

Nota Técnica nº 4769/2016-MP

Assunto: Consulta. Viabilidade jurídica de servidor efetivo em paralelo, manter contrato temporário vigente, e ser investido em cargo comissionado.

Referência: Processo nº 52006.003354/2014-63

SUMÁRIO EXECUTIVO

1.Vem ao exame dessa Coordenação-Geral de Aplicação das Normas – CGNOR/DENOB os autos em epígrafe, com solicitação da Coordenação-Geral de Manutenção de Cadastros do DEGEP/SEGRT/MP para “análise, e se for o caso valide, a conclusão exarada pela CONJUR/MP, no Parecer acima, pela viabilidade jurídica de servidor efetivo em paralelo, manter contrato temporário vigente, e ser investido em cargo comissionado, visto divergência com art. 9º da Lei nº 8.745/1993.”

ANÁLISE

2. A questão teve origem na Consulta nº 03/2014/DICAD/COPEs-CGRH, por meio da qual a Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – CGRH/MDIC, questiona sobre “a impossibilidade de percepção do cargo em comissão ocupado por servidor efetivo que mantém contrato temporário vigente, no caso em questão com a UNB”, que teve por provocação o caso específico da servidora **XXXXXXXXXX**, contratada temporariamente como **Professor Substituto na Universidade de Brasília – UNB, sendo também ocupante do cargo efetivo de Advogado da União**, com exercício descentralizado no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, no qual exerce o cargo comissionado de Chefe de Divisão, Código DAS 101.2, na Consultoria Jurídica/MDIC, nos termos da Portaria/SE nº 156, de 19 de novembro de 2014, publicada no Diário Oficial da União de 20 de novembro de 2014.

3.Quando da inclusão do cargo comissionado no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE no MDIC a unidade técnica deparou-se com a seguinte crítica: – **"Servidor com vínculo de CDT não pode ter função"** – o que impossibilitou a implementação sistêmica do ato de nomeação da servidora para o cargo comissionado e resultou na publicação da Portaria/MDIC nº 161 de 9 de dezembro de 2014, tornando sem efeito o ato de nomeação.

4. Ao analisar a questão, a Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – CONJUR/MDIC exarou o PARECER Nº 1308-1.1.4/2014/MS/CONJUR/MDIC, fls. 14-22, do qual é pertinente colacionar as seguintes conclusões:

58. A vertente manifestação pode ser sintetizada nas seguintes proposições:

a) Nos estritos termos da Constituição, não há impedimento para que um agente público que cumula um cargo técnico e um cargo, emprego ou função de professor (exceção constitucional expressa - art. 37, XVI, "b") seja investido num cargo comissionado de chefia, direção ou assessoramento (hipótese de não incidência da vedação - art. 37, V);

b) Seja porque não há correlação lógica entre o discrimen e a desequiparação pretendida, seja porque não há consonância entre a discriminação e os interesses protegidos na Constituição, a interpretação do art. 120 da Lei nº 8.112/1990 que conduz à vedação irrestrita de que servidor federal ocupante de dois cargos efetivos, licitamente acumuláveis, seja investido num cargo em comissão ou vice-versa malfere o princípio constitucional da isonomia;

c) A norma extraída da interpretação literal do art. 120 da Lei nº 8.112/1990, no sentido de que resta possível apenas a ocupação de um único cargo em provimento efetivo com um cargo comissionado desvirtua a acumulação de cargos admitida pela Constituição Federal;

d) O pleno exercício das atribuições do cargo comissionado por parte do servidor, na hipótese de acumulação lícita de cargos, pode ser muito bem controlado pelo atesto da autoridade competente da compatibilidade de horário e local relativamente aos cargos ocupados pelo servidor, bem como pela exoneração ad nutum;

e) A ocupação de dois cargos estáveis acumuláveis e um cargo, na maioria dos casos, não importa em "tríplice acumulação de cargos"; o que sucede, de fato e verdade, é que um dos cargos efetivos passa a ser retribuído de forma majorada pelas novas atribuições assumidas, que guardam total correlação com as originárias do cargo efetivo;

