

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público
Departamento e Normas e Benefícios do Servidor
Coordenação-Geral de Aplicação das Normas

Nota Técnica nº 6926/2017-MP

Assunto: Substituição - Período Parcial

Referência: Processo nº 03110.016066/2016-38

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Por meio do processo epigrafado, a Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas deste Ministério solicita manifestação quanto à possibilidade do pagamento de substituição **de período parcial**, a substituto devidamente designado, **durante o período em que o titular do cargo encontrava-se afastado para participação em programa de treinamento regularmente instituído, conforme Decreto nº 2.794, de 1º de outubro de 1998 (revogado pelo Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro 2006).**

ANÁLISE

2. Tratam os autos de requerimento encaminhado à Coordenação-Geral de Gestão de Pessoas - COGEP/MP por servidor que solicita pagamento de substituição relativo ao período de 8 de agosto de 2016 a 19 de agosto de 2016, **ocasião em que atuou como substituta da Chefe de Divisão, todavia, somente durante o período da manhã.**

3. O posicionamento da COGEP/MP e o cerne da questão a ser elucidada na presente manifestação encontram-se dispostos nos excertos abaixo transcritos, extraídos do Despacho s/nº de 14 de novembro de 2016. Vejamos:

12.O presente caso não se trata de exceção à vedação à prestação de serviços gratuitos. O fato de a substituição ter se dado pelo período de 4 (quatro) horas por dia, não faz com que esse período possa ser trabalhado sem a equivalente contraprestação pecuniária. Ocorre que, a referida norma não especifica se o treinamento em meio período justifica o pagamento da substituição, tendo em vista que a titular estava afastada parcialmente do cargo em comissão.

13.Todavia, tendo em vista que os referidos atos normativos não preveem expressamente a situação apontada e, ainda que, após pesquisa ao Sistema de Consulta de Atos Normativos da Administração Pública Federal – CONLEGIS, não localizamos manifestações emitidas pelo órgão orientador quanto a situações idênticas, conforme dispõe a Orientação Normativa nº 7, de 17 de outubro de 2012, exarada pela então SEGEP, atual SEGRT, e entendendo a competência daquela Secretaria para a interpretação e orientação quanto à aplicação da legislação de pessoal no âmbito da Administração Federal, sugerimos o encaminhamento do seguinte questionamento, ao órgão central, Despacho DILEA-DIRAD 2732057 SEI 03110.016066/2016-38 / pg. 3 para esclarecimentos:

Nos casos em que o titular do cargo se afasta para participação em programa de treinamento regularmente instituído, conforme disposto no Decreto nº 2.794, de 1998, porém em período parcial, é cabível o pagamento da substituição proporcionalmente à quantidade de horas de afastamento?

4. Sobre o assunto, este Órgão Central do SIPEC se manifestou, preliminarmente, por intermédio da **Nota Técnica nº 16501/2016-MP**, da qual se extrai os seguintes excertos:

4. É o relato necessário.

5. Especificamente sobre pagamento parcial, ressalte-se que ainda não há precedente desta Secretaria, haja vista o fato de que até o momento este Órgão Central não havia sido instado a se manifestar em caso semelhante.

6. Todavia, vislumbra-se que, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.112, de 1990, não haveria óbice ao pagamento de período parcial de substituição no caso em apreço, já que tratou-se de um afastamento legal. Vejamos o que dispõe o §1º do art. 38 da Lei:

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. (Redação)

[dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97\)](#)

§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. ([Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97](#))

8. No que se refere aos afastamentos que ensejam o pagamento da substituição, convém colacionar o disposto no Ofício nº 45/2006/COGES/SRH/MP, vejamos:

Pode-se considerar afastamento, impedimento legal ou regulamentar para efeito de substituição, aqueles previstos na Lei nº 8.112, de 1990: férias; afastamento para estudo ou missão no exterior, conforme regulamento contido no Decreto nº 2.794, de 1998; ausências do serviço para doar sangue (um dia); alistamento eleitoral (dois dias); casamento, falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos (oito dias consecutivos); participação em programa de treinamento regularmente instituído, conforme disposto no Decreto nº 2.794, de 1998; júri e outros serviços obrigatórios previstos em lei; licença à gestante, à adotante e à paternidade; para tratamento da própria saúde; por motivo de acidente em serviço ou doença profissional; afastamento preventivo (até sessenta dias, prorrogável por igual período); e participação de comissão de sindicância (trinta dias, prorrogável por igual período); processo administrativo disciplinar ou de inquérito (sessenta dias, prorrogável por igual período).

