ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER Nº 16.194/13

IGP. EXERCÍCIO POR PARTE DOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DO QUADRO DE PESSOAL DO INSTITUTO-GERAL DE PERÍCIAS DE OUTRAS ATIVIDADES DIVERSAS DAQUELAS PRÓPRIAS DAS REFERIDAS CARREIRAS. INVIABILIDADE. SERVIDOR DETENTOR DE MANDATO DE VEREADOR. ARTIGO 38 DA CRFB/88. BALIZAMENTO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO NORTEADOR. PROVA DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. PRÁTICA ADMINISTRATIVA. FATO. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. LICENCIAMENTO PARA A AGAPEL NÃO ENCONTRA GUARIDA NO SISTEMA JURÍDICO VIGENTE E DISSENTE DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA EMANADA DA PGE. GOZO DE LICENÇA PARA DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA CONCOMITANTE COM O DESEMPENHO DE MANDATO ELETIVO DE VEREADOR ESTÁ ASSOCIADO À POSSIBILIDADE DE ACÚMULO DA VEREANÇA COM O EXERCÍCIO DO CARGO PÚBLICO TITULADO PELO SERVIDOR. AFASTAMENTO DO SERVIDOR EM VIRTUDE DA ELEIÇÃO PARA O MANDATO DE VEREADOR. REGULARIDADE. PRESUNÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO NO PERÍODO ANTERIOR. ACÚMULO E PERCEBIMENTO DAS PARCELAS REMUNERATÓRIAS CORRESPONDENTES. VALIDADE. EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. INDÍCIOS. TOMADA DE PROVIDÊNCIAS POR PARTE DO IGP APÓS A DEVIDA AVERIGUAÇÃO DOS FATOS EM COMENTO. RECOMENDAÇÃO.

1. Trata-se do expediente 002946-12.05/13-9 originado da Secretaria da Segurança Pública que é inaugurado por manifestação do Presidente da Associação Gaúcha dos Peritos Legistas (AGAPEL), datada de 19 de setembro de 2013,

solicitando, 'verbis', *"a renovação da licença classista do Dr Thiago Duarte para o período 2013 a 2015, com atividade de Diretor Científico"* da AGAPEL.

É feita juntada do ato de "Licença para Desempenho Mandato Classista" publicado no DOE de 28 de novembro de 2011 em que consta:

> CONSIDERA LICENCIADO para desempenho de mandato classista, no período de 27/09/2011 a 27/09/2013, considerando eleição para o cargo de Diretor Científico, na Associação Gaúcha dos Peritos – AGAPEL, nos termos da Lei 9.073/90.

A Divisão de Pessoal, fls. 15, informa que "*o servidor em tela foi notificado através do Ofício 28088/2013/DA/IGP/SSP, para apresentar-se a DP/DA/IGP/SSP, para fins de regularização funcional, haja vista ter sido eleito para o cargo de vereador no município de Porto Alegre*" e suscita dúvidas a respeito da "*acumulação de concessão de Mandato Classista e Mandato Eletivo, ambos previstos na Constituição, e se é possível a concessão simultânea, ou, se o Mandado Eletivo se sobrepõe ao Mandato Classista*"

Remetido o expediente à Assessoria Jurídica do IGP, aduz sua Coordenadora:

> Em 24 de setembro de 2013, o servidor apresenta Of. nº 179/13-DG, da Câmara Municipal de Porto Alegre, esclarecendo que *não há incompatibilidade de horário com a sua função de servidor público estadual – cargo perito médico legista. Informa ainda, que as Sessões Ordinárias realizam-se às segundas, quartas e quintas feiras, com início às 14h, conforme artigo 146 do Regimento da Casa Legislativa de Porto Alegre.*
>
> No entanto, em consulta ao *site* da Câmara Municipal de Porto Alegre consta que o servidor ocupa o cargo de Presidente da Mesa Diretora, para o mandato de 2013/2016 (fl. 18), com atribuições descritas nos

artigos 17 e 23 do Regimento, ou seja, em linhas gerais, desempenha funções de legislação, de administração e representação. Exerce função de legislação quando preside o Plenário, orienta e dirige o processo legislativo, profere votos de desempate nas deliberações, promulga lei, decreto legislativo e resolução. Exerce função de administração quando comanda os serviços auxiliares ou realiza qualquer outra atividade executiva e finalmente de representação quando atua em nome da Câmara.

Também, manifesta a douta Assessoria Jurídica que "*a Lei nº 11.770/2002 determina aos integrantes dos cargos de carreira do Instituto-Geral de Perícias regime de trabalho de tempo integral e dedicação exclusiva*" e que, 'verbis', *tendo essa premissa como base, caracterizada está a incompatibilidade prevista no art. 38, inciso III da Constituição Federal, motivo pelo qual deverá o servidor afastar-se do cargo de Perito Médico-Legista, através de Licença para o Exercício de Mandato Eletivo, sob pena de incorrer em acúmulo de cargo público.*

Por fim, quanto ao acúmulo dos mandatos classista e eletivo entende a Assessoria Jurídica do IGP que não há previsão legal para tal, bem como que "*preliminarmente o servidor deverá ser cientificado do indeferimento do pedido de licença para desempenho de mandato classista, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do protocolo do pedido, tendo em vista o disposto no Art. 3º, § 1º da Lei nº 9.073/90*", opinando pelo encaminhamento da questão à Procuradoria-Geral do Estado.

