



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201700010007406

INTERESSADO: GEFIC- MEMO 011/2017

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 251/2019 - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO CEDIDO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA EM UNIDADE HOSPITALAR OBJETO DE CONTRATO DE GESTÃO. PAGAMENTO DO ADICIONAL DIRETAMENTE PELA ORGANIZAÇÃO SOCIAL AO SERVIDOR. ART. 14-B, § 3º, DA LEI ESTADUAL 15.503/2005. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO COM EMPREGO NA ORGANIZAÇÃO SOCIAL. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. SUPERAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE JORNADA MÁXIMA SEMANAL DE 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS.

1. A presente consulta tem por objetivo enfrentar questionamentos levantados no âmbito da **Secretaria de Estado da Saúde**, com relação à regularidade da situação funcional do Sr. Gilberto Torres Alves Júnior, pelo fato de constar na folha de pagamento da Pasta, em virtude do exercício do cargo efetivo de Auditor e, simultaneamente, receber salário do Instituto Brasileiro de Gestão Hospitalar (IBGH), Organização Social gestora do Hospital Estadual de Pirenópolis Ernestina Lopes Jaime (HEELJ), pelo exercício do "cargo de confiança" (criado na estrutura do IBGH) de Assessor Técnico de Gestão.

2. A dubiedade quanto à juridicidade da situação surge porque, não obstante a informação do IBGH de que não possuía vínculo empregatício com o interessado, consta dos registros contrato de trabalho ajustado entre ambos em 01/09/2016, inclusive com assinatura de

CTPS, para o exercício do "cargo de confiança" de Assessor Técnico de Gestão, na unidade hospitalar gerida, com jornada de trabalho cumprida entre 08:00 e 12:00 e 13:00 às 18:00, com remuneração mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Os questionamentos foram enfrentados no **Parecer “PA” 004345/2017** (0409734 - fls. 91/97), cujas pontuações, em vista das novas informações trazidas aos autos em resposta ao **Despacho Requisatório “AG” nº 266/2017** (0409734 - fls. 98/99), foram posteriormente complementadas no **Parecer “PA” 002697/2018** (3200512).

4. As ilações alcançadas em ambos os opinativos, contudo, foram reputadas inapropriadas pelo **Despacho nº 910/2018 SEI PA** (4654304), uma vez que seus conteúdos olvidam da relação empregatícia noticiada. Ratificando tal conclusão, passo a minuciar os aspectos da relação do servidor trazidos à análise.

5. Configura-se a cessão do servidor público quando é autorizado o seu exercício, em caráter temporário, em órgão ou entidade administrativa diferente daquele a cujos quadros o agente pertence. O ajuste decorre do poder discricionário de ambos os órgãos envolvidos, de modo que não se configura direito subjetivo do servidor à cessão. A autorização para a cessão não desnatura a vinculação funcional do servidor com o órgão cedente. Por isso é que, extinta a cessão, o servidor retorna normalmente às suas funções no órgão de origem.

6. A lei Estadual nº 15.503/2005, que trata da qualificação de entidades como Organizações Sociais estaduais, faculta expressamente a cessão de servidores às referidas entidades (art. 14-B, *caput*).

7. A cessão de servidores pode ocorrer com ou sem ônus para o cedente. Na primeira, *“a remuneração pode ser paga diretamente pelo cessionário ou pelo cedente, sendo que neste caso será providenciado o necessário reembolso. Na segunda, dá-se o contrário: a remuneração continua a ser paga pelo cedente, muito embora possa o servidor cedido auferir alguma vantagem pecuniária junto ao órgão cessionário”*¹. A última situação coincide com aquela sob análise.

8. Consoante se verifica das informações presentes nos autos, o interessado, que é servidor público efetivo da Secretaria de Estado da Saúde, foi cedido para a Organização Social, a partir de 01/09/2016, para exercer o "cargo de confiança" de Assessor Técnico de Gestão, criado pela Portaria nº 05/2015-IBGH ([0784345](#)), sendo de livre nomeação e demissão pelo Superintendente Executivo (art. 1º, § 2º), com "vencimento" fixado em R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

9. A possibilidade de preenchimento do "cargo de confiança" por servidor cedido pelo Poder Público encontra respaldo na aludida Portaria, cujo § 1º do art. 3º assim prescreve: *“caso o ocupante do cargo seja servidor público cedido pelo Poder Público, o IBGH complementar a diferença entre o valor recebido pelo servidor e o fixado nos termos deste artigo”*.

