

Processo: 1088887
Natureza: REPRESENTAÇÃO
Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais
Representados: Prefeituras Municipais de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano
Partes: Diego Álvaro dos Santos Silva; Cristiano Elias dos Reis Costa; Antônio Divino de Souza; Ilce Alves Rocha Perdigão (Prefeitos municipais); Viviany Bragança Bastos Guimarães (Servidora)
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

PRIMEIRA CÂMARA – 23/6/2020

REPRESENTAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. MALHA ELETRÔNICA DE FISCALIZAÇÃO N. 1/2017. DETERMINAÇÃO ÀS PREFEITURAS ENVOLVIDAS PARA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO PARA APURAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONTRATADOS. DANO AO ERÁRIO. INSTAURAÇÃO DE TCE. MONITORAMENTO PELA UNIDADE TÉCNICA.

1. Considerando o limite da atuação do Tribunal de Contas por razão de circunstâncias fáticas na apuração de eventual dano ao erário, decorrente da acumulação de cargos públicos, verificada na execução da Malha Eletrônica de Fiscalização n. 1/2017, haja vista a dificuldade de se identificar qual serviço público não foi efetivamente prestado, configurando-se “ação de fiscalização com eficácia limitada e custo-benefício do controle desfavorável”, impõe-se o indeferimento dos pedidos do Ministério Público de Contas para encaminhamento de mais documentação pelos gestores para análise por esta Casa.
2. Para maior celeridade e efetividade na apuração de eventual dano ao erário, pertinente à acumulação indevida de cargos públicos, determina-se a intimação dos gestores para que insturem processo administrativo próprio para verificar, durante o período destacado nos autos, se a servidora prestou os serviços públicos para os quais foi admitida/contratada, devendo, caso comprovada a não execução da jornada pactuada, adotar as medidas indispensáveis ao ressarcimento dos cofres públicos.
3. Identificado o dano e esgotadas as medidas administrativas internas para ressarcimento ao erário, impõe-se ao município, sob pena de responsabilidade solidária, a instauração de tomada de contas especial, segundo o disposto no art. 245 do Regimento Interno, considerando a hipótese prevista no art. 47, IV, da Lei Complementar n. 102/2008, com encaminhamento ao Tribunal, observado o valor de alçada previsto no art. 1º da Decisão Normativa n. 1/2016 do TCEMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expedidas no voto do Relator, em:

- D) afastar os requerimentos do Ministério Público do Tribunal de Contas para intimação da servidora Viviany Bragança Bastos Guimarães, e dos atuais gestores das Prefeituras de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano para que apresentem a

documentação complementar para comprovar a efetiva prestação de serviços da mencionada servidora, entre os exercícios de 2017 e 2019, por meio de folha de ponto ou documento similar, bem como de encaminhamento da referida documentação para análise da unidade técnica;

- II) determinar a intimação dos gestores para que instaurem, no âmbito de cada município, processo administrativo próprio para verificar, entre o exercício de 2017 e abril de 2019, se a servidora em comento prestou os serviços públicos para os quais foi admitida/contratada e, caso comprovada a não execução de suas funções na totalidade da jornada pactuada, deverão os gestores adotar as medidas indispensáveis ao ressarcimento dos cofres públicos, comunicando ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, os resultados obtidos, bem como a recomposição do erário, se eventualmente apurado o dano;
- III) determinar aos municípios a instauração de tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária, caso identificado dano e após esgotadas as medidas administrativas internas para ressarcimento ao erário, segundo o disposto no art. 245 do Regimento Interno, considerando a hipótese prevista no art. 47, IV, da Lei Complementar n. 102/2008;
- IV) determinar o encaminhamento da tomada de contas especial ao Tribunal, para julgamento, observado o valor de alçada previsto no art. 1º da Decisão Normativa n. 1/2016 do TCEMG e, caso não alcançada a quantia fixada, ou se houver, no decorrer da tomada de contas especial, o devido ressarcimento ao erário junto ao órgão ou entidade instauradora, o fato deverá constar do relatório do órgão de controle interno que acompanha a respectiva tomada ou a prestação de contas anual da autoridade administrativa competente, conforme o disposto no art. 248 da norma regimental deste Tribunal c/c a IN n. 3/2013;
- V) determinar o encaminhamento ao Tribunal, no mesmo prazo de 90 (noventa) dias, dos resultados obtidos, caso o município já tenha instaurado procedimento com o objetivo de verificar se a jornada de trabalho convencionada com a servidora foi efetivamente cumprida, bem como, se for apurado dano ao erário e não for ressarcido, o órgão deverá proceder à instauração da Tomada de Contas Especial, nos termos e com as determinações retromencionadas;
- VI) determinar o cumprimento da determinação constante desta decisão, por parte da Unidade Técnica competente, nos termos do art. 291, II, da Resolução n. 12/2008;
- VII) determinar a intimação dos atuais responsáveis pelas Prefeituras de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano, bem como da interessada, tanto pelo DOC, como por meio eletrônico, e do Ministério Público do Tribunal de Contas, na forma regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 23 de junho de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente
SEBASTIÃO HELVECIO
Relator
(assinado digitalmente)

PRIMEIRA CÂMARA – 23/6/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação apresentada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, com a finalidade de apurar supostas irregularidades na acumulação de vínculos funcionais da servidora Viviany Bragança Bastos Guimarães, considerando que, na execução da Malha Eletrônica de Fiscalização n. 1/2017, aprovada pela Portaria n. 86/PRES/17, foi apurado que a respectiva profissional de saúde era detentora de quatro vínculos com a Administração Pública à época, sendo um com São José da Lapa, um com Pedro Leopoldo, um com Matozinhos e outro com Vespasiano, totalizando 74 (setenta e quatro) horas semanais de trabalho.

Consta dos autos, ainda, que após várias diligências deste Tribunal junto aos gestores responsáveis, a situação da servidora foi regularizada em abril de 2019.

Contudo, à vista da sugestão da Superintendência de Controle Externo, no que se refere a apuração de eventual dano ao erário, a documentação foi encaminhada ao MPTC para as medidas cabíveis.

Ato contínuo, o *Parquet* apresentou a presente representação requerendo, ao final:

1. O recebimento e a admissão desta representação, bem como, ato contínuo, seu regular processamento com realização do necessário estudo conclusivo pelas unidades técnicas do Tribunal de Contas de Minas Gerais;
2. Vista dos autos antes de eventual citação dos responsáveis, bem como ser intimado pessoalmente caso algum dos requerimentos ora formulados seja eventualmente indeferido pelo relator;
3. A procedência da presente representação, diante das irregularidades elencadas e a aplicação das sanções legais cabíveis à servidora (...);
4. A intimação da servidora (...) e dos gestores atuais pelas Prefeituras Municipais de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano para que apresentem a documentação necessária para comprovar a efetiva prestação de serviços da servidora ora representada entre os exercícios de 2017 e 2019, por meio de folha de ponto ou documento similar;
5. A análise pela unidade técnica do TCE/MG da documentação a que se refere o item anterior, visando apurar a efetiva prestação do serviço contratado e, quanto àquele não prestado, calcular o valor do dano ao erário a ser ressarcido pela servidora representada.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, compulsando detidamente os autos, verifico que o achado de acumulação de cargos públicos de que trata os autos decorre da execução da Malha Eletrônica de Fiscalização n. 1/2017, aprovada pela Portaria n. 86/PRES/17, que teve como objetivo identificar a acumulação de cargos e/ou proventos por agentes públicos fora das hipóteses permitidas pela Constituição Cidadã, a partir de informações constantes da base de dados do Cadastro de Agentes Públicos do Estado e dos Município de Minas Gerais – CAPMG.

Quanto ao acúmulo de cargos da servidora em epígrafe, a Unidade Técnica informou à Presidência desta Casa que a ilegalidade fora sanada em abril de 2019, quando a profissional

passou a manter apenas dois vínculos funcionais com a Administração Pública, sendo um com a Prefeitura de Vespasiano, no cargo de Médico Plantonista, e outro na Prefeitura de Pedro Leopoldo, no cargo de Médico Plantonista Clínico.

Comunicou, à Presidência, ainda, que as circunstâncias fáticas limitam a atuação do Tribunal de Contas para apuração de eventual dano ao erário, pois tal atuação demandaria ações mais próximas da esfera de atuação do Ministério Público Estadual – MPE e da Polícia, tendo em vista a dificuldade de se identificar qual o serviço público não foi efetivamente prestado.

Nesse sentido, a Superintendência de Controle Externo ratificou a proposição da Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal para remessa de toda documentação ao MPTC, com base no Acordo de Cooperação Técnica s/n., assinado em 20/11/2009, por meio do qual este Tribunal passou a integrar a Rede de Controle e Combate à Corrupção em Minas Gerais – ARCCO, em conjunto com o MPE e outros órgãos.

Em consonância com a manifestação da Unidade Técnica, a Presidência encaminhou a documentação referenciada ao MPTC para que, caso presentes a relevância, materialidade, risco e oportunidade, adotasse as medidas que entendessem cabíveis.

Registro, inicialmente, que não identifiquei o registro do encaminhamento do caso posto nos autos tanto ao MPE, quanto à Polícia Civil, conforme sugerido pela Unidade Técnica.

Dito isso, passo a análise do requerimento do MPTC de intimação dos gestores e da servidora interessada pelo MPTC para encaminhamento de folha de ponto ou documento congêneres, como, também, quanto à análise pela Unidade Técnica da referida documentação.

Da documentação carreada aos autos, percebe-se que os municípios envolvidos já encaminharam a este Tribunal manifestação, ainda que não totalmente satisfatória, sobre a situação em comento, instruída ora com folha de ponto, ora com fichas/agendas de atendimento, ora com declaração da chefia de cumprimento da jornada, sem contar que o Município de Matozinhos comunicou a abertura de Processo Administrativo Disciplinar e o de Vespasiano, a instauração de sindicância para averiguação da acumulação ilícita noticiada.

Não obstante, é perceptível que a Unidade Técnica, ainda que de posse da referida documentação, encontrou obstáculos para definir qual o serviço público não foi efetivamente prestado pela servidora, para fins da responsabilização, como também de eventual ressarcimento ao erário.

No que se refere à devolução de valores recebidos de forma irregular por servidor público que acumula inconstitucionalmente cargos, entendo que é requisito indispensável a comprovação de que o trabalho não foi efetivamente prestado.

Logo, a recomposição ao erário em casos de acumulação ilegal, no meu juízo, só é possível quando restar cabalmente comprovado que as atribuições destinadas ao servidor não foram, de fato, cumpridas, sob pena de implicar enriquecimento indevido da Administração.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à matéria, aponta no sentido de que, para a acumulação vedada configurar necessariamente um ato de improbidade, devem ser considerados alguns elementos no caso concreto. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU 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 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: REsp1.089.911/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. (STJ – AgRg no REsp: 1245622 RS 2011/0046726-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 16/06/2011, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2011)

Destarte, o primeiro deles seria a análise quanto à efetiva prestação dos serviços e se essa se deu de forma satisfatória, sem perdas para os órgãos envolvidos, ponto, ao meu ver, nevrálgico para o ressarcimento devido.

Outro elemento destacado na jurisprudência colacionada, qual seja, a boa-fé, se relaciona à vontade do servidor em prestar adequadamente os serviços para os quais foi designado de forma a não causar prejuízo à Administração.

O último aspecto descrito no Resp 1245622/2ª Turma do STJ, cinge-se, por sua vez, ao valor irrisório da contraprestação paga ao profissional.

Merece destaque, além disso, que a acumulação de cargos públicos por profissionais de saúde, quanto ao limite de carga horária, também vem recebendo olhar diferenciado dos Tribunais, não se limitando ao máximo de 60 (sessenta) horas semanais, amplamente divulgado em outros casos de acumulação. Senão vejamos:

SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO ÚNICO. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ORIENTAÇÃO DO STF. AGR NO RE 1.094.802-PE. 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. Ressalta-se, inicialmente, que 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. Estabeleceu-se que, apesar de a Constituição Federal permitir o exercício de atividades compatíveis em questão de horário, deve o servidor gozar de boas condições físicas e mentais para o desempenho de suas atribuições, em observância ao princípio administrativo da eficiência. 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 previsto 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). O único requisito estabelecido para a acumulação, de fato, é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Assim, considerando a posição de supremacia da Corte Maior no sistema judicial brasileiro, impõe-se a adequação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça àquela orientação. REsp 1.746.784-PE, Rel. Min. Og Fernandes, por unanimidade, julgado em 23/08/2018, DJe 30/08/2018.

Diante desses variados aspectos, para a penalização da servidora, como requer o MPTC e eventual ressarcimento ao erário caso comprovado o dano, entendo que intimar novamente os gestores para que encaminhem documentação relativa à frequência da servidora, pode ser tornar uma conduta inócua, não razoável, com eficácia limitada e principalmente, desvestida da celeridade que se requer para apurar qualquer prejuízo ao serviço público. Tal medida, aliás, pode não munir o Tribunal de subsídios indispensáveis para se identificar os variados elementos para caracterização da responsabilidade da servidora nos termos sugeridos pelo Órgão ministerial.

Não se pode perder de vista, também, que, caso não configurado o dano ao erário e a má-fé por parte da servidora, a acumulação inconstitucional dos cargos, no que é pertinente aos aspectos abordados na exordial quanto à profissional de saúde, pode fugir à competência do TCE, envolvendo, por exemplo, exclusivamente a responsabilização administrativa disciplinar se for o caso.

Destarte, diante das razões expendidas, em especial, considerando que a Unidade Técnica já demonstrou limitações na identificação da ocorrência ou não de dano, manifestando-se outrossim, no sentido de que a constituição de Representação, neste caso concreto, configuraria “ação de fiscalização com eficácia limitada e custo-benefício do controle desfavorável”, proponho afastar o requerimento do MPTC para intimação da servidora e dos atuais gestores das Prefeituras Municipais de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano para que apresentem documentação complementar para comprovar a efetiva prestação de serviços da servidora, entre os exercícios de 2017 e 2019, por meio de folha de ponto ou documento similar, bem como da análise pela unidade técnica da indigitada documentação.

Proponho, entretanto – para maior celeridade e efetividade na apuração de eventual dano ao erário, dada a facilidade dos jurisdicionados no acesso à documentação de frequência, oitiva de testemunhas, dentre outros documentos necessários ao deslinde dos fatos – a intimação dos gestores para que instaurem processo administrativo próprio para verificar, durante o período destacado nos autos, especificamente se a servidora prestou os serviços públicos para os quais foi admitida/contratada, devendo, caso comprovada a não execução de suas funções na totalidade da jornada pactuada, adotar as medidas indispensáveis ao ressarcimento dos cofres públicos, comunicando ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, os resultados obtidos, bem como a recomposição do erário, se eventualmente apurado o dano.

Identificado o dano e esgotadas as medidas administrativas internas para ressarcimento ao erário, o órgão deverá instaurar, sob pena de responsabilidade solidária, a tomada de contas especial, segundo o disposto no art. 245 do Regimento Interno, considerando a hipótese prevista no art. 47, IV, da Lei Complementar n. 102/2008.

A tomada de contas especial deverá ser encaminhada ao Tribunal para julgamento, observado o valor de alçada previsto no art. 1º da Decisão Normativa n. 1/2016 do TCEMG¹. Caso não alcançada a quantia fixada, ou se houver, no decorrer da tomada de contas especial, o devido ressarcimento ao erário junto ao órgão ou entidade instauradora, o fato deverá constar do relatório do órgão de controle interno que acompanha a respectiva tomada ou a prestação de contas anual da autoridade administrativa competente, conforme o disposto no art. 248 da norma regimental deste Tribunal c/c a IN n. 3/2013.

Caso o município já tenha instaurado procedimento com o objetivo de verificar se a jornada de trabalho convencionada com a servidora foi efetivamente cumprida, deverá encaminhar ao

¹ A Decisão Normativa n. 1/2016 fixou como valor de alçada o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para fins de julgamento.

Tribunal, no mesmo prazo de 90 (noventa) dias, os resultados obtidos. Se apurado dano ao erário e não ressarcido, o órgão deverá proceder à instauração da Tomada de Contas Especial, nos termos mencionados nos parágrafos acima.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **voto**, por afastar os requerimentos do MPTC para intimação da servidora e dos atuais gestores das Prefeituras de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano para que apresentem a documentação complementar para comprovar a efetiva prestação de serviços da profissional de saúde elencada nos autos, entre os exercícios de 2017 e 2019, por meio de folha de ponto ou documento similar, bem como de encaminhamento da referida documentação para análise da Unidade Técnica.

Proponho, contudo – para maior celeridade e efetividade na apuração de eventual dano ao erário, dada a facilidade dos jurisdicionados no acesso à documentação de frequência, oitiva de testemunhas, dentre outros documentos necessários ao deslinde dos fatos – a intimação dos gestores para que instaurem, no âmbito de cada município, processo administrativo próprio para verificar, entre o exercício de 2017 e abril de 2019, se a servidora em comento prestou os serviços públicos para os quais foi admitida/contratada, devendo, caso comprovada a não execução de suas funções na totalidade da jornada pactuada, adotar as medidas indispensáveis ao ressarcimento dos cofres públicos, comunicando ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, os resultados obtidos, bem como a recomposição do erário, se eventualmente apurado o dano.

Deverá o município, ainda, identificado o dano e esgotadas as medidas administrativas internas para ressarcimento ao erário, instaurar, sob pena de responsabilidade solidária, a tomada de contas especial, segundo o disposto no art. 245 do Regimento Interno, considerando a hipótese prevista no art. 47, IV, da Lei Complementar n. 102/2008.

Nessa hipótese, a tomada de contas especial deverá ser encaminhada ao Tribunal para julgamento, observado o valor de alçada previsto no art. 1º da Decisão Normativa n. 1/2016 do TCEMG. Caso não alcançada a quantia fixada, ou se houver, no decorrer da tomada de contas especial, o devido ressarcimento ao erário junto ao órgão ou entidade instauradora, o fato deverá constar do relatório do órgão de controle interno que acompanha a respectiva tomada ou a prestação de contas anual da autoridade administrativa competente, conforme o disposto no art. 248 da norma regimental deste Tribunal c/c a IN n. 3/2013.

Caso o município já tenha instaurado procedimento com o objetivo de verificar se a jornada de trabalho convencionada com a servidora foi efetivamente cumprida, deverá encaminhar ao Tribunal, no mesmo prazo de 90 (noventa) dias, os resultados obtidos. Se apurado dano ao erário e não ressarcido, o órgão deverá proceder à instauração da Tomada de Contas Especial, nos termos e com as determinações retromencionadas.

Voto, por fim, pelo monitoramento do cumprimento da determinação constante deste voto, por parte da Unidade Técnica competente, nos termos do art. 291, II, da Resolução n. 12/2008.

Intimem-se atuais responsáveis Prefeituras de São José da Lapa, Pedro Leopoldo, Matozinhos e Vespasiano, bem como a interessada, por DOC e meio eletrônico, e o MPTC, na forma regimental.

* * * * *