

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO GABINETE

Processo: 202200010054008

Interessado: @nome_interessado_maiusculas@

Assunto: CONSULTA

DESPACHO Nº 1732/2022 - GAB

EMENTA: CONSULTA.
IMPOSSIBILIDADE DE
DESIGNAÇÃO DO
CONTRATADO
TEMPORÁRIO COM
FUNDAMENTO NOS ARTS.
37, INCISO IX, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL E
92, INCISO X, DA
CONSTITUIÇÃO DO
ESTADO DE GOIÁS, BEM
COMO NA LEI ESTADUAL
Nº 20.918/2020, PARA
ATUAR COMO DEFENSOR
DATIVO EM PROCESSO
ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR REGIDO PELA
LEI ESTADUAL Nº
20.756/2020. DESPACHO
REFERENCIAL. PORTARIA
Nº 170-GAB/2020-PGE.
MATÉRIA ORIENTADA.

1. Trata-se de consulta formulada pela **Corregedoria Setorial da Secretaria da Saúde**, na forma do **Despacho nº 1312/2022 - SES/CORSET** ([000033800713](#)), acerca da

juridicidade da designação de contratados temporários com fundamento no art. 92, inciso X, da Constituição do Estado de Goiás e na Lei estadual nº 20.918/2020, para atuar na função de defensor dativo em processos administrativos disciplinares.

2. A Procuradoria Setorial, na forma dos **Pareceres SES/PROCSET nºs 676/2022** ([000033889267](#)) e **703/2022** ([000034210886](#)), a despeito de considerar que os contratados temporários estariam abarcados pela expressão “*servidor público*” adotada pelos arts. 2º e 3º da Lei estadual nº 20.756/2020, invocou a vedação contida no art. 10, inciso II, da Lei estadual nº 20.918/2020 ([000033799642](#)) e o conteúdo da cláusula quarta do contrato firmado pelos selecionados no processo seletivo regulamentado pelo Edital nº 001/2022-SES - que contém as atribuições do contratado ([000033800554](#)) - para opinar pela inviabilidade de designação do contratado temporário atuar como defensor dativo.

3. É o breve relato. Segue manifestação.

4. Esta Procuradoria-Geral do Estado, no **Despacho Referencial nº 1190/2021 - GAB** ([000033800713](#)), orientou pela impossibilidade de “*colaboradores terceirizados*” atuarem como defensores dativos em processos administrativos disciplinares, sob o argumento de que o exercício de tal mister, a luz da Lei estadual nº 20.756/2020, exige a qualidade de “*servidor público*”, expressão a ser interpretada segundo conceitos dos arts. 2º e 3º daquele diploma, de sorte a abarcar aqueles indivíduos legalmente investidos em cargo público, efetivo ou de provimento em comissão. Na ocasião, restou consignado que os terceirizados, enquanto empregados admitidos diretamente pela empresa contratada, sequer possuem relação funcional ou empregatícia com o estado, razão pela qual não se poderia cogitar de suas designações como defensores dativos, ainda que houvesse autorização contratual neste sentido. Ponderou-se, ainda, que o exercício da função de defensor dativo em processo administrativo disciplinar pelo terceirizado, cujo contrato foi objeto da consulta em questão, extrapolaria os limites das atribuições estipuladas em cláusula específica do ajuste.

5. Para a consulta em comento vale o mesmo raciocínio.

6. Não obstante a Lei estadual nº 20.756/2020 estabeleça como requisito expresso para o exercício da função de defensor dativo em processo administrativo disciplinar regido por aquele diploma apenas a qualidade de bacharel em direito (art. 231, § 1º, “b” e art. 234^[1]), uma interpretação sistemática de seus dispositivos permite extrair que tal mister pode ser atribuído somente à pessoa qualificada como “*servidor público*”, conceito este que, nos termos dos arts. 2º e 3º do estatuto^[2] compreende a pessoa legalmente investida em cargo público de provimento em caráter efetivo ou em comissão.

7. Na sistemática adotada pela Lei estadual nº 20.756/2020, a atuação do defensor dativo pode ser qualificada como “*função transitória de natureza especial*” e, embora estranha às atribuições originárias do cargo, pode ser acometida ao “*funcionário*” em razão da exceção contida no art. 4º, parágrafo único do mesmo diploma^[3]:

"Art. 4º É vedado cometer ao funcionário atribuições diferentes das de seu cargo, bem como 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."

8. A propósito, o estatuto não só autoriza o desempenho do ofício temporário de defensor dativo como determina que a recusa injustificada da designação pelo "servidor público" pode configurar prática da transgressão disciplinar capitulada no art. 202, inciso XLII:

"Art. 202 - Constitui transgressão disciplinar e ao servidor é proibido:

[...]

