



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201800010017218

INTERESSADO: GERÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1245/2018 SEI - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. CONTRATAÇÃO E REMUNERAÇÃO DE PESSOAL PELAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO DE CADA VÍNCULO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE GERÊNCIA OU CHEFIA. RECIBO DE PAGAMENTO A AUTÔNOMO (RPA). INADEQUAÇÃO.

1. Versam os autos sobre consulta formulada pela **Secretaria de Estado de Saúde** sobre a questão dos acertos trabalhistas dos empregados das Organizações Sociais e dos trabalhadores autônomos, diante da reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017.
2. A Advocacia Setorial encaminhou os autos à Procuradoria Trabalhista, conforme Despacho nº 509/2018 SEI ADSET (2703567).
3. A Procuradoria Trabalhista, por meio do **Parecer nº 2422/2018-PROT** (2949660), sustenta, em resumo, que: i) a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista, não há mais necessidade de homologação da rescisão perante o sindicato da categoria profissional ou Ministério do Trabalho; ii) a contratação contínua de um trabalhador autônomo configurará vínculo de emprego, à despeito do RPA, se houver subordinação, tendo em vista o princípio da primazia da realidade; e, iii) se não houver prejudicialidade em relação ao terceiro questionamento, caberá à Procuradoria Administrativa pronunciar-se.
4. A Procuradora-Chefe em substituição aprovou a referida peça opinativa e encaminhou os autos à Procuradoria Administrativa, conforme Despacho nº 143/2018 SEI PROT(2949666).

5. A Procuradora-Chefe da Procuradoria Administrativa remeteu os autos à Assessoria do Gabinete, informando que o tema estava sendo analisado no processo nº 201700010015582, conforme Despacho nº 978/2018 SEI PA (4916812).

6. É o breve relatório.

7. O processo nº 201700010015582 não trata exatamente da mesma situação posta nestes autos, pois refere-se a uma servidora efetiva ocupante do cargo de Técnica de Enfermagem, cedida a uma Organização Social, com quem estabeleceu vínculo de emprego para trabalho em outro turno, na qualidade de Enfermeira, posteriormente designada para função de gerência, sem acréscimo remuneratório.

8. Por outro lado, no processo nº 201700010004468, a questão da contratação de servidores efetivos cedidos para um segundo vínculo, direto com a Organização Social, foi enfrentada por meio do **Despacho nº 478/2018 SEI GAB** (3415804), do qual se colhem as seguintes passagens:

"8. A questão em pauta resulta da Inspeção nº 02/2016-GAC/SFCCG deflagrada pela Superintendência de Fiscalização das Contas de Contratos de Gestão da Controladoria-Geral do Estado (fls. 304-28), cujo Relatório Conclusivo, no item nominado "Constatação 10", registra a existência de servidores estatutários do Estado também contratados pela OS como celetistas, estipulando prazo para a apresentação de medidas visando a correção da situação.

9. Independente da análise pontual de cada situação fática vivenciada pelos servidores indicados nestes autos, é imprescindível que sejam traçadas as regras gerais respaldadas nas leis de regência como norte para o deslinde da questão.

10. Extrai-se das normas que regem a matéria (Lei federal nº 9.637/1998 e Lei estadual nº 15.503/2005) a possibilidade jurídica de ocorrer a cessão/disposição de servidores públicos estatutários para as organizações sociais, desde que sejam observadas três premissas básicas: i) o ônus da remuneração do servidor será sempre para o órgão de origem; ii) não se permite o pagamento pela organização social, com recursos provenientes do contrato de gestão, de vantagem pecuniária ao servidor público cedido, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade; iii) não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

11. Significa dizer que os servidores públicos cedidos às Organizações Sociais continuam com o vínculo estatutário, sendo que o pagamento do

adicional de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade não altera a natureza do vínculo originário, regido pelo direito público, o que refuta a necessidade de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.

