



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

PROCESSO: 1822/2018

UNIDADE: Secretaria de Estado da Saúde

INTERESSADO: Ministério Público de Contas

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO – Suposto acúmulo indevido de cargos públicos, além da irregular realização de plantões especiais por servidor no âmbito do Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro

RELATOR: Conselheiro Benedito Antônio Alves

RELATÓRIO DE ANÁLISE TÉCNICA

1. Considerações iniciais

Tratam os presentes autos sobre representação oriunda do Ministério Público de Contas do Estado de Rondônia – MPC/RO acerca de suposto acúmulo indevido de cargos públicos, além da irregular realização de plantões especiais por servidor no âmbito do Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro em possível desconformidade com as normas legais pertinentes.

2. Da admissibilidade

A admissibilidade dessa representação já foi objeto de análise do eminente Conselheiro Relator por meio da Decisão Monocrática DM-0077/2018-GCBAA (ID 610265) e a mesma foi conhecida posto que a inicial atende a condição prevista no art. 52-A, III, da Lei Complementar Estadual n. 154/1996, c/c o art. 82-A, III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, bem como preenche os pressupostos insertos no art. 80, caput, do RITCE-RO, posto que versa acerca de matéria de competência dessa Corte de Contas bem como advém de autoridade prevista na legislação.

3. Da Representação

A representação em suma aponta que o servidor da Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia, Alberto Sousa Castroviejo - Médico, atualmente cumula 3 (três) cargos públicos na área da saúde, quais sejam:

I. Médico estadual efetivo, de matrícula 300023051, lotado no Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro, submetido a regime semanal de 20h de labor, com vencimento básico de R\$6.474,11 (seis mil quatrocentos e setenta e quatro reais e onze centavos);



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

II. Médico estadual efetivo, de matrícula 300023052, lotado no Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro, submetido a regime semanal de 20h de trabalho, com vencimento básico de R\$6.474,11 (seis mil quatrocentos e setenta e quatro reais e onze centavos);

III. Médico municipal efetivo, admitido em 06.12.1995, lotado na DIPEM, sujeito a regime semanal de 20h de labor, com vencimento básico de R\$4.689,59 (quatro mil seiscentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos);

Elenca que o servidor além do acúmulo triplo ainda desenvolve plantões extraordinários em excesso ao permitido por lei, e defende a impossibilidade do desenvolvimento das atividades pelo servidor. E ainda que o servidor consiga prestar em parte, o MPC alega que haveria comprometimento da qualidade de serviço prestado, posto que ao somar todas as horas trabalhadas não restaria tempo para o servidor desenvolver as demais atividades cotidianas, inclusive o descanso.

Assevera que, no caso concreto, somando-se as horas contratadas com a SESAU (80 h), Município de Porto Velho (20 h), plantões especiais realizados (41 h 46 min) e mais trabalhos realizados em hospital particular desta capital pelo servidor, totalizaria jornada laboral de, aproximadamente, 121h 46min semanais, contrariando o disposto no art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal, c/c o item II, alínea “d”, do Parecer Prévio nº 21/20052 (alterado pelo Acórdão n. 165/2010-Pleno), Lei Estadual n. 1.993/2008, Lei Municipal n. 390/2010 e LC Estadual n. 68/1992. Além disso, relata o representante do Órgão Ministerial que o servidor deste Estado atende na iniciativa privada como médico conveniado da Unimed Rondônia, o que supostamente diminuiria ainda mais seu tempo útil para realizar atividades corriqueiras essenciais.

4. Da acumulação de cargos

A Constituição Federal de 1988 é taxativa vedar a acumulação de cargos públicos na administração pública brasileira, todavia o próprio artigo 37, inciso XVI cuidou de tratar algumas exceções entre elas para profissionais da saúde:

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; (grifo nosso)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Conforme exposto o profissional da saúde para se enquadrar na exceção prevista precisa obedecer algumas regras, quais sejam: *um* ter compatibilidade de horários e *dois* possibilidade de acumular até somente 2 (dois) cargos.

O tema há muito já é debatido neste Tribunal de Contas de forma que esse já possui entendimento sedimentado acerca do assunto, tanto que ainda em 2010 assentou o seguinte através do Acórdão Nº 165/2010 – PLENO¹ dispõe que:

[...]

“II – Dar nova redação a letra “d” do Parecer Prévio nº 21/2005 – PLENO, nos seguintes termos:

d) É possível acumulação remunerada de dois cargos ou empregos privativos de **profissionais da saúde**, com profissões regulamentadas, que decorra a sujeição do servidor a jornada de trabalho que perfaça **o total de 80 (oitenta) horas semanais, desde que prestadas pelo menos parcialmente sob o regime de plantão**, devendo para tanto, ser observada a compatibilidade de horários entre os cargos, na forma do artigo 37, inciso XVI, alínea “c”, da Constituição Federal; ”

[...] (grifo nosso)

Ou seja, de acordo com o Acórdão o profissional da saúde pode acumular sempre o máximo de 2 (dois) cargos públicos e necessariamente um deles sob regime de plantão, isso porque quando da construção do voto condutor desse entendimento, em apertada síntese, os excelentíssimos senhores Conselheiros julgaram que essa carga horária seria o máximo que notoriamente um profissional seria capaz de desenvolver sem prejudicar a qualidade do serviço prestado bem como ter vida condizente com o homem médio².

Já em dezembro do ano de 2017, o entendimento sobre o tema avançou e o TCE/RO editou a Súmula nº 13/TCE-RO³ com o seguinte teor:

“Nas hipóteses permitidas de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, a compatibilidade de horários deve ser verificada no caso concreto, não sendo suficiente a limitação objetiva de carga horária para afastar a sua licitude;”

Isto é, a partir dessa nova jurisprudência o que se extrai é que não basta tão somente a limitação objetiva de carga conforme exposto no Acórdão Nº 165/2010 – PLENO, mas sendo necessário também que se avalie o caso concreto para efetivamente aferir se há a real compatibilidade de horários.

¹ Processo nº 3305/1996 - TCERO

² O Homem médio é um ser “ideal”, aqui não se trata de altura, peso, raça, cor, nem tão pouco posição sócio econômica, o Homem Médio é considerado uma pessoa mediana, ou seja, é uma espécie de equilíbrio do direito e com objetivo de conduta e de saber, que serve para comparar as condutas e as características das pessoas. Então poderíamos dizer que ele é a "balança que busca o equilíbrio do comportamento humano". (https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11752)

³ Processo nº 4705/17 - TCERO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

No presente caso o que se verifica de plano é que o servidor Alberto Sousa Castroviejo - Médico, atualmente cumula 3 (três) cargos públicos na área da saúde, sendo 2 (dois) no Secretaria Estadual de Saúde e 1 (um) na Secretaria Municipal de Saúde do Município de Porto Velho, o que constitui irregularidade, posto que a exceção constitucional é taxativa ao dispor que o profissional da saúde pode acumular até no máximo 2 (dois) cargos/empregos públicos.

