PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: GS/SSP N. 7797/2006
PARECER: N. 167/2006
INTERESSADO: RENATO MADLUN
ASSUNTO: ACUMULAÇÃO DE CARGOS. Médico Legista. Concurso. Mandado de Segurança. Liminar deferida. Segurança denegada. Consulta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança. Afastamento do cargo de médico na Prefeitura de São José do Rio Preto desnatura a acumulação vedada. Pela regularização da situação funcional do interessado, atentando-se para o término do período de afastamento.

1. O presente expediente decorre de consulta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública acerca do cumprimento da sentença denegatória proferida no mandado de segurança impetrado pelo interessado para viabilizar sua posse no cargo de Médico Legista, obstada pelo acúmulo com outro cargo de médico.

2. O interessado obteve liminar no aludido mandado de segurança, que garantiu sua posse no cargo de médico legista e sua admissão no Curso de Formação Técnico-Profissional de Médico Legista (fls. 1 /78).

3. Foram juntados os seguintes documentos: a) cópias de sentenças em mandados de segurança favoráveis à acumulação do cargo de médico legista

com outro cargo de médico (fls. 80/83, 84/87); b) cópia de acórdão do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo na motivação ser o cargo de médico legista acumulável, em mandado de segurança contendo discussão diversa (fls. 89/93); c) cópias dos pareceres PA-3 ns. 53/2002 e 52/2002 afastando a possibilidade de acumulação dos cargos policiais civis, inclusive os de médico, com outros cargos, exceto os relativos a ensino e à difusão cultural (fls. 94/102 e anexo à contracapa); d) cópia das informações apresentadas ao MM. Juiz de Direito da 13ª. Vara da Fazenda Pública em virtude da ação mandamental ajuizada pelo interessado (fls. 132/143); e) ofício judicial comunicando a denegação da segurança em 25 de abril de 2006 (fls. 144); f) comprovante de atendimento, datado de 18.4.2006, junto à Secretaria Municipal de São José do Rio Preto, apontando afastamento por 2 anos, sem vencimentos, a partir de 02.05 2006 (fls. 147).

4. Indaga a Divisão de Administração de Pessoal do Departamento de Administração e Planejamento da Polícia Civil sobre como proceder com relação à situação funcional do interessado, tendo em vista a cientificação da sentença denegatória, embora não haja cópia do ato judicial, e a comunicação de afastamento do interessado do cargo municipal, apesar de desacompanhada do pedido (fls. 148).

5. A Consultoria Jurídica posiciona-se pela inviabilidade da regularização pretendida, por ser o afastamento do cargo na Secretaria Municipal uma situação provisória, a qual não descaracteriza a acumulação proibida. Daí se posicionar pelo cumprimento da ordem decorrente da sentença denegatória, expedindo-se o competente ato, a fim de tornar sem efeito a posse dada ao interessado (fls. 150/155).

6. A Divisão de Administração de Pessoal informa ter sido o interessado nomeado, pelo decreto publicado em 10.2.2006, para o cargo de médico legista de 5ª. Classe, padrão I, do SQC-IT1, do QSSP, da Superintendência da Polícia Técnico-

Cientifica, tendo tomado posse em 7.3.2006, ocasião em que entrou em exercício, na Academia de Polícia, por força da liminar concedida nos autos de n. 308/053.06.105816-7 do mandado de segurança (fls. 156).

7. Vêm os presentes autos a esta Procuradoria, para exame e parecer, ante o despacho da Senhora Subprocuradora do Estado da Área Consultiva, nos termos do artigo 21, inciso I, da Lei Complementar n. 478/86.

E o relatório. Passamos a opinar.

8. Trata-se de cumprimento de ordem decorrente de sentença denegatória, com expressa revogação da liminar, proferida em mandado de segurança, sem trânsito em julgado, conforme se extrai do posicionamento adotado pelo interessado.

9. Com a superveniência do decreto denegatório, restou prejudicada a liminar inicialmente obtida pelo interessado, ficando desamparada a situação funcional alcançada por força da medida judicial.

10. A tentativa do interessado de resguardar seu cargo de médico legista no Estado com o afastamento do cargo de médico municipal por dois anos sem vencimentos deve ser estuda, vez que seu requerimento, apesar de não juntado, data de 18.4.2006 (fls. 147), quando ainda em vigor a liminar que lhe assegurou a posse no cargo (fls. 144).

11. O afastamento do cargo de médico junto à Prefeitura do Município de São José de Rio Preto desnatura a acumulação, pois não há exercício efetivo, e, por conseguinte não se opera a dupla remuneração.

