



Estado do Maranhão
MINISTÉRIO PÚBLICO

NTC-CAOP-PROAD - 52019
Código de validação: 4758BC0925

EMENTA: Vedação de acumulação de dois cargos de Professor e um de Secretário Municipal. Art. 37, XVI da CF. Cargo de Secretário Municipal não é considerado de natureza técnica ou científica. Dedicção exclusiva. Possibilidade de opção, em caso de boa fé, na acumulação remunerada indevida, ou pelo subsídio do cargo político ou por um dos vencimentos do cargo de origem. Recebimento cumulativo exige efetivo desempenho dos cargos. Ressarcimento ao erário no caso de recebimento das remunerações dos três cargos públicos, sem o efetivo desempenho deles.

I. APRESENTAÇÃO

Trata-se de consulta formulada pela Dr^a. Karine Guará Brusaca Pereira, Promotora de Justiça de Santa Rita/MA, através do OFC-PJSAR - 1502019 (DIGIDOC) e da Dr^a Érika Ellen Beckman da Silva, Promotora de Justiça de Morros/MA, para fins de análise, no âmbito deste Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público e da Proibidade Administrativa, quanto à acumulação ilegal de cargos públicos envolvendo os Secretários Municipais de Educação de Santa Rita/MA e de Morros/MA, respectivamente, nos seguintes termos:

- 1) se o cargo de Secretário Municipal de Educação é de dedicação exclusiva ou pode ser considerado de natureza técnica e, se demanda ou não conhecimentos específicos sobre a matéria;
- 2) diante da possibilidade constitucional de acúmulo de dois cargos públicos de professor e do contido no Decreto Estadual de 2007, o qual dispõe sobre a cessão de professor para ocupar o cargo de secretário, permanecendo o ônus remuneratório para o órgão cedente e não criando vínculos para o cedido, o Secretário Municipal de Educação pode receber pelas duas matrículas de professor pelo Estado, embora deles afastado, desde que abra mão da remuneração como Secretário, embora permaneça exercendo esse cargo;
- 3) No caso em apreço, em que o membro do magistério encontra-se afastado de seus dois cargos de professor do Estado para ocupar o cargo de secretário municipal de educação, uma vez sustentada ausência de dolo, ainda assim o ressarcimento ao erário da remuneração ilegalmente acumulada seria devida ou bastaria demonstrar o servidor a opção por um dos cargos.

II. DO MÉRITO

Assinado em 05/06/2019 12:59, por SANDRA SOARES DE PONTES.
Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico
<https://www.mpma.mp.br/autenticidade> .





Para responder aos questionamentos, faz-se mister tecer algumas noções básicas necessárias ao deslinde do tema, conforme segue.

A Constituição da República, em seu artigo 37, I, estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros na forma da lei.

De acordo com a doutrina, os cargos, empregos e funções públicas, possuem conceitos próprios, os quais, conforme entendimento do ilustre professor José dos Santos Carvalho Filho¹, traduzem o seguinte:

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Nesse sentido, fala-se em função de apoio, função de direção, função técnica. O sistema funcional, contudo, admite uma situação anômala denominada de função gratificada, pela qual o servidor, sem um vínculo permanente, percebe remuneração pelo desempenho da atividade.

A Constituição refere-se também às funções de confiança (art. 37, V). (...) Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor. Mas nem toda função pressupõe a existência do cargo. (...) A expressão emprego público é utilizada para identificar a relação funcional trabalhista, assim como se tem usado a expressão empregado público como sinonímia da de servidor público trabalhista. Para bem diferenciar as situações, é importante lembrar que o servidor trabalhista tem função (no sentido de tarefa, atividade), mas não ocupa cargo. O servidor estatutário tem o cargo que ocupa e exerce as funções atribuídas ao cargo.

Por conseguinte, o autor² trata sobre as categorias dos cargos públicos, os quais, sob o ângulo das garantias e características, podem ser divididos em cargos vitalícios, efetivos ou em comissão, senão vejamos:

Sob o ângulo das garantias e características dos cargos, podem eles agrupar-se em três categorias:

- 1) cargos vitalícios;
- 2) cargos efetivos; e
- 3) cargos em comissão.

Cargos vitalícios são aqueles que oferecem a maior garantia de permanência a seus ocupantes. Somente através de processo judicial, como





regra, podem os titulares perder seus cargos (art. 95, I, CF). (...)

Cargos efetivos são aqueles que se revestem de caráter de permanência, constituindo a maioria absoluta dos cargos integrantes dos diversos quadros funcionais. Com efeito, se o cargo não é vitalício ou em comissão, terá que ser necessariamente efetivo. Embora em menor grau que nos cargos vitalícios, os cargos efetivos também proporcionam segurança a seus titulares: a perda do cargo, segundo emana do art. 41, §1º, da CF, só poderá ocorrer, depois que adquirirem a estabilidade, se houver sentença judicial ou processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, e agora também em virtude de avaliação negativa de desempenho, como introduzido pela EC 19/98.

Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe ente eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação previa em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).

