



PROCESSO Nº : 17.329-0/2016
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
RELATOR : JOSÉ CARLOS NOVELLI

DECLARAÇÃO DE VOTO

De início, denoto que esta Representação foi devidamente formalizada nos termos do que dispõe a alínea “a” do inciso II do art. 224 e os incisos I, II, III e IV do art. 225 da Resolução Normativa 14/2007-TCE-MT, razão porque **ratifico** a decisão que promoveu sua **admissibilidade**.

A abertura desta Representação de Natureza Interna teve origem nos Chamados 45/2016 e 960/2016, os quais relataram fatos irregulares relativos à acumulação de cargos e desvio de função de servidores na Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa.

Regularmente **citados**, o **gestor** e as **servidoras** protocolaram defesa acompanhada de documentos.

O primeiro apontamento foi o seguinte:

1) KB06 PESSOAL_GRAVE_06. Servidor Público em desvio de função, contrariando os princípios da legalidade e impessoalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal).

1.1) Servidores do Centro de Saúde Damião José Ferbônio que ingressaram na Administração Pública Municipal, no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, estão desempenhando funções alheias ao cargo para o qual foi originalmente provido, em virtude de desvio funcional, ou seja, estão exercendo a função de Técnico em Enfermagem.

Quanto a esse ponto, o gestor reconheceu que, muito embora as servidoras possuam qualificação profissional de auxiliar de enfermagem,



as mesmas estão ocupando, no âmbito da administração do município, o cargo para o qual foram nomeadas em virtude do concurso público realizado, conforme o quadro trazido no Relatório Prévio de Auditoria.

E que, ainda que se reconhecesse a existência da irregularidade, a mesma não poderia ser sanada à época da apresentação da defesa, uma vez que se encontravam vigentes proibições, advindas da **lei eleitoral**. Em face disso, requereu o afastamento desse item.

As **servidoras** Rosana Rita Castelli de Almeida, Cerisley Costa Carvalho Rocha, Nazinha Pereira de Souza e Maria Justina, em **manifestação** conjunta, subscrita pelo **mesmo advogado** que representou o gestor repetiu o mesmo argumento, qual seja: a correção não poderia ser efetivada em face das vedações contidas na Lei n. 9.504/1997 - Lei Eleitoral em vigor.

A Secex, ao analisar essas justificativas, pontuou que as servidoras que tiveram seus nomes mencionados foram investidas no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais em 23/08/2001 e que, quando da inspeção no Centro de Saúde “Damião José Ferbônio”, constatou-se que a Sra. Nazinha de Souza Pereira e Maria Justina estavam exercendo a função de Técnico em Enfermagem.

A equipe técnica constatou, ainda, que a Sra. Cerisley Costa Carvalho (receptionista) está exercendo a função de Subsecretária de Saúde, sem qualquer Ato que respalde a ocupação desse cargo/função.

Quanto ao **mérito** dessas irregularidades, a Secex considerou, com base na legislação municipal, que o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais é atividade de nível elementar e que, por sua vez, o cargo de Técnico de Enfermagem é atividade de nível médio, nos termos do PCCS do município de São Pedro da Cipa.



No caso da Sra. Cerisley Costa Carvalho, concluiu a unidade técnica que deveria haver um **ato** formal de sua **designação** para o **exercício** de **função comissionada**, o que não foi apresentado com a defesa.

Em razão disso, manteve o apontamento.

O Ministério Público de Contas converge com o posicionamento da equipe de que tal ocorrência: aproveitamento de servidores em cargo cujo ingresso requer formação diferente daquele provido originariamente contraria a norma constitucional e a Súmula Vinculante n. 43.

Com efeito, forçoso reconhecer, que, neste caso, é flagrante a existência de um instituto que já se encontra extirpado de nosso ordenamento jurídico há tempos, que é a **ascensão funcional**.

De acordo com Maria Sylvia Di Pietro, *in* Manual de Direito Administrativo, Ed. Atlas, 18ª edição, pág. 525, ascensão é ***"o ato pelo qual o funcionário ou servidor passava de um cargo a outro de conteúdo ocupacional diverso"***.

A Emenda Constitucional 01/69, no art. 97, § 1º dizia que: ***"A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei"***.

Desta forma, o servidor público que, após várias promoções, atingisse a última classe de sua carreira, ingressaria no início de outra carreira superior e assemelhada à anterior, sem ter prestado concurso público para tanto. Ou seja, poderia haver investidura em cargo público sem a prévia realização de concurso público.

Porém, a Constituição Federal de 1988 retirou o vocábulo **"primeira"** passando a dispor, em seu artigo 37, inciso II, que: ***"II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de"***



provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalva das nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Com essa nova disposição, foram **banidas**, a partir de 1988 as **formas de provimento derivado** até então admitidas, como é o caso da ascensão e da transferência, que são formas de entrada em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso.