XLII - recusar-se, injustificadamente, a integrar comissão ou grupo de trabalho, ou deixar de atender a designação para compor comissão, grupo de trabalho ou deixar de atuar como sindicante, gestor e/ou fiscal de contrato, fundo rotativo ou outra atribuição individualizada, perito, assistente técnico ou defensor dativo em processo administrativo ou judicial de interesse do Estado:

penalidade: suspensão de 31 (trinta e um) a 60 (sessenta) dias;"

9. Nesse contexto, o encargo de defensor dativo para o exercício da defesa de acusado em processo administrativo disciplinar regido pela Lei estadual nº 20.756/2020, somente pode ser conferido, de forma exclusiva, ao servidor público estatutário titular de cargo efetivo ou de provimento em comissão.

10. O contratado com amparo nos arts. 37, inciso IX da Constituição Federal^[4] e 92, inciso X, da Constituição do Estado de Goiás^[5], bem como na Lei estadual nº 20.918/2020, não se enquadra na reportada definição de "servidor público" empregada pela Lei estadual nº 20.756/2020, pois é admitido sob regime especial, de natureza contratual^[6] jurídico-administrativa^[7] e, portanto, não estatutária, para o exercício, em caráter excepcional e por tempo determinado, de "serviços próprios da Administração Pública". Tais serviços estão elencados no art. 2º dessa última lei^[8] e, a teor do que prescreve o julgado do Recurso Extraordinário nº 658.026 (Tema nº 612 do STF^[9]), não pode contemplar atividades ordinárias e permanentes do estado.

11. O mister de defensor dativo, não obstante "transitório" e "especial" é serviço que se insere no "espectro das contingências normais da Administração", razão pela qual essa atividade não pode, a rigor, ser objeto de contratação temporária, sob pena de implicar na nulidade do ajuste por desvio de finalidade.

12. Diante do exposto, **aprovo parcialmente o Parecer SES/PROCSET nº 676/2022** ([000033889267](#)), apenas no ponto em que conclui pela impossibilidade jurídica de designação de contratado temporário para atuar como defensor dativo em processo

administrativo disciplinar regido pela Lei estadual nº 20.756/2020, ao passo em que **deixo de apreciar o Parecer SES/PROCSET nº 703/2022 (000034210886)**, em razão da delimitação objeto da consulta pelo **Despacho nº 1312/2022 - SES/CORSET (000033800713)**.

13. Orientada a matéria, encaminhem os presentes autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta orientação referencial (com cópia do **Parecer SES/PROCSET nº 676/2022** e do presente despacho) os Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Trabalhista, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta**, bem como ao representante do **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 - GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais, **além de dar ciência da presente manifestação às unidades de gestão de pessoa e correccionais setoriais**, deverão orientar diretamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE^[10].

JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE

Procuradora-Geral do Estado

^[1] "Art. 231. O acusado será citado pessoalmente por meio de mandado expedido por membro da comissão para ter conhecimento da imputação e: [...] § 1º O mandado de citação deverá: [...] b) do seu direito de constituir um defensor e de, caso abra mão deste direito, nomeação de defensor dativo, que deverá ser bacharel em direito; [...] Art. 234. A defesa técnica do acusado em processo administrativo disciplinar, exceto os casos de autodefesa, será exercida por bacharel em Direito." ^[2] "Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo público. Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional e cometidas a um servidor público. Parágrafo único. Os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e subsídios ou vencimentos pagos pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão." ^[3] "Art. 4º É vedado cometer ao funcionário atribuições diferentes das de seu cargo, bem como 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." ^[4] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;" ^[5] "Art. 92. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade e motivação e, também, ao seguinte: - Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 09-09-2010, D.A. de 09-09-2010. Art. 92—A Administração Pública direta, autárquica e fundacional e a indireta do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e: - Redação original [...] X a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;" ^[6] "[...] O regime especial visa a disciplinar uma categoria específica de servidores: os servidores temporários. Como visto anteriormente, o recrutamento desse tipo de servidores tem escora no art. 37, IX, da CF, mas algumas observações devem ser feitas em relação ao regime especial. [...] Outro ponto a ser examinado é o relativo à natureza da relação jurídica funcional. Diz a Constituição que a lei estabelecerá os casos de

