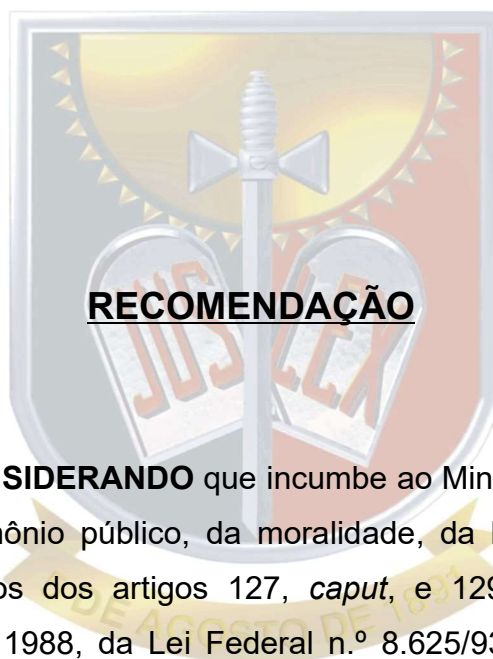




MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio
Público, da Fazenda Pública e do Terceiro Setor
PROJETO ACUMULAÇÃO LEGAL
Promotoria de Justiça de Sousa

INQUÉRITO CIVIL Nº 001.2021.026707



RECOMENDAÇÃO

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do patrimônio público, da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição da República Federativa de 1988, da Lei Federal n.º 8.625/93 e da Lei Complementar Estadual nº 97/2010;

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativas, na forma dos artigos 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública e de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que o princípio da legalidade impõe a absoluta observância da lei – sobretudo, da Constituição Federal -, no âmbito da Administração Pública; que o ocupante de cargo, emprego ou função pública precisa preencher os requisitos legais, para que seja ascendido à mesma; que é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários e nas estritas hipóteses dispostas na Carta Maior; e que a vedação ao cúmulo se estende 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 (CF, art. 37, inc. I, XVI e XVII);

CONSIDERANDO que a Constituição do Estado da Paraíba, reproduzindo o teor da *Lex Maior*, também proíbe o cúmulo de cargos, empregos e funções, salvo nas hipóteses estritas ali dispostas, idênticas às elencadas pela Constituição da República (CE, art. 30, XX e XXI);

CONSIDERANDO que a jurisprudência reafirma a vedação de acumulação de vínculos públicos, inclusive afastando a alegação de decadência ou prescrição por supostamente o ente público não ter alegado em dado prazo a acumulação ilícita, conforme se demonstra a seguir:

MILITAR E PROFESSOR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 142, §3º, II, EM LEITURA CONJUNTA COM O ART. 37, XVI, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 11 de setembro de 2013, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.148/DF, na relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, firmou a compreensão

de que a Administração não perde, pelo decurso de prazo, a possibilidade de adotar procedimento para rever ilegal acumulação de cargos públicos. 2. **A acumulação de cargos de professor e integrantes da Polícia Militar dos Estados é inconstitucional**, nos termos do art. 142, §3º, II, em leitura conjunta com o art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal. 3. Por não serem acumuláveis os referidos cargos, incide o §10º do art. 37 da Constituição Federal sem a ressalva: "É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração." 4. Agravo interno não provido. DJ 21/02/2018 (STJ).

RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, não incide a decadência para a Administração Pública equacionar ilegal acumulação de cargos públicos pois **os atos inconstitucionais não se convalidam pelo decurso do tempo**. Precedentes: MS 20.148/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/9/2013; AgInt no Resp 1.344.578/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/3/2017; AgRg no AREsp 830.686/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/3/2016. 2. Agravo interno não provido. DJ 13/12/2017 (STJ).

CONSIDERANDO que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal conduta pode caracterizar, inclusive, ato de improbidade administrativa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESNECESSIDADE.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se na origem de Ação Civil Pública por ato de improbidade praticado em razão da acumulação ilegal de cargos públicos. No caso, a ré fora admitida no DEGASE/CRIAM/MACAÉ, em 11.9.1998, para ocupar o cargo de Agente Administrativo, e no Município de Rio das Ostras em 20.10.2004, para o cargo de Auxiliar de Enfermagem, sendo deste demitida em 16.05.2008, em razão de faltas não justificadas, no total de 233 (duzentos e trinta e três) entre outubro de 2004 a abril de 2007. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de multa civil equivalente a 12 vezes o valor da remuneração percebida na função exercida no município de Rio das Ostras. A Apelação foi provida para afastar a caracterização do ato de improbidade.

PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO

2. O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

3. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 requer a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

4. O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados

contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas. (AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/8/2016).