12. Com respaldo na premissa do item precedente, a medida que se impõe a esta Casa consiste em orientar as Organizações Sociais para regularizar as situações ilegais vivenciadas pelos servidores públicos cedidos que mantenham vínculo trabalhista, procedendo a necessária rescisão desses contratos de trabalho. Tal conduta deve ser doravante adotada pelas Organizações Sociais, considerando que a cessão disposta no art. 14-B e §§ da Lei nº 15.503/2005 não desnatura o vínculo estatutário dos servidores públicos firmados com a Administração Pública.

13. A análise dos autos demonstra que a situação funcional dos servidores apontados no item 5 deste despacho (nota de rodapé nº 3) enquadra-se na regra ditada no art. 14-B, caput e §3º, da Lei nº 15.503/2005. Dentro da excepcionalidade ali estatuída, exercem funções de confiança, o que atrai a possibilidade jurídica de a Organização Social (GERIR) pagar o correspondente adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade com recursos provenientes do contrato de gestão.

14. Contudo, o pagamento do referido adicional requer maiores esclarecimentos no que tange à forma de sua operacionalização, ensejando a manifestação da Secretaria de Estado da Saúde, por intermédio de sua unidade competente, que poderá explicitar como tal parcela é repassada aos servidores públicos cedidos que se enquadram na regra de exceção do § 3º do art. 14-B, da Lei nº 15.503/2005.

15. Registra-se, por oportuno, que a alegação da diretoria do HUGO, aludida no item “7” deste expediente, cujo teor justifica a contratação dos servidores cedidos em regime jurídico celetista em decorrência de mudança da Lei nº 18.603 de 03 de julho de 2014, não guarda pertinência com a matéria ora tratada. A legislação citada alterou a Lei nº 14.600, de 01 de dezembro de 2003 que instituiu o Prêmio de Incentivo aos servidores em efetivo exercício nas Unidades Assistenciais. O foco deste caderno procedimental concentra-se na cessão de servidores públicos às Organizações Sociais, devendo ser observada a lei de regência (nº 15.503/2005) que qualifica e disciplina o procedimento de tais entidades.

16. Passando à análise das situações funcionais dos outros servidores (Alex Caetano dos Santos, Cristiano de Magalhães Nunes, Flávia Cruz dos Reis Cirineu Rezende, Júlio César Caldas Pinheiro, Marcelo Castanho Lavaqui, Marcelo Fonseca Coutinho Fernandes Gomes e Marcos Cândido Junqueira) constata-se outra vertente que demonstra a inexistência de subsunção à conjectura legal prevista na Lei estadual nº 15.503/2005.

17. Da leitura do Despacho nº 276/2017-SATJ/GGP/SGPF (fls. 289-97),

extrai-se que referidos servidores não equiparam-se a servidores cedidos. São profissionais da saúde estatutários que cumulam suas funções junto à Secretaria de Estado da Saúde e também na Organização Social (GERIR), sob regime celetista. (grifo ausente no original)

18. A cessão de servidor, na lição de José dos Santos Carvalho Filho⁴, “é o fato funcional por meio do qual determinada pessoa administrativa ou órgão público cede, sempre em caráter temporário, servidor integrante de seu quadro para atuar em outra pessoa ou órgão, com o objetivo de cooperação entre as administrações e de exercício funcional integrado das atividades administrativas”. Pressupõe, portanto, a prestação do labor na entidade cedida.

19. A situação fática dos servidores indicados no item 16 reflete, na verdade, a acumulação de cargo público e emprego privado, considerando que a organização social, integrando o Terceiro Setor, não faz parte do conceito constitucional de Administração Pública⁵. Assim, não se assemelha a hipótese à injunção legal do art. 14-B da Lei nº 15.503/2005 (cessão de servidores públicos). (grifo ausente no original)

20. Contudo, a juridicidade da indigitada acumulação enseja a concorrência de requisitos, dentre eles, a verificação se o servidor labora em regime de dedicação exclusiva o que o impediria de “exercer outro cargo, função ou atividade particular ou pública, ressalvada a pertinente a uma de magistério, desde que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário” (art. 61, Lei estadual nº 10.460/1988). Ademais, imprescindível constatar a compatibilidade de horários para o *dúplice labor*. (grifo ausente no original)

21. A questão atinente à carga horária para cumulação de cargo, embora reflita tema controverso com vozes dissonantes junto ao STJ e STF, não pode estar desvinculada de qualquer limite, uma vez que, mesmo havendo compatibilidade de horários, o acúmulo de jornadas de trabalho exaustivas vai de encontro com os parâmetros constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho.

22. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho superar 60 horas semanais, em observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais para exercer suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho.

23. A título de ilustração, transcreve-se o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE

CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. JORNADA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do MS 19.336/DF, consignou que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da jornada, não esvazia a garantia prevista no inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, ao revés, atende ao princípio da eficiência que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na área de saúde. Essa nova diretriz em limitar a jornada a 60 horas semanais encontra apoio também na Corte de Contas (TCU), máxime para se garantir o intervalo interjornadas (mínimo de 11 horas) e entre as jornadas de 6 horas (mínimo de 1 hora), não com vistas a evitar coincidência entre os horários, mas pela natural preocupação com a eficiência e a otimização do serviço público. 2. No caso concreto, afigura-se incontestável a ilicitude da acumulação dos cargos públicos pretendida pela agravante pois as jornadas, somadas, superam 60 horas semanais. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1616351/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018); grifo nosso.

24. Ante tais premissas, com escoro num juízo de razoabilidade, primando ainda pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sem relegar o interesse público, a juridicidade da jornada de trabalho deve aferir a compatibilidade de horários, evitando superposição e, ademais, deve se pautar pela diretriz traçada pelo STJ, computando o limite de 60 horas semanais.

25. Outro importante ponto a ser abordado atina com o pagamento do adicional de insalubridade que pode ser pago àqueles servidores públicos que cumulam as funções com o emprego privado, desde que estejam presentes os pressupostos necessários para o recebimento de tal benefício, tanto no exercício da função junto ao órgão de origem quanto no labor do vínculo celetista. (grifo ausente no original)

26. Entretanto, a mesma premissa não se aplica àqueles servidores que foram cedidos à organização social, cujo labor vincula-se apenas a esta entidade. O adicional de insalubridade só deve ser adimplido acaso o servidor cedido fizer jus a tal benefício no exercício da função que desempenha junto à entidade cedida, sob pena de pagamento em duplicidade de tal verba, incorrendo em enriquecimento ilícito do servidor aliado a manifesto prejuízo ao erário.

27. Questiona a Gerência de Gestão de Pessoas se a vedação do art. 5º, inciso I, alínea “e” da Resolução Normativa nº 007/2011 do TCE/GO aplica-se aos contratos firmados com os servidores listados nos itens 3 e 48, os quais, como já demonstrado em linhas volvidas, referem-se aos servidores cedidos à organização social. A vedação estatuída na resolução supramencionada não se aplica à hipótese, porquanto há previsão legal a legitimar tal conduta (art. 14-B, Lei nº 15.503/2005). Ademais, vale registrar que referido ato normativo foi revogado pela Resolução Normativa nº 013, de 29/11/2017.

28. Em resposta às questões formuladas na parte final do Despacho nº 276/2017 (fls. 289-97), registro as seguintes conclusões e recomendações:

a) os contratos firmados com os servidores indicados no item 16 deste despacho não se enquadram na moldura fático-jurídica da Lei estadual nº 15.503/2005, representando cumulação de cargo público e emprego privado, devendo ser observada a compatibilidade de horários, o limite semanal de 60 horas, não podendo ocorrer superposição de horários e os servidores não podem estar vinculados ao órgão de origem por regime de dedicação exclusiva; (grifo ausente no original)

b) o pagamento do adicional de insalubridade enseja correção, devendo ser conferido numa única oportunidade para os servidores cedidos à organização social, considerando que o labor só ocorre na entidade cedida. Para aqueles que acumulam cargo e emprego privado, o mesmo adicional pode ser pago pelas duas fontes, desde que os exercícios das respectivas funções reclamem tal benefício;

