

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 201900005016831

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: RECOMENDAÇÃO

DESPACHO Nº 320/2020 - GAB

EMENTA. ADMINISTRATIVO. RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA IRREGULARIDADE NA ACUMULAÇÃO DE OFÍCIOS. QUESTIONAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º DO ART. 293 DA LEI ESTADUAL Nº 10.460/88. MATÉRIAS JÁ ORIENTADAS POR ESTE ÓRGÃO CONSULTIVO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA ALUDIDA ACUMULAÇÃO DE OFÍCIOS, SE COMPROVADA A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO APONTADO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR NÃO ELIDE ACUMULAÇÃO

1. Os autos foram encaminhados a esta Casa, via **Despacho nº 1020/2020 GAB** (000011229228), para manifestação jurídica sobre a Recomendação aviada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, por sua 90ª Promotoria de Justiça de Goiânia, através do **Ofício 097/19** (9582082), apontando para a irregularidade da situação da servidora Cristhiane Benilde Silva Motta de Andrade, por titularizar o emprego de Analista Técnico - Psicólogo, na Agência Goiana de Habitação - AGEHAB e o cargo de provimento efetivo de Analista de Políticas de Assistência Social, também na área de Psicologia, na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social, tendo sido designada para exercer o encargo de chefia de Gerente de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas, na Agência Goiana de Habitação - AGEHAB, a partir de 04/03/2015. Ao mesmo tempo, manifestou pela inconstitucionalidade do art. 5º do art. 293 Lei Estadual nº 10.460/88, com a redação dada pela Lei Estadual nº 19.477/2016, recomendando que a servidora seja "exonerada" do "cargo em comissão" de Gerente de Gestão de Pessoas na AGEHAB ou afastada do cargo efetivo de Analista de Políticas de Assistência Social, enquanto ela permanecer no exercício do "cargo comissionado".

2. Apura-se da instrução processual, notadamente do **Despacho nº 1851/2019 GEGP** (9679782), que a servidora trabalha no regime de plantão no cargo de Analista de Políticas de Assistência Social/Psicóloga, com lotação na Gerência do Sistema Socioeducativo na Unidade Plantão Institucional, com a carga horária 12 x 36 horas no período noturno, das 19hs:00 às 07hs:00 do dia subsequente ao início do plantão (9679946). Desde 02/03/2020 (9753514) está afastada das atividades relativas ao aludido cargo, em virtude de licença para tratar de interesses particulares, modalidade de licença não remunerada, tendo em conta os diversos questionamentos que recaem sobre a regularidade de sua situação funcional.

3. Também não está desempenhando as funções do emprego de Analista Técnico - função de Psicólogo, para o fim de exercer o encargo de chefia (que implica em modalidade de comissionamento de natureza trabalhista) de Gerente de Gestão de Pessoas, cumprindo carga horária das 08h:00 às 17h:00, de segunda a sexta-feira, conforme noticiou o **Ofício nº 920/2019 PRESI AGEHAB** (9752849), o qual, ainda, informou que a situação da interessada já foi objeto de procedimento instaurado anteriormente pela 50ª Promotoria de Justiça de Goiânia, culminando com o seu arquivamento (9753248), além de ter sido questionada pelo Tribunal de Contas do Estado (**Ofício nº 0789 SERV-PUBLICA**); contudo, não se constatou nenhuma irregularidade (9753391).

