



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Jurídico n.º 77/2020 - PGDF/PGCONS

Parecer Jurídico SEI-GDF n.º 77/2020-PGCONS/PGDF

Processos: 00020-00001235/2020-04 e relacionado 00196-00001776/2019-24

Interessado: SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE DO DISTRITO FEDERAL

Assunto: Dúvidas sobre a aplicação da Portaria nº 345, publicada no DODF de 26.11.2019, que definiu o recesso de fim de ano com a previsão de revezamento de servidores e questões conexas

EMENTA

Direito administrativo. Substituição de servidores públicos. Período de final de ano. Interpretação da Portaria nº 345, publicada no DODF de 26.11.2019, que definiu o recesso de fim de ano com a previsão de revezamento de servidores.

1. A substituição dos titulares de cargos comissionados deve operar-se pela sistemática do Regulamento (Decreto distrital n. 39.002/2018) e da Lei Complementar distrital n. 840/2011 (artigos 44 e 45), com a designação específica ou com a assunção das funções pelo substituto previamente designado no sistema normativo.

2. Falecem poderes a comunicado ou ato normativo inferior para modificar ou contrariar a sistemática prevista nas normas jurídicas hierarquicamente superiores sobre a substituição de titulares de cargos comissionados.

3. Os institutos da compensação de faltas e da substituição de titulares de cargos comissionados de direção, chefia e assessoramento não se confundem.

4. As conclusões do Parecer nº 1.135/2016-PRCON/PGDF e do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF subsistem irreparáveis e devem ser observadas no que tange à aplicabilidade do instituto da substituição nos períodos de recesso e final de ano, com retribuição proporcional

dos dias trabalhados ao substituto formal e expressamente designado por ato específico da autoridade competente, ou com competência automática para substituir já prevista no Decreto distrital n. 39.002/2018) que efetivamente exerça o cargo do titular ausente, afastado ou impedido.

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de consulta encaminhada pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Distrito Federal acerca da interpretação/aplicação da Portaria nº 345, publicada no DODF de 26.11.2019, que definiu o recesso de fim de ano com a previsão de revezamento de servidores.

2. Assinala-se no Memorando 29 ([32438057](#)):

a) que o Distrito Federal, por meio da Portaria nº 345, de 06 de novembro de 2019, publicada no DODF de 26.11.2019, definiu o recesso para as comemorações das festas de final de ano, nos períodos de 23 a 27.12.2019 (Natal) e 30.12.2019 a 03.01.2020 (Ano Novo), mediante sistemática de revezamento entre os servidores;

b) a Portaria nº 345/2019, diferentemente dos exercícios anteriores, impôs a reposição dos dias de recesso, na forma do artigo 63, combinado com o artigo 115, da Lei Complementar distrital nº 840/2011, cuja compensação deverá ocorrer a partir da data de publicação da sobredita Portaria até 29 de maio de 2020;

c) a Subsecretaria de Gestão de Pessoal emitiu Comunicado, em cujos termos se estipulou que, nos períodos de recesso, não ocorrem as substituições dos titulares das unidades orgânicas, visto que as equipes devem se revezar entre os dois períodos e, ainda, que os dias usufruídos devem ser compensados, a teor do artigo 63, da Lei Complementar distrital nº 840/2011;

d) a compensação dos dias de afastamento legal não teria o condão de repor a ausência ocorrida naquela oportunidade, o que gera responsabilidade de outrem pelos encargos da chefia, sob pena de ficar o setor sem o responsável legal. "A substituição é inevitável. Em decorrência, o substituto para prevalência da legalidade de seus atos deve estar formalmente designado, para assunção das responsabilidades do cargo do titular ausente";

e) indaga-se:

"Com fulcro no exposto no entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Distrito Federal, por meio do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF, entendemos necessários os seguintes esclarecimentos pela Procuradoria Jurídica deste órgão e, se for o caso, pela PGDF":

É pertinente um "comunicado" alterar o disposto do artigo 3º, do Decreto nº 39.002/2018?

A premissa da compensação dos dias usufruídos a título de recesso invalida a substituição de quem de direito exerceu as atividades do cargo do substituído?

Mesmo havendo posterior reposição dos dias usufruídos no período de recesso o substituto eventual ou especificamente designado não fará jus ao recebimento proporcional que legalmente lhe é devido?

A compensação de dias usufruídos por força de recesso de final de ano legalmente concedido enquadra-se nas hipóteses do artigo 63 da LC 840/2011?".

3. Consta dos autos digitais o teor do PARECER nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF PROCESSO nº 00146-00001705/2018-27, que tratou da substituição de servidores no período de recesso de fim de ano e abono de ponto. Decreto 39.002/2018.

