

AUDITORIA N. 924034

Procedência: Prefeitura Municipal de Natércia
Responsáveis: José Airton Junho dos Reis (ex-Prefeito do Município de Natércia – gestão 2009/2012); Fábio Teodoro dos Reis (ex-Secretário Municipal de Saúde) e Antônio Luiz Fernandes (ex-Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento).
Em apenso: **Representações n. 862700, 875816, 875847 e 912146**
Representantes: Vereadores Teresinha de Fátima Fagundes Carvalho, Adão Marcos Fernandes e Maria Aureliza da Cruz Almeida; Prefeito do Município, Cristiano Antônio Caetano Junho; e Vice-Prefeito, José Airton Martins (gestão 2013/2016)
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS REPRESENTAÇÕES. IRREGULARIDADES. INOBSERVÂNCIA DO ART. 42 DA LRF. MULTA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. CARGOS INACUMULÁVEIS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO.

- 1) A assunção de obrigação de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato eletivo, e inscrição em Restos a Pagar, sem a suficiente disponibilidade de caixa para o seu pagamento no exercício seguinte, importa em inobservância do disposto no art. 42 da LRF e responsabilização do gestor.
- 2) Os Consórcios Intermunicipais devem observar a disciplina da Lei 11.107/2005, e as admissões dos servidores no Consórcio devem seguir as regras do Direito Público, inclusive quanto à acumulação.
- 3) É irregular o acúmulo de cargos públicos que não atendem à acumulação prevista no art. 37, inciso XVI, da Constituição da República, sujeitando o agente público à devolução ao erário dos valores recebidos indevidamente.

Segunda Câmara
40ª Sessão Ordinária – 15/12/2016

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria de conformidade realizada na Prefeitura Municipal de Natércia nos períodos de 10/03/2014 a 14/03/2014 e 31/03/2014 a 11/04/2014, tendo como objetivo a verificação da procedência ou não dos fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal por meio das Representações formuladas pelos vereadores do referido Município, Teresinha de Fátima Fagundes Carvalho, Adão Marcos Fernandes e Maria Aureliza da Cruz Almeida, além do Prefeito e Vice-Prefeito Municipal, na gestão 2013/2016, Cristiano Antônio Caetano Junho e José Airton Martins, respectivamente.

Os fatos apurados no relatório técnico de auditoria – fls. 28 a 70 – podem ser assim sintetizados:

- Contratação e obrigação de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato eletivo (2012), sem a suficiente disponibilidade de caixa para o seu pagamento no exercício seguinte;
- Acúmulo remunerado de cargos/funções públicas sem compatibilidade de horários;
- Descumprimento de contrato de prestação de serviços mecânicos e recolhimento ilícito pelos serviços prestados, especificamente à Oficina Fernandes;
- Irregularidade na contratação e pagamento dos serviços na área de saúde.

O relatório técnico inicial da auditoria de conformidade, de fls. 28 a 70, concluiu o seguinte (fls. 68 e 69):

Que **procedem** as representações relativas às seguintes irregularidades:

- Contratação de obrigação e despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato eletivo, sem a suficiente disponibilidade de caixa para o seu pagamento no exercício de 2013, com descumprimento da regra contida no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal; e,
- Acúmulo remunerado de cargo/funções públicas sem compatibilidade de horários;

Que não procedem, tendo em vista a não constatação de irregularidade, as demais ocorrências objeto das representações.

Distribuídos os autos, originalmente, à relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio – fl.74, foi colhida a manifestação preliminar do representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 77 a 79), e após, a citação do Prefeito do Município de Natércia e do Secretário Municipal de Saúde, na gestão 2009/2012 (fl. 80).

Em resposta, os representados manifestaram-se conjuntamente (fls. 90 a 99), alegando em síntese a finalidade política das representações, e quanto às acumulações, aduziram a inexistência de impedimento legal; e, especificamente com relação ao descumprimento do art. 42 da LRF- Lei de Responsabilidade Fiscal, nada disseram.

Em parecer conclusivo – fls. 123 a 129, o representante do *Parquet*, considerou procedentes as duas irregularidades apontadas no relatório de auditoria, propondo, no tocante à assunção de obrigação em final de mandato sem disponibilidade de Caixa, em descumprimento ao art. 42 da LRF, a aplicação de multa ao gestor à época, José Airton Junho dos Reis e, no tocante à acumulação de cargos, pela devolução ao erário dos valores recebidos pelo então Secretário da Saúde, no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) concluindo ter havido descumprimento do art. 37, inciso XVI, da Constituição da República.