Ocorre que, às fls. 28 e 29, sobrevém manifestação do Presidente eleito da AGAPEL para o biênio 2013/2015 e que solicita seja "*desconsiderado o pedido de afastamento do Dr Thiago Duarte enviado no dia 19 de setembro de 2013, devido à nova eleição e mudança dos membros da diretoria Executiva da Agapel*".

Analisada a referida manifestação da AGAPEL, o Departamento Administrativo do IGP, fls. 31/32, requer "*sejam tomadas as seguintes providências*".

1. Desanexação dos processos SPI 2946-1205/13-9 e 2927-1205/13-8.

2. Continuidade do expediente 2927-1205/13-8 visando o licenciamento do servidor Thiago Pereira Duarte para o exercício de mandato eletivo, a contar de 28/09/2013, em razão do término de Licença para Mandato Classista exercida pelo servidor até 27/09/2013.

3. Prosseguimento do expediente 2946-12-5/13-9 para encaminhamento à Procuradoria Geral do Estado, nos termos da manifestação da Assessoria Jurídica do Instituto Geral de Perícias (folha 23) acerca da regularidade do servidor no período entre sua posse como vereador em 01/01/2003 e o término da Licença Mandato Classista ocorrido em 27/09/2013, sob a ótica do artigo 156, da Lei Complementar nº 10.098/94 e do parágrafo único do artigo 21, da Lei nº 11.770/02.

É anexado ao expediente o Of. nº. 30810/13/DA/IGP/SSP para o Sr Thiago Pereira Duarte, de cujo consta:

> Em atendimento ao contido no processo nº 002927-1205/13-8, referente à concessão de Mandato Eletivo, solicitamos comparecimento na DP/DA/IGP/SSP, para fins de regularização funcional.

Em nova manifestação, fls. 37-40, o Departamento Administrativo informa que "*o Sr. Thiago Pereira Duarte exerce o cargo de Perito Médico-Legal (Id. Funcional nº 2816784) neste Instituto, com regime de trabalho de tempo integral e dedicação exclusiva*", além do que "*o servidor público estadual também ocupa o cargo de Médico Clínico-Geral (matrícula nº 141814) junto à Prefeitura de Porto Alegre, com regime de trabalho de 20/horas/semanais*". Outrossim, afirmou-se que "*a partir de 01/01/2013, o servidor (...) passou a exercer o mandato eletivo de vereador no município de Porto Alegre, sem estar licenciado para tal, conforme dispõe o artigo 128, inciso XI, da Lei Complementar nº 10.098/94. Isto porque, já se encontrava licenciado para*

desempenho de mandato classista, de modo que não é possível aferir a condicional imposta pelo artigo 38, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, a compatibilidade de horários para a percepção de ambas as remunerações".

Consta ainda da manifestação que o "Departamento Administrativo/IGP/SSP, de ofício, notificou o servidor, dando-lhe ciência do Ato de Concessão de Licença para desempenho de Mandato Eletivo, a contar de 28/09/2013", tendo sido instaurado "*o expediente nº 2927-1205/13-8, o qual se encontra neste Departamento Administrativo, aguardando o retorno da consulta ora realizada*".

Por fim, sugere encaminhamento do expediente à PGE, 'verbis', *tendo em vista que as hipóteses de acumulação de cargos públicos constituem exceção à regra, devendo ser interpretadas com cautela e nos estritos termos da legislação (...),* e questiona.

> ( ) acerca da viabilidade legal para efeito de percepção de Licença para Mandato Classista em concomitância com o desempenho de Mandato Eletivo de Vereador (Presidente da Câmara de Vereadores) Caso o recebimento tenha sido indevido, solicitamos, ainda, orientações sobre o procedimento a ser adotado no caso em tela

Novamente encaminhado o expediente à Assessoria Jurídica da SSP, informa o referido Órgão, resumidamente, que·

> III Esteve em licença para desempenho de mandato classista de 27/09/2011 a 27/09/2013 (fl 11)
>
> IV Entre 07/07/2012 a 07/10/2012, gozou licença para concorrer a mandato eletivo (fl 12)
>
> V Na eleição municipal de 2012, foi eleito vereador, passando a exercer mandato eletivo em 01/01/2013.

Ao fim, reitera os termos da consulta formulada pelo Departamento Administrativo do IGP, fl. 40, *fine*, sugerindo o encaminhamento do expediente à PGE, o que ocorre mediante autorização expressa do Exmo. Sr. Secretário de Estado da SSP/RS.

Com pedido de urgência, o expediente vem a mim distribuído.

É o relato.

2. Da análise perfunctória do presente expediente pode se extrair a conclusão de que são várias as questões e os temas suscitados, razão pela qual o primeiro esforço cognitivo volta-se para a apreensão do alcance da consulta formulada.

Uma análise mais apurada das manifestações do Departamento Administrativo do Instituto-Geral de Perícias, fls. 37-40, e da Assessoria Jurídica do IGP, fls. 22-23, permite concluir que são duas as questões principais que se colocam, a saber, em apertada síntese:

> 1º é possível o desempenho de mandato eletivo de vereador concomitante com o cargo de Perito Médico-Legista do IGP?
>
> 2º é possível o gozo de licença para desempenho de mandato classista concomitante com o desempenho de mandato eletivo de vereador?

3. E há uma terceira questão e que decorre de eventual resposta negativa à segunda questão e que trata a respeito das *"orientações sobre o procedimento a ser adotado"*, caso tenha havido *"recebimento (...) indevido"*.

