

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000010015562

INTERESSADO: GERÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1310/2021 - GAB

EMENTA: 1. CONSULTA. 2. CESSÃO DE SERVIDORES PARA EXECUÇÃO DE ATIVIDADES NAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. 3. CONSOLIDAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PAGAMENTO AO SERVIDOR CEDIDO DO ADICIONAL RELATIVO AO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO OU ASSOCIADA AO DESEMPENHO DE PRODUTIVIDADE, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 14-B DA LEI ESTADUAL Nº 15.503/2005. 4. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE. MATÉRIA ORIENTADA

1. Tratam os presentes autos de consulta formulada pela **Superintendência de Performance da Secretaria de Estado da Saúde**, por meio do **Memorando nº 1118/2020 - SUPER** (000015923375), acerca de eventuais indícios de irregularidades na contratação de servidores cedidos à **Fundação de Assistência Social de Anápolis - FASA** para laborarem no Hospital de Urgências de Anápolis Dr. Henrique Santillo - HUANA, unidade de saúde pública por esta gerenciada, especialmente sobre acúmulo de cargo de forma irregular pelos servidores Lázara Maria de Araújo Mundim de Souza e Eduardo Villani Miziara.

2. Diante deste contexto, manifestou-se a Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde, por meio do **Parecer PROCSET nº 819/2020** (000016529914) asseverando diversos apontamentos preliminares para a delimitação e solução da consulta formulada, sintetizados nos seguintes itens: a) esclarecimentos sobre a delegação de competência para a formalização das **Portaria nºs 500/2017-GGP/GAB/SES** (000012799951) e **874/2017-GGP/GAB/SES** (000012800178) do Gerente Especial de Gestão de Pessoas da Secretaria de Estado da Saúde, que formalizaram a cessão dos servidores em destaque nos autos; b) esclarecimento acerca da efetivação dos pagamentos relacionados aos meses de julho e agosto de 2019 à servidora Lázara Maria de Araújo Mundim de Souza; c) às atividades privadas desenvolvidas pelas organizações sociais não se aplica a vedação estatuída no art. 37, inciso XVI, da CF e art. 92, inciso XVIII, da CE (acumulação de cargos), ainda que conglobadas com cargos, empregos ou funções de natureza pública, conforme já orientado pela Procuradoria-Geral do Estado no **Despacho nº 478/2018 SEI - GAB** (Processo nº 201700010004468 - 3415804) e no **Despacho nº 251/2019 - GAB** (Processo nº 201700010007406 - 5999784), que superou o empecilho do limite de quantidade de horas trabalhadas; e, d) para a citada acumulação de cargos deve-se coexistir os seguintes requisitos: d.i) o servidor não esteja em regime de dedicação exclusiva; d.ii) a carga horária dos cargos públicos e privado sejam compatíveis entre si; e, d.iii) as relações laborativas do cargo cedido e da contratação privada pela organização social estejam devidamente individualizadas.; e) deve ser objeto de averiguação/apuração a eventual dedicação exclusiva dos cargos envolvidos e a individualização das relações e o confronto dos horários de cada jornada laborativa dos servidores; f) **a legitimidade do pagamento do adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento, previsto pelo § 3º do art. 14-B da Lei estadual nº 15.503 depende das seguintes condições: f.i) que os cargos destinados ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento não se prestem ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; f.ii) a necessária relação de confiança entre a organização social e o servidor cedido, formalmente declarada pelos representantes da entidade privada; e, f.iii) que as atribuições correlatas às funções de direção, chefia e assessoramento ou associadas ao desempenho de produtividade estejam assim identificadas no Estatuto Social da organização social, vigente ao tempo da designação ao respectivo cargo, com a descrição de forma clara e objetiva; g) necessidade de encaminhamento do feito à Corregedoria Setorial, para informar se já houve a instauração de sindicância e/ou processo administrativo disciplinar, com o intuito de investigar/apurar a (ir)regularidade da acumulação, pelos servidores, dos cargos públicos estaduais e das funções privadas no âmbito do HUANA, averiguando se, de fato, as relações são/foram devidamente individualizadas, em atendimento aos pressupostos aplicáveis à espécie; h) necessidade de encaminhamento do feito à Superintendência de Performance, para adoção das providências ao cargo para o deslinde do feito, oportunizando a manifestação da organização social, à luz do contraditório e ampla defesa; i) necessidade de encaminhamento do feito à Coordenação da Folha de Pagamento para esclarecimento sob eventual pagamento indevido ao servidor (item 16); e, j) necessidade de submissão do feito à Procuradoria-Geral do Estado, em conformidade com o art. 2º, *caput* e § 1º, "a", da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE, para orientação da matéria delineada no item 36 desta manifestação.**