4. Parecer 124 ([32706099](#)) da Procuradoria Jurídica da Fundação Zoobotânica do Distrito Federal, que conclui com a proposição das seguintes perguntas para esta Procuradoria-Geral do Distrito Federal:

- a) Tendo em vista as disposições do Parecer nº 1086/2018-PGCONS/PGDF, é possível que um comunicado" altere o disposto do artigo 3º, do Decreto nº 39.002/2018?
- b) A premissa da compensação dos dias usufruídos a título de recesso, invalida a substituição de quem de direito exerceu as atividades do cargo do substituído?
- c) Mesmo havendo posterior reposição dos dias usufruídos no período de recesso o substituto eventual ou especificamente designado não fará jus ao recebimento proporcional que legalmente lhe é devido?
- d) A compensação de dias usufruídos por força de recesso de final de ano legalmente concedido enquadra-se nas hipóteses do artigo 63 da LC 840/2011?

5. É o relatório do necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1.

6. A substituição é instituto que se inspira nos **princípios da boa administração e da continuidade/ prossecução do interesse público** nas atividades da Administração Pública, na medida em que, para prevenir prejuízos ao regular funcionamento dos serviços do Estado prestados aos cidadãos, impende que, nas situações eventuais de impedimento ou suspeição, ou mesmo de afastamento regular/temporário (férias, licenças, viagens internacionais, participações em congressos, etc.) ou de imprevistos, os titulares de cargos públicos comissionados de direção/chefia e assessoramento, exercentes de função pública de maior importância e dignidade, sejam substituídos pelos agentes previamente designados, sempre com vistas a assegurar a boa ordem e marcha dos misteres administrativos.

6.1. Caracteriza-se pelo fato de **o exercício de uma competência que pertence a um titular ser exercitada por seu substituto**, a bem da necessidade administrativa eventual e do regular desempenho das funções da Administração Pública quanto o hierarca substituído sofre eventual situação fática ou jurídica impeditiva do exercício de suas atribuições, como a urgência que decorre do perigo de retardamento na tomada de medidas por parte do titular ausente ou impedido/substituído ou pela impossibilidade de atuação no nível de fato ou de direito, quando circunstâncias previstas em lei operam.

6.2. Por exemplo, em caso de ocorrência de situações de **perda de imparcialidade pelo titular da competência** (impedimento, suspeição, como as previstas nos artigos 18 a 20, da Lei federal n. 9.784/1999, c.c. Lei distrital n. 2.834/2001), **ou nas situações de doença, afastamentos legais ou licenciamento** previstos no Estatuto do Funcionariado (Lei Complementar distrital n. 840/2011).

6.2.1. Assim também se rende ensejo à substituição nas situações de **vacância do cargo**, verificada nos casos de exoneração; demissão; destituição de cargo em comissão; aposentadoria; falecimento; perda do cargo, nos demais casos previstos na Constituição Federal (art. 44, § 1º, II, c.c. art. 50, I a VI, Lei Complementar distrital n. 840/2011).

6.3. O emérito professor português e administrativista PAULO OTERO, em sua tese de doutorado de 2 volumes, ensina sobre a substituição (OTERO, Paulo. *O poder de substituição em direito administrativo*. Coimbra: Almedina, p.) (sic):

"[...] A substituição é entendida como sendo uma operação através da qual um sujeito (substituto), segundo disposição legal ou por investidura do substituído, faz valer uma atribuição que integra a esfera de competência deste último [...]

A substituição se distingue da delegação pela circunstância de ter como fim evitar a descontinuidade das funções públicas [...] a substituição como uma figura ampla a qual envolve que a um órgão normalmente competente se substitua um outro excepcionalmente competente" [...] situação em que o exercício de uma função que em princípio é própria de um ente ou órgão é assumida por outro sujeito ou órgão

[...] o poder de substituição em Direito Administrativo envolve ou comporta efeitos ao nível da estrutura da competência entre os órgãos substituto e substituído. [...] a substituição não é vista como sendo o resultado do exercício de uma competência excepcional, antes traduz uma realidade que tem por causa circunstâncias especiais e excepcionais. [...] substituição não se baseia na caracterização do tipo de competência do substituto, antes se desloca para os elementos de facto que constituem a causa justificativa de um órgão exercer poderes normalmente integrantes da competência de um outro órgão. Neste sentido, a substituição surge como resultado da verificação de certos pressupostos de facto a que a lei atribui relevância directa como causa justificativa de um órgão praticar actos sobre matérias cuja competência pertence em termos primários, principais ou normais a outro órgão."

6.4. A Lei Complementar distrital n. 840/2011 proclama que **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** (art. 44, *caput*), o que de per si indica o desiderato legislativo de evitar a interrupção das atividades administrativas cabentes ao titular da competência, enquanto poder-dever de agir, obrigação de satisfazer ao interesse público continuamente.