Redistribuídos os autos à Conselheira Adriene Andrade (fl. 131), que se declarou suspeita, foram-me os autos redistribuídos em 31/08/2015 – fl. 133.

Com o apensamento dos Processos 912146, 875816, 875847 e 862700, somou-se aos autos novo representado, o Sr. Antônio Luiz Fernandes, Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento – gestão 2009/2012, em razão também de representação e apuração de acúmulo irregular de cargos públicos, pelo que proferi o despacho de fls. 134, determinando a sua citação, bem como a do Sr. Fábio Teodoro dos Reis, considerando os apontamentos detalhados realizados pela Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, nos autos 912146.

Também proferi despacho saneador, relativamente a diversos documentos encaminhados pelo Conselheiro Presidente Sebastião Helvécio, alusivos à matéria tratada na Auditoria (fls. 137 a 138).

Transcorrido o novo prazo de defesa, sem manifestação dos interessados, despachei os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas que, em manifestação conclusiva de fls. 147 a 149 v., reiterou o seu parecer de fls. 123/129, concluindo, ainda, diante da ilicitude apurada na Representação 912146, relativamente ao acúmulo remunerado de cargos e funções públicas incompatíveis, pelo Sr. Antônio Luiz Fernandes, Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento – gestão 2009/2012, pela devolução da importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), em razão de afronta ao art. 37, XVI, da Constituição da República.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, no essencial.

II - FUNDAMENTAÇÃO

No mérito, tendo em vista os achados da auditoria de conformidade, e a conclusão no sentido da não apuração de irregularidade quanto aos tópicos das representações relativas aos itens pertinentes ao descumprimento de contrato de prestação de serviços mecânicos e recolhimento ilícito pelos serviços prestados, especificamente à Oficina Fernandes; e contratação e pagamento irregulares de serviços na área de saúde, reputo, à luz dos achados de auditoria, improcedentes as representações relativas a esses fatos.

Passo, pois, à análise dos tópicos remanescentes, apontados como irregulares à luz dos estudos realizados pela Unidade Técnica nos trabalhos de campo da auditoria de conformidade (autos nº 924034), e na análise da documentação que instrui os autos nº 912146, relativamente à contratação de obrigação e despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato eletivo, sem a suficiente disponibilidade de caixa para o seu pagamento no exercício de 2013, com descumprimento da regra contida no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal e, acúmulo remunerado de cargo/funções públicas sem compatibilidade de horários.

1. Assunção de obrigações de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, pelo Sr. José Airton dos Reis, Prefeito Municipal de Natércia, à época, sem disponibilidade de Caixa, para o pagamento no exercício seguinte. (Fls. 38 a 45 – autos nº 924034).

Análise Técnica: A equipe de auditoria apurou que os valores das disponibilidades financeiras efetivamente transferidas para o exercício de 2013, segundo apurado, *in loco*, nos registros contábeis, como também nos registros dos SIACE/PCA- 2012, totalizaram R\$ 480.030,38 (quatrocentos e oitenta mil trinta reais e trinta e oito centavos).

Desse montante, porém, a equipe de auditoria efetuou a dedução de importância assumida anteriormente aos últimos oito meses do mandato, bem como a importância correspondente a despesas quitadas com a utilização de recursos das contas correntes de contas vinculadas e não vinculadas, nas quais, na auditoria realizada, apurou que constavam saldos suficientes oriundos de 2012 para os pagamentos efetuados. Com as deduções efetuadas, permaneceu ainda um saldo de R\$ 73.475,26 (setenta e três mil quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), relativo a despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do final da Administração 2009/2012, decorrentes de obrigações que não foram cumpridas integralmente dentro do exercício, ou que tiveram parcelas a serem pagas no exercício seguinte, sem suficiente disponibilidade de caixa, para pagamento em 2013, contrariando o disposto no art. 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000.

Defesa: não houve manifestação específica do defendente quanto a esse achado de auditoria.

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas: em parecer de fls. 123 a 129, ratificado às fls. 147 a 149, o MPC considerou procedentes os apontamentos realizados no relatório de auditoria, tendo em vista a identificação dos negócios jurídicos celebrados nos dois últimos quadrimestres do mandato do gestor municipal, sem disponibilidade financeira para tanto, que se enquadram na situação prevista no art. 42 da LRF.

VOTO: Estabelece o art. 42 da Lei Complementar 101/2000:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenham parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para esse efeito.

Para essa apuração a equipe de auditoria não se limitou a uma análise estritamente aritmética, a qual se resumiria em apontar as despesas do final do exercício que superaram as receitas disponíveis nos dois últimos quadrimestres do mandato do Prefeito Municipal de Natércia, no exercício de 2012.

