



II) DAS RAZÕES DA PROPOSTA DO VOTO

Decido pelo conhecimento da Representação Interna, visto que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade elencados no art. 219 e seguintes do Regimento Interno do TCE/MT.

Após o relatório da auditoria e do parecer do Ministério Público de Contas, cumpre-me fazer a análise da irregularidade em apreço.

Irregularidade sob a responsabilidade do Sr. Adário Carneiro Filho (gestor do Consórcio) e do Sr. Jair Barros Lima (diretor do Consórcio):

Não classificada pela Resolução nº 17/2010. Acumulação ilegal de cargos públicos, remuneração e/ou proventos de aposentadoria (art. 37, XVI, e § 10 da Constituição Federal).

Em sede de defesa o Sr. Adário Carneiro Filho apresentou os seguintes argumentos:

- “– Em preliminar, aduz a questão prejudicial de Ilegitimidade Passiva do Sr. **ADÁRIO CARNEIRO FILHO**;
- Nessa toada, também assevera Inépcia da inaugural – Representação Interna.
- No Mérito, pela impossibilidade de imposição de restituição de valores não recebidos pelo Sr. **ADÁRIO CARNEIRO FILHO**.
- Arguiu que não ouve dolo e má-fé por parte do Sr. **ADÁRIO CARNEIRO FILHO**.
- Ao final, pugna que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do subscritor, para o fim de que seja retirado seu nome, do polo passivo da presente Representação ou não sendo este o entendimento de V.Ex^a., que seja reconhecida a inépcia da presente representação, por não constar o nome deste subscritor como parte no polo passivo da mesma, devendo ser extinta sem resolução de mérito em relação a pessoa de Adário Carneiro Filho, na forma dos dispositivos de lei anteriormente descritos.
- Caso seja ultrapassada as prejudiciais de mérito, que seja excluída a responsabilidade do Sr. **ADÁRIO CARNEIRO FILHO**, sobre quaisquer restituições que por ventura possam ser suscitadas no momento de julgamento da presente RNI, pelo fato de não ter



percebido nenhum valor a título de acumulação de cargos, não tendo sido beneficiado com os valores recebidos pelo Sr. **JAIR BARROS LIMA**.

– Que sejam acatados os esclarecimentos e justificativas, assim como fundamentos jurídicos anteriormente delineados, como forma de julgar improcedente a presente representação, eximindo este subscritor de qualquer responsabilidade que por ventura possa ser atribuída ao mesmo.”

A seu turno, a **SECEX** concluiu por manter o Sr. Adario Carneiro Filho no polo passivo da presente Representação, uma vez que ficara comprovado nos autos que era o responsável pelo Consórcio Intermunicipal do Médio Araguaia à época dos fatos, outrossim devidamente CITADO, o mesmo praticou Ato formal válido, através do protocolo nº 17701/2015, datado de 22/12/2014, naturalmente amalgamando a triangulação processual.

Ainda em análise da defesa a SECEX esclarece que:

“Em que pese que restou COMPROVADO a ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS, não há que incidir as agravantes do dolo e má-fé. Isso porque, o Sr. **JAIR BARROS LIMA**, no período de Janeiro a Maio/2012, prestou serviços nas duas funções: como Diretor do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia e, como Vice Prefeito de Ribeirão Cascalheira/MT, de outro modo os serviços nas duas funções, impondo-se a contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito do erário, uma vez que Não é lícito que os pagamentos sejam envolvidos, a título de dano ao erário, dando ensejo a um enriquecimento ilícito inverso em prol do Erário.”

Em seu parecer o Ministério Público de Contas, afasta a alegação de ilegitimidade do Sr. Adário Carneiro Filho esclarecendo que:

“(…) Feito o saneamento processual, procedendo-se à devida citação e concedida a oportunidade de defesa, não cabe ao Sr. Adário Carneiro Filho alegar ilegitimidade, dado que é o verdadeiro responsável por gerir os recursos públicos recebidos pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia”.

Outrossim, o douto *Parquet* de contas, destaca que embora o gestor não tenha sido o beneficiário dos recursos, resta claro ter sido o responsável por dar causa de forma direta ao dano citado, dado que nomeou seu vice-prefeito para assumir função remunerada no âmbito do Consórcio, no qual era presidente.



