



**PROCESSO Nº** : 111546/2017  
**INTERESSADO** : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA  
ASIEL BEZERRA DE ARAÚJO  
**ASSUNTO** : PEDIDO DE RESCISÃO  
**RELATOR** : CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN  
MARQUES

### VOTO VISTA

1. Antes de proferir meu voto, entendo necessário fazer uma breve contextualização de todo o processado.
2. Primeiramente, foi interposta Representação de Natureza Interna proposta pela Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS, em face do Sr. Asiel Bezerra de Araújo, Prefeito Municipal de Alta Floresta, em razão de indícios de irregularidades/ilegalidades supostamente cometidas pelo referido gestor, relacionadas ao pagamento de horas extraordinárias de forma habitual a servidores municipais e acima do limite de 2 horas diárias legalmente permitido, bem como pagamento indevido de horas extraordinárias a servidores ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança, que desempenham atividades de direção, chefia e assessoramento.
3. Por conta disso, a RNI foi julgada procedente, gerando o Acórdão 10/2016-SC, condenando o sr. Asiel Bezerra de Araújo ao ressarcimento de R\$ 122.580,89, e ao pagamento de multa de 20 UPF's/MT.
4. Contra o mencionado Acórdão, foi interposto Recurso Ordinário pelo Ministério Público de Contas, visando incluir na deliberação, a aplicação de multa proporcional ao dano causado ao erário, ao qual foi negado provimento por meio do Acórdão 513/2016-TP, mantendo-se inalterada a decisão exarada na RNI.
5. Inconformado com sua condenação, o sr. Asiel Bezerra de Araújo protocolou Pedido



de Rescisão do Acórdão 10/2016-SC – Processo 11.154-6/2017, distribuído ao Conselheiro José Carlos Novelli, que elaborou o **juízo de admissibilidade positivo**, concluindo que o requerente era parte legítima, o pedido tempestivo e formulado com clareza, e à inicial foi juntada a decisão que o autor pretende rescindir e os documentos essenciais para análise (art. 252, I a V do RITCE/MT).

6. O Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer 1.321/2017, pelo não conhecimento do pedido de rescisão, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos de cabimento previstos no art. 251 (RI-TEC/MT); e, alternativamente, no caso do conhecimento, no mérito, manifestou-se pela improcedência do Pedido, considerando a responsabilidade do Prefeito Municipal de Alta Floresta, Sr. Asiel Bezerra de Araujo, e a não ocorrência de nenhuma das hipóteses elencadas no art. 251 do RITCE/MT, mantendo-se integralmente o acórdão rescindendo.
7. A Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques votou nos termos sugeridos pelo parecer ministerial, **pelo não conhecimento do pedido e seu consequente arquivamento.**
8. **Pedi e obtive vista dos autos para melhor analisar o caso.**

## PRELIMINAR

9. Observa-se que dois juízos de admissibilidade foram exarados em sentidos contrários: o do Conselheiro Novelli, pelo conhecimento do pedido, considerando os pressupostos formais de admissibilidade, previstos no art. 252 da Resolução Normativa 14/07 deste Tribunal; e da Conselheira Interina Jaqueline, pelo não conhecimento, tendo em vista que o caso não se enquadra no rol taxativo do art. 251 da mesma normativa. Vejamos:

### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

“(…) Diante do exposto e, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de



admissibilidade impostos pela Lei Orgânica e Regimento Interno deste Tribunal, **DECIDO** pelo **conhecimento** do Pedido de Rescisão e **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Por se tratar de matéria unicamente de direito, enviem-se os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação, nos termos do art. 255 do RITCE/MT. Cumpra-se”. Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 22 de março de 2017. **Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI – Relator.**