A Lei Complementar nº 68/92 (Estatuto dos servidores públicos do Estado de Rondônia) prevê em seu artigo 159 dispõe: *“Art. 159 - Verificada acumulação ilícita de cargos, funções ou empregos, o servidor é obrigado a solicitar exoneração de um deles, dentro de 05 (cinco) dias”*.

Considerando que há acumulação de 3 (três) cargos públicos na área da saúde, assiste razão o representante no sentido que é imperativo que a SESAU notifique o servidor para que opte, no caso concreto, por dois dos cargos já ocupados, observando sempre a compatibilidade de horários.

4.1 Da compatibilidade de horários

Conforme já explanado linhas acima, a compatibilidade de horários deve ser verificada no caso concreto, logo, o servidor ao optar por acumular os cargos públicos conforme exceção constitucional deve necessariamente, tanto pelo comando da norma como pelo entendimento da jurisprudência dominante se atentar a compatibilizar os horários de prestação de serviços de cada um dos cargos de forma que não interfira uma atividade na outra, seja pela impossibilidade de estar fisicamente em duas funções, seja pela qualidade do serviço prestado.

Visando analisar a compatibilidade de horários, esta unidade técnica elaborou planilhas comparativas⁴ com base nas folhas de pontos trazidas aos autos visando identificar se houve/há cumprimento concomitante de carga horária.

Realizado o confronto das informações foi identificado que o servidor ao longo do exercício de 2012 a 2016 apresentou confronto de carga horária em pelo menos 67 (sessenta e sete) dias elencados no anexo I. Ou seja, as folhas de ponto mostram que o servidor estaria em dois lugares distintos ao mesmo tempo, o que se sabe ser impossível, logo demonstra que há inconsistência nas folhas de ponto com a realidade e que de fato o servidor deixou de prestar seus serviços em pelo menos um dos locais que deveria estar prestando seu labor.

Importante observar que nem todas as folhas de pontos foram encaminhadas pelos órgãos embora devidamente oficiados. A SESAU deixou de encaminhar as folhas de ponto do servidor dos exercícios de 2015 a 2018. Já a Secretaria Municipal de Saúde de Porto Velho deixou de apresentar as folhas de ponto de abril e maio de 2012; outubro de 2013; março a dezembro de 2017; e janeiro a junho de 2018.

⁴ IDs nºs 685296 (ano 2012), 685297 (ano 2013), 685298 (ano 2014), 685299 (ano 2015), 685300 (ano 2016), 685301 (ano 2017) e 685302 (ano 2018)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Logo, além de deixar de demonstrar o cumprimento da carga horária do servidor no período em que não foram apresentadas as folhas de ponto essas ainda podem revelar novas incompatibilidades na prestação do serviço do servidor.

Ademais as folhas de pontos apresentadas relativas a SESAU são sempre detalhadas em 1 (uma) folha para as duas matrículas.

Ocorre que por serem cargos distintos com matrículas diferentes é evidente que os registros de presença devem se referir a cada cargo de forma separada posto que há obrigação do cumprimento da carga horária de cada um deles.

Portanto, considerando que as folhas de ponto apresentadas pela SESAU unificando as duas matrículas se mostram incapazes de demonstrar o cumprimento da carga horária dois cargos, é imperativo que a Secretaria e o servidor sejam notificados a demonstrar o real cumprimento da jornada de trabalho sob pena de glosa de todos os valores recebidos referente a pelo menos um cargo; e ainda sejam instados a se manifestar acerca da irregularidade relativa ao superposição de horários conforme demonstrado no Anexo I.

5. Dos plantões especiais

O Estado de Rondônia, pela Lei Estadual nº 1.993/2008, criou a figura do plantão especial no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde especificamente para médicos lotados em unidades de saúde nela enumeradas, com valor e limite de horas expressamente estabelecidas.

Lei 1.993/2008

Art. 4º Fica criado no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde – SESAU o plantão especial, para o médico lotado e em efetivo exercício nas unidades de saúde elencadas neste artigo correspondente ao turno de 12 (doze) horas de trabalho, de segunda a sexta-feira no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) ou R\$ 62,50 (sessenta e dois reais e cinquenta centavos) a hora plantão e, sábados, domingos e feriados o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) ou R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) a hora plantão:

- I - Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro -HBAP;
- II - Hospital de Pronto Socorro João Paulo II - HPSJPII;
- III - Hospital Infantil Cosme e Damião;
- IV - Centro de Medicina Tropical de Rondônia - CEMETRON;
- V - Policlínica Oswaldo Cruz; e
- VI –Unidades Mistas de Buritis e de Extrema

§1º Cada unidade hospitalar deverá apresentar para comissão designada mediante portaria do Secretário de Estado da Saúde a necessidade para o mês subsequente.

Lei 2.957/2012



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Art. 2º. O artigo 4º, da Lei nº 1.993, de 2 de dezembro de 2008, passa a vigorar acrescido dos §§ 2º e 3º, com a seguinte redação:

“Art. 4º ... §2º. A soma dos plantões especiais não poderá ultrapassar:

I – 50 (cinquenta) horas semanais, para o servidor ocupante o cargo com carga horária de 20 (vinte) horas;

II – 40 (quarenta) horas semanais, para o servidor ocupante do cargo com carga horária de 30 (trinta) horas semanais; e

III – 30 (trinta) horas semanais para o servidor ocupante do cargo com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais.

§3º. O servidor deverá solicitar com antecedência de 10 (dez) dias úteis autorização para realizar plantões especiais e, após assinatura do anexo único desta Lei, que integrará o anexo III, da Lei nº 1.993, de 2 de dezembro de 2008, o servidor se compromete com a efetivação do labor”.