4. A **Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Administração** manifestou-se, por meio do **Parecer ADSET nº 197/2019** (10017488), invocando o entendimento firmado por esta Casa, pelo **Despacho "AG" nº 002489/2017**, segundo o qual *"É possível o exercício concomitante de um cargo em comissão e um efetivo, independentemente da natureza do cargo comissionado, exigindo-se apenas a compatibilidade de horários. Em síntese, não se aplica a esta hipótese a regra restritiva prevista no art. 37, XVI, da Constituição Federal. Essa compreensão advém da interpretação sistemática do art. 37, § 10, combinado com o art. 37, V, do mesmo ordenamento"*. Observou que este posicionamento encontra respaldo em precedentes judiciais e do Tribunal de Contas da União. Sobre a aventada inconstitucionalidade do § 5º do art. 293 da Lei Estadual nº 10.460/88, consignou que a Lei Federal nº 8.112/1992, que regula o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, conta com redação semelhante e não teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Poder Judiciário, cabendo ao Chefe do Poder Executivo, se entender ser o caso, determinar a não aplicação da norma estadual, desde que o faça

na forma dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Inicialmente, é bom se registrar que os dois ofícios (cargo e emprego) titularizados pela servidora são acumuláveis, na forma permitida no art. 37, inciso XVI, inciso “c”, da Constituição da República, desde que haja a devida compatibilidade de horários.

6. Ademais, quanto ao acréscimo do § 5º ao art. 293 da Lei Estadual nº 10.460/88, que foi efetivado pela Lei Estadual nº 19.477/2016, esta Casa se manifestou favoravelmente quanto à alteração perpetrada, através do **Parecer nº 000692/2016** (itens 8 a 12; 9345701), aprovado sem ressalvas nestes pontos pelo **Despacho "AG" nº 001271/2016** (9345701), no processo nº 201200013002587, na esteira da sinalização vertida no **Despacho "AG" nº 002042/2017** (processo nº 201611867000050; 0201296), que abordou o art. 120 da Lei Federal nº 8.112/90, cujo conteúdo é semelhante ao dispositivo legal estadual invocado. No mesmo sentido foi o posicionamento adotado ao atender à solicitação contida no **Ofício nº 311/2019-SPG/AJ**, da lavra da Subprocuradora-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, no **Despacho nº 1587/2019 GAB** (9550580), que aprovou o **Parecer PA nº 1542/2019** (9493009), com os aditamentos do **Despacho nº 1358/2019 PA** (9503170), exarados no processo nº 201918037002364, nos seguintes moldes:

"2. Na linha da peça opinativa da referida unidade Especializada, dou destaque à premissa de que os cargos em comissão destinam-se, nos termos da ordem constitucional, às atribuições de chefia, direção e assessoramento apenas (artigo 37, V, da Constituição Federal). Devendo ter essas singularidades funcionais, as atividades normativas que se compreendem nessa ocupação não se confundem com aquelas inerentes às situações tratadas nas alíneas do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal. Ademais, devendo ser ocupados, ao menos em parte, por detentores de cargos efetivos (conforme dito inciso V), não há justificativa para que sejam totalmente afastados de panoramas de cúmulo funcional. Daí a lógica de que as exceções à vedação de acumulação de cargos públicos, desse inciso XVI, abrangem situações próprias de cargos efetivos, e não de ofícios comissionados. Confirma o entendimento o anunciado no artigo 37, § 10, da Constituição Federal, na forma esclarecida no pronunciamento da Procuradoria Administrativa.

3. E como os cargos em comissão atrelam-se a exigências de jornadas laborais inteiras, e em horários equivalentes aos do expediente comum, mais factível que o desempenho de cargo efetivo com ocupação comissionada ocorra apenas em situações envolvendo profissionais da área do magistério ou da saúde, como os do inciso XVI citado. Além disso, se o constituinte permitiu a acumulação de cargos efetivos nas situações do inciso XVI, certamente para ampliar o acesso ao labor essencial de docentes e profissionais da área de saúde, não cabe supor, da interpretação sistemática da Constituição Federal (como já bem exposto pela Procuradoria Administrativa), que vedaria a esses agentes exercerem atividade comissionada em concomitância com um ofício efetivo, se harmônicas as jornadas. As especificidades que assinalam os cargos em comissão, por suas atribuições constitucionais e demais características correlacionadas, os fazem alvo de um diferente foco de análise para efeito do inciso XVI do artigo 37. Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência dominante, cujas conhecidas decisões são pela aplicação do artigo 120 da Lei Federal nº 8.112/90, assemelhado ao artigo 293, § 5º, da Lei Estadual nº 10.460/88, na mesma linha do encandeamento de razões aqui apresentado, e sem qualquer invocação de

inconstitucionalidade¹."