#### RAZÕES DO VOTO

“(…) Conforme já consignado, foi proferido juízo de admissibilidade positivo deste Pedido de Rescisão, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno do TCE/MT (doc. 139622/2017). 20. Ocorre que, neste momento, ao aprofundar o estudo das razões apresentadas para elaboração deste voto, percebi que o interessado pretende a reconsideração/revisão do Acórdão 010/2016-SC, que julgou procedente a Representação de Natureza Interna 6.484-0/2015, e determinou ao gestor, ora requerente, a restituição, aos cofres públicos municipais, do valor de R\$ 122.580,89. 21. Dessa forma, tratando-se de coisa julgada, cujo prazo para interposição de recurso expirou em 28/03/2016, o que se verifica é que o Pedido de Rescisão foi empregado pela parte como verdadeiro sucedâneo recursal, em afronta à conformação regimental do instituto, com o escopo de obter, intempestivamente, a reforma da decisão que lhe foi desfavorável, mesmo não estando presentes quaisquer das hipóteses de cabimento previstas no artigo 251, do Regimento Interno. 22. Nota-se, portanto, que o gestor utiliza-se do instrumento excepcionalíssimo de Pedido de Rescisão para manifestar seu inconformismo com o entendimento formado pelo Tribunal de Contas quando da análise da Representação de Natureza Interna 6.484-0/2015. 23. Neste caso, nenhuma das hipóteses elencadas como hábeis para o processamento do Pedido interposto foi comprovada pela parte interessada, o que revela a sua improcedência, em face da ausência de fundamento normativo que justifique sua propositura, cuja hipótese encontra-se taxativamente exposta no já transcrito artigo 251 do RITCE/MT. 24. Por essas razões, em consonância com o Parecer 1.321/2017, subscrito pelo Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, **VOTO** pelo **não conhecimento deste Pedido de Rescisão**, mantendo incólume o Acórdão 010/2016-SC (processo 6.484-0/2015)”. Cuiabá, 25 de setembro de 2017. **Jaqueline Jacobsen Marques** - Conselheira Interina – Relatora (Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017).

10. Na atual conjuntura de evolução da teoria da interpretação, onde o objetivo é fixar o verdadeiro sentido e alcance da norma jurídica, os dois posicionamentos são compreensíveis e aceitos, entretanto, particularmente, me alio ao entendimento exarado pelo Conselheiro José Carlos Novelli, por entender que o direito está em constante evolução e que há casos em que o processo não pode ser um fim em si mesmo.



11. Nossa Lei Orgânica e nosso Regimento Interno, ambos originariamente de 2007, preveem algumas hipóteses de cabimento adequadas à época em que foram idealizadas e introduzidas como grande novidade nas normas internas.
12. Nelas as hipóteses de cabimento de rescisão são restritas e taxativas, tal como estava previsto no Código de Processo Civil de 1973.
13. Ocorre que a Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil – NCPC/2015, aplicado subsidiariamente aos processos que tramitam neste Tribunal, trouxe algumas novidades importantes, entre elas aquela relacionada às hipóteses de rescindibilidade, identificando e corrigindo um problema teórico que nem sempre permitiu o uso adequado da ação rescisória, e que neste caso concreto, não podemos ignorar.
14. Apesar de ter mantido quase todas as hipóteses que já constavam do CPC/1973, o NCPC/2015 alterou o inc. V do art. 966, substituindo a expressão “*violar literal disposição de lei*” por “***violar manifestamente norma jurídica***”.
15. Ressalte-se que não se trata de mera adequação linguística ou formal, mas sim, de verdadeira inovação nas hipóteses de cabimento da ação rescisória. O conceito de norma, ainda que se adote esta ou aquela orientação, cada qual com suas variações, é sem dúvida mais amplo do que o conceito de lei.
16. Norma jurídica é uma regra de conduta imposta, admitida ou reconhecida pelo ordenamento jurídico. Prioriza a compreensão da norma em detrimento da letra fria e estanque da lei.
17. Embora *norma* e *lei* sejam usadas comumente como expressões equivalentes, a *norma* abrange, na verdade, além da lei, também o costume e os princípios gerais do direito.



