



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000135/2022-61
PROA 20/1000-0007035-7

PARECER N° 19.473/22

Procuradoria de Pessoal

EMENTA:

ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE EMPREGO E CARGO PÚBLICOS. PROCEDIMENTO PARA CESSAÇÃO DO ACÚMULO.

Para cessação do acúmulo irregular de emprego e cargo públicos, mister que a Administração notifique formalmente seu empregado acerca da inconstitucionalidade da acumulação, concedendo prazo de 30 dias para formalização da opção e consequente pedido de demissão ou exoneração, conforme a opção. Da notificação deverá ainda constar a advertência de que a fluência do prazo sem formalização da opção ensejará rescisão contratual por justa causa

AUTORA: ADRIANA MARIA NEUMANN

Aprovado em 21 de junho de 2022.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000135202261 e da chave de acesso 3e934ac9



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 1376 e chave de acesso 3e934ac9 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: 21-06-2022 16:32. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE EMPREGO E CARGO PÚBLICOS. PROCEDIMENTO PARA CESSAÇÃO DO ACÚMULO.

Para cessação do acúmulo irregular de emprego e cargo públicos, mister que a Administração notifique formalmente seu empregado acerca da inconstitucionalidade da acumulação, concedendo prazo de 30 dias para formalização da opção e conseqüente pedido de demissão ou exoneração, conforme a opção. Da notificação deverá ainda constar a advertência de que a fluência do prazo sem formalização da opção ensejará rescisão contratual por justa causa

1. A Secretaria da Educação encaminha processo administrativo eletrônico com solicitação de orientação jurídica acerca dos procedimentos a serem adotados para equacionamento da situação funcional de empregada pública, que se encontra indevidamente acumulando cargo e emprego públicos.

O expediente foi instaurado por iniciativa da Procuradoria Trabalhista da PGE, que solicitou à Fundação Escola Técnica Liberato Salzano Vieira da Cunha apuração da situação de acúmulo por parte de empregada de seu quadro funcional, constatada a partir do ajuizamento de reclamatória trabalhista.

A Diretoria de Recursos Humanos da entidade, por provocação da assessoria jurídica, narrou as tramitações e providências adotadas a partir do conhecimento dos fatos, anexando cópia de documentos e correspondências eletrônicas relativas aos trâmites realizados.

Na sequência, a Diretoria Executiva da FETLSVC determinou encaminhamento à Secretaria da Educação para orientação sobre os procedimentos a serem observados. Todavia, antes do efetivo encaminhamento, sobreveio informação complementar da Diretora de Recursos Humanos da Fundação noticiando ter sido realizada reunião com a servidora, em dezembro de 2020, para manifestação acerca do acúmulo de cargo/emprego públicos e que, em virtude das dificuldades geradas pela Pandemia de COVID - 19, o prazo para apresentação da manifestação se estendeu, sendo entregue pela servidora em 31/03/2021. Na referida manifestação, feita por e-mail, a servidora afirmou a inexistência de má-fé, referindo intenção de, em 10 meses, obter aposentadoria junto ao Hospital e permanecer apenas na Fundação Liberato.

No âmbito da Secretaria da Educação, a Coordenadora Setorial atuante junto à SEDUC determinou a restituição do expediente à Fundação para que a empregada fosse *notificada a se manifestar acerca do desligamento do Hospital por aposentadoria, com a devida comprovação.*

Notificada, a empregada informou que terá que aguardar aproximadamente três anos para obter aposentadoria e desligamento do cargo no ente municipal. Solicitou permanecer na Fundação e anexou documentos (fls. 208-211).

No retorno do feito à SEDUC, a Assessoria Jurídica do Gabinete da Secretaria sugeriu, em face da acumulação indevida, o encaminhamento do expediente à PGE para exame do seguinte questionamento:

Qual o procedimento que deve ser adotado pela Fundação Escola Técnica Liberato Salzano Vieira da Cunha, para que regularize a vida funcional da empregada pública, tendo em vista que a ela não se aplica o regramento previsto no artigo 182 da Lei 10.098/94 por não se tratar de regime estatutário?

A Coordenadora Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à SEDUC anuiu com a remessa da consulta e, após o aval da titular da Pasta, o expediente foi remetido a esta Procuradoria-Geral e a mim distribuído para exame e manifestação.

É o relato.