6.5. Estatui-se que **o substituto deve assumir automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia: em licenças, afastamentos, férias e demais ausências ou impedimentos legais ou regulamentares do titular; em caso de vacância do cargo**. (art. 44, § 1º, I e II, Lei Complementar distrital n. 840/2011), **inclusive no caso de titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria** (art. 45, Lei Complementar distrital n. 840/2011).

6.6. A vacância do cargo, impositiva do dever de substituição, ocorre nos casos de exoneração; demissão; destituição de cargo em comissão; aposentadoria; falecimento; perda do cargo, nos demais casos previstos na Constituição Federal (art. 50, I a VI, Lei Complementar distrital n. 840/2011).

6.7. **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. 44, §2º, Lei Complementar distrital n. 840/2011).

6.8. **A jornada de trabalho em sistema de escala de revezamento deve ser definida em lei ou regulamento**, observando o registro em folha de ponto do horário de entrada e de saída. (art. 57, § 3º, Lei Complementar distrital n. 840/2011).

6.9. **As situações de substituição** foram disciplinadas, outrossim, no **Decreto distrital**

n. 39.002, de 24 de abril de 2018 (Regulamenta a substituição de ocupante de cargo ou função de direção ou chefia e dos titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria), que revogou o [Decreto nº 33.551, de 29 de fevereiro de 2012](#), e enunciou:

"Art. 1º As substituições previstas nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011 são regulamentadas neste Decreto.

Art. 2º São automaticamente substituídos:

I - os Secretários de Estado, o Consultor Jurídico, o Procurador-Geral, e o Secretário de Estado Chefe da Casa Militar, pelos respectivos Secretários-Adjuntos, Consultor Jurídico-Adjunto, Procurador-Geral-Adjunto, e Chefe-Adjunto da Casa Militar.

II - os Administradores Regionais, os dirigentes das autarquias, das fundações, e dos órgãos relativamente autônomos pelos respectivos Chefes de Gabinete;

III - os dirigentes máximos dos órgãos especializados e dos órgãos relativamente autônomos da administração direta, das fundações públicas, das autarquias, inclusive de regime especial, pelos seus diretores adjuntos, subdiretores, vice-diretores, vice-presidentes ou equivalentes;

IV - quando previsto em lei, regimento ou regulamento, independentemente de ato específico.

Parágrafo único. O Governador do Distrito Federal deve designar outro substituto no caso de impedimento dos indicados nos incisos I, II e III.

Art. 3º São também automaticamente substituídos os demais titulares de cargo ou função de direção ou chefia e os titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria, de acordo com ato próprio de designação da autoridade máxima do órgão, em todos os seus afastamentos legais.

§1º A substituição não depende de posse.

§2º O substituto designado não pode se afastar do trabalho no mesmo período que o titular, salvo caso fortuito ou força maior.

§3º Na excepcionalidade de afastamento de titular e substituto no mesmo período, a autoridade máxima do órgão pode designar novo substituto por prazo determinado, considerada a necessidade da Administração.

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.

Art. 5º O afastamento eventual do titular de cargo em comissão de sua sede, no desempenho das respectivas atribuições no âmbito do Distrito Federal, não enseja substituição.

Art. 6º Não haverá designação de substitutos para titulares de cargos em comissão de assessoramento e assistência, excetuados os cargos de Secretário-Executivo de órgãos colegiados.

Art. 7º Todos os afastamentos legais dos titulares de cargo ou função de direção ou chefia e os titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria devem ser comunicados, formalmente, às respectivas unidades de gestão de pessoas, que são as responsáveis pelo controle, lançamento, pagamento e registro das substituições.

Art. 8º O servidor ocupante de cargo em comissão pode ser nomeado para ter exercício, interinamente, em outro cargo em comissão, hipótese em que acumulará as atribuições de ambos os cargos, devendo optar pela remuneração de um deles durante o período da interinidade.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Revoga-se o [Decreto nº 33.551, de 29 de fevereiro de 2012](#) e demais disposições em contrário.

II.2.

7. Impende assinalar as conclusões dos **Precedentes desta Casa Jurídica** em torno da matéria.

7.1. No **Parecer nº 1.135/2016-PRCON/PGDF** de lavra da i. Procuradora do DF Maria Luísa B. Pestana Guimarães), foi lavrada ementa de seguinte conteúdo e fincado que o o artigo 11, do Decreto distrital nº 33.551, de 29 de fevereiro de 2012 (revogado pelo Decreto nº 39.002, de 24 de abril de 2018, que deixou de proceder à restrição em comento), afrontaria o texto da Lei Complementar distrital n. 840/2011 quando veda expressamente o cômputo, para fins de substituição, de abono de ponto ou período considerado como recesso:

“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 SUSBTITUIÇÃO E RESPECTIVO PAGAMENTO DOS DIAS DE EFETIVA SUBSTITUIÇÃO”.