No mesmo sentido, pela Lei Complementar nº 390/2010, o município de Porto Velho criou a figura do plantão extraordinário para os profissionais da área de saúde lotados e em efetivo na Secretaria Municipal de Saúde - SEMUSA, cujo limite e horas ficou previamente definido, dessa maneira:

SEÇÃO II

DOS SERVIÇOS REALIZADOS EM ESCALA DE PLANTÕES EXTRAORDINÁRIOS E ATIVIDADES NA ESTRATÉGIA E SAÚDE DA FAMÍLIA

Art. 26 Fica o Poder Executivo autorizado, com o objetivo de garantir a regular manutenção dos serviços públicos municipais de saúde, principalmente nas atividades prioritárias e indispensáveis na área assistencial e de vigilância, os serviços especializados de exames complementares por imagem e consultas médica psiquiátrica em saúde mental, na estratégia de saúde da família e nos serviços de urgência e emergência, quando da deficiência de recursos humanos, a processar o pagamento e plantões extras aos profissionais da área de saúde, conforme Anexos V e VI desta Lei Complementar.

§1º Para os efeitos do caput deste artigo, consideram-se como profissionais a área da saúde os servidores públicos municipais lotados e em efetivo exercício na Secretaria Municipal de Saúde.

§2º A soma dos plantões extras não poderá ultrapassar:

I - 50 horas semanais, para o servidor ocupante do cargo com carga horária de 20 horas semanais;

II - 30 horas semanais, para o servidor ocupante do cargo com carga horária de 40 horas semanais.

§ 3º O pagamento dos plantões extras será processado em folha de pagamento, no mês imediatamente posterior ao de sua realização, mediante informação da Secretaria Municipal e Saúde, conforme definido em regulamento.

§ 4º O plantão extra será custeado com recurso o Sistema Único de Saúde - SUS, por meio de dotação orçamentária própria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

De acordo com a representação não há como servidor que acumula cargos públicos ainda prestar plantões especiais em decorrência da evidente sobrecarga laboral dos servidores. Ocorre que a tese fundamenta pelo *Parquet* de Contas esbarra na legislação. Nem a Lei Estadual quanto a Lei Municipal dispuseram que o servidor que acumula cargos não poderia realizar plantões especiais, sendo necessário aferir que a possibilidade de o servidor poder prestar os plantões especiais decorre da compatibilidade de horários do servidor e não de forma objetiva como pretende o órgão representante.

No caso concreto, o que restou demonstrado é que o servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico não possui a compatibilidade de horários que fosse possível a realização dos plantões especiais sem que efetivamente isso afetasse a prestação de serviços já inerentes dos cargos efetivos ocupados pelo servidor, tanto é que conforme descrito no subitem 4.1 e anexo I deste relatório as planilhas comparativas⁵ efetivadas por essa unidade técnica demonstram confronto de horários em diversas ocasiões além da falta de folhas de pontos em diversos meses.

Assim, a unidade técnica se posiciona pela impossibilidade do servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico realizar plantões especiais face a incompatibilidade de horários.

6. Da defesa preliminar apresentada

Cumprê destacar que por ocasião da análise da admissibilidade da representação que foi objeto da Decisão Monocrática DM-0077/2018-GCBAA (ID 610265) o eminente relator determinou no IV daquele *decisum* que o senhor Alberto Sousa Castroviejo – Médico fosse notificado sobre o teor da representação e querendo que apresentasse defesa preliminar no prazo de 15 (quinze) dias.

Em atenção ao Ofício nº 0113/2018-GCBAA de 04 de maio de 2018, recebido pelo senhor Alberto Sousa Castroviejo em 09.05.2018 foi apresentada defesa, por seu advogado regularmente representado, tempestiva a qual se pauta nos seguintes argumentos:

6.1 Da suposta prescrição e decadência e convalidação dos atos

Sobre esse quesito em apertada síntese o defendente alega que as irregularidades de acúmulos de cargo tiveram início a quase uma década que por conta desse prazo, “*tendo já passados, hoje, mais de 7 anos, em relação a percepção do primeiro pagamento -no que tange a obrigação do pagamento (trato sucessivo) e em relação ao ato da suposta posse (ato único), prescritível em cinco anos, não poderia, a Administração Pública rever este ano neste corrente ano, como aqui narrado.*”

⁵ IDs nºs 685296 (ano 2012), 685297 (ano 2013), 685298 (ano 2014), 685299 (ano 2015), 685300 (ano 2016), 685301 (ano 2017) e 685302 (ano 2018)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Sustenta sua tese em especial no artigo 65 da Lei nº 14.184/02 e artigos 53 e 54 da Lei Federal 9.784/99. Defende também que os efeitos do fim do prazo decadencial e prescricional implicam em convalidação do acúmulo dos três cargos, isto é, dois na esfera estadual e um no municipal, uma vez que o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 se aplica a Fazenda Nacional, Estadual Municipal.

Os argumentos da defesa não merecem prosperar, pelas seguintes razões.

Primeiramente não localizou-se no ordenamento jurídico pátrio a suposta Lei nº 14.184/02 trazida pela defesa, o que faz crer que tratou-se de um equívoco de natureza formal na citação.

Quanto a tese da aplicação da prescrição e da decadência essas não prosperam uma vez que estes institutos jurídicos não incidem em face de ilícitos que gerem dano ao erário, em virtude de que as ações de ressarcimento não imprescritíveis, nos termos art. 37, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB); e, ainda, considerando a não aplicabilidade da decadência no âmbito do controle externo, a considerar a presença de indícios de lesão aos cofres públicos, como é o caso. Nesse sentido, tem-se o recente julgado⁶ do Tribunal de Contas da União (TCU), extrato:

ACÓRDÃO 3484/2018 ATA 15/2018 - SEGUNDA
CÂMARA - 08/05/2018

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SUS. DOCUMENTOS FISCAIS IRREGULARES PARA COMPROVAR DESPESAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DISCREPANTE DO EXTRATO BANCÁRIO. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE. REVELIA DO ESPÓLIO DO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. **IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DA LEI 9.784/1999 AO PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO.** A ALEGADA DIVERGÊNCIA ENTRE DECISÕES DO TRIBUNAL EM CASOS SIMILARES É RESULTADO DAS DIFERENTES CIRCUNSTÂNCIAS ASSOCIADAS AO CASO CONCRETO. A CONDUTA DE MÁ-FÉ É DISPENSÁVEL NA RESPONSABILIZAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL. BOA-FÉ OBJETIVA NÃO COMPROVADA. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÕES. [Tomada de Contas Especial (TCE). Acórdão 3484/2018 - Segunda Câmara. Relator: Aroldo Cedraz. Data da sessão: 08/05/2018]. [...] **27. A decadência de que trata o art. 54, da Lei 9.784/1999 é**

6

Disponível

em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/decad%25C3%25Ancia%2520dano%2520ao%2520er%25C3%25Ario/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/4/false>>. Acesso em: 15 set. 2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

aplicável ao TCU somente como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa e não aos processos de controle externo.