9. Depreende-se do normativo de regência da matéria, que 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, sendo o pagamento realizado na proporção dos dias de efetiva substituição. Destaque-se que no campo da aplicação das normas, não nos cabe interpretação restritiva ao art. 38 da Lei nº 8.112/90, de forma a limitar o pagamento da substituição às ausências integrais do horário de trabalho do servidor. No caso de afastamento parcial, é de nos parecer que o pagamento se fará na proporcionalidade das **horas** efetivamente substituídas, aplicando-se, de forma suplementar, as determinações constantes na itens 13 e 14 da NOTA TÉCNICA Nº 524/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, disponível no sistema CONLEGIS. Vejamos:

13. Destaca-se que no âmbito desta Secretaria de Recursos Humanos encontra-se pacificado o entendimento de que para o cálculo do adicional noturno faz-se necessário inicialmente encontrar o valor-hora de cada servidor, para isto esta SRH, adota o fator de divisão de “240” (duzentos e quarenta) horas mensais para os servidores com jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias, com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais.

14. Desse modo, o cálculo deverá se feito da seguinte forma: multiplica-se 30 (trinta) dias (mês civil) pela carga horária diária realizada pelo servidor, ou seja, 240 (duzentas e quarenta) horas/mês para os servidores que cumprem jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias (30 dias * 8 horas = 240). Posteriormente, divide-se a remuneração do servidor pela carga horária trabalhada no mês, para se obter o valor da remuneração/hora do servidor.

CONCLUSÃO

10. Isto posto, entende este Departamento de Normas e Benefícios do Servidor que a substituição se faz devida durante o período em que o titular do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial estiver participando, em período parcial, de programa de treinamento regularmente instituído, nos termos estabelecidos no Decreto nº 2.794, de 1998. Todavia, a fim de garantir a melhor aplicação das normas, roga-se a avaliação jurídica da CONJUR/MP acerca da aplicação ofertada ao art. 38, da Lei nº 8.112, de 1990 nos afastamentos parciais, situação que não consta expressamente da norma de regência.

5. Ato contínuo, a CONJUR/MP se manifestou nos termos do PARECER n. 00161/2017/DT/CONJUR-MP/CGU/AGU, do qual se transcreve os seguintes excertos:

6. Em suma, a situação posta à apreciação versa a respeito da possibilidade de pagamento à servidora quando da ausência parcial do titular do cargo de Chefe de Divisão de Avaliação de Cargos e Carreiras da Coordenação Geral de Pessoas do Ministério do Planejamento.

7. Preambularmente, o instituto da substituição tem previsão no art. 38 da lei nº 8.112, de 1990 que, em sua literalidade, assim dita:

"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. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Pela análise do comando normativo, a substituição remunerada trata-se de instituto aplicável aos servidores investidos em cargos a nível de direção, chefia ou de natureza especial que, em função da natureza do cargo que ocupam, necessitam de substitutos que assumam as suas atribuições diante de hipóteses de afastamentos, impedimentos legais ou até mesmo vacância.

8. Cumpre observar que a substituição existe em função do cargo de direção, chefia ou de natureza especial, e não em razão do servidor, tanto que não há aplicação do mencionado instituto em nível dos demais cargos existentes na Administração Pública e nem a nível de assessoramento, porque assim não foi contemplado na legislação. Por conseguinte, no caso de afastamentos legais de servidor público não ocupante de cargo de direção, chefia ou de natureza especial, o seu superior hierárquico não poderá designar outro servidor para substituí-lo e, conseqüentemente, essa substituição implicar ônus à Administração Pública, uma vez que a lei assim não previu. Nesse mesmo sentido tem-se a Nota Técnica nº 253/2011 do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, o qual preceitua não ser "possível qualquer espécie de designação da figura denominada "responsável pelo expediente" ou "substituto interino", sendo indevido qualquer pagamento a esse tipo inexistente de substituição".

9. Como se vê, para que haja a devida retribuição, necessário que a substituição preencha os requisitos constantes do art. 38, da lei nº 8.112, de 1990.

