

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

GABINETE

PROCESSO: 202000017002982

INTERESSADO: SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - SEMAD

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 627/2020 - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR DURANTE O GOZO DE AUXILIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. ART. 37, INCISO II, DA CARTA FEDERAL. CARGO EM COMISSÃO. INVESTIDURA SEM CONCURSO PÚBLICO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. OCUPAÇÃO TRANSITÓRIA. DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE NOMEANTE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. Tratam os autos de consulta formulada pela **Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Despacho nº 369/2020 GEGP, 000012474492)**, suscitada a partir de caso concreto em apreciação, possibilidade de exoneração de servidor comissionado durante a fruição de benefício por incapacidade laborativa custeado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, o *auxílio-doença*. Relatam que o servidor beneficiário do auxílio não possui vínculo efetivo com o Estado de Goiás e que a incapacidade resultou de sequelas provocadas por acidente de trânsito sem relação com a

atividade funcional. O afastamento teve início em 03.07.2019, sofrendo prorrogações sucessivas, sendo que a última delongando o afastamento até 14.01.2022, conforme comunicado do INSS (000012473058).

1.1. Perguntam:

"1 - Existe garantia provisória de emprego temporário, haja vista, o cargo ser comissionado?"

2 – Em caso afirmativo, qual o período desta garantia provisória?"

3 – Em caso negativo, pergunta-se se é possível se efetuar a exoneração do servidor, em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo?"

4 – Quais os riscos para esta Administração, da exoneração do servidor em gozo do auxílio-doença?"

2. O tema foi objeto de análise pelo **Parecer PROCSET nº 63/2020** (000012549445), onde pontuou: *i)* o cargo em comissão, nos termos do art. 37, II, da Carta Federal, é de livre nomeação e exoneração e de tal sorte, o ato de exoneração não exige motivação, de modo que a investidura tem natureza precária; *ii)* o servidor titular de cargo em comissão é segurado do Regime Geral de Previdência Social, consoante comando constitucional inserto no art. 40, § 13, da Carta Federal, logo, permanecerá em gozo do auxílio-doença, custeado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, enquanto persistir a incapacidade, haja vista que a percepção do benefício não exige a manutenção do vínculo; *iii)* o tratamento dado aos cargos em comissão na Carta Federal não autoriza o reconhecimento de estabilidade provisória nesta situação, e isso porque, como afirmado, a investidura nestes cargos é sempre precária; *iv)* conclui que o fato de o ocupante de cargo em comissão estar em gozo de licença para tratamento de saúde não configura impedimento a sua exoneração, a qualquer tempo, pela autoridade que o nomeou, pois é justamente esta faculdade, estabelecida na própria Constituição, que caracteriza a precariedade de tal tipo de provimento; *v)* na hipótese de exoneração, o servidor terá direito ao recebimento das verbas rescisórias, devidas até a data da dispensa; e, *vi)* Anota que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da legitimidade da exoneração *ad nutum* do titular do cargo em comissão, ainda que esteja em curso licença para tratamento de saúde.

2.1. Partindo dessas diretrizes, responde:

"1. Que inexistente garantia provisória de emprego temporário, pois, o regime jurídico aplicável aos cargos em comissão é o regime estatutário, a ser definido em lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Estadual. Logo, resta afastada a aplicação de regras celetistas para a solução do caso concreto.

2. Prejudicada pela resposta anterior.

3. É possível exonerar o servidor comissionado em gozo do auxílio-doença a qualquer tempo, sendo certo que ele continuará assistido pelo INSS.

4. Os riscos seriam de ordem jurídica, uma vez que o Estado de Goiás poderia ser

acionado judicialmente a pagar verbas decorrentes da extinção do vínculo. Orienta pelo pagamento das verbas rescisórias devidas até a data da exoneração."

3. Ao final, submete o opinativo à Procuradora-Geral do Estado, considerando a repercussão da matéria.

4. **Aprovo o Parecer PROCSET nº 63/2020** (000012549445), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Reforço a conclusão do parecer, no sentido de que não haveria óbice à exoneração do servidor titular exclusivamente de cargo em comissão, uma vez que o regime constitucional destes cargos aponta para a transitoriedade e precariedade do vínculo, porque são considerados cargos de livre nomeação e exoneração¹. Outrossim, o próprio desenho constitucional repudia a ideia de aquisição de estabilidade, mesmo que provisória.

4.1. E nessa trilha, colaciono também precedente do Supremo Tribunal Federal, como se segue:

*"Decisão: Trata-se de agravo contra a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que não admitiu o recurso extraordinário interposto com acórdão assim ementado: "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. A nomeação para os cargos em comissão, consignados como de livre provimento por força do art. 37, II, da Constituição Federal, via de regra, não confere estabilidade -sequer a seus ocupantes. A exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão se dá em caráter ad nutum, prescindindo de justificativa ou motivação específica". Nas razões do recurso extraordinário, alega-se violação aos artigos 5º e 11º do Pacto de San José da Costa Rica e ao artigo 6º da Constituição Federal da República. Aduz que: "(...) Cabe trazer à baila a importância de se manter estável o servidor acometido de doença grave, mesmo que este ocupe cargo comissionado, sob pena de ferir os Princípios Constitucionais da Segurança Jurídica e da Confiança Humana, logo é presente o relevante interesse jurídico." Opostos embargos infringentes, estes foram rejeitados. Decido. O cerne da questão é a legalidade do ato administrativo de exoneração da requerente. O artigo 37, II, da Constituição Federal expressamente menciona que os cargos em comissão possuem livre nomeação e exoneração. **O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o ocupante de cargo em comissão não tem direito à permanência no cargo, podendo ser exonerado a qualquer momento, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, que pode escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito. Destaco que o cargo comissionado não possui estabilidade, é demissível ad nutum, a qualquer tempo.** Nesse mesmo sentido, já se manifestou esta Corte, no ARE 663384-SP, Dje-200 em 10.10.2012, Min. Rel. Cármen Lúcia, no qual a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE DE EXONERAÇÃO AD NUTUM. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." Também: "**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECORRENTE QUE ERA TITULAR DE CARGO EM COMISSÃO, SEM VÍNCULO EFETIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA (OU CENTRALIZADA) DA UNIÃO FEDERAL - ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR CONSISTENTE NA***

EXONERAÇÃO DESSE SERVIDOR, LICENCIADO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, DO CARGO DE ASSESSOR DE MINISTRO DAQUELA ALTA CORTE JUDICIÁRIA - POSSIBILIDADE - NATUREZA JURÍDICA DO CARGO EM COMISSÃO - NOTAS QUE TIPIFICAM A INVESTIDURA EM REFERIDO CARGO PÚBLICO - PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA EXONERAR, "AD NUTUM", OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (RMS 21821, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, 1º Turma, DJe-200)". Ainda: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECORRENTE QUE ERA TITULAR DE CARGO EM COMISSÃO, SEM VÍNCULO EFETIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA (OU CENTRALIZADA) DA UNIÃO FEDERAL - ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR CONSISTENTE NA EXONERAÇÃO DESSE SERVIDOR, LICENCIADO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE, DO CARGO DE ASSESSOR DE MINISTRO DAQUELA ALTA CORTE JUDICIÁRIA - POSSIBILIDADE - NATUREZA JURÍDICA DO CARGO EM COMISSÃO - NOTAS QUE TIPIFICAM A INVESTIDURA EM REFERIDO CARGO PÚBLICO - PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA EXONERAR, "AD NUTUM", OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO." (RMS 21821, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, 1º Turma, DJe-200) Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, a, do CPC). Publique-se. Brasília, 4 de agosto de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (ARE 900518, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/08/2015, publicado em DJe-156 DIVULG 07/08/2015 PUBLIC 10/08/2015) (g. n.)

4.2. Registro, no entanto, a existência de erro material no item 2.17 do opinativo, pois onde se lê: "prefeito", leia-se: "Chefe do Poder Executivo Estadual", ilação decorrente do regime de simetria aplicável ao conteúdo do art. 61, § 1º, inciso II, da Carta Federal, extensível aos demais entes federativos.

5. Por fim, quanto ao questionamento posto na pergunta número 4 (quatro), sobre os riscos para a Administração caso proceda a exoneração do servidor, reitero a ideia de que os cargos em comissão, em seu desenho constitucional e legal, são vocacionados à ocupação transitória, de modo que a decisão acerca da nomeação ou exoneração fica circunscrita à esfera de discricionariedade da autoridade competente, não só prezando o elemento confiança, mas também considerando os referenciais de conveniência e interesse do serviço. De tal sorte, a exoneração *ad nutum* é medida acolhida pelo regime jurídico vigente, porquanto legal a dispensa, caso ocorra, sem prejuízo da necessidade do pagamento das verbas rescisórias devidas, observada a proporcionalidade.

6. Matéria orientada, volvam-se os autos à **Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, via Procuradoria Setorial**, para as medidas pertinentes. Antes, porém, dê-se ciência desta orientação (instruída com cópia do **Parecer PROCSET nº 63/2020** e do presente Despacho) às **Chefias da Procuradoria Administrativa, das Procuradorias Setoriais da administração direta e indireta e do CEJUR** esta última para o fim declinado no item no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB.

1 "Art. 37. omissis

(...)

*II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;**"*

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 28/04/2020, às 21:42, 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 **000012729750** e o código CRC **7BF40BA8**.

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 202000017002982

SEI 000012729750