

Processo n.: 1077047
Natureza: Representação
Representante: Tribunal de Contas do Estado de Minas gerais
Responsáveis: Heber Gomes Neiva
Jurisdicionado: Município de Teófilo Otoni
Relator: Conselheiro Wanderley Ávila
Fase da análise: Exame da defesa

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação autuada em decorrência da “Malha Eletrônica de Fiscalização 01/2017”, realizada por este egrégio Tribunal, por meio da qual se apurou a acumulação irregular de funções públicas pelo Senhor Heber Gomes Neiva, que exerceu concomitantemente as funções de Prefeito Municipal de Caraí e médico, mediante a celebração de contratos temporários junto aos municípios de Águas Formosas, Itaobim e Teófilo Otoni.

Por meio dos relatórios técnicos proferidos às Peças n. 06, 12 e 22, esta Unidade Técnica procedeu à análise preliminar do feito. Naquela ocasião, concluiu-se pela acumulação indevida de cargos, assim como pela necessidade de se intimar o Representado e os Municípios de Teófilo Otoni, Itaobim e Águas Formosas, para complementar os documentos juntados e apresentar defesa. A Unidade Técnica, ainda, sugeriu que os senhores Heber Gomes Neiva (Representado e Prefeito Municipal de Caraí) e Charles Vieira da Costa (Prefeito Municipal de Itaobim) fossem citados, porquanto os ofícios a eles encaminhados foram assinados por pessoas distintas de seus respectivos destinatários.

Posteriormente, ao proferir despacho à Peça n. 26, o Relator invocou a jurisprudência do STJ e entendeu pela validade da integração dos senhores Heber Neiva e Charles da Costa ao processo, declarando a desnecessidade da citação de ambos. No mesmo ato, determinou que os municípios em questão e o Representado fossem intimados para cumprir os demais encaminhamentos propostos no relatório técnico proferido à Peça n. 22.

Em cumprimentos às determinações do Relator, o Município de Itaobim juntou/reiterou a juntada de documentos aos autos, o que foi registrado da Peça n. 31 à Peça n. 43. O mesmo foi feito pelo Município de Teófilo Otoni (Peça n. 49 a 56) e pelo senhor Heber Gomes Neiva, às Peças n. 57 a 62. Em linhas gerais, os Municípios reiteraram e/ou complementaram as alegações já apresentadas no curso do feito.

Quanto ao senhor Heber Gomes Neiva, esclareceu que, relativamente ao cargo ocupado junto ao Município de Águas Formosas, seu vínculo contratual se iniciou em 2014, muito antes de tomar posse como Prefeito do Município de Caraí. Pontuou que sua jornada de trabalho semanal era, inicialmente, de 4h e 8h, sendo posteriormente ampliada para 10h semanais a partir de 2017.

Relativamente ao Município de Teófilo Otoni, salientou que seu contrato de trabalho estabelecia jornada de 20h semanais. Aduziu que ocupava o cargo de Coordenador Municipal de Hepatites Virais, de modo que suas atribuições poderiam ser devidamente desempenhadas mediante sobreaviso ou mesmo à distância (atividades externas).

Informou que, em relação aos dois municípios supracitados, o preenchimento da folha de ponto era feito “*pro forma*”, configurando mera formalidade para fins de controle dos servidores municipais, o que era de conhecimento de ambas as municipalidades. Observou que, nesses dois casos, sua carga de trabalho era semanal e não diária, sendo despendendo seu comparecimento diário aos municípios em questão.

No que diz respeito ao Município de Itaobim, afirmou que seu trabalho não era contabilizado por cargo horária, mas sim por carga de trabalho. Aduziu que não havia um turno regular de serviço e que, assim como ocorria em Teófilo Otoni, desempenhava suas atribuições por meio de sobreaviso e, até mesmo, por telefone.