8. Cumpre observar que a substituição existe em função do cargo de direção, chefia ou de natureza especial, e não em razão do servidor, tanto que não há aplicação do mencionado instituto em nível dos demais cargos existentes na Administração Pública e nem a nível de assessoramento, porque assim não foi contemplado na legislação. Por conseguinte, no caso de afastamentos legais de servidor público não ocupante de cargo de direção, chefia ou de natureza especial, o seu superior hierárquico não poderá designar outro servidor para substituí-lo e, conseqüentemente, essa substituição implicar ônus à Administração Pública, uma vez que a lei assim não previu. Nesse mesmo sentido tem-se a Nota Técnica nº 253/2011 do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos deste Ministério, o qual preceitua não ser "possível qualquer espécie de designação da figura denominada "responsável pelo expediente" ou "substituto interino", sendo indevido qualquer pagamento a esse tipo inexistente de substituição". 9. Como se vê, para que haja a devida retribuição, necessário que a substituição preencha os requisitos constantes do art. 38, da lei nº 8.112, de 1990.

11. Adicionalmente, o substituído deverá ser designado formalmente para a respectiva função, isto é, há a necessidade de indicação do substituto antes mesmo da substituição, seja por meio de previsão do regimento interno do respectivo órgão ou, em casos de omissão, por meio de designação prévia pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. Esse requisito explica-se tendo em vista a *teoria dos atos administrativos* da Administração Pública.

12. Como é de conhecimento notório, os atos administrativos são declarações unilaterais de vontade do Estado ou de quem lhe faça as vezes, no exercício da atividade pública e em atuação concreta à legislação, que tem por finalidade a criação, declaração, extinção ou restrição de direitos e sujeito a eventual controle por parte do Poder Judiciário.

13. Ato contínuo, o ato administrativo possui requisitos que devem ser respeitados para sua adequada expedição. Um desses requisitos é a competência, do qual se extrai a ideia de atribuição conferida por lei ao agente público para que ele possa praticar atos em nome da Administração Pública. Como visto, a competência é elemento atribuído por lei e por ela delimitada. Dessa forma, para que o servidor substituto possa exercer regularmente as atribuições que são próprias ao cargo do titular da chefia, há de se observar a necessidade de ato formal designando o substituto como o responsável pelo exercício das atribuições inerentes ao cargo do substituído, conforme prevê o artigo acima mencionado, cumprindo com as exigências legais para que possa praticar atos para os quais anteriormente não detinha competência. Além disso, não basta ter ato formal anterior designando o substituto eventual, é necessário que haja publicação desse ato para que surja efeitos perante a Administração Pública.

14. Acrescente-se, ainda, que a razão pela qual ocorre a ausência do servidor não poderá estar ligada as

atribuições inerentes ao seu cargo de chefia. Quer dizer, o motivo pelo qual o titular do cargo de chefia teve que se ausentar não poderá estar vinculado com as funções inerentes ao cargo que ocupa, caso contrário não haverá a rigor afastamento de suas atribuições, mas apenas ausência de seu local de trabalho.

15. Delineados os requisitos, parte-se para questão sensível em matéria de substituição, qual seja, a correspondente retribuição pecuniária pelo exercício de tal encargo.

16. A redação antiga do art. 38 da lei nº 8.112/1990 não previa limitação no que diz respeito aos dias de substituição para fins de retribuição pela assunção do cargo de direção ou chefia pelo substituto. Assim, pelo texto anterior, o substituto faria jus à remuneração desde o primeiro dia da substituição. Posteriormente, a medida provisória nº 1.59514 de 1997 estabeleceu um período de substituição superior a 30 (trinta) dias consecutivos para que o substituto tivesse o direito ao pagamento pelo exercício do respectivo encargo, em não sendo o caso, o substituto cumulava ambas as funções sem que fosse remunerado para isso. Nesse sentido, o texto evidenciava a intenção do Poder Executivo de evitar as substituições remuneradas com períodos inferiores a 30 (trinta) dias.