Verifica-se, pois, que todo cargo terá uma função específica a ser desempenhada, seja ele efetivo, vitalício ou em comissão, contudo, nem toda função pressupõe a existência de um cargo. Verifica-se que essas funções, que não possuem cargo determinado, poderão ser desempenhadas por servidores efetivos, para as atribuições de direção chefia e assessoramento, funções de confiança, observados os preceitos magnos insertos no inciso V, do artigo 37 da Lei Maior, *verbis*:

Art. 37 (...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

Corroborando a ilação, o entendimento do professor José Afonso da Silva³, o qual aborda que as funções de confiança, para as quais não preexistam cargos específicos, existem onde há necessidade de pessoal de direção, chefia e assessoramento, mas não há os cargos correspondentes, e para as quais, não há remuneração própria. Vejamos:

As funções de confiança correspondem, em geral, à estrutura administrativa de entidade de Administração indireta, mas não só; existem onde há necessidade de pessoal de direção, chefia e assessoramento, de confiança (e com mais flexibilidade na movimentação de pessoal), mas não há os





cargos correspondentes, então é preciso designar alguém para seu exercício; e, como elas não dispõem de remuneração própria, decidiu-se que o designado seja ocupante de cargos. A razão disso é: (a) o designado leva seus vencimentos do cargo, que são acrescidos de gratificação ou pro labore, pelo exercício de função; (b) por não terem previsão remuneratória própria, não comportam designação de pessoa alheia à Administração.

Vê-se, pois, que as funções de confiança, para as quais não existam cargos correspondentes, serão exercidas exclusivamente por servidores efetivos, visto que, por não possuírem remuneração própria, o servidor levará os vencimentos do cargo que ocupa, aos quais serão somadas gratificação ou pro labore. Por essa razão, tais funções não comportam pessoas alheias aos quadros da Administração.

Por outro lado, resta evidenciado ainda no artigo 37, V, da Carta Política, que quando essas funções de confiança possuírem cargo preexistente, esse será cargo comissionado, cujas atribuições de direção, chefia e assessoramento, lhes são igualmente destinadas.

Saliente-se que, a Lei Maior prevê a investidura em cargo comissionado como ressalva, por representarem exceção ao concurso público, sendo de livre nomeação e exoneração, nos termos do artigo 37, II, *verbis*:

Art. 37 (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Sobre o assunto, o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁴ alude que:

Os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns os denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).

Dos argumentos explanados infere-se que, como os cargos em comissão, por sua própria natureza, são cargos públicos com remuneração própria, sendo de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF), poderão ser preenchidos por quaisquer indivíduos (internos ou externos à Administração Pública) mesmo que não sejam ocupantes de qualquer posto na Administração.





A assertiva alicerça-se no posicionamento do professor Marcelo Alexandrino⁵, o qual ensina que:

Os cargos em comissão, nos termos de inciso II deste art. 37 da CF/88, são declarados em lei como de livre nomeação e exoneração. Significa isso que em princípio qualquer pessoa, mesmo que não seja servidor público de qualquer poder ou esfera da Federação, pode se nomeada para exercer um cargo em comissão. A mesma autoridade competente para nomear é competente para, a seu critério, exonerar o servidor ocupante do cargo comissionado.

2.1 NATUREZA DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL

Por outro lado, no que concerne aos agentes políticos, o ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁶, faz alusão ao seu conceito, ilustrando que a referida nomenclatura é atribuída apenas como necessidade de se agrupar os agentes públicos em categorias com identidades distintas, de modo que, referidos agentes caracterizam-se por desempenharem funções de direção e orientação, e por exercerem-na de forma transitória:

Para melhor estudo, torna-se necessário agrupar os agentes públicos em categorias que denotem referenciais básicos distintivos. Trata-se, na verdade, de classificação de natureza didática, relevante para a formação de um sistema lógico de identificação. Vejamos essas categorias.

Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. (...) São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores) (grifo nosso).

Seguindo a linha, o professor Marcelo Alexandrino⁷, ao tratar sobre a classificação dos agentes públicos, faz a seguinte referência aos agentes políticos. Vejamos:

Os agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, aos quais incumbem as funções de dirigir, orientar e estabelecer





diretrizes para o Poder Público.

As principais características dos agentes políticos são:

- a) sua competência é haurida da própria Constituição;*
- b) não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral;*
- c) normalmente são investidos em seus cargos por meio de eleição, nomeação ou designação;*
- d) não são hierarquizados (com exceção dos auxiliares imediatos dos Chefes dos Executivos), sujeitando-se, tão somente, às regras constitucionais.*

São agentes políticos os Chefes do Executivo (presidente da República, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares imediatos (Ministros, Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados e Vereadores).

Verifica-se, pois, que se enquadram na classificação de agentes políticos, os auxiliares dos Chefes do Executivo, os quais são nomeados para desempenhar, de forma transitória, funções de direção e orientação, atribuídas a um cargo preexistente, quais sejam, Ministros, Secretários Estaduais e Municipais.

Nessa linha, considerando a transitoriedade dos cargos de Ministros, Secretários Estaduais e Municipais, para os quais são atribuídas funções de direção, infere-se que, uma vez que não correspondem a cargos vitalícios, tampouco efetivos, conforme exposto alhures, sob o ângulo das garantias e características, referidos cargos equiparam-se àqueles em comissão, por serem cargos públicos com remuneração própria, sendo de livre nomeação e exoneração do Chefe do Executivo, podendo ser preenchidos por quaisquer indivíduos (internos ou externos à Administração Pública) mesmo que não sejam ocupantes de qualquer posto na Administração.