Por fim, o Ministério Público de Contas aduz que:

“Desse modo, ante a prática de ato que viola frontalmente os ditames e princípios constitucionais, este *Parquet* entende pela **procedência** da presente Representação Interna, merecendo o Sr. Adário Carneiro Filho e o Sr. Jair Barros Lima a repreensão de **multa**, sem prejuízo da **determinação** para que restituam aos cofres públicos, em solidariedade, a quantia de R\$ 26.466,70, referente aos salários pagos indevidamente. Nessa toada, também opina pela **remessa** dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração de suposto ato de improbidade administrativa.”

Após os argumentos apresentados acima, cumpre-me fazer um exame detalhado do caso em tela, iniciando-se pelas preliminares arguidas pelo Gestor do Consórcio, em sua defesa.

Da arguição de ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que não fora qualificado na peça inicial, pondero que entre as atribuições deste relator, está a de todo tempo, zelar pela lisura da relação processual, inclusive determinando providências corretivas que julgar adequadas para que o processo ultime-se de modo eficaz e efetivo. Neste mérito, a razoabilidade, a efetividade e a economia processual devem ser observados, para a plena satisfação do processo.

No caso em tela após a citação equivocada do Sr. Alcelo Luiz Maresco, fora constatado que o mesmo atuava no Consórcio, como contratado para a função de técnico de informática. Sendo então esclarecido pelo atual presidente do Consórcio, em 2014, Sr. Mauro Rosa da Silva, através do documento de protocolo nº 66419/2014, que o presidente do Consórcio à época dos fatos era o Sr. Adário Carneiro Filho.

A SECEX analisou tal informação e com o intento de sanear o processo solicitou a citação do Sr. Adário Carneiro Filho para que respondesse ao processo.



Ato contínuo, houve a citação válida do Sr. Adário Carneiro Filho, gestor do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia à época dos fatos. Mister ressaltar que até esta fase não houve decisão que pudesse prejudicar o gestor, portanto após a citação válida o mesmo pôde se defender no processo e à luz dos princípios da razoabilidade, da efetividade e da economia processual, o feito fora sanado.

Outrossim, alega o Sr. Adário Carneiro Filho, que não deve figurar no polo passivo da presente representação uma vez que não recebeu nenhum valor em duplicidade pelo acúmulo de cargos.

Neste aspecto, compartilho com o entendimento do Ministério Público de Contas, ficando claro que o gestor embora não tenha sido beneficiário dos recursos, era o responsável pela gestão do Consórcio, caracterizando sua responsabilidade ao nomear seu vice-prefeito para o cargo de diretor no Consórcio, configurando o acúmulo ilegal dos cargos.

A título de cautela, e procurando exaurir as alegações de defesa do gestor, que aduz ainda que não deveria ser parte na presente representação, uma vez que no julgamento das Contas Anuais do Consórcio, somente fora determinado a instauração de procedimento em desfavor do Sr. Jair Barros Lima e não contra o Sr. Adário Carneiro Filho, faço aqui a transcrição de parte do Acórdão:

a.2) acompanhe o cumprimento das citadas determinações. Encaminhe-se cópia ao Ministério Público de Contas e à Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, do Relatório Preliminar, dos documentos relacionados às remunerações recebidas pelo Sr. Jair Barros Lima e desta decisão, para que, no uso de suas atribuições, promovam as medidas competentes em **desfavor do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia** e do Sr. Jair Barros Lima, haja vista a constatação de acumulação ilegal de remuneração, inclusive, devendo a SECEX de Atos de Pessoal propor a classificação da irregularidade (acumulação ilegal de remuneração), nos termos do artigo 3º, § 4º, da Resolução Normativa nº 17/2010. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.



Destaco no texto que além do Sr. Jair Barros Lima, a decisão determinava que as medidas competentes fossem realizadas em desfavor do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia, sendo esta pessoa jurídica deve ser representado por seu responsável legal, o qual já ficara comprovado ser o Sr. Adário Carneiro Filho, gestor do consórcio à época dos fatos.

Portanto, em consonância com a SECEX e com o Ministério Público de Contas afasto a ilegitimidade passiva arguida.