3. Como se observa do opinativo, a consulta formulada nos autos encontra-se, quase que na sua totalidade, solucionada e/ou direcionada pela Procuradoria Setorial correspondente, especialmente pela existência de vários Despachos orientativos emanados por esta Casa consultiva citados pelo opinativo, almejando-se nesta oportunidade, apenas a análise e manifestação quanto ao teor da argumentação consignada pelo **item 36 do Parecer PROCSET nº 819/2020** (000016529914).

4. A matéria versada neste ponto, se circunscreve ao estabelecimento de critérios objetivos para a delimitação da aplicabilidade da regra conduzida pelo § 3º do art. 14-B da Lei estadual nº 15.503/2005, notadamente para se constatar, com determinado nível de segurança, as situações em que os servidores públicos poderão receber adicional por exercer funções temporárias de direção, chefia e assessoramento, no âmbito estrutural e funcional da organização social à qual se encontra cedido.

5. Para tanto, o opinativo em apreço, orienta que *“a legitimidade do pagamento do adicional em questão pressupõe:*

- a) que os cargos destinados ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento não se prestem ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;*
- b) a necessária relação de confiança entre a Organização Social e o servidor cedido, formalmente declarada pelos representantes da entidade privada;*
- c) que as atribuições correlatas às funções de direção, chefia e assessoramento ou associadas ao desempenho de produtividade estejam assim identificadas no Estatuto Social da Organização Social, vigente ao tempo da designação ao respectivo cargo, com a descrição de forma clara e objetiva.”*

6. Quanto ao primeiro e segundo requisitos apontados pelo opinativo, evidencia-se que são decorrentes de orientação jurisprudencial emanada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1.041.210[1], com aplicação direcionada à Administração Pública para a criação de cargos em comissão segundo os requisitos estabelecidos na Carta Magna, cuja ementa assim estabelece:

*"EMENTA Criação de cargos em comissão. Requisitos estabelecidos pela Constituição Federal. Estrita observância para que se legitime o regime excepcional de livre nomeação e exoneração. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. 1. A criação de cargos em comissão é exceção à regra de ingresso no serviço público mediante concurso público de provas ou provas e títulos e somente se justifica quando presentes os pressupostos constitucionais para sua instituição. 2. Consoante a jurisprudência da Corte, a criação de cargos em comissão pressupõe: a) que os cargos se destinem ao exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) que o número de cargos comissionados criados guarde proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os institui; e d) que as atribuições dos cargos em comissão estejam descritas de forma clara e objetiva na própria lei que os cria. 3. Há repercussão geral da matéria constitucional aventada, ratificando-se a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre o tema. Em consequência disso, nega-se provimento ao recurso extraordinário. 4. Fixada a seguinte tese: **a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.**" (negritou-se)*

7. Neste ensejo, em que pese direcionado aos entes públicos, reconhecendo que as organizações sociais são integrantes do denominado *terceiro setor* que abrange as entidades não estatais sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades de interesse público, não alcançadas, dessa forma, pelo conceito constitucional de Administração Pública, evidencia-se apropriada para a legitimação do pagamento ao servidor cedido do *adicional pelo exercício temporário de função de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade*, com recursos provenientes do contrato de gestão, a comprovação de que os cargos destinados ao exercício destas funções não sejam relacionados ao desempenho de atividades de cunho burocráticas, técnicas ou operacionais, bem como que seja demonstrada a relação de confiança entre a organização social e o servidor cedido.

