

Exmo. Sr. Conselheiro Relator da Representação n.º 1095557, da 1ª Câmara do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Processo n.º 1095557

Natureza: Representação

Representante: Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais

Representado: Marcelo Eduardo Zaccaro Ferreira e outros

MARCELO EDUARDO ZACCARO FERREIRA, por seus procuradores subscreventes (mandato anexo), com escritório na Rua Santos Barreto, n.º 58, 11º andar, Lourdes, Belo Horizonte/MG, CEP 30170-070, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., apresentar os seguintes esclarecimentos:

I – TEMPESTIVIDADE

Em conformidade com o artigo 168, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Resolução n.º 12/2008)¹, no caso em que a intimação é eletrônica, os prazos iniciam-se a partir da juntada aos autos do documento que ateste que esta foi efetivada.

Desse modo, considerando que a juntada aos autos do comprovante de citação ocorreu em 08/07/2022 (sexta-feira), a contagem do prazo de 15 (quinze) dias se iniciou no dia 11/07/2022 (segunda-feira), para

¹ “Art. 168. Os prazos contam-se dia a dia, a partir da data: (omissis)

III - da juntada aos autos de documento que ateste o encaminhamento da citação ou intimação, se forem efetivadas por via telegráfica, por meio eletrônico ou fac-símile;”

📍 Rua Santos Barreto, 58 | 11º andar | Lourdes | Belo Horizonte - MG | CEP: 30.170-070

☎ (31)3295.0111 📞 (31)98464.1545 📧 @peamadv 📧 pemello@peam.adv.br

🌐 peam.adv.br

encerrar-se em **25/07/2022 (segunda-feira)**.² Tempestiva, portanto, a presente defesa.

II - FATOS E FUNDAMENTOS

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, oriunda da Notícia de Irregularidade n. 267.2020.072, em face do Prefeito do Município de Betim, Vittorio Medioli, e do ora Defendente, Marcelo Eduardo Zaccaro Ferreira.

Segundo o Denunciante, teriam ocorrido possíveis irregularidades no exercício concomitante de cargos/empregos públicos pelo Dr. Marcelo Eduardo Zaccaro na função de médico, bem como a responsabilidade do Sr. Vittorio Medioli, Prefeito de Betim, em sua suposta atuação omissiva na instauração de tomada de contas especial para apuração dessas irregularidades.

Em síntese, o Representante apontou que foi instaurada a Notícia de Irregularidade n. 036.2020.659, em razão do apurado por meio da Malha Eletrônica de Fiscalização n. 1/17 – Suricato, para a análise das mencionadas irregularidades, que culminou na expedição de recomendação ao Município de Betim para a instauração de tomada de contas especial para:

- (i) apuração se houve (ou não) a acumulação indevida na prestação de serviços à municipalidade, então sugerida pelas evidências constantes no presente feito;

² “Art. 170. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados e serão computados, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente se o seu término coincidir com final de semana, feriado, ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento regular ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal.”

- (ii) apuração se houve (ou não) o cumprimento integral da carga horária afim à atividade laboral exercida, fazendo prova documental (folha ou cartão de ponto);
- (iii) na ocorrência de acumulação indevida, apuração se houve subscrição pelo investigado de declaração de não acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções públicas no ato da posse – fazendo prova de cópia documental nos autos, fato este que, demandará a imediata comunicação ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a fim de que seja apurado o enquadramento da conduta ao tipo delituoso previsto no art. 299, do Código Penal Brasileiro;
- (iv) após a desconstituição de vínculo acumulado ilicitamente, apuração se ainda subsiste relação do servidor epigrafado com o ente municipal, como prestador de serviço contratado, por interposta pessoa jurídica ou cooperado;
- (v) cópia do ato de nomeação/vínculo e exoneração/desincompatibilidade dos cargos, empregos ou funções exercidas;
- (vi) cópia da folha de pagamento do servidor público epigrafado (por todos os períodos de vínculo(s));
- (vii) cópia do quadro de cargos e salários, constando jornada semanal dos empregos, cargos ou funções públicas exercidas, com indicação das leis municipais respectivas; e,
- (viii) quantificação do eventual dano ao erário (*quantum debeatur*) em valor líquido e certo, apurado durante todo o período de vínculo(s) estatutário, temporário ou contratado do servidor epigrafado, em que não se cumpriu a jornada integral ou não se prestou o serviço público contratado.