contratação desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de natureza contratual. Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. Não obstante essa qualificação, a lei instituidora do regime certamente poderá incluir algumas normas que mais se aproximem do regime estatutário, que, inclusive, tem aplicação subsidiária no que couber.⁴⁶ O que não poderá, obviamente, é fixar outra qualificação que não a contratual." (Carvalho Filho, José dos Santos Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 403). [\[7\]](#) "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO A DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS REMUNERADAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. 1. A contratação de servidores públicos por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição, submete-se ao regime jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho. 2. O direito a décimo terceiro salário e a férias remuneradas, acrescidas do terço constitucional, não decorre automaticamente da contratação temporária, demandando previsão legal ou contratual expressa a respeito. 3. No caso concreto, o vínculo do servidor temporário perdurou de 10 de dezembro de 2003 a 23 de março de 2009. 4. Trata-se de notório desvirtuamento da finalidade da contratação temporária, que tem por consequência o reconhecimento do direito ao 13º salário e às férias remuneradas, acrescidas do terço. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações." (RE 1066677, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 30-06-2020 PUBLIC 01-07-2020) [\[8\]](#) "Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público aquela que compromete a prestação contínua e eficiente dos serviços próprios da administração pública, nos casos: I - emergenciais, com o período de contratação máxima de 6 (seis) meses e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 2 (dois) anos, relacionados com a assistência: a) a situações de calamidade pública; ou b) em saúde pública; II - educacionais, com o período de contratação máxima de 3 (três) anos e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 5 (cinco) anos, com a admissão de: a) professor substituto e professor visitante; b) professor visitante estrangeiro; ou c) pesquisador visitante estrangeiro; III - de saúde pública, associados com: a) campanhas preventivas de vacinação contra doenças, com o período de contratação máxima de 1 (um) ano e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 2 (dois) anos; ou b) a admissão de profissional de saúde substituto, bem como de outros profissionais da área da saúde, também em regime de substituição, necessários ao desenvolvimento de atividades de convênios e contratos firmados com a União, os estados, municípios, suas autarquias e fundações e com organismos internacionais, com o período de contratação máxima de 3 (três) anos e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 5 (cinco) anos; IV - de estudo, para a realização de censo para implementação de políticas públicas, com período de contratação máxima de 1 (um) ano e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 2 (dois) anos; V - de vigilância e inspeção, relacionadas com a defesa agropecuária para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio estadual ou interestadual de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana, com o período de contratação máxima de 1 (um) ano e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 2 (dois) anos; ou VI - de atendimento urgente às exigências do serviço, com o período de contratação máxima de 3 (três) anos e a possibilidade de ser prorrogado até o prazo total de 5 (cinco) anos, em decorrência da falta de pessoal efetivo ou enquanto perdurar necessidade transitória, para evitar o colapso nas atividades: a) relacionadas aos setores de educação, cultura, esporte e lazer, segurança pública, trânsito, transporte e obras públicas, assistência previdenciária, comunicação e regulação,

controle e fiscalização dos serviços públicos; b) de segurança educacional e de educação e orientação social para suprir necessidades de unidade socioeducativa de atendimento a adolescentes em situação de conflito com a lei c) de combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo órgão competente, da existência de emergência ambiental em região específica, associada à prevenção ou ao combate a incêndios, acidentes ambientais e outras situações que demandem reforço de pessoal; d) de apoio à autoridade pública competente e aos servidores efetivos da carreira ambiental na análise dos processos de licenciamento ambiental e/ou outros atos de controle e de autorização; e) de desenvolvimento de atividades socioculturais inclusivas de educação, arte e cultura no âmbito das unidades culturais e educativas; f) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou de entidades recém-criados ou de novas atribuições definidas para órgãos e entidades já existentes ou aquelas decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho; g) de pesquisa e desenvolvimento de produtos e serviços, no âmbito de projetos com prazo determinado, com a admissão de pesquisador ou de técnico com formação em área tecnológica de nível intermediário ou superior; h) que se tornarão obsoletas em curto ou médio prazo, em decorrência do contexto de transformação social, econômica ou tecnológica, que torne desvantajoso o provimento efetivo de cargos em relação às contratações de que trata esta Lei; i) preventivas temporárias com o objetivo de conter situações de grave e iminente risco à sociedade que possam ocasionar incidentes de calamidade pública ou danos e crimes ambientais, humanitários ou à saúde pública; j) técnicas especializadas de tecnologia da informação; ou k) de serviços de engenharia. § 1º Para o disposto nesta Lei, ato do Chefe do Poder Executivo disporá sobre: I - a declaração de emergência a que se refere o inciso I deste artigo; II - as atividades em obsolescência a que se refere a alínea “h” do inciso VI deste artigo; e III - as atividades preventivas a que se refere a alínea “i” do inciso VI deste artigo. § 2º Nas situações dispostas neste artigo, fica vedada, no escopo de atribuições do contratado aquela que diz respeito ao poder de polícia administrativo.” [9] “EMENTA: Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a

pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social." (RE 658026, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014).

[\[10\]](#) "Art. 2º Editado o despacho referencial a que alude o inciso I do art. 1º desta Portaria e o § 8º do art. 2º da Portaria nº 130/2018-GAB, incumbirá aos Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais a fixação de orientação administrativa conclusiva em consultas, solicitações e medidas correlatas, na esteira da delegação outorgada pelo art. 5º, II, da Portaria nº 127/2018-GAB, desta Procuradoria-Geral."

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

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