2.2. NATUREZA DA REMUNERAÇÃO DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL – SUBSÍDIO – ART. 39, § 4º DA CF – VEDAÇÃO DE ACUMULAÇÃO REMUNERATÓRIA

Entretanto, para efeitos remuneratórios, os cargos de Ministros, Secretários Estaduais e Municipais, distinguem-se dos demais cargos em comissão, uma vez que sua contraprestação pecuniária dar-se-á por meio de subsídio, nos termos do §4º, do artigo 39, da Constituição Federal, ao contrário dos servidores comissionados, que percebem vencimentos ou remuneração, de acordo com os incisos X e XI do artigo 37, da mesma Carta, *verbis*:

Art. 39 (...)

*§ 4º - O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os **Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados***





exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no Art. 37, X e XI. (grifo nosso)

Art. 37 (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do Art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo; (grifo nosso)

Cabe salientar que referido subsídio será fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória. Cabível mencionar o posicionamento do professor José Afonso da Silva⁸, *verbis*:

O subsídio é obrigatório ou facultativo. É obrigatório para detentores de mandato eletivo federal, estadual e municipal (presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de Estado e do Distrito Federal e prefeitos municipais; senadores, deputados e vereadores), para ministros de Estado, secretários de Estado e de Municípios (...). É facultativo como forma de remuneração de servidores públicos organizados em carreira se assim dispuser a lei. (...)

Consoante se disse acima, o subsídio é fixado em parcela única, “vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”. (...)

Vencimento e remuneração dos servidores – Essas espécies remuneratórias perduram como forma geral de estipendiar servidores públicos, já que os subsídios só se aplicam nas hipóteses estritamente indicadas.

Outrossim, conforme inteligência do artigo 29, V, da Carta Federal, o subsídio dos Secretários Municipais serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal.

Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

*V - **subsídios** do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (grifo nosso)*





Dessa forma, embora os cargos de auxiliares dos Chefes do Executivo, sob o ângulo das garantias e características, equiparem-se aos cargos em comissão, verifico, conforme inteligência do § 4º do artigo 39, da Lei Maior, que para efeitos de remuneração, aqueles cargos, dentre eles o de Secretário Municipal, equiparam-se, como dito, aos demais cargos comissionados, porém com o diferencial de que seus estipêndios são percebidos por meio de subsídio, o qual é fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de quaisquer outras verbas remuneratórias, à exceção do permissivo constitucional (art. 37, XVI e XVII, CF).

2.3. DA CESSÃO DE SERVIDOR EFETIVO PARA CARGO DE AGENTE POLÍTICO DISTINTA DO ÓRGÃO DE ORIGEM

Destaque-se que, a presente situação envolve a cessão de servidor público, a qual pode ser definida como ato administrativo que permite o afastamento temporário, do titular de cargo ou emprego público, e que lhe possibilita exercer atividades em outro órgão ou entidade, da mesma esfera de governo ou de esfera distinta, para ocupar cargo em comissão, função de confiança ou ainda para atender às situações estabelecidas em lei, com o propósito de cooperação entre as Administrações. Nesse sentido, destacamos que tal cooperação deve ser materializada mediante a celebração de convênio ou de outro instrumento congêneres.

Insta registrar que o Termo de Cooperação Técnica nº 155/2017, celebrado entre o Estado do Maranhão, por intermédio da Secretaria de Estado de Educação – SEDUC e a Prefeitura de Santa Rita/MA, o qual foi encaminhado, em anexo, à presente consulta, tem por objeto a **permuta** de servidores integrantes dos quadros funcionais da Secretaria de Educação do Estado e de servidores pertencentes ao quadro de pessoal do Município de Santa Rita, para melhoria da prestação educacional (...). Dessa forma, verifica-se que o aludido Termo de Cooperação não trata da **cessão de servidores**, a fim de justificar a situação do professor cedido para exercer o cargo de Secretário Municipal de Educação de Santa Rita/MA.

Dessa forma, no caso de cedência de servidor efetivo, para ocupação de cargo de agente político em órgão pertencente a esfera governamental distinta de sua origem, aquele deverá optar por perceber ou o subsídio decorrente do cargo de agente político, de forma integral e sem acréscimos pecuniários, ou a remuneração de seu cargo efetivo, não sendo cabível o acréscimo de verba de representação.

Verifica-se, pois, que a cessão do professor para ocupar o cargo de secretário municipal de educação, o qual é remunerado por subsídio, só por esta restrição constitucional, impede o recebimento de outras verbas remuneratórias concomitantes.

Insta registrar que, no que concerne a ser o cargo de secretário municipal de dedicação exclusiva, a jurisprudência assim vem se posicionando (o que registramos mais à frente), no entanto, no presente caso, o professor foi cedido pelo Estado, conforme informações repassadas na presente consulta, tendo sido afastado temporariamente dos cargos de origem, a fim de exercer o cargo para o qual foi cedido,





não cabendo, portanto, maiores análises sobre o regime de dedicação exclusiva, a princípio.

2.4. DA VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS E SUAS EXCEÇÕES

Por outro lado, é importante ressaltar que a não acumulação remunerada de cargos públicos é a regra, tendo como baliza o art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

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

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (grifo nosso).

O Estatuto do Servidor Público do Estado do Maranhão (Lei nº 6.107/94), em coerência com a Constituição Federal, dispõe:

Art. 212 – Ressalvados os casos previstos na Constituição Federal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º – A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas mantidas pelo poder público da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e Municípios.