17. Contudo, quando da conversão da respectiva medida provisória, a lei nº 9.527 de 1997 trouxe um regulamento diverso, no qual incluiu ao §1º do art. 38 da lei 8.112/1990 a possibilidade de opção pelo substituto da remuneração mais vantajosa, diante do ônus de exercer dois cargos de forma cumulada. Em termos mais precisos, o Legislador dispôs de forma diferente duas situações: primeiramente, as substituições que ocorressem por um período menor que 30 dias, o substituto cumulava automaticamente tanto as funções do cargo que ocupa como também aquelas previstas no cargo a ser substituído. Nesse caso, o substituto terá direito a opção pela remuneração mais vantajosa de um dos cargos durante o respectivo período de exercício do encargo de cumulação; depois, nas hipóteses de substituições que ultrapassarem os 30 (trinta) dias, o substituto terá direito à remuneração pela função substituída, proporcional aos de efetiva substituição, sendo que em tal situação o substituto passará ao exercício único e exclusivo do cargo para o qual foi designado a substituição, conforme previsão do §2º do art. 38 do Estatuto dos Servidores Públicos.

18. Quer dizer, mesmo para aquelas substituições ocorridas por um período menor a 30 (trinta) dias, o substituto não deixará de receber a retribuição pelo encargo de cumular duas funções no serviço público. Nesse caso, cabe ao substituto escolher entre a remuneração do cargo de que é titular ou a remuneração do cargo substituído, lembrando que a substituição nos afastamentos ou impedimentos do titular por menos de 30 dias é cumulativa e automática.

19. Nesse sentido, vale as transcrições do PARECER Nº 124/2004/JNS/CONJURMP/CGU/AGU desta Consultoria Jurídica:

"(...)Em face da letra do art. 38 da lei nº 8.112, de 1990, com as alterações posteriormente promovidas, a interpretação mais razoável e adequada às normas incidentes na matéria é no sentido de se admitir que o servidor opte pela remuneração que lhe for mais vantajosa, de um cargo ou de outro, nos termos do §1º deste artigo, e passe a percebê-la desde o primeiro dia de efetiva substituição. Despicienda se faz a observação de que o servidor deve perceber a remuneração proporcionalmente aos dias de efetiva substituição, mais ou menos de 30 dias. Em face destes argumentos, não pode prevalecer o entendimento de que a substituição somente é remunerada a partir de 30 dias de efetiva configuração. Este entendimento é unicamente focado no §2º do art. 38, ignorando por completo o §1º da mesma disposição, por tornar inaplicável a opção nela atribuída ao substituto pela remuneração mais vantajosa. Assim, recapitulando finalmente, **o substituto, pela inteligência do art. 38 e seus parágrafos, cumula as atribuições do seu cargo/função com as do cargo substituído, nos primeiros 30 dias ou período inferior de substituição, fazendo jus à opção pela remuneração de um ou de outro e percebendo-a desde o primeiro dia de efetiva substituição. Após os 30 dias, o substituto deixa de cumular as funções, exerce somente as atribuições do cargo substituído e percebendo a retribuição por ele, na proporção dos dias que excederem este período.**"

20. Do mesmo modo, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"(...) Em verdade, simplificando o sentido da lei para o caso em questão, temos o seguinte: nos primeiros trinta dias de substituição, o substituto acumulará ambas as funções e poderá optar por uma das remunerações, ou seja, em regra será retribuído pela situação que lhe for mais vantajosa; após os primeiros trinta dias de substituição, o substituto deixará de acumular as funções e receberá apenas pela função relativa ao posto que estiver substituindo; 16. Na realidade e ao nosso sentir foi essa a intenção do legislador o que deixou de existir foi a substituição em cadeia, quando se tratar de períodos inferiores a trinta dias, em razão da acumulação de funções." (TC 004.055/20031, Relator Ubiratan Aguiar)

21. No tocante ao objeto do presente consultivo, a questão a ser examinada é sobre a possibilidade ou não de retribuição por suposta substituição motivada por ausência parcial do titular do cargo de chefia. De fato, a previsão de substituição para os cargos/função de chefia, direção ou de natureza especial não contempla a hipótese de mera ausência do titular do cargo a ser substituído, mais precisamente no caso de falta em horas, o que merece um exame mais criterioso por parte da Administração Pública.

