

CONSULTA Nº 40/2019

PROCEDIMENTO IDEA Nº 003.9.38714/2019

SUMÁRIO

1. Do objeto da consulta	01
2. Da previsão restrita de acumulação de cargos públicos nos termos da Constituição Federal	02
3. Da natureza do cargo de Secretário Municipal	09
4. Da proibição específica de acumulação relativa ao cargo de Secretário de Saúde	18
5. Conclusão	27

1 – Do objeto da consulta

Trata-se de consulta formulada pela Promotora de Justiça Thelma Leal de Oliveira, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Nazaré.

O órgão de execução formulou consulta ao CAOPAM no sentido de obter parecer técnico sobre suposta acumulação indevida de cargos públicos, no âmbito do município de Jaguaripe. O questionamento ministerial foi elaborado nos seguintes termos, os quais cingem a resposta a ser elaborada pelo CAOPAM:

Tramita nesta 1ª Promotoria de Justiça o Procedimento Preparatório acima identificado, cujo objeto de apuração é suposta acumulação indevida de cargos, imputada a Sra. Larissa dos Reis Oliveira, atual Secretária de Saúde do Município de Jaguaripe, que também compõe o quadro de colaboradores da Fundação José Silveira, no setor de planejamento e/ou acompanhamento

das ações junto a comunidades assistidas.

Muito embora não se trate de acumulação indevida de cargos públicos, a investigação, até a presente data, buscou esclarecer se o cargo de Secretário de Saúde possui caráter de dedicação exclusiva, o que impediria o seu titular de exercer outras atividades laborais.

Desta forma, buscando melhor subsidiar as providências a serem adotadas, consulto os valiosos préstimos deste Centro de Apoio Operacional, no sentido de que informe o seu posicionamento acerca da previsão legal de dedicação exclusiva do cargo de secretários municipais, especialmente em relação às secretarias de saúde.

Com o propósito de fornecer os subsídios solicitados e respeitada a independência funcional do órgão de execução, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE PROTEÇÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA – CAOPAM**, com amparo no art. 17, da Resolução nº 006/2009, do Colégio de Procuradores de Justiça, bem como no art. 3º, V, IX, XIII do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, apresenta a seguinte análise técnico-jurídica.

2 – Da previsão restrita de acumulação de cargos públicos nos termos da Constituição Federal

A Constituição Federal estabeleceu no art.37, XVI, como regra geral, a vedação de acumulação remunerada de cargos públicos. Todavia, também definiu situações nas quais o acúmulo é excepcionalmente permitido, conforme segue:

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;

(sublinhamos)

Imperioso destacar que essa vedação de acumular também se estende a empregos e funções públicas e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas, direta ou indiretamente pelo Poder Público, porquanto a norma constitucional, ao adotar a expressão *cargo público*, o fez no sentido amplo da palavra.

Sobre o tema, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

O art. 37, XVI e XVII, da Constituição proíbem, como regra, a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, abrangendo a Administração direta e indireta (inclusive as sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público).

¹ *Curso de direito administrativo*, 13ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018. E-book disponível em: <https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=https%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Flogin.html&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1>

A acumulação em atividade: o inc. XVI do art. 37 da CF/1988 excepciona a regra, admitindo a acumulação remunerada, desde que haja compatibilidade de horário, em três hipóteses.

A primeira consiste na acumulação de dois cargos de professor. A Constituição não estabeleceu ressalva quanto à natureza da atividade do magistério, nem forneceu uma definição pertinente. Recepcionou um conceito não técnico e amplo do magistério, o que não significa autorização para desnaturação. A atividade de magistério se caracteriza pela transferência do conhecimento e pelo desenvolvimento do potencial individual alheio. Por isso, não é possível transmudar uma atividade e qualificá-la como magistério apenas para propiciar a acumulação remunerada.

A segunda exceção envolve acumulação de um cargo de professor com outro, técnico ou científico. A qualificação adotada na parte final da alínea b do inc. XVI do art. 37 não pode ser ignorada. A acumulação apenas poderá ser admitida se a atividade inerente ao cargo for qualificável como técnica ou científica. A atividade científica consiste naquela de produção, desenvolvimento e transmissão de conhecimento científico. A atividade técnica é aquela orientada a produzir a modificação concreta da realidade circundante, por meio da aplicação do conhecimento especializado. Assim, as atividades puramente burocráticas não se enquadram na exigência constitucional.

Valério Mazzuoli e Waldir Alves afirmam que: “(...) os cargos técnicos ou científicos são aqueles que exigem: (a) nível superior no âmbito de uma habilitação específica (advogado, médico, químico, historiador etc.); ou (b) nível médio no contexto de uma determinada especialidade (técnico em enfermagem, técnico de laboratório, técnico agrícola etc)”.

A terceira ressalva relaciona-se com a acumulação de dois cargos de profissão regulamentada na área de saúde.

A razão da proibição liga-se diretamente ao princípio da eficiência administrativa, posto que o desempenho simultâneo de dois ou mais cargos públicos implicará em prejuízo ao bom desempenho das atividades. Nesse sentido, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO²:

² *Manuel de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 663.

O fundamento da proibição é impedir que o acúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, porém, pode-se observar que o Constituinte quis também impedir a acumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas.

