32/37), cujas conclusões foram no sentido de que, apesar de não constar nos autos autorização para designação da substituição em questão pela autoridade indicada no Decreto 33.551/2012 (Secretaria de Estado de Administração Pública), o pagamento era devido, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração, fundamentando-se no **Parecer 158/2016-PRCON/PGDF**.

Encaminhados os autos à esta Casa Jurídica, a il. Chefia da PRCON, em despacho de fls. 39, confirmou o teor do referido opinativo, entendendo desnecessária a edição de parecer nesse sentido, ressaltando, contudo, a necessidade de apuração dos motivos que levaram à falha administrativa ocorrida.

Tornam a voltar os autos para emissão de parecer, desta vez, com a dúvida específica da Subsecretaria de Gestão de Pessoas sobre o pagamento da diferença de substituição, tendo em vista que o substituído

estava usufruindo abono de ponto (05 dias) e que o art. 11 do Decreto 33.551/2012 não autorizaria esse cômputo para fins de substituição (fls. 44).

A AJL emitiu o **Despacho 1551/2016** de fls. 45/52, ratificando a nota técnica emitida anteriormente em relação à validade da Portaria 209/13, confirmada pela PGDF às fls. 39. Quanto ao art. 11 do Decreto 33.551/2012, entendeu a AJL que o referido dispositivo havia inovado o ordenamento jurídico, restringindo direito assegurado pela LC 840/11.

Vieram os autos para emissão de parecer.

É o Relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, convém destacar que o objeto da consulta não se resume na análise quanto à possibilidade ou não de pagamento da diferença de remuneração, onde o servidor detentor de cargo de natureza especial-CNE-07 foi designado pelo Secretário de Estado da Saúde a substituir o Corregedor-Geral da Saúde-CNE-02, com base no pedido do servidor interessado e no art. 44 da Lei Complementar 840/11.

Essa questão já foi devidamente solucionada e respondida pela AJL/SES (**Nota Técnica 569/2016**), ratificada por esta Casa Jurídica (**despacho da Chefia da PRCON/PGDF, fls. 39 e Precedentes- Parecer 158/2016, 350/2015-PRCON/PGDF e 1.516/2012--PROPES/PGDF**), no sentido de que a efetiva substituição gera a necessidade de pagamento das verbas devidas.

Também foi analisada precedentemente a questão da falha administrativa, por vício de competência, pois ao invés do ato de designação

da substituição ter sido assinado pelo Secretário de Administração, foi assinado pelo Secretário de Saúde, conforme indicado no Decreto 33551/13. Sob tal aspecto, também o Parecer 158/2016-PRCON/PGDF, como o despacho da Chefia da PRCON que o ratificou, a Nota Técnica 569/2016-AJL/SES e o Despacho 1.551/2016-AJL/SES trataram do assunto, no sentido que de o apontado vício não tinha o condão de invalidar a efetiva substituição ou afastar o respectivo pagamento, em função da vedação de enriquecimento ilícito por parte da Administração, ainda mais quando possível a convalidação do ato. Confira-se a ementa do **Parecer 158/2016-PRCON/PGDF**:

**"SUBSTITUIÇÃO DE CHEFIA. LC 840. DECRETO 33.351/2012. EFETIVO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO SUBSTITUÍDO PELO SUBSTITUTO. DISCUSSÃO ALUSIVA À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA RESPECTIVA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA DESIGNAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.**

**I - A ausência de publicação de designação de substituição não apaga do mundo dos fatos o efetivo exercício das atribuições do substituído pelo substituto, sendo vedado ao Poder Público ater-se a mera irregularidade formal, passível de convalidação, para furtar-se ao pagamento.**

**II - Essa postura representa indevido enriquecimento da Administração, eis que o § 2º, do artigo 44, da LC 840/2011, preconiza que "o substituto faz jus aos vencimentos ou subsídio pelo exercício do cargo de direção ou chefia, pagos na proporção dos dias de efetiva substituição.**

**III - Em havendo pedido de substituição a ser aperfeiçoado por servidor que não seja o superior hierárquico do substituído, o Decreto 33.351/2012 impõe à Secretaria de Administração a necessidade de análise técnica, pautada em critérios objetivos (o que não se verificou nestes autos).**