28. A duração e a validade do processo de controle externo não se vinculam ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (norma geral), porquanto aplicáveis as disposições da Lei 8.443/1992 (norma especial), que não regula matéria de decadência [Acórdão 1.088/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes]. 29. Desse modo, não há como acolher as preliminares arguidas. (Grifos nossos).

No mesmo sentido de ser incabível a impossibilidade de a Administração Pública corrigir acumulação irregular de cargo públicos é a posição firme do Superior Tribunal de Justiça conforme os seguintes julgados

RECURSO ESPECIAL Nº 1.667.120 - RJ (2017/0085597-0) RECORRENTE : MARIA DE LOURDES BARBOSA NEVES ADVOGADO : SÍLVIO ESTRELA MALLET - RJ097241 RECORRIDO : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DE LOURDES BARBOSA NEVES, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, assim ementado: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR APOSENTADO. REINGRESSO EM CARGO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A Administração Pública pode e deve rever seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes ou inoportunos ao interesse público, consoante o artigo 53 da Lei nº 9.784/99. O prazo de caducidade previsto no art. 54 da referida lei (5 anos) não abona as relações atuais, a partir de evento de trato sucessivo, travadas entre o particular e a Administração. Do contrário, toda a ilegalidade com mais de 5 anos poderia ser renovada e sempre ser repetida.** 2. A vedação à cumulação de dois proventos de inatividade sempre foi decorrência da ordem constitucional vigente, e assim era desde a Constituição anterior (nos termos do art. 99, e ressalva do § 4º, da EC 01/69). Portanto, o fato de a impetrante ter sido aposentada e investida em outro cargo de Assistente em Administração ainda sob a égide da Constituição Federal de 1967 não a socorre, eis que ela se aposentou no segundo cargo já na vigência da Constituição Federal de 1988, e, mesmo antes da EC nº 20/98, que introduziu o § 10 ao art. 37, a jurisprudência já havia se firmado no sentido da impossibilidade da dupla cumulação. 3. Remessa necessária e apelação providas. Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos (fls. 175-181). No presente recurso especial, o recorrente aponta violação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, defendendo que o direito da Administração Pública rever seus atos decaiu em cinco anos, o que teria ocorrido na presente hipótese. Assevera, ainda, que houve contrariedade ao disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, ao afirmar que possui direito adquirido à pretendida acumulação de cargos, uma vez que a referida situação se concretizou antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Aponta dissídio jurisprudencial com julgados deste Superior Tribunal de Justiça, argumentando que o entendimento desta Corte Superior se firmou no sentido de que, antes da Constituição Federal de 1988, era lícita a acumulação de proventos de inatividade com a remuneração de cargos efetivos na atividade. Afirma, ainda, que, considerando que a acumulação de cargos se deu antes da EC 20/98, deve ser respeitado seu direito adquirido à cumulação. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Primeiramente, quanto à alegada decadência, é firme o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que não ocorre a decadência do direito da Administração Pública em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Confira-se: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO STF. SÚMULA 126 DO STJ. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. (...) 2. **Não ocorre a decadência do direito da Administração Pública em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo.** Precedente do STJ. (...) 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1400398/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015) No mais, observa-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial. Assim, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afasta-se, ipso facto, a apreciação da questão por este Tribunal, cuja competência está jungida à Excelsa Corte, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. A propósito, confira-se trechos do julgado recorrido, os quais corroboram o referido entendimento, litteris: Com efeito, a EC nº 20/98 apenas assegurou ao servidor inativo, que reingressou no serviço público antes da sua edição, o direito de acumular proventos com vencimentos até a aposentadoria no novo cargo público, eis que é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime da previdência, salvo as decorrentes de dois cargos acumuláveis (art. 40, § 6º c/c 37, XVI, da CF/88). E o fato de a impetrante ter sido aposentada e investida em outro cargo de Assistente em Administração ainda sob a égide da Constituição Federal de 1967 não a socorre. A verdade é que ela se aposentou no segundo cargo já na vigência da Constituição Federal de 1988, sendo certo que, mesmo antes da EC nº 20/98, que introduziu o § 10 ao art. 37, a jurisprudência já havia se firmado no sentido da impossibilidade da dupla acumulação. (...) Enfim, mesmo antes da promulgação da EC nº 20/98, o texto constitucional já proibia a acumulação de cargos públicos (art. 37, XVI, na redação originária), e a referida emenda constitucional apenas explicitou que a vedação se aplicava também à acumulação entre proventos e vencimentos, resguardando o direito dos servidores que já os estivessem percebendo em data anterior à sua edição. Entretanto, a acumulação de dois proventos e/ou vencimento de cargo público nunca foi permitida pela ordem constitucional vigente ou anterior (fls. 153-154). Na mesma linha, na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, litteris: Isso porque quando do julgamento perquiriu-se acerca dos pontos relevantes deduzidos nesta ação, levando em consideração o ordenamento jurídico pertinente ao caso. Quanto ao amparo legal supostamente autorizado pela CRFB/88 foi dito: No caso, a impetrante vinha acumulando proventos integrais da aposentadoria ocorrida em 24/11/1978 com proventos proporcionais da aposentadoria ocorrida em 11/08/1993 (fl. 60), ambas no cargo de Assistente em Administração da UFRJ. E, ainda que a primeira aposentadoria e o reingresso no cargo de Assistente em Administração tenha ocorrido antes da Constituição de 1988, não há amparo legal para acumular os dois cargos públicos na inatividade. E mais, sobre a EC nº 20/98, esclareceu: Com efeito, a EC nº 20/98 apenas assegurou ao servidor inativo, que reingressou no serviço público antes da sua edição, o direito de acumular proventos com vencimentos até a aposentadoria no novo cargo público, eis que é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime da previdência, salvo as decorrentes de dois cargos acumuláveis (art. 40, § 6º c/c 37, XVI, da CF/88). Quanto ao argumento alegado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