22. Sendo assim, é necessário delimitar o que exatamente o Estatuto dos Servidores Públicos Federais considera como afastamento para efeitos de substituição. Antes disso, em termos conceituais, os afastamentos podem ser considerados como direitos de ausência ao serviço público, sem prejuízo da contagem como tempo de serviço, cabíveis por mais variadas razões previstas na lei nº 8.112, de 1990. O legislador trouxe situações dentre as quais o servidor estaria autorizado a se ausentar do serviço público sem que houvesse a necessidade de compensação posterior e sem prejuízo da sua contagem como tempo de serviço. Por conseguinte, a noção de afastamento perpassa pela ausência ao serviço público, pelo impedimento temporário do servidor público em desempenhar as suas funções, como é o caso das férias, afastamentos para o estudo ou missão no exterior, ausências em virtude do casamento ou falecimento do cônjuge, situações contempladas na lei do regime jurídico dos servidores federais, as quais justificam o não comparecimento ao local de trabalho e não exercício de suas atribuições.

23. Como é de se ver não será qualquer ausência ao serviço público que significará afastamento do servidor. Para tanto, basta visualizar a ausência do servidor público num turno de trabalho em virtude de consulta médica. De fato, houve a ausência ao serviço público, mas que não poderá ser considerada como afastamento, pois nesse caso ou o servidor deverá compensar posteriormente a sua jornada, ou então terá suas horas faltantes abonadas pela Administração Pública.

24. O que esse exemplo busca demonstrar é que as ausências previstas em lei, cujas são consideradas como afastamentos ou licenças são justamente aquelas que impossibilitam o comparecimento do servidor público ao seu posto de trabalho para o cumprimento da sua jornada de trabalho. Ademais, a legislação de regência não trouxe previsões de ausências parciais ao serviço público contabilizadas em horas de afastamentos. E nesse aspecto não pode o intérprete fazer uma interpretação que ultrapasse o alcance da norma quando este não foi a intenção do legislador. Pela leitura dos artigos que regulamentam os afastamentos do serviço público, percebe-se que as ausências assim consideradas são as que denotam o impedimento do cumprimento do horário de trabalho e o desempenho de suas funções.

25. Em relação aos afastamentos, a lei de regência traz como uma das situações previstas como autorizadas para ausência **a participação em programa de treinamento regularmente instituído nos termos de regulamento**, conforme previsão do art. 102, IV da lei 8.112/1990.

26. Pensando nisso, que o decreto nº 5707, de 2006 instituiu a política e as diretrizes para o desenvolvimento de pessoal da Administração Pública federal, no qual os cursos de capacitações estão contemplados. Nos termos do decreto, os eventos de capacitação podem ser entendidos *"como cursos presenciais e à distância, aprendizagem em serviço, grupos formais de estudos, congressos, que contribuam para o desenvolvimento do servidor e que atendam aos interesses da administração pública federal direta, indireta e fundacional"* (art. 2º, I do Decreto 5.707, de 2006).

27. Mais adiante, o art. 9º dispõe que será considerado como treinamento regularmente instituído qualquer ação de capacitação prevista no art. 2º, III do respectivo decreto, acrescentando ao seu parágrafo único a previsão de que **somente serão autorizados os afastamentos para o treinamento regularmente instituído quando o horário do evento de capacitação inviabilizar o cumprimento da jornada semanal de trabalho do servidor**. Pelas disposições do decreto supracitado, a capacitação é considerada como treinamento regularmente instituído, mas somente será considerada como afastamento legal (e para fins de substituição remunerada) na eventualidade de vir a inviabilizar o cumprimento da jornada de trabalho pelo servidor público. Em outras palavras, **aquele evento que não interferir no cumprimento da jornada de trabalho do servidor não será considerado como afastamento, conseqüentemente não dará causa a substituição e muito menos à sua retribuição**.

28. No caso em comento, a titular do cargo de chefia de divisão participou de curso de capacitação com duração de 40 (quarenta) horas semanais, no período de 8 de agosto a 19 de agosto de 2016. Numa análise detida da questão, a participação do curso de capacitação não inviabilizou o cumprimento da jornada semanal de trabalho da servidora EMILENE ALVES DA SILVA, ainda que esta tenha cumprido parcialmente com a sua jornada. Melhor dizendo, ainda que servidora pública substituída tenha se ausentado num determinado período, no outro estava presente, o que implica dizer que não houve o impedimento para o desempenho de suas atribuições em virtude da ausência para a participação do curso.

