

PROCESSO Nº	15.456-3/2010
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE NOBRES
GESTOR	JOSÉ CARLOS DA SILVA
PROCEDÊNCIA	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO	Representação de natureza interna
RELATOR	CONSELHEIRO ALENCAR SOARES

II – RAZÕES DO VOTO

Superada a fase de juízo monocrático de admissibilidade destes autos ante a conversão e autuação da Comunicação de Irregularidade em Representação, cuja decisão ora ratifico em sede de decisão colegiada, passo, então, à análise meritória, em obediência ao princípio da motivação das decisões administrativas e ao princípio da persuasão racional do julgador.

Rememorando, esta Representação de natureza interna versa sobre suposto acúmulo de cargos públicos por dois servidores que são Professores da Secretaria Estadual de Educação, doravante SEDUC, e foram nomeados pela Prefeitura Municipal de Nobres para ocuparem cargos em comissão, recebendo a dupla remuneração.

A título de informação factual, os servidores representados são o Sr. Carlos Marques Ribeiro e Sr. Evandro Luiz Queiroz de Carvalho que foram empossados, em decorrência de aprovação em concurso público, no cargo de Professor da SEDUC em 27/12/2007 e 16/02/1987, respectivamente, com carga horária de 30 horas semanais. Posteriormente, foram cedidos à Prefeitura de Nobres para desempenharem a função de professor, por meio dos Termos de Regime de Colaboração n. 116/2009 e n. 116/2010, cuja finalidade foi *“execução de atividades em regime de mútua colaboração técnico-operacional entre os partícipes, bem como implementar as políticas educacionais e garantir educação pública de qualidade no Estado”* (instrumento às fls. 77/81 e 82/86).

Ocorre que, embora cedidos para execução do termo avençado, a Prefeitura de Nobres procedeu à nomeação do Sr. Carlos no cargo em comissão de Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão e, posteriormente, de Chefe de Gabinete (Portarias de Nomeação n. 60 de 01/01/2009 e n. 206 de 02/06/2009, fls. 07 e 10, respectivamente); bem como nomeou o Sr. Evandro no cargo de Tesoureiro (Portaria de Nomeação n. 01 de

02/01/2009, fls. 12). Esses servidores receberam as respectivas remunerações do cargo em comissão, cumuladas com o subsídio do cargo efetivo, durante o exercício de 2009 e 2010.

A equipe da Secex-Pessoal concluiu pela procedência desta Representação em virtude da incompatibilidade de horário, representada pela excessiva jornada de 70 horas semanais dos dois cargos acumulados por cada servidor (30 horas de professor e 40 horas do cargo em comissão), ultrapassando o limite máximo de 60 horas adotado pela Advocacia-Geral da União (Parecer QG-145 de 30/03/1998) e pelo STJ no julgamento do MS n. 4559-RN, de 08/03/1999.

Tenho a convicção de que ocorreu, sim, a acumulabilidade inconstitucional e ilegal dos cargos, mas não pela incompatibilidade de horários, ao contrário da conclusão técnica, senão vejamos.

No tocante à acumulação de cargo, emprego ou função pública, primeiro, deve aferir se os cargos ocupados podem ser acumuláveis, nos termos do artigo 37, XVI e XVII, da Constituição Federal, que dita as regras sobre a temática. E, somente se positiva a resposta, verificar, no segundo momento, se há compatibilidade de horários entre eles.

Transcrevo o citado dispositivo constitucional para melhor elucidação, o qual foi repetido pelo artigo 145, § 7º¹, da Constituição Estadual e artigo 145² da Lei Complementar Estadual n. 04/1990:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI;

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;

¹ Art. 145, §7º: *É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários:*

a) a de dois cargos de Professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

² Art. 145 Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, dos Estados e dos Municípios.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas;

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público;

Assim, com supedâneo nessa normativa constitucional, dentre as hipóteses excepcionais de acumulabilidade de cargos, empregos e funções públicas, seria permitido o exercício acumulado do cargo de professor com outro cargo (comissionado ou efetivo) desde de que de natureza técnica ou científica, observada a compatibilidade de horário.