pela apelante de ter sido aposentada e investida em outro cargo ainda sob a égide da CF/1967, o relator arrematou no sentido de que o fato de a impetrante ter sido aposentada e investida em outro cargo de Assistente em Administração ainda sob a égide da Constituição Federal de 1967 não a socorre. A verdade é que ela se aposentou no segundo cargo já na vigência da Constituição Federal de 1988, sendo certo que, mesmo antes da EC nº 20/98, que introduziu o § 10 ao art. 37, a jurisprudência já havia se firmado no sentido da impossibilidade da dupla cumulação (fl. 178). Nesse panorama, verificada que a matéria veiculada no recurso especial é própria de recurso extraordinário, se apresenta evidente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE 20% DO ART. 184, II, DA LEI 1.711/52. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DE FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. As partes agravantes sustentam que o Art. 535 do Código de Processo Civil foi violado, mas deixam de apontar o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF. 2. Verifica-se que a matéria foi dirimida sob enfoque eminentemente constitucional. Descabe, pois, a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF. 3. A atual jurisprudência do STJ tem entendido que não é possível o conhecimento do Recurso Especial por violação do art. 6º da LICC, uma vez que os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional. Precedentes: REsp 1.333.475/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 26.6.2013; AgRg no AREsp 224.095/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.5.2013. 4. A divergência jurisprudencial, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não ficou evidenciado na espécie. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 862.012/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO DO PRESENTE RECURSO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. ITBI. VALOR VENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL E EM LEI LOCAL. SÚMULA Nº 280/STF. 1. O acórdão recorrido negou provimento ao apelo da municipalidade com base em fundamento constitucional - princípio da legalidade, insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal - ao afirmar que a legislação local deixou o prévio estabelecimento da base de cálculo do ITBI ao crivo de um órgão do Poder Executivo (Secretaria Municipal de Finanças), o que implicou em majoração do tributo acima dos limites inflacionários do período, por mero ato infralegal. 2. Inviável a análise da pretensão em sede de recurso especial, uma vez que a adoção pela instância ordinária de fundamento eminentemente constitucional na solução da lide, inviabiliza o conhecimento do recurso especial. 3. Ademais, o Tribunal a quo valeu-se da interpretação de legislação local (Decreto Municipal 46.228/2005 e Leis Municipais 11.154/1991 e 14.256/2006) para decidir a controvérsia. Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, nesses casos, não há a abertura da via especial, em virtude do óbice contido na Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 852.002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte, nego-lhe provimento, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RI/STJ. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 16 de maio de 2017. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator

(STJ - REsp: 1667120 RJ 2017/0085597-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 12/06/2017) (grifos nossos)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.485.521 - ES (2014/0216226-0) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PROCURADORES : PEDRO SOBRINO PORTO VIRGOLINO E OUTRO (S) IGOR GIMENES ALVARENGA DOMINGUES E OUTRO (S) RECORRIDO : SOLANGE NASCIMENTO ADVOGADO : LUIS FILIPE MARQUES PORTO SÁ PINTO E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de recurso especial manejado pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado (fls. 259/260): MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL PEDAGOGO E PROFESSOR PEDAGOGO. HIPÓTESE NÃO EXCEPCIONADA PELO CONSTITUINTE. CUMULAÇÃO ILEGAL. ATO ADMINISTRATIVO NULO. TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI Nº 9.487/99. ÓBICE À REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1) A vedação de acumulação de cargos, empregos e funções decorre de imposição constitucional e, por conseguinte, é dotada de supremacia. Cuida-se, pois, de verdadeira exceção ao ordenamento, que impõe como regra geral a vedação de acumulação de cargos públicos. Logo, em tais casos, incumbe ao intérprete conferir a norma seu exato alcance, sob pena de autorizar certas situações que deliberadamente não foram excepcionadas pelo constituinte. 2) De acordo com a atual redação do inciso I do art. 61, da Lei nº 9.394/96, apenas é considerado professor, em se tratando de educação escolar básica, o profissional habilitado para a docência na educação infantil, e nos ensinos fundamental e médio, situação que evidentemente não se assemelha as funções do pedagogo. Em outros termos, o "profissional pedagogo" ou "professor pedagogo" é considerado trabalhador em educação (cargo técnico ou científico), e não professor, não lhe sendo possível estender - ao menos a rigor - o alcance da norma prevista no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal. 3) A impetrante tomou posse do segundo cargo há cerca de dezoito anos, o que revela que à época não era possível falar em manifesta contrariedade à Constituição. Até mesmo no âmbito da Procuradoria do Estado do Espírito Santo, havia certa controvérsia acerca da possibilidade de cumulação de cargos relacionados à educação, cizânia que só restou definitivamente superada após o advento das modificações legislativas implementadas pela Lei Federal nº 12.014/09. 4) Em que pese ter agido a impetrante imbuída de boa-fé, informando a cumulação ao tomar Posse no segundo cargo, não encontra respaldo constitucional a cumulação dos dois cargos públicos que ocupa, cujas funções inegavelmente não estão afetas à docência, como sói ocorrer com o cargo de professor. A que tudo indica, os cargos de Professor MAPP III - Pedagogo (Município de Cariacica) e Professor P (Estado do Espírito Santo) são, de fato, de natureza técnico-científicos e, portanto, inacumuláveis. 5) Não obstante, à margem dessa discussão, prepondera um fundamento que vai ao encontro da pretensão autoral: a ocorrência da decadência administrativa. O considerável lapso temporal transcorrido entre a data da investidura no segundo cargo e a instauração do processo administrativo disciplinar, que muito extrapola o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, constitui inegável óbice à revisão do ato administrativo. 6) A Administração Pública tem o dever de rever seus próprios atos quando eivados de nulidade (Sumula 473/STF), no entanto, tal



