

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Ofício n°: 102/2020.

Assunto: Resposta ofício n° 13763/2020 - TCE/MG.

1ª CÂMARA - PROCESSO n° 1077045 - Denúncia.

Exmo. Sr. Conselheiro José Alves Viana;

**LUIZ GUSTAVO MARTINS LANNA** portador de CPF SOB N° 074.171.356.-09, endereço PÇA CORONEL AMANTINO MACIEL n°10, Centro Piranga MG, CEP: 36480-000, DIRETOR EXECUTIVO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE PIRANGA-IPREMPI vem pessoalmente a ilustrada presença de V. Exa. o que faz da forma que se segue:

**- DA TEMPESTIVIDADE DA DEFESA**

Inicialmente, cumpre informar que o prazo para atendimento o solicitado foi de 15 (QUINZE) dias, contados a partir da data do recebimento do e-mail recebido no dia 29/09/2020, portanto tempestivo.

Preliminarmente cumpre mencionar que, após da aprovação da Lei Municipal nº 048/2018, restou alterada a forma de ingresso na Diretoria Executiva do Instituto de Previdência Municipal de Piranga/MG - IPREMPI. Sendo que, Diretor Executivo e Tesoureiro passam a ser indicados por atos privativos do Chefe do Executivo e Presidente do Legislativo Municipal, respectivamente, dentre servidores efetivos do Município de Piranga, e o Secretário, por seu turno, escolhido por servidores efetivos, através de eleição.

Assim sendo, a nova Diretoria Executiva do IPREMPI passou a ser composta pelos seguintes membros, conforme

- I - Diretor Executivo: LUIZ GUSTAVO MARTINS LANNA;
- II - Tesoureiro: ARTUR TOMAZ LÚCIO;
- III - Secretário: RONALDO ADRIANO (ex-diretor).

No dia 01/11/2018, deveriam começar os trabalhos da nova diretoria do IPREMPI, no entanto, o ex-diretor, o Sr. Ronaldo Adriano, não permitiu a respectiva posse imediata, sendo esta possível somente em 05/11/2018, fato que motivou lavratura de Boletim de ocorrência.

Impedido de se valer da transição, conforme dispunha na Lei Municipal nº 048/2018, no seu art. 3º, o novo diretor se deparou com verdadeiro caos administrativos, senão vejamos:

1. A contabilidade do Instituto não estava a contento, tendo em vista que, grande parte dos lançamentos dos meses de agosto até outubro foram realizados nos dias 05/11/2019, 20/11/2019, 26/11/2019 e 29/11/2019 pelo Contador contratado pela gestão anterior, conforme já juntado aos autos;



2. O limite balizador para as despesas administrativas foi ultrapassado em agosto de 2018;
3. Funcionários contratados de forma irregular, e pagamento realizados sem apresentação de nota fiscal de serviços;
4. Restituição indevida de valores de contribuição previdenciária;
5. Reembolsos ao ex-diretor sem a devida comprovação de despesa;
6. Ausência de cálculo atuarial 2017/2018.

Cumpra mencionar que estas irregularidades, e, outras foram objeto de ação Civil Pública nº 0000390-97.2019.8.13.0508 distribuída na Comarca de Piranga, sendo autores o Município de Piranga, bem como o próprio instituto.

O Sr. Jovenal Solano, portador de CNPJ de Nº 18.193.936/0001-41 iniciou os trabalhos no Instituto como pessoa jurídica, ao lograr êxito no processo Licitatório 12/2018 Dispensa de Licitação nº8/2018, tendo sido prorrogado em 21/01/2019 por mais 120 dias, conforme termo aditivo de contrato nº 007/2018 em anexo.

Após a edição da lei Complementar nº 052/2019 em 18 de fevereiro 2019, que disciplinou sobre o quadro de pessoal, Plano de Cargos, carreiras e vencimentos dos Servidores do Instituto de previdência dos Servidores do Município de Piranga e deu outras providências, ficou estabelecido que os cargos de contador e procurador são comissionados.

Pois bem, diante disso é factível que independentemente da presença física, os serviços prestados foram executados a contento.

A Advocacia-Geral da União emitiu o Parecer Normativo GQ-145 - com força vinculativa para a administração federal<sup>1</sup> - no sentido de que "a acumulação de cargos públicos exige compatibilidade de horários para ser considerada legal, sendo o limite máximo do somatório das jornadas de trabalho 60 horas".

Resta incontroverso, nos autos que a pessoa do peticionário sempre cumpriu a integralidade da jornada nos cargos públicos inexistindo qualquer forma de remuneração que não fora compatível com a jornada de 16h semanais de cada um dos cargos, não se tratando de qualquer ato de improbidade e, sim, **quanto muito mera irregularidade temporal, ou seja, frisa-se pouco mais de 2 (dois) meses.**

Conquanto haja comprovação de que o servidor tenha acumulado ilegalmente dois cargos de natureza pública, não há de se cogitar em improbidade administrativa quando não demonstrada a indevida percepção de remuneração em caráter cumulativo, portanto, necessário ratificar que as jornadas dos dois cargos eram integralmente cumpridas.