E, no presente caso, vislumbro que não são de natureza técnica, muito menos científica, os mencionados cargos em comissão, quais sejam: o de Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão e o de Chefe de Gabinete, ocupados sucessivamente pelo Sr. Carlos Marques Ribeiro; e o cargo de Tesoureiro ocupado pelo Sr. Evandro Luiz Queiroz de Carvalho.

O “Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão” constitui um cargo de natureza política, cujo ocupante é até equiparado a agente político e não a servidor público, tal como os Secretários de Estado e Ministros de Estados. Pacífico é o entendimento acerca dessa classificação, consoante inúmeras doutrinas e julgados dos tribunais estaduais e superiores deste país, não merecendo maiores explicações. Inclusive, esses cargos são excluídos da incidência da Súmula Vinculante n. 13 do STF ante a sua natureza política.

Nesse sentido, o cargo de secretário municipal, de natureza eminentemente política, não é passível de acumulação com outro cargo ou emprego público efetivo, ainda que de professor, uma vez que não se enquadra como técnico ou científico.

Por sua vez, igualmente, os cargos comissionados de Chefe de Gabinete e de Tesoureiro não exige nenhuma qualificação técnica ou científica ou especialização da pessoa nomeada. O primeiro constitui um cargo de direção com funções de coordenação, fiscalização e orientação dos serviços burocráticos e administrativos internos do Gabinete. Já as funções do segundo resumem-se à guarda, conferência e controle de numerários de caixa, depósitos e pagamentos. Ambos desempenham funções burocráticas e repetitivas, sem exigência de conhecimento complexo, científico ou técnico de nível superior para a sua execução.

Ainda que exercidos por profissionais de curso superior, esses cargos não exigem conhecimento específico adquirido em graduação ou conhecimento técnico para o seu desempenho, muito menos científico, tanto que podem ser exercidos por pessoa graduada em qualquer curso superior ou técnico.

Com a finalidade de corroborar a compreensão da temática, vige no âmbito deste Estado, o Decreto Estadual n. 1.282, de 11/03/1992, que estabelece normas sobre acumulação de cargos, empregos e funções públicas, e define o conceito de cargo técnico ou científico, conceitos esses não presentes nos cargos em comissão ocupados pelos servidores denunciados. Transcrevo o artigo 2º dessa normativa estadual:

Art. 2º Caberá ao órgão designado para esse fim examinar se os cargos ou empregos são técnicos, procedendo a sua caracterização mediante análise das respectivas atribuições.

§1º Considera-se cargo técnico ou científico, nos termos do inciso XVI, alínea "b", do Art. 37 da Constituição Federal, aquele para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos obtidos em nível superior de ensino.

§2º Também pode ser considerado como técnico ou científico o cargo para cujo exercício seja exigido a habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível superior de ensino.

§3º Os cargos e empregos de nível médio cujas atribuições detenham característica de "técnico", poderão ser acumulados com outro de magistério, na forma do inciso XVI, alínea "b", do Art. 37 da Constituição Federal.

§4º Os cargos e empregos de nível médio, cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou de nenhuma complexidade, não poderão, em face de não serem considerados técnicos ou científicos, ser acumulados com outro de Magistério.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, como a análise da natureza técnica ou científica do cargo consiste matéria fática, o que não possibilita a análise meritória de eventual Recurso Extraordinário interposto, difícil é encontrar julgados acerca dessa temática:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CARÁTER TÉCNICO. SÚMULA 279. ARTIGO 37, XVI, "b", CB/88. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A conclusão sobre o caráter técnico do cargo que se pretende acumular com o de professor --- CB/88, artigo 37, XVI, "b" --- exige o exame dos fatos e provas da causa e a apreciação da legislação infraconstitucional pertinente. Súmula 279/STF. 2. Não se

encontram configuradas no acórdão embargado a obscuridade, a contradição ou a omissão que autorizariam a integração do julgado com fundamento nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 379060 ED, Relator (a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-03 PP-00543).