29. Ressalte-se que a substituição é instituto concebido levando em consideração o *princípio da continuidade do serviço público*, o qual preceitua que, por ser essencial, o serviço público não poderá sofrer interrupção, devendo haver continuidade para que assim a população não seja prejudicada. Dessa forma, considerando que a substituição ocorre a nível de cargos de direção, chefia ou de natureza especial, ao legislador se mostrou razoável possibilitar a substituição e a conseqüente retribuição àquele que assumisse as atribuições do titular do cargo afastado, levando em conta a necessidade da continuidade do serviço público mesmo diante da ausência do titular do cargo de chefia.

30. No caso posto em análise, pelo menos ao que tudo indica, não houve afastamento servidora titular do cargo de chefia. Como visto anteriormente, o decreto supracitado apenas autoriza os afastamentos para treinamento regularmente instituído quando o horário do evento de capacitação

inviabilizar o cumprimento da jornada de trabalho, o que não ocorreu na situação em exame, uma vez que a titular do cargo de chefia compareceu, ainda que parcialmente, ao seu local de trabalho. Ademais, não houve prejuízo ao serviço público, pois como demonstrado no cartão de ponto (sequencial 1, folhas 14), a servidora titular do cargo não se encontrava afastada por completo das suas atribuições, mas apenas parcialmente, o que por is só não é capaz de ensejar uma eventual interrupção do serviço por ela prestado.

31. Adicionalmente, não se mostra razoável, nem tampouco proporcional o desembolso por parte da Administração Pública de valores a título de substituição quando a ausência do servidor substituído tenha ocorrido de forma parcial, mais precisamente em horas. A leitura do art. 38 da lei nº 8.112, de 1990 não poderá ser feita extensivamente, de forma a contemplar situações não abarcadas pela norma, como a da situação da mera ausência parcial. Como é de conhecimento, a Administração Pública guia-se pelo princípio da legalidade, o qual preceitua que à Administração é permitido fazer o que a lei determina ou autoriza, nem mais e nem menos. Isto é, se não há na legislação de regência referência a possibilidade de a substituição remunerada de servidores titulares de cargos de direção, chefia e de natureza especial ocorrer nos casos de ausências parciais ao serviço público, não é dado ao administrador público assim o autorizar.

32. Cumpre à Administração Pública prezar por interpretações que de fato estejam em consonância com o real sentido da norma. Não só isso. É de sua responsabilidade também equalizar as suas interpretações e decisões, não deixando de lado o pensamento no impacto que estas poderão ter no âmbito do serviço público. Concordar com o pagamento de substituições em situações de ausências parciais poderia resultar, ao fim e ao cabo, em situações com as quais a Administração Pública se veria obrigada a concordar com a retribuição de substituição por ocasião da necessidade de ausência de titular do cargo por poucas horas do serviço público.

33. Por outro lado, apesar de as ausências parciais no serviço público não configurarem hipóteses de afastamento para fins de substituição, já que assim não foram contempladas pela lei de regência, não se poderá deixar de lado circunstâncias nas quais o substituto venha a exercer de fato as atribuições do substituído, mesmo diante de períodos parciais de ausência, assumindo o encargo inerente as responsabilidades do cargo subrogado. Ou seja, uma vez constatada o efetivo exercício da substituição, compete à Administração Pública reconhecer a obrigação daí decorrente, qual seja, a contraprestação pelos serviços prestados a mais pelo servidor substituto.

34. A remuneração a título de substituições efetivamente concretizadas no âmbito do serviço público, ainda que fora das hipóteses autorizadoras previstas em lei, visa garantir o princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento sem causa, no caso possivelmente configurado quando a Administração Pública não remunera o seu servidor pelo encargo a mais assumido diante da substituição. Ressalte-se que tal entendimento não implica na permissão da substituição em qualquer hipótese, numa interpretação flexível do comando normativo contido no art. 38 da lei nº 8.112, de 1990. A não permissão da substituição no âmbito do serviço público não significa, necessariamente, a vedação a retribuição ao servidor que vier efetivamente substituir o titular de cargo de direção, chefia ou de natureza especial.