Afasto ainda, a alegação de inépcia da inicial, em um primeiro aspecto pelo simples fato de considerar o Sr. Adario Carneiro Filho parte legítima para figurar na presente representação e em segunda avaliação por ser o rol de inépcia da inicial taxativo e nele não constar a legitimidade da parte como causa de sua decretação, vejamos, *in verbis*:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I – quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III – o pedido for juridicamente impossível;

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

Portanto, verifico que a inicial do presente processo não comporta nenhuma das hipóteses acima que poderia ser causa de inépcia.

Ultrapassada as preliminares suscitadas, passo a discutir o mérito.

Primordialmente, cumpre-me destacar que o Sr. Jair Barros Lima, segundo informações do APLIC, atuava na Secretaria Executiva do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia e como vice-prefeito do município de Ribeirão Cascalheira, conforme telas abaixo:



APLIC (Módulo Auditoria) - CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO MÉDIO ARAGUAIA - CNPJ: 0242/36100144 - (Consulta a folha de pagamento)

Sistema - Peças de Planejamento - Prestação de Contas - Informes Mensais - Informes Emissão Imediato - Auditoria - Impressões - Cruzamento de Dados - Ajuda...

Consulta a folha de pagamento

12 registros

1) Pesquisar por: Matrícula CPF Servidor

Matrícula: _____ CPF: _____

Servidor: **JAIR BARROS LIMA**

2) Pesquisar por:

Tipo de Regime (leiaute anterior a 2011): Todos Próprio Geral Isento

Tipo de Cargo (leiaute anterior a 2011): Todos Comissionado Estagiário Estável Efetivo Emprego Público Efetivo

Tipo de Previdência (leiaute 2011): <listar TODOS>

Forma de Ocupação (leiaute 2011): <listar TODAS> Mês de referência: <listar TODOS>

Desconto, Gratificação ou Benefício: <listar TODOS> Natureza do Cargo (leiaute 2011): <listar TODAS>

Valor Base: R\$ 0,00 a R\$ 0,00 Pesquisar por valor

5 registro(s) listado(s)

Informações sobre a(s) folha(s) de pagamento

CPF	Servidor	Mês de referência	M. Descrição	Valor Base	Valor Benefícios	Valor Gratific...	Valor Descontos	Valor Líquido	Rescisão
320.773.0..	JAIR BARROS LIMA	01	Janeiro	5.293,34	0,00	0,00	699,14	4.594,20	NÃO
320.773.0..		02	Fevereiro	5.293,34	0,00	0,00	699,14	4.594,20	NÃO
320.773.0..		03	Março	5.293,34	0,00	0,00	699,14	4.594,20	NÃO
320.773.0..		04	Abril	5.293,34	0,00	0,00	699,14	4.594,20	NÃO
320.773.0..		05	Maio	5.293,34	0,00	0,00	699,14	4.594,20	NÃO
				R\$	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 3.495,70	R\$ 22.971,00	

Função: SECRETARIA EXECUTIVA Tipo de Regime/Tipo de Previdência: Isento na LIG (caso já seja contribuinte em entidade privada) Tipo de Cargo/Forma de Ocupação: Livre Nomeação e Exoneração

Órgão: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO MÉDIO ARAGUAIA Unidade Orçamentária: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO MÉDIO ARAGUAIA Natureza Cargo: Administrativa (NSO técnica ou NÃO) Rescisão: NÃO

Município selecionado: ACORZAL - Exercício: 2012 Usuário: STEPHANECC Versão: 2.2.0.30 Terça-feira, 10 de março de 2015

APLIC (Módulo Auditoria) - PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO CASCALHEIRA - CNPJ: 24772113000173 -

Sistema - Peças de Planejamento - Prestação de Contas - Informes Mensais - Informes Emissão Imediato - Auditoria - Impressões - Cruzamento de Dados - Ajuda...

Consulta a folha de pagamento

12 registros

1) Pesquisar por: Matrícula CPF Servidor

Matrícula: _____ CPF: _____

Servidor: **JAIR BARROS LIMA**

2) Pesquisar por:

Tipo de Regime (leiaute anterior a 2011): Todos Próprio Geral Isento

Tipo de Cargo (leiaute anterior a 2011): Todos Comissionado Estagiário Estável Efetivo Emprego Público Efetivo

Tipo de Previdência (leiaute 2011): <listar TODOS>

Forma de Ocupação (leiaute 2011): <listar TODAS> Mês de referência: <listar TODOS>

Desconto, Gratificação ou Benefício: <listar TODOS> Natureza do Cargo (leiaute 2011): <listar TODAS>