**IV - Parecer pelo acolhimento da pretensão"**

As conclusões do referido opinativo também merecem destaque, até porque indicam a necessidade de convalidação da falha pela Secretaria de Administração (hipótese semelhante ao caso aqui tratado), *verbis*:

58  
060.008354/2015  
C



*"23. Forte em tais considerações, pode-se responder a consulta afirmando que o interessado deve receber as contraprestações pecuniárias relativas às substituições que realizou, independentemente da publicação de sua designação, incumbindo a Secretaria de Gestão Administrativa, para sanar mera irregularidade formal, publicar os respectivos atos."*

O Parecer 1516/2012-PROPE/PGDF também tratou de analisar dúvidas suscitadas quanto à substituição dos cargos de Secretário de Estado, Subsecretário, Chefe da Assessoria Jurídica e Chefe da UAG da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, encontrando-se assim ementado:

**"EMENTA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO. LC N.º 840/11. DECRETO N.º 33.551/12. EXERCÍCIO DO CARGO EM SUBSTITUIÇÃO. DIREITO A PERCEPÇÃO DA VANTAGEM. INTELIGÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LC N.º 840/11. ENTENDIMENTO DIVERSO CONSTITUIRIA VERDADEIRO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE; LEGALIDADE (ART. 124, DA LC N.º 840/11) E DA HIERARQUIA DAS NORMAS. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO N.º 33.551/12. IMPLANTAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO "EX LEGE". DESIGNAÇÃO. HIÓPTESES PREVISTAS NO ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO DO REFERIDO DECRETO. 1. A interpretação dos dispositivos da LC n.º 840/11, notadamente o seu art. 44, leva à conclusão de que o exercício, em substituição do cargo em comissão, enseja o pagamento da corresponde gratificação, já que entendimento contrário constituiria verdadeira violação aos Princípios da Legalidade (art. 124, da LC n.º 840/11), da Hierarquia das normas e da Proporcionalidade/Razoabilidade. 2. É de se concluir que, em havendo impedimento, deve ocorrer a designação, como determina o art. 3º, parágrafo primeiro, do Decreto n.º 33.551/12, afastando a designação legal automática. 3. Parecer no sentido de que toda substituição deve ser remunerada, independentemente de sua duração, assim como que a designação somente deve ser levada a efeito nos casos em que a substituição automática gerar algum tipo de impedimento legal." Grifos nossos**

Quanto ao presente questionamento, relevante se nos parece a transcrição dos textos legais e normativos envolvidos.

A Lei Complementar 840/11, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis do Distrito Federal, das autarquias e

das fundações públicas distritais, tratou de regulamentar as substituições de cargos ou funções de direção e chefia da seguinte maneira:

*"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.*

*Art. 45. O disposto no art. 44 aplica-se aos titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria." Grifos nossos*

Da simples leitura dos dispositivos legais acima transcritos, exsurge cristalino que a única exigência legal para que seja realizado o pagamento de substituição é o **efetivo exercício** do cargo substituído.

Já quanto ao **abono de ponto**, a LC 840/2011 assim dispõe:

*"Art. 130. Além do abono de ponto, o servidor faz jus a licença:*

- I – por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;*
- II – por motivo de doença em pessoa da família;*
- III – para o serviço militar;*
- IV – para atividade política;*
- V – prêmio por assiduidade;*
- VI – para tratar de interesses particulares;*
- VII – para desempenho de mandato classista;*
- VIII – paternidade;*
- IX – maternidade;*
- X – médica ou odontológica.*

60  
060 008 354/2015  
@



**Art. 151.** O servidor que não tiver falta injustificada no ano anterior faz jus ao abono de ponto de cinco dias.

§ 1º Para aquisição do direito ao abono de ponto, é necessário que o servidor tenha estado em efetivo exercício de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano aquisitivo.

§ 2º O direito ao gozo do abono de ponto extingue-se em 31 de dezembro do ano seguinte ao do ano aquisitivo.

§ 3º O gozo do abono de ponto pode ser em dias intercalados.

§ 4º O número de servidores em gozo de abono de ponto não pode ser superior a um quinto da lotação da respectiva unidade administrativa do órgão, autarquia ou fundação.

