



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000210/2022-93

PROA 21/0602-0009326-4

PARECER N° 19.512/22

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 37, INCISO XVI, ALÍNEA “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cargo de agente administrativo penitenciário não possui natureza técnica ou científica a autorizar a incidência da exceção prevista no artigo 37, inciso XVI, alínea “b”, da CF/88. Em consequência, no caso concreto, há ilicitude na acumulação do cargo de agente administrativo penitenciário com cargo de professor ou com função de confiança de chefia de unidade da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, devendo o servidor ser notificado para, no prazo máximo de 30 dias, realizar a opção por uma das posições ocupadas, com a advertência de que, não exercida a opção, será instaurado o procedimento disciplinar cabível, em face do disposto no artigo 191, X, da LC nº 10.098/1994.

2. Recaindo a opção do servidor na permanência no cargo municipal, a circunstância de estar respondendo a processo disciplinar não impedirá sua exoneração, a pedido, do cargo estadual, uma vez que a proibição do art. 194 da LC nº 10.098/94 não pode prevalecer sobre a regra constitucional que veda a acumulação de cargos.

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 08 de julho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1797 e chave de acesso 087ab29f no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GISELE DE MELO KAISER STAHLHOEFER, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 08-07-2022 13:37. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 37, INCISO XVI, ALÍNEA “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cargo de agente administrativo penitenciário não possui natureza técnica ou científica a autorizar a incidência da exceção prevista no artigo 37, inciso XVI, alínea “b”, da CF/88. Em consequência, no caso concreto, há ilicitude na acumulação do cargo de agente administrativo penitenciário com cargo de professor ou com função de confiança de chefia de unidade da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, devendo o servidor ser notificado para, no prazo máximo de 30 dias, realizar a opção por uma das posições ocupadas, com a advertência de que, não exercida a opção, será instaurado o procedimento disciplinar cabível, em face do disposto no artigo 191, X, da LC nº 10.098/1994.

2. Recaindo a opção do servidor na permanência no cargo municipal, a circunstância de estar respondendo a processo disciplinar não impedirá sua exoneração, a pedido, do cargo estadual, uma vez que a proibição do art. 194 da LC nº 10.098/94 não pode prevalecer sobre a regra constitucional que veda a acumulação de cargos.

1. Trata-se de processo administrativo eletrônico encaminhado pela Secretaria de Justiça e Sistemas Penal e Socioeducativo - SJSPS - com solicitação de orientação jurídica em face da acumulação de cargos por Agente Penitenciário Administrativo da Superintendência dos Serviços Penitenciários - SUSEPE -, visto que o servidor também ocupa cargo de provimento efetivo de Professor no Município de Porto Alegre, no qual se encontra cedido para exercício de função de confiança (Chefe de Unidade da Diretoria de Atenção Primária À Saúde da Secretaria Municipal de Saúde).

O expediente foi instruído com cópia do Procedimento Sumário Preliminar nº 238/21, instaurado pela Corregedoria-Geral do Sistema Penitenciário para apuração de denúncia anônima que apontou possível acumulação irregular de cargos por Agente Penitenciário Administrativo da SUSEPE (exercício simultâneo do cargo de professor no Município de Porto Alegre). Durante a instrução do procedimento suso referido, foi verificado que o servidor está preventivamente afastado do cargo ocupado na SUSEPE, em razão de processo administrativo disciplinar, e confirmada a ocupação do cargo efetivo de Professor M5 no Município de Porto Alegre com designação para exercício de função gratificada em regime de dedicação exclusiva na Secretaria Municipal de Saúde. Desse modo, reputando irregular a cumulação, o relatório final do procedimento sumário sugeriu a notificação do servidor para optar por uma das posições no prazo de 30 dias, com a advertência de que, na ausência de opção, será instaurada sindicância administrativa.

O Corregedor-Geral do Sistema Penitenciário, porém, ponderou existir dúvida acerca da regularidade da cumulação, considerando que o afastamento do exercício das funções permite a disponibilidade horária, mas igualmente apontando que a função atualmente exercida no município não é a de docente. Sugeriu, assim, exame da matéria pela Procuradoria-Geral do Estado.