Os procedimentos adotados pela Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa trilham esse caminho, hoje, se encontrando dissociadas da norma constitucional, bem como da citada Súmula Vinculante n. 43, do STF, que estabeleceu:

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Manifesta, assim, a procedência desta Representação de Natureza Interna tanto com relação ao desvio funcional quanto à ausência de designação formal para exercício de cargo em comissão por parte da Sra. Cerisley Costa Carvalho (repcionista).

O **segundo** apontamento também não merece melhor sorte, qual seja: **acúmulo ilegal de cargos** públicos por parte da servidora Rosana Rita Castelli de Almeida, como agente administrativo da Prefeitura e como professora de educação básica, totalizando 60 horas semanais.

O gestor, em sua manifestação, aduziu que não pode ser responsabilizado pelo suposto acúmulo ilegal de cargo público, uma vez que não restou comprovado nos autos, a inoccorrência da prestação de serviços por parte da servidora, e que havia **compatibilidade de horário** para o exercício simultâneo.



Argumentou ainda que, de acordo com os documentos juntados, a servidora, em ambos os vínculos, ingressou por meio de concurso público e que não há incompatibilidade nos **horários** da prestação de serviços somando-se ao fato que as funções de agente administrativo demandam conhecimento e atividades complexas do ocupante podendo ser acumulada com o cargo de professor.

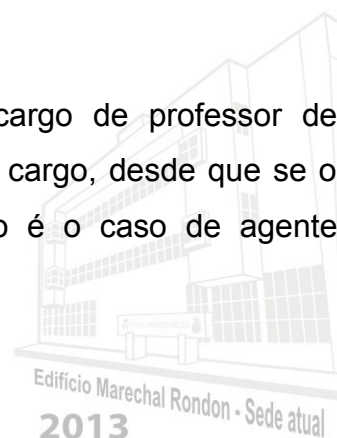
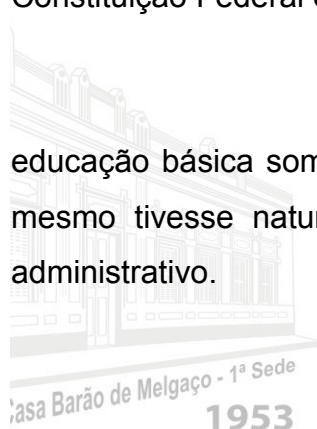
Ao fim, defendeu a tese de que descabe **devolução** de valores recebidos a título de **remuneração**, uma vez que as atividades foram desenvolvidas plenamente.

De seu turno, a interessada, Sra. Rosana Rita Castelli de Almeida alegou que, de acordo com os documentos acostados possui dois vínculos de natureza efetiva com a municipalidade, sendo o primeiro, no cargo de Agente Administrativo desde 1994, cuja carga horária é de 30 horas (das 13:00 às 19:00h) e o segundo, a partir de 01/07/2001 como professora da educação básica, também com carga horária de 30 horas (das 7:00 às 11:00h).

Sobre esse item, a Secex pondera, em preliminar, que o objeto desta Representação **não** diz respeito à **compatibilidade de horário**, mas sim de **acúmulo ilegal de cargos** por parte da citada servidora.

Para a unidade técnica, a irregularidade reside no fato de que a natureza dos cargos não são cumuláveis, nos termos daquilo que a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 37, XVI.

Considerou, para tanto que o cargo de professor de educação básica somente poderia ser cumulado com outro cargo, desde que se o mesmo tivesse natureza técnica ou científica, o que não é o caso de agente administrativo.





Para o **Ministério Público de Contas**, a situação também não se enquadra entre as exceções constitucionais passíveis de acumulação, transcrevendo, inclusive, o texto da **Resolução de Consulta n. 43/2011** deste Tribunal de Contas para estancar quaisquer dúvidas acerca da procedência desta Representação.

Tenho para mim que tanto a Secex quanto o Procurador de Contas esmiuçaram profundamente a questão, que já foi repetidamente analisada pelo E. Plenário, ou seja, no caso, os cargos exercidos pela servidora Rosana Rita Castelli de Almeida não se enquadram nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, embora não tenha sido comprovada a falta do serviço nos cargos acumulados, razão pela qual não cabe ressarcimento ao erário para evitar enriquecimento sem causa por parte do ente estatal.

As publicações em nosso Boletim de Jurisprudência, Edição Consolidada - fevereiro/2014 a dezembro/2016, trazem a matéria nos termos das decisões desta Corte de Contas da forma que estou adotando neste voto, a saber:

Pessoal. Acumulação de cargos. Cargo de professor. Cargo de nível fundamental sem natureza técnica.

É ilegal o acúmulo do cargo de professor com cargo de nível fundamental para o qual não se exige conhecimentos técnicos ou científicos, cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou de nenhuma complexidade, não se aplicando a exceção prevista no art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal, que permite a acumulação remunerada de um cargo de professor com outro cargo técnico ou científico.

(Representação de Natureza Interna. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 2.271/2015-TP. [\(Processo nº 27.610-3/2013\)](#))

Pessoal. Acumulação de cargos. Cargo de professor. Cargo técnico de fiscal sanitário.