10. Assim, no período respectivo, o servidor deveria continuar a receber da Administração estadual o valor referente aos vencimentos pelo exercício do cargo efetivo de que é titular, e, da Organização Social, a diferença faltante para alcançar montante de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), ou seja, uma diferença de cerca de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

11. Trata-se de situação também albergada na Lei Estadual nº 15.503/2005, que em seu art. 14-B, § 3º, autoriza o pagamento, pela Organização Social e com recursos provenientes do contrato de gestão, do adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade, o que tem sido objeto de reiteradas orientações desta Casa, como por exemplo, no **item 13 do Despacho nº 478/2018 SEI GAB** (processo nº 201700010004468), que asseverou: "*A análise dos autos demonstra que a situação funcional dos servidores apontados no item 5 deste despacho (nota de rodapé nº 3) enquadra-se na regra ditada no art. 14-B, caput e §3º, da Lei nº 15.503/2005. Dentro da excepcionalidade ali estatuída, exercem funções de confiança, o que atrai a possibilidade jurídica de a Organização Social (GERIR) pagar o correspondente adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade com recursos provenientes do contrato de gestão*".

12. A problemática surgiu a partir do momento em que, com o intuito único de justificar o pagamento feito a título de adicional pelo exercício da função de confiança, a Organização Social optou, erroneamente, por celebrar contrato de trabalho com o servidor cedido.

13. A irregularidade da situação reside, portanto, não na cumulação de pagamentos, mas na celebração de contrato de trabalho a despeito da inexistência de vínculo empregatício, já que o interessado prestava serviços à organização social unicamente na condição de servidor cedido da Administração, com respaldo na legislação aplicável.

14. A propósito, a IBGH não foi a única Organização Social a adotar o errôneo procedimento de celebrar contrato de trabalho com servidor cedido: ao responder a consulta formulada pelo Instituto de Gestão em Saúde (GERIR), então incumbido da gestão do Hospital de Urgências de Goiânia (HUGO), esta Casa assim se manifestou no mesmo **Despacho nº 478/2018 SEI GAB**:

"11. Significa dizer que os servidores públicos cedidos às Organizações Sociais continuam com o vínculo estatutário, sendo que o pagamento do adicional de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade não altera a natureza do vínculo originário, regido pelo direito público, o que refuta a necessidade de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.

12. Com respaldo na premissa do item precedente, a medida que se impõe a esta Casa consiste em orientar as Organizações Sociais para regularizar as situações ilegais vivenciadas pelos

servidores públicos cedidos que mantenham vínculo trabalhista, procedendo a necessária rescisão desses contratos de trabalho. Tal conduta deve ser doravante adotada pelas Organizações Sociais, considerando que a cessão disposta no art. 14-B e §§ da Lei nº 15.503/2005 não desnatura o vínculo estatutário dos servidores públicos firmados com a Administração Pública."

15. Especificamente no caso sob em análise, verifica-se que houve a cessação da situação de irregularidade (decorrente do equívoco reconhecimento de vínculo empregatício), em vista da rescisão do contrato de trabalho do servidor cedido (vide TRCT acostado junto ao evento nº 4324537), coincidente com a data em que iniciou o gozo de licença para tratar de interesse particular, concedida pela Administração estadual (a partir de 01/06/2017). Findaram-se, portanto, tanto a cessão quanto a contratação trabalhista.