Remetido o expediente para análise da consulta, retornou à origem para análise técnica da assessoria jurídica e manifestação prévia do Coordenador Setorial, em atenção ao disposto na Resolução nº 49/2012 e no art. 4º, inciso III e parágrafo único, da Lei Complementar nº 11.742/2002.

A Assessoria Jurídica da SUSEPE, depois de acostar a ficha funcional do servidor, sugeriu remessa de ofício ao Município de Porto Alegre para obtenção dos assentamentos funcionais referentes ao vínculo municipal do servidor.

Atendida a diligência, a Assessoria Jurídica pontuou que o cargo de Agente Penitenciário Administrativo possui atribuições administrativas - de acordo com a Lei Complementar Estadual nº 13.259/09 - não integrando o conceito de cargo técnico ou científico concebido pela Constituição Federal, e que, portanto, a acumulação em tela não se enquadra nas exceções admitidas constitucionalmente, opinando pela notificação do servidor para optar por uma das posições ocupadas, nos termos do artigo 182 da LC nº 10.098/94. Todavia, considerando a anterior sugestão de envio de consulta à PGE, recomendou a remessa do feito à SJSPS para deliberação.

No âmbito da SJSPS, a Assessoria Jurídica limitou-se a submeter a matéria ao exame do Coordenador Setorial do Sistema de Advocacia do Estado atuante junto à referida Pasta, o qual, após ratificação da solicitação de envio de consulta à PGE pelo Superintendente da SUSEPE, anuiu com o encaminhamento.

Após a chancela do titular da Secretaria de Justiça e Sistemas Penal e Socioeducativo, o expediente foi encaminhado a esta Procuradoria-Geral, e, no âmbito da Equipe de Consultoria, a mim distribuído para exame.

É o relato.

2. O servidor, consoante os assentamentos do RHE, titula o cargo de Agente Penitenciário Administrativo, cujos requisitos e atribuições vêm assim especificados no Anexo II da LC nº 13.259/09:

ANEXO II

I – DOS CARGOS DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E TRATAMENTO PENAL

Categoria Funcional: **AGENTE PENITENCIÁRIO ADMINISTRATIVO**

GRAUS: A, B, C, D e E

Qualificações essenciais para o recrutamento: Escolaridade – Nível Médio.

Outras – Conforme estabelecido no edital de abertura de concurso público.

Descrição sintética das atribuições: Realizar atividades de média complexidade, envolvendo planejamento, organização e execução de atividades e serviços administrativos; executar procedimentos de apoio administrativo às atividades de

tratamento penal, entre outras, para socialização do preso. Trabalho realizado com risco de vida.

Descrição analítica das atribuições:

1. Desempenhar as atividades e procedimentos administrativos e de secretaria;
2. Organizar o fluxo de informações e de documentação da organização:
 - 2.1. Editar textos, comunicados de rotina e documentos oficiais;
 - 2.2. Elaborar relatórios periódicos;
 - 2.3. Receber, protocolar, classificar, triar, registrar, encaminhar documentos e distribuir correspondências;
 - 2.4. Prestar informações e arquivar processos administrativos e expedientes;
 - 2.5. Auxiliar na elaboração de balanços, balancetes, inventários, tombamentos, recibos das movimentações de materiais, bens patrimoniais e outros;
 - 2.6. Elaborar grades de efetividade, assentamentos, pagamentos, certidões, atestados e termos;
 - 2.7. Apoiar todas as etapas do ciclo de aquisição e administração de material de consumo ou permanente;
 - 2.8. Atualizar e organizar catálogos e arquivos, informatizados ou não;
 - 2.9. Executar os trâmites necessários para viabilizar adiantamentos;
 - 2.10. Realizar e preparar prestação de contas de passagens, diárias, combustíveis e outras correlatas;
 - 2.11. Organizar almoxarifados, mantendo o controle dos materiais necessários;
 - 2.12. Executar serviços de digitação e operação de sistemas informatizados de processamento de dados e de comunicações;
 - 2.13. Atender ao público, prestando as informações solicitadas;
 - 2.14. Auxiliar na organização, avaliação e análise dos indicadores de desempenho funcional e rotinas de pessoal;
 - 2.15. Realizar registros, organização e arquivamento de prontuários e demais documentos;
 - 2.16. Realizar os serviços de identificação, cadastro e demais procedimentos;
3. Realizar trabalhos de coleta, registros e levantamento de dados e informações;
4. Conduzir viaturas para fins administrativos, conforme habilitação específica;
5. Participar como membro do Conselho Disciplinar dos Estabelecimentos Prisionais nos procedimentos disciplinares, quando designado;
6. Zelar na prevenção de acidentes e na utilização de equipamentos, dispositivos de uso pessoal e de instrumentos voltados à saúde e à proteção no ambiente de trabalho;
7. Colaborar e apoiar na execução de programas e ações de tratamento penal;
8. Auxiliar na elaboração e participar na execução das parcerias e/ou convênios;
9. Executar outras tarefas correlatas ou que lhe forem atribuídas.