4. Assim, iniciamos por transcrever o que dispõe a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul a respeito do Quadro de Pessoal do IGP:

Seção IV

Do Instituto-Geral de Perícias

(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 16/07/97) (Vide ADI n.º 2827/STF)

Art. 136 - Ao Instituto-Geral de Perícias incumbem as perícias médico-legais e criminalísticas, os serviços de identificação e o desenvolvimento de estudos e pesquisas em sua área de atuação. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 16/07/97) (Vide ADI n.º 2827/STF)

(...)

§ 2º - Os integrantes das carreiras do quadro de pessoal do Instituto-Geral de Perícias terão regime de trabalho de tempo integral e dedicação exclusiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 16/07/97) (Vide ADI n º 2827/STF)

§ 3º - Lei Complementar organizará o Instituto-Geral de Perícias. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 16/07/97) (Vide LEC n º 10.687/96) (Vide ADI n.º 2827/STF)

5. Em atendimento à CE/1989 foi editada a Lei Complementar Estadual nº 11.770/2002, de cuja constou, em relação ao mesmo Quadro de Servidores, 'verbis':

DA JORNADA DE TRABALHO

Art 21 - A jornada normal de trabalho para a categoria é de 40 (quarenta) horas semanais

Parágrafo único - Os integrantes das carreiras do Quadro de Pessoal do Instituto-Geral de Perícias terão regime de trabalho de tempo

integral e dedicação exclusiva. (Vetado pelo Governador e mantido pela Assembleia Legislativa, conforme DOE nº 108, de 10/06/02)

Art. 22 - Aos servidores titulares dos cargos dos Quadros instituídos por esta Lei poderá ser exigido o comparecimento ao trabalho aos sábados, domingos e feriados, ou no período da noite, por determinação de superior hierárquico, em casos especiais, ou quando haja escala de serviço para este fim, assegurado o descanso semanal de 24 horas consecutivas.

§ 1º - Não se considera convocação para serviço extraordinário, nem hipótese de serviço noturno para fins de pagamento de gratificação, a exigência de comparecimento ao trabalho, nas hipóteses mencionadas no "caput" deste artigo, quando não excederem a jornada normal de trabalho.

§ 2º - Aos servidores do Departamento Médico-Legal poderá ser exigido, a qualquer tempo, o cumprimento de suas funções em hospitais previamente conveniados para realização de necropsias em necrotérios, em caso de morte de doadores de órgãos para fins de transplante.

6. Assim, no sentido da legislação transcrita, importa ratificar a orientação vigente para a Administração Estadual a respeito especificamente dos cargos de Perito do IGP e que está estampada em Pareceres da PGE, de longa data, a começar pelo Parecer nº 12281, Procuradora do Estado Solange I. T. T. Englert, de cujo extraímos:

(...)

1. De início, cabe referir os ensinamentos de José Cretella Júnior e Hely Lopes Meirelles, a respeito dos regimes de dedicação exclusiva ou integral e de dedicação plena.

Conforme José Cretella Júnior, a dedicação exclusiva é "a

atividade funcional integral que o agente público exerce quando está sujeito ao denominado 'regime de tempo integral' (= full time) Ao optar 'sponte sua" ou obrigatoriamente pelo regime de dedicação exclusiva, o funcionário fica proibido de exercer cumulativamente outro cargo, função ou atividade particular de caráter empregatício profissional ou pública, de qualquer natureza.. " (Dicionário de Direito Administrati-vo, Forense, 1978, p. 170).

Hely Lopes Meirelles escreve que a diferença entre o regime de tempo integral e o da dedicação plena "está em que, naquele, o funcionário só pode trabalhar no cargo ou na função que exerce para a administração, sendo-lhe vedado o desempenho de qualquer outra atividade profissional pública ou particular, ao passo que neste (regime de dedicação plena), o servidor trabalhará na atividade profissional de seu cargo ou de sua função exclusivamente para a administração, mas poderá desempenhar atividade diversa da de seu cargo ou de sua função em qualquer outro emprego particular ou público, desde que compatíveis com o da dedicação plena." (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 1987, p. 404)

O servidor público, cujo regime de trabalho seja o da dedicação exclusiva ou integral, aufere uma vantagem pecuniária em razão do serviço técnico ou científico que presta, nas condições estabelecidas pela Administração. É um regime especial de trabalho incompatível em acumulação de cargos ou funções

Como está no Parecer nº 7296-PGE/87, da Procuradora do Estado Elaine de Albuquerque Petry, o regime de dedicação exclusiva, sendo especial, somente pode vigorar para os casos - e nas condições - expressamente estabelecidos em lei.

7. Mais específico, constou do Parecer nº 12375, Procuradora do Estado Eunice Rotta Bergesch:

(...)

3. O postulante é servidor do Instituto-Geral de Perícias, nova denominação da Coordenadoria-Geral de Perícias, que tem base constitucional

(. .)

O art 134 da Carta Política Estadual deu feição própria à então denominada Coordenadoria-Geral de Perícias, remetendo sua organização à lei complementar, incumbindo-a das perícias médico-legais e criminalísticas, dos serviços de identificação e do desenvolvimento de estudos e pesquisas em sua área de atuação, determinando a organização de seu pessoal em carreira, através de estatuto próprio, com regime de tempo de serviço integral e dedicação exclusiva

(. .)