16. De todo modo, cumpre reforçar a orientação pela impropriedade do reconhecimento de vínculo empregatício com o servidor cedido, assentando que, em tais casos, os valores relacionados ao exercício das funções de direção, chefia e assessoramento deverão ser pagos diretamente pela própria Organização Social, mediante recibo e com recursos provenientes do contrato de gestão, consoante determina o art. 14-B, § 3º, da Lei Estadual nº 15.503/2005 (*"Não será permitido, com recursos provenientes do contrato de gestão, o pagamento, pela organização social, de vantagem pecuniária permanente a servidor público cedido, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade"*).

17. Cumpre frisar que no julgamento da ADI nº 1923/DF, em que reconhecida a constitucionalidade do marco legal das Organizações Sociais (Lei nº 9.637/98), o rel. Min. Ayres Britto, tratando sobre o art. 14, §§ 1º e 2º do diploma (cujo texto foi reproduzido nos §§ 2º e 3º do art. 14-B da Lei Estadual nº 15.503/2005), assim se manifestou:

"E não há qualquer inconstitucionalidade nos §§ 1º e 2º do art. 14 da Lei nº 9.637/98. Da interpretação conjugada de tais dispositivos extrai-se ser possível, em primeiro lugar, que a Organização Social pague, com recursos próprios, vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhe forem cedidos; caso se trate, porém, de recursos advindos do contrato de gestão, tal pagamento apenas será válido "na hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria" (§2º do art. 14). Em qualquer dos casos, porém, como visto, acima, "não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social".

18. Portanto, na prática, os servidores cedidos para o exercício de função temporária de direção e assessoria receberão dupla remuneração: da Administração, os vencimentos regulares pelo exercício do cargo efetivo e, da Organização Social cessionária, o adicional pelo exercício da função temporária.

19. Observe-se que, até aqui, tratou-se exclusivamente de hipótese em que não havia efetiva cumulação do cargo público com o emprego: a prestação de serviços no

âmbito da Organização Social estava justificada no instituto da cessão, de modo que o único vínculo funcional existente era aquele estabelecido entre a Administração estadual e o servidor cedido.

20. No entanto, consoante posicionamento desta Casa (vide, uma vez mais, o teor do **Despacho nº 478/2018 SEI GAB**), é plenamente possível a contratação do servidor público por Organização Social, paralelamente à cessão, a ser formalizada conforme procedimento de contratação estabelecido no regulamento de cada entidade, desde que haja compatibilidade de horários.

21. Além disso, é também necessário observar que o servidor que pretende acumular o emprego não labore, perante a Administração estadual, em regime de dedicação exclusiva, descrita pelo art. 61 da Lei Estadual nº 10.460/88 como *“a obrigatoriedade de permanecer o funcionário, em regime de tempo integral, à disposição do órgão em que tiver exercício, ficando, de consequência, proibido de exercer outro cargo, função ou atividade particular ou pública, ressalvada a pertinente a uma de magistério, desde que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário”*.

22. Por outro lado, fica superada a ressalva formulada por esta Casa na ocasião da confecção do **Despacho nº 478/2018 SEI GAB**, relacionada à impossibilidade de a soma das jornadas ultrapassar 60 (sessenta) horas semanais.

23. É que a jurisprudência majoritária do STF e do STJ indica que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 (sessenta) horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal. O único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. A propósito, temos os seguintes julgados: STF. 1ª Turma. RE 1094802 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/5/2018. STF. 2ª Turma. RMS 34257 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/06/2018. STJ. 2ª Turma. REsp 1746784-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/08/2018 (Info 632). Se a limitação não se aplica à cumulação de cargos públicos, com mais razão não deverá ser utilizada para obstar a cumulação de cargo público com emprego privado.

24. Cumpre observar que, na hipótese de cumulação, o servidor deverá cumprir integralmente as duas jornadas de trabalho: uma em favor da Administração estadual, mediante contraprestação na respectiva folha de pagamento, e a outra em favor da Organização Social, mediante celebração de contrato de trabalho e assinatura de CTPS.