Dessa sorte, para o provimento do cargo, é bastante a apresentação de certificado de conclusão de curso de nível médio, não havendo exigência de qualquer outro fator de conhecimento e/ou de formação, defluindo, ainda, da descrição das atribuições, o caráter meramente administrativo e burocrático das atividades.

E ao não exigir conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal para o desempenho da específica atividade, mas tão somente nível médio de ensino, o cargo não é técnico ou científico, como

se extrai da moldura da orientação doutrinária sobre o tema, mencionada no Parecer nº 18.832/21:

(...) No sentir de Fernanda Marinela, *“Considera-se, para fins de acumulação, cargo técnico ou científico como aquele que requer conhecimento técnico específico na área de atuação do profissional, com habilitação legal específica, de grau universitário ou profissionalizante de segundo grau. Ressalte ainda que, para analisar a existência do caráter técnico de um cargo, exige-se a observância da lei infraconstitucional pertinente.”*

Ainda, oportuno citar o entendimento de Karlin Olbertz Niebuhr sobre a definição de cargo técnico:

“...A correta definição de “cargo técnico”, para fins de aplicação do art. 37, XVI, b, da CF, faz-se com recurso à orientação normativa, à doutrina e à jurisprudência.

...

Nem poderia ser diferente. Os cargos que não demandam o exercício de nenhuma competência específica, ou seja, os cargos que podem ser exercidos pela generalidade das pessoas, segundo a formação básica do ensino regular, não se configuram como cargos técnicos. Orientação em sentido contrário resultaria na inutilidade da norma, que estenderia o direito à acumulação a cargos cujas atribuições são destituídas de especificidades.

Logo, não é técnico o cargo cujas atribuições não exijam formação específica. E não é técnico o cargo cujas atribuições se caracterizem como de natureza burocrática, repetitiva, de pouca ou nenhuma complexidade. É o caso dos cargos comumente designados como “auxiliar administrativo”, “assistente de administração” ou, mesmo, “técnico administrativo”. A não ser que a designação de suas atribuições fuja ao padrão – o padrão é a atividade burocrática, regulamentada pela própria Administração, que não demanda expertise técnica –, não se está diante de cargo técnico.

Doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que cargos com essas características não configuram cargo técnico, para fins do art. 37, XVI, da CF.

...

O consenso quanto ao que não é cargo técnico auxilia na compreensão do que é cargo técnico. Já sabemos, assim, que o cargo técnico demanda aplicação de conhecimentos específicos. Mas isso não basta. Um cargo não técnico pode demandar a aplicação de conhecimentos específicos, relativos a determinado setor da atividade humana. Assim, poderá ser exigido que um auxiliar administrativo conheça a estrutura do Tribunal em que trabalha, por exemplo, bem como o trâmite interno dos processos, para que efetue o encaminhamento correto de correspondências e de autos. Essa atividade, entretanto, não apresenta qualquer peculiaridade técnica e está integralmente regulamentada pela Administração.