Com efeito, fez-se necessário aprofundar a análise – o que foi feito pela equipe de auditoria com rigor técnico, ao identificar as despesas, com a dedução daquelas geradas em período anterior por meio de contrato, ajuste ou dispositivo legal. Isso porque, é daí que advém a obrigação de despesa, não sendo certo restringir a análise a partir do empenho necessário ao seu pagamento.

Como leciona Elke Andrade Soares de Moura, em seu artigo “Regras para o Final do Mandato na Lei de Responsabilidade Fiscal”¹:

(...) o ato de empenhar despesa, que pressupõe existência de dotação orçamentária prévia, não implica a assunção de uma obrigação para a Administração, mas apenas o reconhecimento da obrigação de pagamento em virtude de compromisso previamente assumido por força de um contrato, de um convênio, ou mesmo por força de lei. O ato gerador da despesa, portanto, é algo que, cronologicamente, antecede o empenho necessário ao seu pagamento.

A Equipe de Auditoria apurou também que algumas obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres estavam amparadas com recursos advindos do exercício de 2012, portanto, havia disponibilidade de caixa. Com efeito, ao examinar a execução orçamentária do exercício de 2013 (até junho) - fls. 26/34, foi observado que a Administração iniciada em 01/01/2013 realizou a quitação de parte das referidas despesas, no montante equivalente a R\$14.317,16 (quatorze mil trezentos e dezessete reais e dezesseis centavos) com a utilização de “recursos vinculados” e “não vinculados” de contas correntes classificadas nesta natureza, nas quais constavam saldos suficientes oriundos de 2012 para os seus pagamentos, o que evidenciou a existência de disponibilidade de caixa para tanto.

Competia ao Prefeito do Município à época, zelar pela condução da execução orçamentária, à luz da legislação de regência, quitando no exercício as despesas feitas entre e maio e dezembro do último ano de mandato ou, no mínimo disponibilizando recurso para que o

¹ SILVA. Elke Andrade Soares de Moura. Regras para o Final do Mandato na Lei de Responsabilidade Fiscal. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, n. 16, 2008, p.76.

próximo gestor assim o fizesse. Isso quer dizer que teria de haver dinheiro para Restos a Pagar contraídos nos oitos meses finais de sua gestão.

O valor remanescente, no montante de R\$ 73.275,26 (setenta e três mil duzentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos) apurado pela equipe de auditoria representa, efetivamente, a importância correspondente às despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres, alcançadas pela vedação do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por todo o exposto, está caracterizado o cometimento de infração fiscal, prevista no art. 42 da LRF, a qual, na esteira do estudo técnico e do parecer do órgão ministerial, sujeita o gestor municipal, Sr. José Airton Junho dos Reis, à sanção pecuniária. Assim, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, Lei Orgânica deste Tribunal e art. 318, II, do Regimento Interno desta Corte, aplico multa ao gestor no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

II - Acúmulo remunerado de cargos públicos.

II. a) Acumulação remunerada de cargos públicos pelo Sr. Fábio Teodoro dos Reis.

Análise Técnica: Segundo apurou o relatório de auditoria, no período de 01/04/2011 a 31/01/2012, o Sr. Fábio Teodoro dos Reis acumulou de forma remunerada e sem compatibilidade de horário o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Natércia, com o cargo de Professor na Escola Estadual João Goulart Santiago Brum e a função pública de Secretário Executivo do Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – CISAMESP, sediado em Pouso Alegre, contrariando o inciso XVI c/c o XVII do art. 37 da Constituição da República de 1988 - (fls. 49).

De acordo com os documentos que instruem os autos, fls. 37/42 do Anexo I, o agente assumiu, em 01/04/2011, o cargo de Secretário Municipal de Saúde, embora já ocupasse os outros dois cargos mencionados, permanecendo nessa situação até 31/01/2012, quando foi exonerado do cargo de Secretário Municipal.

O cargo de Secretário Executivo do CISAMESP possuía jornada de trabalho de 40 horas semanais, conforme informa o relatório técnico.

No tocante ao cargo de Professor da Escola Estadual João Goulart Brum, segundo informação de fl. 46, o agente público lecionava nos turnos matutino, vespertino e noturno, em horários alternados de segunda a sexta-feira.

Já quanto ao cargo de Secretário Municipal de Saúde, informa o relatório de auditoria que para esse se exigia dedicação exclusiva.