O Representado observou que, considerando as previsões dos contratos firmados, não tinha horário estabelecido para exercer as suas funções de médico, podendo cumpri-las toda em um dia ou fracioná-las em mais dias da semana ou do mês. Alegou que seus serviços foram prestados de forma satisfatória, que era o único médico infectologista da região e recebeu valores módicos pelos serviços prestados. Enalteceu a importância de se garantir a continuidade na prestação de serviços públicos essenciais.

Ao tratar de seu cargo eletivo, informou que as atividades de médico eram desempenhadas fora do expediente da Prefeitura de Caraí. Salientou que não havia superposição de jornadas de trabalho e que o cargo de Prefeito é dotado de certa flexibilidade de horários. Afirmou que a administração pública foi gerida satisfatoriamente, o que pode ser confirmado pelo fato de ter logrado se reeleger no mais recente pleito municipal. Reconheceu que a acumulação de cargos, embora possa ser irregular, não conduz à aplicação automática do direito sancionador. Quanto a esse ponto, evocou o AgRg no REsp: 1245622 RS 2011/0046726-8, relatado pelo ministro Humberto Martins, julgado em 16/06/2011 e publicado em 24/06/2011. Por fim, requereu a juntada dos documentos requisitados no Ofício nº 20346/2021 e o arquivamento da presente Representação.

Então, conforme registrado à Peça n. 63, foi juntada certidão de manifestação aos autos, na qual se consignou que o único intimado que permaneceu silente foi o Município de Águas Formosas. Logo após, foi juntada certidão de atualização das procurações e os autos foram reenviados para esta Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão (CFAA).

2. ANÁLISE

2.1 – Da acumulação indevida dos cargos públicos de Prefeito Municipal e Médico

Tratam os autos de acumulação supostamente irregular de funções públicas pelo senhor Heber Gomes Neiva, que exerceu concomitantemente as funções de Prefeito Municipal de Caraí e médico, mediante a celebração de contratos temporários junto aos municípios de Águas Formosas, Itaobim e Teófilo Otoni.

Por meio dos relatórios técnicos proferidos às Peças n. 06, 12 e 22, esta Unidade Técnica procedeu à análise preliminar do feito. Naquela ocasião, concluiu-se pela acumulação indevida de cargos. O quadro abaixo, elaborado com dados extraídos do quadro constante no relatório técnico proferido à Peça n. 12, apresenta o período durante o qual a acumulação indevida se processou. Observe-se que o lustro temporal considerado se iniciou com a posse do Representado no cargo de Prefeito Municipal de Caraí.

Município	Cargo / Carga Horária	Período
Caraí	Prefeito / 44h semanais	01/01/2017 a 31/12/2020
Águas Formosas	Médico Contratado / 10h semanais	02/01/2017 a 29/06/2018
Teófilo Otoni	Médico Contratado / 20h semanais	01/01/2017 a 03/08/2018
Itaobim	Médico Contratado / 10h semanais	05/01/2017 a 26/04/2018

Ao analisar os dados compilados, constata-se que a acumulação indevida ocorreu no período de 01/01/2017 a 26/04/2018. Uma vez demonstrado que a acumulação indevida abrangeu o cargo de chefe do poder executivo municipal de Caraí e que tal acumulação, além de robustamente comprovada, restou incontroversa – conforme se verifica da defesa do Representado (Peça n. 59) – conclui-se que houve clara violação à norma constitucional, que disciplina a acumulação de cargos públicos com cargos eletivos. *In verbis*:

Art. 38 – Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - na hipótese de ser segurado de regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem.

A Constituição Federal é clara ao determinar que, em se tratando de posse no cargo eletivo de Prefeito Municipal, o servidor deve ser afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por uma das suas remunerações – o que não ocorreu nos presentes autos. Além disso, o inciso III da Carta Magna estabelece que a mesma regra do inciso II deve ser aplicada ao caso em que a acumulação abranger o cargo de vereador e não houver compatibilidade de horários, fator que evidencia o caráter inacumulável do cargo de prefeito municipal.