§ 2º – A acumulação, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

Da transcrição dos dispositivos, observa-se que a regra geral estabelecida pelo artigo 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal é a proibição da acumulação remunerada de cargos públicos, com exceção das hipóteses previstas nas três alíneas do dispositivo *supra*, desde que haja compatibilidade de horários.





A Constituição Federal, por outro lado, prevê outras acumulações lícitas: a) a de um cargo, emprego ou função pública com cargo eletivo de Vereador (artigo 38, III, CF); b) a de juiz com outro cargo ou função de magistério (artigo 95, parágrafo único, I, CF); c) a de membro do Ministério Público com outro cargo ou função de magistério (artigo 128, § 5º, II, d, CF).

Disso decorre que as exceções admitidas não comportam interpretação extensiva e que o preenchimento dos requisitos necessários à admissibilidade da acumulação deve ser examinado com rigor.

A proibição de acúmulo de cargos tem como escopo permitir que o serviço público seja prestado da forma mais eficiente possível. A Constituição não faz qualquer distinção quanto à natureza do vínculo com a Administração Pública, sendo irrelevante que um dos cargos seja estatutário e o outro comissionado.

Devido à impossibilidade de interpretação extensiva da regra constitucional restritiva, o cargo de Secretário Municipal, **cargo de natureza política**, não se insere nas categorias definidas no art. 37, XVI e XVII da Constituição Federal, o que impossibilita sua acumulação com qualquer outro cargo público.

Acumulação remunerada de cargos públicos. Orientador educacional. Equivalência ao cargo de professor. Improcedência. **Interpretação restritiva do art. 37, XVI, b, da CF.** [RE 733.217 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29-6-2018, 2ª T, DJE de 2-8-2018.]

Apesar de não ocuparem efetivo cargo público, a função exercida pelos titulares de serventias extrajudiciais possui inegável natureza pública. **Dessa forma, aplicável ao caso a vedação prevista no inciso XVII do art. 37 da CF, que estende a proibição de cumulação também para as funções públicas.** [MS 27.955 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-8-2018, 1ª T, DJE de 5-9-2018.]

Nos termos da Constituição, para os professores, como é o caso, **somente se admite a acumulação de mais um cargo de professor (I) ou outro de caráter técnico ou científico (II)**, conceitos que, justamente em face da excepcionalidade do permissivo, vêm sendo interpretados restritivamente pela jurisprudência pátria.

Nesse contexto, a jurisprudência somente tem contemplado sob a acepção “técnico ou científico” os cargos para cujo exercício seja exigida habilitação legal ou conhecimentos técnicos específicos. É, aliás, o entendimento amplamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai dos seguintes acórdãos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORA PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE CARGOS:





PROFESSORA DO DISTRITO FEDERAL E TÉCNICA DE FINANÇAS E CONTROLE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Evidenciando o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade, uma vez que a pretensão da Embargante não se coaduna com a finalidade dos declaratórios de sanar omissão, contradição ou obscuridade que, por ventura, existam na decisão recorrida.

2. O cargo de Técnico de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União tem natureza meramente burocrática e não técnica ou científica, sendo, portanto, incapaz de facultar a possibilidade de cumulação com o de Professora do Distrito Federal, na forma prescrita no art. 37, inciso XVI, alínea b, da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.”⁹

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E ESCRITURÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NA CONDUTA DO SERVIDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se o acórdão, embora sucinto, mostra motivação suficiente, albergando a matéria que lhe era própria, de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia, não há ausência de fundamentação (AgRg no REsp 802.027/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

2. É possível a acumulação remunerada de um cargo público de professor com outro técnico ou científico, nos termos do art. 37, inc. XVI, letra b, da Constituição Federal.

3. O cargo de Escriturário do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG não é técnico ou científico. Pode ser provido por quem completou o ensino fundamental. Por conseguinte, não exige conhecimentos técnicos específicos ou habilitação legal.

4. Os autos revelam que, após a notificação para que optasse por um dos cargos públicos, a recorrente protocolizou defesa na esfera administrativa, oportunidade em que se defendeu da forma que julgou necessária contra a alegação de que acumulava cargos. Os efeitos daquela notificação permaneceram suspensos até a análise do que alegou. Em consequência, não houve cerceamento de defesa.

5. O prazo decadencial de 5 (cinco) anos do direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários não corre quando comprovada má-fé. Hipótese em que a recorrente fez declaração que não correspondia à realidade dos fatos quando assumiu o segundo cargo. Afirmou não exercer outro trabalho remunerado pelos cofres públicos.

10





6. Recurso ordinário improvido.” [10](#)

Não há de se considerar técnico ou científico, portanto, o cargo que não exige grau de escolaridade razoável ou que pode ser exercido por quem detenha formação genérica, por lhes faltar a exigência de conhecimentos técnicos específicos ou habilitação legal.

No caso em tela, não é possível a acumulação do cargo de Secretário Municipal (cargo comissionado) e de Professor (cargo de provimento efetivo), por mais um fundamento constitucional, qual seja, o de não se encontrar o cargo de Secretário Municipal na qualificação de cargo técnico ou científico, além da incompatibilidade de horário.