Conforme demonstrativo de pagamentos (planilha de fl. 46 do Relatório de Auditoria e planilha de fl.118 do reexame técnico), os recebimentos foram os seguintes:

REMUNERAÇÕES RECEBIDAS PELO SR. FÁBIO TEODORO DOS REIS						
	Secretário Municipal		Funcionário da CISAMESP		Professor Estadual	
	Horário: de 08 às 17:00		Horário: de 08 às 17:00		Horário Diversos	
	2011	2012	2011	2012	2011	2012
Jan		1.500,00		7.000,00		894,01
Fev.						
Mar						

Abr	1.500,00		13.358,00		589,11	
Mai	1.500,00		6.882,00		501,11	
Jun	1.500,00		7.282,00		501,11	
Jul	1.500,00		7.482,00		501,11	
Ago	1.500,00		8.082,00		501,11	
Set	1.500,00		8.182,00		501,11	
Out	1.500,00		7.282,00		501,11	
Nov	1.500,00		7.282,00		501,11	
Dez	1.500,00		8.952,00		501,11	
13°	0,00		5.082,00		501,11	
	13.500,00	1.500,00	79.866,00	7.000,00	5099,10	894,01
	15.000,00		86.866,00		5.993,11	

Conclui o relatório de auditoria, no sentido de que seja determinado ao atual gestor municipal a adoção de medidas visando à devolução do valor recebido cumulativamente.

Defesa (fls. 90 a 99): alegou o defendente que os cargos acumulados e compatíveis exercidos, foram devidamente previstos na legislação competente, bem como, de pleno conhecimento de todos os municípios, em virtude da publicidade natural que rege a legislação municipal e aos demais atos administrativos. Os cargos ocupados foram aprovados por lei, dotados de publicidade e que as funções foram exercidas de forma integral, e os serviços devidamente prestados, não tendo havido prejuízo à Administração Pública. Alegou, ainda, que agiu na mais lúdima boa-fé, e que os documentos juntados não comprovam a prática de ato ímprobo e que jamais foi notificado acerca da suposta ilegalidade no exercício dos cargos. Os valores recebidos eram lúdimos, desprovidos de acarretar enriquecimento ilícito, e que trabalhava em mais de um emprego a fim de conseguir prover o seu sustento próprio e o de sua família.

Colaciona para os autos excertos de decisões jurisprudenciais, onde a ausência de dolo ou má-fé e a efetiva prestação do serviço, afastou a improbidade administrativa, ante a inexistência de lesão aos cofres municipais (fls. 95 e 96). Pugna, assim, pela improcedência da denúncia.

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas: em parecer de fls. 123 a 129, ratificado às fls. 147 a 149, o MPC considerou procedentes os apontamentos realizados no relatório de auditoria, concluindo que o Sr. Flávio Teodoro dos Reis deve ser condenado a devolver ao erário municipal todos os valores por ele recebidos em decorrência de sua nomeação ao cargo de Secretário Municipal de Saúde de Natércia, apurados, à época, em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

VOTO: O art. 37, XVI, e XVII da Constituição da República de 1988 estabelecem que “é vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções, nos termos seguintes:

Art. 37 - (...)

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

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.

Todavia, são previstas algumas exceções, como exposto abaixo:

Art. 37 - (...)

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

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;

Veja-se que o texto constitucional admite, excepcionalmente, a cumulação de, no máximo: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos de profissionais da saúde, desde que suas profissões sejam regulamentadas. Em todas essas hipóteses, a exceção à regra geral depende de compatibilidade de horários.

Há também a possibilidade de acumulação de uma atividade com mandato eletivo de vereador, nos termos do inciso III do artigo 38 da Constituição, mas que não é o caso vertente.

Oportuno aduzir algumas considerações sobre a natureza jurídica do Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí -CISAMESP, para saber se estaria o agente a ela vinculado por regime empregatício, sujeito às vedações de acumulação de cargos previstas na Constituição da República.

A Lei Federal nº 11.107/05 que disciplina os consórcios públicos, estabelecendo normas gerais para sua contratação, estabeleceu duas possibilidades de natureza jurídica: de direito público, voltada a gestão associada de serviços públicos através de associação pública, integrante da administração indireta de todos os entes consorciados; e de direito privado, através da reunião de entes federados em torno de uma pessoa jurídica de direito privado (Arts. 1º, § 1º e 6º, inc. I e II, § 1º, da Lei nº. 11.107/05).

Cumprir observar que mesmo constituída como uma pessoa jurídica de direito privado, a associação nestes moldes se submete às normas de direito público, quanto às seguintes situações: contratação de pessoas, obras e serviços e compra de bens, prestação de contas. A admissão de pessoal deve obedecer ao regime celetista (Art. 6º, § 2º da Lei nº. 11.107/05)².