12. Dito afastamento funda-se em licença para tratar de interesses particulares pelo prazo máximo de dois anos, que se estenderá no máximo até 02.05.2006, caso a publicação da sentença denegatória da segurança não tenha sido anterior (o que se ignora, pois só há ofício comunicando a data da prolação da sentença - 25.4.2006). Conseqüentemente, decorrido dito período, o interessado deverá providenciar sua exoneração do cargo municipal, sob pena de ser alvo de processo disciplinar por acumulação proibida

13. Como o afastamento não remunerado não Conflita com a disciplina da matéria, mormente com o artigo 44, inciso III, da Lei Complementar n. 207/79, que *veda o exercício de outras atividades remuneradas,* deve ser providenciada a regularização da situação funcional do interessado, editando-se ato de ratificação da posse.

14. Com as sugestões acima, devem os autos ser remetidos à Pasta de origem.

É o parecer, *sub censura.*

São Paulo, 11 de julho de 2006.

Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen
Procuradora do Estado
OAB/SP n. 83.482

Processo **GS/SSP N° 7797/2006 (GDOC 18488-367400/2006).**

Interessado: **RENATO MADLUN.**

Parecer PA n° 167/2006

O interessado foi aprovado em concurso público para provimento de cargo de Médico Legista sendo para tanto nomeado em **10 de** fevereiro de 2006 (fls. 129)

As regras do referido concurso constaram do Edital ML 1/2005, **regido pela Lei Complementar n° 207/79** (fls. 12)

A posse dos concursados foi marcada para o dia **24 de fevereiro de** 2006(fls.3), obedecido assim o *caput* do artigo 28 da Lei Complementar n° 207/79 (*"Art. 28. A posse deverá verificar-se no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação do ato de provimento, no órgão oficial").*

Antes da data aprazada para a posse dos candidatos a Administração teve o cuidado extremo de alertar pessoal e expressamente os médicos aprovados para a inviabilidade de acúmulo do cargo de Médico Legista *"com o exercício de qualquer outro cargo privativo de médico, de sorte que os nomeados que atualmente se encontram no exercício de outro cargo médico, sem prévia exoneração, não serão empossados no cargo de Médico Legista"* (relato da inicial do Mandado de Segurança n° 308.053.06.105816-7 - 13ª. Vara da Fazenda Pública da Capital impetrado pelo interessado; destaquei - fls. 3).

Ocorre que o interessado não se desvinculou do outro posto privativo de médico que ocupava **até a data da marcada para a assunção do cargo** e, portanto, em 24 de fevereiro de 2006, teve sua posse negada pela Administração, em razão do empecilho legal existente (artigo 44 da LC 207/99 aplicável aos Médicos Legistas inclusive por expressa remissão do artigo 2º da LC 494 de 24 de dezembro de 1987; pareceres PA-3 n°s 148/99 e 53/2002).

Vale dizer, a autoridade responsável pelo ato de posse dos novos médicos legistas, agindo estritamente de acordo com o sistema legal vigente *e*

atenta ao comando expresso do artigo 26 da Lei Complementar n° 207/79, negou posse a quem, **no momento próprio** da assunção do cargo, não ostentava todas as condições legais para provimento do mesmo.

O interessado, inconformado com a conduta da Administração, de resto lastreada em orientação jurídica fixada pelo Procurador Geral do Estado, impetrou segurança (processo acima indicado) e, em **6 de março de 2006,** obtive liminar (fls. 1). Com a determinação judicial, sua posse ocorreu em 7 **de março de 2006,**"(fls. 157).

Noticia-se agora no processo (i) que a segurança pretendida veio de ser denegada, **com expressa revogação da liminar** (fls. 144) e (ii) que o interessado afastou-se, com prejuízo de remuneração, de seu emprego de médico na Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, a partir de **2 de maio de 2006** (fls. 159).

Neste cenário, questiona-se se é possível a permanência do interessado no cargo em que empossado no Estado, realçado o fato de que, **neste momento,** não subsiste o óbice legal para a investidura que foi apurado na data da posse, pois demonstrado o afastamento, sem remuneração, de seu emprego de médico do Município de São José do Rio Preto.

Os requisitos para a posse devem ser comprovados no momento da mesma e não em ocasião posterior. Assim, deve-se verificar se, **naquele momento,** os requisitos restaram cumpridos.

O médico Renato Madlun, **que não preenchia os requisitos legais para posse no dia 24 de fevereiro de 2006,** foi empossado como Médico Legista em 7 **de março de 2006,** por força de liminar e só em **2 de maio de 2006** é que se desembaraçou, temporariamente, com afastamento não remunerado, de seu outro vínculo público.

Sou de opinião de que essa posse que se deu unicamente com amparo na liminar concedida não pode subsistir.