f) A melhor interpretação do art. 120 da Lei nº 8.112/1990 deságua na seguinte norma: "o servidor pode acumular licitamente dois cargos efetivos e ser investido em cargo de provimento em comissão, quando houver compatibilidade de horário e local com o exercício deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos, e pertinência das atribuições entre um dos cargos efetivos e o cargo comissionado";

g) Segundo o TCU, em decisão recente do Plenário, é possível que o servidor que acumula licitamente dois cargos públicos seja investido em cargo comissionado, desde que o cargo em comissão guarde relação com um dos cargos efetivos, porquanto o exercício das funções a ele inerentes seria considerado uma extensão das atribuições do próprio cargo efetivo. A única vedação é que o servidor receba integralmente a remuneração do cargo

comissionado com o cargo efetivo que lhe é afeto. Deverá, pois, no caso de servidor do Executivo federal, fazer a opção prevista na Lei nº 8.911/1994;

h) A lógica enunciada a respeito da investidura em cargo em comissão por servidor que ocupa licitamente dois cargos se aplica, integralmente, à situação de contratado temporário. Logo, o servidor efetivo que é contratado temporariamente pode também ser investido em cargo comissionado. Afinal, admitir a investidura no cargo em comissão na hipótese em que o servidor ocupa dois cargos efetivos e a negar no caso em que o servidor ocupa um cargo efetivo e uma exerce uma função temporária seria promover discriminação entre situações equivalentes, o que igualmente o fenderia o princípio da isonomia;

i) O art. 9º, II, da Lei nº 8.745/1993 veda, única e exclusivamente, a investidura de cargo em comissão no órgão em que o contratado temporário atua, em razão da precariedade do vínculo. A proibição legal, dessa forma, é dirigida meramente ao contratado temporário, nesta qualidade e no órgão em que exerce a função temporária. Não há qualquer razão, finalidade ou interesse públicos em que tal vedação se irradie ao órgão de lotação do servidor que ocupa cargo efetivo.

59. Ante o exposto, opino pela possibilidade de servidor efetivo que mantém contrato temporário vigente ser investido em cargo comissionado. Consequentemente, entendo que a Advogada da União e Professora Substituta da Faculdade de Direito da UNB XXXXXXXX deve ser investida no cargo de Chefe de Divisão de Assuntos Normativos (código DAS 101.2) da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

60. Sem embargo da conclusão apresentada, visto que a matéria ora versada diz respeito à própria interpretação acerca da legislação de pessoal, em deferência ao Parecer Nº GQ-46, sugiro que o feito seja encaminhado à Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a fim de que confirme o entendimento ora esposado ou, alternativamente, aponte qual a interpretação a ser conferida ao art. 92, II, da Lei nº 8.745/1993 e, assim, se posicione a respeito da possibilidade ou não

de a Advogada da União e Professora Substituta da Faculdade de Direito da UNB Lilian de Barros Almeida ser investida no cargo de Chefe de Divisão de Assuntos Normativos da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

5. Em razão do solicitado, a Consultoria Jurídica junto a este Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – CONJUR/MP procedeu à análise do assunto e assim entendeu, no PARECER N° **00051/2015/LBS/CONJUR-MP/CGU/AGU**, aprovado pelo PARECER n° 00051/2015/CONJUR-MP/CGU/AGU, fls. 25-28:

16. Cabe destacar que, à primeira vista, a situação em comento é juridicamente adequada e se amolda plenamente ao quanto indicado no PARECER N° GQ-145/1998, que limita a 60 horas semanais a carga máxima de jornada de trabalho dos servidores que acumulam cargos públicos à luz do art. 37, XVI da CF.

17. Não obstante a isso, o ceme da presente consulta se refere à possibilidade da servidora efetiva, que já mantém contrato temporário como professora universitária temporária, ser investida em cargo em comissão na unidade de origem do cargo efetivo, em razão exclusivamente deste, tendo em vista a negativa do SIAPE em permitir os registros cabíveis.

18. Antes de adentrar ao mérito da questão, faz-se necessário tecer alguns comentários.

19. Com amparo no art. 37, IX, da Constituição Federal, o regime jurídico especial é exceção no âmbito do Poder Público e visa a disciplinar uma categoria específica de agentes públicos: os servidores públicos temporários.