c) os servidores indicados nos itens 2, 3, 4 e 5 do Despacho nº 276/2017 [10](#), como já dito em linhas pretéritas, seguindo as informações repassadas pela SES, foram cedidos à organização social (GERIR) e lá exercem funções de direção, chefia ou assessoramento, o que lhes permite perceber o respectivo adicional pela própria OS e, considerando que prestam serviços somente na entidade cedida, o que é ínsito ao instituto da “cessão”, submetem-se à carga horária ditada pela organização social, o que se coaduna com a diretriz traçada no julgamento da ADI 1923 [11](#);

d) Apesar da legislação de regência dispor que as Organizações Sociais devem pagar o adicional referente ao exercício de função de confiança utilizando os recursos advindos do contrato de gestão, o deslinde da questão requer outros esclarecimentos junto à Secretaria de Estado da Saúde, por sua unidade competente, que poderá explicitar o iter procedimental para o adimplemento da parcela devida aos servidores públicos cedidos que se enquadram na regra de exceção do § 3º do art. 14-B, da Lei nº 15.503/2005;

e) recomenda-se que todo ato de cessão seja regularmente formalizado com anotação junto ao dossiê de cada servidor e, doravante, orienta-se que não haja a anotação da CTPS para os servidores cedidos que exerçam função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade nos termos do §3º do art. 14-B, da Lei nº 15.503/2005, devendo as Organizações Sociais providenciarem as rescisões desses contratos de trabalho;

f) Mediante as proposições firmadas neste despacho, mostra-se conveniente a retificação do Despacho “GAB” nº 001115/2018, ao argumento de que a criação de funções de confiança (direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade) no âmbito das Organizações Sociais prescindem da edição de lei em virtude da natureza jurídica de direito privado da entidade, devendo o Departamento de Documentação e

Legislação ser notificado para a retificação indicada.

29. Ante o exposto, considerando a necessidade de serem obtidos maiores detalhamentos pela Secretaria de Estado da Saúde, conforme indicado nos itens 14 e 28(d) deste despacho, postergo a apreciação do Parecer nº 002595/2017-PROT da Procuradoria Trabalhista."

9. Voltando às questões específicas destes autos revelam-se corretas as conclusões lançadas no **Parecer nº 2422/2018-PROT** (2949660), motivo pelo qual o **aprovo**, com a **ressalva** de que as Organizações Sociais deverão observar os acordos e convenções coletivas de trabalho eventualmente firmados com as entidades representativas (arts. 8º, §3º, 611 e 611-A da CLT¹), pois, a despeito da inexistência de obrigação legal, algumas negociações coletivas preveem a necessidade de homologação da rescisão pelo Sindicato (prevalência do negociado sobre o legislado), o que deverá ser observado.

10. É forçoso convir que a reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017, apesar de dificultar a conversão de contrato de prestação de serviços autônomos em contrato de emprego como simples decorrência da exclusividade e da continuidade da prestação de serviços, não a eliminou quando ficar demonstrada a subordinação do prestador ao tomador de serviços, conforme bem observou o parecerista.

11. No tocante ao último questionamento constante do Memorando nº 266/2018-CAC (2216099) temos que o mesmo somente será possível de ser respondido após o cumprimento da diligência encartada no processo nº 201700010004468, através do **Despacho nº 478/2018 SEI GAB**, que versava justamente sobre tal ponto.

12. Matéria orientada (vide itens 9 a 11), volvam os autos à **Secretaria de Estado de Saúde, via Advocacia Setorial**, com recomendação de ciência à todas Organizações Sociais contratadas pela pasta. Antes, porém, dê-se ciência deste despacho à **Chefia da Procuradoria Trabalhista**, para que possa replicar a presente orientação aos demais membros da Especializada, bem como à **Chefia do CEJUR**, para o fim descrito no art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-PGE.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 Art. 8º ...

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva."

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a)-Geral do Estado**, em 01/03/2019, às 14:28, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador 5209112 e o código CRC 73C7F874.

PRACA DR. PEDRO LUDOVICO TEIXEIRA 03 - Bairro SETOR CENTRAL - CEP 74003-010
- GOIANIA - GO - S/C



Referência:
Processo nº 201800010017218

SEI 5209112