8. No **Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF** que tratou da substituição de servidores no período de recesso de fim de ano e abono de ponto (Decreto distrital n. 39.002/2018), venceu-se, em síntese, que:

a) à luz do estatuído no artigo 44, § 1º, I, da Lei Complementar nº 840/2011, é juridicamente viável a substituição do titular nos casos em que está em gozo de abono de ponto ou recesso de fim de ano;

b) A Lei Complementar distrital nº 840/2011 incluiu o abono de ponto (considerado como efetivo exercício, art. 165, IV) no capítulo relativo às licenças (Capítulo III), conforme se infere do seu artigo 130, *caput*, e do artigo 151, de sorte que o abono de ponto, portanto, se equipara à licença. Já o recesso de fim de ano há de ser considerado ausência, permitida por ato regulamentar;

c) os recessos de fim de ano dos servidores distritais são comumente autorizados pelo Secretário de Planejamento, Orçamento e Gestão, com base no artigo 105, parágrafo único, I, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e Decreto distrital nº 36.825/2015 (ou, ainda, pelos dirigentes máximos dos seus respectivos órgãos);

d) a substituição de ocupante de cargo ou função de direção ou chefia é disciplinada pelos artigos 44 e 45, da Lei Complementar distrital nº 840/2011, regulamentados pelo Decreto

distrital nº 33.551, de 29 de fevereiro de 2012, revogado pelo Decreto nº 39.002, de 24 de abril de 2018, o qual deve ser interpretado como permissivo da substituição inclusive nas situações de abono de ponto e recesso;

e) o abono de ponto e o recesso se enquadram na dicção do inciso I do § 1º do artigo 44 da Lei Complementar distrital nº 840/2011, no quanto pronuncia que o substituto deve assumir automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia em licenças, afastamentos, férias e demais ausências ou impedimentos legais ou regulamentares do titular;

f) o opinativo arremata com a tese de que é juridicamente viável a substituição nos casos em que o titular está usufruindo abono de ponto ou recesso de fim de ano, nos termos do artigo 44, § 1º, I, da Lei Complementar nº 840, de 2011.

II.3.

9. O órgão consulente indaga da juridicidade do Comunicado (32443131), expedido pela Subsecretaria de Gestão de Pessoal, no sentido de que, **nos períodos de recesso, não ocorrerão as substituições dos titulares das unidades orgânicas, visto que as equipes devem se revezar entre os dois períodos e, ainda, que os dias usufruídos deverão ser compensados**, na forma do artigo 63, da Lei Complementar distrital nº 840/2011, o que não se amoldaria à disciplina prevista no Regulamento da matéria, o Decreto distrital n. 39.002, de 24 de abril de 2018.

10. Parece assistir razão às unidades internas da Fundação Zoobotânica do Distrito Federal quando estabelecem que a substituição deve seguir as regras estampadas no **Regulamento** do assunto, o Decreto distrital n. 39.002, de 24 de abril de 2018, o qual, **prevendo os critérios e forma de aplicação do capitulado nos artigos 44 e 45, da Lei Complementar distrital nº 840/2011 em toda a Administração Pública do Distrito Federal**, procurou resguardar o interesse da Administração Pública no contínuo e regular funcionamento de seus órgãos, com vistas a prevenir que o afastamento eventual dos titulares de cargos públicos de direção/chefia/assessoramento, implicasse a acefalia/paralisa dos serviços administrativos, prevendo quem são os substitutos previamente definidos dos hierarcas e agentes públicos ausentes ou substituídos em caráter eventual.

11. Concomitantemente, o **Regulamento** procurou velar por que os substitutos eventuais ou temporários dos titulares de cargos públicos em testilha efetivamente houvessem, de forma proporcional ao tempo de efetiva substituição, a remuneração condigna com a responsabilidade assumida, inclusive porque, como pontilhado nos fundamentos do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF, o instituto da substituição se aplica, a teor do artigo 44, § 1º, I, da Lei Complementar nº 840/2011, nos casos de gozo de abono de ponto ou recesso de fim de ano pelo titular do posto, à luz da inteligência do Decreto nº 39.002, de 24 de abril de 2018, o qual deve ser interpretado como permissivo da substituição inclusive nas situações de abono de ponto e recesso, até porque, ainda na disciplina do revogado Decreto distrital nº 33.551/2012 e de seu artigo 11, esta Procuradoria-Geral do Distrito Federal assentou (**Parecer nº 1.135/2016-PRCON/PGDF**) que a vedação de cômputo, para fins de substituição, de abono de ponto ou período considerado como recesso colidiria com o texto da Lei Complementar distrital n. 840/2011, haja vista que proclamado, no opinativo, que **"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"**.