Contudo, no Superior Tribunal de Justiça há julgados em que se conceitua cargo técnico/científico, dentre os quais destaco:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E ESCRITURÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NA CONDUTA DO SERVIDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se o acórdão, embora sucinto, mostra motivação suficiente, albergando a matéria que lhe era própria, de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia, não há ausência de fundamentação (AgRg no REsp 802.027/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

2. É possível a acumulação remunerada de um cargo público de professor com outro técnico ou científico, nos termos do art. 37, inc. XVI, letra "b", da Constituição Federal.

3. O cargo de Escriturário do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG não é técnico ou científico. Pode ser provido por quem completou o ensino fundamental. Por conseguinte, não exige conhecimentos técnicos específicos ou habilitação legal.

4. Os autos revelam que, após a notificação para que optasse por um dos cargos públicos, a recorrente protocolizou defesa na esfera administrativa, oportunidade em que se defendeu da forma que julgou necessária contra a alegação de que acumulava cargos. Os efeitos daquela notificação remaneceram suspensos até a análise do que alegou. Em consequência, não houve cerceamento de defesa.

5. O prazo decadencial de 5 (cinco) anos do direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários não corre quando comprovada má-fé. Hipótese em que a recorrente fez declaração que não correspondia à realidade dos fatos quando assumiu o segundo cargo. Afirmou não exercer outro trabalho remunerado pelos cofres públicos.

6. *Recurso ordinário improvido.*
(RMS 24643 / MG RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA 2007/0172460-0, dt. Julg. 11/12/2008, dt public.
16/02/2009)

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.
ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AGENTE DE
POLÍCIA E PROFESSOR. DESCABIMENTO. NATUREZA DE
CARGO TÉCNICO NÃO CARACTERIZADA. ART. 37, XVI, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. *É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente de polícia civil do Estado da Bahia, que não se caracteriza como cargo técnico (art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal), assim definido como aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau.*

2. *Recurso ordinário improvido.*
(RMS 23131 / BA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA 2006/0249349-0, dt. Julg. 18/11/2009, dt. Public.
09/12/2008)

Pois bem, destaco, ainda, jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco que veda a acumulação de cargo de professor com outro que não seja técnico ou científico, citando até como exemplo o cargo de Secretário Municipal e de Tesoureiro:

“De acordo com o inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, fica “vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, [...] a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas”. O inciso XVII do citado artigo acrescenta que “a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”. A partir da interpretação dos referidos dispositivos constitucionais, conclui-se que emprego público vinculado aos quadros de pessoal da COMPESA, Sociedade de Economia Mista, não pode ocupar, cumulativamente, emprego ou cargo, efetivo ou comissionado, de Auxiliar Legislativo, Assistente Legislativo ou Agente Administrativo.

O cargo de secretário municipal, de natureza eminentemente política, não é passível de acumulação com emprego ou cargo

público efetivo ou comissionado. Mesmo se considerarmos que o cargo efetivo concomitantemente ocupado seja de professor, ainda assim, ficaria afastada a possibilidade em questão, haja vista a já mencionada natureza do cargo de Secretário Municipal, incompatível com o enquadramento como técnico ou científico. De igual maneira, ainda que a acumulação seja com outro emprego ou cargo privativo de profissionais de saúde, não será possível a acumulação com o cargo de Secretário Municipal de Saúde, haja vista que a vinculação à referida pasta não afasta a natureza predominantemente política de tal cargo.

A colocação de servidor municipal à disposição de outros órgãos ou entidades da Administração Pública de quaisquer dos níveis de governo durante o período de estágio probatório é matéria atinente ao Direito Administrativo. Encontra-se, portanto, inserida no âmbito da competência legislativa de cada um dos Entes Federados. A possibilidade da utilização do referido instituto durante o período de cumprimento do estágio probatório dos servidores municipais depende do regramento posto nas leis locais, que poderá contemplar as hipóteses permissivas de cessão. Recomenda-se que seja imposta limitação à referida prática, considerando os desdobramentos atinentes à estabilização do servidor. Pode-se prever, como limitação, a possibilidade de cessão nos casos de exercício de cargo ou funções de natureza especial, a exemplo da nomeação para o exercício de cargo de Secretário Municipal ou para o exercício da direção máxima de entidade da Administração Pública indireta. Não se pode olvidar que, em caso de cessão, deverá ser suspensa a contagem de tempo para fins de estabilização do servidor.”