5. Como já se viu, a Lei Complementar nº 10687/96, paralelamente à disciplina da organização da então Coordenadoria-Geral de Perícias, dispôs que o "Quadro dos Servidores dos Institutos de Criminalística, Médico-Legal e de Identificação, instituído pela Lei nº 10224, de 29 de junho de 1994, passa a integrar o Quadro dos Servidores da Coordenadoria-Geral de Pericias"

( )

6 De forma que resta atendida a determinação constitucional do § 2º do art 134 da Constituição Estadual, de "regime de trabalho de tempo integral e dedicação exclusiva" para os integrantes do referido Quadro

Assim, na condição de Perito Médico-Legista, o interessado encontra-se submetido a regime de tempo integral e dedicação exclusiva, na forma bem definida no Parecer nº 12281 desta Procuradoria-Geral, inviabilizando a acúmulo com outros cargos públicos.

Em vista do exposto, respondo objetivamente às questões lançadas pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado da Justiça e da Segurança Pública.

1 Os integrantes do Quadro de Servidores do Instituto-Geral

de Perícias, por determinação do parágrafo 2º do art. 134 da Constituição Estadual, na forma do artigo 6º da Lei nº 10224/94, estão submetidos ao regime de trabalho de tempo integral e dedicação exclusiva;

2 As duas últimas indagações acham-se, portanto, prejudicadas

8. Por fim, oriunda de matéria disciplinar, a orientação administrativa que reconhece a incompatibilidade do exercício de atividades diversas das do cargo público com o regime de dedicação exclusiva e tempo integral foi ratificada pelo Parecer nº 15 869/12, Procuradora do Estado Fernanda Figueira Tonetto, tendo constado da ementa e de excertos do corpo o que segue:

SECRETARIA ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. INSTITUTO-GERAL DE PERÍCIAS. DEPARTAMENTO DE CRIMINALÍSTICA. PERITO CRIMINALÍSTICO QUE ELABOROU PERÍCIA EM AÇÃO PENAL, A PEDIDO DA DEFESA E A TÍTULO PRIVADO. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA E TEMPO INTEGRAL A QUE SE SUBMETE O SERVIDOR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA COMUTADA EM PENA DE MULTA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE RECOMENDAÇÕES AO ÓRGÃO DE ORIGEM.

( )

Relativamente à questão de mérito, tendo sido imputada ao acusado a transgressão consistente em prestação de serviços particulares em ação penal, mesmo sendo ele servidor do Instituto Geral de Perícias, incumbe perquirir, como tema central da discussão e cerne de eventual responsabilidade, se há ou não vedação à realização de labor remunerado fora do exercício de suas funções, sendo ele vinculado a regime de trabalho em dedicação exclusiva e tempo integral.

(...)

> Nesse sentido, o Parecer PGE nº 12.375, que examina os conceitos de regime de dedicação exclusiva e de tempo integral merece aplicação no caso em epígrafe.
>
> (...)
>
> Por fim, vê-se que a defesa do indiciado trouxe aos autos notícias da prática de irregularidades no âmbito do Instituto-Geral de Perícias, consistentes na prestação de serviços privados por servidores públicos, não obstante o regime de dedicação exclusiva e de tempo integral. Foi referido pela defesa e por testemunhas que trabalham no IGP que as chefias toleram a prestação dos serviços privados, inclusive mediante distribuição de requisições de trabalho efetuadas pelo Poder Judiciário. Trata-se, portanto, de questões já enfrentadas nos precedentes Pareceres PGE 15.322 e 12.375, que entenderam, respectivamente, pela impossibilidade de perito criminalístico receber honorários do Poder Judiciário para a realização de perícias mediante nomeação judicial e pela reafirmação de vigência plena da norma do art. 136, parágrafo único, da CE/89. De acordo com os argumentos colacionados pelo indiciado, a administração do Instituto-Geral de Perícias não estaria observando a jurisprudência administrativa do Estado.
>
> (...)

9. Assim, não restam dúvidas quanto à inviabilidade do exercício por parte dos integrantes das carreiras do quadro de pessoal do Instituto-Geral de Perícias de outras atividades diversas daquelas próprias das referidas carreiras.

10. Ocorre que, no caso concreto, o servidor interessado é detentor de mandato eletivo de vereador do Município de Porto Alegre, sendo imperiosa a transcrição do comando constitucional contido no inciso III, do artigo 38 da CRFB/88, 'verbis':

> Art. 38. Ao servidor público da administração direta,

autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

(...)

11. Ou seja, o exercício da vereança por servidor público determina, poder-se-ia dizer, uma exceção à orientação presente nos referidos Pareceres, o que ocorre tão somente em função de comando constitucional, que prepondera sobre qualquer outra regra, conforme jurisprudência que se noticia:

TRF-5 - Remessa Ex Offício REOAC 425618 PB 0003073-29.2006.4.05.8201 (TRF-5)

Data de publicação: 24/10/2007

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. VEREADOR. PROFESSOR EM REGIME DE TRABALHO DE **DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. COMPATIBILIDADE** DE **HORÁRIO.** POSSIBILIDADE. I. Nos termos do art. 38 , III da Constituição Federal de 1988 é possível a acumulação de mandado eletivo de vereador com outro cargo, função ou emprego, desde que haja **compatibilidade** de **horário.** II. Inexiste qualquer óbice ao exercício cumulativo do mandato eletivo de vereador e do cargo de professor em regime de trabalho de **dedicação exclusiva,** uma vez que a única restrição imposta pela Constituição Federal para a mencionada acumulação é a incompatibilidade de **horários,** o que não ocorreu no presente caso. III. As regras do regime de trabalho de **dedicação exclusiva** devem ser interpretadas observando-se o regime constitucional supramencionado, em razão da supremacia deste sobre as demais normas. IV.

Remessa oficial improvida.