Assim porque denegada a segurança volta-se ao momento do fato que ocasionou a impetração, conforme Súmula 405 do STF. No caso, denegada a ordem, volta-se ao dia **24 de fevereiro de 2006,** ocasião em que o interessado não preenchia os requisitos legais para posse como médico legista no Estado de São Paulo.

Não me parece que a alteração da situação pessoal do impetrante ocorrida muito tempo **após o momento da posse** possa surtir efeitos como se houvesse ocorrido antes da data da posse.

Portanto, considero não preenchidas, à época própria, as condições legais para provimento do cargo público de médico legista, cabendo,

caso, aplicação da regra do § 2º do artigo 28 da LOP, tornando-se insubsistente a investidura que se deu unicamente com amparo na liminar ora já inexistente.

Com estas considerações deixo de aprovar a conclusão do Parecer PA n° 167/2006 e transmito os autos à consideração da d. Subprocuradora da Consultoria.

PA, 10 de agosto de 2006.

MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB n° 79.413

PROCESSO GS/SSP B° 7797/2006 (GDOC 18488-367400/2006)
INTERESSADO RENATO MADLUN
ASSUNTO ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO LEGISTA E MÉDICO DO CENTRO DE SAÚDE DA PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. AFASTAMENTO, SEM VENCIMENTOS, DO CARGO DE MÉDICO MUNICTPAL.

Acolho as conclusões exaradas no Parecer PA n° 167/2006 (fls. 167/170), que concluiu que o afastamento do cargo de médico junto à Prefeitura Municipal desnatura a acumulação com o cargo de médico legista, ante a ausência de efetivo exercício e, conseqüentemente, de dupla remuneração, de forma a arredar conflito com o artigo 44, inciso III, da Lei Complementar n° 207/79. Afasto-me da manifestação aditiva exarada pela Chefia daquela unidade especializada (fls. 171/173) pelas razões que, adiante, passo a expor.

A Constituição Federal veda a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções da Administração Pública (art. 37, XVI). A Lei Complementar n° 207/79, que rege o concurso público para ingresso na carreira de médico legista, proíbe o exercício de outras atividades remuneradas, com exceção daquelas relativas ao ensino e à difusão cultural (art. 44, III).

A vedação existe, portanto, quando ambos os cargos, empregos ou funções forem *remunerados*. É controversa, na doutrina, a questão relativa à possibilidade de servidor ocupante de cargo efetivo dele licenciar-se, sem remuneração, para tomar posse em outro cargo público. Defensores da inviabilidade entendem que, em tal situação, o vínculo jurídico com o Poder Público não é interrompido ou descaracterizado com o afastamento, de modo que a ocorrência de acumulação proibida não é eliminada.

imprensaoficial

A solução da questão deve ser buscada, a meu ver, no motivo que levou o constituinte, e também o legislador ordinário, a proibir o acúmulo de cargos, empregos e funções públicas. Tal vedação tem por fundamento, primeiramente, evitar que o servidor passe a exercer várias funções sem executar qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, pretendeu-se impedir a cumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas[1]. Trata-se de circunstância contrária à Administração e ao interesse público.

Não há que se falar, porém, em acumulação ilegal nas situações em que não se verificarem os fundamentos da vedação. É o caso da acumulação que encerra a remuneração pelo exercício de apenas uma das atividades acumuladas. É também a situação tratada no presente feito.

O interessado, médico do Centro de Saúde da Prefeitura de São José do Rio Preto, aprovado no concurso público para o cargo de médico legista da Secretaria da Segurança Pública, afastou-se do cargo municipal por dois anos, sem vencimentos, obviamente buscando resguardar seu cargo no Estado e, também, sua própria situação funcional que, em última análise, implica a troca de uma situação de estabilidade por outra absolutamente instável.

O ingresso de servidor já estável em determinado cargo público em carreira diversa constitui questão problemática quanto à nova investidura, dada a necessidade de sujeição ao período de estágio probatório. Trata-se de matéria polêmica que alberga diferentes posições, ante a ausência de previsão, no

[1] Veja-se, a propósito, o Decreto da Regência de 18.6.1822, da lavra de José Bonifácio, citado por Hely Lopes Meirelles *{Direito Administrativo Brasileiro,* Malheiros Editores, 28ª ed., p. 419) a respeito das origens da vedação constitucional:
"... se proíbe que seja reunido em uma só pessoa mais de um ofício ou emprego, e vença mais de um ordenado, resultando manifesto dano e prejuízo à Administração Pública e às partes interessadas, por não poder de modo ordinário um tal empregado público ou funcionário cumprir as funções e as incumbências de que duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompatíveis esses ofícios e empregos; e, acontecendo, ao mesmo tempo, que alguns desses empregados e funcionários públicos, ocupando os ditos empregos e ofícios, recebam ordenados por aqueles mesmo que não exercitam, ou por serem incompatíveis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas em que se acham ocupados em outras repartições."