Entendendo-se pela ocorrência de omissão por parte do Município de Betim, o Ministério Público de Contas de Minas Gerais noticiou que instaurou *ex officio* a Notícia de Irregularidade n. 267.2020.072, que originou a presente representação.

Diante da existência de outros processos relacionados aos mesmos fatos, a princípio a presente Representação foi apensada aos processos de n. 1095510 e 1098266. Não obstante, o i. Relator entendeu que diante do descompasso para a apuração administrativa dos fatos representados no âmbito de cada municipalidade, tal fato dificultaria a análise

integrada e organizada dos fatos. Desse modo, solicitou à Presidência o desapensamento das representações, desmembrando-as em três processos autônomos, todos de sua relatoria, o que foi deferido no dia 14/03/2022.

Após a redistribuição dessa representação, a Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão emitiu relatório opinando pela sua procedência, diante do suposto do acúmulo ilícito de vínculos funcionais do Defendente com municípios de Betim, Ibirité e Sabará, no período de 02/01/2013 a 02/05/2018, por ofensa ao disposto no artigo 37, inciso XVI, da CR/88.

A Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão do Tribunal de Contas, diante de novos documentos juntados pelos municípios envolvidos, emitiu nova manifestação na qual apontou, relativamente ao município de Betim, que é o que interessa no presente caso, já que, como visto, aqui se especificamente a acumulação de cargos perante esse município, ter sido aberto o Processo Administrativo n. 08/2018, não tendo sido informada, porém, a conclusão do procedimento.

Após essa nova análise dos autos, foi oportunizada a apresentação de defesa pelos Representados, para o exercício do contraditório e ampla defesa.

E, como se verá a seguir, não há que se falar em qualquer prejuízo que tenha sido causado ao Município de Betim, na medida em que o Defendente exerceu suas funções em estrita observância às normas atinentes, em especial no que se refere à respectiva carga horária.

III - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA-ARTIGO 185-E DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MINAS GERAIS

A Unidade Técnica apontou que as supostas irregularidades do acúmulo ilícito de cargos teriam supostamente ocorrido no período entre 02 de janeiro de 2013 a 02 de maio de 2018.

Contudo, ressalta-se que no caso dos autos, diante dos fatos indicados, em tese teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal de Contas em relação a possíveis irregularidades que poderiam ensejar a imputação ao responsável.

Isso porque, segundo o artigo 182-E do Regimento Interno deste E. Tribunal de Contas, “**prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.**” (g. n.)

Nesse sentido, tenha-se do entendimento deste C. Tribunal de Contas de Minas Gerais:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CÂMARA MUNICIPAL. PRELIMINAR PROCESSUAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. DESVIO DE REPASSE DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IRREGULARIDADE. DANO INJUSTIFICADO AO ERÁRIO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL.

1. A citação postal não significa que a entrega se dará em mão própria, não havendo qualquer vício no recebimento da correspondência por terceiro.

2. O transcurso de mais de cinco anos entre a data da ocorrência de parte dos fatos objeto de fiscalização e o aperfeiçoamento da primeira causa interruptiva da prescrição autoriza o reconhecimento da prescrição parcial da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, nos termos da Lei Orgânica, arts. 110-E c/c art. 110-C, II, da LC n. 102/08.

3. Reconhece-se, de ofício, com base no entendimento majoritário do Pleno deste Tribunal, em casos análogos, como no julgamento do Recurso Ordinário 1.066.476, a prescrição da pretensão ressarcitória, com fundamento nos arts. 110-A, 110-E e no inciso II do 110-C da Lei Complementar n. 102, de 2008.