TRF-5 - Apelação em Mandado de Segurança AMS 85013 CE 0008235-56.2002.4.05.8100 (TRF-5)

Data de publicação: 24/03/2008

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. VEREADOR-PROFESSOR EM REGIME DE TRABALHO DE **DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. COMPATIBILIDADE** DE **HORÁRIO.** POSSIBILIDADE. ART. 38, III DA CEF/88. APLICABILIDADE. 1. Trata-se de apelação da sentença que concedeu a segurança pretendida por entender que, ocorrendo a existência de **compatibilidade** de **horários,** o servidor público, quando eleito vereador, receberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, mas sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo. 2. O art. 38 , III da Constituição Federal de 1988 estabelece que é possível a acumulação de mandato eletivo de vereador com outro cargo, função ou emprego, desde que haja **compatibilidade** de **horário** 3. (...) 4. Diante dos **horários** exercidos pelo impetrante, constata-se que inexiste qualquer óbice ao exercício cumulativo do mandato eletivo de vereador e do cargo de professor em regime de trabalho de **dedicação exclusiva,** uma vez que a única restrição imposta pela Constituição Federal para a mencionada acumulação é a incompatibilidade de **horários,** o que não ocorreu no presente caso. 5. Acrescente-se, ainda, que as regras do regime de trabalho de **dedicação exclusiva** prevista na Lei nº 4.345 /64 e no Decreto nº 94.664 /87 devem ser interpretadas observando-se o regime constitucional supramencionado, em razão da supremacia deste sobre as demais normas. 6. Apelação e Remessa Oficial improvidas

12. Assim sendo, o balizamento da questão deverá ser feito pelo disposto no inciso III, do artigo 38 da CRFB/88, para fins de aferição da possibilidade de acúmulo de exercício do cargo público do qual é detentor o interessado com o exercício da vereança, ou seja, a compatibilidade de horários é requisito que irá nortear a referida aferição.

13. Ora, no caso concreto, a Assessoria Jurídica do IGP, após diligente análise da legislação conclui pela *incompatibilidade prevista no art. 38, inciso III da Constituição Federal, motivo pelo qual deverá o servidor afastar-se do cargo de Perito Médico-Legista.*

14. De outra parte, consta do expediente que o interessado, ao contrário, sustenta existir a compatibilidade de horários de forma a possibilitar o referido acúmulo.

15. A partir de tais informações constata-se uma contradição entre as referidas manifestações, o que não permite, de plano, afirmar-se a existência ou não da compatibilidade de horários de que trata o dispositivo constitucional.

16. Ainda que possamos constatar o atributo da verossimilhança presente na manifestação da Assessoria Jurídica do IGP, não há como deixar de reconhecer que da mesma exsurge uma presunção *juris tantum*, ou seja, que admite ser contraditada, que admite prova em contrário.

17. Assim, em consequência, não há como negar ao servidor interessado a prova da compatibilidade de horários para fins do acúmulo previsto no artigo 38 da CRFB/88, que, caso existente, implicará observância do inciso III, ou, caso inexistente, do inciso II do dispositivo citado.

18. Pertinente transcrever ementa de julgado que reforça o entendimento supra:

> *SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA.* CONSELHEIRO TUTELAR. ACÚMULO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO VIOLADOS.

> 1. É lícito o estabelecimento de requisito para o ingresso na função pública, no cargo de Conselheiro Tutelar, por meio da legislação municipal, sem que isso viole competência da União. A respeito do tema o Centro de Estudos deste Tribunal já se pronunciou por meio da Conclusão de nº 30. O requisito legal em questão (disponibilidade de, no mínimo, 20 horas) não foi observado pela municipalidade que concluiu pela impossibilidade de acúmulo de cargos, um deles sendo o de Conselheiro Tutelar por força de dedicação exclusiva, não prevista na legislação municipal.
>
> 2. Violação às garantias da ampla defesa e do contraditório, na medida em que a notificação de opção de cargo endereçada às impetrantes não garantiu a defesa da compatibilidade de horários e do preenchimento dos requisitos postos na legislação infraconstitucional (ECA e Lei – Venâncio Aires nº 1.534/91). Concessão da segurança que se impõe.
>
> APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70016067365, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 30/08/2007)

19. E a forma de provar a compatibilidade de horários há de se dar na prática administrativa, faticamente, a partir do momento em que o servidor retornar ao trabalho e se submeter novamente ao jugo administrativo, a partir de quando poder-se-á efetivamente verificar da compatibilidade ou não de horários.

20. No caso, caberá à Administração certificar-se de que a compatibilidade de horário afirmada pelo servidor, sob seu risco e responsabilidade, se concretizará ou não na prática, para que, numa ou noutra situação, sejam tomadas as medidas que se mostrem cabíveis.

21. Da mesma forma, importante a transcrição da Nota Técnica do MPOG:

> Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
>
> (...)
>
> **NOTA TÉCNICA Nº 98/2009/COGES/DENOP/SRH/MP**
>
> **Assunto:** Acumulação do cargo eletivo de vereador e do

cargo de Policial Rodoviário Federal

Referência: Processo nº 08650 000691/2008-64 e Documento nº 04500 000736/2009-44

(...)