18. A diferença é grande e deve ser considerada uma vez que o ordenamento jurídico é composto por diversos elementos muito mais amplos que a simples letra fria da lei.
19. Segundo Marinoni:
- “...Seria muito improdutivo, em termos de aperfeiçoamento do direito, alterar a legislação processual sem libertá-la de teorias jurídicas ultrapassadas, mantendo-a refém de conceitos que não mais devem ser utilizados. A ideia de violação de literal disposição de lei é própria de uma cultura jurídica que já não mais existe, ou melhor, a uma teoria da interpretação que há muito se mostrou incapaz de dar conta da realidade da atividade do intérprete e do juiz.”<sup>1</sup>
20. Há, portanto, uma ampliação do campo de incidência da rescisória na esfera civil, que há de ser considerado, também, na seara administrativa.
21. Com isso em mente, a rescisória passa a ser admitida, por exemplo, quando a decisão rescindenda violar um princípio ou um costume.
22. Segundo Carlos Ari Sunfeld:
- “...os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. Tomando como exemplo de sistema certa guarnição militar, composta de soldados, suboficiais e oficiais, com facilidade descobrimos a ideia geral que explica seu funcionamento: ‘os subordinados devem cumprir as determinações dos superiores’. Sem captar essa ideia, é totalmente impossível entender o que se passa dentro da guarnição, a maneira como funciona”<sup>2</sup>.
23. No caso ora em análise, além de existir neste Tribunal decisão diversa das manifestações até agora exaradas neste processo em caso idêntico<sup>3</sup>, tenho para mim que o Acórdão atacado feriu os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando **o primeiro**, como “*um dos principais limites da discricionariedade*”<sup>4</sup>, que impõe ao administrador público atuação de forma racional, sensata e coerente; e **o segundo**, de certa forma contido no primeiro, que “*veda que*

1 Marinoni, Luiz Guilherme. Ação Rescisória: do juízo rescindente ao juízo rescisório/Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 183

2Apud ARAUJO, Luiz Alberto David & JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional – 10ª edição – Ed. Saraiva, pág. 66.

3 Acórdão 563/2013 – Processo 14.534-3/2011 - TCE/MT

4 Di Pietro, Maria Silvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2003.



*a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais*<sup>5</sup>.

24. A jurisprudência pátria é firme nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. REsp 1.474.665/RS. SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Para a fixação da multa o magistrado deve levar em consideração os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Nesse contexto, sabe-se que o STJ possui jurisprudência no sentido de que o quantum pode, de forma excepcional, ser aumentado, reduzido ou até mesmo suprimido nesta instância, desde que considerado evidentemente desproporcional (irrisório ou exorbitante) em relação à obrigação principal, em análise do caso concreto, superando, assim, o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: REsp 1662614/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017 g.n.; AgInt no AREsp 1020781/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017.

II - No caso, em que pese os fundamentos do Tribunal de origem, o valor fixado se mostra exorbitante diante, inclusive, dos precedentes deste Tribunal, configurando ônus excessivo ao recorrente, merecendo reforma o acórdão atacado. Valor reduzido.

III - Agravo interno improvido.<sup>6</sup>

MULTA ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - **PRINCÍPIOS DA PROPORCIONABILIDADE E RAZOABILIDADE**. No caso do ato discricionário, o Poder Judiciário não interfere na avaliação feita pela Administração Pública quanto à oportunidade e conveniência de sua prática no que diz respeito ao mérito administrativo (motivo e objeto), mas apenas verifica a conformidade dessa avaliação com determinados princípios constitucionais, tais como os da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, a redução de multa administrativa com fulcro em critérios que traduzem o princípio da proporcionalidade não afronta o princípio da separação dos Poderes (art. 2º, CRFB/88). Agravo de petição não provido, por unanimidade.<sup>7</sup>

25. Ambos os princípios, exigem, portanto, que os atos discricionários tenham prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes.

26. O NCPC/2015 também inovou nesse sentido ao trazer em seu art. 8º, prescrição sem correspondente no CPC/73, estabelecendo que o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum,

5 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.

6 STJ. AgInt no AREsp 1063553 / PE Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/03/2018 DJe 12/03/2018

7 TRT-24 01514001720075240004, Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA, 2ª TURMA, Data de Publicação: 04/11/2009



resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a **proporcionalidade, a razoabilidade**, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

27. No presente caso, me parece desarrazoada e desproporcional a decisão de condenar o gestor que não teve participação alguma na irregularidade supostamente praticada por secretário municipal, apenas por ser o Prefeito do Município, ou seja, foi condenado pelo cargo que exerce.
28. É certo que o Prefeito tem suas responsabilidades, inclusive pelas indicações e nomeações de seus secretários, entretanto, para ser responsabilizado nos termos em que o foi no acórdão rescindendo, entendo ser necessário comprovar, ao menos, sua culpa *in iligendo* ou *in vigilando*, ou má-fé de sua parte.
29. Também é certo que existem inúmeros precedentes do Tribunal de Contas da União que consideram o prefeito responsável solidariamente por ato lesivo ao erário, praticado por seu secretariado, entretanto, é necessário que fique demonstrado, sem margem para dúvidas, que ele agiu com má-fé, culpa ou dolo, para a imposição de punição.
30. Ressalte-se que *“a boa-fé se presume; a má-fé se prova”*. Logo, se não houver prova no sentido de que existiu a má-fé, a existência da boa-fé é presumida. Trata-se de um dos princípios gerais do direito.
31. Este Tribunal de Contas, acertadamente, presumiu a boa-fé do gestor ao excluir as multas e ressarcimentos inicialmente aplicados ao Prefeito de São José do Xingú pela aquisição de um ônibus escolar com superfaturamento de preço, determinando, na sequência, a instauração de representação interna para apurar os verdadeiros responsáveis e quantificar o dano:

ACÓRDÃO Nº 563/2013 - TP

EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO XINGU. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2011. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO. CONSIDERAR REGULARES, COM RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES LEGAIS AS CITADAS CONTAS ANUAIS. **EXCLUSÃO DAS MULTAS E RESTITUIÇÕES DE VALORES AOS COFRES**



**PÚBLICOS, APLICADAS AO EX-PREFEITO MUNICIPAL. INSTAURAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA, A FIM DE APURAR A RESPONSABILIDADE DE TODOS OS ENVOLVIDOS NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, PARA PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.**

**Proc. 14.534-3/2011 - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO XINGU. Recurso Ordinário – 15.636-1/2012 . Relator Conselheiro WALDIR JÚLIO TEIS. Sessão de Julgamento 12-3-2013 - Tribunal Pleno.**

32. Dito isso, estou convencido do cabimento do presente pedido de rescisão, vez que:
- **a parte é legítima**, pois figura na ação originária e, por isso, está sujeita a eficácia da coisa julgada material que reveste o acórdão rescindendo;
  - o **acórdão rescindendo é de mérito**, o que atende a critério de rescindibilidade, porquanto tem aptidão para adquirir a autoridade de coisa julgada material; e,
  - a **inicial é apta**, porquanto está **escorada em uma das hipóteses tipificadas no art. 966 do Código de Processo Civil de 2015**, a saber, **violação manifesta de norma jurídica (inciso V)**, a saber, **dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, na medida em que não se verificou conduta imprudente ou absurda do requerente, assim como não foi apontada má-fé de sua parte, muito menos participação direta nos pagamentos considerados irregulares.**
33. Pelos fundamentos expostos, **VOTO em preliminar**, contrariando o voto da Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen, pela **ADMISSIBILIDADE** do pedido de rescisão interposto pelo senhor ASIEL BEZERRA DE ARAÚJO, com base no inciso V do art. 966 da Lei 13.105/2015.

## MÉRITO

34. Superada a prejudicial de mérito, passo à análise das razões do pedido de rescisão.
35. O rescindente busca a reforma do Acórdão 010/2016 – SC, para que seja afastada sua responsabilidade de Prefeito sobre atos praticados por Secretários Municipais.



36. **O acórdão combatido julgou procedente representação de natureza interna, aplicando multa e determinação para que o Requerente restituísse R\$ 122.580,89, pagos por seu secretariado à servidores ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança, a título de horas extraordinárias.**
37. Ou seja, o senhor Asiel Bezerra de Araújo foi condenado unicamente pelo fato de ser o Prefeito de Alta Floresta, uma vez que não consta do processo apontamento de qualquer conduta irregular ou participação sua no fato tido como ilegal.
38. Com relação à irregularidade que deu origem ao ressarcimento, tenho considerações a fazer.

#### **PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS A SERVIDORES COMISSIONADOS**

39. O pagamento de horas extras aos servidores que exercem cargos em comissão ou funções de confiança, está vedado pela Súmula 14<sup>8</sup> deste Tribunal.
40. No entanto, é preciso ressaltar que em momento algum foi apontada ilegalidade em face do pagamento de **horas não trabalhadas**, o que me faz supor, que **o serviço foi realizado** por servidores ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança **fora do horário normal**.
41. Por ordem constitucional, **a duração do trabalho não pode exceder a oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais, salvo se adequadamente remuneradas as horas excedentes, com, no mínimo, cinquenta por cento do valor normal**, nos seguintes termos:

Art. 7º da CF/88. **São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

**XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou

<sup>8</sup> Súmula 14. É vedado o pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão, tendo em vista o caráter de confiança afeto as atividades de direção, chefia e assessoramento.



convenção coletiva de trabalho;

...

**XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;**

42. Já os artigos 5º, combinado com o § 3º do art. 39, todos da Constituição da República/CR dispõem que:

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

III - ninguém será submetido a tortura nem a **tratamento desumano ou degradante**;

...

Art. 39. ...

§ 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público** o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, **XIII**, XV, **XVI**, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

43. Observe-se que a CR/88, ao garantir duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, e remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal, **não faz qualquer distinção entre os trabalhadores. Referida garantia é assegurada à todos aqueles que de uma forma ou de outra trabalham, quer seja na iniciativa privada, quer seja na pública.**

44. A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece que:

Art. 19. **Os servidores** cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, **respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias**, respectivamente.

§1º O ocupante de **cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço**, observado o disposto no art. 120<sup>9</sup>, podendo ser convocado

<sup>9</sup> Lei 8.112/90

Art.120.O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em **cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles**, declarada pelas autoridades máximas



sempre que houver interesse da Administração.

45. Nos mesmos termos é o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso – LC 04/1990<sup>10</sup>.

46. Extrai-se da Lei Municipal 382/1991, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Alta Floresta, mais especificamente da subseção V, referente ao adicional por serviço extraordinário, que este “*será remunerado com acréscimo de cinquenta por cento em relação a hora normal de trabalho*” (art. 100).

47. Regime de integral dedicação ao serviço, não significa que o servidor comissionado tenha que ficar 24 horas por dia disponível para a Administração Pública, até porque, a legislação permite, inclusive, o exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada (art. 120 da Lei 8.112/90, art. 147 da LC 04/90), desde que haja compatibilidade de horário.

48. Significa, sim, que ele poderá ser convocado sempre que houver interesse da Administração, **respeitados os limites constitucionais de oito horas diárias e quarenta semanais.**

49. Também por determinação da Constituição, excedido o limite de horas normais trabalhadas, o servidor público, efetivo, comissionado, em função de confiança, fará

dos órgãos ou entidades envolvidos.

10 LC 04/90

Art. 92. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de no mínimo 50 % (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 93. Somente será permitido serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 02 (duas) horas diárias, conforme se dispuser em regulamento.

...

Art. 147. O servidor vinculado ao regime desta lei, que acumular licitamente dois cargos de carreira, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos recebendo a remuneração do cargo em comissão, facultando-lhe a opção pela remuneração.

Parágrafo único. O afastamento previsto neste artigo ocorrerá apenas em relação a um dos cargos, se houver compatibilidade de horários.



jus à remuneração das horas extraordinárias trabalhadas em valor superior, no mínimo, em cinquenta por cento às horas normais.

50. Observe-se que este Tribunal, ao aplicar a mencionada Súmula 14, está adotando interpretação ultrapassada da legislação, e, o que é mais grave, usurpando dos servidores ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança conquistas sociais reconhecidas à todos pela Carta Magna.
51. O próprio Supremo Tribunal Federal está revendo administrativamente essa questão – *horas extras para os servidores ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança* - sob o fundamento de que a característica de integral dedicação, presente em cargos dessa natureza, **não significa o trabalho em horas ilimitadas**, mas tão somente, que o **servidor comissionado não poderá ter outro trabalho, outra ocupação profissional**<sup>11</sup>, incompatível com o cargo público.
52. No referido processo administrativo, o ministro Marco Aurélio fez o seguinte pronunciamento:
53. Nota-se que o percebido em virtude do cargo de provimento em comissão ou de natureza especial visa remunerar não o trabalho extraordinário prestado, mas a responsabilidade maior do cargo ou função, o trabalho de maior valia desenvolvido pelo servidor. Em outras palavras, a interpretação sistemática da Lei nº 8.112/90 conduz a concluir-se que **parcela remuneratória satisfeita em razão de encontrar-se o servidor no cargo de provimento em comissão ou de natureza especial não se refere a trabalho extraordinário**. Este deve ser remunerado a partir do que recebido normalmente pelo servidor, observado o quantitativo concernente ao cargo de provimento em comissão como o de natureza especial. A assim não se entender, ter-se-á situação jurídica na qual haverá verdadeira compensação, que, por sinal, pode, em tese, não ser completa, bastando, para tanto, que o pagamento a maior seja insuficiente a cobrir o trabalho extraordinário.
54. Na mesma linha é o entendimento do professor Jacoby Fernandes, para quem “...o servidor ocupante de cargo em comissão percebe remuneração adicional pelo maior nível de responsabilidade de suas funções; **não há gratificação ou remuneração que exija a prestação de horas ilimitadas**. Por outro lado, o denominado regime de **dedicação exclusiva** não é sinônimo de jornada de trabalho sem limite; significa que o servidor **não pode exercer outra função, apenas isso**”.