imprensaoficial

Estatuto funcional do Estado, de solução para tal situação. É perfeitamente legítima, porém, a posição do servidor que, na busca de uma saída, se licencia do cargo anterior, sem vencimentos. Essa circunstância não configura ofensa ao mandamento constitucional, e tampouco à Lei Complementar n° 207/79, que aludem à acumulação *remunerada.*

Do mesmo modo, compreendo ausente a demonstração de que o servidor tenha atuado com má-fé para a obtenção de indevida vantagem em detrimento do Erário e do interesse público. Em verdade, aquele que almeja a obtenção de tutela jurisdicional que o favoreça não obra, ao menos em tese, com má-fé suficiente para que possa vir a suportar qualquer restrição de direitos. Nesse sentido, acerca da opção do servidor e da necessidade de demonstração do seu elemento anímico, tem-se a seguinte decisão do E. Supremo Tribunal Federal:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. Ato do Presidente da República. Demissão do emprego de agente administrativo do INSS por acumulação com cargo de professora de rede oficial estadual. Exceções do art. 37, XVI, CF. Compatibilidade de horários. Boa-fé e direito à opção por um dos cargos. Pedido de exoneração do outro...." (Mandado de Segurança 21809 - Mato Grosso do Sul, Rei. Min. Paulo Brossard, julgado em 08.04.1994)[2].

Dentre as soluções propostas, tenho que a lição de José dos Santos Carvalho Filho[3] melhor se adapta para a hipótese, na medida em que, como sugere o autor, "... não se pode admitir, por não apresentar um mínimo sentido de justiça, é que o servidor, aprovado em novo concurso e mobilizado para galgar novos degraus no serviço público, seja pressionado a não aceitar a nova investidura por temor da perda irreversível de sua situação funcional anterior. Não tem cabimento exigir-lhe que se exonere do cargo anterior como condição para a posse no novo cargo; isso é o mesmo que obrigá-lo a trocar

[2] A hipótese citada, calha ver, resultou no indeferimento da segurança reclamada, "porque as questões propostas demandam exame aprofundado de provas, o que não cabe nos estreitos limites do 'writ', ressalvado à impetrante o direito de postular, na via ordinária, a invalidação do ato demissionário, com meios de provas mais amplos."

[3] *Manual de Direito Administrativo,* Lumen Juris Editora, 17ª edição, p. 570.

imprensaoficial

situação de estabilidade por outra de instabilidade. Afinal, só merece aplausos o esforço do servidor concursado na busca de cargos melhores. Atualmente é usual que, sempre por concurso, o servidor federal aspire a determinado cargo municipal, ou que servidor estadual tencione ocupar cargo federal. Tais situações merecem incentivo, e não cerceamentos, por parte da Administração. O que a Constituição quer é apenas impedir dupla remuneração no serviço público, e tal mandamento não estará sendo vulnerado pelo servidor.".

O interessado tomou posse no cargo de médico legista em virtude de liminar concedida em mandado de segurança que, ao depois, foi denegado. Porém, ainda na vigência da liminar que assegurou sua posse, formulou o pedido de afastamento não remunerado do cargo municipal, o que denota inequívoca intenção de afastar o óbice legal e proteger sua situação funcional, sem que tal procedimento possa ser tido como evidenciador de sua eventual má-fé. O deferimento do afastamento pleiteado afastou o acúmulo ilegal de cargos, resultando viável sua manutenção no cargo de médico legista, enquanto perdurar o afastamento sem vencimentos do cargo de médico municipal. À evidência, findo o período desse afastamento deverá o interessado exonerar-se do cargo que ocupa perante a Prefeitura Municipal, pena de incidir na vedação constitucional e legal relativa ao acúmulo de cargos.

Com essas considerações, submeto o presente à superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA n° 167/2006, afastando-se o aditamento da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Subg. Consultoria, em 12 de maio de 2008.

MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA

CMRER

impressaoi:

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO GS/SSP n° 7797/2006 (GDOC 18488-367400/2006)
INTERESSADO RENATO MADLUN
ASSUNTO ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO LEGISTA E MÉDICO DO CENTRO DE SAÚDE DA PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. AFASTAMENTO, SEM VENCIMENTOS, BO CARGO DE MÉDICO MUNICIPAL.

Com os subsídios apresentados pela Subprocuradoria Geral do Estado - Área da Consultoria, aprovo o Parecer PA n° 167/2006.

Restituam-se os autos à Secretaria da Segurança Pública, por intermédio da Consultoria Jurídica, para ciência.

GPG, em 12 de maio de 2008.

MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO
MARCELO DE AQUINO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO

imprensaoficial