DECISÃO T.C. Nº 0451/11 – Consulta

1. É vedada qualquer hipótese de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, inclusive em autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público, ainda que o servidor esteja em gozo de licença sem vencimentos (vide RE 399475/DF, DJ 14/09/2005, p. 89), exceto, quando houver compatibilidade de horários, a acumulação (a) de dois cargos de professor; (b) de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou (c) de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (conforme Emenda Constitucional nº 34/01).

2. A forma de provimento do cargo técnico ou científico é questão irrelevante para a configuração da acumulabilidade. Imperiosa é a presença da compatibilidade de horários e a observância dos limites constitucionais de remuneração;

3. *Havendo compatibilidade de horários, a acumulação do cargo de Assessor Jurídico ou de Assessor Contábil com um cargo de professor é permitida, nos termos do artigo 37, inciso XVI, alínea “b”, da Constituição Federal, haja vista a natureza dos dois primeiros exigirem que o agente acumulador “ponha em prática métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes” (paráfrase do conceito cunhado por Pontes de Miranda).*

4. *No que concerne ao Cargo de Tesoureiro, este não pode ser acumulado, nos termos do multicitado dispositivo constitucional, considerando-se que a tônica do conjunto de suas atribuições é meramente burocrática, consistindo, preponderantemente, na repetição de praxes administrativas regulamentadas.*

Decisão n. 2283/2010 - Consulta

I – Compete ao Município de Buíque, através de Lei, disciplinar o afastamento dos seus servidores públicos – Professores - para o exercício do cargo comissionado de Secretário Municipal de Educação ou para o exercício de Mandato Classista;

II – Prevendo a lei municipal a possibilidade do Professor ser afastado para ocupar o cargo de secretário, em face da vedação constitucional (artigo 37, inciso XVI), não poderá o servidor público cumular a remuneração dos cargos de Professor e Secretário Municipal de Educação. O servidor público, ocupante do cargo de Professor, que for designado para o exercício do cargo comissionado de Secretário Municipal de Educação, nos termos da lei municipal, deverá optar pela remuneração de um dos cargos;

III – Entretanto, caso opte pela remuneração do cargo de Professor, as Gratificações Pó de Giz, Difícil Acesso e de Incentivo à Função do Magistério somente acompanharão o complexo remuneratório do servidor, designado para o exercício do cargo comissionado, se as mesmas revestirem-se de inerência, contorno este que deve ser pesquisado na lei municipal que as instituírem.

IV – A omissão do Poder Legislativo Municipal em legislar acerca da matéria atinente ao afastamento do servidor público para o exercício de mandato classista não poderá servir de obstáculo ao pleno exercício da Liberdade Sindical, que encontra seu esteio na Constituição da República (artigo 8º, caput, artigo 37, inciso VI, artigo 1º, incisos II, III, IV). A intangibilidade remuneratória é pressuposto para o seu pleno exercício, devendo ser assegurado, aos ocupantes de cargos de Direção Executiva, o mesmo padrão remuneratório, ou seja, todas as vantagens percebidas pelo servidor quando em exercício das atribuições pertinentes ao cargo efetivo, com exceção das vantagens de natureza pessoal, como o auxílio-alimentação.

DECISÃO T.C. Nº 0793/06 - Consulta

Nesse sentido, comprovado está que os cargos em comissão ocupados pelos servidores são incompatíveis com os cargos de professor pela inexistência de natureza técnica ou científica daqueles e não pela incompatibilidade de horário por exceder ao limite de 60 horas semanais, consoante alegações da equipe técnica, que ora discordo.

Somente a título de informação, sem maiores delongas, pois, a excessiva carga horária de trabalho não interfere no julgamento deste feito, consigno que jurisprudências recentes (2010 e 2011) do Supremo Tribunal Federal/STF, Superior Tribunal de Justiça/STJ e Tribunais Regionais Federais/TRFs são no sentido que o limite fixado de 60 horas semanais pela Auditoria Geral da União (Parecer QG-145 de 30/03/1998) é inconstitucional e não possui força normativa capaz de sobrepor ao mandamento e garantia constitucional, o qual não estabelece qualquer limitação à carga horária semanal de trabalho, mas apenas exige a compatibilidade de horários entre os cargos acumuláveis (art. 37, XVI e XVII). Esse entendimento consignei em inúmeros votos que prolatei em denúncias (Procs. n. 7.359-8/2010 e n.19.802-1/2010) e, posteriormente, este Tribunal firmou o mesmo entendimento em consulta (Resolução de Consulta n. 43/2011, DOE 25/07/2011³).