Valor Base: R\$ 0,00 a R\$ 0,00 Pesquisar por valor

12 registro(s) listado(s)

Informações sobre a(s) folha(s) de pagamento

CPF	Servidor	Mês de referência	M. Descrição	Valor B...	Valor Benefícios	Valor Gratifica...	Valor Descontos	Valor Líquido	Rescisão
320.773.0..	JAIR BARROS LIMA	01	Janeiro	3.750,00	0,00	0,00	607,82	3.092,18	NÃO
320.773.0..		02	Fevereiro	3.750,00	0,00	0,00	607,82	3.092,18	NÃO
320.773.0..		03	Março	3.750,00	0,00	0,00	607,82	3.092,18	NÃO
320.773.0..		04	Abril	3.750,00	0,00	0,00	635,97	3.114,03	NÃO
320.773.0..		05	Maio	3.750,00	0,00	0,00	635,97	3.114,03	NÃO
320.773.0..		06	Junho	3.750,00	0,00	0,00	611,29	3.138,71	NÃO
320.773.0..		07	Julho	3.750,00	0,00	0,00	611,29	3.138,71	NÃO
320.773.0..		08	Agosto	3.750,00	0,00	0,00	611,29	3.138,71	NÃO
320.773.0..		09	Setembro	3.750,00	0,00	0,00	611,29	3.138,71	NÃO
320.773.0..		10	Outubro	3.750,00	0,00	0,00	611,29	3.138,71	NÃO
320.773.0..		11	Novembro	7.500,00	0,00	0,00	1.618,18	5.881,82	NÃO
320.773.0..		12	Dezembro	7.500,00	0,00	0,00	1.618,18	5.881,82	SIM
				R\$	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 9.536,41	R\$ 42.993,50	

Função: VICE-PREFEITO Tipo de Regime/Tipo de Previdência: RGPS - Regime Geral de Previdência Social Tipo de Cargo/Forma de Ocupação: Estável

Órgão: GABINETE DO PREFEITO Unidade Orçamentária: GABINETE DO PREFEITO Natureza Cargo: Administrativa (NSO técnica ou NÃO) Rescisão: NÃO

Município selecionado: RIBEIRAO CASCALHEIRA - Exercício: 2012 Usuário: STEPHANECC Versão: 2.2.0.30 Terça-feira, 10 de março de 2015

E, ainda conforme Resolução n.º 001/2012 de 02 de janeiro de 2012, do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia, o Sr. Jair Barros Lima fora nomeado como Secretário Executivo:

Adário Carneiro Filho, Presidente do Conselho Diretor do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia – CISMA, usando das atribuições que lhe são conferidas por Lei, faz saber que o CONSELHO DIRETOR aprovou e promulga a seguinte Resolução:

Artigo 1º - Fica nomeado o **Sr. Jair Barros Lima** para exercer o cargo de Secretário Executivo do Consorcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia – CISMA de acordo com o Art. 14, Inciso I do Estatuto do Cisma.

Portanto, esclarece-se que o cargo ocupado pelo Sr. Jair Barros Lima era o de Secretário Executivo.

Em regra, o ordenamento jurídico pátrio veda a cumulação remunerada de cargos públicos, concedendo apenas algumas exceções, vejamos:

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

XVII - 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.

Pelo teor do inciso XVII, tem-se que a vedação se aplica a cargos, empregos e funções, exercidos em autarquias, fundações, empresas públicas,

sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

Portanto, nota-se que a vedação abrange a acumulação de cargos, empregos e funções na Administração Direta e Indireta, seja dentro de cada uma, seja entre os dois setores da Administração entre si.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 199 PE firmou jurisprudência no sentido de que ao cargo de vice-prefeito aplicam-se as normas, por analogia, dispostas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO: ART. 98, § 2º, I, VI, XII, XVII: CONCESSÃO DE VANTAGENS A SERVIDOR PÚBLICO. VÍCIO DE INICIATIVA. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ART. 99, IV E PARÁGRAFO ÚNICO: INVESTIDURA EM MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DA VERAÇÃO E DE FUNÇÃO PÚBLICA. EXTENSÃO AO VICE-PREFEITO E AO SUPLENTE DE VEREADOR.

(...)

