



PROCESSO Nº: 42263/2009 - A

APENSO Nº: 272.000.539/09 – GDF

ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DF – SES/DF

ASSUNTO: APOSENTADORIA

EMENTA: 1) Aposentadoria voluntária, com proventos integrais, de JOSÉ SILVÉRIO ASSUNÇÃO, no Cargo de Médico. 2) Constatação de acúmulo de cargos. Diligência. Cumprimento. Insuficiência probatória quanto ao requisito da compatibilidade horária. 3) Nova diligência, com ciência ao servidor da possibilidade de apresentar razões de defesa. 4) Apresentação das contrarrazões e juntada de novos documentos pela jurisdicionada. Configuração de acumulação ilícita por incompatibilidade horária. 5) Manifestação da SEFIPE pela insubsistência da defesa e determinação de nova diligência para adequação dos proventos da aposentadoria à carga horária predominante exercida nos últimos três anos anteriores à jubilação, conforme precedentes. 6) MP com parecer parcialmente convergente: improcedência da defesa; imediata negativa de registro do ato de aposentadoria; autorização de encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, para as providências que julgar cabíveis, uma vez que haveria, nos autos, evidência da prática de ato de improbidade administrativa. 7) Sustentação oral requerida. Deferimento. Exercício. Adiamento da



discussão da matéria. Apresentação de documentos e solicitação para que a Corte intimasse as testemunhas indicadas para reduzir a termo suas declarações. **8)** Despacho Singular nº 817/14 – GCRR: indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal consistente no depoimento de testemunhas nesta Corte, em face da inexistência de previsão legal ou regimental, sem prejuízo de autorização para que fossem juntadas as declarações pertinentes; retorno dos autos à SEFIPE para reinstrução. **9)** Outro requerimento atravessado pelo patrono do interessado visando à juntada de mais documentos e ao deferimento de nova sustentação oral. Atendimento dos pedidos (Despacho Singular nº 151/15 – GCPT). **10)** Neste momento, a Unidade Técnica reitera o pronunciamento de mérito exarado nesta fase processual: improcedência das razões de defesa e diligência à origem. Oitiva do MP. Ratificação do parecer original. **11)** Autorização de fornecimento de cópias das manifestações da SEFIPE e do *Parquet* ao interessado, antes da apreciação Plenária. **12)** Sustentação oral inicialmente marcada para a Sessão Ordinária de 07.05.15. **13)** Diversos adiamentos. Remarcação da sustentação oral para a data de hoje (17.11.15). **14) O Voto acolhe integralmente a posição da Sefipe, sem prejuízo de adendo e de uma proposição do Parquet:** improcedência da defesa; nova diligência para adequação dos proventos da aposentadoria à carga horária efetivamente comprovada nos últimos três anos anteriores à



jubilção (20 hs/semanais), conforme precedentes; ressarcimento ao erário dos valores percebidos indevidamente; encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, para as providências que julgar cabíveis, haja vista os indícios da prática de ato de improbidade administrativa.

RELATÓRIO

Tratam os autos da concessão de aposentadoria voluntária, com proventos integrais, a José Silvério Assunção, matrícula nº 114.901-6, no Cargo de Médico, Classe Especial, Padrão V.

A inativação está amparada no art. 3º da EC nº 47/05, c/c o art. 44 da LC nº 769/08 e com o art. 41, §7º, da LODF. O interessado faz jus às vantagens do art. 7º da Lei nº 1.004/96, c/c o art. 4º da Lei nº 1.141/96 e com o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 1.864/98.

O servidor é detentor de outra aposentadoria junto ao Senado Federal. Em se tratando de dois cargos de médico, a acumulação, em tese, é possível, devendo ser comprovada, todavia, a compatibilidade de horários.

Com esse intuito, várias demandas foram feitas nos autos (v.g. Despachos Singulares nºs 341/12 – CRR e 078/13 – CRR e Decisões nº 6.075/12, 1.456/13, 4.629/13 e 975/14).

Na Instrução de fls. 146/158, sem prejuízo de historiar os autos, a SEFIPE examinou os documentos enviados pela jurisdicionada (fls. 232/363-apenso) e as razões de defesa apresentadas pelo servidor, representado por seu advogado (fls. 96/143), nestes termos:



4. Após ser constatado que o servidor possui outra aposentadoria, por serviços prestados no Senado Federal, os autos foram baixado em diligência para se comprovar a licitude da acumulação. Assim, por meio do item II do Despacho Singular nº 341 /2012 – CRR (fl. 14), fora determinado o seguinte:

baixar os autos em nova diligência junto à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal - SES/DF, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias seja trazido aos autos documentos que revelem a grade horária na SES e no Senado Federal, que comprovem a viabilidade de compatibilizar a carga horária de 40h na SES com as 40h trabalhadas no outro vínculo e assegurando que o cumprimento das 40h na Secretaria foi predominante nos últimos três anos anteriores à aposentadoria .