À par dessa consideração, é certo que, mesmo nas estritas hipóteses em que a Carta Federal admite o exercício simultâneo de mais do que um cargo público, o Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao requisito de compatibilidade de horários, notadamente em relação aos servidores enquadrados no permissivo constitucional da alínea “c”, do inciso XVI, do art. 37, os quais ocupam cargos públicos na área de saúde. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO ÚNICO. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior tem reconhecido a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos privativos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 horas semanais. 2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, posiciona-se “[...] no sentido de que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previstos em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal” (RE 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018). 3. Segundo a orientação da Corte Maior, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1739789 AL 2018/0107495-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2018).

(sublinhamos)

Assim, ainda que se trate de situação na qual se faça presente a permissividade abstrata de acumulação nos termos do art. 37, XVI, “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal (o que não é o caso), o pressuposto da compatibilidade de horários deve sempre estar presente, vez que, sem este, a acumulação outrora permitida torna-se proibida.

Nesse passo, colacionamos alguns julgados sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE COM DIRETOR CLÍNICO DA SANTA CASA COM MÉDICO CONTRATADO PELO MUNICÍPIO ALÉM DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES COMO MÉDICO PARTICULAR – EXCEPCIONALIDADE NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ARTIGO 37, XVI, DA CF – INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS E FUNÇÕES – ACUMULAÇÃO INDEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. A regra estabelecida é a vedação à acumulação de cargos públicos e as exceções não comportam interpretação extensiva, sendo certo que, em qualquer hipótese de permissividade, há de sempre estar presente o pressuposto da compatibilidade de horários. No caso, a acumulação do cargo de Secretário Municipal de Saúde com o de Diretor Clínico da Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu encontra óbice nos princípios constitucionais do artigo 37, caput, da CF, bem como na Lei n. 8.080/1990, notadamente em seu art. 26, § 4º e no art. 28, § 2º ambos c/c a Portaria 134/2011 da SAS. Ademais, a acumulação do cargo de Secretário Municipal de Saúde com o de médico contratado pela municipalidade não configura nenhuma das situações excepcionais do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, sendo vedada portanto, mormente a incompatibilidade de funções e carga horária. Evidente, portanto, a afronta na acumulação dos cargos aos princípios da legalidade e da eficiência da Administração Pública, caracterizando improbidade, nos termos do artigo 11, da Lei n. 8429/1992, pois o dolo exigível para caracterização do ato de improbidade é o eventual ou genérico de praticar conduta que ofenda os princípios da Administração Pública, não sendo

necessária a presença de intenção específica.
(TJMS. Apelação Cível n. 0803142-37.2013.8.12.0026, Bataguassu, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marcos José de Brito Rodrigues, j: 28/02/2019, p: 01/03/2019)
(sublinhamos)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – ASSISTENTE SOCIAL ATUANTE NA ÁREA DA SAÚDE DO MUNICÍPIO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – APELO DO MUNICÍPIO – ART. 37, XVI, CF – COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS E ATUAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE – REQUISITOS CUMPRIDOS – LEI MUNICIPAL NO MESMO SENTIDO – COMPROVAÇÃO DE QUE A ATUAÇÃO É NA ÁREA DA SAÚDE – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – PARECER FAVORÁVEL DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA – EDITAIS PREVENDO A ATUAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1- A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XVI veda, em regra, a cumulação de cargos públicos, exceto quando houve compatibilidade de horários e se tratar de dois cargos de professor, um cargo de professor e um de técnico ou científico, ou ainda quando se tratarem de dois cargos privativos de profissionais de saúde. 2- Da mesma forma dispõe a Lei Complementar nº 008/1999 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Palmas), restando a cumulação de cargos públicos condicionada à comprovação de compatibilidade de horários e local. 3- O autor da demanda originária exerce, nos dois cargos públicos que ocupa, atribuições voltadas à promoção da saúde, restando preenchido o requisito constitucional acima elencado. O profissional assistente social exerce suas funções em carga horária semanal de 30 (trinta) horas, não se havendo falar em outra jornada de trabalho para a função. O autor trás aos autos suas cargas horárias de trabalho, demonstrando haver compatibilidade de horários entre as duas funções exercidas. 4- Descrição, em ambos os editais, de que as atividades exercidas pelo profissional seriam diretamente ligadas à área da saúde, restando o cargo do quadro geral do Município semelhante ao de analista em saúde. 5- Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJ TO – PROCESSO 0018603-70.2018.8.27.0000 – APELAÇÃO – TURMA DAS