§ 5º Ocorrendo a investidura após 1º de janeiro do período aquisitivo, o servidor faz jus a um dia de abono de ponto por bimestre de efetivo exercício, até o limite de cinco dias.

**Art. 165.** São considerados como efetivo exercício:

IV – o abono de ponto;” Grifos nossos

Nesta assentada, questiona-se se no cálculo da diferença de remuneração devida por substituição será computado (ou não) o abono de ponto anual de 5 dias usufruído pelo titular do cargo substituído, em função da restrição imposta pelo art. 11 do **Decreto 33.551/2012**, que veda esse cômputo.

Isso porque o referido Decreto, que regulamentou os artigos 44 e 45 da LC 840/2011, na parte que toca à presente consulta, restringiu, na substituição, o cômputo do abono de ponto, *verbis*:

“art. 11. O **abono de ponto anual** de que trata a Lei Complementar nº 840/2011, de 23 de dezembro de 2011, **não será computado para fins de substituição**, bem como o período considerado como recesso.” Grifos nossos



De fato, o art. 11 do Decreto 33.551/2012, em que pese regulamentar o art. 44 da LC 840/2011, acabou por restringir-lhe seus termos, na medida em que impôs uma vedação não prevista na lei de regência.

A Administração, jungida que está ao Princípio da Legalidade e Hierarquia das Leis, somente pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza. Se a LC 840/11 somente impôs como condição ao pagamento das verbas relativas à substituição o efetivo exercício do substituto no cargo substituído, sem excepcionar qualquer outra hipótese, o referido disposto infralegal (art. 11 do Decreto 3.551/12) acabou por extrapolar o seu campo de atuação regulamentar, inovando no mundo jurídico ao impor uma restrição não calcada em lei.

Se o servidor interessado foi designado para substituir o Corregedor da Saúde, que se encontrava em gozo do abono de ponto de 5 dias e se esta substituição efetivamente ocorreu, devida será a diferença de remuneração do cargo em que houve a substituição, independentemente do tipo de licença usufruída pelo seu titular .

De acordo com os termos da LC 840/11, o gozo de abono de ponto é considerado, para seu titular, como de efetivo exercício. Porém, como esse exercício é ficto, já que houve, de fato, o afastamento do cargo para usufruto da licença, as atribuições inerentes ao cargo do titular afastado foram designadas ao servidor interessado, que o substituiu de fato (efetivo exercício), gerando, assim, o direito de perceber a diferença de remuneração existente entre os cargos.

Por fim, corrobora-se a indicação da AJL quanto aponta a **necessidade de levantamento de documentação idônea a demonstrar a real e efetiva substituição, sem o que indevido será o pagamento.**

### III – CONCLUSÃO

602  
060.008 354/2015  
C

8  




Diante de todo o exposto, com base na LC 840/2011 e em precedentes emanados por esta Casa Jurídica, forçoso concluir que se o servidor interessado foi designado para substituir o Corregedor da Saúde, que se encontrava em gozo do abono de ponto de 5 dias e se esta substituição efetivamente ocorreu, devida será a diferença de remuneração do cargo em que houve a substituição, independentemente do tipo de licença usufruída pelo titular afastado.

É o Parecer.

À consideração superior.

Brasília, 17 de novembro de 2016.

  
**MARIA LUISA B. PESTANA GUIMARÃES**

**Procuradora do Distrito Federal**

RECEBIDO  
Em 11/11/2016  
C

63  
060 008 354/2015  
C



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**  
Gabinete da Procuradora-Geral  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO Nº: 060.008.354/2015  
INTERESSADO: Flávio Dias de Abreu  
ASSUNTO: Parecer jurídico – Remuneração pelo exercício em substituição no cargo de Corregedor  
  
MATÉRIA: Pessoal

**APROVO O PARECER Nº 1135/2016 – PRCON/PGDF**, exarado pela ilustre Procuradora do Distrito Federal Maria Luísa B. Pestana Guimarães.

Em 30 / 12 /2016.

  
**MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR**  
Procuradora-Chefe  
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo. Oficie-se à Secretaria de Estado de Planejamento Orçamento e Gestão para ciência do parecer.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 30 / 12 /2016

  
**KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA**  
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo

64  
060 008 354/2015  
C