2. Por primeiro, importa consignar que a situação funcional da interessada efetivamente não se coaduna aos cânones constitucionais, uma vez que, ocupando o emprego de Agente Administrativo I na Fundação Liberato e o cargo de Agente Municipal, na função de auxiliar de enfermagem, na Fundação de Saúde de Sapucaia do Sul, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de acumulação admitidas nas alíneas *a*, *b* e *c* do inciso XVI c/c inciso XVII do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Mas, uma vez identificada a inconstitucional acumulação, a dúvida que emerge para o consulente diz respeito ao procedimento a ser adotado para que cesse o acúmulo, uma vez que, em razão da condição de empregada celetista, a ela não se aplica o disposto no artigo 182 da LC nº 10.098/94, que alcança exclusivamente os servidores estaduais estatutários.

Todavia, a matéria já foi examinada por esta Procuradoria-Geral que, no Parecer 15.514/11, assentou a seguinte orientação:

(...) Assim, é inconstitucional a acumulação de empregos em duas empresas públicas ou sociedades de economia mista, ou em uma sociedade de economia mista e uma empresa pública.

Há que se estipular, então, o procedimento que se deve levar a efeito e, nesse sentido, me parece ainda aproveitável a solução que indiquei no meu Parecer nº 13.108 de 30 de novembro de 2000, onde entendi não haver obstáculo, para o desenrolar do caso, se oportunize ao servidor opção pelo que lhe for mais conveniente, considerando viável a aplicação, como critério, ainda que não sujeito o servidor às disposições da Lei Complementar 10.098, de 3 de fevereiro de 1994, do dispositivo posto no artigo 182, prazo que, fluído sem solução, provocará a atividade sancionatória do empregador, de resto já considerada lícita por decisão das cortes trabalhistas, do que faz exemplo o julgado que alinho:

ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE EMPREGO PÚBLICO E CARGO EM COMISSÃO - Violação do art. 37, XVII, da Constituição da República - Caracterização da justa causa por mau procedimento - Violência ao Art. 482, b, da CLT. O princípio da inacumulabilidade de cargos e empregos públicos, insculpido no art. 37, XVII, da Carta Magna, impossibilita, segundo traduz a sua titulação, o exercício concomitante de cargos, empregos ou funções públicas, excetuadas as hipóteses legais que a própria Constituição alberga (CF, art. 37, XVI). E tem por mira vedar que o Estado seja fonte pagadora dúplice daquele que com ele mantém vínculo. (...) Resta demonstrada, portanto, a violação literal do art. 37, XVII, da Carta Magna, autorizando o trâmite do recurso de revista. Na mesma senda, a atitude do Reclamante, descrita pelo Regional, enquadra-se no âmago normativo da justa causa por mau procedimento, preconizada pelo art. 482, b, da CLT, porquanto quebrado o princípio da boa-fé que inspira as relações contratuais, quando não avisada a ECT sobre a assunção de cargo em comissão junto a Secretaria Municipal, vindo o Obreiro, inclusive, a receber remuneração da Empresa ao mesmo tempo em que recebia a comissão da Secretaria, quando cedido pela ECT ao Sindicato. Configurada, nessa linha, a violência ao dispositivo da CLT, que dá tráfego igualmente ao apelo revisional. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 40200-75.2002.5.01.0018 Data de Julgamento: 13/04/2005, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/05/2005).

Na mesma posição:

A vedação de acumular cargo ou emprego público traduz-se em norma cogente. A despedida, nos casos de acumulação ilícita, não encontra obstáculos protetivos da estabilidade, uma vez que a vedação constitucional de acumular é preceito de ordem pública, que se arvora em justa causa para a demissão ou rescisão do contrato de trabalho." (Acórdão da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho exarado no processo n. TST-RO-AR 336834/97.0, publicado no DJU em 7.6.1999, in Revista LTr n. 63-10/1369)

E, do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE DENEGOU MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEMISSÃO DO CARGO DE MÉDICO DO QUADRO DE PESSOAL DO INSS. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE EMPREGO PÚBLICO EM TRÊS CARGOS. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ, APÓS REGULAR NOTIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO I. O acórdão recorrido entendeu que o servidor público que exerce três cargos ou

empregos públicos de médico - um no INSS, outro na Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente e outro junto a hospital controlado pela União, incorre em acumulação ilegal de cargos. II. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a presunção de má-fé do servidor que, embora notificado, não faz a opção que lhe compete. III. Demissão do recorrente que se assentou em processo administrativo regular, verificada a ocorrência dos requisitos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90. IV. Precedentes desta Corte em situações semelhantes: RMS 24.249/DF, Rel. Min. Eros Grau e MS 25.538/DF, Rel. Min. Cezar Peluso. V. Recurso improvido.(RMS 23917, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-01 PP-00139)

Assim, deverá a FPE imediatamente notificar o servidor para que no prazo de 30 dias manifeste a opção pelo emprego que lhe seja conveniente, no sentido de estancar-se a inconstitucionalidade e que, fluído in albis representará falta grave passível da competente sanção pelo empregador, na forma do que estabelece o artigo 482, b da CLT.

Dessa sorte, a diretriz administrativa aponta a necessidade de que, com o escopo de regularização da situação funcional, seja o empregado formalmente instado a manifestar sua opção, escolhendo o emprego que deseja manter (e, conseqüentemente, pedindo demissão do outro emprego, para efetivar a desacumulação), e utilização analógica do prazo de 30 dias previsto no artigo 182 da LC nº 10.098/94 para opção. Ainda, na hipótese de que o empregado deixe de manifestar opção no prazo que lhe for assinado, reconhece que haverá justo motivo para a rescisão contratual, uma vez que a relação de emprego não pode subsistir em razão de sua desconformidade com o texto constitucional.

E essa orientação encontra suporte na jurisprudência, como evidenciam as decisões judiciais mencionadas no próprio parecer e também as seguintes:

EMENTA: JUSTA CAUSA. ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES, INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No recurso a reclamante admite o exercício das atividades de professora e de fiscal. A prova documental das fls.31/32 não ampara a recorrente. Apenas confirma que atuava como professora e fiscal e para cumprir "convocações" na condição de professora, não podia cumprir a sua jornada como fiscal. É de ver que pelo contrato de trabalho da fl.27, a jornada de trabalho contratada foi de 44 horas semanais. Se a recorrente cumpriu jornada menor, de modo a atender as duas funções, a de professora e de fiscal, é de reconhecer infringência contratual. Mesmo que se possa admitir que na função de fiscal a reclamante exercia cargo técnico ou científico, a acumulação dos cargos só seria possível se houvesse compatibilidade de horário, o que não é o caso dos autos, haja vista que a recorrente cumpria somente metade da carga horária semanal como fiscal. **Acertada a decisão que reconheceu a justa causa para a despedida, amparada no inciso XVI, do art.37 da Constituição. Provimento negado.**(TRT da 4ª Região, 8a. Turma, 0095800-26.1998.5.04.0281 RO, em 22/05/2003, Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, destaqueei)

JUSTA CAUSA. PROFISSIONAL DE SAÚDE. **Comprovado que o empregado tinha dois empregos públicos com jornadas de trabalho incompatíveis e com carga horária superior a 60h semanais correta a sentença que reconheceu a justa causa. Infração ao artigo 37, inciso XVI, "c", da Constituição Federal.** Apelo desprovido.(TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020167-59.2016.5.04.0028 ROT, em 29/05/2020, Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja, destaqueei)

Contudo, muito embora a conduta do servidor que deixa de efetuar a opção no prazo assinado comporte enquadramento como mau procedimento - alínea "b" do artigo 482 da CLT -, igualmente viável enquadramento como ato de improbidade, uma vez que a resistência na cessação do acúmulo passa a configurar má-fé, conforme entendimento das Cortes Superiores:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCEITO. CONCEITOS JURÍDICOS. **SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO-EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO NO PRAZO LEGAL. MÁ-FÉ CONFIGURADA.** 1. Para efeitos do disposto no art. 37, XVII, da Constituição são sociedades de economia mista aquelas --- anônimas ou não --- sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios, independentemente da circunstância de terem sido "criadas por lei". **2. Configura-se a má-fé do servidor que acumula cargos públicos de forma ilegal quando, embora devidamente notificado para optar por um**

dos cargos, não o faz, consubstanciando, sua omissão, disposição de persistir na prática do ilícito. 3. Recurso a que se nega provimento.(RMS 24249, Relator(a): EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 03-06-2005 PP-00045 EMENT VOL-02194-02 PP-00229 LEXSTF v. 27, n. 320, 2005, p. 150-170 RTJ VOL-00194-01 PP-00196, destaqueei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ENTIDADE CONTROLADA PELA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO DE OPÇÃO. NÃO EXERCÍCIO. MÁ-FÉ.I - O servidor que exerce três cargos ou empregos públicos de médico - um no INSS, outro junto a Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente e outro junto a hospital controlado pela União - extrapola o limite de previsto no art. 37, XVI, alínea "c", da Constituição Federal, incorrendo em acumulação ilegal de cargos, nos termos do inciso XVII do mesmo artigo. II - Improcedência da alegação de que o emprego exercido no hospital não é público, porque a entidade não seria controlada pela União, tendo em vista que esta se tornou controladora majoritária da sociedade, através de desapropriação de 51% das ações. **III - Não há necessidade de se comprovar má-fé do servidor na acumulação ilegal dos cargos, se a ele é dada oportunidade para exercer o direito de opção por dois dos três cargos e empregos exercidos, e deixa de fazê-lo.** Segurança denegada.(MS n. 7.127/DF, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 25/10/2000, DJ de 27/11/2000, p. 122, destaqueei)

ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DECRETO. CRIAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO DE AÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE TRÊS CARGOS PRIVATIVOS DE MÉDICO. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO. OPÇÃO. INÉRCIA DO SERVIDOR. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.1. Consoante abalizada doutrina, a formação de sociedades de economia mista pode se dar pela desapropriação de ações de sociedade privada (art. 236, parágrafo único, Lei nº 6.404/76), quando, então, prescinde de lei stricto sensu.2. Desapropriadas as ações do Hospital Cristo Redentor S/A em 1975, passando a companhia a integrar o Ministério da Previdência e Assistência Social, não há como dar azo ao argumento do impetrante de que, quando da sua contratação, em 1986, ocasião em que já ocupava cargos no INSS e na Prefeitura Municipal de Porto Alegre, aquele possuía natureza particular, não podendo o vínculo ser contado para fins da vedação constitucional à acumulação de cargos públicos. **3. Oportunizada ao servidor, pela autarquia, prazo para que fizesse sua opção, em regular processo administrativo, de molde a enquadrar-se no permissivo constitucional e aquele, não se manifestando, resta caracterizada a má-fé, de molde a justificar a pena de demissão.** 4. Segurança denegada.(MS n. 7.128/DF, relator Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, julgado em 28/11/2001, DJ de 4/2/2002, p. 273, destaqueei)

Com efeito, diante da cogência da norma constitucional impeditiva de acúmulo de cargos, empregos e funções públicas, ressalvadas as exceções expressamente admitidas, necessário que, tomando ciência da impossibilidade de ocupação dos dois postos, a Administração possibilite ao servidor a opção por uma das posições. Mas, caso não exercida a opção, resta evidenciada a intenção de obtenção de vantagem sabidamente indevida, arredando a boa-fé e conformando improbidade na relação de trabalho, como igualmente reconhecido pela jurisprudência:

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. Espécie em que restou evidenciado que a trabalhadora possuía dois empregos públicos acumuláveis (técnica de enfermagem), todavia com jornadas incompatíveis entre si, em ofensa ao disposto no artigo 37, XVI, "c" da Constituição Federal. **Oportunizada a opção da trabalhadora por um dos cargos desempenhados e quedando esta inerte, correto o procedimento do empregador ao despedi-la com fulcro no artigo 482, "a", da CLT.** (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020943-63.2014.5.04.0017 ROT, em 25/06/2018, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, destaqueei)

"DISPENSA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS . Segundo o Regional, restou caracterizada a improbidade por parte do Reclamante, autorizando a aplicação da dispensa por justa causa. Isso porque o Reclamante foi contratado em 15/6/1992 pela COMLURB (sucudida pela Empresa Municipal de Vigilância) e, em 13/8/1997, foi admitido pelo DESIPE como Agente de Segurança Penitenciária. Nessa esteira, concluiu pela acumulação de cargos na administração pública, vedada pelo art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal. Logo, ao contrário do que alega o Reclamante, a decisão regional foi proferida em conformidade com os referidos preceitos constitucionais. Não se vislumbra, por outro lado, ofensa direta e literal ao art. 482 da CLT. A v. decisão regional está assentada em interpretação desse mesmo dispositivo e, portanto, o cabimento do Recurso de Revista,

no particular, está limitado à demonstração de interpretação divergente, ônus do qual o Recorrente não se desvencilhou, pois não trouxe arestos específicos para colação. Recurso de Revista não conhecido. (...) Recurso de Revista não conhecido" (RR-8400-44.1999.5.01.0047, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DEJT 25/09/2009).

Lado outro, a jurisprudência consolidada de longa data nas Cortes Superiores afasta a incidência de prazo decadencial para a revisão de atos administrativos flagrantemente inconstitucionais, *in verbis*:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE TRÊS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISAR ATOS FLAGRANTEMENTE INCONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a revisão de atos flagrantemente inconstitucionais não está sujeita a prazo decadencial. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1281817 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 18-11-2020 PUBLIC 19-11-2020, destaqueei)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Decadência. Anulação de ato inconstitucional. Súmula nº 473/STF. Servidor público. Cargos públicos. Acumulação. Licitude. Discussão. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. **1. A jurisprudência da Corte consolidou entendimento no sentido da possibilidade de a Administração Pública corrigir seus atos quando eivados de inconstitucionalidade, sem que isso importe em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido.** Precedentes. 2. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame do conjunto fático-probatório da causa, tampouco para a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09). (ARE 985614 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 19-06-2017 PUBLIC 20-06-2017, destaqueei)

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PROVIMENTO, MEDIANTE PERMUTA, SEM CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTOAPLICÁVEL, COM EFEITOS IMEDIATOS. PACÍFICA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA SUPREMA CORTE. SEGURANÇA DENEGADA. **1. A orientação jurisprudencial desta SUPREMA CORTE firmou-se no sentido de que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 não alcança situações flagrantemente inconstitucionais, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.** Precedentes. **2. Desse modo, tem-se refutado, de maneira expressa, a pretensão de retirar do texto constitucional justificativa pautada em ato jurídico perfeito ou decadência, para, ao final, pretender resguardar situação consolidada em desrespeito à própria ordem Constitucional de 1988.** 3. O CNJ atuou conforme suas prerrogativas constitucionais e de acordo com a jurisprudência desta CORTE, não incorrendo em qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. Mandado de segurança denegado.(MS 29035, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021, destaqueei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. **1. Não ocorre a decadência do direito da Administração Pública em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo.** 2. Recurso Especial provido. (REsp 1799759/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 29/05/2019, destaqueei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE

DECADÊNCIA 1. O acórdão encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não ocorre a decadência administrativa em situações de evidente inconstitucionalidade, como é o caso de admissão de servidores sem concurso público (RMS 48.848/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe 18/8/2016). Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1108774/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 05/04/2018, destaqui)

E no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Estado do Rio Grande do Sul, a Lei nº 15.612/21 (publicada em 07 de maio de 2021 e que entrou em vigor 90 dias após, conforme previsão de seu artigo 88), expressamente afasta a decadência para invalidação de atos flagrantemente inconstitucionais, conforme disposto no § 1º do artigo 68, *in verbis*:

Art. 68 – O direito de a Administração invalidar os atos administrativos nulos ou anuláveis de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º. O prazo de que trata o “caput” é insuscetível de suspensão ou de interrupção, não sendo aplicável para situações flagrantemente inconstitucionais.

§ 2º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 3º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato, interrompendo-se o prazo de que trata o “caput” a partir da cientificação do interessado.

Por fim, muito embora a legislação celetista não contemple prazo específico para que o empregado formalize sua opção, a solução alvitrada no Parecer nº 15.514/11 (utilização do prazo de 30 dias fixado no artigo 182 da LC nº 10.098/94 para os servidores estatutários) atende ao princípio da razoabilidade, dadas as significativas repercussões na vida funcional.

3. Nesse contexto, respondendo objetivamente ao questionamento, deve a Administração, a despeito das comunicações anteriormente já feitas, notificar formalmente a empregada para que, no prazo de 30 dias, manifeste a opção pelo emprego que lhe seja conveniente, em razão da inconstitucionalidade da acumulação, formalizando, no mesmo prazo, seu pedido de demissão do emprego de Agente Administrativo ou seu pedido de exoneração do cargo mantido com a Fundação de Saúde de Sapucaia do Sul, conforme opção. Deverá ainda ser advertida de que, fluído o prazo sem formalização da opção e adoção das providências de desligamento, será o vínculo com a Fundação rescindido por justa causa, na forma do artigo 482, *a e b*, da CLT.

É o parecer.

Porto Alegre, 15 de junho de 2022.

ADRIANA NEUMANN,
Procurador(a) do Estado.

NUP 00100.000135/2022-61
PROA 20/1000-0007035-7

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000135202261 e da chave de acesso 3e934ac9



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 1050 e chave de acesso 3e934ac9 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: 17-06-2022 12:33. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000135/2022-61
PROA 20/1000-0007035-7

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 DA EDUCAÇÃO**.

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 da Educação.

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) 00100000135202261 e da chave de acesso 3e934ac9



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 1378 e chave de acesso 3e934ac9 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: 21-06-2022 15:43. Número de Série: 5960142014856271731. Emissor: AC VALID BRASIL v5.