3PESSOAL. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Limitação da carga horária semanal. Impossibilidade. Requisito não previsto na Constituição da República. Acumulação de cargos públicos. Regime de dedicação exclusiva. Comprovação da compatibilidade entre os horários de trabalho. Possibilidade. Hora-atividade docente. Inclusão no limite da jornada de trabalho. Acumulação de cargos técnico e de nível médio profissionais da Saúde. Possibilidade.

Resolução(s) de Consulta nº 43/2011 (DOE 25/07/2011)

1) A acumulação de cargos é a possibilidade de dois vínculos jurídicos do servidor perante o Poder Público, em horários que sejam compatíveis; 2) Entende-se por "compatíveis", os horários conciliáveis, aqueles que não prejudiquem a qualidade e a regular prestação do necessário serviço público desempenhado pelo servidor, nem a dignidade humana do próprio servidor, cabendo à Administração o controle do somatório da carga de jornada de trabalho de forma efetiva, real e objetiva; 3) A Constituição Federal não estabelece qualquer limitação quanto à carga horária a ser cumprida por servidor na hipótese de acumulação lícita de cargos públicos, vedando, apenas, a superposição de horários; 4) Nos casos previstos nas alíneas do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, para os casos em que a lei exija dedicação exclusiva, é possível a acumulação com outro cargo ou emprego, desde que a atividade desempenhada seja diversa da de seu cargo ou de sua função e haja compatibilidade de horários; 5) A hora-atividade corresponde ao período concedido ao docente para preparação e avaliação de atividades pedagógicas, para reuniões pedagógicas, para articulação com a comunidade, dentre outras atividades previstas na legislação específica de cada ente, e integram, como regra geral, quando houver acumulação de cargos públicos, devendo a eventual compatibilidade ser aferida caso a caso; e, 6) Para os fins previstos no art. 37, XVI, da Constituição Federal, considera-se legal a acumulação de cargos que requeiram a aplicação de conhecimentos técnicos ou científicos, ou seja, aqueles de nível médio ou superior de qualificação que demandem conhecimentos específicos na área de atuação, sendo excluídos, portanto, aqueles que desenvolvam atividades meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade.

Com efeito, firmado o posicionamento acerca da acumulação ilegal dos cargos ocupados pelos servidores representados, resta apurar responsabilidades dos causadores desta ilegalidade.

Primeiro, esclareço que os servidores estaduais foram cedidos pela SEDUC à Prefeitura de Nobres para desempenharem a função de professor, em atenção aos Termos de Regime de Colaboração n. 116/2009 e n. 116/2010 firmados entre esses dois órgãos (instrumento às fls. 77/81 e 82/86).

Segundo, entendo que quem deu causa à ilegalidade foi a Prefeitura de Nobres, sob a gestão do Sr. José Carlos da Silva, pois, ciente do termo de colaboração firmado por ele próprio, procedeu à nomeação dos servidores em cargos comissionados, desviando a finalidade do termo ajustado, em descumprimento a inúmeras cláusulas nele previstas (Cláusulas 1ª, 2ª, I, 5ª e 8ª).

É claro que o Prefeito daquele Município poderia, no exercício de sua discricionariedade, nomear os referidos servidores em cargos comissionados, desde que rescindisse o Termo de Colaboração e solicitasse, formalmente, a cessão deles para o exercício do cargo em comissão, nos termos do artigo 119, da Lei Complementar Estadual n. 04/1990 (Estatuto do Servidor Público do Estado de Mato Grosso), que regulamenta sobre hipóteses de afastamento de servidores, a seguir *in verbis*:

Capítulo IV – Dos afastamentos

Art. 119. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses:

I – para o exercício de cargo em comissão de confiança;

II – em casos previstos em leis específicas.