Trata-se de pessoa jurídica híbrida, pois criada como de direito privado e regida pelas normas de direito público. Conclui, então, que as admissões dos servidores no Consórcio devem seguir as regras do Direito Público, inclusive quanto à acumulação.

Com relação à compatibilidade de horário, conforme anotou o MPC, *o Tribunal de Contas da União entende que, objetivamente, inexistente compatibilidade de horários quando a jornada dos cargos, em conjunto, ultrapassa 60 horas semanais (Acórdão nº 2242/2007). Todavia, o*

² Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – De direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – De direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não admitem essa limitação abstrata.

Importante anotar que, no caso em foco, inexistiria, a princípio, ilegalidade antes da posse do Sr. Fábio Teodoro dos Reis no terceiro cargo público - Secretário Municipal de Saúde de Natércia - em 01/04/2011. Isso porque, os cargos de Professor Estadual e Secretário Executivo do CISAMESP são acumuláveis na forma do art. 37, XVI, b, da Constituição da República, e não restou comprovada, nos autos, a incompatibilidade de horários entre eles.

Porém, com a posse do jurisdicionado no cargo de Secretário Municipal de Saúde, passou a haver afronta direta ao mandamento constitucional da impossibilidade de acumulação de cargos públicos, situação que perdurou até sua exoneração daquele cargo, em 31/01/2012.

A luz do ordenamento jurídico, o Sr. Fábio Teodoro dos Reis não poderia ter tomado posse no cargo de Secretário Municipal de Saúde, pois estava impedido de fazê-lo sem se desvincular do CISAMESP, e ao agente público não é dado desconhecer as regras inerentes à Administração Pública previstas na Constituição.

Consoante a jurisprudência de nossos tribunais, é vedada a tripla acumulação de cargos públicos, o que ocorreu no caso em tela, pois ocupante do cargo de professor em Escola Estadual, o Sr. Fábio Teodoro dos Reis foi nomeado Secretário Executivo do Consórcio Intermunicipal, e, depois, Secretário Municipal de Saúde.

Os excertos judiciais citados pelo defendente não traduzem a jurisprudência dominante dos tribunais quanto à matéria, consoante se infere dos julgados do STF: RE 141.376 e AI 419.426-AgR.³

Diante do quadro de horários, torna-se inviável o correto cumprimento da jornada de trabalho e o exercício simultâneo das atribuições nos três cargos que ocupou no período de 01/04/2011 a 31/01/2012.

Portanto, na linha do parecer do órgão ministerial, julgo ilegítima a posse do Sr. Fábio Teodoro dos Reis no cargo de Secretário Municipal de Saúde de Natércia, entendendo que ele deve ser instado a ressarcir os valores correspondentes que recebeu no período de 01/04/2011 a 31/01/2012, consoante discriminado abaixo:

Demonstrativo de pagamentos ao Sr. Fábio Teodoro dos Reis, em decorrência do cargo de Secretário de Saúde de Natércia	
Mês de referência	Valor
Abr/11	R\$1.500
Mai/11	R\$1.500
Jun/11	R\$1.500
Jul/11	R\$1.500
Ago/11	R\$1.500
Set/11	R\$1.500
Out/11	R\$1.500

³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo605.h>

Nov/11	R\$1.500
Dez/11	R\$1.500
13º salário	R\$0,00
Jan/12	R\$1.500
Total:	R\$15.000,00

II - b) Acumulação remunerada de cargos e funções pelo Sr. Antônio Luiz Fernandes (Representação nº 912146)

Análise Técnica: De acordo com a representação subscrita pelo município de Natércia (processo n. 912146), o Sr. Antônio Luiz Fernandes teria exercido, simultaneamente, os cargos de Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento e de Gerente de Transporte do CISAMESP.

A equipe técnica apurou, conforme OF. CISAMESP n. 041/2013 (f. 92, autos n. 912146) e registro de empregado (fls 90), que o aludido agente foi admitido em 1º de agosto de 2010, para a função de Gerente de Transportes do CISAMESP, cuja jornada de trabalho era de 40 horas semanais (8 às 17h, com uma hora de intervalo para repouso e alimentação - f. 90). Registre-se que o mencionado ofício, datado de 24/10/2013, informou que o agente ainda se encontrava em exercício no cargo até aquela data.