Segundo Alexandre de Moraes, os atos de improbidade administrativa são "aqueles que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário

<sup>1</sup> Parecer aprovado pelo presidente da República e publicado na íntegra no *Diário Oficial* de 1º de abril de 1998, p.10. De acordo com o artigo 40 da LC 73/93, "os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

público" ("Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional", Atlas: 2002, p. 2610).

Destarte, não basta que o ato seja ilegal ou imoral aos olhos da sociedade para que se configure como ímprobo, mostrando-se imprescindível a presença de enriquecimento sem causa, o que não ocorreu, pois o denunciado sempre prestou serviços e efetivo cumprimento da jornada de trabalho.

Para o colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) III. Em se tratando de improbidade administrativa, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (STJ, AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011). Em igual sentido: STJ, REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014. (...) (AgRg no AREsp 409.591/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 16/11/2017).

Na mesma esteira, não faz-se presente a culpa do denunciado, pois não causou nenhuma lesão aos cofres públicos, uma vez que foi negligente em cumprimento das atribuições do cargo e cumprimento rigoroso das jornadas de trabalho semanal.

Portanto, não estando comprovada a percepção indevida de remuneração pelo denunciado durante o suposto acúmulo impossível se concluir pela lesão ao erário ou pela configuração de ato de improbidade administrativa, cabendo a rejeição da denúncia, por se tratar de mera irregularidade.

Ainda, sob essa ótica, *in casu*, muito embora possa restar inequívoca nos autos a ocorrência da cumulação indevida e temporária de pouco mais de 02(dois) meses, o fato é que não restou evidenciado que o denunciado agiu de má-fé.

Daí porque, as cortes do País, a exemplo do **Superior Tribunal de Justiça**, vem se posicionando no sentido de que, na hipótese de acumulação de cargos, se consignada a efetiva prestação do serviço público e a boa-fé do contratado, há de se afastar a violação aos regramentos insertos na lei em comento, sobretudo quando as premissas fáticas evidenciam a ocorrência de mera irregularidade, sem elemento subjetivo convincente.

Vale transcrever as ementas que explicitam bem esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. MERA IRREGULARIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. REVISÃO DAS JUSTIFICATIVAS DA DISPENSA DO CERTAME. ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DA DEMANDA. ART. 11 DA LIA. DISPENSA DE DANO. PREJUÍZOS DECORRENTES DA FRAUDE. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública contra prefeitos, um médico e uma pessoa jurídica, por improbidade administrativa decorrente de acumulação de cargos e da contratação de empresa em fraude à licitação. A sentença de procedência parcial foi reformada pelo Tribunal a quo, conduzindo à condenação de todos os réus. Os apelos de apenas dois deles foram admitidos. 2. Em relação a Eduvaldo Silvino de Brito Marques, contra quem foi imputado acúmulo de cargos, a pretensão merece acolhida. Ao asseverar ter ocorrido o vício na conduta do recorrente, o acórdão da apelação limitou-se a sustentar que a acumulação contraria dispositivos da Constituição Federal e Estadual. Contudo, se consignada a efetiva prestação de serviço público e a boa-fé do contratado, deve-se afastar a violação do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas evidenciam mera irregularidade, sem elemento subjetivo convincente. Precedentes do STJ. [...] 6. Recurso Especial de Eduvaldo Silvino de Brito Marques provido para julgar improcedente o pedido contra ele deduzido. Recurso Especial de José Bernardo Ortiz parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ -

REsp: 1171721 SP 2009/0245014-6, Relator: Ministro Herman Benjamin,  
Data de Julgamento: 07/05/2013, T2 - Segunda Turma, Data de  
Publicação: DJe 23/05/2013)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOLOU MÁ-FÉ. PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO PÚBLICO. MODICIDADE DA CONTRAPRESTAÇÃO PAGA AO PROFISSIONAL CONTRATADO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO ÉTICO OU DE INABILITAÇÃO MORAL PARA O EXERCÍCIO DO MUNUS PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. 1. "A Lei n. 8.429/92 visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento." (Nesse sentido: REsp 1.089.911/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009.) 2. Na hipótese de acumulação de cargos, se consignada a efetiva prestação de serviço público, o valor irrisório da contraprestação paga ao profissional e a boa-fé do contratado, há de se afastar a violação do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, sobretudo quando as premissas fáticas do acórdão recorrido evidenciam a ocorrência de simples irregularidade e inexistência de desvio ético ou inabilitação moral para o exercício do múnus público. (Precedente: REsp 996.791/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 27.4.2011.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1245622/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

Desta feita, à luz do princípio do convencimento motivado, ausente a configuração da má-fé do denunciado, ou mesmo intento de locupletar-se ilícitamente, visto que efetivamente cumpriu jornada de trabalho e auferiu os rendimentos compatíveis fixados em lei própria.

Vê-se, pois, que a questão tratada no caso dos autos se diz respeito à possibilidade ou não de acumulação de cargos públicos, com cumprimento efetivo das jornadas de trabalhos, o que ocorreu de forma transitória e por pouco mais de dois meses, em razão de supostamente contrariar o disposto no art. 37, inc. XVI, alínea b, da Constituição da República.

Entretanto, a despeito de ressaltar a ilegalidade da acumulação dos mencionados cargos, era direito do denunciado a perceber os valores devidos em razão dos serviços prestados.

Essa conclusão, contudo, importaria em enriquecimento ilícito da Administração Pública, o que tem sido rechaçado por inúmeras vezes pela jurisprudência deste Supremo Tribunal. Nesse sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. SALDO DE SALÁRIO. 1. Após a Constituição do Brasil de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público. Tal contratação não gera efeitos trabalhistas, salvo o pagamento do saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Precedentes. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 680.939-AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 1º.2.2008, grifos nossos).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. DIREITO A INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS EM ATIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) 2. O servidor público aposentado tem direito à indenização por férias e licença-prêmio não gozadas, com fundamento na vedação do enriquecimento sem causa da Administração e na responsabilidade civil do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 594.001-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 6.11.2006).*

*"EMENTA: 1. Recurso extraordinário trabalhista: desvio de função: impossibilidade de enquadramento funcional e equiparação salarial: direito de receber a diferença das remunerações pelo período trabalhado em desvio, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes. (...)" (AI 582.457-AgR/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 20.10.2006).*

*"EMENTA: CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM A PRÉVIA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. PERÍODO POSTERIOR À CARTA MAGNA DE 1988. NULIDADE. SALDO DE SALÁRIOS PELOS DIAS TRABALHADOS. Após a Carta Magna de 1988, é nula a contratação para a investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público.*

Tal contrato gera, tão-somente, o direito ao pagamento dos salários pelos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Agravo desprovido (AI 497.984-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 30.9.2005, grifos nossos).

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO TRABALHO. (...) EQUIPARAÇÃO DOS JUÍZES CLASSISTAS AOS MAGISTRADOS TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS ENQUANTO INVESTIDO DAS FUNÇÕES DE MAGISTRADO CLASSISTA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 1º, IV, E ART. 170, DA CB/88. DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (...) 4. O trabalho consubstancia valor social constitucionalmente protegido [art. 1º, IV e 170, da CB/88], que sobreleva o direito do recorrente a perceber remuneração pelos serviços prestados até o seu afastamento liminar. Entendimento contrário implica sufragar o enriquecimento ilícito da Administração. (...) 6. Recurso ordinário parcialmente provido, para tornar inexigível a ordem do Tribunal Superior do Trabalho - TST no ponto em que determina a devolução dos valores recebidos pelo recorrente a título de remuneração pelo exercício da função de magistrado classista entre 04.05.98 e 08.08.2000" (RMS 25.104/DF, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 31.3.2006, grifos nossos).

Esse é o posicionamento da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO JUDICIAL DISPONDO ACERCA DA INDEVIDA ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS - COBRANÇA - SERVIÇOS PRESTADOS À MUNICIPALIDADE - CONTRAPRESTAÇÃO DEVIDA. Ainda que haja decisão judicial transitada em julgado dispondo acerca da indevida acumulação de cargos públicos pela autora, não obsta o pedido de cobrança por ela formulado, visando o recebimento da contrapartida financeira decorrente dos serviços efetivamente prestados à municipalidade".

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é amplamente admitido, no direito administrativo, seja em favor, seja em desfavor do Estado, evitando-se que este se locuplete ou que se empobreça, em face do exercício da função administrativa, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 319):

"Uma vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral do Direito - e, não apenas princípio alocado em um de seus braços:

público ou privado -, evidentemente também se aplica ao direito administrativo.”

Temos, *prima facie*, que o vocábulo proporcional é um adjetivo que deriva do latim *proportionale*, que significa aquilo que é simétrico.

Insta consignar ainda que o Sr. Jovenal Solano, foi nomeado para exercer cargo comissionado em 21/05/2019, visando dar continuidade a prestação de serviços tendo em vista o caos administrativo encontrado no Instituto, conforme relatado acima.

Cumprir reiterar que S.r. JOVENAL EM 02 DE AGOSTO protocolou seu pedido de exoneração, o que foi aceito pelo Diretor em, 14 de agosto 2019.

#### **DO PEDIDO**

Por todo o exposto, requer seja recebida a presente defesa e, ao final, seja **JULGADO IMPROCEDENTE A PRESENTE DENÚNCIA**, atinentes aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade alinhados ao período de pouco mais de apenas 02(dois) meses da ocorrência da suposta acumulação de cargos, com arquivamento dos autos, por ser medida de justiça.

Nestes termos, pede deferimento.

Piranga, 08 de outubro de 2020

  
Luiz Gustavo Martins Lanna  
Diretor Executivo