Ademais, no presente caso, o servidor estatutário já acumula a remuneração de dois cargos de professor, esgotando os limites e exceções permitidas pela Constituição Federal. Conforme entendimento firmado pelo STF, em sede de repercussão geral, é inadmissível a tríplice acumulação remunerada de cargos públicos:

ARE 848993 RG / MG - MINAS GERAIS
Relator(a): Min. GILMAR MENDES
Julgamento: 06/10/2016 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico
PROCESSO ELETRÔNICO
REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO
DJe-056 DIVULG 22-03-2017 PUBLIC 23-03-2017
RECTE.(S) : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES):ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MG
RECDO.(A/S) : MARIA MADALENA MOURA MAXIMO
ADV.(A/S) : MARCELO LUCAS PEREIRA E OUTRO(A/S)
Ementa

Recurso extraordinário com agravo. 2. Percepção de provento de aposentadoria cumulado com duas remunerações decorrentes de aprovação em concursos públicos. Anterioridade à EC 20/98. **Acumulação tríplice de remunerações e/ou proventos públicos. Impossibilidade. Precedentes.** **3. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte.** 4. Recurso extraordinário provido. (grifo nosso)

Sendo assim, há flagrante vedação constitucional de acúmulo remunerado de dois cargos de professor com o de Secretário Municipal de Educação.

Nessa situação, a princípio, desde que observados os trâmites legais, é possível o afastamento dos dois cargos efetivos de professor, quando cedido para ente público diverso do de origem para ocupação de cargo em comissão, devendo o servidor, como dito anteriormente, optar pelo subsídio do cargo em comissão de agente político ou pelo vencimento de um dos cargos de professor. Isto porque estamos diante de uma hipótese em que é vedada a acumulação do cargo de professor com outro de Secretário Municipal pelos fundamentos amplamente expostos.





Assim, em observância aos princípios da razoabilidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, os quais devem permear a Administração Pública, se nas hipóteses excepcionadas pelas Constituições Federal e Estadual, as quais permitem a acumulação remunerada de alguns cargos públicos, nos casos estritos ali previstos, sendo-lhes contempladas a contraprestação/remuneração pelo efetivo trabalho realizado em ambos os cargos, condicionados à compatibilidade de horários, não poderia ser diferente a interpretação para o caso de opção do servidor pelo recebimento de remuneração fora das hipóteses de acumulação legal. Assim, demonstrada a boa fé no acúmulo ilegal de remunerações, é cabível a opção do servidor pelo recebimento, ou do subsídio de um ou da remuneração do outro cargo de origem, não dos dois cargos de origem, em razão da ausência de trabalho efetivo pela contraprestação de um deles.

Logo, **respondendo ao item 2**, não é possível optar pelo recebimento dos vencimentos correspondentes às duas matrículas de professor por se constituírem de dois cargos, que apesar de acumuláveis entre si, não o são com o cargo de Secretário Municipal de Educação e, também, por não haver efetivo trabalho que corresponda ao recebimento dos dois vencimentos. Como dito, é possível que seja feita a opção pelo servidor para fins de recebimento, ou do subsídio ou do vencimento de um dos cargos de professor (art. 37, XVI da CF e artigo 214, *caput* da Lei nº 6107/94 - Estatuto do Servidor Público Civil do Estado do MA).

No que concerne ao **item 3**, em que o servidor alega ausência de dolo e que encontra-se afastado dos seus dois cargos de professor do Estado para ocupar o cargo de Secretário Municipal de Educação, porém recebendo as duas remunerações correspondentes mais o subsídio do cargo de Secretário Municipal de Educação, no qual está efetivamente trabalhando, questionado se seria caso de ressarcimento ao erário da remuneração ilegalmente acumulada ou se bastaria a demonstração da opção por um dos cargos, passamos à análise.

Como amplamente exposto, este é um típico caso de acumulação remunerada tríplex, expressamente vedada pela Constituição Federal, tendo inclusive entendimento consolidado em sede de repercussão geral pelo STF, conforme visto mais acima.

O Estatuto do Servidor Público Civil do Estado do MA, Lei nº 6.107/94, dispõe o seguinte:

Art. 214 – Verificada em processo disciplinar que a acumulação se deu de boa-fé, o servidor optará por um dos cargos, não ficando obrigado a restituir o que houver percebido durante o período da acumulação vedada.

Parágrafo Único – Provada a má-fé, além da demissão do cargo, o servidor restituirá, obrigatoriamente, o que tiver recebido indevidamente.

Conforme disposto no artigo *supra*, há que se verificar em processo administrativo se o servidor acumulou indevidamente o subsídio com os vencimentos





dos cargos de origem, se de boa fé ou de má-fé. Sendo de boa fé, é-lhe permitido optar, pelo recebimento de uma das verbas, não sendo necessária a restituição do que houver percebido durante o período de acumulação vedada. Ressalte-se, que o Estatuto do Servidor descreve a situação de acumulação de cargos, considerando que **o servidor exerceu efetivamente os cargos pelos quais recebeu a contraprestação, objeto da acumulação remuneratória indevida, em conformidade com as disposições constitucionais.** Sendo assim, tendo o servidor trabalhado nos cargos, apesar da proibição, se de boa fé, não há que se restituir os valores ao erário.