5. Quanto à existência do elemento subjetivo, o v. acórdão recorrido, ao reformar a sentença de procedência, narra fatos que reputa incontroversos e, ao contrário do que esperava, chega à conclusão de inexistência de improbidade, como se extrai da leitura do voto impugnado: "Quanto ao fato de a apelante ter, realmente, firmado declaração de que não ocupava outro cargo público, não a torna, só por isso, desonesta, mesmo diante do preceito contido no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" (fl.

239).

6. **Contudo, a partir do momento em que a ré firma declaração de que não ocupa outro cargo público, declarando ser "expressão da verdade" (fl. 126), e que pela declaração ficaria "inteiramente responsável de acordo com o inciso XVI, artigo 37 da Constituição Federal"(fl. 126), mostra-se patente a ofensa ao dever de honestidade e legalidade. Não se pode considerar uma violação à Carta Magna como mera irregularidade.**

7. Ademais, a servidora acumulou 233 (duzentas e trinta e três) faltas não justificadas em um período aproximado de 2 anos e meio de trabalho, que - apesar de descontadas em seu contracheque - trouxeram inequívoco prejuízo ao Poder Público, porquanto ao se ausentar injustificadamente de sua função de técnica em enfermagem, afetou a adequada prestação do serviço público pelo Município.

8. Na descrição dos fatos pelo Tribunal de origem, está patente o dolo genérico no comportamento da servidora. Tais condutas, como descritas pelo Corte a quo, espelham inequívoco dolo, ainda que genérico.

9. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que a acumulação ilegal de cargos públicos configura ato de improbidade. Precedentes.**

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E A OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

10. A Corte local expôs que "a acumulação não é negada pela autora, mas há de se ponderar que, a par da irregularidade, houve prestação de trabalho pela demandante, pelo que não se locupletou com a remuneração por ela percebida, por expressar esta a contraprestação pela energia despendida pela servidora em prol do Poder Público.

Tenha-se presente, por outro lado, que nos dias em que faltou ao trabalho, houve o correspondente desconto, o que significa dizer que a autora não recebeu qualquer pagamento além do trabalho efetivamente exercido" (fl. 2.634).

11. Entretanto, **quanto ao artigo 11 da Lei 8.429/1992, a jurisprudência do STJ, com relação ao resultado do ato, firmou-se no sentido de que se configura ato de improbidade a lesão a princípios administrativos, o que, em regra, independe da ocorrência de enriquecimento ilícito ou de dano ao Erário.** Nesse sentido: REsp 1.320.315/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.11.2013, AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015, REsp 1.275.469/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9/3/2015, e AgRg no REsp 1.508.206/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.

CONCLUSÃO

12. Verificada a ofensa aos princípios administrativos, em especial o dever de honestidade e legalidade, configurado está o ato ímprobo do art. 11 da Lei 8.429/1992.

13. Recurso Especial provido.

(REsp 1658192/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe **30/06/2017**)

RESOLVE:

RECOMENDAR aos Excelentíssimos Senhores Prefeito(a) Constitucional e Procurador(a)-Geral dos **Municípios de Sousa, Uiraúna e Joca Claudino**, que:

a) doravante instaurem procedimento administrativo prévio à nomeação/designação/contratação de servidores **a qualquer título**, adotando como diligência, além de outras que se mostrem necessárias, **a consulta ao Portal do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba na internet, especificamente na funcionalidade Painéis de acompanhamento/acumulação de vínculo público**, que possui dados que indicam a ocorrência de possíveis acumulações ilegais de vínculos nos órgãos públicos, além da **coleta de declaração do pretense servidor quanto a existência de outros vínculos públicos**, somente procedendo à nomeação/designação/contratação caso apurado que o ato não gerará acumulação ilícita;

b) adote providências quanto à(s) possível(eis) acumulação(ões) ilícita(s) apontada(s) na Portaria que instaurou este procedimento, conforme cópia anexa, no prazo de 30 (trinta) dias, remetendo relatório ao Ministério Público acerca das medidas adotadas, tão logo decorra esse prazo;

Assevere-se que o não cumprimento da presente levará ao ajuizamento das ações cíveis cabíveis, sinalizando o dolo para fins de responsabilização por improbidade administrativa.

NOTIFIQUEM-SE PESSOALMENTE OS MUNICÍPIOS, POR SEU PREFEITO(A) E PROCURADOR(A)-GERAL, ficando de logo requisitadas informações acerca das providências adotadas a partir da presente recomendação.

Sousa/PB, data e assinatura eletrônicas.

Eduardo Luiz Cavalcanti Campos
Promotor de Justiça