4. A partir da tese fixada para o Tema nº 899, a pretensão reparatória do dano causado ao erário, exercitada nos processos desenvolvidos perante esta Corte de Contas, está, sim, sujeita à prescrição, na medida em que a ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República somente tem lugar quando reconhecida a existência de ato doloso de improbidade administrativa por meio de ação judicial própria (g. n. – TCE/MG - Processo nº 1084366. Relator: Conselheiro Substituto Licurgo Mourão. Primeira Câmara. Data do julgamento: 05/04/2022).

No caso da presente representação, não há que se falar em ato de improbidade administrativa, até porque o ora Defendente cumpriu com suas funções perante o Município de Betim, não tendo ocorrido causas que tivessem também interrompido a prescrição, conforme previsão do artigo 182-C do Regimento Interno deste Tribunal de Contas³, de modo que se operou a prescrição quanto ao período que supere o aludido prazo, o que se requer seja devidamente reconhecido.

³ “Art. 182-C. São causas interruptivas da prescrição: (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

I – despacho ou decisão que determinar a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal; (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

II – autuação do feito no Tribunal, nos casos de prestação e tomada de contas; (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

III – autuação de feito no Tribunal em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo; (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal; (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

V – despacho que receber denúncia ou representação; (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

VI – citação válida; (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)

VII – decisão de mérito recorrível. (Incluído pelo art. 1º da Resolução nº 17/2014, de 08/10/2014)”

IV – MÉRITO

Ainda que não seja acolhida a preliminar acima arguida, o que se admite por mero argumento, *data venia*, é de se ver que ainda assim não há como prosperar a representação aviada pelo Ministério Público de Contas, nos moldes em que formulada.

Na hipótese dos autos, como visto, a Representação aviada busca, no que se refere ao ora Defendente, apurar cumulação indevida de cargos, não cumprimento de jornada de trabalho e recebimento de valores sem a respectiva prestação de serviços, ensejando danos ao erário e dever de ressarcimento.

- cumulação de cargos. vínculos efetivos e temporário. boa-fé do Defendente

De início, é importante salientar que a alegada cumulação indevida de cargos não subsiste, na medida em que o ora Defendente, atualmente, apenas ocupa cargos efetivos de médico perante o Município de Betim e o Município de Ibirité, sendo inquestionável a compatibilidade de horários.

Como se sabe, a acumulação de cargos públicas é disciplinada pelo art. 37, inciso XVI, da CF/88 nos seguintes termos:

Art. 37

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, **quando houver compatibilidade de horários**, observado em qualquer

caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001) – d.n.

Note-se que, de fato, a compatibilidade de horários é requisito considerado imprescindível para que a cumulação seja viável. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1081, fixou tese no sentido de que “*as hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal*”. Tenha-se da ementa do acórdão referente ao referido Tema nº 1081:

Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Acumulação de cargos. Servidores públicos. **Carga horária definida em lei. Compatibilidade. Comprovação da possibilidade fática de exercício cumulativo. Existência de repercussão geral.** Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(g. n. - ARE 1246685 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Nada obstante houvesse compatibilidade de horários entre os cargos ocupados pelo Defendente no período indicado na inicial, é importante também salientar, por oportuno, que o ora Defendente já se desvinculou do Município de Sabará, onde mantinha **vínculo precário, de contrato**

temporário, não havendo mais qualquer cumulação que pudesse hoje ser questionada.

De toda forma, quanto à essa cumulação de cargos nos Municípios de Betim, Ibirité e Sabará em determinado período, é certo que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que, verificada eventual irregularidade na cumulação de cargos, essa situação demanda ser oportunizado ao servidor público fazer a opção de sua escolha, e, somente se não o fizer, é que restará consolidada eventual ilegalidade.