Apurou-se também, à luz dos documentos acostados aos autos, que o Sr. Antônio Luiz Fernandes ocupou, também, o cargo de Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento do Município de Natércia, nos períodos de 02/03/2010 a 31/07/2010 e 21/11/2011 a 01/04/2012. (Fls.69/72 dos autos n. 912146), sendo o horário de funcionamento da prefeitura o mesmo do CISAMESP: de 8 às 17 horas.

Discorreu a Unidade Técnica sobre a natureza jurídica do CISAMESP – Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí. Registrou que a Lei nº 11.107/05 estabeleceu duas possibilidades de natureza jurídica: de direito público, voltada a gestão associada de serviços públicos através de associação pública, integrante da administração indireta de todos os entes consorciados; e de direito privado, através da reunião de entes federados em torno de uma pessoa jurídica de direito privado (Arts. 1º, § 1º e 6º, inc. I e II, § 1º, da Lei nº. 11.107/05). I

Informou que, mesmo que constituída como uma pessoa jurídica de direito privado, a associação nestes moldes se submete às normas de direito público, quanto às seguintes situações: contratação de pessoas, obras e serviços e compra de bens, prestação de contas. A admissão de pessoal deve obedecer ao regime celetista (Art. 6º, § 2º da Lei nº. 11.107/05). Trata-se de pessoa jurídica híbrida, pois criada como de direito privado e regida pelas normas de direito público. Conclui, então, que as admissões dos servidores no Consórcio deveriam seguir as regras do Direito Público, inclusive quanto à acumulação.

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas: em parecer de fls. 147 a 149, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, considera ilegítima a posse do Sr. Antônio Luiz Fernandes no cargo de Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento de Natércia (período de 21/11/2011 a 01/04/2012), entendendo que ele deve ser instado a ressarcir os valores correspondentes que recebeu no período, consoante discriminado abaixo:

<p>Demonstrativo de pagamentos ao Sr. o Sr. Antônio Luiz Fernandes no cargo de Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento de Natércia.</p>

Mês de referência	Valor
Nov/11	R\$500
Dez/11	R\$1.500
Jan/12	R\$1.500
Fev/12	R\$1.500
Mar/12	R\$1.500
Abr/11	R\$1.500
Total:	R\$8.000,00

VOTO: O art. 37, XVI, da Constituição da República de 1988, já citado, estabelece que “é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos”. Todavia, como já dito alhures, o próprio dispositivo traz algumas exceções, como exposto abaixo:

Art. 37 - (...)

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;

A Constituição da República prevê, pois, excepcionalmente, a cumulação de, no máximo: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos de profissionais da saúde, desde que suas profissões sejam regulamentadas. Em todas essas hipóteses, a exceção à regra geral depende de compatibilidade de horários.

Com relação a este último requisito, como já dito no tópico anterior o Tribunal de Contas da União entende que, objetivamente, inexistente compatibilidade de horários quando a jornada dos cargos, em conjunto, ultrapassa 60 horas semanais (Acórdão nº 2242/2007).

Todavia, também no caso em análise, sobreleva destacar que se torna desnecessário perquirir a compatibilidade de horários: a própria acumulação, em si, é ilícita, tendo em vista que não se enquadra em nenhuma das exceções constitucionalmente previstas, pois é incompatível a acumulação do cargo de Secretário Municipal, que exige dedicação exclusiva, com o cargo de Secretário Executivo do Consórcio Intermunicipal, cuja jornada, segundo se apurou, é de oito horas diárias.

Desta feita, restou, *incontestemente*, caracterizada a acumulação ilícita de cargos públicos, visto que os cargos ocupados pelo servidor não se encontram inseridos nas exceções previstas no mandamento constitucional anteriormente transcrito (art. 37, incisos XVI e XVII).

A inviabilidade constitucional para tal acumulação foi objeto de pareceres normativos deste Tribunal em Consultas submetidas a esta Corte de Contas, conforme transcrevo:

Processo nº: 862111

Natureza: Consulta

Consulente: Alexandre Augusto Ramos, Prefeito Municipal de Piranguçu

Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

Data: 20/09/2011

Precedentes: Consultas de n. °s 796.063, de 04/05/2011; 802.277, de 09/09/2009; 771.715, de 24/08/2011; 812.461, de 17/03/2010; 774.957, de 15/07/2009; 770.767, de 12/08/2009; 706.675, de 26/04/2006; 443.606, de 08/10/1997 e 190.527, de 22/11/1994.

EMENTA: CONSULTA - PREFEITURA MUNICIPAL – SERVIDOR PÚBLICO – 1) ACUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO COM FUNÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL – VEDAÇÃO – OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO, DESDE QUE AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO LOCAL - 2) PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIO MUNICIPAL – ACUMULAÇÃO COM FUNÇÕES DE CARGO EFETIVO OU ELETIVO – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO – OPÇÃO REMUNERATÓRIA.