Em sua defesa (Peça n. 59), o Representado alegou que a acumulação de cargos, embora irregular, não enseja a aplicação automática do direito sancionador. Aduziu que, uma vez observada a efetiva prestação de serviço público, o valor irrisório da contraprestação paga

ao profissional e a boa-fé do contratado, não há que se falar em punição do agente público ou configuração de ato de improbidade administrativa. Invocou a jurisprudência do STJ e citou o AgRg no REsp 1245622 RS, cuja ementa segue transcrita abaixo.

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 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.

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 (Grifou-se)

Todavia, referida jurisprudência não se aplica ao caso dos presentes autos. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha prolatado uma série de acórdãos similares àquele mencionado anteriormente, eles não tratam da acumulação de cargos públicos e cargos eletivos, de modo que eles não se amoldam ao presente caso. Relativamente ao AgRg no REsp 1245622 RS, citado pelo Representado, discute-se a acumulação de dois cargos de Assessor Jurídico, de modo que a discussão não abrange cargos eletivos. Em outras palavras, o julgado citado trata do art. 37, XVI, e suas alíneas, mas não do art. 38, II, CF/88.

Além disso, o próprio julgado assenta que a não configuração de ato de improbidade administrativa está diretamente relacionada à demonstração de uma série de fatores, como a efetiva prestação do serviço público, o pagamento de valor irrisório ao profissional e a boa-fé do contratado. Quanto a esse ponto, é questionável supor que o contratado tenha agido de boa-fé, porquanto omitiu dados ao apresentar declaração de não acumulação de

cargos públicos junto ao município de Teófilo Otoni (Peça n. 56). Ao realizar tal declaração, em 16/02/2018, omitiu¹ que era Prefeito Municipal em Carai e Médico Contratado pelos Municípios de Águas Formosas e Itaobim.

Nesse contexto, insta salientar que esta Corte de Contas já se posicionou sobre o assunto. Conforme indicado nas ementas colacionadas a seguir, o cargo eletivo de Prefeito não pode ser cumulado com demais cargos públicos. Nesse sentido:

PREFEITO E MÉDICO SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DOS CARGOS E VENCIMENTOS. ILEGALIDADE. OPÇÃO POR UM DOS VENCIMENTOS COM AFASTAMENTO DO CARGO PÚBLICO. CONSULTA n. 426596. Rel. CONS. MOURA E CASTRO. Sessão do dia 26/08/1993. Disponibilizada no DOC do dia.

PREFEITO E MÉDICO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS: NA ESFERA FEDERAL E ESTADUAL. AFASTAMENTO DOS CARGOS COM DIREITO DE OPÇÃO PELOS VENCIMENTOS DOS MESMOS OU PELA REMUNERAÇÃO DE PREFEITO. CONSULTA n. 431721. Rel. CONS. MOURA E CASTRO. Sessão do dia 15/03/1994. Disponibilizada no DOC do dia.

Quanto à Consulta 431721, o seguinte excerto foi colhido de seu inteiro teor. Esse fragmento, transcrito abaixo, afasta qualquer dúvida relativamente ao caráter inacumulável do cargo de prefeito.

No mérito, de acordo com o art. 38, II da Constituição Federal, o servidor público investido no mandato de Prefeito ficará afastado do cargo, emprego ou função e poderá optar por sua remuneração. **Desta forma, o afastamento constitui requisito indispensável, sendo incompatível o exercício simultâneo do cargo público e mandato de Prefeito, em virtude de expressa norma jurídica constitucional.** (Grifou-se)

Portanto, comprovada a acumulação ilícita dos cargos de médico e Prefeito Municipal, deve o Representado ser condenado ao pagamento de multa, nos termos do art. 318, II, RITCE/MG c/c art. 85, II, Lei Complementar 102/2008.