§ 1º. Na hipótese do inciso I deste artigo, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária.

§ 2º. Mediante autorização do Governador do Estado, o servidor do Poder Executivo poderá ter exercício em outro órgão da Administração Pública Estadual, que não tenha quadro próprio de pessoal, para fim determinado e a prazo certo.

Embora o Prefeito de Nobres, Sr. José Carlos da Silva, tenha enfatizado em sua defesa que os servidores foram cedidos formalmente pela SEDUC ao Município para o exercício de cargo em comissão (fls. 71/128), ele não acostou aos autos documentos hábeis comprobatórios de tal requerimento.

Consta às fls. 11 e 13 dois Ofícios solicitando tal cessão, contudo, sem qualquer carimbo de protocolo na SEDUC ou de postagem ou de qualquer outra forma de envio, não comprovando, desta maneira, a efetiva formalização da solicitação e sua entrega à SEDUC.

Consoante assertivas defensivas da Secretária de Estado de Educação, por intermédio da Secretária Sra. Rosa Neide Sandes de Almeida, e do ex-Secretário de Estado Sr. Ságuas Moraes Sousa (defesa de fls. 229/241 e 243/251, respectivamente), as quais considero procedentes, não há que se falar em responsabilização desses gestores estaduais, pois, a SEDUC não tem condições de verificar se os servidores cedidos desempenham funções incompatíveis, pois, cabe ao órgão cessionário tal competência, no caso a Prefeitura, que fornece os relatórios de frequência dos servidores cedidos.

Ademais, compulsando as cláusulas avençadas no termo de cooperação, mais especificamente a cláusula terceira, alíneas “b”, “c”, e “d”, na condição de supervisora e coordenadora dos trabalhos desempenhados pelos servidores que ali estavam, a Prefeitura de Nobres tinha o dever de informar e encaminhar à SEDUC as seguintes informações:

- a) relatórios de frequência dos servidores para fins de pagamento dos subsídios devidos pelo órgão estadual;
- b) informar ao órgão de origem a ocorrência de quaisquer direitos constitucionais, como férias, licenças e outros tipos de afastamento dos servidores;
- c) comunicar, com antecedência de 60 dias, ao órgão de origem as datas de início do usufruto de férias dos servidores.

Foi a Prefeitura de Nobres que teve contato direto com os servidores estaduais cedidos para laborarem em escolas municipais, bem como tinha pleno conhecimento das obrigações do termo de cooperação técnica. E, portanto, esse órgão municipal tinha o dever de comunicar à SEDUC o desligamento dos servidores do Termo de Cooperação, a fim de cessar o pagamento dos subsídios, e solicitar a cedência para o exercício dos cargos comissionados.

Por essas razões, em razão do Prefeito de Nobres ter dado causa ao acúmulo inconstitucional e ilegal dos cargos pelos servidores, que seja na modalidade culposa (imprudência e negligência), pois, nomeou os servidores em cargo em comissão e não requereu a cessão deles, com rescisão do termo de colaboração, ele praticou ato comissivo e omissivo ilegal, em ofensa ao artigo 119,

da Lei Complementar Estadual n. 04/1990 (Estatuto do Servidor Público do Estado de Mato Grosso) e às cláusulas avençadas nos Termos de Regime de Colaboração n. 116/2009 e n. 116/2010. Esse ato ilegal enseja a sua responsabilização com imputação de multa regimental, com fulcro no artigo 75, II, da Lei Complementar n. 14/2007 c/c artigo 289, I, da Resolução n. 14/2007.

Apesar de a acumulação ter sido ilegal e, conseqüentemente, nulo o vínculo, não há que se falar em valores indevidamente recebidos e, portanto, eventual restituição ao erário, ao contrário do alegado pela equipe técnica, pois, a Administração Pública não pode deixar de indenizar os trabalhos executados. Se houvesse devolução ao erário da remuneração paga a esses servidores, haveria locupletamento da Administração que se beneficiou com a contraprestação dos serviços.