1. Possibilidade de o servidor público efetivo, investido, temporariamente, na função de Secretário Municipal, optar pela remuneração correlata ao cargo efetivo, desde que autorizado pela legislação local, **sendo vedada a percepção remuneratória cumulativa**. Nesse sentido, citam-se as consultas n. 796.063 (04/05/2011) e 802.277 (09/09/2009).

2. Impossibilidade de se acumular a função de Prefeito, Vice-Prefeito e Secretário Municipal com as funções de outro cargo (efetivo ou eletivo), com fulcro nos preceitos estampados no art. 37, incisos XVI e XVII e 38, inciso II, da CR/88, cabendo ao servidor licenciar-se e fazer a opção pela remuneração que preferir, conforme estampado nas Consultas n. 771.715 (24/08/2011), 812.461 (17/03/2010), 774.957 (15/07/2009), 770.767 (12/08/2009), 706.675 (26/04/2006), 443.606 (08/10/1997) e 190.527 (22/11/1994). (Grifei)

Processo n.: 858883

Natureza: Consulta

Procedência: Câmara Municipal de São José da Barra

Consulente: Fátima Aparecida Costa, Presidente do Sistema de Controle Interno, no exercício de 2011

Relator: Conselheiro Wanderley Ávila

Sessão: 03/04/2013

Decisão unânime

EMENTA: CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – SERVIDOR PÚBLICO – CARGO EM COMISSÃO – OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO DA JORNADA INTEGRAL DE TRABALHO DE 40 HORAS – REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL AO SERVIÇO – IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE JORNADA ESPECIAL DE TRABALHO – POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO HORÁRIO DOS OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO, POR ATO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO, AMPARADO EM LEI – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO, DA MORALIDADE E DA TRANSPARARÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE O SERVIDOR OCUPANTE DO CARGO EM COMISSÃO TRABALHAR EM ATIVIDADE PARTICULAR EM HORÁRIO DE EXPEDIENTE – INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL E COM O PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

a) A jornada especial de trabalho há que ser fixada em lei do ente público ao qual o servidor estiver vinculado. Considerando que o ocupante do cargo em comissão submete-se ao regime de dedicação integral ao serviço, em virtude da natureza das funções desempenhadas, não se vislumbra a possibilidade de fixação aos seus ocupantes de jornada especial de trabalho. **Não há possibilidade de o servidor ocupante de cargo em comissão, com carga horária fixada em oito horas diárias, trabalhar em outras atividades particulares em horário de expediente do órgão público, uma vez que tal atitude se revela incompatível com o horário fixado pela instituição, ao regime de dedicação integral e, de modo especial, ao princípio da moralidade.**

[...] (grifei)

Portanto, pelos fundamentos expostos, e na esteira do parecer do órgão ministerial, considero ilegítima a posse do Sr. Antônio Luiz Fernandes no cargo de Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento de Natércia (período de 21/11/2011 a 01/04/2012), quando já ocupava a função de Gerente de Transportes do CISAMESP, tendo em vista a incompatibilidade de horários, pois para o exercício de todos os dois cargos há coincidência de horários.

Entendo, assim, que o gestor, Sr. Antônio Luiz Fernandes deve ser instado a ressarcir os valores correspondentes que recebeu no período como Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento de Natércia no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), no período de 21/11/2011 a 01/04/2012, em razão da afronta ao art. 37, XVI, da Constituição da República.

III – CONCLUSÃO

Antes de passar às determinações de meu voto, devo informar que este Tribunal, nos autos de nº 886728, emitiu parecer prévio pela aprovação das contas do exercício de 2012, apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo do Município de Natércia, na Sessão do dia 17/09/2013, e que as matérias ora tratadas não foram objeto de análise naqueles autos. Naquela oportunidade, ressaltou o Conselheiro Relator, que *“a emissão do parecer prévio não interfere nem condiciona o posterior julgamento pelo Tribunal de Contas, em virtude de denúncia, representação ou ação fiscalizadora, dos atos de gestão do administrador e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração pública direta e indireta, de quaisquer dos Poderes do Estado ou Município ou de entidade da Administração Indireta Estadual ou Municipal, conforme dispõe o inciso III do art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 102/2008*

Isso posto, em conclusão, voto pela **procedência parcial das representações**, tendo em vista a confirmação de irregularidade na inscrição de restos a pagar em 2012, assumidas nos oito últimos meses do mandato, sem disponibilidade financeira suficiente para a quitação das despesas no exercício de 2013, e ainda pela irregularidade na acumulação de cargos e funções públicos, e, ainda, em consequência, pela adoção das seguintes medidas:

- 1) cominação de multa pecuniária no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) ao Sr. José Airton Junho dos Reis (ex-Prefeito do Município de Natércia – gestão 2009/2012), com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, e art. 318, II, do Regimento Interno desta Corte), pelo descumprimento do disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a inscrição em Restos a Pagar de despesas assumidas nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2012 no montante de R\$ 73.475,26 (setenta e três mil quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), sem disponibilidade financeira.