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

proceder não pode ser admitido a qualquer tempo, em detrimento dos princípios da estabilidade das relações jurídicas, legalidade e segurança jurídica. A jurisprudência é consolidada no sentido de que, à mingua de lei específica, a Administração poderá rever seus próprios atos, que decorram efeitos favoráveis aos destinatários de boa-fé, desde que no prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99. Não foram opostos embargos declaratórios. Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação ao art. 54 da Lei nº 9.784/99. Sustenta ser inaplicável ao presente caso o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no aludido dispositivo legal, pois a nulidade da acumulação de cargos públicos não se convalida com o tempo. Houve contrarrazões (fls. 289/295). É o relatório. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). A irrisignação merece acolhimento. Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 261/267): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Solange Nascimento contra ato dito coator imputado ao Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos do Espírito Santo, referente à notificação dirigida à impetrante para exercer a opção por um dos cargos públicos que atualmente exerce, tendo em vista o reconhecimento da ilegalidade da cumulação, após a conclusão de processo administrativo disciplinar. Em suas razões iniciais, a impetrante afirma ser ilegal o ato impugnado e defende possuir direito líquido e certo de cumular os cargos públicos que atualmente ocupa. De início, narra que há mais de vinte e dois anos exerce, junto ao Município de Cariacica, o cargo de professor pedagogo (Professor MAPP III - Pedagogo) e há dezoito anos também ocupa cargo de idênticas funções (Professor P) perante o Estado do Espírito Santo. Afirma que, não obstante, em 08/05/2013, foi publicada a Portaria nº 375-S que deflagrou o processo administrativo acima citado, havendo concluído a autoridade coatora que, haja vista a natureza técnica dos cargos, tal cumulação não encontraria respaldo em preceito constitucional, porque não excepcionada pelo inciso XVI do art. 37. Em sua defesa, a impetrante alega que ambos os cargos, independentemente da nomenclatura, são de professor e apenas a função que é de magistério de natureza pedagógica, daí por que a cumulação estaria efetivamente albergada na exceção prevista na alínea a do citado inciso XVI. Na decisão liminar que proferi ao receber a presente ação mandamental, salientei que muito embora tenha agido a impetrante imbuída de boa-fé, informando a cumulação ao tomar posse no segundo cargo, não haveria - ao menos a priori - respaldo constitucional para cumulação dos dois cargos públicos que ocupa, cujas funções, a que tudo indica, não estão afetas à docência, como sói ocorrer com o cargo de professor. Os cargos de Professor MAPP III - Pedagogo (Município de Cariacica) e Professor P (Estado do Espírito Santo) seriam de natureza técnico-científicos e, portanto, inacumuláveis. No entanto, reconheci que o considerável lapso temporal transcorrido entre a data da investidura no segundo cargo e a instauração do processo administrativo disciplinar extrapola o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, constituiria inegável óbice à revisão do ato administrativo, circunstância que subsidiou o deferimento do pleito liminar, assegurando a permanência da autora no exercício dos cargos, até ulterior deliberação. [...] Feitas essas considerações iniciais, nota-se que questão central reside justamente em verificar se, a despeito da nomenclatura dos cargos, as funções a eles atribuídas seriam mesmo de 'professor', hipótese que, como cediço, a cumulação seria lícita e perfeitamente viável. Conquanto reconheça que no julgamento da ADI nº 3772 o Supremo Tribunal Federal pontificou que "as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

exercido, em estabelecimento de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria", não é possível afirmar que todos os profissionais do magistério, independentemente de ocuparem cargos de natureza técnica-científica, estão alcançados pela hipótese permissiva de cumulação de dois cargos de professor ou de um cargo de professor e outro técnico ou científico. De acordo com a atual redação do inciso I do art. 61, da Lei nº 9.394/96, apenas considerado professor, em se tratando de educação escolar básica, o profissional habilitado para a docência na educação infantil, e nos ensinos fundamental e médio, situação que evidentemente não se assemelha as funções do pedagogo. Em outros termos, o "profissional pedagogo" ou "professor pedagogo" é considerado trabalhador em educação (cargo técnico ou científico), e não professor, não lhe sendo possível estender - ao menos a rigor - o alcance da norma prevista no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal. Confira-se: [...] Registro que antes mesmo da edição da Lei Federal nº 12.014, de 06 de agosto de 2009, a qual alterou a redação do art. 61, conferindo-lhe a redação acima transcrita, a Procuradoria do Estado do Espírito Santo, a partir do parecer PGE/SCA 2291/2008, já adotava a compreensão de que apenas o profissional habilitado para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio poderia ser considerado professor. No entanto, é necessário ressaltar que em período mais remoto, o entendimento não era uníssono e na maioria dos casos conferia-se interpretação ampla ao vocábulo "professor" inserido no art. 37, XVI, alínea a, da Constituição Federal, abrangendo também o "professor em função de magistério de natureza pedagógica". [...] Embora reconheça que a Administração Pública tem o dever de rever seus próprios atos quando eivados de nulidade (Súmula 473/STF), é evidente que tal proceder não pode ser admitido a qualquer tempo, em detrimento dos princípios da estabilidade das relações jurídicas, legalidade e segurança jurídica. A jurisprudência é consolidada no sentido de que, à míngua de lei específica, a Administração poderá rever seus próprios atos, que decorram efeitos favoráveis aos destinatários de boa-fé, desde que no prazo decadencial quinquenal previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99. Confira-se: [...] Malgrado existam precedentes do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de não admitir a invocação do direito adquirido e do decurso do tempo em hipóteses semelhantes, pondero que esta interpretação aplica-se tão apenas nas situações que descortinam manifesta contrariedade a Constituição Federal, o que, a toda evidência, não se confunde com hipótese dos autos. Afinal, conforme mencionado, reinou, no âmbito do Estado do Espírito Santo, fundada controvérsia acerca da adequada interpretação do vocábulo "professor" inserta no texto legal. [...] Diante desse contexto, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal de origem destoou da atual jurisprudência desta Corte Superior, orientada no sentido de que não ocorre a decadência da obrigação da Administração Pública de adotar procedimentos para verificar a acumulação inconstitucional de cargos públicos. Esse foi o entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, em 11 de setembro de 2013: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO ATO DE REDISTRIBUIÇÃO DO CARGO PÚBLICO FEDERAL. MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA IMPETRAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGA. **1. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protraí no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei 8.112/90. 2. É firme o**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo" (ADI 1.247 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95). 3. Verificada a existência de acumulação ilegal de cargos públicos e não solucionada a questão pelo servidor até o fim do procedimento administrativo disciplinar contra ele instaurado, não resta à Administração outra alternativa do que a aplicação da pena de demissão do cargo público, nos termos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90. 4. "Em relação ao servidor representado por advogado durante o processo administrativo disciplinar, não é necessária a sua intimação pessoal do ato proferido pela autoridade coatora, que determinou a demissão, bastando, para a regular cientificação, a publicação da portaria demissionária no Diário Oficial da União" (MS 8.213/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 19/12/08). 5. "Não há violação ao postulado da proporcionalidade se a Administração Pública, fundada na Lei nº 8.112/90, aplica a sanção correlata à falta cometida. Precedente: MS 18.081/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.4.2013, DJe 13.5.2013" (MS 16.031/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, DJe 2/8/13). 6. É inviável o exame da tese de ilegalidade do ato de redistribuição do cargo público federal, pois não se trata de matéria vinculada ao ato coator impugnado no presente writ. Mesmo se fosse possível ultrapassar tal óbice, ainda assim não seria cabível o exame dessa questão, pois: (i) por se tratar de ato de natureza concreta, já teria ocorrido a decadência do direito de impetração; (ii) seria necessária dilação probatória; (iii) a questão encontra-se em discussão no Processo nº 0018196-95.2010.4.01.3300, que tramita na 11ª Vara Federal de Salvador/BA, razão pela qual, nesse ponto, também seria de rigor o reconhecimento de litispendência. 7. Segurança denegada. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios. (MS 20.148/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 18/09/2013) No mesmo sentido são os seguintes precedentes: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. DECADÊNCIA DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PROFESSOR DA REDE ESTADUAL E ESCRITURÁRIO DO BANCO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE NATUREZA TÉCNICA OU CIENTÍFICA DO SEGUNDO CARGO ASSENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA SERVIDORA DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na sentada do dia 11 de setembro de 2013, no julgamento do Mandado de Segurança 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 (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp. 498.224/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.2.2015). 2. Da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que o cargo ocupado pela Recorrente junto ao Banco do Brasil - Escriturário - não pode ser considerado técnico no sentido constitucional, uma vez que exige apenas formação no ensino médio e exercício de atividades burocráticas, não sendo necessários conhecimentos concentrados em determinada área do saber, compreensão insuscetível de revisão na via estreita do Apelo Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno da Servidora desprovido. (AgInt no REsp 1344578/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 08/03/2017) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. ATO EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I - Consoante o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, no sentido de que **não se opera a decadência do direito da Administração Pública de adotar o procedimento tendente a extirpar acumulação ilegal de cargos, por considerar que atos eivados de inconstitucionalidade não se convalidam com o decurso do tempo.** III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (AgInt no RMS 51.060/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DECADÊNCIA DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O relator pode, com base no art. 557, § 1º, do CPC, reconsiderar decisão monocrática em sede de agravo regimental sem a necessidade de submeter o processo a julgamento colegiado. 2. 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. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 498.224/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 18/02/2015) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO STF. SÚMULA 126 DO STJ. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Hipótese em que o recorrente pretende ver reconhecido o direito de permanecer no cargo de professor, com jornada de trabalho de 40 horas semanais, continuando a receber proventos de aposentadoria de forma integral, por ter se aposentado em outro cargo de professor, com a mesma carga horária. 2. Não ocorre a decadência do direito da Administração Pública em adotar procedimento para equacionar ilegal acumulação de cargos públicos, uma vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Precedente do STJ. 3. A controvérsia dos autos foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente com base no artigo 37, XVI e § 10, da Constituição Federal, de modo que sua análise em Recurso Especial é inviável, sob pena de usurpar-se a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. 4. Não houve interposição de Recurso Extraordinário, pelo que incide a súmula 126 do STF, segundo a qual "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 5. Não se conhece do dissídio jurisprudencial quando não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 6. E ainda, segundo a jurisprudência do STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea c não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela assentada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também a incidência do contido no enunciado 284/STF. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1400398/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015) Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para denegar a segurança. Publique-se. Brasília (DF), 17 de outubro de 2017. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