Significa dizer que a especificidade do conhecimento deve ser qualificada por outro elemento, para que seja possível definir cargo técnico, no sentido de diferenciá-lo do cargo “comum”. Esse outro elemento envolve, necessariamente, uma expertise peculiar a determinada arte, ofício, profissão ou ciência.

...

Doutrina e jurisprudência atribuem aos cargos que demandem habilitação em ensino superior a característica de “técnicos ou científicos”, para fins de acumulação remunerada de cargos.

Assim, não há dúvida de que um médico, um biólogo, um engenheiro que desempenhe

sua profissão no exercício de um cargo público também possa exercer outro cargo de professor. (Cabimento da acumulação remunerada dos cargos públicos de professor e técnico de laboratório. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. 2015. ReDAC vol.18 (Maio-Junho 2015). In<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblio

E do repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça igualmente se colhem julgados que confortam essa interpretação:

ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR E AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Constituição Federal estabelece como regra a impossibilidade da acumulação de cargos públicos, permitindo-a, excepcionalmente, apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de exercício de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos privativos de profissionais de saúde, sendo certo que **cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de ensino médio.**

2. **Para o exercício da profissão de agente comunitário de saúde é exigido apenas o nível fundamental de escolaridade, o que afasta o enquadramento do cargo como técnico, já que pode ser exercido por profissional de qualquer área de formação acadêmica, ou mesmo sem nenhuma formação educacional para além da elementar.**

3. **O fato de a Lei n. 11.350/2006, que regulamenta a atividade do agente comunitário de saúde, determinar como requisito para o ingresso no cargo a conclusão, com aproveitamento, de curso introdutório de formação inicial e continuada (art. 6º, II) não caracteriza o cargo como de natureza técnica ou científica.**

4. Não havendo a comprovação de que um dos cargos ocupados é técnico ou científico, não há direito à acumulação com o cargo de professor.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AgInt no REsp n. 1.602.494/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 18/11/2019, DJe de 2/12/2019, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR E AGENTE ADMINISTRATIVO DE NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. **De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau.**

2. **É possível verificar que o cargo ocupado pelo recorrido, "Agente Administrativo", não exige nível superior ou curso específico, não se enquadrando, portanto, na definição acima.**

3. Se, no caso concreto, o servidor atua desempenhando atividades técnicas, diversas das previstas para o cargo que ocupa, tal fato não tem o condão de transformá-lo em "técnico" para aplicação da jurisprudência acima descrita.

4. Ademais, classificar as atividades cotidianas realizadas pelo servidor demanda reexame

da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Embargos de Declaração provido apenas para esclarecimentos. (EDcl no REsp n. 1.678.686/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 1/2/2018, destaquei)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS DE PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA MUNICIPAL E TÉCNICO ASSISTENTE DA POLÍCIA CIVIL. SEGUNDO CARGO COM ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO DEMONSTRADA A LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO POSTULADO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem, que indeferiu o writ da impetrante que pretendia a acumulação remunerada dos cargos públicos de Professor da Educação Básica Municipal e de Técnico Assistente da Polícia Civil, pois considerou-se que a situação não se enquadrava na exceção prevista no art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal.

2. A Carta Magna estabelece a regra da impossibilidade da acumulação de cargos públicos. Contudo, a Constituição Federal, em caráter excepcional e apenas quando houver compatibilidade de horários, admitiu a acumulação de exercício de dois cargos de professor; de um cargo de professor com outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde. E, para fins da acumulação autorizada na alínea "b", assentou-se nesta Corte que **cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional.**

3. O atual cargo do impetrante não se enquadra na classificação de cargo técnico ou científico, tendo em vista que não requer formação específica ou conhecimento técnico. In casu, as atribuições do cargo são de natureza eminentemente burocrática e não exigem qualquer conhecimento técnico específico, pelo que resulta vedada a sua cumulação com o cargo de Professor.

4. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (RMS 54203/MG, julgado em 15.08.2017, destaquei)

E mesmo a circunstância do Agente Penitenciário Administrativo frequentar Curso de Formação Profissional, nos termos do art. 13 da LC nº 13.259/2009, não se revela suficiente para transformar o cargo em técnico ou científico, uma vez que o referido curso apenas confere treinamento e preparação, com intuito de desempenho mais eficiente das atribuições do cargo, de cunho eminentemente administrativo.

Logo, não detendo o cargo de Agente Penitenciário Administrativo natureza técnica ou científica, inviável sua cumulação com qualquer outro cargo, emprego ou função pública, em face dos precisos termos do artigo 37, XVI e XVII, da CF/88, *in verbis*:

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)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver

compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Em consequência, no caso concreto trazido a exame, tanto a acumulação com o cargo de professor efetivo do Município de Porto Alegre (em regime de 20 horas semanais) quanto a acumulação com a função de confiança de Chefe de Unidade da Diretoria de Atenção Primária à Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre (em regime de dedicação exclusiva) não encontram amparo constitucional.

E não é demasiado destacar que o afastamento preventivo do servidor para apuração de falta disciplinar (conforme artigos 1º e 2º da Lei nº 10.711, de 15/01/1996), não constitui causa apta a arrear a vedação constitucional ao acúmulo, uma vez que o servidor continua na titularidade de seu cargo e, consoante entendimento do STF, a vinculação do servidor com a Administração constitui o fato determinante na aferição da acumulação, como evidenciam os seguintes precedentes:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA NÃO REMUNERADA. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO ENTRE O SERVIDOR E A ADMINISTRAÇÃO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. (...) DECIDO. O recurso merece prosperar. Consta dos autos que a recorrida impetrou mandado de segurança contra suposto ato ilegal praticado pelo Secretário de Estado de Administração e Gestão do Amazonas (SEAD) que negou-se a registrar a sua matrícula nos quadros da Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Amazonas (SUSAM), sob o argumento de acumulação ilícita de cargos, já que a recorrida havia sido nomeada e empossada no cargo de Assistente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Consoante narrado pelo Tribunal de origem, a recorrente foi nomeada para o cargo de Assistente Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas em 3/11/2016, sendo-lhe concedida licença para tratar de interesse particular sem remuneração pelo período de 2 (dois) anos, a contar de 24/1/2017. A nomeação para o cargo de Enfermeira da SUSAM ocorreu em 19/9/2016, tendo sua posse prorrogada para o dia 16/11/2016 e início do exercício no dia 15/12/2016 no Hospital Regional José Mendes, Unidade Mista de Itacoatiara (doc. 2, p. 35-36). A controvérsia em foco consiste em saber se merece reforma o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que reconheceu a existência de direito líquido e certo da recorrente ao registro de sua matrícula junto ao banco de dados da SEAD, por entender que a limitação imposta pelo artigo 37, XVI, da Constituição deve

ser interpretada restritivamente. Como cediço, a acumulação de cargos públicos é vedada pela Constituição Federal, que abre exceções desde que atendidos dois requisitos previstos no inciso XVI do artigo 37, quais sejam, tratar-se de “dois cargos de professor”, de “um cargo de professor com outro técnico ou científico” ou de “dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas” e, ainda, que haja compatibilidade de horários. **Releva notar que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor, uma vez que a concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração.** Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: "Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Ato do CNJ . Cumulação de delegação de serventia extrajudicial com cargo público. Servidor em licença não remunerada. 1. Apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. 2. Dessa forma, aplicável ao caso a vedação prevista no inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas. 3. A impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo tendo sido concedida licença para o servidor. A concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, ‘não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração’ (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie). 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 2 (dois) salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º)." (MS 27.955-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 5/9/2018) "SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DE SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ART. 17, § 2º, DO ADCT. O fato de o servidor se encontrar licenciado para tratar de interesses particulares não descaracteriza o seu vínculo jurídico, sendo lícita, portanto, a acumulação de dois cargos públicos, a par do art. 17, § 2º, do ADCT, que concedeu excepcionalmente esse direito aos profissionais de saúde que estavam em situação de acumulação à época da promulgação da Carta de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 300.220, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 22/3/2002). Desse entendimento destoou o acórdão recorrido, ao afirmar a possibilidade de a recorrente acumular cargos públicos fora das hipóteses expressamente previstas no artigo 37, XVI, da Constituição. Ex positis, PROVEJO o recurso extraordinário, com fundamento no disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil/2015, para denegar a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do STF). Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2019. Ministro Luiz Fux Relator (RE 1234749, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 30/09/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 01/10/2019 PUBLIC 02/10/2019, destaqueei)

Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Ato do CNJ . Cumulação de delegação de serventia extrajudicial com cargo público. Servidor em licença não remunerada. 1. Apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. 2. Dessa forma, aplicável ao caso a vedação prevista no inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas. **3. A impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo**

tendo sido concedida licença para o servidor. A concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, “não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração” (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie). 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 2 (dois) salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º). (MS 27955 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018, destaqueei)

E na original decisão monocrática proferida no referido MS 27955, acima mencionado, assim expôs o Ministro Roberto Barroso os fundamentos do posicionamento adotado:

Decido. 9. De início, anoto que, embora a parte impetrante não tenha respondido ao despacho de 25.05.2017, verifiquei que, em 20.12.2017, foi deferido, pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado e Pernambuco, seu pedido de prorrogação da licença para trato de interesse particular (ver: <https://justotal.com/diarios/tjpe-21-12-2017-pg-29>. Acesso em: 25.01.2018), de modo que permanece o interesse de agir. 10. No mérito, a questão cinge-se em decidir se é possível a cumulação de delegação de serventia cartorial extrajudicial com um cargo público (no caso, técnico judiciário do TJ/PE), de cujo exercício o servidor encontra-se afastado em razão de licença, sem remuneração, para trato de interesse particular. Para formulação da conclusão final, então, mostra-se necessário que sejam respondidas duas questões: (i) o exercício da função de serventia extrajudicial por particular caracteriza uma função pública para fins de aplicação da regra que veda a cumulação de funções públicas? (ii) é possível a cumulação de uma função pública com um cargo público em que o servidor público esteja afastado sem remuneração? 11. Quanto à primeira questão, a resposta é no sentido de que o titular de serviço cartorário exerce efetiva função pública, devendo ser respeitada a regra constitucional que veda a cumulação de cargos, empregos e funções públicas. É verdade que o Supremo Tribunal Federal já assentou que os “serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público” e, por consequência, que os notários e os registradores “não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público”(ADI 2.602/MG, redator p/ o acórdão Min. Eros Grau). No entanto, apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são delegações de uma atividade cuja titularidade é do Estado, havendo, assim, uma intrínseca natureza pública em suas atividades. Dessa forma, entendo aplicável ao caso, não a vedação do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, senão aquela prevista no inciso XVII do mesmo artigo, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas. O mesmo óbice, inclusive, consta no art. 25 da Lei nº 8.935/1994, devendo ser reconhecida a impossibilidade de a impetrante acumular o cargo público de técnica judiciária com a função exercida por conta da titularidade de serventia extrajudicial. **12. Quanto à segunda questão, entendo que a impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém, mesmo tendo sido concedida licença não remunerada para a impetrante em relação ao seu cargo de técnico judiciário. A Constituição Federal não estabeleceu qualquer distinção a respeito do exercício ou não do cargo, vedando em termos bastante amplos a**