Esse foi o entendimento do TCU, ao analisar alegado acúmulo ilegal de cargos, entendeu que, quando for detectada **a qualquer tempo** a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, **a autoridade administrativa notificará o servidor para apresentar opção por um prazo fixado. Caso o servidor se omita quanto à notificação, deverá ser adotado procedimento sumário para a apuração e regularização imediata.** (TCU. Processo nº 010.713/2018-2. Acórdão nº 9098/2018 – Segunda Câmara. Relator: Ministro José Múcio Monteiro)

O mesmo entendimento merece ser adotado no presente caso por esse C. Tribunal de Contas, já que, quando notificado, o Defendente de pronto se desvinculou do Município de Sabará, salientando-se, contudo, que, ao tempo em que ali iniciou suas funções como médico **foi orientado no sentido de que a proibição de cumulação de cargos médicos seria apenas no que se refere a vínculos efetivos, não temporários.** E ele, de boa-fé, sem conhecimentos jurídicos, entendeu como correta a cumulação de dois cargos efetivos, podendo ainda exercer temporariamente cargos temporários, dada a compatibilidade de horários, o que somente depois é que lhe foi esclarecido quanto à vedação.

Assim, verifica-se que a cumulação anteriormente constatada, de mais de dois cargos, por parte do ora Defendente, além de envolver exercício precário, por meio de contratação temporária, já não existe mais, e isso desde que o mesmo servidor foi notificado de que configuraria uma situação irregular. Ademais, o exercício desses cargos ocorreu com base em orientação recebida da própria Administração⁴, não podendo ser desconsiderada a boa-fé do ora Defendente.

Essa situação foi constatada não só pelo setor técnico, mas também é o que se colhe da defesa apresentada pelo atual Prefeito de Betim, Sr. Vitório Medioli, que informou a regularização da situação funcional do ora Defendente, demandando, pois, o arquivamento do presente feito.

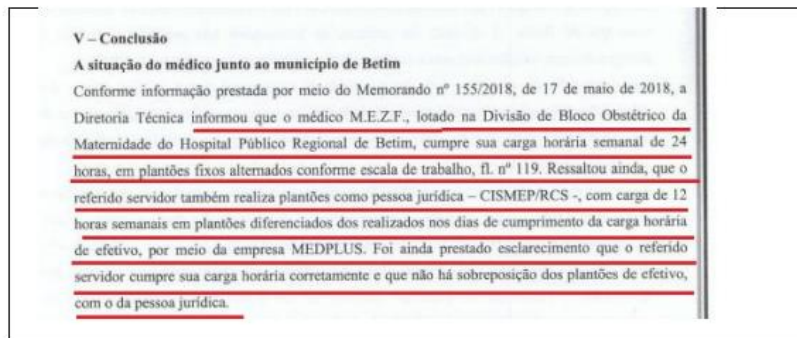
- compatibilidade de carga horária e inoccorrência de prejuízo ao erário

Ainda que se entendesse como irregular a cumulação de cargos indicada na inicial e a possibilidade de prosseguimento da presente representação, é de se ver que mesmo assim não haveria que se falar em procedência dos pedidos formulados na inicial.

De acordo com a defesa apresentada pelo Sr. Prefeito, *após a análise documental pela Secretaria Adjunta de Ouvidoria, esta concluiu que o servidor em questão **cumpre sua carga horária corretamente***, veja-se:

⁴ Como já decidido pelo STF, “Não se cogita da existência de má-fé quando os interessados apenas cumprem dever funcional – qual seja, atendimento a convocação emanada por autoridade superior - e a contraprestação pelos serviços prestados encontra respaldo em lei. Impossibilidade de se presumir a má-fé, sobretudo em razão apenas da função desempenhada pelos interessados.” (STF - MS: 29002 DF 9932152-82.2010.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 07/08/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: 24/07/2020)

Após a análise documental pela Secretaria Ajunta de Ouvidoria, esta concluiu que o servidor em questão **"cumpre sua carga horária corretamente e que não há sobreposição dos plantões de efetivo com o da pessoa jurídica"**. Vejamos:

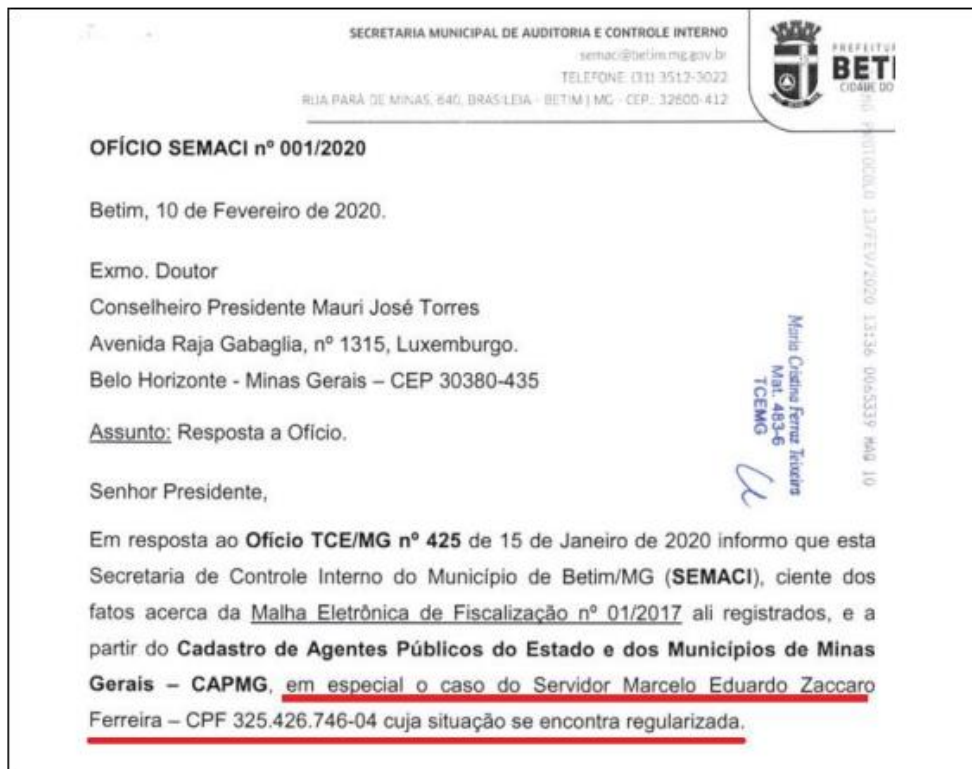


(Peça processual nº 41- Código 2803088)

E, de fato, tendo a sua vida toda voltada ao exercício da medicina, é certo que os cargos indicados foram exercidos pelo Defendente com denodo e responsabilidade, tendo ele sempre prestado os serviços com toda a dedicação.

Nesse aspecto, é importante salientar que, conforme se verifica dos autos, a Unidade Técnica deste E. Tribunal de Contas apontou que não houve a devida apuração acerca do efetivo cumprimento da carga horária convencionada para os cargos/funções exercidos pelo ora Defendente, cabendo tal apuração dos fatos por parte dos entes municipais, o que foi realizado já pelo Município de Betim. Veja-se:

Nesse sentido, destacamos o **Ofício SEMACI nº 001/2020**, enviado a este Egrégio Tribunal de Contas, em 10 de fevereiro de 2020, informando que a Secretaria Municipal de Auditoria e Controle Interno diligenciou o assunto, tendo inclusive relatado **que a situação do Médico Marcelo Eduardo Zaccaro Ferreira, já havia sido regularizada.** Vejamos:



(Peça processual nº 41- Código 2803088)

Nesses termos, é importante pontuar que a assertiva de que “a carga horária total referente aos 04 vínculos do servidor em três municípios é superior a 60 horas, o que denota **possível** ausência de efetivo cumprimento de toda a carga horária convencionada ou, no mínimo, de uma prestação dos serviços sem a devida eficiência e zelo, que **pode resultar** em prejuízos ao erário na hipótese de pagamento de remunerações realizados sem a devida contraprestação laboral” (Peça processual 28-Código do arquivo 2702151 – d.n.), não pode ser considerada para os fins pretendidos.

Com a devida vênia, o parecer técnico se encontra em completa dissonância da realidade e mesmo do posicionamento que vem sido adotado pelos Tribunais acerca do tema.