(STJ - REsp: 1485521 ES 2014/0216226-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 24/10/2017) (grifos nossos)

Portando, como bem demonstra a jurisprudência dominante não há que se falar em decadência e prescrição da irregularidade relativa a acumulação irregular de cargos públicos não prosperando assim os argumentos da defesa.

6.2 Da suposta compatibilidade de horários para a realização de plantões especiais

Sobre os plantões especiais a defesa questiona o valor apontado pelo MPC informando que as verbas temporárias valores relativos a plantões especiais + adicional de insalubridade/ adicional de periculosidade.

Ainda pontua da seguinte forma:

“No que concerne ao questionamento acerca da capacidade do Requerente - profissional de saúde - de desenvolver as atividades descritas a peça acusatória, esta dispõe de tempo disponível para realizar os plantões especiais, objeto da peça acusatória, sem que haja incompatibilidade de horário entre cargos por ele ocupados, bem como o cumprimento da carga horária está dentro do limite Constitucional, ou seja, os vínculos (estaduais e municipal, que somam 60 horas semanais, e cumprimento limite de plantão especial conforme previsão da Lei 2.475 de 26 de maio de 2011, que poderá realizar no limite de até 30 horas semanais, portanto nunca ultrapassou o limite tanto no permissivo Constitucional (vínculos contratuais) quanto plantão especial previsto em legislação Estadual.

Ademais, inexistente superposição de horários e estão preservados intervalos para locomoção, descanso e alimentação, considerando-se, inclusive, que o Requerente vem acumulando os cargos e desempenhando as mesmas funções há vários anos, sem que se tenha notícia de desídia no cumprimento das tarefas ou prejuízos para a Administração Pública.”

Quanto esse argumento também não assiste razão o defendente posto que tanto de acordo com a Lei Estadual nº 1.993/2008 e Lei Complementar nº 390/2010, do município de Porto Velho, (órgãos que o servidor acumula cargos públicos) são limitados o número de horas que o servidor possa realizar a título de plantões especiais exatamente em razão da sobrecarga laboral, nesse ponto assiste razão o órgão representante.

Se torna clarividente que se o servidor já possuía limitação de 30 horas para a possibilidade de prestação de serviço a título de plantão especial possuindo um cargo público, o que dirá quem acumula 2 cargos, e mais ainda conforme o caso concreto, aonde o servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico acumula irregularmente 3 (três) cargos públicos e ainda exerce atividades no âmbito privado se tornando evidente a impossibilidade de prestação de serviço a contento, conforme já se observa das superposições de horários já elencadas no subitem 4.1 e anexo I deste relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Assim, necessário propor ao eminente relator que desde já, determine que tanto o Estado de Rondônia, através da Secretaria Estadual de Saúde como o Município de Porto Velho/RO, através da Secretaria Municipal de Saúde se abstenham de permitir que o servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico realizem novos plantões especiais na forma das leis Estadual nº 1.993/2008 e Complementar nº 390/2010 do Município de Porto Velho, visto a evidente impossibilidade do mesmo prestar seus serviços com assiduidade, disciplina e zêlo em ambos os cargos ocupados face as acumulações irregulares de cargos públicos e incompatibilidade de horários.

7. CONCLUSÃO

Empreendida análise à documentação integrante dos presentes autos, tem-se como procedente a presente Representação face as seguintes irregularidades:

De responsabilidade do servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico

7.1 Acúmulo irregular de 3 (três) cargos públicos pelo servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico em afronta ao artigo 37, inciso XVI da Constituição Federal tanto por superar o número possível de cargos acumuláveis como pela incompatibilidade de horários deixando de prestar as devidas horas laborais conforme descrito no item 4 deste relatório técnico;

7.2 Prestações indevidas de plantões especiais pelo servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico em afronta aos artigos 4º, inciso III da Lei Estadual nº 1993/08 e 26, §2º, inciso I da Lei Complementar nº 390/10 do Município de Porto Velho face a impossibilidade do mesmo prestar seus serviços com assiduidade, disciplina e zêlo em ambos os cargos ocupados face as acumulações irregulares de cargos públicos e incompatibilidade de horários;

De responsabilidade do senhor Luis Eduardo Maiorquim – Secretário Estadual de Saúde