35. Nesse mesmo sentido, há no âmbito desta Consultoria Jurídica o Parecer nº 0919-3.7/2013/EF/CONJURMP/CGU/AGU, de lavra do Advogado da União Emmanuel Felipe Borges Pereira Santos, o qual aborda soluções pertinentes a questão objeto da presente consulta, cuja transcrição se mostra pertinente ao presente ao caso, senão veja-se:

8. Das manifestações acima transcritas pode-se observar que, independentemente das particularidades de cada caso, a premissa maior a ser respeitada corresponde à assertiva de que *o efetivo exercício da substituição é sempre oneroso. Foi exatamente nesse sentido que a nobre parecerista consignou, no item "e" das conclusões acima, que "se o substituto designado tem o dever de exercer tais funções, arcando com os ônus desta responsabilidade, este também tem o direito a receber o adicional remuneratório a título de contraprestação pelos serviços prestados, sendo vedada a prestação de serviços de forma gratuita".*

9. É fundamental que se tenha em mente, portanto, que o princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento sem causa deve ser a luz norteadora do intérprete quando se pretende investigar a possibilidade in concreto de remunerar o exercício da substituição.

(...)

18. Não permitir a substituição é coisa bastante diversa de vedar a contraprestação pecuniária do servidor que, a despeito do proibitivo, vier a efetivamente exercê-la, ainda mais quando, desta maneira, vem a atender o interesse público.

(...)

24. Além disso, como já alertado acima, dizer em que circunstâncias admite-se haver substituição não é o mesmo que dizer em que situações seu exercício pode ou não ser remunerado. O pagamento da substituição, quando esta é efetivamente exercida, é inescusável por decorrer de dispositivo legal expresso (art. 4º, da Lei nº 8.112/90).

36. A interpretação extraída dos trechos do Parecer mencionado equaliza situações nas quais o Poder Público, mesmo proibindo ou não contemplando o exercício da substituição, venha a se utilizar dos

trabalhos prestados pelo substituto diante de casos em que a ausência, ainda que parcial do titular do cargo, pudesse gerar a interrupção da prestação dos serviços públicos.

37. A priori, a ausência de titular de cargo de direção por período parcial de tempo, mais precisamente em horas, não configura hipótese de afastamento legal para fins substituição o que, conseqüentemente, não há que se falar em retribuição pecuniária ao substituto legal em tal situação. Contudo, mesmo em circunstâncias não contempladas pelo legislador, ainda assim servidor fará jus a contraprestação pelo desempenho de funções próprias do cargo de direção, desde que reste demonstrado o efetivo exercício da substituição.

38. Assim, em relação ao pagamento pela substituição acrescente-se o efetivo exercício das funções designadas como elemento a ser observado pela Administração Pública para atestar a legitimidade das remunerações a serem pagas ao substituto.

39. Como dito anteriormente, a questão examinada na presente consulta, ao que tudo indica, não está contemplada nas hipóteses autorizadas de afastamento para fins de substituição, tendo em vista não haver no Estatuto dos Servidores Públicos Federais situação permissiva de ausência parcial do serviço público por período de horas que enseje substituição. Apesar disso, não se pode desconsiderar o fato de que, uma vez atestado em concreto o efetivo exercício da substituição por parte da servidora substituta, caberá ao Poder Público retribuí-la, uma vez que o ordenamento jurídico vigente não admite a prestação de serviços públicos gratuitos, muitos o enriquecimento sem causa.

40. Ocorre que foge da alçada deste Órgão Consultivo atestar ou não o efetivo desempenho das funções do cargo subrogado por parte da servidora interessada, o que se mostra imprescindível para que reste provado a efetiva substituição e justifique, assim, a remuneração pelo encargo assumido. Sendo assim, é na esfera administrativa, em especial, na Coordenação Geral de Gestão de Pessoas o espaço ideal para se atestar o efetivo exercício da substituição, atentando-se para as particularidades de cada caso concreto. Desse modo, o servidor interessado deverá comprovar à Administração Pública que exerceu de fato as atribuições do cargo designado como substituto.