2.2 – Do dano ao erário e sua reparação

¹ A declaração de acumulação juntada aos autos, apresentada ao Município de Teófilo Otoni, lista apenas os cargos ocupados junto ao próprio município. Além disso, o próprio representado, em sua defesa (Peça n. 59), alegou que deixaria de apresentar as declarações de não acumulação de cargos públicos firmadas, por entender que tal documento não se aplica a si próprio, na condição de Prefeito Municipal de Carai.

A intensa jornada de trabalho de 88 horas semanais do doutor Heber Gomes Neiva sugere que o médico não foi capaz de cumprir, devidamente, as obrigações assumidas junto a todos os municípios nos quais acumulou cargos públicos – o que poderia ensejar prejuízo ao erário.

Para a restituição de eventual prejuízo causado ao erário, a Administração Pública deve comprovar que o servidor percebeu remuneração sem a efetiva contraprestação do serviço. Nesse sentido, decidiram os componentes da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, nos autos do Processo n. 776.150:

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 se configurar o enriquecimento indevido da administração - apontamento que se julga improcedente. (30ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 10/10/2017) (Grifou-se)

Quanto a esse ponto, é relevante ressaltar que a mera existência de intensa carga horária não é suficiente para comprovar a incompatibilidade de horários entre as funções acumuladas e, conseqüentemente, a percepção de remuneração sem a devida prestação de serviços. A incompatibilidade fica evidenciada quando comprovado o choque ou a simultaneidade de horários em ambas as ocupações do servidor e não quando da somatória da carga horária trabalhada. Além dessas considerações, sem a intenção de esgotar o tema, esta Unidade Técnica entende que a incompatibilidade de horário pode ser comprovada, por exemplo, observando-se a ausência de intervalo suficiente para o deslocamento do servidor entre uma escala e outra, tendo em vista as distâncias entre os municípios; ausência de intervalos de descanso após o servidor ter laborado durante várias horas consecutivas; e horário de entrada em um órgão igual ao de saída do outro.

Assim, deve-se verificar, no caso concreto, se há compatibilidade de horário, entendimento esse que vai ao encontro da Tese de Repercussão Geral 1081 do Supremo Tribunal Federal. *In verbis*:

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.

Destarte, necessário que os Municípios realizem apuração para verificar, por meio de processo administrativo próprio, se, nos dias em que o servidor não cumpriu integralmente a carga horária, recebeu a remuneração integral – o que configuraria dano ao erário. Nessa ocasião, os Municípios poderão avaliar as alegações do autor (Peça n. 59), referentes ao modo pelo qual os serviços eram prestados, como se processava o preenchimento das folhas de ponto, se o senhor Heber Neiva prestava os serviços de forma satisfatória e se, de fato, houve prejuízo ao erário ou não.

Destaca-se que esse entendimento vem sendo adotado, também, por outras Cortes de Contas, como é o caso do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, cujo Tribunal Pleno, em recente decisão proferida no bojo do Processo n. 09657/2018-2, recomendou a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) para investigar médicos que acumularam três cargos públicos indevidamente:

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA DE CONFORMIDADE – EXERCÍCIOS 2018 e 2019 – 47 UGs DE MUNICÍPIOS E ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS – MÉDICOS – RECOMENDAÇÃO PARA INSTAURAÇÃO DE PAD – RECOMENDAÇÕES – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

[...].

1.3. Enviar RECOMENDAÇÃO ao órgão/entidade (art. 207, V c/c art. 329, §7º, do RITCEES):

1.3.1. **Recomendação ao atual Prefeito Municipal de Jaguaré para instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD)**, para apuração da responsabilidade funcional do Sr. Mauro Jorge Peruchi, bem como **eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé**, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo (do médico), a Prefeitura Municipal de Jaguaré (Matrícula 016610 – cargo: médico clínico geral - 100 horas/mensais – início do vínculo: 3/6/2019), **sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.**