5. As determinações contidas no despacho, acima transcritas, foram reiteradas na Decisão nº 6075/2012 (fl. 21). E, em seu cumprimento, a jurisdicionada apresentou os documentos de fls. 114/227 – apenso-aposentadoria, entre os quais os registros de frequência do interessado na SES – DF (fls. 117/177 – apenso-aposentadoria), declarações do Senado Federal (fls. 178, 182 e 185 do apenso) e quadros de compatibilidade de horários (fls. 189/226 – apenso-aposentadoria).

6. Conforme consta nas declarações do Senado Federal, o servidor José Silvério Assunção aposentou-se naquele órgão, em 06/09/2010, no Cargo de Analista Legislativo – Médico. Com relação à jornada de trabalho as declarações são contraditórias: 1) na de fl. 178, consta que enquanto em atividade, o servidor sempre teria cumprido jornada de 4 hs diárias, no total de 20 hs semanais, nos turnos matutino, vespertino ou em regime de plantões (noturnos ou nos finais de semana); 2) nas de fls. 182 e 185, consta que, no período de julho de 2006 a julho de 2009, a carga horária de 20 hs semanais teria sido cumprida de segunda a sexta-feira de 14:00 hs às 18:00 hs.

7. Além das contradições verificadas nas declarações do Senado Federal, o quadro de compatibilidade de horários às fls. 189/226 – apenso-aposentadoria demonstrou várias ocorrências de horários conflitantes na acumulação de cargos, entre julho/2006 e agosto/2009, que careciam ser devidamente esclarecidas. Então, os autos foram baixados em nova diligência:

Decisão nº 4629/2013

O (...) decidiu: I - ter por cumprida a diligência contida no Despacho Singular nº 341/2012 – CRR, reiterada pela Decisão nº 6.075/2012; II - determinar o retorno dos autos à Secretaria de Estado de Saúde do DF, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, adote as seguintes providências, necessárias ao exato cumprimento da lei: a) diligenciar novamente junto ao Senado Federal para comprovar, documentalmente (com registros de frequência, preferencialmente), o cumprimento pelo servidor da carga horária a que estava obrigado a satisfazer naquele órgão federal, seja para ratificar a forma discriminada à fl. 178-



apenso/aposentadoria (nos turnos matutino, vespertino ou ainda em regime de plantão - noturno ou finais de semana), seja aquela noticiada nos expedientes de fls. 182 e 185-aposentadoria/aposentadoria (de segunda a sexta feira, das 14:00 às 18:00 h), seja, ainda, outra modalidade de jornada, considerando os registros constantes no processo de acumulação de cargos também em apenso; b) colhidos novos registros, refazer, caso necessário, o quadro de compatibilidade de horários e, se atestadas as ocorrências ilícitas, cientificar o servidor para, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, oferecer razões de defesa a esta Corte de Contas, sob pena de vir a ser considerada ilegal a acumulação de cargos e, por conseguinte, negado registro à aposentadoria tratada nos autos.

8. As determinações contidas na Decisão nº 4629/2013, acima transcritas, foram reiteradas na Decisão nº 975/2014. E, em seu cumprimento, a jurisdicionada apresentou os documentos de fls. 232/363 – apenso-aposentadoria. Às fls. 232/268 – apenso-aposentadoria, têm-se folhas de ponto assinadas pelo servidor, no exercício do Cargo de Analista Legislativo – Médico, no Senado Federal, relativas ao período de julho de 2006 a agosto de 2009. De acordo com essas folhas de pontos, durante todo o período abrangido, o servidor cumpriu jornada de 30 hs semanais, distribuídas de segunda a sexta-feira de 07:00 às 13:00hs.

9. Comparando as informações contidas nas folhas de ponto indicadas no parágrafo anterior com as folhas de ponto relativas ao Cargo de Médico – Anestesiologista da SES (fls. 117/177 - apenso-aposentadoria), a jurisdicionada elaborou, às fls. 270/307 – apenso-aposentadoria, novos quadros da compatibilidade de horários no período de janeiro a agosto de 2009, nos quais constatou a existência de choques de horários (com coincidência total entre as jornadas dos cargos acumulados), em diversos dias, a cada mês do período analisado, e a inexistência de intervalos entre jornadas.

1.1 – Razões de Defesa

10. Em decorrência das irregularidades constatadas, a jurisdicionada cientificou ao interessado para que apresentasse suas razões de defesa. O que foi providenciado por intermédio do documento de fls. 96/120, acompanhado dos de fls. 121 a 143 (cópias às fls. 317/340 – apenso-aposentadoria e 341/365 – apenso-aposentadoria).

11. Preliminarmente, o defendente suscitou decadência e perda de objeto. Quanto à decadência, alegou que a acumulação de cargos públicos discutida no presente processo fora considerada regular pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal em 1990, no Processo Administrativo nº 061.006.973/1990, e que, portanto, seria um desacerto rediscutir a questão no Processo Administrativo nº 272.000.539/2009, porque, após, tanto tempo já ter-se-ia ocorrido a decadência, prevista no caput e § 1º do artigo 54 da Lei nº 9784/1999.