1. É lícita a acumulação do cargo de professor com o de fiscal sanitário que possua qualificação de nível médio, desde que as atribuições de fiscal exijam conhecimentos técnicos ou científicos na área de atuação e não alcancem atividades meramente burocráticas ou repetitivas e haja compatibilidade de horários.

2. Para que o cargo seja considerado técnico ou científico, possibilitando a acumulação lícita com o cargo de professor, nos





termos do art. 37, XVI, “b”, da Constituição Federal, faz-se necessário o exame das atribuições do cargo e não de sua nomenclatura ou se tem como requisito de qualificação o nível superior.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão nº 312/2016-TP. Julgado em 07/06/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 15/06/2016. [Processo nº 7.195-1/2015](#))

Pessoal. Acumulação ilícita de cargos. Ato contínuo. Impossibilidade de convalidação temporal.

1. É ilegal a acumulação de um cargo de professor com um cargo de agente fiscal de nível médio, para o qual não se exige conhecimentos técnicos ou científicos, cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou de nenhuma complexidade, não caracterizando hipótese constitucional de acumulação lícita prevista no art. 37, XVI, alínea “b”.

2. A acumulação ilícita de cargos é um ato contínuo que não se convalida com o transcurso temporal, não havendo caracterização de direito adquirido.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 69/2016-SC. Julgado em 25/05/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 07/06/2016.)

Ainda sobre o assunto, mais especificamente o ponto levantado pelos interessados acerca da devolução de valores recebidos, trago a seguinte publicação também da edição consolidada mencionada acima, de nosso Boletim de Jurisprudência:

Pessoal. Acumulação ilícita de cargos. Ressarcimento ao erário. Na acumulação ilícita de cargos públicos, inobstante a necessidade do saneamento imediato da situação ilegal, restando comprovada a efetiva prestação de serviços em cada um dos cargos irregularmente acumulados, não cabe ressarcimento ao erário dos vencimentos recebidos pelo servidor público, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Substituto Moises Maciel. Acórdão nº 55/2016-TP. Julgado em 23/02/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 04/03/2016. [\(Processo nº 12.860-0/2011\)](#))

Assim, mantenho este apontamento, bem como os demais, o que resulta na procedência integral desta Representação de Natureza Interna, nos termos da proposição ministerial, porém sem aplicação de multa à servidora e ao gestor, mas com as determinações cabíveis para regularizar as falhas.



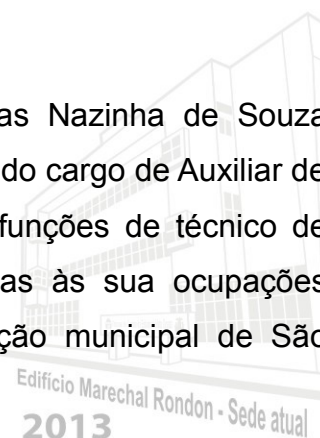
Neste caso, forçoso convir que, por vezes os administradores cometem atos que podem ser considerados, isoladamente, como irregulares (por conseguinte, motivadores da aplicação de multa, nos termos regimentais), sem que as dificuldades advindas da aplicação da letra fria da lei e a realidade do município sejam avaliadas. Neste caso, afasto a existência de má-fé do gestor e das servidoras, pelo que deixo de aplicar sanções pecuniárias.

No que se refere às determinações preconizadas pelo Procurador de Contas, também promovi algumas alterações nas mesmas, em razão das peculiaridades deste caso, conforme tudo o que foi explanado nas razões deste voto.

Ante o exposto, acolho em parte o Parecer do Ministério Público de Contas n. 781/2017, de lavra do Procurador William de Almeida Brito Júnior, e em cumprimento ao art. 1º, inciso XV e 51 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 239 do RITCE/MT **VOTO** no sentido de julgar procedente esta Representação de Natureza Interna, em face da Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa, bem como:

a) determinar a regularização da situação funcional da Sra. Cerisley Costa Carvalho, a fim de que, em sendo do interesse da Prefeitura em seu aproveitamento na função de Subsecretária de Saúde que seja expedido o correspondente ato administrativo de designação/nomeação;

b) determinar que as servidoras Nazinha de Souza Pereira e Maria Justina ocupantes do cargo de Auxiliar de Serviços Gerais se afastem das funções de técnico de enfermagem e sejam reconduzidas às suas ocupações regulares, nos termos da legislação municipal de São Pedro da Cipa.





c) determinar que a Prefeitura notifique a **Sra. Rosana Rita Castelli de Almeida** a fim de que a mesma faça opção pela permanência em um dos cargos ocupados, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação desta decisão, com envio de comprovante de exoneração a este Tribunal;

d) incluir como ponto de controle de auditoria referente aos atos gestão de 2017 da Prefeitura de São Pedro da Cipa.

É como voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 14 de março de 2017.

(assinatura digital)

Conselheiro José Carlos Novelli

Conselheiro Relator