12. Os regulamentos, por excelência, são atos administrativos normativos genéricos/abstratos (são fonte do direito administrativo), editados pelo Chefe do Poder Executivo (decretos regulamentares) para permitir a execução das leis, e se prestam para definir os procedimentos e formalidades necessárias para ensejar a eficácia dos estatutos legais e para traçar as balizas para que os administradores e dirigentes promovam, em situações concretas multifacetadas, uma aplicação legislativa uniforme e eficiente em todos os órgãos da Administração Pública, conferindo iguais direitos aos cidadãos.

13. O emérito administrativista português Diogo Freitas do Amaral assinala sobre a natureza dos regulamentos (AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. vol. 2, p. 180):

"A característica da generalidade significa que o comando regulamentar se aplica a uma pluralidade de destinatários, definidos através de conceitos ou categorias universais; por seu turno, a característica da abstracção [sic] traduz-se na circunstância de o comando regulamentar se aplicar a uma ou mais situações definidas pelos elementos típicos constantes da previsão normativa, isto é, também por conceitos ou categorias universais. (...) Diferentemente se passam as coisas com o acto administrativo. É que o acto administrativo está, em princípio, vocacionado para se aplicar a um único destinatário e para resolver uma situação concreta, consumindo nela os seus efeitos jurídicos."

14. O administrativista luso Pedro Moniz Lopes, semelhantemente, doutrina que a **finalidade da edição do regulamento administrativo é, fundamentalmente, a execução especificadora e procedimentalizada, por meio de uma norma geral e abstrata, da disciplina normativa materializada na lei**, sendo que essa normação secundária confere exequibilidade a uma disciplina normativa deixada mais ou menos em aberto pela lei habilitadora. (LOPES, Pedro Muniz. *Princípio da boa fé e decisão administrativa*. Coimbra: Almedina, 2011.p. 128).

15. **O regulamento é de obediência obrigatória** pelos órgãos e servidores públicos titulares de cargos efetivos e comissionados, tanto que a Lei Complementar distrital n. 840/2011 preceitua:

"Art. 180. São deveres do servidor:

.....

V – **observar as normas** legais e **regulamentares** no exercício de suas atribuições;

16. Conquanto possam ser expedidas normas de natureza regulamentar inferiores hierarquicamente, no plano normativo, ao Regulamento (este aprovado por Decreto do Chefe do Executivo para a execução da lei), **eventuais portarias ou atos administrativos de menor grau** ("regras jurídicas obrigatórias emanadas do poder administrador, num sentido geral, com acréscimo de pormenores às leis e regulamentos, com finalidade eminentemente prática" - BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. *Compêndio de direito administrativo*. São Paulo: Max Limonad. p. 119) **não podem contrariar a norma regulamentar geral superior, sob pena de invalidade, menos ainda contrariar a lei, por força do princípio da legalidade**, na medida em que, na lição de Clèmerson Merlin Clève, por força do princípio da primazia ou da preeminência da lei, esta se posiciona hierarquicamente acima do regulamento, bem como, por força da precedência da lei, segue que o Estado Democrático de Direito exige não apenas uma vinculação negativa (dever de não contrariar), mas também uma vinculação positiva (dever de apontar o fundamento legal) da Administração à lei, além do mandamento da da acessoriedade dos regulamentos – estes são acessórios em relação à Lei – não podem tomar o lugar dela. Não podem assumir o papel que a Constituição reservou à Lei; são atos normativos sujeitos à lei e dela dependentes (CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder normativo da Administração Pública. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de *et al* (coord.). *Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem à Lúcia Valle Figueiredo*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 239-241).

17. Nesse sentido, prescreve, por exemplo, o Novo Código de Procedimento Administrativo de Portugal (Decreto-Lei nº 4/2015), referência doutrinária/legislativa de direito comparado da matéria, que as normas regulamentares expedidas pelos órgãos e autoridades subalternas não podem se contrapor à disciplina dos regulamentos emanados dos órgãos hierarquicamente superiores:

"Artigo

143.....

2 – São também inválidos:

a) **Os regulamentos que desrespeitem os regulamentos emanados dos órgãos hierarquicamente superiores** ou dotados de poderes de superintendência."

18. Sobremais, calha trazer a lume o **princípio da autovinculação da Administração Pública aos regulamentos por ela editados – a vedação de descumprimento de regulamentos em caráter singular**, ou seja, a Administração Pública, por força dos princípios da impessoalidade/imparcialidade e juridicidade, vincula-se aos regulamentos por ela próprios editados, os quais não podem deixar de ser aplicados numa situação individual .