Esse é o entendimento jurisprudencial do STJ e de vários Tribunais, os quais asseveram que, havendo acumulação indevida de remuneração, sem que efetivamente tenha havido o trabalho contraprestacionado, fica configurada a lesão ao erário público, cabendo a devida devolução dos valores aos cofres públicos:

AG RESP Nº 690.467 - MS (2015/0076842-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Data da Publicação 04/04/2018

AGRAVANTE : FRANCISCO APARECIDO LINS

ADVOGADO : ANGELO SICHINEL DA SILVA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 287):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - AFASTADA - MÉRITO - ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE DOIS CARGOS PÚBLICOS - SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BRASILÂNDIA E PROFESSOR ESTADUAL - VIOLAÇÃO DO ART. 37, XVII, DA CF - RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO - ART. 12 DA LEI 8.429/92 - RECURSO DESPROVIDO.

Tem-se como sentença *extra petita* a que concede providência diversa, não só ao pedido, como também aos seus fundamentos. No caso, a controvérsia foi decidida dentro dos limites em que foi posta, razão pela qual se afasta a pretensão de nulidade do *decisum*.

Comprovada a prática de ato de improbidade administrativa causadora de prejuízo ao erário e ofensa aos princípios da Administração Pública, por ter o apelante recebido remuneração decorrente de acumulação vedada pela Constituição Federal dos cargos de Secretário Municipal Educação do Município de Brasilândia e de Professor do Estado de Mato Grosso do Sul, impõe-se a obrigação em restituir aos cofres públicos os valores que foram dispendidos ao servidor que não trabalhou.

Assinado em 05/06/2019 12:59, por SANDRA SOARES DE PONTES.

Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico

<https://www.mpma.mp.br/autenticidade> .





Na aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, o julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo que, na hipótese, mostra-se adequada a sanção de ressarcimento integral do prejuízo causado aos cofres públicos.

[...]

Isso porque, a preliminar de nulidade da sentença por julgamento ultra petita restou afastada ao argumento de ser ilegal a acumulação remunerada de dois cargos públicos (Secretário Municipal de Educação e Professor Efetivo da Rede Estadual de Ensino), e não pelo exercício simultâneo de dois cargos públicos.

Outrossim, não prospera a alegada omissão acerca da desnecessária condenação à devolução dos valores, pelo afastamento do embargante do cargo público, **pois ficou consignado que houve prejuízo ao erário e o dever de restituição dos valores recebidos no período não trabalhado. Ainda, foi rejeitada a boa-fé do embargante e que o convênio de cedência entre o Município de Brasilândia e o Estado de Mato Grosso do Sul legitimam a acumulação de remuneração.**

[...]

Ademais, no que tange à alegada violação ao art. 460 do CPC, anoto que o **Tribunal de origem decidiu a demanda nos estritos limites fáticos constantes dos autos, tendo determinado a condenação da parte acusada em razão do acúmulo de remunerações sem, no entanto, ter efetivamente exercido o cargo para o qual fora designada.**

Veja-se (fls. 290/292):

[...]

Analisando detidamente os autos, observa-se que a controvérsia foi decidida dentro dos limites em que foi posta, na medida que o magistrado fundamentou o seu decisum na ilegal acumulação de cargos e remuneração. Assim, o apelante não pode alegar que não teve oportunidade de se defender.

[...]

O dolo encontra-se suficientemente demonstrado, pois o apelante admite que a partir de janeiro de 2010 passou a receber proventos do Estado de Mato Grosso do Sul, como professor, e do Município de Brasilândia, pelo exercício do cargo em comissão de Secretário Municipal de Educação. Além disso, confessa, tanto na fase preparatória quanto na judicial, que no período entre janeiro de 2010 a junho de 2012, recebeu os subsídios do cargo de professor sem ter exercido esta função junto à Secretaria Estadual de Educação (f.84, 169).

É oportuno consignar que **não há que falar em boa-fé do apelante, haja vista que de janeiro de 2005 até dezembro 2009 apenas auferiu remuneração pelo cargo de Secretário Municipal de Educação, e a partir de janeiro de 2010 passou receber também como professor, cumulativamente, sem sequer estar exercendo tal mister. Ora, é**





manifesta a anormalidade para qualquer pessoa.
[...]

Decisão

ARESP Nº 1.370.427 - PR (2018/0249679-8)

RELATORA: MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANTE: NEUSA ALTOE e OUTRO

Data da Publicação 07/12/2018

DECISÃO

Traça-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por ESPÓLIO DE JOSÉ CLÁUDIO PEREIRA NETO e outros, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS. PROFESSORES DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ (UEM) NOMEADOS PARA CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGOS DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. ART. 11, CAPUT, DA LEI N.º 8.429/92. DOLO CONFIGURADO. RECURSO 1 CONHECIDO APENAS EM PARTE. RECURSO 1 E 2 PARCIALMENTE PROVIDOS (fl. 384).

(...)

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei 8.429/99, 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 (REsp 1.261.994/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/04/2012). Nesse sentido: AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe 28/09/2011

(...)

No caso, o Tribunal de origem concluiu que há, nos autos, provas suficientes, capazes de demonstrar o ato de improbidade administrativa, estando os fatos descritos de modo a caracterizar a presença do elemento subjetivo - dolo - na conduta dos agravantes, conforme se extrai in verbis:

2.2 Com efeito, o cerne da questão em comento está na ilegalidade do recebimento de remuneração de ambos os cargos por parte dos apelantes, sem que tenha havido compatibilidade de horários.

