



PGE-MS

PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

EDIÇÃO 7

Fevereiro 2019

NESSA EDIÇÃO:

Exoneração de cargo comissionado e benefício previdenciário

Acumulação de cargos

Avaliação de desempenho individual

Adicional por tempo de serviço

Outros assuntos

Informativo Eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado

ÁREA DE PESSOAL

EXPEDIENTE

Fabiola Marquetti Sanches Rahim
Procuradora-Geral do Estado

Márcio André Batista de Arruda
Procurador-Geral Adjunto do Contencioso

Ivanildo Silva da Costa
Procurador-Geral Adjunto do Consultivo

Ludmila Santos Russi de Lacerda
Procuradora do Estado
Diretora da Escola Superior de Advocacia Pública
Organizadora

Renata Corona Zuconelli
Procuradora Chefe da Coordenadoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração e Desburocratização
Organizadora



ESAP



PGE-MS

PROCURADORIA-GERAL
DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL

01. CONSULTA ACERCA DE SERVIDORA OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO AFASTADA POR MOTIVO DE LICENÇA-SAÚDE.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 058/2018

PARECER PGE/MS/N. 056/2018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 013/2018

SERVIDORA PÚBLICA. CARGO EM COMISSÃO. AFASTAMENTO. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. AUXÍLIO-DOENÇA. INSS. EXONERAÇÃO “AD NUTUM”. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA AINDA QUE NÃO HAJA CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO DE GRAÇA.

1. Não há óbice legal à exoneração de servidora pública, ocupante de cargo em comissão, que se encontra afastada para tratamento de saúde e recebendo auxílio-doença do INSS.
2. A exoneração de cargo em comissão é ato administrativo discricionário, sujeito exclusivamente aos critérios de oportunidade e conveniência do administrador.
3. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições e por tempo indeterminado, aquele que já está em gozo do benefício previdenciário. Inteligência do art. 15, inciso I, da Lei Federal n.º 8.213/91.

02. RECURSO CONTRA A DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO QUE JULGOU ILÍCITA A ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA POR PARTE DO SERVIDOR INTERESSADO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 057/2018

PARECER PGE/MS/N.º 055/2018

PARECER PGE/MS/SAD/Nº 014/2018

ACÚMULO DE CARGOS PÚBLICOS. DOIS CARGOS DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ART. 37, XVI, “c”, CF. PROFISSIONAIS DE SAÚDE E PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ACUMULAÇÃO VEDADA. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 7.394/1985 E DECRETO Nº 92.790/1986. CARGA HORÁRIA MÁXIMA DE 24 HORAS SEMANAIS. LIMITE DE EXPOSIÇÃO A ELEMENTOS RADIOATIVOS. TÉCNICOS DE RADIOLOGIA DO ESTADO COM CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA CARGA HORÁRIA EM ATIVIDADE CORRELATA QUE NÃO TRAGA EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO CRASE.

1. Para que seja lícita a acumulação de cargos públicos de que trata o art. 37, XVI, “c”, CF, é necessário observar, além de outros requisitos, a regulamentação específica das profissões da área da saúde envolvidas.
2. A profissão de Técnico em Radiologia, que restou regulamentada pela Lei 7.394/1985 e pelo Decreto nº 92.790/1986, tem fixada como jornada máxima de trabalho vinte e quatro horas semanais, no intuito de promover a proteção dos profissionais, tendo em vista que estão expostos a elementos radioativos prejudiciais à saúde.
3. Compatibilizando a interpretação do art. 37, XVI, “c”, CF com a regulamentação da profissão de Radiologista, conclui-se que fica vedada a acumulação de dois cargos de Radiologista quando a jornada de trabalho ultrapasse o limite de vinte e quatro horas semanais.
4. No caso dos Técnicos de Radiologia do Estado, submetidos pela Lei Estadual nº 3.193/2006 a uma jornada de quarenta horas semanais, mostra-se possível compatibilizar o limite de vinte e quatro horas semanais, previsto pela Lei Federal n. 7.394/1985, desde que a complementação horária seja em atividade correlata mas fora da esfera de exposição à radiação.
5. Sugestão de improvimento do recurso e manutenção da decisão do CRASE, corporificada no acórdão n.º 4.548, por seus próprios e jurídicos fundamentos, os quais ressoam o posicionamento já pacificado pela Procuradoria-Geral do Estado (DECISÃO PGE/MS/GAB/CJUR-SAD/N.º 402/2016).

03. ATO DE DEMISSÃO DECORRENTE DE EXAME DE ACÚMULO DE CARGOS.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 089/2018

PARECER PGE/MS/N. 081/2018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 020/2018

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE 40 HORAS SEMANAIS. ILICITUDE. SUPERAÇÃO DO TETO MÁXIMO DE 60 HORAS SEMANAIS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 51, §8º DA LEI ESTADUAL N.º 2.065/99.

