

| | |
|---------------------|--|
| PROTOCOLO N° | 22725-0/2010 |
| INTERESSADO | SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE MIRASSOL D'OESTE |
| ASSUNTO | REPRESENTAÇÃO INTERNA |
| RELATOR | CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JR |

VOTO

I) PRELIMINAR DA ILEGITIMIDADE DE PARTE:

O recorrente alega em suas razões recursais ser parte ilegítima, vez que não tem competência para fazer a nomeação dos servidores.

Ocorre que tal alegação só encontra-se acostada em fase recursal, ou seja, não sendo o momento oportuno para alegar matéria de fato que não tenha sido objeto em nenhuma outra fase processual.

Ora, no primeiro momento que o gestor foi chamado a se manifestar nos autos, em sede de defesa da representação sua única justificativa foi que “o Sr. Rílis encontrou-se no cargo de procurador só SAEMI, em momento algum deixou a desejar quanto a sua presteza e eficiência no desempenho de suas funções.” (fls. 24/26-TCE)

Nessa senda, verifica-se o instituto da inovação recursal, que está disciplinada no código de processo civil, sendo pacífico na doutrina que não é cabível tal artimanha, senão vejamos:

“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE.

INOVAÇÃO RECURSAL. ALIMENTOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO EM AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE JULGADA PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (SÚMULA 83).

I. Não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o aresto hostilizado apresenta fundamentação sobre os temas trazidos a debate e a pretensão do embargante é a mera rediscussão da lide e o pronunciamento expresse acerca de normas invocadas.

II. Questão relativa à legitimidade que não foi abordada pelo recorrente na instância ordinária, revelando-se inovação recursal impossível de ser conhecida nesta sede, sob pena de supressão de instância.

III. "A sentença de procedência da ação de investigação de paternidade pode condenar o réu em alimentos provisionais ou definitivos, independentemente de pedido expresse na inicial. Art. 7º da Lei 8.560, de 29.12.92." (REsp 257.885/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 21.09.2000, DJ 06.11.2000 p. 208). IV. O STJ já firmou seu posicionamento no sentido de que a apelação contra a sentença que fixa alimentos será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. V. Recurso especial não conhecido."

É cediço que quando se alegam, *em sede recursal*, fatos novos simples (os quais não alteram a causa de pedir, mas, apenas, apresentam conexão lógica não necessária com o fato principal, servindo para corroborar presunção de que ele ocorreu), sem justificativa, o caso, em princípio, é de preclusão temporal, compondo, o reconhecimento da inovação, fundamento do *mérito do recurso* (ou seja, trata-se de uma questão de mérito do recurso, a ser objeto de cognição pela Corte e, não, propriamente, de decisão).

Só seria cabível tal posicionamento se tivesse ocorrido algum fato novo que deveria ser apreciado por esta Colenda Corte de Contas, no entanto, no caso em apreço não verificamos a fato superveniente ocasionando a supressão de instância.

Assim sendo, o recurso não pode ser conhecido no tocante à preliminar de ilegitimidade de passiva do recorrente, pois trata-se de inovação recursal, o que é inadmissível, vez que importaria em supressão de instância.

III) DO MÉRITO:

De proêmio, cumpre apontar o acerto da decisão proferida pelo Nobre Conselheiro Presidente, visto que presentes os requisitos de admissibilidade do petítório recursal, quais sejam o cabimento, a legitimidade, o interesse e a tempestividade.

Trata-se de parte legítima (jurisdicionado responsável), e que manifestou seu interesse recursal tempestivamente. Ademais, o recurso ordinário é a modalidade recursal adequada para impugnar as deliberações proferidas pelo Tribunal Pleno, nos termos do art. 270, I, da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do TCE/MT.

Ademais, é cediço na doutrina que os recursos administrativos, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão pela própria Administração Pública. São eles o corolário do Estado de Direito e a prerrogativa de todo administrado atingido por qualquer ato da Administração.

Portanto, rejeito a sugestão da Equipe técnica de converter o recurso ordinário em pedido de rescisão.

Feitas tais considerações passo a análise do mérito da referida representação.

A presente Representação Interna originou-se de denúncia na Ouvidoria, em desfavor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Mirassol D'Oeste – SAEMI, onde relatou irregularidade na nomeação do Sr. Rilis Evangelista de Oliveira, que reside em Cuiabá e é assessor jurídico da União Mato-grossense das Câmaras Municipais – UCMMAT, contrariando a exigência de dedicação exclusiva estipulada para o cargo de assessor jurídico do SAEMI.