III CONCLUSÃO

41. Isto posto, em face das considerações expostas anteriormente, conclui-se que:

42. a) Por não restar configurado hipótese de afastamento nos casos de ausências parciais do titular do cargo/função de chefia, direção ou de natureza especial, nesse caso em particular, a situação em análise não se trata de substituição tal como previsto no art. 38 da lei nº 8.112/90;

43. b) Apesar de a lei não prever as ausências parciais como hipóteses aptas a configurar a substituição, tal fato não afasta por si só a possibilidade de retribuição pecuniária, uma vez demonstrado que houve de fato o efetivo exercício da substituição, com a assunção do encargo das atribuições pelo substituto. Em havendo comprovação, o servidor fará jus a retribuição pelo trabalho a mais desempenhado, respeitando-se o comando normativo que proíbe a prestação de serviço gratuito no âmbito federal;

44. c) No caso concreto, o setor competente, no caso a Coordenação Geral de Gestão de Pessoas, deverá atestar se houve o efetivo exercício da substituição por parte da servidora LUÊNIA COELHO DA SILVA VOGT durante o período de ausência parcial da servidora titular do cargo de chefia.

45. d) Caso não haja comprovação da substituição desempenhada pela servidora interessada, recomenda-se à Administração Pública o não pagamento de parcelas a título de substituição.

46. É o parecer. Ao final, e em caso de aprovação, sugere-se o encaminhamento ao Departamento de Normas e Benefícios do Servidor da SEGRTMP para conhecimento e posterior seguimento do feito.

6. Verifica-se que a CONJUR/MP apresenta importantes esclarecimentos quanto ao tema em apreço, alinhando-se com o preconizado por este Órgão Central do SIPEC quanto ao tema em apreço, em especial, que a substituição, para se fazer efetiva, deverá o substituto estar investido na **competência** do exercício das atribuições do cargo de chefia, direção ou natureza especial. Desse modo, a retribuição da substituição somente se fará devido quando o titular do cargo estiver afastado das atribuições dos cargos de chefia, direção ou natureza especial. Acrescente, agora, que o afastamento deverá necessariamente impossibilitar o comparecimento do servidor público ao seu posto de trabalho para o cumprimento da sua jornada de trabalho.

7. Por este argumento, entende-se indevido o pagamento de substituição nas hipóteses em que o titular encontra-se efetivamente exercitando a substituição, com a assunção do encargo das atribuições pelo substituto, uma vez que estar-se-á legitimando a usurpação de competência, o que não se é admitido e deverá ser eliminado. Ademais, o Senhor Secretário de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público, por intermédio da Nota Informativa nº 2038/2017-MP, determinou o estudo acurado quanto à adequada implementação, inclusive, se aceito, por meio da positivação em norma específica, do entendimento contido no PARECER Nº 0919 – 3.17/2013/EF/CONJUR-MP/CGU/AGU, da

CONJUR/MP, base da manifestação jurídica que prevê o pagamento da substituição nas hipóteses em que o substituto efetivamente exerce esse encargo.

CONCLUSÃO

8. Assim, este Órgão Central do SIPEC adota parcialmente as conclusões da Consultoria Jurídica deste Ministério, no sentido de que as ausências previstas em lei, que são consideradas como afastamentos ou licenças, para fins de pagamento de substituição, são justamente aquelas que impossibilitam o comparecimento do servidor público ao seu posto de trabalho para o cumprimento da sua jornada de trabalho. Assim, não há falar em pagamento de substituição por períodos parciais. Em relação ao pagamento da substituição nas situações em que o substituto exercer de fato o efetivo exercício da substituição, entendimentos que este pagamento encontra-se impossibilitado, pelas razões expostas no item 7 deste expediente.

À consideração da Sra. Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas.

TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA

Chefe da Divisão de Provisão, Vacância e Benefícios da Seguridade Social

De acordo. À Senhora Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor, para deliberação.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA

Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

De acordo. À aprovação do Senhor Secretário de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público.

RENATA VILA NOVA DE MOURA

Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor

Aprovo. Encaminhe-se os autos à COGEP/MP, para ciência e providências de sua alçada.

AUGUSTO AKIRA CHIBA

Secretário de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público



Documento assinado eletronicamente por **RENATA VILA NOVA DE MOURA, Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor**, em 05/05/2017, às 16:31.



Documento assinado eletronicamente por **ANA CRISTINA SA TELES DAVILA, Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas**, em 05/05/2017, às 16:38.



Documento assinado eletronicamente por **TEOMAIR CORREIA DE OLIVEIRA, Chefe de Divisão**, em 05/05/2017, às 16:40.



Documento assinado eletronicamente por **AUGUSTO AKIRA CHIBA, Secretário de**



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
[<https://seimp.planejamento.gov.br/conferir>], informando o código verificador **3670321** e o
código CRC **EE355102**.