ANÁLISE e CONCLUSÃO

2 Assim, o entendimento pacificado sobre a matéria é de que a submissão dos Policiais Rodoviários Federais ao regime de integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo não lhes impossibilita a acumulação com o cargo eletivo de vereador, desde que observada a compatibilidade de horário, a ser verificada à luz do caso concreto, com base no entendimento manifestado no Parecer nº GQ-145, da Advocacia-Geral da União

3. Há que se destacar que compete à chefia imediata do servidor, assegurar o cumprimento integral da carga horária do cargo efetivo durante o período em que o servidor se encontrar na situação de acumulação. Caso se constate que o servidor não está conciliando a carga horária dos cargos que exerce, tal acumulação deverá ser declarada ilícita, devendo o servidor ser instado a se afastar do seu cargo efetivo, facultado-lhe optar pela remuneração desse cargo, conforme determina o inciso III do art. 38 da Constituição Federal de 1988

4 (.)

Brasília, 20 de JULHO de 2009

(...)

Diante do novo entendimento desta Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, torno insubsistente a orientação constante do **Ofício nº 60/2007- COGES/SRH/MP, de 19/4/2007.** Encaminhe-se ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal, conforme sugerido.

Brasília, 20 de JULHO de 2009

(...)

22. O Parecer PGE nº 13.642/2003, Procuradora do Estado Eliana Soledade Graeff Martins, já indicara o referido procedimento:

> MAGISTÉRIO. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE MAGISTÉRIO COM EXERCÍCIO DE VEREANÇA POSSÍVEL SE HOUVER A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. SUSPENSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO NA HIPÓTESE DE AFASTAMENTO DOS CARGOS EFETIVOS. REITERAÇÃO DOS PARECERES Nº 8.071/89 E Nº 13.149/01.
>
> **(...)**
>
> Assim, cumpre verificar da existência de compatibilidade horária entre os cargos exercidos e a função de vereança, o que só pode ser feito com o exame dos horários **de fato** do professor e dos horários de funcionamento da Câmara Municipal de Constantina.
>
> Se não houver a apregoada compatibilidade, incide o que dispõe o artigo 38 da Constituição Federal, devendo o professor afastar-se de um ou de ambos os cargos de magistério para exercer o mandato, podendo, no entanto optar pela remuneração do cargo ou dos cargos de que se afastou.
>
> (...)

23. Pelo exposto, conclui-se, em tese, pela possibilidade de desempenho de mandato eletivo de vereador concomitante com o cargo de Perito Médico-Legista do IGP, cabendo à Administração certificar-se se a compatibilidade de horário afirmada pelo servidor, sob seu risco e responsabilidade, se concretizará ou não na prática, para que, numa ou noutra situação, sejam tomadas as medidas que se mostrem cabíveis.

24. A segunda questão que exsurge do expediente 002946-12.05/13-9 refere-se à possibilidade ou não de gozo de licença para desempenho de mandato classista concomitante com o desempenho de mandato eletivo de vereador.

25. Primeiramente, há uma questão prejudicial que precisa ser analisada, inclusive para balizar situações futuras que venham a ser suscitadas na esfera da Administração.

26. Nesta esteira, no âmbito do expediente 1291-97-2000/13-7 em que a Secretaria da Saúde questionava, 'verbis', *acerca da possibilidade de licenciamento para exercício em entidade de classe profissional, não representativa de servidores públicos,* assim manifestou-se a PGE por intermédio da Procuradora do Estado Adriana Maria Neumann:

> (...)
>
> O expediente foi inaugurado por requerimento de servidor detentor do cargo de Especialista em Saúde que postula dispensa do exercício das atividades funcionais para desempenho de mandato de Presidente, na gestão 2013/2015, da AGAPEL – Associação Gaúcha dos Peritos Legistas. Fundamenta seu pedido no artigo 27, II, da Constituição Estadual e artigo 3º, § 3º, da Lei Estadual nº 9.073/90, juntando ata de eleição da Diretoria.
>
> A assessoria jurídica da Secretaria da Saúde registrou que a Pasta tem por norma liberar servidores para desempenho de mandato em várias entidades de classe, representantes de médicos, sociólogos, engenheiros, enfermeiros, dentre outros, com fundamento na Lei nº 9.073/90, mas, invocando o texto do artigo 27 da Constituição Estadual, questiona se a liberação não deve alcançar exclusivamente entidades representativas de servidores públicos. Sugeriu, então, encaminhamento a esta Procuradoria-Geral, o que acolhido pelo titular da Pasta.
>
> É o relatório.
>
> De plano, cumpre salientar que a AGAPEL, associação para a qual postulada a dispensa, é, de conformidade com o estatuto social disponível em seu sítio eletrônico (www.agapel.com.br/estatuto.html, acesso

em 04/11/2013), uma sociedade civil, científica e leiga, sem fins lucrativos, dotada de personalidade jurídica de direito privado. Não se constitui, portanto, em entidade sindical, o que afasta a aplicação do disposto § 3º do artigo 3º da Lei nº 9 073/90 – constante do pedido do interessado -, fazendo incidir a previsão do *caput* deste mesmo artigo, que determina que o pedido deve ser instruído com a ata da eleição, o estatuto da entidade e a declaração do numero de associados, o que poderia determinar a necessidade de complementação da documentação, se viável fosse a dispensa

Ocorre que, de acordo com a orientação administrativa assentada há longos anos, a dispensa para o desempenho de mandato em associação classista, pressupõe relação entre a condição de servidor e o mandato a ser exercido

27. E após a citação de inúmeros Pareceres suficientes para garantir a subsistência jurídica da manifestação (Parecer nº 9.300/92, Elaine de Albuquerque Petry, Parecer nº 8.911/91, Clarita Galbinski, Parecer nº 10.811/96, Sandra Maria Lazzari, Parecer nº 14.613/06, Anastazia Nicolini Cordella) e farta jurisprudência (RMS 38.666/RS, rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma do STJ, j. em 04/09/2012, DJE 14/09/2012; MS nº 70050416619, segundo grupo cível TJRS, j. em 05/10/2012; MS nº 70018797688, segundo grupo cível TJRS, j. em 13 de julho de 2007 e MS nº 70020182051, segundo grupo cível TJRS, julgado em 14/09/2007) conclui a Parecerista.