1. Servidor público que ocupa cargo estadual de Técnico de Enfermagem, cuja carga horária é de 40 horas semanais (inteligência da Lei Estadual n.º 1.102/90 e da Lei Estadual 5.175/2018) em acúmulo com o mesmo cargo no município de Campo Grande, com carga horária semanal de 40 horas, perfazendo um total de 80 horas semanais.

2. A licitude da acumulação de cargos é exceção constitucional vinculada a determinadas condicionantes, dentre as quais se encontram a compatibilidade de horários e, na esfera estadual, a submissão ao teto máximo de 60 horas semanais, somadas as cargas horárias em sede de acúmulo, previsto no art. 51, §8º da Lei Estadual n.º 2.065/99.

3. Evidenciada a carga horária total de 80 horas semanais, superior à vedação legal estadual e indicadora de patente incompatibilidade de horários, resta demonstrada a ilicitude no acúmulo de cargos mantido pelo servidor.

04. CONSULTA ACERCA DE APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO PARA FINS DE PROMOÇÃO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 099/2018

PARECER PGE/MS/N. 088/2018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 021/2018

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARREIRA SEGURANÇA PATRIMONIAL. PROMOÇÃO FUNCIONAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL N.º 5.166/2018 E DECRETO ESTADUAL N.º 14.719/2017.

1. A avaliação de desempenho dos agentes de segurança patrimoniais, referente ao ano de 2017, dar-se-á de acordo com os critérios estabelecidos na Lei Estadual n.º 3.093/2005 antes das alterações provocadas pela Lei Estadual n.º 5.166/2018.

2. A próxima avaliação de desempenho dos agentes de segurança patrimoniais, referente ao ano de 2018, dar-se-á conforme a Lei Estadual n.º 5.166/2018 c/c Decreto Estadual n.º 14.719/2017, a partir de abril de 2018, observadas as regras de transição indicadas no art. 36 do referido decreto.

05. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR—VERIFICAÇÃO DE REGULARIDADE.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 101/2018

PARECER PGE/MS/N. 089/017

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 022/2017

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE SEGURANÇA PATRIMONIAL. FALTAS INJUSTIFICADAS. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO VULNERADOS PELA TIPIFICAÇÃO EQUIVOCADA DA CONDUTA DO SERVIDOR. APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE DEMISSÃO CONFORME ARTS. 31 e 235, INCS. XIII E XIV, DA LEI ESTADUAL Nº 1.102/1990. COMPETÊNCIA DO GOVERNADOR DO ESTADO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Processo instaurado para apurar faltas injustificadas de servidor público que transcorreu respeitando as garantias constitucionais e legais de ampla defesa e contraditório.
2. Necessidade de adequação da tipificação legal da conduta atribuída ao servidor público, uma vez que aos atos a ele imputados devem ser enquadrados nas penas previstas nos arts. 31 e 235, incs. XIII e XIV, da Lei Estadual nº 1.102/1990.
3. Tipificação da pena atribuída à conduta sugerida equivocadamente no relatório da Comissão Processante que não vulnera os princípios constitucionais observados no transcorrer do PAD, tendo em vista que o servidor defende-se dos fatos e não da tipificação jurídica.
4. Conforme disposto no art. 239, I, a autoridade competente para aplicação da penalidade de demissão é o Governador do Estado, que se for o caso, deverá aplicar em virtude do abandono do cargo e da ausência injustificada no serviço conforme determinam os arts. 31 e 235, incs. XIII e XIV, da Lei Estadual nº 1.102/990.
5. Necessidade de encaminhamento dos autos, posteriormente à decisão do Governador do Estado, à Coordenadoria de Direitos Funcionais para que seja apurado o valor dos vencimentos percebidos indevidamente pelo servidor, visando o ressarcimento do erário estadual.

06. ATRIBUIÇÃO DE NOTA EM AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO INDIVIDUAL PARA SERVIDORES AFASTADOS DE SEUS ÓRGÃOS DE ORIGEM NAS HIPÓTESES CONSIDERADAS POR LEI COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 113/2018

PARECER PGE/MS/N. 089/018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 026/2018

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO INDIVIDUAL ADI/PGDI. EXTENSÃO AOS SERVIDORES AFASTADOS NAS HIPÓTESES CONSIDERADAS DE EFETIVO EXERCÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 178 DA LEI 1.102/1990 C/C ART. ART. 38 DO DECRETO ESTADUAL N.º 14.719/2017.