Primeiramente porque o critério objetivo quantitativo de 60 horas semanais deixou de ser um marco fático na apuração de eventual ilegalidade de acumulação de cargos, a qual, agora, demanda aferição caso a caso.

Lado outro, voltando-se para a presente representação, verifica-se também um patente equívoco do Representante quando salienta que no procedimento investigatório preliminar instaurado teria sido constatado que o servidor Defendente teria exercido ilegalmente as funções cumuladas de médico nos municípios de Sabará, Ibirité e Betim, **com carga horária semanal de 149 (cento e quarenta e nove) horas**.

Essa carga horária indicada não condiz com a realidade, na medida em que o Defendente, nos termos dos seus vínculos funcionais e contratuais, não exercia as quantidades de horas informadas pelo setor técnico.

No Município de Betim, com o qual mantém **um vínculo efetivo**, como ginecologista-obstetra, sua carga horária semanal é de 24 horas, em plantões fixos alternados conforme escala de trabalho, sendo que, como o próprio Município atestou, o mesmo Defendente também realiza plantões por meio de pessoa jurídica – MEDPLUS, com carga de 12 horas semanais, em plantões diferenciados dos realizados nos dias de cumprimento da carga horária de efetivo

Em Ibirité, onde também é **servidor efetivo**, cumpre ele 12 horas semanais.

Já em Sabará, **de onde já se desvinculou e onde mantinha vínculo precário**, a carga horária prevista era de 20 horas semanais em ambulatório e 12 horas como médico contratado da UPA, o que em muito se difere das alegadas 149 horas semanais.

Aliás, constata-se que da análise do item 2.1 do relatório da Unidade Técnica, a partir dos documentos e informações encaminhados pelos gestores, que os mesmos não são suficientes para comprovar/demonstrar a efetiva apuração dos fatos e muito menos o cumprimento da carga horária estabelecida para os cargos exercidos simultaneamente pelo Defendente, nos municípios citados, no período indicado.

O próprio Município de Betim reconhece a ocorrência de problemas técnicos no lançamento de dados no sistema, o que deve ter contribuído para a precipitada conclusão do Representante. Veja-se:

Na realidade, o problema que originou a maior parte do número tão elevado de indícios de irregularidades apontados pelo TCE/MG (2.897 indivíduos) para o Município de Betim, já havia sido detectado anteriormente pela SEMACI em uma Auditoria (**Relatório de Auditoria nº 01/2018**) e informado a SRH através do **Memorando SEMACI nº187/2018** (cópia anexa), qual seja, a Carga Horária Semanal de todos os servidores municipais foi registrada no módulo de Folha de Pagamento (FLPG) do SICOM, no código 99, o qual naquela ocasião não havia sido identificado por nós, e que a STI acreditava ser "outros", porém, recentemente, analisando o leiaute do SICOM, apuramos que tal código refere-se a "**Cargo de Dedicção Exclusiva**", ou seja, partindo desta premissa, qualquer acúmulo, ou apontamento, seja ele legal ou não, passou a ser considerado como uma irregularidade.


Robespierre Miconi Costa
Secretário Municipal de Auditoria
e Controle Interno

Página 1 de 2



PREFEITURA DE BETIM



WWW.BETIM.MG.GOV.BR

(Peça Processual nº 11-Código 2306687)

Se é certo que o Defendente exerceu, durante determinado tempo, carga horária extensa, muito pela necessidade dos Municípios, mas também por serem compatíveis os horários, é certo, de toda forma, que essa carga

horária, ainda que excessiva aos olhos do setor técnico, por si só, não denota a impossibilidade de acumulação dos cargos e, pois, qualquer irregularidade.

Salienta-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que a aferição da compatibilidade de horários para fins de cumulação de cargos de médico não deve se ater a um limite de jornada, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. EFEITO MODIFICATIVO. CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material, sendo possível, em hipóteses excepcionais, a atribuição de efeitos modificativos.