(..)

E, no caso concreto, a AGAPEL congrega em seus quadros "Peritos Médicos-Legistas, Odonto-Legistas e Químico-Toxicologistas pertencentes a instituições médico legais deste Estado" (art. 5º do estatuto social), o que evidencia que não se destina a congregar exclusivamente servidores públicos, e tem por finalidade *congregar, coordenar, defender, representar e reunir seus associados; reivindicar junto aos órgãos competentes, públicos ou privados e autoridades constituídas, a atenção e a busca de*

soluções e manter intercâmbio com associações congêneres em todos os âmbitos (art. 2º do estatuto), não estando aí incluída a representação classista na defesa de interesses de servidores públicos como categoria funcional, o que obstaculiza a dispensa de exercício do cargo para cumprimento de mandato classista.

Diante do exposto, reiterando o firme posicionamento desta Procuradoria-Geral consubstanciado, dentre outros, nos Pareceres nº 8.911/91, 9.300/92, 10.811/96 e 14.613/06 e confortado pela jurisprudência, concluo que a dispensa para exercício de mandato classista, nos termos dos dispositivos constitucionais e legais incidentes, está circunscrita a entidades que, efetivamente, representem interesses de servidores públicos como categoria funcional.

28. Ou seja, a consulta objeto do caso paradigma trata especificamente de situação envolvendo servidor do Estado e que postula licenciamento para exercício de mandato classista junto à AGAPEL - Associação Gaúcha dos Peritos Legistas, isto é, a mesma entidade que figura no presente expediente, pelo que, de plano impõe-se afirmar que o licenciamento que foi deferido ao servidor interessado não encontrava guarida no sistema jurídico vigente e dissentia da orientação jurídica emanada da PGE.

29. No caso concreto, há que se considerar que o licenciamento do servidor para mandato classista junto a AGAPEL, não obstante a ausência de amparo jurídico, foi concretizado mediante expedição de ato administrativo que goza das presunções de legitimidade e legalidade, assim como presume-se que o servidor tenha cumprido tal mandato de boa-fé e gozando da plenitude das prerrogativas derivadas de tal mandato, razão pela qual não há que se falar em recebimento *indevido de valores.*

30. Mas, abstraindo tal fato é possível afirmar que a possibilidade de gozo remunerado de licença para desempenho de mandato classista concomitante com o desempenho de mandato eletivo de vereador está associada à possibilidade de

acúmulo da vereança com o exercício do cargo público titulado pelo servidor que, por sua vez, está associado à compatibilidade de horário, isto é, se é possível ao servidor acumular o exercício do cargo público com o exercício da vereança também será possível acumular o exercício da vereança com o exercício de um mandato classista.

31. Retornando ao caso concreto, a respeito do fato do acúmulo da representação classista junto à AGAPEL com o exercício da vereança pelo servidor interessado, isto é, a partir de sua posse como vereador, consta da manifestação do Departamento Administrativo do IGP, fls. 40, 'verbis':

> Portanto, diante dos fatos acima expostos é possível afirmar que a partir de 01/01/2013, o servidor Thiago passou a exercer o mandato eletivo de vereador no município de Porto Alegre, sem estar licenciado para tal, conforme dispõe o artigo 128, inciso XI, da Lei Complementar nº 10.098/94. Isto porque, já se encontrava licenciado para desempenho de mandato classista, de modo que não é possível aferir a condicional imposta pelo artigo 38, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, a compatibilidade de horários para a percepção de ambas as remunerações.

32. Primeiramente, o que se depreende do presente expediente é que o servidor esteve devidamente licenciado para, 'verbis', "*concorrer a mandato público eletivo, no período de 07/07/2012 a 07/10/2012, nos termos da Lei Complementar 10.098/94, art. 154, e Constituição Federal de 1988, art. 14, parágrafo 9º, regulamentado pela Lei Complementar nº 64/90*", conforme registro em seus assentamentos, fls. 12, vindo a ser eleito no pleito.

33. Por sua vez, consta também da LCE nº 10.098/94, artigo 155, que "*eleito, o servidor ficará afastado do exercício do cargo a partir da posse*".

Assim, não se vislumbra, *a priori*, nenhuma irregularidade no afastamento do servidor em virtude da eleição para o mandato de vereador, porquanto

ele já estava afastado do serviço no desempenho de mandato classista, sendo indiferente para a Administração o horário que o servidor cumpria para tal mister. No caso, a comunicação do servidor impunha-se na hipótese de opção pela remuneração de que trata o inciso II do artigo 38 da CRFB/88, mas que, no caso, ficou afastada pelo desempenho do mandato classista, já remunerado pelos cofres do Estado.

De qualquer forma, qualquer irregularidade que pudesse ser suscitada considera-se sanada pela Administração com a notificação do servidor.

34. Quanto à não aferição do fato da compatibilidade de horário, alegado na manifestação do Departamento Administrativo do IGP, em nada compromete a regularidade da situação já firmada anteriormente, havendo-se de presumir tal compatibilidade no período do acúmulo dos mandatos classista e para vereador.