CÂMARAS CÍVEIS – Relatora: Jacqueline Adorno La Cruz Barbosa, data: 21/08/2018)
(sublinhamos)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DETENTOR DE DOIS PADRÕES DE PROFESSOR (40 HORAS) NOMEADO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ESPORTES E RECREAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE 80 HORAS. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XVI, DA CF. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA CIVIL IMPOSTA. CARÁTER INIBITÓRIO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA INVESTIGAÇÃO DA CONDUCTA. IRRELEVÂNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO PARQUET. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA, APENAS PARA AFASTAR CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR – 4ª C.Cível – AC – 1228580-6 – Prudentópolis – Rel.: Lélia Samardã Giacomet – Unânime - - J. 26.05.2015)
(sublinhamos)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS INDEVIDAMENTE – CUMULAÇÃO DE CARGOS – BIOQUÍMICO – SECRETÁRIO MUNICIPAL – OFENSA AO ART. 37, XVI, DA CF – ILEGALIDADE CARACTERIZADA – INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS – PROVA – AUSÊNCIA – DANO AO ERÁRIO – NÃO COMPROVAÇÃO – MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – RESTITUIÇÃO DOS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO – IMPOSSIBILIDADE – PROVIMENTO.
- O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não importa, automaticamente, na necessidade de restituição ao erário dos valores recebidos, pois imperativa a apuração de eventual má-fé do servidor. (TJMG- Apelação Cível 1.0243.06.002494-6/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen ,

5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/07/2014, publicação da súmula em 22/07/2014)
(sublinhamos)

3 – Da natureza do cargo de Secretário Municipal

O tema submetido à análise do CAOPAM diz respeito à possibilidade de acumulação por parte de Secretário Municipal, que constitui categoria especial de agente público. Nesse contexto, o órgão de execução refere-se à possibilidade ou não de acumulação de cargos pela Sra. Larissa dos Reis Oliveira, que exerce concomitantemente a função de Secretária de Saúde do Município e compõe o quadro de colaboradores na Fundação José Silveira, entidade privada.

Pois bem. Percebe-se que a situação submetida à consulta pelo órgão de execução não se enquadra em nenhuma das exceções contempladas pelo texto constitucional, motivo pelo qual *prevalece, no caso sob exame, a regra geral da proibição de acumulação de atividades.*

Isso porque os cargos de Secretário Municipal são de *dedicação exclusiva*, o que inviabiliza a sua acumulação com *qualquer outra atividade pública ou privada.*

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

DECISÃO:

O presente agravo foi interposto por João Carlos Gonçalves Filho contra decisão que negou trânsito ao apelo extremo por ele deduzido, no qual sustentou que o acórdão confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teria transgredido diversos preceitos inscritos na Constituição da República. Sendo esse o contexto, passo a examinar a postulação recursal em causa. E, ao fazê-lo,

observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem enfatizado, a propósito da questão pertinente à transgressão constitucional indireta, que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará admissível o recurso extraordinário (AI 165.054/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 174.473/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 182.811/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – AI 188.762-AgR/PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – AI 587.873-AgR/RS, Rel. Min. EROS GRAU – AI 610.626-AgR/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO – AI 618.795-AgR/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AI 687.304-AgR/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – AI 701.567-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – AI 748.884-AgR/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – AI 832.987-AgR/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 236.333/DF, Red. p/ o acórdão Min. NELSON JOBIM – RE 599.512-AgR/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g.).

(...)

Ainda que servidor efetivo, em exercício de cargo em comissão, ao assumir cargo de confiança ele perde o direito as horas extraordinárias. É que diante da própria natureza dos cargos em comissão, assim como ocorre com o adicional noturno, também se veda o pagamento de horas extras ao comissionado, quer em razão do caráter precário desse cargo de confiança, quer em virtude da ausência de controle de horário, e da dedicação exclusiva, como se constata no caso do servidor que ocupa o importante cargo de Secretário Municipal da Administração e Assuntos Jurídicos do Município. E se é indevido o pagamento de horas extras, esta vedação alcança tanto a totalidade (§ 1º do art. 32 da Lei Municipal nº 2.890/91), quanto as horas extraordinárias calculadas pela média (§ 2º do art. 32 da Lei Municipal nº 2.890/91).” Sendo assim, e em face das razões expostas, ao apreciar o presente agravo, não conheço do recurso extraordinário a que ele se refere, por ser este manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III). Não incide, neste caso, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC/15, por tratar-se de recurso deduzido contra decisão publicada sob a égide do CPC/73. Publique-se. Brasília, 08 de maio de 2018. Ministro CELSO DE MELLO Relator (STF, ARE 1118884, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 08/05/2018,

publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16/05/2018 PUBLIC
17/05/2018)
(sublinhamos)

Decisão:

Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face do acórdão da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (eDOC 1, p. 336):

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO QUE DEFERIU A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PRECLUSÃO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. CARGO EFETIVO DE ENGENHEIRO CIVIL E COMISSIONADO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS E URBANISMO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 37, XVI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO NÃO PROVIDO 1. Não há falar-se em ofensa à ampla defesa e ao contraditório quando houve protesto genérico de produção de provas e os documentos acostados á inicial se mostravam suficientes para que o réu exercesse regularmente a defesa. 2. A preclusão constitui a perda da faculdade da prática de ato processual, quer pelo decurso do tempo (temporal), quer pela incompatibilidade entre o ato praticado e outro que se desejava exercitar (lógica), ou em razão da impossibilidade de se repetir ato já concretizado (consumativa) 3. A ausência de interposição do recurso_ cabível tornou preclusa a discussão acerca da nulidade da quebra de sigilo bancário em razão da suposta ausência de fundamentação. 4. De acordo com o artigo 37, XVI, da Constituição da República, é vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, ressalvando-se as hipóteses excepcionais trazidas pelo próprio texto constitucional. 5. O cargo de Secretário Municipal de Obras e Urbanismo, de natureza eminentemente política, não é passível de acumulação com emprego ou cargo público efetivo ou comissionado. 6. 0 ressarcimento aos cofres públicos do valor

indevidamente recebido pelo servidor, em decorrência da acumulação ilegal de cargos, é medida que se impõe.” No recurso extraordinário (eDOC 2, p, 7-14), com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se ofensa ao art. 37, V, do Texto Constitucional. Nas razões recursais, sustenta-se que o Recorrente agiu em conformidade com o que prescreve o art. 37, V, da CF/88, ressaltando a compatibilidade de horários entre os cargos analisados. A 1ª Vice-Presidência do TJ/MG inadmitiu o recurso extraordinário com base na Súmula 283 do STF. (eDOC 2, p. 25-26). É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar. Quando do julgamento da apelação, o Tribunal de origem assentou que (eDOC 1, p. 342-343): “Ademais, o cargo comissionado de Secretário Municipal de Obras e Urbanismo tem natureza eminentemente política, de modo que, a despeito da alegada compatibilidade de horários, tal função exige dedicação exclusiva, não sendo possível a sua acumulação com emprego ou cargo público efetivo ou comissionado, ainda que houvesse comprovação no sentido de que eram exercidos em horários diferentes” Desta forma, constata-se que eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo acerca da possibilidade de acumulação dos cargos demandaria o reexame de fatos e provas, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida na Súmula 279 do STF. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: ARE 897.045 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 11.12.2015, ARE 904.913 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 28.09.2015, ARE 884.126 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 03.08.2015 e RE 621.705 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 06.03.2015. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2016. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente

(STF, ARE 929380, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 02/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-192 DIVULG 08/09/2016 PUBLIC 09/09/2016)

(sublinhamos)

Observe-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça navega no mesmo sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.370.427 - PR (2018/0249679-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

AGRAVANTE : NEUSA ALTOE

AGRAVANTE : JOSE DE JESUS PREVIDELLI

ADVOGADOS : WADSON NICANOR PERES GUALDA - PR010342

ROSEMARY SILGUEIRO AMADO PERES GUALDA - PR018107

AGRAVANTE : ENIO JOSE VERRI

AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO PEREIRA NETO - ESPÓLIO

REPR. POR : MARIA APARECIDA BERALDO PEREIRA - POR SI E REPRESENTANDO

AGRAVANTE : ALAERCIO CARDOSO

AGRAVANTE : FABIOLA VILLELA MACHADO

AGRAVANTE : GILBERTO ALFREDO PUCCA JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE RICARDO FUCIDJI

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO VASCONCELOS

AGRAVANTE : MARINO ELÍGIO GONÇALVES

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DONADIO

AGRAVANTE : REGINA LUCIA DALLA TORRE SILVA

AGRAVANTE : REGINALDO BENEDITO DIAS

AGRAVANTE : SERGIO PAVAN MARGARIDO

AGRAVANTE : TANIA FATIMA CALVI TAIT

AGRAVANTE : ZENILDA SOARES BELTRAMI

ADVOGADO : DIRCEU GALDINO CARDIN - PR006875

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

INTERES. : HERMES DE SOUZA BARBOSA

INTERES. : MARCELO BETARELO VERDADE

INTERES. : SAMIR JORGE

INTERES. : TELMA MARANHO GOMES

INTERES. : ENEIAS RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-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. 384e).

(...)

A irresignação não merece prosperar.

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.

(...)

Da análise dos excertos acima conclui-se que os cargos em comissão de direção, chefia ou assessoramento obedecem ao regime de tempo integral e dedicação exclusiva. O primeiro exige que o servidor se dedique ao desempenho das atribuições por inteiro, e a segunda impede o exercício de quaisquer outras atividades públicas ou privadas, independentemente de se dentro ou fora do horário do trabalho (PAULO DE MATOS FERREIRA DINIZ, 2001. p. 93).

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.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

I.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2018.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

(Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 07/12/2018)

(sublinhamos)

Veja-se, ainda, os seguintes julgados de Cortes Estaduais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO LIMINAR. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DA LEI 8.429/92. HONORÁRIOS RECURSAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade, praticado em razão da acumulação ilegal de cargos públicos, face ao

recebimento indevido pelo Apelante dos valores, entre o período de 02/01/2009 e 27/07/2009, referente ao cargo de Secretário Municipal de Esporte e Lazer, cumulados ao subsídio recebido pela atividade de agente administrativo na Saneamento de Goiás S/A. 2. Conf. entendimento do c. STJ, o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 requer a demonstração de dolo. Não obstante, não exige que seja específico, sendo suficiente o dolo genérico. 3. Ademais, ressalta-se que dolo exigido para configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica e ou a simples anuência aos resultados contrários ao Direito, sendo desnecessário perquirir acerca de finalidades específicas, o que restou demonstrado, no caso. 4. Quanto aos honorários recursais, não há falar em arbitramento no presente caso, uma vez que a sentença não os fixou. **APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

(TJGO, APELACAO CIVEL 203686-60.2009.8.09.0103, Rel. DES. OLAVO JUNQUEIRA DE ANDRADE, 5A CAMARA CIVEL, julgado em 07/02/2019, DJe 2691 de 19/02/2019)

(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. REJEIÇÃO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR (ESTADUAL) DE EDUCAÇÃO BÁSICA E SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. Além de a impetrada se enquadrar no conceito de autoridade previsto no art. 1º, caput, da Lei nº 12.016/09 - e não no §1º, como sugere -, ao apresentar as informações, não se limitou a arguir preliminares, mas defendeu o próprio mérito do ato objurgado, daí porque não há que se cogitar de ilegitimidade

passiva.

2. De acordo com o art. 37, XVI, da Constituição da República, é vedada a acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas, ressalvando-se as hipóteses excepcionais trazidas pelo próprio texto constitucional, dentre elas, um cargo de professor com outro, técnico ou científico.

3. O cargo de Secretário Municipal de Esporte e Lazer, de natureza eminentemente política, não é passível de acumulação com emprego ou cargo público efetivo ou comissionado, ainda que de Professor.

(TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.18.135070-3/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/04/2019, publicação da súmula em 09/04/2019)

(sublinhamos)

No campo doutrinário, é elucidativo o ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO, apontando que a dedicação exclusiva veda o desempenho de *qualquer outra atividade remunerada*³:

É necessário verificar se a natureza das atividades, os horários de exercício e outras circunstâncias inerentes ao cargo, impõem, explícita ou implicitamente, a dedicação exclusiva do sujeito.

Em muitos casos, a dedicação exclusiva não é obrigatória, mas é fundamento para benefícios salariais.

Em tais hipóteses, é vedado ao servidor dedicar seus préstimos, de modo profissional, a qualquer outra atividade que não se integre nas atribuições do cargo ocupado.

Quando existente a imposição de dedicação exclusiva, será proibido o exercício de qualquer outra atividade remunerada. Mas daí não segue que atividades não remuneradas não estariam automaticamente admitidas.

Mesmo atividades não remuneradas serão proibidas quando (a) o tempo

³ *Curso de direito administrativo*, 13ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018. E-book disponível em: <https://signon.thomsonreuters.com/?productid=EREAD&viewproductid=EREAD&returnto=https%3A%2F%2Fproview.thomsonreuters.com%2Flogin.html&culture=pt-BR&lr=0&bhcp=1>

necessário ao seu desempenho comprometer o exercício satisfatório das atribuições inerentes ao cargo ou (b) caracterizar-se conflito de interesses.

Esta última alternativa ocorre quando a atividade estranha ao cargo for apta a produzir interesses *incompatíveis* com o desempenho imparcial e satisfatório da atividade inerente ao cargo. O conflito de interesses conduziria à frustração do princípio da impessoalidade, dando oportunidade ao exercício indevido das atribuições inerentes ao cargo.

Do que foi acima exposto, extrai-se a orientação geral no sentido de que o cargo de Secretário Municipal não é passível de acumulação.

4 – Da proibição específica de acumulação relativa ao cargo de Secretário de Saúde

Não bastassem as diretrizes apontadas no tópico acima, observa-se que o regimento do cargo de Secretário de Saúde é ainda mais estrito.

Com efeito: a Lei Federal nº 8080/90 destaca, no artigo 28, que os cargos e funções de chefia, direção e assessoramento no âmbito do Sistema Único de Saúde serão de dedicação exclusiva. Vejamos a redação:

Art. 28. Os cargos e funções de chefia, direção e assessoramento, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), só poderão ser exercidas em regime de tempo integral.

Registre-se que a Secretaria Municipal de Saúde é parte integrante do Sistema Único de Saúde e, portanto, seus titulares deverão laborar em regime de dedicação exclusiva.

Nessa linha de entendimento, aponta o julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458, II, 515, 516 E 535, II, DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DE MEDICINA DE FORMA PRIVADA JUNTAMENTE COM O DESEMPENHO DO CARGO PÚBLICO SUBMETIDO A REGIME DE TEMPO INTEGRAL. ART. 28 DA LEI Nº 8.080/1990. APLICAÇÃO AO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. ART. 11 DA LEI 8.429/92. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO CABIMENTO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. ART. 12 DA LIA. READEQUAÇÃO DA PENA. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se na origem de Ação de Improbidade Administrativa movida contra o então prefeito e secretário municipal em razão de o segundo ter executado atividades médicas privadas concomitantemente com exercício do cargo de Secretário Municipal de Saúde, a despeito do regime de dedicação integral a que estava submetido. 2. Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes e os réus condenados a ressarcir ao erário os valores recebidos pelo secretário municipal de saúde pelo exercício do cargo de secretário, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. O prefeito foi condenado, ainda, à pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de quatro anos. A apelação do ora recorrente foi desprovida; e a que fora interposta pelo prefeito, acolhida apenas para excluir a sanção dos direitos políticos a que fora condenado. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, 515, 516 E 535, II, DO CPC/1973 3. Não há ofensa aos arts. 458, II, 515, 516 e 535, II, do CPC/1973, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se expressamente sobre os argumentos relativos à efetiva prestação de serviços pelo recorrente, à alegada flexibilidade de horários inerente ao cargo de secretário municipal e à suposta necessidade de prova de dano efetivo ao erário. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 28 DA LEI 8.080/1990 4. O art. 28 da Lei 8.080/1990 é explícito em determinar que, no âmbito do SUS, os cargos e funções de chefia, direção e assessoramento somente podem ser exercidos em regime de tempo integral. Não há dúvida de que o referido dispositivo abrange o cargo de Secretário Municipal da Saúde,

pois as secretarias municipais de saúde integram o SUS. 5. Mesmo que se admita que o Secretário Municipal é agente político, com direito à regras diferenciadas quanto ao controle de frequência e de horário, tal não afasta sua obrigação de dedicação exclusiva. Uma coisa é ter flexibilidade de horários, outra é desempenhar atividades particulares, vedadas ao exercício do cargo, por lei e pela própria natureza deste. 6. O fato de o acórdão recorrido registrar que não há provas de que o recorrente exerceu de forma insuficiente suas atribuições e/ou prestou mal os serviços não impede a caracterização do ato ímprobo, pois o que importa é que não houve comprometimento e dedicação integral ao cargo público, como exigido pela lei. 7. O que se esperava do recorrente é que se empenhasse unicamente em gerir a secretaria de saúde e se preocupasse apenas em solucionar as questões e temas afetados ao citado órgão sem distrair-se com interesses privados, como ocorreu no caso em exame. 8. Consta do aresto vergastado que o recorrente realizou 252 consultas e 36 cirurgias, no horário em que deveria estar a serviço do Município, ante a exigência de dedicação exclusiva do cargo de Secretário Municipal da Saúde. 9. Além disso, não há como saber se, com a observância do regime de tempo integral, a gestão da saúde municipal poderia ter obtido resultado melhor, sendo grande a probabilidade nesse sentido. 10. A exigência de dedicação exclusiva ao cargo de Secretário de Saúde visa a garantir a eficiência e qualidade do serviço público prestado, cujo objeto é a saúde de todos os munícipes. Portanto, a realização de atividades privadas, em detrimento do serviço público, por contrariar frontalmente o texto expresso de lei e ofender os princípios administrativos da legalidade, eficiência e moralidade, configura ato de improbidade administrativa. VULNERAÇÃO DOS ARTS. 9º, CAPUT, XI, E 10, CAPUT, DA LEI 8.429/1992 11. O recurso deve ser acolhido parcialmente no tocante à alegada afronta aos arts. 9º, caput, XI, 10, caput, I, da Lei 8.429/1992, pois a conduta do recorrente não pode ser enquadrada simultaneamente em todas as três modalidades de improbidade descritas pela Lei 8.429/1992. 12. O ato ímprobo praticado enquadra-se no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, pois não causa dano ao erário ou enriquecimento ilícito do recorrente, mas sim afronta aos princípios da administração. OFENSA AO ART. 12 DA LEI 8.429/1992 13. O recurso deve ser acolhido na parte em que é pleiteada a

exclusão da condenação à devolução dos valores recebidos pelo desempenho do cargo de Secretário Municipal de Saúde. 14. O Superior Tribunal de Justiça entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010. 15. Afastada a pena de restituição dos valores recebidos pelo desempenho do cargo de Secretário Municipal, de rigor a imposição de outra penalidade, ante a infração ao art. 11 da Lei 8.429/1992. Isso porque, in casu, o quadro fático foi bem delineado no julgamento a quo e, após o reconhecimento da improbidade cometida, incogitável que o ato ímprobo não seja apenado. 16. O Superior Tribunal de Justiça admite reavaliação do que foi considerado pelo acórdão hostilizado, para fins de readequação de pena. Precedentes: REsp 980.706/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/2/2011; REsp 875.425/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/2/2009. (AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/10/2012 e REsp 1.302.405/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda turma, DJe 2/5/2017. 17. Tendo em vista a inexistência de notícia de dano ao erário e de obtenção de proveito patrimonial pelo recorrente, entendo que deve ser fixada a sanção de multa civil arbitrada no montante de quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente, a qual deve ser atualizada desde a posse dele. O referido valor corresponde a pouco mais de dez por cento do que o recorrente recebeu, tendo em vista que ocupou o cargo por 2 anos e 28 dias, quase 32 meses, de 1º de janeiro de 2009 a 29 de agosto de 2011. CONCLUSÃO 18. Recurso Especial parcialmente provido para restringir à condenação do recorrente ao art. 11 da Lei 8.429/1992, bem como adequar pena imposta pela prática do ato ímprobo, afastando a de restituição dos valores recebidos pelo exercício do cargo de Secretário Municipal e impondo a sanção de multa civil, que deve ser arbitrada em quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente por ocasião do desempenho do citado cargo. (STJ – REsp: 1737642 PR 2018/0088050-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de

Julgamento: 26/02/2019, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2019).

(sublinhamos)

No mesmo sentido, as decisões abaixo:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ 5ª CÂMARA CÍVEL – PROJUDI RUA MAUÁ, 920 – ALTO DA GLORIA – Curitiba/PR – CEP: 80.030-901 Autos nº. 0001889-41.2018.8.16.0000/1 Recurso: 0001889-41.2018.8.16.0000 Pet 1 Classe Processual: Petição Assunto Principal: Dano ao Erário Requerente(s): HAROLDO RODRIGUES FERREIRA (CPF/CNPJ: 039.484.471-87) Rua Governador Agamenon Magalhães, 199 apto 142 – Cristo Rei – CURITIBA/PR – CEP: 80.050-510 Requerido(s): Ministério Público/Araucária (CPF/CNPJ: Não Cadastrado) Rua Francisco Dranka, 991 – Porto das Laranjeiras – ARAUCÁRIA/PR – CEP: 83.703-110 Vistos, O Ministério Público do Estado do Paraná se insurgiu em face de decisão (seq. 1.3) proferida nos autos de ação civil pública (0013894-54.2017.8.16.0025) que indeferiu o pedido liminar de decretação de indisponibilidade de bens dos ora agravados. Alega em suas razões que: (a) o ato ímprobo consistiu no fato de “(...) o agravado Haroldo Rodrigues Ferreira, ex-Secretário Municipal de Saúde de Araucária e Gestor do Sistema Único de Saúde Municipal, nomeado pelo agravado Albanor José Ferreira Gomes, ex-Prefeito de Araucária, a despeito da dedicação exclusiva exigida para o exercício do cargo, durante o período em que atuou como agente ; (b) no político neste município, exerceu atividades laborativas em, ao menos, outros 3 (três) locais (...)” período em que foi Secretário Municipal de Saúde de Araucária, o agravado Haroldo Rodrigues Ferreira também exerceu cargos de médico plantonista na Associação Paranaense de Cultura (APC-PUC/PR) e na Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba (FEAES) e de médico auditor no Hospital do Trabalhador; (c) junto à Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba – FEAES, o agravado Haroldo firmou declaração de não cumulação de cargos, omitindo, em evidente má-fé, o cargo de Secretário Municipal, o qual exigia dedicação

exclusiva; (d) a conduta se subsume nos artigos 9º, e inciso IX, 10, e inciso I e 11, da Lei nº 8.429/92; (e) o artigo 8º da caput Instrução Normativa nº 72/2012 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná veda a acumulação de cargos públicos, especialmente em se tratando de Secretário Municipal; (f) os secretários municipais exercem funções eminentemente políticas, sendo incompatível a acumulação de cargos; (g) o então prefeito municipal tinha ciência da ilegalidade da conduta; (h) “(...) entende-se que a condenação deverá se dar na medida da menor remuneração percebida no setor público, em cada período de acumulação, isso se tomado por base a orientação de que o servidor optaria por receber a maior remuneração. Assim, julga-se como devido o valor de R\$ 359.024,11 (trezentos e cinquenta e nove mil, vinte e quatro reais e onze centavos), em termos de dano ao erário e consequente enriquecimento ilícito por parte dos (i) o para decretar a indisponibilidade de bens é presumido; (j) está envolvidos (...)”; periculum in mora demonstrado o. Assim, requereu a concessão de tutela antecipada recursal, no sentido de fumus boni iuris ser decretada a indisponibilidade de bens dos agravados, de forma solidária, no montante suficiente para garantir a reparação do dano correspondente a R\$ 359.024,11 (trezentos e cinquenta e nove mil, vinte e quatro reais e onze centavos), via Bacenjud, e, em não sendo suficiente, o bloqueio dos veículos registrados em nome dos agravados, via sistema RENAJUD ou, ainda, a expedição de Ofício ao Cartório de Registro Imóveis deste Foro Regional determinando a indisponibilidade dos imóveis de sua propriedade. O efeito suspensivo recursal foi deferido (mov. 23.1). É a síntese. Da análise dos autos, verifica-se que, após a decisão deste Relator que analisou o pedido de efeito do Agravo de Instrumento nº 0001889-14.2018.8.16.0000, a decisão agravada foi reconsiderada pelo Juízo a (mov. 25.1), a fim de conceder a tutela antecipada e determinar o bloqueio dos bens do ora quo Agravante. Assim, não subsistem os argumentos lançados quando da interposição do agravo de instrumento, muito menos do Agravo Interno, que é recurso sobrevivendo em decorrência da decisão reformada, o que leva a perda de objeto de ambos os recursos. Desse modo, com fulcro no artigo 932, III do NCP, não conheço do Agravo de Instrumento nº[1] 0001889-41.2018.8.16.0000, bem como do Agravo Interno, por estarem prejudicados ante a reforma superveniente da decisão. Extinto os feitos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. [1] Art. 932. Incumbe ao relator: III – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; Curitiba, 16 de março de 2018. Desembargador Luiz Mateus de Lima Desembargador. (TJPR – PROCESSO: 0001889-41.2018.8.16.0000 – Relator: Des. Luiz Mateus de Lima - Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível Data Julgamento: 16/03/2018)

(sublinhamos)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO POPULAR. ADMINISTRATIVO. ATO LESIVO AO ERÁRIO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. 1. A ação Popular exige, para a procedência do pedido, dentre outros requisitos, a comprovação da lesividade do ato ao patrimônio público, no caso, ao erário municipal. 2. Consta dos autos que a Sra. Eva Maria de Saboia F. Pereira, exercia, concomitantemente, o cargo comissionado de secretaria municipal de Saúde, bem como o cargo de enfermeira, percebendo, mensalmente, duas remunerações. 3. Sustenta o autor da ação, que o cargo de secretário municipal pressupõe dedicação em tempo integral, motivo que a cumulatividade de salário seria ilegal, restando configurado o prejuízo ao erário público. 4. Entretanto, da análise dos autos, vê-se que a Sra. Eva Maria de Saboia F. Pereira procedeu com a restituição dos valores recebidos a título de produtividade, conforme declaração emitida pela Prefeitura Municipal às fls. 48 e datada de 09.07.1999, bem como pelo Documento Único de Arrecadação Municipal – DAM datado de 09.07.1999, ambos comprovando a devolução do valor devidamente corrigido. 5. Dessa forma, a lesividade do ato restou descaracterizado, mormente porque a finalidade dessa via é o ressarcimento ao erário dos supostos prejuízos que lhe foram causados. 6. Inexistem, portanto, elementos probatórios suficientes para concluir que o ato administrativo impugnado ocasionou efetiva lesão ao erário municipal. 7. Reexame conhecido e desprovido. Sentença mantida.

(TJCE- Relator (a): FRANCISCO SUENON BASTOS MOTA; Comarca: N/A; Órgão julgador: N/A; Data do julgamento: N/A; Data de registro: N/A)

(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE DOIS CARGOS PÚBLICOS – PROFESSOR DO ESTADO E SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – RECURSO DESPROVIDO. Comprovada a prática de ato de improbidade administrativa causadora de prejuízo ao erário e ofensa aos princípios da Administração Pública, por ter o agente recebido remuneração decorrente de acumulação vedada pela CRFB dos cargos de Secretário Municipal de Educação do Município e de Professor Efetivo do Estado, impõe-se a obrigação em restituir aos cofres que foram dispendidos ao servidor que não trabalhou. Conforme tem decidido o STJ, o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações. O fato de a Administração Pública ter conhecimento do exercício dos cargos, por meio de termo de Cooperação Técnica (cessão de servidor), não retira a manifesta anormalidade da situação, especialmente, quando o agente possui qualificação profissional suficiente para saber que, em vista de não se enquadrar nas exceções previstas na CRF, não poderia exercer, de forma simultânea, 2 (dois) cargos públicos. (Ap 40754/2017, DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 30/07/2018, Publicado no DJE 08/08/2018).

(TJMT, APL: 00005805520138110046407542017 MT, Relator: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Data de Julgamento: 30/07/2018, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 08/08/2018)

(Sublinhamos)

Por fim, é relevante pontuar que, ainda que comprovada a acumulação ilícita de cargos, o ressarcimento ao erário é devido apenas se restar demonstrada a não prestação dos serviços. Assim tem se posicionado a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO ILÍCITA DE FUNÇÕES PÚBLICAS. ASSESSOR JURÍDICO EM DOIS MUNICÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PEDIDO INICIAL. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável o acolhimento de pedido formulado pelo Ministério Público em recurso especial, pela condenação por ato de improbidade tipificado no art. 11 da LIA, não constante da exordial, sob pena de ofensa ao art. 460 do CPC (decisão extra petita).

2. É descabida a devolução dos valores percebidos pelo agente, mesmo nos casos de cumulação ilícita de funções ou cargos, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, em compatibilidade de horários, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração. Precedente da Corte Especial.

3. É pacífica a jurisprudência de que, nas ações civis públicas, não se impõe ao Ministério Público a condenação em honorários advocatícios ou custas, ressalvados os casos em que o autor for considerado litigante de má-fé. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 565.548/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013)

(sublinhamos)

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITO ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VERBAS INDEVIDAS – ACUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO CARGO DE CIRURGIÃO DENTISTA COM A DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE E AÇÃO SOCIAL – MUNICÍPIO DE ESPINOSA – HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ARTIGO 37, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ILEGALIDADE CONFIGURADA – DANO AO ERÁRIO – NÃO COMPROVAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO CARGO DE CIRURGIÃO DENTISTA – RECURSO PROVIDO. - Ante a ausência de dano ao erário municipal e de qualquer indício de

enriquecimento ilícito do réu, impõe-se que seja afastada a devolução da remuneração do cargo de Cirurgião Dentista. (TJMG – Apelação Cível 1.0243.06.002492-0/001, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/03/2014, publicação da súmula em 26/03/2014)
(sublinhamos)

Nessa linha de entendimento, destacamos os seguintes julgados:

5 – Conclusão

Diante do exposto, em resposta à consulta efetuada, o CAOPAM manifesta o seguinte entendimento:

- (a) O cargo de Secretário Municipal é de dedicação exclusiva, impedindo a acumulação com outra atividade remunerada;
- (b) Além dos precedentes jurisprudenciais que consideram os cargos de Secretário Municipal como de dedicação exclusiva, o cargo de Secretário Municipal de Saúde possui previsão reforçada nesse sentido, posto que o art. 28 da Lei Federal nº 8.080/90 considera como de *tempo integral* o desempenho de funções de chefia, direção e assessoramento na órbita do *sistema único de saúde*;
- (c) Posto isso, conclui-se que a acumulação de cargos efetuada pela senhora Sra. Larissa dos Reis Oliveira contraria a Constituição Federal e a Lei Federal nº 8.080/90.

Colocamo-nos à disposição para fornecer outros subsídios que se revelem necessários.

Salvador, 26 de julho de 2019.

Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM