

MEMBRO DO MAGISTÉRIO ESTADUAL DETENTOR DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR. PERMUTA PARA DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO. SITUAÇÃO DE ACÚMULO IRREGULAR DE CARGOS PÚBLICOS CONFIGURADA, NO CASO, EM RAZÃO DA CEDÊNCIA TER ABRANGIDO OS DOIS VÍNCULOS FUNCIONAIS DA SERVIDORA.

Trata-se de consulta formulada pela Assessoria Jurídica da Secretaria da Educação envolvendo a situação funcional de servidora integrante do Magistério estadual, detentora de dois cargos de Professor, cedida mediante permuta ao Município de Rondinha para o exercício da função de Secretária Municipal da Educação.

Segundo inicial apontamento feito pela Seção de Procedimentos Estatutários do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Educação, a servidora encontrar-se-ia em situação de acúmulo irregular de cargos públicos, pois, além dos vencimentos relativos aos dois vínculos estaduais, estaria percebendo o subsídio referente ao cargo de Secretário (fixado nos termos da Lei municipal n.º 1532/00), em desconformidade com o teor do Parecer PGE n.º 12.984/01.

Cientificadas a servidora e a Prefeitura de Rondinha, aos autos foram juntadas a declaração da fl. 46, na qual o Prefeito atesta que a professora cedida desempenhou o cargo de confiança de Secretário Municipal da Educação, percebendo subsídio como forma de remuneração, no período de 02.01.05 a 30.06.07, e a cópia da Lei municipal n.º 2.150/07, vigente a contar de 1º de julho de 2007, que criou a função de "Coordenador-Geral da Secretaria Municipal da Educação", com atribuições próprias do cargo de Secretário e remunerada por gratificação, que passou a ser exercida pela então Secretária a partir da vigência da referida lei.

Diante de tais informações, a Assessoria Jurídica da Secretaria Estadual da Educação concluiu pela existência de acúmulo irregular de cargos públicos no período em que a professora cedida foi remunerada por meio de subsídio pelo município, ou seja, até 30.06.07, e, em razão disso, sugeriu a tomada de providências visando ao ressarcimento dos valores percebidos indevidamente.

Ciente a servidora do entendimento supra, requereu nova análise da questão em face da superveniente edição da Lei municipal n.º 2.190 e da Portaria n.º 3.419, ambas de 05 de dezembro de 2007. A primeira tratou de retroagir os efeitos da Lei municipal n.º 2.150/07, dando-lhe vigência a contar de 1º de janeiro de 2005, e a segunda tornou sem efeito a Portaria n.º 2.782/05, alterou a Portaria n.º 3.364/07 e ainda designou retroativamente a servidora para a função de Coordenadora-Geral da Secretaria da Educação de Rondinha, a contar de 05.01.05.

Em final manifestação, questionando a legitimidade da retroação da Lei municipal n.º 2.190/07, por ter ela conferido caráter legal a ato que estaria em desacordo com preceitos constitucionais, a Assessoria Jurídica da Secretaria da Educação sugeriu o envio do expediente à Procuradoria-Geral do Estado para orientação quanto às providências a serem tomadas para a solução do caso, o que foi acolhido pela titular da Pasta.

É o relatório.

A servidora estadual em questão encontra-se à disposição do Município de Rondinha desde 02.01.2005. A sua cedência foi autorizada para o exercício do cargo em comissão de Secretário Municipal da Educação, o qual é remunerado por subsídio na forma da Lei municipal n.º 1.532/00.

O ato de disposição teve suporte no artigo 2º do Decreto n.º 36.610/96, com a redação dada pelo Decreto n.º 37.163/97, ou seja, autorização de "cedência em permuta de professor estadual por professor com qualificação equivalente e para cumprir carga horária igual ou superior na rede estadual de ensino".

E como a servidora estadual em questão é detentora de dois cargos de Professor, ambos com regime de 20 horas semanais, o que totaliza 40 horas semanais em prol da rede estadual de ensino, uma das exigências para que a permuta se concretizasse, atendendo aos termos do Decreto acima mencionado e aos critérios de oportunidade e conveniência do cedente, foi a de que o Município de Rondinha suprisse

igual ou superior carga horária, o que atendeu colocando à disposição do Estado dois professores municipais com carga semanal de trabalho de 20 horas cada.

Contudo, ainda que a carga horária a ser suprida pelo Município junto à rede estadual de ensino tenha sido estipulada em 40 horas semanais e mesmo que a cedida se submeta à mesma carga horária no desempenho do cargo municipal, equivocou-se o Estado quando formalizou a cedência nos dois cargos de Professor, pois a permuta se deu para o exercício de apenas um cargo junto ao cessionário.

A permissão de cedência deveria ter abrangido apenas uma das matrículas estaduais da servidora, a sua escolha, ficando o vínculo funcional relativo à outra matrícula sobrestado.

Tal procedimento se mostrava imprescindível para obstar o irregular acúmulo remunerado de cargos e, também, para impedir que o tempo decorrente do desempenho de apenas um cargo junto ao cessionário possa ser equivocadamente computado para a concessão de vantagens temporais e pecuniárias nos dois cargos de magistério estadual não exercidos no período da cedência, em desconformidade com o ordenamento constitucional e legal vigente.

Esse entendimento já restou assentado em recente manifestação de autoria da Procuradora do Estado ADRIANA MARIA NEUMANN, acolhida por esta Equipe de Consultoria, exarada no expediente administrativo n.º 0054883-1900/05-5, cuja passagem segue transcrita:

"Resta agora examinar o segundo questionamento, concernente à possibilidade de cômputo do tempo de serviço correspondente à cedência nos dois cargos detidos pela interessada no serviço público estadual.

E para que se obtenha a resposta, importa ter presente que a titulação de dois cargos acarreta a existência de duas linhas funcionais absolutamente distintas, as quais não guardam qualquer relação necessária entre si, sendo possível inclusive que o servidor seja titular de determinados direitos numa das linhas funcionais e na outra não, em decorrência, por exemplo, de mudanças constitucionais ou legais. E tanto é assim que o artigo 117 da Lei Complementar nº 10.098/94 expressamente prevê que, na acumulação remunerada, será considerado, para efeitos de concessão do adicional por tempo de serviço, o tempo prestado a cada cargo isoladamente.

E na hipótese que se examina, durante o período de cedência a servidora exerceu apenas o cargo de Secretária Municipal de Educação, isto é, titulóu no destino uma única posição funcional, sendo irrelevante, para efeitos de averbação do tempo de serviço, a carga horária exercida. O que importa é que a servidora não exerceu dois cargos ou funções públicas no período da cedência, de modo que somente poderá averbar o tempo de serviço correspondente em uma das matrículas que detém no Estado.

Consoante já asseverado no Parecer nº 11.998/97, o desdobramento de horário ou alargamento de uma única jornada de trabalho não enseja a individualização de tempo de serviço aproveitável concomitantemente para aposentadoria e concessão de vantagens temporais em dois cargos distintos; o cômputo de tempo de serviço em ambos somente seria possível se no órgão de destino o servidor também titulasse duas posições funcionais distintas.

E ao exame de situação similar - pretensão de averbação de tempo de serviço privado correspondente ao exercício de uma única atividade em duas matrículas de professor -, a jurisprudência tem reconhecido a impossibilidade do duplo aproveitamento:

(...).

É certo que, no caso concreto, em face da impossibilidade de cumulação do cargo de Secretária Municipal com um cargo de magistério, por não se tratar de hipótese de acumulação admitida pelo artigo 37, XVI, da Constituição Federal (Pareceres nº 12.984/01, 12.593/99, 10.817/96, entre outros), a servidora foi colocada à disposição em ambas as matrículas. Mas, precisamente porque exerceu no destino uma única posição funcional, o tempo de serviço somente será aproveitável em uma delas, consoante opção da servidora. Na outra matrícula, o vínculo permaneceu suspenso durante o período de disposição (art. 25, I, c/c art. 181 da LC nº 10.098/94), não sendo o respectivo tempo computável para vantagens e inativação (a contribuição previdenciária vertida no período destinava-se apenas a garantir benefícios previdenciários aos dependentes da segurada, caso ocorresse, no período de afastamento, evento que lhes desse causa).

(...).

Sinteticamente então:

(...);

(...);

c)(...);

d) não é possível a averbação em duas posições funcionais distintas de um mesmo tempo de serviço exercido em um único cargo ou função;

e) no caso concreto, deve o tempo de serviço correspondente ao período de disposição ser averbado em apenas uma matrícula, mediante opção da servidora, com suspensão do vínculo na outra matrícula para elidir a acumulação, bem como ser verificada a correção do recolhimento das contribuições previdenciárias, com adoção das medidas necessárias caso constatado equívoco ou insuficiência de recolhimentos." (Destques nossos).

Portanto, como o ato que colocou a professora à disposição do Município de Rondinha abrangeu os dois vínculos funcionais mantidos com o Estado, quando um deles deveria permanecer suspenso até o retorno da servidora à origem, é evidente que a situação de acúmulo irregular derivou dos próprios termos da cedência, a qual, de fato, está permitindo a percepção dos vencimentos relativos aos dois cargos de Professor, além de uma gratificação pelo exercício da função de Coordenador-Geral da Secretaria da Educação do Município de Rondinha.

Logo, não é a gratificação percebida a título de complementação remuneratória junto ao cessionário que estaria ensejando a situação de acúmulo irregular de cargos.

Tratando-se de cedência de professor estadual mediante permuta para o exercício do cargo de Secretário de Educação de município, na qual o cedente e o cessionário mantêm o pagamento dos vencimentos de seus respectivos servidores como forma de ressarcimento, é correto afirmar que tal circunstância impede a configuração do acúmulo remunerado, pois se considera a remuneração recebida na origem como aquela ou parte daquela que é devida no destino, ou seja, a totalidade da remuneração é a contraprestação pelo desempenho do cargo de confiança municipal.

Nessa linha é que o PARECER Nº 12.984/01, de autoria da Procuradora do Estado MARÍLIA FRANCISCA DE MARSILLAC - exarado quando ainda muitos municípios não haviam se adequados ao disposto no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal - admite que o professor cedido para o exercício do cargo de Secretário Municipal da Educação perceba por isso uma complementação salarial custeada pelo município, o que na prática acarreta o exercício de um único cargo - o de Secretário - e o pagamento de uma única remuneração satisfeita em parte pelo cedente e em parte pelo cessionário.

Tal interpretação se harmoniza com a regra constitucional, uma vez que afasta a hipótese de percepção acumulada dos vencimentos dos cargos de Professor e de Secretário Municipal, situação que não se admite por não estar inserida dentre as hipóteses permitidas pelo artigo 37, XVI, da Constituição Federal, tendo em vista que o cargo de Secretário não possui natureza técnica ou científica, entendimento consolidado nesta PGE, exemplificativamente nos Pareceres n.º 12.984/01 e n.º 12.593/99, ambos de autoria da Procuradora do Estado MARÍLIA FRANCISCA DE MARSILLAC. Do primeiro transcreve-se a seguinte passagem:

"(...) De resto, a cedência não deverá gerar acumulação proibida, devendo efetivar-se agora, como antes, na forma prevista pelas alíneas 'a' e 'b', inciso XVI, do mesmo art. 37, disciplinada também pelo inciso I, parágrafo único, art. 95, e, ainda, pela alínea 'd', inciso II, § 5º, art. 128, da CF/88, razão pela qual não poderia haver exercício cumulativo dos cargos de professor e de Secretário Municipal de Educação, uma vez que este não tem natureza técnica-científica, consoante já reiteradamente firmado por esta Procuradoria (Pareceres 6597, 3632, 822-DAJ)." - (Destaque nosso).

Contudo, quando o município estiver adequado ao disposto no artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, já tendo fixado a remuneração dos seus secretários mediante subsídio, não se admite a percepção deste de

forma cumulada com o vencimento pago na origem. Nessa situação, desejando perceber o subsídio, o professor deve ser cedido sem ônus para a origem, em apenas um cargo se eventualmente for detentor de dois vínculos, mantendo-se o segundo suspenso, de modo a observar a orientação acima mencionada.

No caso do Município de Rondinha, muito embora já remunere seus secretários por subsídio, o fato é que os atos legislativos e administrativos editados com efeitos retroativos pelos Poderes locais (Leis n.º 2.150/07, n.º 2.190/07 e Portaria n.º 3.419/07) estabeleceram que, desde 05.01.05, ou seja, desde o início da cedência, a servidora exerce a função de Coordenadora-Geral da Secretaria Municipal da Educação, remunerada por gratificação correspondente a FG 3.01, o que estaria de acordo com os Pareceres antes mencionados.

Não se pode deixar de registrar, entretanto, que as referidas Leis municipais, editadas na intenção de regularizar a situação funcional da servidora, acabaram por burlar a regra constitucional que determina seja a remuneração dos Secretários satisfeita por subsídio, como parcela única a ser recebida.

Contudo, considerada a presunção de constitucionalidade que recai sobre as leis municipais em comento, devem ser observadas até que sobrevenha eventual declaração de inconstitucionalidade das mesmas, a ser pronunciada no bojo de ação direta que poderá ser ajuizada pelos legitimados constantes do rol do artigo 95, § 2º, da Constituição Estadual.

Em conclusão, tendo a servidora incidido em situação de irregular acúmulo remunerado de cargos, o que, como visto, decorreu dos próprios termos da cedência, visando a corrigir sua situação funcional, na esteira do que é admitido constitucional e administrativamente, recomenda-se:

- 1) A retificação do ato de cedência, a fim de que atinja apenas uma das matrículas estaduais da servidora, mediante sua opção, suspendendo-se o vínculo relativo ao segundo cargo, na forma do artigo 25, I, combinado com o artigo 181, ambos da LC nº 10.098/94.
- 2) Sejam apurados os valores percebidos em decorrência do vínculo que será objeto de suspensão, devendo a Administração, mediante prévia notificação da servidora e dentro dos limites legais, buscar o ressarcimento daquilo que foi indevidamente pago pelo Estado.
- 3) Não sendo conveniente à Administração manter a cedência da servidora, deverá ela ser revogada, sem prejuízo das medidas acima recomendadas.

É o parecer.

Porto Alegre, 07 de novembro de 2008.

ROBERTA DE CESARO KAEMMERER

Procuradora do Estado.

EA n.º 0030728-19.00/08-2

Acolho as conclusões do PARECER Nº 15.062, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora ROBERTA DE CESARO KAEMMERER.

Restitua-se o expediente à Excelentíssima Senhora Secretária de Estado da Educação.

Em 11 de agosto de 2009.

Eliana Soledade Graeff Martins,

Procuradora-Geral do Estado.