7. Na situação dos autos, a colaboradora não se encontra no exercício das funções inerentes ao emprego de Analista Técnico - Psicólogo, na Agência Goiana de Habitação - AGEHAB, justamente por estar no desempenho do encargo de chefia no âmbito de sua unidade de lotação, cujas atribuições são diversas. De outra quadra, nota-se que permaneceu concomitantemente exercendo as suas atividades funcionais correspondentes ao cargo de Analista de Políticas de Assistência Social/Psicóloga, em regime de plantão, até que se afastou em decorrência da licença para tratar de interesses particulares, não remunerada.

8. Realço que o exercício simultâneo de um cargo efetivo com um cargo em comissão (ou mesmo um encargo de chefia de natureza trabalhista), independente da natureza dos ofícios ocupados, não se revela afrontoso ao comando constitucional, desde que presente a compatibilidade de horários para o exercício de ambos e sem qualquer prejuízo à prestação das funções a serem executadas em cada um deles. Lembro, todavia, que o cúmulo triplice, ou seja, atuação ativa em dois ofícios e também num comissionado (ou mesmo um encargo de chefia de natureza trabalhista) implica em ilegalidade manifesta.

9. Cabe alertar que mesmo na hipótese de acumulação de cargos/empregos constitucionalmente autorizada, se houver a incompatibilidade de horários para o exercício dos cargos /empregos públicos (dois ofícios efetivos ou um ofício efetivo com um comissionamento), o afastamento do colaborador do ofício efetivo em decorrência de licença para tratar de interesse particular não elide a irregularidade eventualmente existente, segundo posicionamento sedimentado nesta Casa¹, fundado em precedentes do Supremo Tribunal Federal (AgR no AI 536730, RE 382389), segundo o qual a licença para tratar de interesse particular não descaracteriza o vínculo jurídico e funcional do servidor com a Administração Pública, por conseguinte, não afasta a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos públicos (art. 37, XVI, CF).

10. É forçoso concluir, pois, que havendo a compatibilidade de horários para a colaboradora exercer exclusivamente o encargo de chefia (repito, que implica em modalidade de comissionamento de natureza trabalhista) na AGEHAB (com a suspensão do seu contrato de trabalho em relação ao emprego de Analista Técnico - Psicólogo), com o cargo de Analista de Políticas de Assistência Social/Psicóloga, sem que haja prejuízo à prestação integral de ambas as cargas horárias, eles poderão ser exercidos concomitantemente, sem que isso configure qualquer irregularidade. Por outro lado, se verificada a incompatibilidade de horários, a situação deságua, invariavelmente, em vedação pela Constituição Federal, razão pela qual o caminho será a instauração de processo administrativo para apurar o cúmulo indevido, com as repercussões jurídicas daí decorrentes.

11. Com tais **acréscimos e ponderações, acolho o Parecer ADSET nº 197/2019** (10017488), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Administração.

12. Orientada a matéria, devolvo os autos à **Secretaria de Estado da Administração, via Procuradoria Setorial**, para conhecimento deste pronunciamento e prosseguimento das providências que o caso requer. Antes, porém, dê-se ciência deste Despacho ao titular da **Procuradoria Administrativa**, para que o replique aos demais integrantes da Especializada, bem como à **Chefia do CEJUR**, para o fim declinado no artigo 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-GAB.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1] Despachos AG nºs 003612/2009 (processo nº 2009000030037743), 002710/2010 (processo nº 200900006033286) e 001075/2017 (processo nº 201600006037492) e 002489/2017 (item 53), processo nº 201700005002774.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 16/03/2020, às 14:41, 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 **000011974860** e o código CRC **41F258A8**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ.
COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência:
Processo nº 201900005016831

SEI 000011974860