19. Como acentua a doutrina (MONCADA, Luiz S. Cabral de. *Autoridade e liberdade na teoria do acto administrativo*. Coimbra: Coimbra, 2014, p. 651.):

“Enquanto os regulamentos estiverem em vigor, vinculam na ordem interna pelo que não podem ser derogados no caso concreto pela Administração. Deste princípio da inderrogabilidade singular do regulamento interno, que se opõe ao arcano poder de dispensa, resulta um efeito de tutela da confiança do particular na aplicação uniforme da norma interna em causa”

20. Se determinada situação, nos termos da lei ou de decreto regulamentador, prevê a substituição do titular, tolhe-se adotar sistemática diversa, em portaria ou norma administrativa hierarquicamente inferior, que termina por subtrair o direito dos substitutos de auferirem a retribuição pelo período de exercício da titularidade do posto em que atuem, ao mesmo tempo em que termina por implicar uma desuniforme aplicação na Administração Pública da norma legal ou regulamentar superior, salvo se permitido pelo regulamento.

21. Outrossim, importa trazer à memória que a substituição concerne ao exercício de cargos em comissão de chefia, direção ou assessoramento (art. 44, Lei Complementar distrital n. 840/2011), **os de maior responsabilidade na estrutura funcional da Administração Pública**, porquanto se trata de funções importantes e, inclusive, nos misteres que implicam **dirigir ou chefiar, de caráter dirigente, e de exercício de poder hierárquico e de inspeção sobre outros funcionários subordinados**, sem embargo da assessoria, que envolve, segundo Rigolin, "prestar consultoria, assessorar, municiar com dados e fundamentação as mais altas unidades de direção superior" (RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 122)..

22. Por isso que Márcio Cammarosano anota que os cargos em comissão implicam o exercício de atribuições a serem outorgadas a pessoas de confiança das autoridades superiores, especialmente dos agentes políticos, pois **constituem canais de transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa por toda a Administração Pública**, cuja titularidade reclama, muitas vezes, sensibilidade e descortino político, conhecimento e envolvimento com alguma comunidade ou esse ou aquele setor, sensibilidade no trato com os cidadãos, especialmente daqueles com os quais, no exercício do mandato político, o agente público a ser assessorado, assistido, deve revelar habilidade insusceptível de ser dimensionada mediante critérios dotados de objetividade. (CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em comissão – algumas reflexões em face de limites constitucionais e da orientação do STF. In: PEREIRA, Flavio Henrique Unes *et al.* *O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 355-361).

23. Sob essa ótica, não é de balde que a lei e o regulamento imponham que existam substitutos previamente designados ou, eventualmente, nomeados pela autoridade administrativa dirigente do órgão diante da situação de ausência/impedimento/vacância do titular do cargo comissionado, com vistas a evitar que as atribuições dos postos de maior envergadura na Administração Pública e funções correspondentes sejam exercitadas sem um responsável ou ao sabor do imprevisto, até porque se impõe ao exercente desses postos grave responsabilização possível em caso de ilegalidades durante a substituição dos dirigentes, chefes e assessores (prática de crime contra a Administração Pública, improbidade administrativa, infrações disciplinares, atos causadores de prejuízo e determinantes do dever de indenizar o erário).

24. Nem se fale da perspectiva, incompatível com a boa Administração Pública, de os postos de direção, chefia e assessoramento ficarem sem titular durante certo tempo, sem quem responda pelas funções de direção, chefia e assessoramento, ou sem que se saiba, com certeza, quem praticou os atos inerentes a esses cargos comissionados, ou que o cidadão fica desprovido de a quem apelar quanto a situações urgentes ou emergenciais ou de grave risco para a saúde, integridade física ou perigosas de dano, motivo por que a substituição é prevista e regulamentada em decreto, fora a disciplina legal.

II.4.

25. Pelo quanto consignado, enfrentando o mérito da consulta:

"Com fulcro no exposto no entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Distrito Federal, por meio do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF, entendemos necessários os seguintes esclarecimentos pela Procuradoria Jurídica deste órgão e, se for o caso, pela PGDF": É pertinente um "comunicado" alterar o disposto do artigo 3º, do Decreto nº 39.002/2018? A premissa da compensação dos dias usufruídos a título de recesso invalida a substituição de quem de direito exerceu as atividades do cargo do substituído?

25.1. Pontilha-se que um "comunicado" não poderia ter o condão de se contrapor ou alterar o disposto do artigo 3º, do Decreto nº 39.002/2018 (Regulamento dos artigos 44 e 45, da Lei Complementar distrital n. 840/2011), porque este constitui norma hierarquicamente superior e que não pode ser contrariada, por força do princípio da juridicidade da Administração Pública, nos termos da Lei Geral de Processo Administrativo do Distrito Federal (Lei federal n. 9.784/1999, c.c. Lei distrital n. 2.834/2001), no quanto prescreve que deverá ser respeitada na função/procedimentalização administrativa (art. 2º, parágrafo único, I, L. 9.784/1999) a "atuação conforme a lei e o Direito".

