

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA Nº-190/2011/CGNOR/DENOP/SRH/MP

Assunto: Pagamento de substituição de chefia – servidor regido pela CLT

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de processo oriundo da Coordenação-Geral de Administração de Pessoas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, que por meio do DESPACHO Nº 053/2010/COLEP/CGAP/SPOA/SE/MAPA, solicita pronunciamento acerca do pleito do empregado público XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, que requer o pagamento pela efetiva substituição do Chefe do Serviço de Apoio Administrativo da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado da Paraíba – SFA/PB, DAS 101.1.
2. Compulsando os autos, constata-se que o interessado é ex-empregado do extinto Cooperativo – BNCC, anistiado em conformidade com a Lei nº 8.878, de 1994, com retorno deferido pela Portaria MP nº 357, de 01 de dezembro de 2008, para compor o quadro especial em extinção do MAPA, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.
3. Consta dos autos cópia de página do Diário Oficial da União de 17/08/2009, fls. 09, que publica a Portaria nº 601, de 14 de agosto de 2009, a qual designa o interessado para exercer o encargo de Substituto do Chefe do Serviço de Apoio, DAS 101.1, da SFA/PB, nos seus afastamentos e impedimentos legais ou regulamentares.

ANÁLISE

4. Cumpre, de saída, destacar que, muito embora alguns respeitáveis doutrinadores defendam a tese de que os empregados públicos devem ser considerados servidores públicos *latu sensu*, isso não significa dizer que a esses se aplicam os ditames constantes do regime estatutário, haja vista estarem submetidos ao que prescreve a CLT.
5. Sobre o retorno dos empregados anistiados, a Lei nº 8.878, de 1994, o Decreto nº 6.077, de 2007 e a Orientação Normativa nº 4, de 2008, desta Secretaria de Recursos Humanos - SRH, estabelecem procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal, direta e indireta, no sentido de que o regresso ocorrerá no mesmo cargo antes

ocupado e sob o mesmo regime a que estavam submetidos os empregados ou servidores, quando de suas demissões.

6. Por sua vez, a Lei nº 8.112, de 1990, que institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias, inclusive as em regime especial e das fundações públicas, especificamente concebido para reger esta categoria de agentes, destaca que servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público e define cargo público como o conjunto das atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional, que devem ser cometidas a um servidor. A referida norma dispõe, ainda, que os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e vencimentos pagos pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

7. Em relação ao encargo de substituto eventual, vejamos o que prevêem os artigos 38 e 39 da Lei nº 8.112, de 1990:

Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, **sem prejuízo do cargo que ocupa**, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período. (grifo nosso)

§ 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.

Art. 39. O disposto no artigo anterior aplica-se aos titulares de unidades administrativas organizadas em nível de assessoria.

8. Da leitura do normativo acima citado, pode-se colher que a designação para o encargo de substituto eventual com a respectiva retribuição pecuniária, somente deverá recair

sobre ocupantes de cargos públicos, ainda que a título precário, como o caso dos servidores ocupantes de cargos comissionados.

9. Feita a conceituação de servidor e cargo públicos, oportuno destacar que empregos públicos são postos de trabalho a serem preenchidos por ocupantes contratados para desempenhá-los sob a relação trabalhista, razão pela qual aqueles que os ocupam, sujeitam-se à disciplina jurídica que se aplica aos contratos trabalhistas em geral; qual seja a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

10. Em relação ao caso em apreço – empregado público ser designado substituto de servidor público – temos pela impossibilidade, haja vista o diploma legal que rege os Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e fundações públicas prescrever que somente é possível a substituição por ocupante de cargo público.

11. Sob um primeiro olhar pareceria uma interpretação literal ao artigo 38, da Lei nº 8112/90 excluir a possibilidade de empregado público ser designado substituto, tão somente porque o artigo faz remissão à necessidade que o substituto seja ocupante de cargo público até porque, não raro os empregados públicos exercem em alguns órgãos, as mesmas atividades dos servidores. No entanto, caso o legislador tivesse a intenção de que todo e qualquer trabalhador de órgão da Administração Pública Federal pudesse sub-rogar-se nas atribuições das chefias exercidas por ocupantes de cargo público, o teria feito de forma expressa.

12. Ao que tudo faz parecer, desejou o legislador garantir a coerência das relações jurídicas, e não somente isso, a validade dos atos praticados pelos ocupantes de chefias e seus substitutos isso porque, se há exigência de que o ocupante de chefia seja detentor de cargo público, não poderia o substituto, que assume automaticamente todas as atribuições do cargo ou função de direção ou chefia, ser detentor de emprego público ou contratado de órgão público em quaisquer outras condições, tal como os terceirizados e contratados temporariamente.

13. Ultrapassada essa questão, no caso dos autos consta notícia de que o empregado público XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX efetivamente assumiu a chefia. Sendo assim, mesmo sendo o ato de designá-lo substituto, carente de amparo legal, faz o empregado jus à retribuição da substituição ocupada. Esse já foi o entendimento firmado por esta SRH, quando da emissão da NOTA TÉCNICA Nº 553/2010/COGES/DENOP/SRH/MP.

CONCLUSÃO

14. Nesse sentido, ratificamos o entendimento firmado na NOTA TÉCNICA Nº 553/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, e somos pela impossibilidade de designação de empregado público para substituir ocupantes de cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial.

15. Os atos de designação de substitutos, publicados em desacordo com a legislação vigente, devem ser revistos e anulados devendo o órgão abster-se de tal prática, sob pena de responsabilização a quem der causa ao ato.

16. Por todo o exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos a Comissão Especial Interministerial – CEI, para conhecimento e posterior envio a Coordenação-Geral de Administração de Pessoas do MAPA, para providências.

À consideração superior.

Brasília, 18 de abril de 2011.

CLEVER PEREIRA FIALHO
Matrícula SIAPE nº 01708791

ANA CRISTINA SÁ TELES D'ÁVILA
Chefe de Divisão

De acordo. À Consideração da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais.

Brasília, 18 de abril de 2011.

GERALDO ANTONIO NICOLI
Coordenador-Geral de Elaboração,
Sistematização e Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se à Comissão Especial Interministerial - CEI conforme proposto.

Brasília, 19 de abril de 2011.

VALÉRIA PORTO
Diretora do Departamento de Normas e
Procedimentos Judiciais