11 Processo Administrativo nº 353.132



55. Também o STF se manifestou por meio do Ministro Marco Aurélio de Mello, no sentido de que ***“a dedicação integral alusiva aos detentores de cargos em comissão não resulta na possibilidade de serem convocados, quando necessário, para a prestação de serviços extraordinários, sem a percepção de horas extras. Por outro lado, a qualificação de função remunera a maior responsabilidade exigida”***.
56. O posicionamento do Tribunal de Contas da União não é diferente. Depois de ampla discussão e de controvertidas deliberações, assentou, em 7 de junho de 2000, por meio da Decisão Plenária 479/2000, de Relatoria do Ministro Bento José Bugarin que ***“... é devido o pagamento de serviço extraordinário a qualquer servidor, comissionado ou não, ante o disposto nos incisos XIII e XVI do art. 7º, combinado com o § 3º do art. 39, todos da Constituição Federal, observando-se, contudo, o disposto na Lei 8.112/90 e demais legislações”***.
57. Feitas essas considerações, estou convicto que o servidor público ocupante de cargo em comissão ou funções de confiança tem os mesmos direitos e garantias que qualquer outro trabalhador, de ver seu labor e descanso remunerados adequadamente, por força dos incisos XIII e XVI do art. 7º da Constituição da República, independentemente da natureza do cargo que ocupa.

## **VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

58. Com a certeza de que as horas extras foram efetivamente trabalhadas e que todos os servidores tem direito à remuneração das horas excedentes à jornada normal de trabalho, **entendo que a determinação de restituição dos valores pagos aos servidores de Alta Floresta a esse título caracterizaria, sem sombra de dúvida, enriquecimento ilícito da Administração Pública.**
59. O pressuposto jurídico para o reconhecimento do direito à percepção das horas extras no caso de suposta irregularidade do trabalho é que o Direito não tutela o enriquecimento sem causa, o que ocorreria, no caso, em proveito do Município de



Alta Floresta, que seria ressarcido dos valores que havia pago em contraprestação aos serviços efetivamente prestados, dos quais se serviu para a realização de suas atividades legais.

## INCABÍVEL O RESSARCIMENTO ANTE A BOA-FÉ DO SERVIDOR PÚBLICO

60. Por outro lado, de forma geral, quantias indevidamente recebidas deverão ser restituídas ao erário. Muito embora essa restituição encontre amparo no princípio que veda o enriquecimento ilícito, o dever de ressarcimento não tem caráter absoluto, pois até mesmo os princípios admitem flexibilização em face de outros princípios, de modo a assegurar que efetivamente se promova a justiça no caso concreto.
61. Nesse sentido, os Tribunais vêm entendendo ser possível dispensar o servidor de devolver valores indevidamente percebidos, em razão de equívoco na interpretação da lei pela Administração, **desde que presente boa-fé por parte do servidor**. A matéria, inclusive, foi pacificada no âmbito do STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. 2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. 3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.

REsp 1.244.182/PB, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data do Julgamento 10/10/2012, DJe 19/10/2012.).

62. O elemento que evidenciaria a boa-fé do servidor, segundo o STJ, é a *“legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio”* (AgRg no



REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011).

63. Em jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, **boa-fé** do servidor foi alçada a único requisito necessário para tornar incabível a recomposição, em favor da Administração, dos valores indevidamente pagos a servidores.
64. No julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ficou estabelecido o entendimento de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração, a verba não está sujeita à devolução, presumindo-se a boa-fé do servidor.
65. No mesmo sentido AResp 1086466-RS (2017/0085449-0), AgRg no REsp 1.560.973/RN.
66. O STF também enfrentou a questão, consignando expressamente que a **boa-fé é o requisito imprescindível para se determinar a impossibilidade de devolução de verbas recebidas indevidamente por servidor**. Confira-se o inteiro teor da ementa:
- “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE. 1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário. 2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473. 3. **O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF.** 4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido. RE 553159 ED/DF - DISTRITO FEDERAL EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 01/12/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma” (grifei)
70. No referido julgamento, a Ministra relatora teve a oportunidade de ressaltar a



preponderância do elemento *boa-fé* para se afastar o dever de efetuar a reposição ao erário, ao asseverar que *in verbis*:

“Assim, conquanto se reconheça a ilegalidade da elevação do percentual recebido pelo autor, não se lhe há de impor a devolução ao erário do que recebera de boa-fé. Nesse sentido, o MS 26.085 – DF, Plenário, Min. Carmen Lúcia, Dje 13.06.2008”

71. O Tribunal de Contas da União sumulou o entendimento, nos seguintes termos:

**SÚMULA 249**

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

72. O entendimento jurisprudencial que vem tomando corpo atualmente, principalmente nos Tribunais Superiores é, portanto, no sentido da **impossibilidade de se exercer a pretensão de reposição ao erário, quer na seara administrativa, quer através das vias jurisdicionais. Significa dizer que, embora indevido o pagamento, se o servidor estava de boa-fé, se não concorreu maliciosamente para que o pagamento indevido lhe beneficiasse, a Administração não dispõe de pretensão para impor a devolução desses valores que foram pagos de maneira indevida.**

**REAL RESPONSÁVEL PELA IRREGULARIDADE**

73. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça - STJ afirmou que o ressarcimento de eventuais danos deve ser **imputado ao real responsável**, em face da individualização das condutas, cuja ausência obriga a declaração de inépcia da inicial.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. IMPUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM DECORRÊNCIA DO CARGO OCUPADO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Não se admite que o embargante seja denunciado exclusivamente por figurar no contrato social como Diretor-Presidente, presumindo-se, por isso, ser sua a responsabilidade pela administração da empresa, sem que seja narrada qualquer conduta que teria sido por ele praticada. 2. É formalmente inepta a denúncia que não



individualiza a condutado réu, limitando-se a mencionar o cargo por ele ocupado na empresa. 3. Embargos de divergência acolhidos.<sup>12</sup>

76. Outro caso bastante semelhante ao aqui analisado foi tratado no Inquérito 3355-MATO GROSSO, que exonerou de responsabilidade o então Governador Blairo Maggi pela prática de ato supostamente irregular pelo Secretário de Estado de Saúde.

77. Na mesma linha de raciocínio é o Tribunal de Contas da União:

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO SUS. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E DE MULTA. **EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS GESTORES QUE NÃO PARTICIPARAM DOS FATOS APONTADOS COMO IRREGULARES E DO MUNICÍPIO.**<sup>13</sup>

78. Este Tribunal de Contas de Mato Grosso também já se posicionou sobre assunto idêntico, em mais de uma ocasião, cujas ementas ficaram assim consignadas:

PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. PEDIDO DE RESCISÃO PROPOSTO EM FACE DA DECISÃO QUE JULGOU AS CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2011 E MAIS TRÊS REPRESENTAÇÕES. PARCIALMENTE PROCEDENTE. **EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO GESTOR EM RELAÇÃO ÀS RESTITUIÇÕES DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS**, MANTENDO A RESPONSABILIDADE DOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS E DA CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS. AFASTAMENTO DE IRREGULARIDADE E DA CORRESPONDENTE DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS PELOS RESPONSÁVEIS, REFERENTE À DESPESAS COM AQUISIÇÃO DE ALIMENTAÇÃO PARA SERVIDORES DO PRONTO ATENDIMENTO SEM A REGULAR LIQUIDAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA DECISÃO ATACADA.<sup>14</sup>

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO XINGU. CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2011. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO. CONSIDERAR REGULARES, COM RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES LEGAIS AS CITADAS CONTAS ANUAIS. **EXCLUSÃO DAS MULTAS E RESTITUIÇÕES DE VALORES AOS COFRES PÚBLICOS, APLICADAS AO EX-PREFEITO MUNICIPAL.** INSTAURAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA, A FIM DE APURAR A RESPONSABILIDADE DE TODOS OS ENVOLVIDOS NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, PARA PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.<sup>15</sup>

12STJ - EREsp: 687594 CE 2005/0090504-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 24/02/2010, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/04/2010. No mesmo sentido: Ag.Rg nos Edecl no Ag. 587.748/PR, Ag.Rg na MC15.207/RJ