1.3.3. Recomendações aos Secretários listados no quadro abaixo, que:

1.3.4.2. **Apure as possíveis incompatibilidades entre o quantitativo de horas devidas x horas efetivamente cumpridas**, de todos os profissionais da saúde vinculados à Secretaria/Fundo de Saúde, em especial dos servidores apontados, tomando as medidas administrativas cabíveis para o ressarcimento do dano (se identificado) e para a aplicação das sanções disciplinares decorrentes da conduta dos servidores, **dando conhecimento ao Tribunal dos resultados alcançados.**

1.5. Após o trânsito em julgado, ARQUIVO.

(Acórdão 00310/2021-6 – Plenário. Data da Sessão: 25/03/2021 - 14ª Sessão Ordinária do Plenário. Consulta em 10/05/2021. Original sem destaques).
(Grifou-se)

Há fortes indícios de dano ao erário relativamente ao caso sob análise. Contudo, entende-se que, antes da instauração de eventual Tomada de Contas Especial, necessária a instauração de procedimento administrativo disciplinar, para que se apure, no período da acumulação, o efetivo cumprimento da carga horária convencionada com o servidor.

Esgotadas as medidas destinadas ao ressarcimento ao erário, caso atendidos os pressupostos legais, entende-se que os Municípios em questão devem instaurar Tomada de Contas Especial, nos termos da IN n. 03/2013 deste Tribunal, observando também a Decisão Normativa n. 01/2020, que fixa o valor de alçada para envio das tomadas de contas especiais para o TCE/MG.

Por fim, entende-se que os documentos requeridos por esta Unidade Técnica às Peças n. 06,12 e 22 não mais serão necessários. Tendo em vista que o presente encaminhamento atribui aos Municípios a verificação do efetivo cumprimento da jornada de trabalho assumida pelo senhor Heber Neiva, observa-se que tais documentos serão analisados quando da tramitação dos Processos Administrativos Disciplinares a serem instaurados.

3. CONCLUSÃO

Ante as considerações tecidas ao longo deste estudo técnico, sugerem-se os seguintes encaminhamentos:

A – Da acumulação indevida dos cargos públicos de Prefeito Municipal e Médico.

1. Condenação do senhor Heber Gomes Neiva ao pagamento de multa, nos termos do art. 318, II, RITCE/MG c/c art. 85, II, Lei Complementar 102/2008, em decorrência da acumulação irregular dos cargos de Prefeito Municipal de Carai e Médico, junto aos Municípios de Teófilo Otoni, Itaobim e Águas Formosas, no período de 01/01/2017 a 26/04/2018.

B – Do dano ao erário e sua reparação.

1. Intimar os Municípios de Águas Formosas, Itaobim e Teófilo Otoni para que instaurem processo administrativo disciplinar (PAD) com a finalidade de apurar eventual dano causado ao erário, tendo em vista a acumulação irregular de cargos e a intensa jornada de trabalho do senhor Heber Gomes Neiva junto aos quatro municípios;
2. Cientificar os Municípios citados no item 01 de que, após a conclusão dos PADs, caso necessário e atendidos os pressupostos legais, eles devem instaurar Tomada de Contas Especial, nos termos da IN n. 03/2013 deste Tribunal, observando também a Decisão Normativa n. 01/2020, que fixa o valor de alçada para envio das tomadas de contas especiais ao TCEMG.

Quanto à tramitação dos autos, sugere-se que eles sejam encaminhados ao Conselheiro Relator, em obediência ao despacho proferido à Peça n. 26.

À apreciação superior.

CFAA, 23 de outubro de 2022.

Matheus Franco Álvaro Teixeira
Analista de Controle Externo
TC 3364-0

Terezinha Rosa de Oliveira
Analista de Controle Externo
TC 1398-3

Ao Excelentíssimo Relator, Conselheiro Wanderley Ávila.

De acordo com o Relatório Técnico.

Em 28 de outubro de 2022, encaminho os autos do processo em epígrafe, em atenção ao despacho proferido à peça n. 26.

Respeitosamente,

Raquel Bastos Ferreira Machado
Analista de Controle Externo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Admissão

Coordenadora da CFAA

TC 3295-3