Cito as seguintes Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União que determinam o pagamento pela Administração da contraprestação pactuada, apesar de nulo o contrato, salvo se houver má-fé do servidor público:

SÚMULA Nº 106 - TCU

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

SÚMULA Nº 363 - TST

CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

PESSOAL. ADMISSÃO. ACUMULAÇÃO IRREGULAR. EMPREGADA LICENCIADA DO BANCO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE DANO. SERVIDORA JÁ DESLIGADA. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO.

Embora irregular a acumulação de cargos públicos, inexistente prejuízo a ser ressarcido quando o contratado desempenha regularmente suas atribuições no novo emprego.

Processo n. 011.395/2007-6 - Acórdão n. 1073/2009

25.5. A *Advocacia-Geral da União* também já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, ao proceder ao exame de casos de acumulação de cargos (Parecer GQ - 145). Na ocasião, a ementa do parecer restou nos seguintes termos:

*'PARECER N. AGU/WM-9/98 (Anexo ao Parecer GQ-145)
PROCESSOS NS. 46215.008040/97-54 e 46215.008041/97-17
(Procs. de sindicância ns. 46215.016699/97-20 e 46215.016700/97-15)*

ASSUNTO: Exame de casos de acumulação de cargos.

EMENTA : Ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários. Com a superveniência da Lei 9.527, de 1997, não mais se efetua a restituição de estímulos auferidos no período em que o servidor tiver acumulado cargos, empregos e funções públicas em desacordo com as exceções constitucionais permissivas e de má-fé.'

Acórdão 2242/2007 – Plenário - Processo 022.252/2007-1

E, no tocante à existência de eventual má-fé dos servidores que acumularam indevidamente os cargos, como o vínculo efetivo é estadual, a apuração de eventuais faltas disciplinares, mediante instauração de procedimento administrativo disciplinar, é de competência da Secretaria Estadual de Educação, a quem determino a remessa de fotocópia dos autos.

Ainda, como não há nos autos informações se os servidores não mais exercem os cargos em comissão na Prefeitura de Nobres ou que o acúmulo ilegal encontra-se regularizado, há que determinar também à Secretaria Estadual de Educação que faça cessar, no prazo de quinze dias, a ilegalidade na acumulação dos cargos, sob pena de responsabilidade solidária pela omissão, notificando os dois servidores para que façam a opção pelo cargo que pretendem ocupar, se em comissão da Prefeitura ou se pretendem retornar às funções de Professor do Estado, encaminhando a este Tribunal, dentro desse prazo, os documentos comprobatórios da respectiva regularização.

Alerto à Secretaria Estadual de Educação que a omissão na regularização dessa situação, enseja o administrador em ato de impropriedade e nas sanções dele decorrentes, consoante entendimento deste Tribunal de Contas consagrado em consulta, cuja decisão possui força normativa e prejudgado de tese, a ser aplicada em casos análogos, *in verbis*:

Acórdão n. 923/2007. Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Manutenção do vínculo com administração pública durante o período de afastamento do servidor por motivo de licença. Observância às regras constitucionais.

1. O servidor público que acumular cargos em desacordo com a previsão constitucional deve optar por aquele que pretende manter e ser exonerado do cargo preterido.

2. O administrador público que se omitir na regularização da situação ilícita pode incorrer em ato de improbidade e nas sanções dele decorrentes. O servidor que fizer declaração falsa quanto à acumulação de cargos poderá ser enquadrado no art. 299 do Código Penal por falsidade ideológica, sem prejuízo das sanções administrativas e cíveis decorrentes do fato.

3. O afastamento do servidor por meio de licença, independente da ocorrência de ônus para o órgão público, não regulariza a situação de acúmulo ilegal de cargos, uma vez que não interrompe o vínculo com a administração pública, permanecendo a obrigatoriedade de opção do servidor por um dos cargos.

Posto isso, com supedâneo nos fundamentos legais acima expostos, que integram as razões deste voto, acolho em parte o parecer ministerial de contas e concluo pela procedência desta Representação ante a acumulação inconstitucional e ilegal, pelos dois servidores denunciados, do cargo efetivo estadual de Professor com outro cargo em comissão de natureza não técnica ou científica, em ofensa ao artigo 37, XVI, b, da Constituição Federal, artigo 145, § 7º, da Constituição Estadual, artigo 118 da Lei Federal n. 8.112/1990 e artigo 145 da Lei Complementar Estadual n. 04/1990.

III - DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos termos do artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica TCE/MT) e artigo 29, incisos IX e X, da Resolução n.º 14/2007 (Regimento Interno TCE/MT), acolho em parte o Parecer n.º 4.302/2011 do Ministério Público de Contas, **VOTO pelo conhecimento** desta Representação de natureza interna acerca de suposta acumulação ilegal de cargos públicos pelos servidores Sr. Evandro Luiz Queiroz de Carvalho e Sr. Carlos Marques Ribeiro, que são Professores efetivos da Secretaria Estadual de Educação e foram nomeados pela Prefeitura Municipal de Nobres, sob a gestão de Sr. José Carlos da Silva, para ocupar, o primeiro, o cargo em comissão de Tesoureiro e, o segundo, de Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão e, posteriormente, de Chefe de Gabinete.

E, no mérito, pela sua **procedência** em razão da comprovação nos autos da acumulação inconstitucional e ilegal, pelos dois servidores representados, do cargo efetivo estadual de Professor com outro cargo em comissão de natureza não técnica ou científica, em ofensa ao artigo 37, XVI, b, da Constituição Federal, artigo 145, § 7º, da Constituição Estadual, artigo 118 da Lei Federal n. 8.112/1990 e artigo 145 da Lei Complementar Estadual n. 04/1990, nos termos das razões que integram este voto.

Nos termos do artigo 71, VIII, da Constituição da República, artigo 47, IX, da Constituição Estadual, artigos 1º, XVIII, 70, I, 75, II, da LC. n. 269/2007 c/c artigo 289, I, da Res. n. 14/2007, **VOTO** pela cominação de **multa de 20 UPF/MT ao Prefeito Municipal de Nobres, Sr. José Carlos da Silva**, pela prática de ato comissivo e omissivo inconstitucional e ilegal, representada pela nomeação indevida dos servidores em cargo comissionado, sem requerer a cessão deles e rescisão dos Termos de Regime de Colaboração n. 116/2009 e n. 116/2010 celebrados com a SEDUC, com ofensa ao artigo 119, da Lei Complementar Estadual n. 04/1990 (Estatuto do Servidor Público do Estado de Mato Grosso) e às cláusulas avençadas nos Termos, determinando-lhe o recolhimento, com recursos próprios, aos cofres públicos do FUNDECANTAS.

Nos termos do artigo 286, §§ 1º e 3º, da Res. 14/2007, **a multa deverá ser recolhida no prazo de 60 dias corridos, contados da data da publicação desta decisão**, estando o respectivo boleto disponível no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas (www.tce.mt.gov.br).

Nos termos do artigo 71, IX, da Constituição Federal, artigo 47, X, da Constituição Estadual, artigo 1º, XI, da LC. n. 269/2007, **determino à atual administração da Secretaria Estadual de Educação** a adoção das seguintes medidas:

a) instauração de procedimento administrativo a fim de apurar eventuais faltas disciplinares cometidas pelos dois servidores que acumularam indevidamente cargos públicos;

b) faça cessar, no prazo de 15 (quinze) dias, a ilegalidade na acumulação dos cargos, sob pena de responsabilidade solidária pela omissão, notificando os dois servidores para que façam a opção pelo cargo que pretendem ocupar, se em comissão da Prefeitura de Nobres ou se pretendem retornar às funções de Professor do Estado, encaminhando a este Tribunal, dentro desse prazo, os documentos comprobatórios da respectiva regularização, com o alerta que

omissão na regularização, enseja o gestor em ato de impropriedade e nas sanções dele decorrentes, nos termos da legislação pertinente e Acórdão n. 923/2007.

Remeta-se fotocópia dos autos à Secretaria Estadual de Educação para conhecimento e adoção das providências acima determinadas.

Dê ciência do Acórdão aos dois servidores representados.

É o voto que submeto a deliberação plenária.

Cuiabá, 15 de setembro de 2011.

Conselheiro Alencar Soares
Relator