35. Sem prejuízo do exposto, em havendo dúvidas a respeito da compatibilidade de horários, que ainda não foram dissipadas, não seria razoável que, a partir da aferição que se faça agora, nos termos dos itens 19 a 22, possamos transportar para uma situação anterior, ou seja, aquela vivenciada até 27/09/2013, quando encerrou o prazo do licenciamento deferido ao servidor, qualquer juízo a respeito da regularidade ou irregularidade do acúmulo existente, o que deve ser aferido a partir do retorno do servidor ao serviço conforme preconizado nos itens antes referidos.

36. No que tange ao período anterior, como dito, tendo havido o licenciamento para o exercício do mandato classista, de um lado, mediante ato administrativo presumidamente válido e, de outro, tendo havido a legítima eleição do servidor para o exercício da vereança, e considerando o disposto nos itens anteriores, há que se ter como válido o acúmulo em questão, bem como o percebimento das parcelas remuneratórias correspondentes.

37. Do exposto conclui-se, em tese, que a possibilidade de gozo remunerado de licença para desempenho de mandato classista concomitante com o

desempenho de mandato eletivo de vereador dependerá da aferição de fato da compatibilidade de horário, isto é, se é possível ao servidor acumular o exercício do cargo público com o exercício da vereança também será possível acumular o exercício da vereança com o exercício de um mandato classista e consequente licenciamento do cargo público titulado.

38. Por fim, exsurgem do expediente 002946-12.05/13-9 algumas informações que suscitam a necessidade de questionamentos por parte do IGP.

39. De fato, conforme consta de manifestação, fls. 37-40, do Departamento Administrativo do IGP, *"o Sr. Thiago Pereira Duarte exerce o cargo de Perito Médico-Legal (Id. Funcional nº 2816784)"*, ou seja, o interessado estaria acumulando outro cargo público, municipal, ao cargo de Perito Médico-Legista do IGP, o que não encontra guarida na legislação vigente, notadamente na Lei nº 11.770/02 e na própria Constituição Estadual, corroborado pelos inúmeros Pareceres suprarreferidos já emanados sobre a matéria, aos quais fazemos remissão.

40. De outro lado, prescreve a CRFB/88:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
>
> IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa; (Renumerado do inciso VII, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992)

41. A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre, por sua vez, prescreve:

"SEÇÃO V

Dos Vereadores

(...)

Art. 66 – Os Vereadores não poderão:

(...)

II – desde a posse:

(...)

c) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo;"

42. Ou seja, também, em tese, estaríamos diante de outra contrariedade a texto legal, na medida em que o interessado, durante o período de seu mandato como vereador, estaria titulando mais de um cargo público, além do exercício da própria vereança.

43. Assim, tais elementos suscitam a existência de irregularidades e justificam a tomada de providências por parte do IGP após a devida averiguação dos fatos em comento.

44. Diante do exposto, concluímos:

1º. é inviável juridicamente o exercício por parte dos integrantes das carreiras do quadro de pessoal do Instituto-Geral de Perícias de outras atividades diversas daquelas próprias das referidas carreiras, nos termos da legislação em vigor e firme orientação da PGE;

2º. sendo o servidor detentor de mandato de vereador, o balizamento da questão deverá ser feito pelo disposto no

artigo 38 da CRFB/88, ou seja, a compatibilidade de horários é requisito que irá nortear a referida questão;

3º. no caso, a prova da compatibilidade de horários há de se dar na prática administrativa, faticamente, cabendo à Administração certificar-se de que a compatibilidade de horário afirmada pelo servidor, sob seu risco e responsabilidade, se *concretizará ou não, para que, numa ou noutra situação, sejam* tomadas as medidas que se mostrem cabíveis;

4º. o licenciamento para a AGAPEL não encontra guarida no sistema jurídico vigente e dissente da orientação jurídica emanada da PGE;

5º. a possibilidade de gozo de licença para desempenho de mandato classista concomitante com o desempenho de mandato eletivo de vereador está associada à possibilidade de acúmulo da vereança com o exercício do cargo público titulado pelo servidor;

6º. não se vislumbra, *a priori*, nenhuma irregularidade no afastamento do servidor em virtude da eleição para o mandato de vereador. A comunicação do servidor impunha-se na hipótese de opção pela remuneração de que trata o inciso II do artigo 38 da CRFB/88, mas que, no caso, ficou afastada pelo desempenho do mandato classista, já remunerado pelos cofres do Estado;

7º. há que presumir a compatibilidade de horário no período do acúmulo dos mandatos classista e para vereador, tendo-se como válido o acúmulo em questão, bem como o percebimento das parcelas remuneratórias correspondentes;

8º. Por fim, exsurgem do expediente 002946-12.05/13-9 algumas informações que suscitam a existência de irregularidades e justificam a tomada de providências por parte do IGP após a devida averiguação dos fatos em comento.

É o parecer.

Porto Alegre, 14 de novembro de 2013.

ELDER BOSCHI DA CRUZ,
PROCURADOR DO ESTADO
Expediente nº 002946-12.05/13-9

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 2946-12.05/13-9

Acolho as conclusões do Parecer n.º 16 194 / 13 **, da Procuradoria de Pessoal, de autoria do Procurador do Estado Doutor ELDER BOSCHI DA CRUZ.**

Em 22 de novembro de 2013.

Bruno de Castro Winkler,
Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos.

De acordo.
Restitua-se o expediente à Secretaria de Segurança Pública.

Em 22 de novembro de 2013.

Carlos Henrique Kaipper,
Procurador-Geral do Estado.