13 GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara TC 009.666/2007-3 - Tomada de Contas Especial

14 ACÓRDÃO Nº 511/2016 – TP Processo 25.484-3/2015 – Pedido de Rescisão

15 ACÓRDÃO Nº 563/2013 – TP Processo 14.534-3/2011 – Contas Anuais de Gestão



79. Observe-se que no processo 25.484-3/2015 acima mencionado, foram analisadas duas Representações de Natureza Externa formuladas pelo controlador interno do município e discutiu-se exatamente o mesmo caso: **pagamento, pelo secretário municipal, de horas extras a servidores comissionados**, imputando ao prefeito a determinação de ressarcimento ao erário dos valores correspondentes, em solidariedade com o secretário.
80. Entretanto, apesar de o TCE/MT ter entendimento sobre a inadmissibilidade do referido pagamento<sup>16</sup>, em acórdão unânime, o **Tribunal Pleno deliberou pela exclusão do Prefeito da solidariedade imposta, sob o fundamento de que o secretário da pasta tem liberdade para deferir ou não o pagamento de horas extras aos seus servidores, não necessitando de aval do Prefeito, não sendo razoável imputar a este tal irregularidade e ressarcimento.**
81. Seguindo nesta linha de raciocínio, convém destacar as atribuições estabelecidas aos Secretários municipais na Lei Orgânica do Município de Alta Floresta<sup>17</sup>, dentre elas, aquelas previstas, respectivamente, nos incisos I, II, III e IV, do art. 64: *“exercer a orientação, a coordenação e a supervisão dos órgãos e das entidades da administração municipal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Prefeito; expedir instruções para a execução das leis, dos decretos e dos regulamentos; apresentar ao Prefeito, relatório anual de sua gestão na secretaria; praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Prefeito”*.
82. Em complemento especialmente à atribuição prevista no inciso IV do art. 64 da Lei Orgânica Municipal, acrescento que a Lei Complementar 2377/2017, que trata sobre a organização administrativa do Município de Alta Floresta, prescreve em seu artigo

16 Acórdão nº 2.101/2005. Pessoal. Remuneração. Horas extras. Vedação ao pagamento a comissionados. O desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento não comporta a subordinação ao regime fixo de horas, pelo caráter de confiança existente nesse tipo de relação. Podem tais servidores ser convocados a qualquer momento, no interesse da Administração, sem que daí surja obrigação de remunerar as horas excedentes às trabalhadas habitualmente.

17 Disponível em: [http://www.altafloresta.mt.gov.br/fotos\\_downloads/197.pdf](http://www.altafloresta.mt.gov.br/fotos_downloads/197.pdf)



42, incisos XVII e XXVI, que aos titulares das Secretarias Municipais, compete, respectivamente, “ordenar despesas, autorizar viagens e conceder diárias segundo as normas e os limites orçamentários”, e “ser o ordenador de despesas da sua secretaria na forma estabelecida nesta lei”.

83. Portanto, considerando que **todos os trabalhadores, sem distinção, tem o direito à remuneração do trabalho executado em horas extraordinárias à jornada normal**, nos termos dos artigos 7º, incisos XIII e XVI, 5º, inciso III e 39, § 3º, todos da CR/88; que é **vedado à Administração Pública enriquecer-se ilicitamente**; que a percepção dos respectivos valores se deu com **boa fé** dos servidores; e que a jurisprudência pátria impõe que a **sanção incida sobre o verdadeiro responsável** por eventual irregularidade, **estou convicto que o presente pedido de rescisão merece provimento**.

#### VOTO

84. Pelo exposto, **VOTO**, não acolhendo o Parecer Ministerial e o Voto da Relatora, em preliminar, pela admissibilidade do pedido de rescisão, para no mérito dar-lhe provimento, rescindindo o Acórdão 10/2016-SC e julgando **IMPROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna instaurada para apurar irregularidades no pagamento de horas extras à servidores públicos do Município de Alta Floresta.
85. **VOTO**, ainda, pela revogação da Súmula 14 deste Tribunal de Contas.

20. É como voto.

Cuiabá, 18 de junho de 2018.

(assinatura digital)

Conselheiro Interino **MOISES MACIEL**  
Portaria 126/2017