25. Ante o exposto, **aprovo parcialmente o Parecer “PA” 004345/2017, com a ressalva de seus itens 7 e 8**, posteriormente complementado pelo **Parecer “PA” 002697/2018, com a ressalva de seus itens 3, “b”, 12, 13 e 14**, ao passo em que passo a orientar os questionamentos formulados na consulta da seguinte forma, dentro dos

balizamentos já ofertados pelo **Despacho nº 478/2018 SEI GAB e com os acréscimos do presente despacho: (i)** a situação apresentada não era regular, na medida em que existia apenas um vínculo de labor (cessão) e houve a utilização indevida de uma contratação celetista para viabilizar apenas e tão somente o pagamento do adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento, entretanto, tal irregularidade cessou com a extinção do vínculo trabalhista; **(ii)** é possível coexistir, validamente, dois vínculos de trabalho (um em função da cessão e o outro mediante contratação celetista), desde que o regime de trabalho do cargo não seja sob dedicação exclusiva e o servidor/contratado trabalhe, efetivamente, em ambos os vínculos, ou seja, que seja cumprida a carga horária integral do cargo público e do emprego privado; e, **(iii)** a questão da compatibilidade da carga horária deve ser analisada sob o enfoque dos horários efetivamente cumpridos, desprezando-se, contudo, o limitador de 60 (sessenta) horas semanais, entretanto, no caso concreto dos autos temos que houve possível irregularidade, em função da análise já empreendida, de forma que o ressarcimento deverá ocorrer às expensas da Organização Social (uma vez que os valores pagos a título do adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento eram presumivelmente efetuados com recursos do contrato de gestão), mediante prévio processo administrativo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, sob o rito da Lei Estadual nº 13.800/2001.

26. E mais, em função das observações contidas no **Despacho nº 910/2018 SEI PA**, resolvo orientar a matéria, **de forma genérica**, apenas em relação ao segundo questionamento, qual seja: *"Dois: sendo o caso de servidor público à disposição de organização social e nela (ou no equipamento público por ela gerido) desempenha ordinárias atividades administrativas (que não as de direção, chefia ou assessoramento); é possível - e se positivo, em que circunstâncias - haver a contratação do servidor público para, sob vínculo trabalhista, laborar para o parceiro privado, paralelamente à cessão preteritamente realizada pela Administração?"* Pois bem, dentro do balizamento já ofertado pelo **Despacho nº 478/2018 SEI GAB e com os acréscimos do presente despacho** reiteramos pela viabilidade legal de cumulação do cargo mantido perante à Administração estadual com emprego privado mantido com a Organização Social, desde que o regime de trabalho do cargo não seja sob dedicação exclusiva e desde que haja compatibilidade de jornadas (já que ambas deverão ser cumpridas integralmente, todavia, sem o limitador das 60 horas semanais), caso em que as relações deverão coexistir, sem interferências mútuas, não havendo circunstâncias específicas que, a princípio, possam condicionar ou não a tencionada contratação, sendo esta uma avaliação que compete ao parceiro privado. Em relação ao primeiro questionamento, qual seja: *"Um: na hipótese de servidor público que, na forma do artigo 14-B da Lei estadual nº 15.503/05, é cedido para organização social que com o Estado de Goiás mantém contrato de gestão e, no âmbito do parceiro privado (ou do equipamento público gerido pelo privado), passa a exercer função temporária de direção, chefia ou assessoramento, com o recebimento da respectiva gratificação; como deve o parceiro privado, a partir da utilização de recursos públicos, realizar tal pagamento ao servidor público que lhe foi cedido?"*, o seu enfrentamento

dependerá do cumprimento da diligência perante a **Secretaria de Estado da Saúde**, no bojo do processo nº 201700010004468.

27. Orientada a matéria, encaminhem-se os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Advocacia Setorial**, para os fins de mister (inclusive para conferir a necessária celeridade para o cumprimento da diligência reportada no item 26). Antes, porém, deve-se dar ciência da presente orientação às **Chefias das Advocacias Setoriais e das Procuradorias Trabalhista e Administrativa**, bem como à **Chefia do CEJUR**, para o fim indicado no artigo 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-PGE (inclusive para o fim de superação do entendimento consignado nos **itens 21 a 24 e 28, "a" em parte**, do **Despacho nº 478/2018 SEI GAB**).

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1](#) CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

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