26. A segunda pergunta do consulente:

"Mesmo havendo posterior reposição dos dias usufruídos no período de recesso o substituto eventual ou especificamente designado não fará jus ao recebimento proporcional que legalmente lhe é devido? "

27. Se se houve quem exerceu de direito o cargo comissionado no período, porque previsto como substituto, ou se foi designado pela autoridade administrativa competente, o direito a auferir proporcionalmente pelo tempo de substituição nasce da lei e do regulamento, e não pode ser elidido ou alterado para a sistemática de compensação dos dias usufruídos a título de recesso para quem se enquadrou na exata disciplina dos artigos 44 e 45, da Lei Complementar distrital n. 840/2011, e do Decreto distrital n. 39.002, de 24 de abril de 2018.

28. Nos termos dos artigos 44 e 45, da Lei Complementar distrital n. 840/2011, e do Decreto distrital n. 39.002, de 24 de abril de 2018, **o substituto eventual previamente indicado no Regulamento ou especificamente designado, que ainda exerceu efetivamente a substituição no período, tem direito a auferir a retribuição proporcional correspondente**, nos termos do entendimento sufragado por esta Procuradoria-Geral do Distrito Federal nos Precedentes do Parecer nº 1.135/2016-PRCON/PGDF e do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF.

29. A terceira pergunta do consulente:

"A compensação de dias usufruídos por força de recesso de final de ano legalmente concedido enquadra-se nas hipóteses do artigo 63 da LC

29.1. No ponto, afigura-se escoreita a ponderação da Procuradoria Jurídica da Fundação Zoobotânica do DF (Parecer 124, [32706099](#)) :

"[...] Neste íterim, ressaltamos que, o comunicado acostado aos autos 32443131 , traz situação nova, na qual estabelece aos servidores que as horas não trabalhadas no período de recesso deverão ser compensadas e em razão desta compensação não haveria necessidade de substituição. [...]

O instituto da compensação não desonera a necessidade de substituição, vez que como muito bem ressaltado pela Gerência de Gestão de Pessoas desta FJZB, a compensação das horas correlatas ao recesso de final de ano, não exime a necessidade de substituição do titular em cada unidade setorial. Logo, a designação de servidor substituto é fato inevitável.

Assim sendo, a assunção de responsabilidades por servidor não titular de determinada unidade orgânica, sem a devida designação da substituição, ocasionaria o enriquecimento ilícito da Administração Pública, conduta esta que os Gestores devem se abster, eis que não coaduna com a cartela principiológica em que os órgãos e as entidades públicas devem se pautar.

Ainda cabe trazer à lume, a disposição contida no artigo 124, da Lei Complementar nº 840/2011, que prescreve a proibição de prestação de serviços gratuitos. Logo a ausência de possibilidade de designação de substituto formal, em nosso compreender implicaria no cometimento das condutas acima elencadas como proibidas. Isto porque o recesso de final de ano é um permissivo legalmente conferido a todo e qualquer servidor, seja ele chefe, gerente, diretor ou assessor, conforme a disposições contidas na portaria retromencionada. A inviabilidade de designação de substituto, implicaria na seguintes situações: a impossibilidade concreta do titular de determinada unidade, gozar efetivamente do recesso que legalmente lhe foi conferido, vez que não poderá se ausentar da sua unidade, sob pena de incorrer na descontinuidade dos serviços públicos, ou ainda a obrigação do servidor remanescente, a desempenhar serviços gratuitos, vez que necessariamente terá que acumular funções. Nesta senda compreendemos que a obrigatoriedade da compensação de horas não desonera a necessidade de designação de substituto formal nas unidades setoriais em que o titular do setor esteja usufruindo de seu recesso, conferido regularmente por meio de portaria. Em nosso entender, a compensação das horas não inibe a ocorrência das condutas elencadas neste opinativo, quais sejam: o desfrute inefetivo do titular de seu recesso ou a obrigação de servidor não designado ao trabalho gratuito. [...] Ainda é necessário salientar que o Decreto nº 39.002, de 24 de abril de 2018 bem como a i. PGDF acima mencionado, conferem a possibilidade de designação de substituto em qualquer afastamento legal, sendo o recesso de fim de ano perfeitamente possível. Desta feita não poderá um "comunicado" , norma hierarquicamente inferior, alterar a intelecção construída a nível de Decreto e corroborada em âmbito de posicionamento da Casa Consultiva do Governo do Distrito Federal."

29.2. Foi o quanto se expressou alhures neste opinativo sobre a importância, preconizada pela lei e pelo Regulamento, de existirem substitutos previamente designados ou episodicamente nomeados para os postos em comissão, dada a importância das funções administrativas envolvidas na direção, chefia e assessoramento na Administração Pública.

30. Colacione-se que a jornada de trabalho em sistema de escala de revezamento (embora se oriente o dispositivo de forma mais direta aos servidores efetivos com essa sistemática laboral diferenciada), *mutatis mutandis*, deve ter sua disciplina prevista em lei ou conforme o regramento fincado em Decreto regulamentar de regência, a teor do capitulado pela Lei Complementar distrital n. 840/2011:

"Art.57....."

