

I - DOS FATOS

O Servidor Público Municipal Vanderlei Santos Vieira foi Nomeado para o cargo em comissão inexistente de Assessor Educacional em 01 de fevereiro de 2017, percebendo o vencimento de R\$ 1700,00 (mil e setecentos reais), pelo Prefeito Municipal Excelentíssimo Senhor Raimundo Nonato Nestor com aquiescência do então ordenador de despesas da educação, Digníssimo Secretário Municipal de Educação João Andrade Vieira Neto, sem que qualquer Lei Municipal tenha criado o cargo municipal de assessor educacional.

II – DOS PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS

A existência de qualquer cargo público depende de criação mediante lei ordinária, nos na forma estabelecida no art. 48, X da CF/88 e art. 20, VII da CE/89 *in verbis*:

Constituição Federal de 1998:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

X – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

Constituição Estadual do Estado do Tocantins de 1989:

Art. 20. Cabe à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador do Estado, não exigida esta para o especificado no artigo anterior, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado e especialmente sobre:

VII - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções e fixação de remuneração;

À luz dos princípios da supremacia e simetria constitucional, os dispositivos constitucionais supracitados aplicam-se aos Estados e Municípios, suas autarquias e fundações. Razão pela qual, compete a Câmara Municipal com a sanção do Prefeito Municipal legislar sobre: criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções e fixação de remuneração.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso II e V, prescreve o seguinte:

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

*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** ou exoneração. (...)*

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. (grifei)

De forma simétrica também prescreve a Constituição Estadual, em seu artigo 9º, inciso II e V, o seguinte:

Art. 9º A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

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**;

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; (grifei)

A Lei Orgânica Municipal em respeito ao princípio da simetria constitucional prescreve em seu artigo 95 o seguinte:

Art. 95. A primeira investidura em cargo ou emprego público dependente sempre de aprovação prévia em concurso público de prova ou de provas e títulos, ressalvas as nomeações para cargo em comissão, **declarado em lei de livre nomeação e exoneração**. O prazo de validade do concurso será de até 2 (dois) anos, prorrogável uma vez, por igual período. **declarado em lei de livre nomeação e exoneração**. O prazo de validade do concurso será de até 2 (dois) anos, prorrogável uma vez, por igual período. (grifei)

Da análise sistemática dos dispositivos constitucionais, ora invocados, não se pode extrair outro entendimento se não que os cargos públicos municipais devem ser criados por lei ordinária, devendo a lei criadora definir se o cargo é de investidura efetiva, ou em comissão e estabelecer as bases dos vencimentos do servidor que vier a ocupá-lo.

Destarte, o Prefeito Municipal usurpou a competência legislativa da Câmara Municipal, e ainda por consequência violou os princípios constitucionais da separação dos poderes e o da legalidade.

III – DO ATO LESIVO AO ERÁRIO

Vanderlei Santos Vieira é servidor público do Poder Executivo da cidade de Palmas-TO, inscrito sobre a matrícula funcional 413018189 com data de admissão em 31/07/2014 no cargo de Professor-II, com jornada de trabalho semanal de 40 horas semanais diurnas e lotação na Escola Municipal de Tempo Integral Luiz Nunes de Oliveira, fazendo parte do quadro efetivo da Secretaria Municipal da Educação de Palmas, e acumula este cargo com o cargo municipal em comissão inexistente de Assessor Educacional, lotado na sede da Secretaria Municipal de Educação, no Município de Lagoa Do Tocantins.

A Secretaria Municipal de Lagoa Do Tocantins sempre teve expediente no horário diurno durante todo ano de 2017, tendo durante o referido ano trabalhado parte em regime integral de 8 (oito) horas diária com 2 (duas) horas de intervalo para almoço, e outra parte em regime de 6

(seis) horas interruptas de trabalho no período vespertino, dessa forma coincidindo com os horários de ministrar aulas do servidor Vanderlei Santos Viera, ainda devemos considerar a distância entre os dois locais de trabalho, estes fatos inviabilizam o acúmulo destes cargos por incompatibilidade de horário, a compatibilidade de horário é requisito constitucional indispensável para o acúmulo de cargos.

Por outro lado, os cargos comissionados via de regra são inacumuláveis, pois se submetem ao regime integral com dedicação exclusiva a autoridade que o nomeou, podendo ser convocado sempre que necessário, dessa forma nunca havendo compatibilidade de horário com qualquer outro cargo.

Ainda, o servidor em comento poucas vezes foi visto em algum órgão do município, sendo sua frequência raríssima no local onde se esperava que ele trabalhasse, porém tais ausência e

Servidor	Cargo em Comissão	Lotação	Lei de criação do Cargo
Vandelei Santos Viera	Acessor Educacional	Secretaria Municipal de Educação	Inexistente
	Vencimento	Mês /2017	13º (decimo terceiro)
	R\$ 1.700,00	Fevereiro	INSS patronal (22%)
	R\$ 1.700,00	Março	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Abril	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Mai	R\$ 1.558,33
	R\$ 1.700,00	Junho	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Julho	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Agosto	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Setembro	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Outubro	R\$ 374,00
	R\$ 1.700,00	Novembro	R\$ 374,00
Total	R\$ 17.000,00		R\$ 1.558,33
Total geral de gastos com o servidor		R\$ 22.641,16	R\$ 4.082,83

falta de contraprestação laboral do servidor para fazer jus ao seu vencimento de R\$1700 (mil e setecentos reais) teve anuência do Prefeito Municipal e do então Secretário Municipal de Educação, causando um prejuízo aos cofres públicos no valor total de R\$22.641,16 (Vinte e dois mil seiscentos e quarenta e um reais e dezesseis centavos de real) referente aos vencimento desde nomeação do servidor em 01/02/2017 até 31/12/2017 conforme tabela a seguir:

Os agentes públicos mencionados anteriormente têm pleno conhecimento da dificuldade do servidor Vanderlei Santo Viera de compatibilizar os dois cargos, mas são omissos no dever de exigir do servidor a devida contraprestação laboral do seu cargo, se bem que já era de se esperar tendo em vista que nomear servidor para cargo em comissão inexistente já demonstra a intenção apenas esvaziar o erário, não era de se esperar que em meio a essa ilegalidade este servidor tivesse a honestidade de ao menos prestar o serviço.

Não obstante, ao nomear servidor para cargo comissionado inexistente e sem exigir deste a contraprestação laboral devida, e se omitir em vetar acúmulo de cargo em hipótese vetada pela Constituição Federal e Estadual do Tocantins, o Prefeito Municipal e solidariamente o então Secretário Municipal de Educação incorreram em improbidade administrativa prevista no art. 10 da LIA, qual seja, agir o agente público em favor de um terceiro, que se enriquece de forma imprópria, causando prejuízo às finanças do município, neste caso prejuízo de R\$22.641,16 (Vinte e dois mil seiscentos e quarenta e um reais e dezesseis centavos de real).

Destarte, deve o TCE-TO promover as competentes ações para cessar os danos ao erário, e reaver os valores despendidos ilegalmente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

EDIMILSON LACERDA LOPES

Cargo: COORDENADOR(A) - Matrícula: 236373

Código de Autenticação: 3e7a45b7c0426682ac8bbae5151e1c09 - 27/04/2018 18:01:35