20. Para se revestir de juridicidade, o regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis para sua consecução, conforme leciona a doutrina do prof.º José dos Santos Carvalho Filho: determinabilidade temporal da contratação, a temporariedade da função e a excepcionalidade do interesse público CARVAIHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Ed. Atlas, 26º Ed., 2013, p. 606).

21. Em síntese, a determinabilidade temporal da contratação indica que os contratos firmados sob regime especial devem ter sempre prazo determinado, contrariamente ao que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista. A temporariedade da função, por sua vez, é referente ao fato de que a necessidade desses serviços deve sempre ser temporária, de forma que se a necessidade for (ou se tornar) permanente, caberá ao Estado o recrutamento definitivo de servidores sob o regime cabível. Por fim, o último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que determina a contratação temporária, uma vez que a própria Constituição Federal toma claro que as situações administrativas comuns não ensejam o chamamento de agentes transitórios.

22. No âmbito federal, o regime especial é disciplinado pela multicitada Lei n° 8.745, de 09 de dezembro de 1993, na qual foram estabelecidos diversos casos considerados de necessidade temporária de excepcional interesse público, os prazos de contratação e a incidência de algumas regras do regime estatutário na espécie, com destaque, nesta análise, da permissão de contratação de professor temporário e visitante, na forma do art. 2º, IV, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

IV-admissão de professor substituto e professor visitante;

23. Nesse contexto, diante da peculiar situação jurídica presente no regime especial, fora previsto no art. 90, II da Lei n° 8.745/1993 a vedação a que o pessoal contratado temporariamente pudesse "ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança", conforme se observa abaixo:

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

(—)

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

(—)

24. O dispositivo em comento é o núcleo do questionamento em voga e merece ser interpretado com as cautelas necessárias.

25. Isso porque a melhor interpretação a se extrair do teor do art. 90, II, da Lei 8.745/1993 é no sentido de que a vedação ali prevista não tem caráter irrestrito, mas se limita à designação de servidores temporários para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, ainda que a título precário ou em substituição, no órgão ou na pessoa jurídica em que desempenhe suas funções transitórias e excepcionais, não devendo a proibição ter seus efeitos ampliados para outro cargo efetivo.

26. Noutras palavras, o dispositivo em comento apenas veda a investidura em cargo em comissão dos

profissionais temporários no âmbito em que desempenham as referidas atividades excepcionais, com vistas a evitar o desvirtuamento das atividades temporárias, que, neste sentido, estariam perdendo a absorvendo a indispensabilidade das atividades permanentes.

27. Contudo, repita-se, o disposto no art. 9º, II, da Lei nº. 8.745/93, por ser norma restritiva de direitos, deve ser interpretada restritivamente aos casos que lhe amoldam — em obediência à lógica básica de hermenêutica jurídica —, de forma que, salvo eventual previsão legal, não soa acertada que a proibição ali inserta tenha cogência quando a nomeação ou a designação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança não possuir relação com as atividades submetidas ao regime especial, mas sim com o desempenho de um cargo efetivo em outro núcleo do Poder Público, que já possua compatibilidade com as exceções constitucionais à acumulação de ofícios.

(...)

39. No caso sob exame, a dedicação integral exigida para o exercício do cargo de Chefe de Divisão de Assuntos Normativos (DAS 101.2) se relaciona à jornada de 40 horas semanais, já cumprida pela Advogada da União Lilian Barros de Almeida.

40. Além disso, considerado o desempenho da docência superior na UnB, que pressupõe o cumprimento de 20 horas semanais, sob regime especial, não se vislumbra a existência de superação ao limite máximo de 60 horas semanais para jornada de trabalho dos servidores públicos federais, o que vai ao encontro do quanto disposto no PARECER Nº GQ-145/1998 e da jurisprudência da Corte de Contas (Acórdão nº. 1606/2012).

41. Cabe ressaltar, entretanto, que o raciocínio esposado se justifica pelo fato já explanado de que a assunção do cargo em comissão em exame não se relaciona com o exercício de um "terceiro cargo" ou carece de uma "tripla jornada", uma vez que, na espécie, a nomeação para Chefe de Divisão de Assuntos Normativos (DAS 101.2) se mostra como a sobreposição de obrigações às atividades já desempenhadas pela agente público, razão pela qual deve incidir, por completo, a permissividade constitucional e legal de acumulação de cargos na Administração.