2.4. Servidor público investido no mandato de Vice- Prefeito. Aplicam-se-lhe, por analogia, as disposições contidas no inciso II do art. 38 da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga procedente. (STF - ADI: 199 PE , Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 22/04/1998, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 07-08-1998 PP-00019 EMENT VOL-01917-01 PP-00001 RTJ VOL-00167-02 PP-00355)

O inciso II do art. 38, da Constituição Federal, dispõe que:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:



I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - **investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;**

Portanto, o Sr. Jair Barros Lima, investido no mandato de vice-prefeito de Ribeirão Cascalheira, não poderia ser nomeado ao cargo de Secretário Executivo do CISMA, pois conforme demonstrado acima, isto fere frontalmente a Constituição Federal.

Em vista disso, fica evidente que a acumulação remunerada de cargos no caso em tela, se mostra inconstitucional. Ultrapassado este debate resta esclarecer se há valor a ser restituído, se ocorreu improbidade administrativa e se deve ser aplicada multa.

Ao analisar a questão da restituição ao erário e da improbidade administrativa, temos o conceito da presunção da boa-fé do servidor e o ordenamento jurídico pátrio entende que a boa-fé do servidor, que é sempre presumida, afasta a aplicação de restituição ao erário e a improbidade administrativa.

Ressalta-se que como a boa-fé é presumida, a má-fé do servidor teria que ser comprovada, de forma contundente nos autos.

Esclarece-se que o vice-prefeito por ser agente político, titular de mandato eletivo não está adstrito a um regime de horário, mas permanece à disposição para o exercício das missões decorrentes do mandato eletivo. Deste modo, não há que se falar em incompatibilidade de horários.

A boa-fé do servidor no caso em tela, demonstra-se pela compatibilidade dos horários e pela efetividade da prestação dos serviços, a SECEX em seu relatório de defesa esclareceu que:

“(...) Isso porque, o Sr. JAIR BARROS LIMA, no período de Janeiro a Maio/2012, prestou serviços nas duas funções: como Diretor do Consórcio



Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia e, como Vice Prefeito de Ribeirão Cascalheira/MT, de outro modo os serviços nas duas funções, impondo-se a contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito do erário, uma vez que Não é lícito que os pagamentos sejam envolvidos, a título de dano ao erário, dando ensejo a um **enriquecimento ilícito inverso em prol do Erário.**"

O entendimento dos tribunais pátrios convergem para o mesmo sentido, sustentando que o acúmulo de cargos públicos, quando não comprovada a má-fé não dá ensejo à restituição ao erário, vejamos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO PÚBLICO. MODICIDADE DA CONTRAPRESTAÇÃO PAGA AO PROFISSIONAL CONTRATADO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO ÉTICO OU DE INABILITAÇÃO MORAL PARA O EXERCÍCIO DO *MUNUS* PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA.

1. "A Lei n. 8.429/92 visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento." (Nesse sentido: REsp 1.089.911/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009.)

2. Na hipótese de acumulação de cargos, se consignada a efetiva prestação de serviço público, o valor irrisório da contraprestação paga ao profissional e a boa-fé do contratado, há de se afastar a violação do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas do acórdão recorrido evidenciam a ocorrência de simples irregularidade e inexistência de desvio ético ou inabilitação moral para o exercício do *múnus público*. (Precedente: REsp 996.791/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 27.4.2011.)

Agravo regimental improvido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.245.622 - RS (2011/0046726-8)).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE DA RESTITUIÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que a **cumulação de vantagens recebidas pela cumulação indevida de cargos públicos não importa, automaticamente, na necessidade de restituição ao Erário dos**



valores recebidos, pelo que se mostra imperativa a apuração da má-fé do servidor.

2. O STJ tem orientação de que, ainda que o recebimento de determinado valor não seja devido, se o servidor público o recebeu de boa-fé e com base na teoria da aparência, não se pode exigir sua restituição.

3. In casu, o Tribunal de origem, soberano nas circunstâncias fáticas e probatórias dos autos, decidiu não estar caracterizada a má-fé do servidor, concluindo que houve anuência direta ou indireta da Cetef/CE no contrato celebrado pelo recorrido com a "extinta caixa escolar do CETEF" para ministrar as referidas aulas. Alterar tal entendimento implica reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o entendimento da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 152344 / CE Agravo Regimental no Agravo em recurso especial 2012/0055657-7)

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame. (MS 26085, Ministra Relatora Carmen Lúcia, D.O. 13-06-2008)

Portanto, no caso em tela, o servidor prestou serviço nas duas funções e não restara comprovada a má-fé do mesmo, não sendo cabível a decretação de restituição ao erário uma vez que isto causaria enriquecimento sem causa do Município. Outrossim, por não estar caracterizada a má-fé e por se tratar de mera irregularidade, afasto também a improbidade administrativa.