cumulação de cargos, empregos e funções. Por outro lado, não se pode esquecer que a concessão de qualquer licença, ainda que não remunerada, “não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração” (RE 382.389-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie). No RE 810.350, inclusive, reconheci a impossibilidade de cumulação de cargos públicos, mesmo que houvesse o afastamento não remunerado em um dos vínculos (DJe 04.09.2014), devendo ser mantido o mesmo entendimento e fundamento para este caso concreto. 13. Seria ilógico que todos os servidores públicos pudessem assumir outros cargos, empregos ou funções públicas simplesmente requerendo uma licença não remunerada no cargo antecedente. Não se pode aceitar a existência de inúmeros cargos públicos que não estejam em exercício efetivo por conta de uma impossibilidade jurídica de tal exercício. A ausência de exercício da função por tempo demasiadamente amplo e de forma indeterminada pode trazer reais prejuízos para a Administração Pública, já que ficará impossibilitada de dar novo provimento aos cargos públicos necessários para o atingimento de seus objetivos institucionais. 14. Diante do exposto, com base no art. 205 do RI/STF, denego a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida. Custas pela impetrante. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 13 de abril de 2018. Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO Relator (MS 27955, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/04/2018, publicado em DJe-075 DIVULG 18/04/2018 PUBLIC 19/04/2018, destaques)

Nesse contexto, impende seja o servidor notificado, na forma do artigo 182 da LC nº 10.098/94, para exercer opção por uma das posições ocupadas, com a advertência de que, não exercida a opção, será instaurado o procedimento disciplinar cabível, em face do disposto no artigo 191, X, da LC nº 10.098/1994. Destaque-se, porém, que a hipótese não comporta a providência prevista no parágrafo único do mencionado artigo 182 (*Parágrafo único. Transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias, sem a manifestação optativa do servidor, a Administração sustará o pagamento da posição de última investidura ou admissão.*), por ser a última investidura estranha ao Estado.

Por fim, oportuno consignar que, na hipótese de que o servidor opte pela permanência no cargo municipal, postulando exoneração no cargo estadual para cessar a cumulação, excepcionalmente não incidirá a vedação do artigo 194 da LC nº 10.098/94 (*Art. 194 - Uma vez submetido a inquérito administrativo, o servidor só pode ser exonerado, a pedido, ou aposentado voluntariamente, depois da conclusão do processo, no qual tenha sido reconhecida sua inocência.*), ainda que o servidor esteja respondendo a processo disciplinar, e isso em respeito ao postulado da supremacia da Constituição; a proibição do mencionado art. 194 não pode obstaculizar o procedimento para equacionamento de inconstitucional acumulação de cargos, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.

3. Em conclusão:

a) o cargo de Agente Administrativo Penitenciário não possui natureza técnica ou científica a autorizar a incidência da exceção prevista no artigo 37, inciso XVI, alínea “b”, da CF/88;

b) em consequência, na hipótese concreta, há ilicitude na acumulação do cargo de Agente Administrativo Penitenciário com cargo de professor ou com função de confiança de chefia de unidade da

Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre, devendo o servidor ser notificado para, no prazo máximo de 30 dias, realizar a opção por uma das posições ocupadas, com a advertência de que, não exercida a opção, será instaurado o procedimento disciplinar cabível, em face do disposto no artigo 191, X, da LC nº 10.098/1994;

c) no caso concreto, caso o servidor opte pela permanência no cargo municipal, a circunstância de estar respondendo a processo disciplinar não impedirá sua exoneração, a pedido, do cargo estadual, uma vez que a proibição do art. 194 da LC nº 10.098/94 não pode se sobrepor à regra constitucional que veda a acumulação de cargos.

É o parecer.

Porto Alegre, 01 de julho de 2022.

ADRIANA NEUMANN,
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000210/2022-93
PROA 21/0602-0009326-4

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000210202293 e da chave de acesso 087ab29f



Documento assinado eletronicamente por ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1571 e chave de acesso 087ab29f no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ADRIANA MARIA NEUMANN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 06-07-2022 14:14. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000210/2022-93

PROA 21/0602-0009326-4

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/PROCURADORIA DE PESSOAL**, de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE JUSTIÇA E SISTEMAS PENAL E SOCIOEDUCATIVO**.

Encaminhe-se cópia do presente Parecer, para ciência, à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

Após, restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Justiça e Sistemas Penal e Socioeducativo.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000210202293 e da chave de acesso 087ab29f



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1799 e chave de acesso 087ab29f no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 07-07-2022 20:36. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.