No entanto, no decorrer do processo o Presidente do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Mirassol D'Oeste foi citado para se manifestar sobre a exigência de dedicação exclusiva e acabou sendo condenado pela cumulação de cargo.

Ora, tal erro não pode ser cometido pela Equipe Técnica vez que o gestor não teve momento oportuno para se defender sobre a alteração na acusação, o que

ocasiona uma verdadeira afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, causando uma verdadeira nulidade processual.

No que se refere a acumulação de cargos do Sr. Rílis na SAEMI e na UCMMAT, tendo em vista o art. 4º, § 1º da Lei Complementar nº 065/2007, que estabelece o Plano de Cargos Carreiras e Vencimentos do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Mirassol D'Oeste – SAEMI (fls. 08/14 – TCE/MT), que prevê que os ocupantes dos cargos em comissão se submetem ao regime de dedicação exclusiva, o qual não acarreta por si só a cumulação de cargo.

O art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

"XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários: a) a de dois cargos de professor;

XVII - a proibição de acumular estende-se a **empregos e funções** e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo poder público."

É a situação do servidor que ocupa, conforme a Constituição Federal, mais de um cargo, emprego ou função pública.

São considerados cargos, empregos ou funções públicas todos aqueles exercidos na administração direta, em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações da União, Estados ou Municípios, quer seja no regime estatutário, quer seja no regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim sendo, da minuciosa leitura do texto constitucional verifica-se a importância de estar exercendo função pública.

Porém, a natureza jurídica da União Mato-grossense das Câmaras Municipais – UCMMAT é entidade de direito privado sem fins lucrativos, ou seja, não

obedecendo a principal característica que é de ser entidade de direito público.

Nessa senda, há inúmeros julgados em nosso ordenamento pátrio:

CARGOS PÚBLICOS. ACUMULAÇÃO ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. Tendo em vista que a contratada para o desempenho de trabalho técnico é **professora universitária em entidade privada, não há que se cogitar de acumulação de cargos públicos**. Ademais, mesmo que assim não fosse, a acumulação seria lícita, uma vez que a Constituição permite o exercício de um cargo de professor cumulado com um técnico ou científico. (art. 37, XVI, b da CF/88) Constituição 37, XVI, b, CF/88. (1198000320085070008 CE 0119800-0320085070008, Relator: ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO, Data de Julgamento: 25/05/2009, TURMA 2, Data de Publicação: 22/06/2009 DEJT)

Não obstante, deve se fazer uma ressalta no ponto da dedicação exclusiva.

É sabido que a dedicação exclusiva nada mais é do que estar a disposição do órgão, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração Pública.

Nesse tópico, o recorrente alega ainda que não houve qualquer desobediência por parte do Sr. Rílis as convocações e todos os atos necessários para um bom desempenho de sua função.

Também manifesta que o mesmo requereu seu desligamento por motivos de interesse particular tendo sua exoneração decretada no dia 03 de novembro de 2010.

Assim, não há que se falar em descumprimento da dedicação exclusiva, vez que todos os atos foram devidamente atendidos.

Nesse sentido é o posicionamento deste Egrégio Tribunal de Contas, conforme Resolução de consulta do processo 84220/2011:

“Ementa: AUDITORIA GERAL DO ESTADO. CONSULTA. PESSOAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. 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: 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) **Para os casos em que a lei exija dedicação exclusiva, é possível a acumulação com outro cargo ou emprego,** nos casos previstos nas alíneas do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, 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, a sua carga horária 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.** “

Portanto, ante a consistência dos argumentos apresentados pelo recorrente, suficientes para ensejar a anulação do julgado, impõe-se o provimento do recurso, anulando o Acórdão nº 1.162/2011.

VOTO

Ante o exposto, acolho parcialmente o Parecer nº 6.972/2011, do Procurador de Contas Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e voto:

- a) pelo conhecimento do presente recurso;
- b) no mérito, por seu provimento, anulando a decisão recorrida, conforme art. 67 da Lei Complementar Estadual nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT), extinguindo a responsabilidade do Presidente da SAEMI.

Após, encaminhe-se os autos para o Relator de Origem para se entender necessário dar prosseguimento ao feito.

É como voto.

Cuiabá, 09 de março de 2012.

João Batista de Camargo Jr.

Conselheiro Substituto