42. Dessa forma, fixada a interpretação do art. 9º, II, da Lei nº. 8.745/1993 e do art. 120 da Lei nº. 8.112/90, em cotejo com os arts. 37, VII e IX, XVI e XVII da Constituição Federal, há de se anuir ao PARECER 1308-1.1.4/2014/MS/CONJUR/MDIC, que conclui pela viabilidade jurídica de servidor efetivo que, em paralelo, mantém contrato temporário vigente, na condição de professor universitário substituto, ser investido em cargo comissionado na unidade de origem do cargo efetivo, ante a ocorrência de conexão de ofícios entre o cargo efetivo e o comissionado.

43. À vista do exposto, opina-se favoravelmente a que Lilian Barros de Oliveira Almeida, Advogada da União, matrícula SIAPE no. 1578401, possa ser investida no cargo de Chefe de Divisão de Assuntos Normativos (DAS 101.2) da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (CONJUR/MDIC), nos termos aqui delineados.

44. Sugere-se, por fim, a remessa dos autos à Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (CONJUR/MDIC), para ciência deste opinativo e adoção das providências que entender pertinentes.

6. Ante o posicionamento supra, favorável à investidura da servidora no cargo comissionado, a CGRH/MDIC tentou incluir o ato no SIAPE, momento em que se deparou com a mesma crítica sistêmica, motivando a restituição dos autos ao seu órgão de assessoramento jurídico para adoção de providências complementares, fls. 32-33.

7. Em atenção ao solicitado, a CONJUR/MDIC restituiu o processo à Consultoria Jurídica dessa Pasta para providências quanto à efetividade da hipótese jurídica aventada no PARECER Nº 00051/2015/LBS/CONJUR-MP/CGU/AGU, fls. 34/35.

8. Ciente da problemática enfrentada, o extinto Departamento de Pessoal Civil e Carreiras Transversais – DEGEP/SEGEP/MP informou à época, que o atendimento da adequação sistêmica necessária à inclusão de cargo comissionado DAS 101.2 no SIAPE depende de análise, por parte dessa Coordenação-Geral de Aplicação das Normas, da conclusão exarada pela CONJUR/MP.

9. Conforme se extrai dos autos, a questão surgiu em razão de a servidora:

- Ocupar o cargo efetivo de Advogado, da carreira da Advocacia-Geral da União – AGU com exercício descentralizado no MDIC e jornada de 40 horas semanais;
- Ter sido contratada temporariamente em 1º de agosto de 2014 como Professor Substituto na Universidade de Brasília – UNB, nos termos da Lei nº 8.745/93, com jornada de trabalho de 20 horas semanais; e
- Ter sido nomeada para o cargo comissionado de Chefe de Divisão, Código DAS 101.2, na Consultoria Jurídica do MDIC, nos termos da Portaria/SE nº 156, de 19 de novembro de 2014, publicada no Diário Oficial da União do dia 20 seguinte.

10. Inicialmente, o órgão setorial analisou a matéria e entendeu que a situação colidia com a vedação constante do art. 9º da Lei nº 8.745, de 1993, tendo em vista a condição de contratada temporária como Professor Substituto na UNB. Vejamos:

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008](#))

Parágrafo único. (Revogado). ([Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008](#))

11. Entretanto, o que se infere da leitura do dispositivo transcrito, é que suas determinações aplicam-se ao pessoal contratado temporariamente em relação àquela função pública temporária que exerce, a quem é vedada a nomeação ou a designação para o exercício de cargo comissionado o função de confiança, ainda que em caráter precário ou a título de substituição.