2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que é possível a acumulação de dois cargos na área da saúde, sem limite de jornada, se compatíveis os horários de exercício das funções.

3. Hipótese em que é possível a acumulação de dois cargos de médico em razão da comprovada compatibilidade de horários.

4. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial interposto pela União. (g. n. – STJ - EDcl no AgInt no AREsp n. 1.178.866/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 9/8/2019.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO. ART. 37, XVI, 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º, DO ART. 118 DA LEI N. 8112/90. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEMISSÃO EFETIVADA SOMENTE PELOS TERMOS DO PARECER GQ-145/1998, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE PROVADA NOS AUTOS. PRECEDENTE NO STJ E NO STF.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a postulação de anulação de Portaria do Ministério da Previdência Social que demitiu o impetrante, com base em acumulação ilegal de dois cargos de médico,



um no INSS e outro - sob regime de plantão e sobreaviso - no Estado de Tocantins.

2. No caso, o servidor respondeu ao mesmo processo administrativo em dois momentos. A primeira fase, com Portaria demissional, foi anulada pelo STJ, nos autos do MS 13.083/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção), já que não lhe foi ofertada a ampla defesa para eventualmente comprovar a compatibilidade de horários no exercício dos dois cargos; havia sido apenas aplicada a limitação de carga horária semanal, com base no Parecer GQ 145/1998, da Advocacia-Geral da União. No segundo momento, a comissão exarou relatório final no qual considerou comprovada a compatibilidade de horários; contudo, a Consultoria Jurídica do Ministério divergiu e consignou que deveria ser aplicado o referido Parecer, com base na carga horária semanal.

3. O direito à acumulação de cargos decorre de comando constitucional fixado nas alíneas do inciso XVI do art. 37 da Carta Magna; a Lei n. 8.112/90 repetiu os ditames constitucionais. Para que haja acumulação lícita, deve existir comprovadamente a compatibilidade de horários.

4. Ficou comprovado nos autos que o impetrante, apesar de possuir carga horária semanal maior do que 60 (sessenta) horas, laborava aos finais de semana e em regime de plantão, por meio de sobreaviso; desta forma, a comissão pode confirmar que a compatibilidade, tornava lícita a acumulação; o Parecer da Consultoria Jurídica deu entendimento diverso aos fatos, para que fossem amoldados aos termos do Parecer GQ-145, da AGU, sob o argumento do mesmo ser vinculante, o que, no caso concreto, não é cabível.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que não é possível obstar o direito à acumulação de cargos prevista na Constituição Federal e na Lei aplicável, tão somente pelo cotejamento da carga horária semanal, com os termos de um Parecer. Precedente: MS 15.415/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.5.2011.

6. O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "regra não prevista" e "verdadeira norma autônoma" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88,

Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303. Segurança concedida. (g. n. – STJ - MS n. 15.663/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28/3/2012, DJe de 3/4/2012.)

Ademais, é necessário também reconhecer que apenas mediante comprovação de que o servidor tenha deixado de prestar os serviços que lhe cabiam em razão de seus vínculos funcionais ou contratuais é que se poderia cogitar da aplicação de eventuais penalidades.

No caso, não há comprovação de que tenha ocorrido qualquer deficiência na prestação dos serviços por parte do ora Defendente no Município de Betim, a que se refere presente representação, muito pelo contrário. Há a manifestação do próprio Município informando o cumprimento de carga horária e a prestação de serviços a contento por parte do ora Defendente, não sendo possível basear a indicação de prejuízo ao erário por mera presunção, apenas por alegado excesso de carga horária.

Não há essa comprovação nos presentes autos, como até mesmo reconhecido pelo setor técnico deste C. Tribunal, e não se pode admitir, no bojo desta representação, a aplicação de qualquer penalidade ao Defendente, até porque, a deficiente apuração dos fatos prejudica inclusive sua defesa, já que não dispõe da documentação relativa aos registros de ponto e cópias dos respectivos contratos, inclusive já requeridos, mas que ainda não lhe foram disponibilizados.