8. Todavia, no que pertine ao terceiro pressuposto apontado pelo opinativo, qual seja, que *“atribuições correlatas às funções de direção, chefia e assessoramento ou associadas ao desempenho de produtividade estejam assim identificadas no Estatuto Social da Organização Social, vigente ao tempo da designação ao respectivo cargo, com a descrição de forma clara e objetiva”*, necessário pontuar que a Procuradoria-Geral do Estado orientou, por meio do **Despacho nº 1625/2020 - GAB** (Processo nº 201914304002725 - 000015492596) que *“(…) o setor responsável analise sobre a propriedade em se incluir nos Editais dos próximos chamamentos públicos regras que forcem as Organizações Sociais participantes a incluírem em suas propostas, justificativas sobre a necessidade e utilidade de cada posto de chefia e assessoramento, para a eficiente prestação dos serviços na unidade pública a ser gerida”*.

9. Explicitando melhor a questão temos que as **funções de direção** da organização social geralmente estão dispostas em seu **Estatuto Social**, ex vi do disposto no inciso VII do art. 54 do Código Civil, sem prejuízo da possibilidade de estarem replicadas em outros instrumentos internos da organização social.

10. No mesmo ensejo, o art. 4º, inciso VIII, da Lei estadual nº 15.503/2005 estabelece que o Conselho de Administração deve aprovar por maioria, no mínimo, de 2/3 (dois terços) de seus membros, o **plano de cargos, benefícios e remuneração dos empregados da entidade**, onde se extrai-se a segura convicção de que se trata de um documento de viés obrigatório onde devem estar dispostas as **função de chefia e assessoramento**, bem como os seus correlatos estipêndios, observando-se *“que não poderá ultrapassar o limite de 90% (noventa por cento) da maior remuneração paga aos membros da diretoria”*.

11. Dessa forma, vislumbra-se que os instrumentos adequados para se estabelecer a identificação das *funções de direção, chefia e assessoramento ou associadas ao desempenho de produtividade* são o **Estatuto Social** e o respectivo **plano de cargos, benefícios e remuneração dos empregados da entidade**.

12. No entanto, esta Casa não desconhece que podem existir situações em que tais funções possam estar também previstas no **regulamento próprio** a que aduz o já citado art. 4º, inciso VIII, da lei de regência; todavia, tal inserção seria deveras indevida, já que o regulamento em questão destina-se a disciplinar *“os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras, alienações e admissão de pessoal”*, o que deve ser objeto da necessária corrigenda, a tempo e modo.

13. Ao ensejo, necessário que seja implementada, para as contratações vindouras a recomendação traçada pelo citado **Despacho nº 1625/2020 - GAB** (Processo 201914304002725 - 000015492596), para inclusão nos novos editais de chamamento público da necessidade de apresentação de justificativas, pelas organizações sociais, sobre a necessidade e utilidade de cada posto de chefia e assessoramento respectivo em suas propostas técnicas.

14. Por todo o exposto, **adoto parcialmente** o teor do **item 36 do Parecer PROCSET nº 819/2020** (000016529914), destoando apenas de sua alínea “c” para arrematar que, a legitimidade do pagamento do *adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade* para servidor cedido, com recursos provenientes do contrato de gestão, nos termos do § 3º do art. 14-B da Lei estadual nº 15.503/2005 dependerá da comprovação de:

- a) que os cargos destinados ao exercício de funções de direção, chefia e assessoramento não se prestem ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) que haja a devida relação de confiança entre a organização social e o servidor cedido, formalmente declarada pelos representantes da entidade privada; e,
- c) que as atribuições correlatas às *funções de direção, chefia e assessoramento ou associadas ao desempenho de produtividade* estejam identificadas no **Estatuto Social (funções de direção)** e no respectivo **plano de cargos, benefícios e remuneração dos empregados da entidade (funções de chefia e assessoramento ou associadas ao desempenho de produtividade)**, vigente ao tempo da designação ao respectivo cargo, com a descrição de forma clara e objetiva.

15. Matéria orientada, volvam os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PROCSET nº 819/2020** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Trabalhista, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 - GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

NOTA DE RODAPÉ:

[1] RE 1041210 RG / SP - SÃO PAULO - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 27/09/2018. Publicação: 22/05/2019. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 13/08/2021, às 11:24, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador 000022772488 e o código CRC AAFF7D86.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .



Referência: Processo nº 202000010015562



SEI 000022772488