12. Porém, não se pode perder de vista que na situação aventada nos autos, o que se discute **não é a designação da interessada para o exercício de cargo comissionado na UNB, onde exerce as atividades de Professor Substituto, na condição de contratada temporária** regida pelas disposições da Lei nº 8.745, de 1993. O cerne da questão é a possibilidade de sua **nomeação para o cargo de Chefe de Divisão de Assuntos Normativos, DAS 101.2, da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, onde tem exercício descentralizado e, portanto, exerce as atividades do seu cargo efetivo.**

13. Inclusive, a contratação de pessoal nos termos da Lei nº 8.745/93 tem por finalidade o atendimento de necessidade de excepcional interesse público, por prazo determinado e, apenas nas situações elencadas em seu art. 2º, e não se confunde com a ocupação de cargo público efetivo, este sim, considerado quando da análise da licitude de acumulação de cargos públicos.

14. Assim, não se pode considerar que a situação de contratada temporária junto à UNB seja considerada como impedimento para a efetivação de nomeação da servidora para o cargo comissionado em relação ao seu cargo efetivo da AGU com exercício descentralizado no MDIC.

15. Assim, com sustentação técnica na análise jurídica consubstanciada no PARECER Nº 00051/2015/LBS/CONJUR-MP/CGU/AGU concluímos não haver óbice à implementação da adequação sistêmica que possibilite a nomeação da servidora ocupante de cargo efetivo em cargo em comissão no MDIC, desde que atendidos os demais requisitos para o ato, ainda que exerça atividade temporária com base na Lei nº 8.745/1993, consoante definiu os itens 42 e 43 do Parecer referido:

42. Dessa forma, fixada a interpretação do art. 9º, II, da Lei nº. 8.745/1993 e do art. 120 da Lei nº. 8.112/90, em cotejo com os arts. 37, VII e IX, XVI e XVII da Constituição Federal, há de se anuir ao PARECER 1308-1.1.4/2014/MS/CONJUR/MDIC, que conclui pela **viabilidade jurídica de servidor efetivo que, em paralelo, mantém contrato temporário vigente, na condição de professor universitário substituto, ser investido em cargo comissionado na unidade de origem do cargo efetivo, ante a ocorrência de conexão de ofícios entre o cargo efetivo e o comissionado.**

43. À vista do exposto, **opina-se favoravelmente a que a servidora XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Advogada da União, matrícula SIAPE no. 1578401, possa ser investida no cargo de Chefe de Divisão de Assuntos Normativos (DAS 101.2) da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (CONJUR/MDIC), nos termos aqui delineados.**

CONCLUSÃO

16. Isto posto, considerando a estrita aplicação das normas, em específico a análise jurídica já implementada pela CONJUR/MP, órgão de assessoramento jurídico desta Pasta, conclui-se não haver vedação legal para que o servidor detentor de cargo efetivo e contratado temporariamente seja nomeado para o exercício de cargo comissionado no âmbito de seu órgão de origem e em relação ao cargo efetivo no qual é investido, desde que as atividades guardem correlação com as atribuições do cargo efetivo, conforme o PARECER Nº 00051/2015/LBS/CONJUR-MP/CGU/AGU.

À consideração da Senhora Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas, para apreciação e deliberação.

SEBASTIANA ALVES LOPES

Agente Administrativo

De acordo. À apreciação da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor.

ANA CRISTINA SÁ TELES D'AVILA

Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas

De acordo. À deliberação da Senhora Secretária-Adjunta de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público.

RENATA VILA NOVA DE MOURA HOLANDA

Diretora do Departamento de Normas e Benefícios do Servidor

Aprovo. Encaminhe-se ao Departamento de Gestão de Pessoal Civil – DEGEP/SEGRT para conhecimento do entendimento técnico e adequações sistêmicas decorrentes de sua aprovação.

EDINA MARIA ROCHA LIMA

Secretária-Adjunta de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público



Documento assinado eletronicamente por **RENATA VILA NOVA DE MOURA HOLANDA, Diretor**, em 12/04/2016, às 10:03.



Documento assinado eletronicamente por **ANA CRISTINA SA TELES DAVILA, Coordenadora-Geral de Aplicação das Normas**, em 12/04/2016, às 10:04.



Documento assinado eletronicamente por **SEBASTIANA ALVES LOPES, Agente Administrativo**, em 12/04/2016, às 10:11.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [<https://simp.planejamento.gov.br/conferir>], informando o código verificador **1638401** e o código CRC **684E32C2**.