- 2) Determinação de ressarcimento ao erário municipal pelo Sr. Fábio Teodoro dos Reis, dos valores que recebeu como Secretário Municipal de Saúde de Natércia, no período de 01/04/2011 a 31/01/2012, totalizando R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), tendo em vista a ilegitimidade de sua posse no referido cargo, quando já acumulava os cargos de Secretário Executivo do Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – CISAMESP e de Professor da rede pública estadual, contrariando o disposto no art. 37, inciso XVI da Constituição da República.
- 3) Determinação de ressarcimento ao erário municipal pelo Sr. Antônio Luiz Fernandes, dos valores que recebeu como Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento, no período de 21/11/2011 a 01/04/2012, totalizando R\$ 8.000,00 (oito mil reais), tendo em vista a ilegitimidade de sua posse no referido cargo, quando já ocupava a função de Gerente de Transportes do Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – CISAMESP, contrariando o disposto no art. 37, inciso XVI da Constituição da República.

Intimem-se os responsáveis do inteiro teor desta decisão, por via postal, conforme art.78, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal e art. 166, § 1º, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal, sem prejuízo da disponibilização da Súmula do acórdão desta decisão no Diário Oficial de Contas.

Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCMG, emitindo-se e encaminhando-se a “Certidão de Débito” ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as providências necessárias.

Ultimadas as providências cabíveis e, ocorrendo o trânsito em julgado a decisão, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente as representações que ensejaram a realização da Auditoria, tendo em vista a confirmação de irregularidade na inscrição de restos a pagar em 2012, assumidas nos oito últimos meses do mandato, sem disponibilidade financeira suficiente para a quitação das despesas no exercício de 2013, e ainda pela irregularidade na acumulação de cargos e funções públicos; **II)** determinar a aplicação de multa pecuniária no valor de R\$7.000,00 (sete mil reais) ao Sr. José Airton Junho dos Reis (ex-Prefeito do Município de Natércia – gestão 2009/2012), com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, e art. 318, II, do Regimento Interno desta Corte), pelo descumprimento do disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a inscrição em Restos a Pagar de despesas assumidas nos dois últimos quadrimestres do exercício de 2012 no montante de R\$73.475,26 (setenta e três mil quatrocentos e setenta e cinco reais e vinte e seis centavos), sem disponibilidade financeira; **III)** determinar o ressarcimento ao erário municipal pelo Sr. Fábio Teodoro dos Reis, dos valores que recebeu como Secretário Municipal de Saúde de Natércia, no período de 01/04/2011 a 31/01/2012, totalizando R\$15.000,00 (quinze mil reais), tendo em vista a ilegitimidade de sua posse no referido cargo, quando já acumulava os cargos de Secretário Executivo do Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – CISAMESP e

de Professor da rede pública estadual, contrariando o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição da República; **IV)** determinar o ressarcimento ao erário municipal pelo Sr. Antônio Luiz Fernandes, dos valores que recebeu como Secretário Municipal de Administração, Finanças e Planejamento, no período de 21/11/2011 a 01/04/2012, totalizando R\$ 8.000,00 (oito mil reais), tendo em vista a ilegitimidade de sua posse no referido cargo, quando já ocupava a função de Gerente de Transportes do Consórcio Intermunicipal de Saúde dos Municípios da Microrregião do Médio Sapucaí – CISAMESP, contrariando o disposto no art. 37, inciso XVI, da Constituição da República. Intimem-se os responsáveis do inteiro teor desta decisão, por via postal, conforme art. 78, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal e art. 166, § 1º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, sem prejuízo da disponibilização da Súmula do acórdão desta decisão no Diário Oficial de Contas. Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do RITCMG, emitindo-se e encaminhando-se a “Certidão de Débito” ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as providências necessárias. Ulтимadas as providências cabíveis e, ocorrendo o trânsito em julgado a decisão, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à Sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de dezembro de 2016.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/FG

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de __/__/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, __/__/____.

**Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**