§ 3º A jornada de trabalho em sistema de escala de revezamento **deve ser definida em lei ou regulamento**, observando o registro em folha de ponto do horário de entrada e de saída.

31. A **compensação** é instituto previsto na Lei Complementar distrital n. 840/2011 (art. 63) para as situações em que o servidor falta ao serviço, atrasa, ausenta-se ou sai do trabalho antes do horário regular, depende de requerimento do interessado, desde que devidamente justificadas as situações de não cumprimento da jornada laboral, e depende da concordância da chefia imediata do funcionário, sendo realizada até o final do quarto mês subsequente ao da ocorrência. (*Caput com a redação da Lei Complementar nº 953, de 20/9/2019.*)

31.1. Não se confunde com a substituição, que opera quando o titular de cargo comissionado deve ter suas funções/atribuições assumidas pelo substituto previsto no regulamento ou designado pela autoridade administrativa.

31.2. Com efeito, a compensação não se identifica com o instituto da substituição, em vista das razões adrede gravadas neste opinativo, nem é albergado no direito positivo distrital, em face inclusive da expressa disciplina do Regulamento (Decreto distrital n. 39.002/2018) e da Lei Complementar distrital n. 840/2011 (artigos 44 e 45), que os cargos comissionados de direção, chefia e assessoramento careçam de substitutos previamente determinados no sistema normativo ou especificamente nomeados quando da ausência/impedimento/afastamento do titular, procedendo-se ao imprevisto ou pela acefalia, menos ainda com uma indefinição de quem responde pelo posto e pelas decisões adotadas e atos administrativos emanados.

32. Grosso modo, o problema da substituição nos períodos de recesso e final de ano já tinha sido respondida quando da edição do Parecer nº 1.135/2016-PRCON/PGDF e do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF.

III - CONCLUSÃO

Do quanto exposto, resume-se:

a) a substituição dos titulares de cargos comissionados deve operar-se pela sistemática do Regulamento (Decreto distrital n. 39.002/2018) e da Lei Complementar distrital n. 840/2011 (artigos 44 e 45), com a designação específica ou com a assunção das funções pelo substituto previamente designado no sistema normativo, falecendo poderes a comunicado ou ato normativo inferior para modificar ou contrariar a sistemática prevista nas normas jurídicas hierarquicamente superiores;

b) os institutos da compensação de faltas e da substituição de titulares de cargos comissionados de direção, chefia e assessoramento não se confundem;

c) as conclusões do Parecer nº 1.135/2016-PRCON/PGDF e do Parecer nº 1.086/2018-PGCONS/PGDF subsistem irreparáveis e devem ser observadas no que tange à aplicabilidade do instituto da substituição nos períodos de recesso e final de ano, com retribuição proporcional dos dias trabalhados ao substituto formal e expressamente designado por ato específico da autoridade competente, ou com competência automática para substituir já prevista no Decreto distrital n. 39.002/2018) que efetivamente exerça o cargo do titular ausente, afastado ou impedido.

É o parecer, salvo melhor juízo.

ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO
Subprocurador-Geral do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO - Matr.0047681-1, Subprocurador(a) Geral**, em 29/01/2020, às 18:20, 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= **34731205** código CRC= **3CDA92CE**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

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

00020-00001235/2020-04

Doc. SEI/GDF 34731205



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

Cota de Aprovação - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº:00196-00001776/2019-24

MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER Nº 77/2020 - PGCONS/PGDF, elaborado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Antonio Carlos Alencar Carvalho.

Quadra enfatizar, *ad cautelam*, que o mero afastamento do titular do cargo em comissão (para gozo de recesso de fim de ano) não se afigura suficiente para legitimar pagamento ao servidor substituto previamente designado, sendo forçoso o efetivo exercício, por este, das atribuições do titular do cargo substituído. Por essa razão, reitera-se recomendação feita por ocasião do Parecer nº 1.135/2016 - PRCON/PGDF, no sentido da "*necessidade de levantamento de documentação idônea a demonstrar a real e efetiva substituição, sem o que indevido será o pagamento*".

Por fim, ainda em tempo, embora sem interferência nas conclusões adotadas no presente opinativo, anota-se apenas que, superveniente à publicação da Portaria nº 345, de 06 de novembro de 2019, foi editado o Decreto nº 40.326, de 18 de dezembro de 2019, de semelhante teor, mas que conta com estatura normativa hierarquicamente superior.

HUGO DE PONTES CEZARIO

Procurador-Chefe (em substituição)

De acordo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

SARAH GUIMARÃES DE MATOS

Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Chefe-Substituto(a)**, em 10/03/2020, às 15:56, 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 11/03/2020, às 15:17, 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= **35892501** código CRC= **ECC564F2**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

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

00020-00001235/2020-04

Doc. SEI/GDF 35892501