Isso porque, além de a maioria dos réus (com exceção de MARINO ELÍGIO GONÇALVES e PAULO ROBERTO DONADIO) ser professor concursado para o regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais (T-40), alguns, inclusive, com dedicação exclusiva expressa (Tide), os cargos para os quais os professores foram cedidos, são todos cargos comissionados, destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, os quais também estão submetidos ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva.





(...)

Diante disso e baseado nos documentos anexos aos autos, não paira dúvida de que todos os réus, ora apelantes, ocupavam cargos comissionados junto à Prefeitura Municipal de Maringá (Secretários Municipais, Assessores Jurídicos, Diretores Municipais, etc.), destinados à função de confiança. Portanto, todos os apelantes estavam submetidos ao regime de dedicação exclusiva e não poderiam cumular o cargo municipal com o de professor universitário.

(...)

Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A **configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa**, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

(...)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS - SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO - NATUREZA EMINENTEMENTE POLÍTICA - TÉCNICO LEGISLATIVO DA CÂMARA MUNICIPAL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 37, XVII DA CRFB - ART. 12 DA LEI N.º 8.429 /92- RECURSO DESPROVIDO IN SPECIE - A cumulação de cargos públicos constitui exceção no Direito Constitucional e no Direito Administrativo, justo por constituir anomalia no serviço público com a quebra da distribuição isonômica de cargos adotada pela Carta Magna. - **O cargo de Secretária Municipal de Educação possui natureza eminentemente política (não se enquadra como técnico ou científico), logo não é passível de acumulação com emprego ou cargo público efetivo ou comissionado. - O recebimento de remuneração decorrente de acumulação não permitida obriga o servidor à sua restituição aos cofres públicos.** (TJMG - 2.ª Câmara Cível, Apelação n.º 1.0637.04.022632-5/001, rel. Desembargador Caetano Levi Lopes, negaram provimento, v.u., DJ 21/10/2005).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RJ
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005861-64.2014.8.19.0068
Apelantes: 1. ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS (réus)





2. ALDEM VIEIRA DE SOUZA JÚNIOR,

Apelado: JULIO CESAR CARMO LEITÃO (autor)

Relatora: Desembargadora PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. Ação Popular. Acumulação indevida de vencimentos de funções públicas. Cessão de servidor público estadual sem perda de vencimento, em razão de afastamento. Enriquecimento ilícito. Lesão ao erário. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Fundamentação suficiente e idônea, uma vez que enfrentou as matérias suscitadas em defesa e examinou a prova de forma adequada. **Demonstrado o indispensável binômio ilegalidade-lesividade, porque indevida a cumulação de remunerações advindas de cargo efetivo em âmbito estadual e de cargo comissionado (Chefia de gabinete de Prefeito) no âmbito do Município de Rio das Ostras. Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro — plenamente aplicável ao réu — estabelece que, quando do afastamento em caso de cessão do servidor a outro ente público, aquele perderá o direito à remuneração devida pelo exercício de seu cargo efetivo, conforme disposto no artigo 143, inciso I, do Decreto n.º 2.479/1979, sendo-lhe, contudo, facultado optar entre o vencimento do cargo efetivo e do cargo em comissão, consoante inciso III do mesmo dispositivo. Favorecimento de servidor e incorporação descabida de verbas públicas em seu patrimônio que acarretam enriquecimento ilícito e flagrante dano ao erário.**

Conquanto o prejuízo financeiro tenha sido imposto apenas ao ente municipal — o qual arcou com a remuneração referente ao cargo efetivo e com o valor do cargo comissionado —, a percepção de dúplice remuneração, pressupõe, para falar o mínimo, dolo genérico. Honorários advocatícios de sucumbência corretamente arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, porquanto atento ao disposto no artigo 20, §§3 e 4, do Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo da prolação da sentença. RECURSOS A QUE NEGA PROVIMENTO.

Portanto, o ressarcimento aos cofres públicos só não será cabível quando a acumulação, embora ilícita, não tenha impedido o efetivo exercício dos cargos acumulados, vale dizer, se o servidor recebeu cumulativamente os vencimentos dos dois cargos efetivos e do subsídio de Secretário Municipal não devolverá os valores percebidos, caso demonstrada a boa-fé, tenha desempenhado efetivamente os cargos durante o período em que houve o pagamento acumulado, o que não ocorreu no presente caso.

No que concerne à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta do agente, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja **dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa, nas do artigo 10.** Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO

Assinado em 05/06/2019 12:59, por SANDRA SOARES DE PONTES.

Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico

<https://www.mpma.mp.br/autenticidade>.





ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. CONHECIMENTO DO AGRAVO INTERNO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO QUE ENQUADRA A CONDUTA EM DISPOSITIVO DE LEI DIVERSO DO INDICADO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE ELEMENTO SUBJETIVO PARA CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA CULPA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS. NECESSIDADE REVISÃO FÁTICA. IMPEDIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS PARA NEGAR SEGUIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAIS.

[...]

VI - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual há necessidade de análise do elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa, qual seja, dolo para os atos previstos nos arts. 9º e 11 ou, ao menos, culpa para o ato previsto no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

[...]

X - Agravo Interno provido para conhecer dos Agravos em Recursos Especiais e negar seguimento aos Recursos Especiais.

(AgInt no AREsp 435.709/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/04/2018) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (**DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10**). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO. (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/09/2010)

Verifica-se, diante de todo o exposto, a toda a evidência a incompatibilidade da situação fática com a ordem constitucional instituída, não havendo outra conclusão senão a que se alinha à ilegalidade da acumulação da remuneração dos cargos de professor com o de Secretário Municipal.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Isto posto, em resposta à consulta elaborada, respeitada a

Assinado em 05/06/2019 12:59, por SANDRA SOARES DE PONTES.

Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico

<https://www.mpma.mp.br/autenticidade>.





independência funcional da Promotora de Justiça Natural, e sem caráter vinculante, conclui os CAOP-PROAD e CAOP-EDUCAÇÃO:

1) Respondendo ao item 1, sim, o cargo de Secretário Municipal de Educação, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais, é considerado de dedicação exclusiva, por tratar-se de cargo em comissão com amplas atribuições, tendo, todavia, regime de pagamento diferenciado, pago por meio de subsídio, e por caracterizar-se, normalmente, por ter regime de horas de trabalho integral. Por outro lado, não se trata de cargo de natureza técnica, visto não demandar conhecimentos específicos, conforme entendimento jurisprudencial, amplamente exposto;

2) Quanto ao item 2, não se trata de acumulação remunerada de cargos permitida pela Constituição Federal, trata-se de acumulação tríplice de remunerações, vedada pelo ordenamento jurídico, conforme amplamente fundamentado na presente Nota Técnica. Por se tratar de servidor cedido para exercer o cargo político de Secretário Municipal de Educação, ficou afastado de seus dois cargos de professor no ente de origem, todavia acumulou ilegalmente o subsídio e os vencimentos dos dois cargos efetivos, o que não é admissível, conforme fundamento constitucional e jurisprudencial.

A opção é possível quando comprovada a boa fé do servidor, mediante processo investigatório próprio, sendo, ou pelo subsídio ou pelo vencimento de um dos cargos, na esfera administrativa. É feita uma interpretação restritiva, em conformidade com a Constituição Federal, a qual quando trata das hipóteses estritas de acúmulo remunerado de cargos públicos, prevê o desempenho efetivo do trabalho em ambos os cargos para se ter direito às duas possíveis remunerações acumuladas. Assim, não seria razoável, ou mesmo moral, interpretar-se diferentemente no presente caso, o qual trata de acumulação remunerada de cargos vedada pela Constituição. Portanto, não é dado ao servidor optar por receber os vencimentos dos dois cargos de professor, sem o efetivo trabalho em cada um deles, ainda que permanecendo no exercício do cargo de Secretário Municipal, com os quais é inacumulável.

3) Quanto ao questionamento de que o professor/Secretário Municipal sustenta ausência de dolo quanto ao recebimento da remuneração dos três cargos cumulativamente, há que ser averiguado em sede de procedimento administrativo, conforme disposto no item 2, e, ainda que tivesse agido de boa fé, somente estaria dispensado do ressarcimento ao erário, caso tivesse exercido efetivamente os cargos acumulados pelos quais recebeu os respectivos vencimentos e subsídio, o que não é o caso. Sendo assim, como recebeu e não trabalhou efetivamente nos respectivos cargos, é devido o ressarcimento ao erário, conforme jurisprudência citada.

Remetam-se cópias, via e-mail, aos órgãos de execução ministeriais





Estado do Maranhão
MINISTÉRIO PÚBLICO

solicitantes, com posterior arquivamento do presente expediente.

De igual modo, remeta-se aos Promotores de Justiça do Maranhão pelo e-mail institucional, para ciência.

Publique-se na página deste CAOP.

Registre-se e cumpra-se.

São Luís/MA, 04 de junho de 2019

1 FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 20ª ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2008. pg.574

2 _____, _____. _____. 20ª ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2008. pgs.575/576.

3 SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. Malheiros: São Paulo, 2005. pg.339.

4 _____, _____. _____. 20ª ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2008. pg.576

5 ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo. 13ª ed. Impetus: Niterói, 2007. pg. 188.

6 _____, _____. _____. 20ª ed. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2008. pg.556

7 _____, _____. _____. 13ª ed. Impetus: Niterói, 2007. pg. 59.

8 _____, _____. _____. Malheiros: São Paulo, 2005. pg.354/355.

9. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 28216/DF. 5ª Turma. Rel. Min. Laurita Vaz. Julgado em 23/08/2011.

10. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24643/MG. 5ª Turma. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 11/12/2008.

CLÁUDIO REBÊLO CORREIA ALENCAR
Coordenador do Caop-proad
Matrícula 1060086

SANDRA SOARES DE PONTES
Coordenadora do Caop-educação
Matrícula 1060136

Documento assinado. Ilha de São Luís, 04/06/2019 13:55 (CLÁUDIO REBÊLO CORREIA ALENCAR)

Assinado em 05/06/2019 12:59, por SANDRA SOARES DE PONTES.
Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico
<https://www.mpma.mp.br/autenticidade> .





Estado do Maranhão
MINISTÉRIO PÚBLICO

Documento assinado. Ilha de São Luís, 05/06/2019 12:59 (SANDRA SOARES DE PONTES)

Assinado em 05/06/2019 12:59, por SANDRA SOARES DE PONTES.
Este documento pode ser verificado no endereço eletrônico
<https://www.mpma.mp.br/autenticidade> .

