



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201900005010645

INTERESSADO: SUBSECRETARIA DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS

ASSUNTO: CONSULTA (PORTARIA DE DESIGNAÇÃO)

DESPACHO Nº 1122/2019 - GAB

EMENTA. ADMINISTRATIVO. CONSULTA. DESIGNAÇÃO DE SERVIDORES PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS COMMISSIONADOS DA ESTRUTURA COMPLEMENTAR, SEM NOMEAÇÃO E POSSE POR ATOS DOS TITULARES DOS ÓRGÃOS OU ENTIDADES. ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO (ART. 37, XII, CE). AINDA QUE O EXERCÍCIO NO CARGO SEJA IRREGULAR, DEVE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PAGAR OS DIAS EFETIVAMENTE TRABALHADOS PELO SERVIDOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ORIENTAÇÃO

ALINHADA COM OS TERMOS
DOS DESPACHOS “AG” NºS
000342/2011 (PROCESSO Nº
201100003000578), 0002032/2011
(PROCESSO Nº
201100028000412), 0002909/2011
(PROCESSO Nº
201300006034301) E
005433/2014 (PROCESSO Nº
201100010014285)

1. Neste processo, a Secretaria de Estado da Administração encaminha para orientação jurídica desta Procuradoria-Geral, por meio do **Despacho nº 6706/2019 GAB** ([7963629](#)), os questionamentos formulados no **Memorando nº 03/2019** ([7947339](#)), da Subsecretaria de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas, que seguem reproduzidos:

"1. Se nos termos do art. 14 da Lei nº 10.460/1988, compete ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado prover os cargos públicos, poderá o titular de órgão ou entidade editar portaria designando servidor para ocupar cargo em vacância, respondendo assim pela unidade administrativa?

2. Caso haja impedimento legal, o titular de órgão ou entidade poderá ser responsabilizado por tais designações?

3. Quanto às designações já editadas, na hipótese de irregularidade, a administração pública deverá efetuar o pagamento das diferenças salariais?"

2. A situação tratada nos autos já foi objeto de diversas manifestações desta Casa, a exemplo dos **Despachos “AG” nºs 000342/2011** (processo nº 201100003000578), **0002032/2011** (processo nº 201100028000412), **0002909/2011** (processo nº 201300006034301) e **005433/2014** (processo nº 201100010014285), que traçam a linha de raciocínio que segue exposta.

3. Segundo estabelece o art. 37, inciso XII, da Constituição do Estado de Goiás, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 46/2010, compete privativamente ao Governador do Estado prover os cargos públicos estaduais, na forma da lei. Entretanto, esta competência pode ser objeto de delegação, por força do parágrafo único do aludido dispositivo constitucional¹. Assim, a Lei Estadual nº 10.460, de 22.02.88, que disciplina o Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais, em seu art. 14, estabelece a competência do Chefe do Poder Executivo para o provimento dos cargos públicos estaduais.

4. A investidura em cargo público depende da nomeação, posse e exercício do servidor nas respectivas atividades funcionais. Como visto, a nomeação é ato privativo do Chefe do Poder Executivo, já a posse pode ser efetivada pela nominada autoridade ou pelo

Secretário de Estado da Administração, conforme disposto no art. 25, incisos I e III, da Lei Estadual nº 10.460/88.

5. Sobre os institutos apontados no item anterior, apura-se da lição de José dos Santos Carvalho Filho que:

“...a investidura retrata uma operação complexa, constituída de atos do Estado e do interessado, para permitir o legítimo provimento do cargo público.” Já a nomeação, “é o ato administrativo que materializa o provimento originário de um cargo.(...) Vimos também que o concurso é dispensável no caso de nomeação para cargos em comissão (art. 37, II, CF).”

“a posse é o ato de investidura pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo. É o ato da posse que completa a investidura, espelhando uma verdadeira 'conditio iuris' para o exercício da função pública. É o momento em que o servidor assume o compromisso do fiel cumprimento dos deveres e atribuições, como averba OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO. Com a posse, completa-se também a relação estatutária da qual fazem parte o Estado, de um lado, e o servidor, de outro.”

“o exercício representa o efetivo desempenho das funções atribuídas ao cargo. O exercício, como é óbvio, só se legitima na medida em que se tenha consumado o processo de investidura. É o exercício que confere ao servidor o direito à retribuição pecuniária como contraprestação pelo desempenho das funções inerentes ao cargo.”²

6. Pelo que foi exposto, é certo que o exercício somente é considerado regular quando for precedido da respectiva nomeação e posse do servidor público, haja vista que são pressupostos fáticos indispensáveis ao desempenho do ofício público. De modo que, apenas a partir da formalização da nomeação e posse do servidor é que se realiza a *conditio iuris* para o exercício do cargo público, inclusive o comissionado, concretizando a investidura a relação entre o servidor e o Estado e tornando lícita a prestação de serviço correspondente ao cargo. E quando esse exercício preceder as etapas anteriores, está-se diante de um exercício irregular de cargo público.

7. E conforme entendimento há muito pacificado por esta Casa, não obstante a ilegalidade perpetrada pela atribuição de funções a quem não está legalmente investido em cargo público, não se pode olvidar que à administração pública é vedado locupletar-se às custas do trabalho alheio. Esta tem sido a orientação reiteradamente esposada por este órgão consultivo, principalmente nas situações em que há a designação do servidor que está aguardando a nomeação e posse em determinado cargo comissionado para o exercício das correspondentes atribuições, visando evitar eventual prejuízo na prestação do serviço público, a exemplo do que se verificou no **Despacho “AG” nº 000342/2011**³, exarado para orientar as situações ocorridas em decorrência da reforma administrativa implementada pela revogada Lei Estadual nº 17.257/2011, que segue parcialmente reproduzido:

“9. Não se pode negar que a situação noticiada nos autos trata-se de exercício irregular de função pública, no entanto, a efetiva prestação de serviço sem a devida contraprestação

representa locupletamento ilícito por parte da administração, uma vez que o serviço prestado não pode ser devolvido e necessariamente tem que ser remunerado. Constitui princípio geral de direito a vedação de enriquecimento sem causa, fato que ocorreria caso a Administração recebesse os serviços prestados sem efetuar a devida contraprestação.

10. Este princípio encontra-se inserido no art. 6º da Lei nº 10.460/88, que disciplina o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Goiás e de suas Autarquias.

*Art. 6º . É vedado cometer ao funcionário atribuições diferentes das de seu cargo, **bem como é proibida a prestação de serviços gratuitos.***

Parágrafo único. Não se incluem nas proibições a que se refere este artigo o desempenho de função transitória de natureza especial e a participação em comissões ou grupos de trabalho, para elaboração de estudos ou projetos de interesse público. (destaque estranho ao texto).

11. Diante disso, é de se concluir que as pessoas que estejam desempenhando as atividades de cargos em comissão previsto na Lei nº 17.257/2011 e os servidores que estejam efetivamente exercendo as atribuições dos cargos e funções comissionados devem perceber a correspondente remuneração, ainda que irregular o exercício."

8. Em resposta aos questionamentos formulados pela pasta consulente, seguem sintetizadas as linhas gerais das orientações delineadas nos precedentes desta Casa: i) o provimento dos cargos públicos é ato de competência privativa do Senhor Governador do Estado, não podendo o titular de órgão ou entidade editar Portaria designando pessoas ou mesmo servidores para exercerem funções de cargos públicos vagos, ressalvada a hipótese de delegação para tal fim, ii) no entanto, caso se constate que os atos de designação de servidores foram editados pelos titulares dos órgãos e entidades públicos estaduais (objeto desta consulta), em virtude da necessidade de manter a continuidade do serviço público (assim como costuma acontecer em momentos precedentes a reformas administrativas no Estado) e desde que fique comprovado o efetivo desempenho das funções do cargo comissionado pelo servidor designado, embora não encontrem fundamento legal, não poderá haver a recusa do pagamento dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de locupletamento ilícito da administração pública.

9. Recomenda-se, por fim, que a pasta consulente divulgue este despacho para os órgãos e entidades da administração pública estadual, para que os respectivos titulares tenham ciência sobre a ilegalidade de editarem atos de designação de servidores ou mesmo pessoas sem vínculo com o Estado para o exercício de cargos comissionados, sem a exigida nomeação e posse, sob pena de incorrerem em ilícitos de ordem administrativa.

10. Matéria orientada, devem os autos ser restituídos à **Secretaria de Estado da Administração, via Procuradoria Setorial**, para conhecimento deste pronunciamento e adoção das medidas subsequentes. Antes, porém, dê-se ciência deste despacho ao titular da **Procuradoria Administrativa**, para que o replique aos demais integrantes da Especializada,

às **Chefias das Procuradorias Setoriais** da administração direta e indireta e 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 *"Parágrafo único. O Governador poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII, primeira parte, e XVIII, aos Secretários de Estado ou ao Procurador-Geral do Estado, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações."*

2 *Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, Editora Lumen Juris. pp. 672/673.*

3 *Processo nº 201100003000578*

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Este é um documento de consulta e não substitui a versão oficial.