7.3 Infringência ao artigo 59 da Lei Complementar Estadual 68/92 por deixar de apresentar as folhas de ponto do servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico por não registrar de forma individualizada a frequência do servidor relativos aos cargos de matrículas 300023051 e 300023052 bem como se sujeita ao artigo 55, inciso IV da Lei Complementar Estadual 154/96 por deixar de encaminhar os registros de frequência do servidor dos exercícios de 2015 a 2018 em atendimento a Decisão Monocrática DM-0077/2018-GCBAA (ID 610265);

No que tange ao senhor Orlando José de Souza Ramires – Secretário Municipal de Saúde de Porto Velho

7.4 Sujeita-se ao artigo 55, inciso IV da Lei Complementar Estadual 154/96 por deixar de encaminhar os registros de frequência de abril e maio de 2012; outubro de 2013; março



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

a dezembro de 2017; e janeiro a junho de 2018 em atendimento a Decisão Monocrática DM-0077/2018-GCBAA (ID 610265).

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, sugere-se como proposta de encaminhamento, caso seja de concordância do e. Conselheiro Relator:

8.1 Em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que seja oportunizado aos jurisdicionados se manifestarem nos autos acerca dos apontamentos feitos no presente relatório, concernentes ao **item 7**;

8.2 Determinar que tanto o Estado de Rondônia, através da Secretaria Estadual de Saúde como o Município de Porto Velho/RO, através da Secretaria Municipal de Saúde se abstenham de permitir que o servidor Alberto Sousa Castroviejo – Médico realizem novos plantões especiais na forma das leis Estadual nº 1.993/2008 e Complementar nº 390/2010 do Município de Porto Velho, visto a evidente impossibilidade do mesmo prestar seus serviços com assiduidade, disciplina e zelo em ambos os cargos ocupados face as acumulações irregulares de cargos públicos e incompatibilidade de horários.

Nestes termos, submete-se o presente relatório ao Excelentíssimo Conselheiro Relator, para apreciação e deliberação.

Porto Velho/RO, 13 de novembro de 2018.

Respeitosamente,

Michel Leite Nunes Ramalho
Chefe da Divisão de Admissão de Pessoal
Cad. 406



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
 Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

Anexo I - Quadro de incompatibilidade de horários

INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS – ALBERTO SOUSA CASTROVIEJO			
Dia/Mês/Ano	Prefeitura Matrícula n. 63420 (Entrada/Saída)	SESAU Matrículas n. 300023051 300023052 (Entrada/Saída)	SESAU Plantões Especiais Matrículas n. 300023051 300023052 (Entrada/Saída)
15/01/2012	08hs/20hs	08hs/10hs	-
11/03/2012	08hs/20hs	08hs/10hs	-
18/08/2012	08hs/20hs	08hs/10hs	-
25/08/2012	08hs/20hs	08hs/10hs	-
29/08/2012	08hs/20hs	08hs/10hs	-
16/12/2012	08hs/20hs	08hs/10hs	-
24/02/2013	08hs/20hs	08hs/10hs	-
16/06/2013	(E) 08hs	08hs/10hs	-
17/06/2013	(S) 08hs	08hs/10hs	-
04/07/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
05/07/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
07/07/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
08/07/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
11/07/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
12/07/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
14/07/2013	-	08hs/10hs	08hs/14hs
28/07/2013	08hs/20hs	08hs/10hs	-
01/08/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
02/08/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
03/08/2013	-	08hs/10hs	08hs/14hs
04/08/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
05/08/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
01/09/2013	-	08hs/10hs	08hs/14hs
05/09/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
06/09/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
12/09/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
13/09/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
15/09/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
16/09/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
28/09/2013	08hs/20hs	08hs/10hs	-
03/10/2013	-	08hs/10hs	(E) 08hs
04/10/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
11/10/2013	-	08hs/10hs	08hs/14hs
13/10/2013	-	08hs/10hs	(E) 20hs
14/10/2013	-	08hs/10hs	(S) 08hs
17/10/2013	-	08hs/10hs	(E) 20hs



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
 Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

18/10/2013		08hs/10hs	(S) 08hs
24/10/2013	-	08hs/10hs	08hs/20hs
24/11/2013	08hs/20hs	08hs/10hs	
19/01/2014	08hs/20hs	08hs/10hs	
16/02/2014	(E) 08hs	08hs/10hs	
17/02/2014	(S) 08hs	08hs/10hs	
18/02/2014	(E) 08hs	08hs/10hs	
19/02/2014	(S) 20hs	08hs/10hs	
06/03/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
13/03/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
15/03/2014	-	08hs/10hs	08hs/14hs
01/05/2014	(E) 20hs	08hs/10hs	(E) 20hs
02/05/2014	(S) 08hs	08hs/10hs	(S) 08hs
08/05/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
17/05/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
18/05/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
22/05/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
10/07/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
17/07/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
24/07/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
30/07/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
07/08/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
14/08/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
21/08/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
30/10/2014	-	08hs/10hs	(E) 08hs
31/10/2014	-	08hs/10hs	(S) 08hs
01/11/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
02/11/2014	-	08hs/10hs	(E) 08hs
03/11/2014	-	08hs/10hs	(S) 08hs
06/11/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
13/11/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
20/11/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
27/11/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
03/12/2014	-	08hs/10hs	08hs/14hs
04/12/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
07/12/2014	(E) 08hs	-	08hs/20hs
08/12/2014	(S) 08hs	08hs/10hs	
11/12/2014	-	08hs/10hs	08hs/20hs
31/12/2014	-	08hs/10hs	08hs/14hs
12/04/2015	08hs/20hs	-	(E) 08hs
13/04/2015	-	-	(S) 08hs
31/05/2015	08hs/20hs	-	08hs/14hs
17/01/2016	(E) 08hs	-	08hs/20hs
18/01/2016	(S) 08hs	-	-
20/03/2016	08hs/20hs	-	08hs/20hs



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria Geral de Controle Externo- SGCE
Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DCAP

08/05/2016	08hs/20hs	-	08hs/20hs
05/06/2016	08hs/20hs	-	08hs/20hs
24/07/2016	08hs/20hs	-	08hs/20hs
30/10/2016	(E) 20hs	-	(E) 08hs
31/10/2016	(S) 08hs	-	(S) 08hs
27/11/2016	(E) 20hs	-	(E) 08hs
28/11/2016	(S) 08hs	-	(S) 08hs

Legenda: (E) = entrada (S) saída

Em, 13 de Novembro de 2018



MICHEL LEITE NUNES RAMALHO
Mat. 406
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO