

PROCEDIMENTO Nº: 723738/21

ASSUNTO: PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO PRELIMINAR

PARECER Nº: 126/23

PROCURADORIA: 7PC

*PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO PRELIMINAR.
Acúmulo do cargo de Contador com o mandato de Vereador. Possibilidade. Decisão judicial. Pelo arquivamento.*

Retorna o presente expediente de Procedimento de Apuração Preliminar (de n.º 20/2021), instaurado por determinação da Procuradoria-Geral deste Ministério Público de Contas, objetivando a verificação de possível irregularidade decorrente do descumprimento do v. Acórdão n.º 2923/20 - Tribunal Pleno, em vista da informação de que o Sr. Sandro Gusmão Moretto, Contador do Município de Lupionópolis, acumula o mandato de Vereador junto à mesma Municipalidade.

Em seu anterior pronunciamento, este Ministério Público (Parecer n.º 946/21 - 7PC), abordando os atos específicos do caso concreto e o contexto fático envolvendo a situação apresentada, ponderou que o procedimento possuía indiscutível conexão com o objeto da Consulta autuada nesta Corte sob o n.º 16480/21, na qual o Município de Lupionópolis questionara o posicionamento a ser adotado frente a decisões conflitantes exaradas pelo Poder Judiciário e por este Tribunal de Contas.

Sustentando que o posicionamento perfilhado nos autos de Consulta pela Procuradoria-Geral deste Ministério Público subsidiaria a atuação neste Procedimento de Apuração Preliminar, e buscando evitar a invasão na esfera de competências estabelecida pelo artigo 71, VI, do Regimento Interno do MPC/PR e a possibilidade de emissão de orientações eventualmente divergentes, esta Procuradoria de Contas remeteu o expediente à PGC para análise conjunta com a aludida Consulta (que, à época, se encontrava em seu poder), dispondo que eventual negativa levaria ao opinativo pelo arquivamento neste procedimento.

Em seu r. Despacho n.º 5/21, a Procuradoria-Geral de Contas determinou o retorno dos autos a este Gabinete para adoção de medidas pertinentes à conclusão jurídica do feito, argumentando que o procedimento observou as regras de distribuição interna; que os processos de Consulta possuem índole abstrata; e que a sua competência para manifestação no mencionado tipo processual não afasta e não se confunde com a atribuição das Procuradorias de Contas de promoverem a regular apreciação dos casos concretos constantes dos feitos de sua competência.

Diante do acima exposto, e conforme anteriormente adiantado, este Ministério Público entende que o procedimento **não merece prosseguimento**.

Nesse sentido, repisando-se a argumentação esboçada no Parecer n.º 946/21 - 7PC, entende-se que a situação já se encontra, no caso específico das partes, pacificada desde 2018 pelo Poder Judiciário.

Isto porque o Juízo da Vara Cível de Centenário do Sul julgou totalmente improcedente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa n.º 1348-43.2014.8.16.0066, sob o entendimento de que o artigo 38, III, da CF/88 expressamente permite a acumulação referida, até mesmo porque há compatibilidade de horários entre as duas funções. Indicou que a Lei Orgânica do Município de Lupionópolis, de igual forma, que não prevê, a respeito, incompatibilidade na conduta do Vereador, porquanto o cargo por ele ocupado no âmbito da administração pública direta municipal deriva de aprovação em concurso público (artigo 31, I, 'b'). Consignou outrossim, que, segundo as normas de hermenêutica, as restrições devem ser interpretadas restritivamente, não se fazendo possível vetar o acúmulo sob o argumento de violação aos princípios de separação dos poderes, moralidade, impessoalidade e imparcialidade. Ingressando, entretanto, nessa seara, o r. decisum, com amparo em jurisprudência que transcreve, expressamente averbou que *“o fato de o réu ser contador do município que também é vereador não implica por si só em ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e imparcialidade, principalmente considerando **que todas as decisões tomadas como vereador é realizada mediante colegiado. Ademais, eventual votação por aprovação ou não de contas diz respeito ao Prefeito, não ao contador, mero funcionário sem poderes de estado, apenas com atribuições técnicas**”*. Asseverou, outrossim, ser *“impossível ter como improbo o agente público que age dentro do que permite a legislação em vigor – desde 2009 – DOIS MANDATOS INTEIROS – tendo iniciado em 2017 o terceiro”* [...], concluindo que, *“mesmo fora do âmbito estritamente jurisprudencial, verifica-se que este é o entendimento pacífico, **não sendo possível se desrespeitar a vontade do povo, ao eleger um vereador, criando-se uma incompatibilidade por meio de interpretação contra a letra clara da Constituição Federal**”*. O Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Estadual não foi provido pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que manteve a decisão proferida pelo juízo a quo, tendo se operado, ainda em 2018, o trânsito em julgado.

Esse entendimento, aliás, foi posteriormente em duas oportunidades **ratificado** pelo Poder Judiciário, que, ao se debruçar especificamente sobre o caso debatido neste Procedimento de Apuração Preliminar, (i) em 04/02/2022, por decisão unânime da 4ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Paraná, deu provimento ao Agravo de Instrumento de n.º 0032571-71.2021.8.16.0000, para o fim de conceder a tutela de urgência demandada pelo Sr. Sandro Gusmão Moretto no Mandado de Segurança de n.º 0000160-68.2021.8.16.0066, em trâmite na Comarca de Centenário do Sul; e (ii) recentemente, em 17/02/2023, por sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da citada Comarca, julgou procedente e concedeu a referida segurança, **“confirmando a liminar deferida, PARA ANULAR as Portarias n.º 110/2020 e 92/2021 do Prefeito do Município de Lupionópolis/PR e o ato n.º 01/2021 do Presidente da Câmara de Vereadores**

de Lupionópolis, assegurando ao impetrante o exercício do cargo de Contador na Prefeitura Municipal de Lupionópolis concomitantemente ao mandato de Vereador na Câmara Municipal de Lupionópolis, bem como a percepção dos seus respectivos vencimentos e subsídios, retroativos a data da impetração do mandado de segurança, conforme Súmula 271 do STF e artigo 14, parágrafo 4º da Lei n.º extinguido o processo com resolução do mérito”.

Em virtude da deliberação adotada no item (i) acima, o Município de Lupionópolis apresentou pedido de desistência da Consulta protocolada nesta Corte sob o n.º 1648-0/21, a qual acabou por ser extinta, sem resolução do mérito, por meio do v. Acórdão n.º 890/22 - Tribunal Pleno.

Essa circunstância foi tomada em consideração na sentença prolatada em 17/02/2023 no indicado *mandamus* (de n.º 0000160-68.2021.8.16.0066), cuja fundamentação cumpre neste momento aqui reproduzir:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SANDRO GUSMÃO, já qualificado, contra os atos do MORETTO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LUPIONÓPOLIS/PR E DO PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DE LUPIONÓPOLIS.

[...]

Compulsando os autos verifica-se que **o pedido inicial merece procedência, com a concessão da segurança, confirmando-se a liminar concedida em sede de agravo.**

Vejam os.

O impetrante é servidor público efetivo do Município de Lupionópolis/PR, na função de Contador, e exerce o mandato de Vereador no mesmo município.

Insurge-se o impetrante contra os atos do **Prefeito do Município de Lupionópolis/PR, Portarias nº 110/2020, 92/2021 e o ato n.01/2021 do Presidente da Câmara de Vereadores de Lupionópolis e demais atos correlatos.**

Diante do entendimento da incompatibilidade dos cargos de Contador municipal com o cargo de Vereador, os atos impugnados afastaram o impetrante do cargo efetivo de servidor público municipal de Lupionópolis/PR, na função de Contador, para exercer o mandato de Vereador no mesmo município, garantindo o recebimento de maior salário. Por conseguinte, o presidente da Câmara de Vereadores suspendeu o pagamento do subsídio de vereador.

Os motivos determinantes para a não admissão da cumulação dos cargos de Contador Municipal e Vereador, foi o Acórdão nº 2.923/2020 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Referido Acórdão é decorrente de consulta formulada pelo Presidente da Câmara de Vereadores de Lupionópolis, sobre: “*possibilidade de cumulação do cargo*”

de contador efetivo municipal com o de vereador, ainda que haja compatibilidade de horários para o exercício das funções”.

A consulta foi recebida para análise “em tese”, afastando a análise da situação fática apresentada, a qual foi respondida nos seguintes termos:

O cargo de Contador municipal é incompatível com o cargo de Vereador, tendo em vista a existência de conflito de interesses entre as funções, na medida em que a documentação da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do Município, de responsabilidade do Contador, é objeto do controle externo promovido pela Câmara Municipal com o auxílio do Tribunal de Contas. É necessário, portanto, que as atribuições inerentes à prestação e ao julgamento de contas sejam desempenhadas por agentes públicos distintos, de maneira a salvaguardar a segregação de funções e a preservar a higidez de ambas as atividades. À hipótese aplica-se, por analogia, o disposto no art. 38, III, in fine, da Constituição Federal, devendo o servidor ser afastado do cargo efetivo de Contador para exercer o mandato de Vereador, com direito de opção pela remuneração do cargo de origem ou do subsídio do cargo eletivo.

Ocorre que se verifica a **inexistência/ilegalidade dos motivos determinantes dos atos impugnados, o que enseja a anulação dos atos.**

A Constituição Federal em seu artigo 38, inciso III, prevê que somente não será possível a cumulação dos cargos de servidor público e o mandato de Vereador, se houver incompatibilidade de horários:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

A incompatibilidade de horários não foi nem ao menos suscitada nos autos e não foi o motivo para a edição dos atos impugnados.

Conforme informado na inicial, **HÁ COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS eis que o horário de expediente do Impetrante na condição de contador é realizado de segunda-feira à sexta-feira das 08:00 às 16:00 horas; e as sessões da Câmara de Vereadores onde exerce mandato de Vereador se dão, semanalmente, nas terças-feiras, no horário das 20:00 horas (artigo 73 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores de Lupionópolis).**

Havendo compatibilidade de horários, não se verifica impedimentos para o impetrante exercer as duas funções concomitantemente.

De acordo com o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite, não podendo criar óbices, nova vedação, invadir a esfera dos direitos subjetivos do particular, por simples ato administrativo, pois somente a lei pode definir quando o direito de um cidadão pode ser restringido ou suprimido.

Ressalte-se que a compatibilidade dos cargos em questão já restou enfrentada por este Juízo de Centenário do Sul no julgamento da **Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa nº 0001348-43.2014.8.16.0066**. A decisão sobre a questão, tratada apenas na fundamentação, não fez coisa julgada material, pois não constou do dispositivo, que apreciou os pedidos próprios atinentes à **prática de improbidade administrativa** pelo exercício concomitante dos dois cargos (artigo 504, inciso I, do Código de Processo Civil).

Não obstante, cabe transcrever parte da sentença, a qual restou confirmada em sede recursal, cujos fundamentos podem ser aqui utilizados como forma de persuasão:

Ademais, a Lei Orgânica do Município de Lupionópolis não prevê a incompatibilidade no caso dos autos, ao contrário, quando trata das condutas vedadas ao vereador ressalta que não é possível aceitar cargo, emprego ou função, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, (salvo, mediante aprovação em concurso público artigo 31, inciso I, alínea b, da Lei Orgânica do Município, juntada na movimentação 1.8/1.9, páginas 59/100), como é o caso dos autos eis que o requerido exerce a função de contador da prefeitura, mediante aprovação em concurso público e há clara compatibilidade de horários (servidor público das 09 às 12 horas e 14 às 17 horas, de segunda a sexta-feira; com reuniões da Câmara de Vereadores somente às 20 horas de terça-feira –movimento 1.4 do Projudi – páginas 29 e 30).

O referido artigo da Lei Orgânica Municipal **que não prevê a incompatibilidade no caso dos autos**, continua em vigor e dispõe que:

Art.31 - É vedado ao Vereador:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com o Município, com suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista ou com suas empresas concessionárias de serviço público, salvo quando o contrato obedecer as cláusulas uniformes;

b) aceitar cargo, emprego ou função, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal, salvo

mediante aprovação em concurso público e observado o disposto no artigo 77, incisos I, IV e V desta Lei Orgânica.

Ademais, conforme já ressaltado no Acórdão do Tribunal de Justiça, que concedeu a liminar pleiteada: **Em consonância ao princípio da legalidade estrita, as normas constitucionais proibitivas não podem ser interpretadas de forma extensiva, o que em juízo sumário de cognição, não permite a utilização de fundamento diverso como o utilizado na decisão do TCE/PR (eventual conflito de interesses), o qual é eivado de caráter subjetivo e não possui embasamento na Constituição Federal.**

No mais, certo de que o Acórdão nº 2.923/2020 do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, possui caráter opinativo, sem força normativa, passível de revisão pelo Poder Judiciário. Nesse sentido o entendimento pacífico do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OPERAÇÃO DE FINANCIAMENTO POSTERIORMENTE CONSIDERADA REGULAR PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO AO JULGAMENTO EXERCIDO PELA CORTE DE CONTAS. PRECEDENTES. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC, posto que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelos recorrentes. 2. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento no que tange aos artigos 47, 267, VI e 295, I e par. único, III, do CPC, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, fazendo incidir o óbice do enunciado da Súmula 211 do STJ. 3. O controle exercido pelos Tribunais de Contas não é jurisdicional e, por isso mesmo, as decisões proferidas pelos órgãos de controle não retiram a possibilidade de o ato reputado ímprobo ser analisado pelo Poder Judiciário, por meio de competente ação civil pública. Isso **porque a atividade exercida pelas Cortes de Contas é meramente revestida de caráter opinativo e não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa.** Precedentes: REsp 285.305/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 13/12/2007; REsp 880.662/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1/3/2007; e REsp 1.038.762/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/8/2009. 4. **O mister desempenhado pelos Tribunais de Contas, no sentido de auxiliar os respectivos Poderes Legislativos em fiscalizar, encerra decisões de cunho técnico-administrativo e suas decisões não fazem coisa julgada, justamente por não praticarem atividade judicante. Logo, sua atuação não vincula o funcionamento do Poder Judiciário,**

o qual pode, inclusive, revisar as suas decisões por força Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ - REsp: 1032732 CE 2008/0035941-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 25/08/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2015).

Ademais, verifica-se que a compatibilidade dos cargos também é o entendimento da própria Administração Pública e da Câmara de Vereadores, conforme respostas apresentadas nos autos, afirmando que editaram os atos apenas para cumprirem a determinação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Em relação ao Município, inclusive, iniciou nova consulta no Tribunal de Contas, objetivando a possibilidade de cumulação, **da qual desistiu somente após a decisão que concedeu a liminar ao impetrante nestes autos** –Tribunal de Contas PROCESSO Nº: 16480/21. ACÓRDÃO Nº 890/22 - Tribunal Pleno Consulta. Desistência do consulente. Extinção do processo, sem resolução de mérito.

Ressalte-se ainda, que o Tribunal de Justiça do Paraná, já enfrentou questão idêntica, baseada no mesmo Acórdão do Tribunal de Contas, mas de outro município. Na oportunidade, também concedeu a liminar, suspendendo o ato administrativo que afastou o servidor do cargo de contador. Eis a ementa:

1) DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE CARGO DE CONTADOR COM MANDATO DE VEREADOR. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL SEM EFEITO NORMATIVO. a) Como se vê do ato impugnado, o motivo determinante para o afastamento do Servidor Municipal de Santa Amélia foi o entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, exarado no Acórdão nº 2923/2020, em resposta à consulta formulada pela Câmara Municipal de Lupionópolis, que afirmou ser incompatível a cumulação do cargo de Contador com o mandato de Vereador, em razão do “conflito de interesses entre as funções.”. b) Contudo, a Constituição Federal estabelece, no artigo 38, inciso III, que só não será possível a cumulação se houver incompatibilidade de horários, nada afirmando sobre incompatibilidade de interesses (como constou no ato impugnado). c) Afora isso, o Acórdão nº 2923/2020 do TCE, (que respondeu à consulta formulada pela Câmara Municipal de Lupionópolis) não possui força normativa. 2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE OCASIONA A PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. Com o julgamento do Agravo de Instrumento e apreciação da questão por esta 5ª Câmara Cível, há perda de objeto e, subsequente, falta de interesse de agir no Agravo Interno, considerando a similitude das matérias alegadas em ambos os recursos. 3) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

(TJPR - 5ª Câmara Cível - 0028783-49.2021.8.16.0000/1 -
Bandeirantes - Rel.: DESEMBARGADOR LEONEL CUNHA -
J.17.08.2021).

Ante o exposto, tendo em vista que os motivos determinantes dos atos administrativos impugnados vão contra o disposto na Constituição Federal, a qual estabelece no artigo 38, inciso III, que somente não será possível a cumulação dos cargos se houver incompatibilidade de horários, nada tratando sobre incompatibilidade de interesses (conforme constante nos atos impugnados) e que também não há impedimento para cumulação dos cargos na Lei Orgânica do Município, impõe-se a declaração de nulidade dos atos administrativos impugnados, confirmando-se a liminar concedida em sede de agravo de instrumento para assegurar ao impetrante o exercício do cargo de Contador na Prefeitura Municipal de Lupionópolis concomitantemente ao mandato de Vereador na Câmara Municipal de Lupionópolis, bem como a percepção dos seus respectivos vencimentos e subsídios.

Assim, sob a ótica desta Procuradoria de Contas, não se poderia exigir do gestor público conduta diversa da apresentada – revogação da Portaria que afastou o servidor de seu cargo efetivo e determinou o retorno às suas funções –, pois não há – salvo demonstração em contrário –, qualquer espécie de modificação nos fatos já considerados na esfera judicial, estando o Prefeito Municipal de Lupionópolis obrigado ao cumprimento da decisão nesse âmbito proferida, cujos termos têm primazia diante daqueles fixados no v. Acórdão n.º 2923/20 - Tribunal Pleno desta Corte.

Pelo exposto, o **arquivamento** deste Procedimento de Apuração Preliminar é medida que se impõe, nos termos ao artigo 17, *caput*, da Instrução de Serviço n.º 71/21 - MPC/PR, devendo o feito ser remetido, posteriormente à publicação deste ato, à homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público de Contas.

É o parecer.

Curitiba, 3 de março de 2023.

Assinatura Digital

JULIANA STERNADT REINER
Procuradora do Ministério Público de Contas