Também o E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já se manifestou no sentido de que, ainda que ocorra a cumulação de mais de dois

cargos públicos, necessária apresentação de prova contundente de que a incompatibilidade de horários inviabilizaria a prestação dos serviços:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. MÉDICO. IRREGULARIDADE APURADA. EXTENSA JORNADA DE TRABALHO SEMANAL. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONTUNDENTE. ASSIDUIDADE E EFETIVA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPROVAÇÃO. RESSARCIMENTO INDEVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- A Constituição da República institui, como regra geral, o exercício exclusivo de um único cargo público, a fim de que o servidor público possa se dedicar às suas funções com zelo e eficiência, embora, excepcionalmente, diante da possibilidade de melhor aproveitar a capacidade técnica e científica dos servidores públicos, autorizou, em determinadas hipóteses, o acúmulo de cargos públicos.

- Da exegese da norma estatuída no artigo 37 da Constituição da República, verifica-se que não basta a previsão no rol elencado, uma vez que o acúmulo de cargos públicos está condicionado ao preenchimento de determinados requisitos, quais sejam, a observância do teto remuneratório do funcionalismo público, previsto no art. 37, XI, da Constituição da República, bem como a compatibilidade de horários entre os cargos.

- No caso dos autos, embora demonstrado que o servidor, médico, acumulou mais de dois cargos públicos concomitantemente, inexistia prova contundente de que a incompatibilidade dos horários seria tal que inviabilizasse a prestação do serviço de saúde em todos os locais nos quais o servidor estava lotado.

- Comprovada a efetiva prestação de serviço, resta improcedente o pleito ressarcitório, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública. (g. n. - TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.000379-6/002, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/09/2021, publicação da súmula em 30/09/2021)

Nesse contexto, no caso específico dos autos, ainda que fosse irregular a cumulação de cargos, não seria devida qualquer restituição ao erário, se não comprovada qualquer deficiência na prestação de serviços,

como inclusive vem decidindo esse E. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. MÉRITO. ACUMULAÇÃO DE CARGO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUE OS SERVIÇOS NÃO FORAM PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE DA RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES PERCEBIDOS. **Ainda que inequívoca a acumulação irregular de cargos, não é devida a restituição ao erário dos valores percebidos quando inexistente, nos autos, comprovação que o servidor tenha efetivamente deixado de prestar os serviços que se impunham**, sob pena de Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2466249 Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013 (TCEMG. Representação n. 776150. Relator Cons. Mauri Torres. Data da sessão 10/07/2018. Publicação 02/08/2018)

Não comprovada a não prestação de serviços, como inclusive reconhecido pelo próprio Município de Betim, indiscutível a necessidade de se julgar improcedente a presente representação, na medida em que a cumulação indicada como irregular não mais persiste, tendo o Defendente assim agido em completa boa-fé, mas cumprido sua jornada de trabalho sem ter ocasionado qualquer prejuízo ao Município de Betim.

VI – PEDIDOS

Em face de todo exposto, requer o Denunciado Marcelo Eduardo Zaccaro Ferreira, preliminarmente, que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal e determinado o arquivamento, inclusive em

razão da regularização da situação envolvendo o Defendente, sem qualquer prova de prejuízo ao erário.

Ultrapassados esses argumentos, o que se admite apenas por argumentar, requer, no mérito, que seja julgada **totalmente improcedente** a presente representação, diante da ausência de ilegalidade e de prejuízo ao erário em decorrência da prestação de serviços como médico nos municípios de Ibirité, Betim e Sabará, afastando-se, conseqüentemente, o pedido de condenação no ressarcimento do dano aos cofres públicos e de aplicação de qualquer multa.

Requer, para fins de instrução do presente feito, seja determinado ao Município de Betim a apresentação da respectiva carga horária do Defendente, como servidor efetivo naquela municipalidade, e os registros de ponto no período indicado por este Tribunal, requerendo ainda a produção de provas documental, testemunhal e até mesmo pericial, se necessário ainda for.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de julho de 2022.

P.p.

Ana Márcia dos Santos Mello
OAB/MG 58065