1. A Avaliação de Desempenho Individual-ADI tem matriz constitucional (Art. 41, §1.º, III da CF) e está pautada no âmbito da Administração Pública Estadual no modelo de gestão por competências com obediência aos princípios constitucionais, aplicando-se obrigatoriamente aos servidores públicos civis, integrantes das carreiras previstas no artigo 11 da Lei nº 2.065/1999, incluídos os servidores estáveis, empregados públicos e comissionados (Art. 1.º do Decreto n. 14.719/2017).
2. Nas hipóteses que importam em afastamento do órgão de origem, para exercer cargo em comissão ou função de governo em outro órgão do Estado ou em razão de mandato eletivo ou classista, missão oficial, ou ainda estudo no exterior ou no território nacional, situações elencadas entre as consideradas como de efetivo exercício (Art. 178 da Lei 1.102/1990) e que impedem a avaliação pela chefia imediata, o servidor receberá 70 (setenta) pontos na ADI, nos termos do artigo 38 do Decreto estadual n.º 14.719/ 2017.
3. Os atos de afastamento por cedência com ou sem ônus para fora do Poder Executivo Estadual, inclusive as decorrentes de convênios de municipalização que não figuram na relação do art. 178 da Lei estadual n.º 1.102/1990, também podem, excepcionalmente, a depender das motivações e fundamentações de que se originarem, ser ou não ser considerados como de “efetivo exercício” para fins de avaliação de desempenho individual.

07. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO — PAGAMENTO RETROATIVO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 127/2018

PARECER PGE/MS/N. 112/018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 030/2018

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCELAS RETROATIVAS NÃO PAGAS. DESÍDIA ADMINISTRATIVA. INÉRCIA DO SERVIDOR. INTERESSE PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/1932 C/C A LEI ESTADUAL Nº 1.102/90.

1. Reconhecido pela Administração o crédito do adicional por tempo de serviço, caracteriza-se violado o direito do servidor na cessação do pagamento, sujeitando-se à prescrição.
2. O Decreto nº 20.910/1932 estabelece em seu artigo 1º que *“as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”*.
3. Considerando a inércia do servidor, o direito ao crédito do adicional por tempo de serviço, por estar ligado a interesse patrimonial, foi atingido pela prescrição quinquenal, nos termos do art. 184, I da Lei Estadual nº 1.102/90.

08. PROVIDÊNCIAS QUANTO AO SERVIDOR EM ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS, QUE NÃO EXERCE OPÇÃO NEM INTERPÕE RECURSO CONTRA DECISÃO DO CRASE, TRANSITADA EM JULGADO.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 141/2018

PARECER PGE/MS/N. 126/018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 033/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. ACÓRDÃO DO CRASE HOMOLOGADO E TRANSITADO EM JULGADO. DECURSO DO PRAZO SEM OPÇÃO POR UM DOS CARGOS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENALIDADE DEMISSIONÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO PREVENTIVO OU SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO. NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DO ATO DE DEMISSÃO.

1. Na hipótese em que o servidor não faz opção por um dos cargos acumulados no prazo de dez dias, e nem interpõe recurso no prazo de trinta dias contra a decisão do CRASE que julgou ilícita a acumulação, a qual transitada em julgado, os autos devem ser remetidos incontinentemente à repartição competente para imediata subscrição do ato de aplicação da pena demissionária, sob pena de se configurar tanto a má-fé do servidor na permanência da situação ilícita, quanto a responsabilidade do agente que der azo à demora injustificada na edição do ato.
2. Não há que se falar em afastamento preventivo do servidor de suas atividades laborais e/ou suspensão de sua remuneração, pois já não cabe nenhuma medida de cunho cautelar ou provisória, ante ao julgamento definitivo do CRASE, sendo que a publicação do ato demissionário de per si gerará, de forma definitiva, tanto o afastamento quanto a cessação do pagamento da remuneração.

09. PROCEDIMENTO PARA AVALIAÇÃO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO DE SERVIDORA COM AFASTAMENTO EM RAZÕES DE LICENÇA.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 195/2018

PARECER PGE/MS/N. 176/2018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 040/2018

DIREITO ADMINISTRATIVO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. FORMA DE AVALIAÇÃO EM CASO DE SUCESSIVAS LICENÇAS-SAÚDE GOZADAS DURANTE O INTERSTÍCIO. INCIDÊNCIA DO ART. 26, VIII, C/C § 1º DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.125/2006. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUSPENSÃO DA FLUÊNCIA DO PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. HIPÓTESE DISTINTA DA LICENÇA-MATERNIDADE. CONDIÇÕES PARA CEDÊNCIA DE FISCAL ESTADUAL AGROPECUÁRIO DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO. SUSPEITA DE DOENÇA PREEXISTENTE. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL PARA APURAÇÃO.

1. Pela dicção do art. 26, VIII, do Decreto Estadual nº 12.126/2006, que regulamenta as Leis Estaduais nº 4.196/12 e nº 1.102/90, deflui-se a existência de limitação de 30 dias consecutivos ou 60 dias intercalados dos dias de licença-saúde gozados pelo servidor no cômputo do período de três anos do estágio probatório.

2. Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na limitação temporal do período de estágio probatório fixada no art. 26 do Decreto estadual nº 12.126/2006, haja vista a necessidade da avaliação de desempenho no estágio probatório dar-se sobre o tempo de efetivo exercício do cargo.

3. Fluência do período de estágio probatório que deve ficar suspensa quando ultrapassado o limite legal estabelecido no art. 26, VIII, do Decreto Estadual nº 12.126/06, para contagem dos dias de licença-saúde gozados.

4. A forma de apuração do período do estágio probatório do servidor em gozo de licença-saúde não se confunde com aquela aplicável aos casos de licença-maternidade e afastamento para campanha eleitoral, que são concessões limitadas no tempo, abordadas na MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/N.º 34/2014, aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 325/2014, considerando que as hipóteses subjacentes aos pareceres são distintas.

5. A dilação do período de estágio probatório para que o servidor possa ser legitimamente avaliado, na hipótese, é cogente, sob pena de considerar o servidor aprovado com fundamento em avaliação ficta, o que não é previsto no ordenamento jurídico. Precedentes: MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 121/2009, aprovada com ressalva pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 495/2009 e MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 066/2013, aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 438/2013.

6. Durante o período de estágio probatório o servidor ocupante do cargo Fiscal Estadual Agropecuário apenas poderá exercer cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da própria Entidade ou da SEMAGRO, a menos que permaneça o estágio probatório suspenso em caso de afastamento fora das hipóteses mencionadas, conforme art. 27, da Lei Estadual nº 4.196/2012.

7. Havendo suspeita de doença preexistente, sobretudo em razão de sucessivas prorrogações do período de licença-saúde e considerando que o primeiro gozo ocorreu com menos de 30 dias após a posse, deve ser instaurado procedimento especial de verificação de doença preexistente, a fim de anular a investidura, conforme arts. 35-A e 35-B do Decreto nº 12.125/2006 (Precedente: PARECER PGE/MS 013/2008 – CJUR-SAD Nº 09/2008).

10. REQUERIMENTO PARA QUE A LICENÇA À GESTANTE SEJA COMPUTADA A PARTIR DA ALTA HOSPITALAR DA FILHA NASCIDA PREMATURA.

DECISÃO PGE/MS/GAB/N.º 216/2018

PARECER PGE/MS/N. 194/2018

PARECER PGE/MS/CJUR-SAD/N. 043/2018

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORA PÚBLICA GESTANTE. PARTO PREMATURO. INTERNAÇÃO DA RECÉM-NASCIDA EM UTI DURANTE 77 DIAS. POSTERGAÇÃO DO INÍCIO DE GOZO DA LICENÇA À GESTANTE PARA MOMENTO POSTERIORA A ALTA HOSPITALAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO E DA LEI QUE INSTITUI O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE MS (LEIS ESTADUAIS Nº 1.102/1990 E Nº 3.150/2005). AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE FONTE DE CUSTEIO. NECESSIDADE RESPEITO ÀS REGRAS GERAIS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL

1. O benefício de salário-maternidade não pode ser estendido nos casos em que a recém-nascida permanece internada em UTI para que o termo inicial da contagem da licença seja a data em que houve a alta hospitalar, haja vista a inexistência de previsão tanto na legislação estadual (Estatuto dos Servidores Públicos e na lei que instituiu o Regime de Previdência Social do Estado de Mato Grosso do Sul – MSPREV), quanto na norma constitucional, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade administrativa (art. 37, *caput*, CF).

2. A pretensão esbarra ainda na interpretação sistemática do art. 147 da Lei nº 1.102/1990 e do § 2º do art. 56 da Lei nº 3.150/2005, os quais definem o evento parto, ainda que antecipado, como o fato gerador do direito à licença-maternidade e o correlato auxílio maternidade por 120 (cento e vinte) dias.

3. Sendo a Previdência Social regida pelo princípio do caráter contributivo e solidário, com o atendimento de critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem definição da correspondente fonte de custeio, o que depende de lei específica em âmbito federal.

4. A Lei federal nº 9.717/98, no seu art. 5º, define que os benefícios previdenciários dos Regimes Especiais, ou Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, não podem ser distintos dos benefícios previstos para Regime Geral de Previdência Social – RGPS, salvo disposição em contrário da Constituição Federal, de modo que enquanto não editada emenda constitucional e lei federal disciplinando para o RGPS tratamento diferenciado para os casos de nascimentos prematuros, não há como estender aos Regimes Próprios este benefício.