No entanto, o Sr. Adario Carneiro Filho, atuava como Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia, sendo responsável por gerir os recursos do mesmo, bem como deveria zelar pela legalidade de seus atos.

A atitude de nomear o vice prefeito como secretário executivo, sem a devida cautela, demonstra a total negligência do Presidente, outrossim esta conduta apresenta-se como desidiosa.

Em sentido corrente, segundo os léxicos, o termo *desídia* significa incúria, negligência, desleixo, descaso, indolência, inércia, preguiça, etc. De efeito, infere-se que procede de modo desidioso o servidor público que desenvolve a sua função com negligência, desleixo e incúria. (COSTA, 2004, p. 397)

Desídia, em sentido técnico, está interligado ao desleixo, à desatenção, à indolência com que o servidor público executa as funções que lhes estão afetas. (MATTOS, 2006, p. 573).

Outrossim, em que pese as alegações apresentadas pelo gestor, este como Administrador Público deve sempre observar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

Portanto, o administrador público deve agir com eficiência, visando o funcionamento regular e eficaz do órgão público, não podendo se excusar de suas obrigações alegando o mero desconhecimento da lei.

Sendo assim, julgo **procedente** a presente Representação de Natureza Interna, uma vez que restara comprovado o acúmulo ilegal de cargos, no



entanto afasto a restituição ao erário, justificado pela boa-fé do agente político, bem como a hipótese de enriquecimento sem causa ao erário. No entanto aplico multa ao Sr. Adario Carneiro Filho, uma vez que como Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia era responsável por zelar pela legalidade dos atos do mesmo.

III – DO DISPOSITIVO

Diante ao exposto, acolho em parte o Parecer Ministerial de nº 1.225/2015, e de acordo com a competência estabelecida nos artigos 1º, XV e § 3º do artigo 91 da Lei Complementar nº 269/2007; e § 5º, do artigo 227 da Resolução nº 14/2007, julgo pela PROCEDÊNCIA da Representação de Natureza Interna em desfavor do Sr. Jair Barros Lima e do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Médio Araguaia – CISMA, sob a responsabilidade do Sr. Adario Carneiro Filho, em respeito ao art. 38, inciso II, da Constituição Federal, quanto a responsabilidade do Sr. Jair Barros Lima afasto a restituição ao erário e a alegação de improbidade administrativa em obediência ao princípio da presunção da boa-fé do agente político e aplico multa ao Presidente **Sr. Adario Carneiro Filho**, uma vez que era responsável por zelar pela legalidade dos atos do Consórcio.

Nos termos do artigo 71, inciso VIII, da Constituição Federal; artigo 47, inciso IX, da Constituição Estadual, artigos 1º, inciso XVIII e artigo 70, incisos I e II, da Lei Complementar nº 269/2007 TCE/MT, comino ao **Sr. Adario Carneiro Filho** multa de **11,0 UPFs/MT**, em razão da acumulação ilegal de cargos públicos, remuneração e/ou proventos de aposentadoria, nos termos do art. 75, VIII da Lei Complementar nº 269/07 e art. 6º, II, alínea “a” da Resolução Normativa TCE/MT nº 17/10.

Determino que as sanções impostas ao Presidente deverão ser recolhidas com recursos próprios no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão, condicionando a quitação ao envio a este Tribunal de documentos comprobatórios de seu recolhimento dentro desse mesmo prazo.



Decorrido o prazo sem a devida comprovação do recolhimento das sanções ou interposição de recurso, fica o responsável automaticamente constituído em débito perante o Tribunal de Contas do Estado, devendo a Subsecretaria Geral de Emissão de Certidões e Controle de Sanções proceder à inscrição no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, nos termos do artigo 76, § 3º, da Lei Complementar nº. 269/2007 e artigo 294, caput e parágrafos, da Resolução n. 14/2007.

É a proposta do voto.

Cuiabá, 19 de março de 2015.

(assinatura digital)¹

Moisés Maciel

Conselheiro Substituto

¹ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.