12. A perda de objeto teria ocorrido porque como já se encontra aposentado em ambas as repartições públicas, não existe mais a incompatibilidade de cargos, e, assim, o interessado não poderia ser alcançado por qualquer entendimento desfavorável, visto que não precisaria fazer opção nos moldes do artigo 133, § 5º da Lei nº 8.112/1990.

13. Quanto à decadência, ressalte-se que o Plenário desta Corte, ao analisar o Processo nº 905/2011, proferiu a Decisão nº 5417/12, na qual (em seu item II) decidiu manter o entendimento, constante da Decisão nº 1675/03, no sentido de considerar inaplicável o art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99, recepcionada pela Lei nº 2.834/01, quanto a obstar o exercício do controle externo a cargo desta Corte, ao mesmo tempo em que reafirmou os termos da Decisão Normativa TCDF nº 03/11, de oportunizar ao interessado o exercício prévio do contraditório e da ampla defesa, se da análise da legalidade da concessão ou respectiva revisão resultar indicação de correção que afete seus interesses, quando os correspondentes atos (físicos ou eletrônicos) tenham sido recebidos pelo Tribunal há mais de cinco anos da data da constatação da possível irregularidade:

O Tribunal (...) decidiu: (...) II - responder à jurisdicionada que o Tribunal mantém o entendimento, constante da Decisão nº 1.675/03, que considera inaplicável o art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99, recepcionada pela Lei nº 2.834/01, quanto a obstar o exercício do controle externo a cargo desta Corte, sem prejuízo de se aplicar o que deflui da Decisão Normativa TCDF nº 03/11, no sentido de oportunizar, preliminarmente, ao interessado o exercício do contraditório e da ampla defesa, desde que, no momento da apreciação, para fim de registro, da legalidade da concessão de aposentadoria, pensão e reforma, e respectiva revisão que altere o fundamento legal, verifique-se que o correspondente ato, físico ou eletrônico, tenha sido recebido pelo Tribunal há mais de cinco anos da data da constatação da irregularidade, cuja correção afete-lhe os interesses;...”

14. Além do mais, a compatibilidade de horários deve ser aferida a qualquer tempo. Jornadas compatíveis podem tornar-se incompatíveis e vice-versa.

15. Equivocadamente, a defesa alegou perda de objeto, na suposição de que, por estar aposentado nos dois cargos, o servidor não precisaria fazer a opção prevista no artigo 133, § 5º da Lei nº 8.112/1990. Esse dispositivo fora incluído na Lei nº 8.112/90 pela Lei nº 9.527/97. Vejamos:

Artigo 133 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela Lei nº 9.527/97

Art. 133. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário



para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:

(...)

§ 5º A opção pelo servidor até o último dia de prazo para defesa configurará sua boa-fé, hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de exoneração do outro cargo.

16. Ao contrário do que afirma a defesa, o que se vê na transcrição acima é que a acumulação ilícita de cargos públicos pode ser detectada a qualquer tempo, e, uma vez detectada, o servidor deverá ser notificado para optar por um dos cargos no prazo de 10 dias (improrrogáveis), ficando configurada a boa-fé se a opção for apresentada até o último dia desse prazo.

17. Por oportuno, ressalta-se que o § 5º do artigo 33 da Lei nº 8.112/1990 não se aplica ao presente caso, pois fora incluído na Lei nº 8.112/1990 em dezembro de 1997, por meio da Lei nº 9.527/1997, e as alterações na Lei 8.112/1990 posteriores à edição da Lei 197/1991, apenas se aplicam aos servidores distritais quando recepcionadas por lei local, conforme já decidido pelo TJDF:

Nº. Processo : 2004.01.1.111637-6

Apelante : DISTRITO FEDERAL

Apelada : FLÁVIA DENÓFRE MOURA

Relator Des. : ESDRAS NEVES.

Revisor Des. : TEOFILO CAETANO

Acórdão nº : 262.577

Transito em julgado: 20/06/2007

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. LICENÇA COM VENCIMENTOS PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. LEI Nº 9.527/97 NÃO RECEPCIONADA PELO DISTRITO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1 – A Lei nº 9.527/97 não foi recepcionada no âmbito do Distrito Federal por ser a Lei Distrital nº 197/91, que aplicou ao Distrito Federal a Lei nº 8.112/90, anterior a sua edição.

2 – Impossível a concessão de licença à servidora do Distrito Federal para acompanhar cônjuge sem prejuízo dos vencimentos, em razão de violar o princípio constitucional da autonomia político-administrativa dos entes federados.

3 – Recurso voluntário e remessa oficial conhecidos e providos.”



Processo N. Apelação Cível 20080150105170APC
Apelante(s) ALBERTO BATISTA DOS SANTOS
Apelado(s) DISTRITO FEDERAL
Relator Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ
Revisor Desembargador DÁCIO VIEIRA
Acórdão Nº 345.285
Transito em julgado: 17/10/2013

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - PLEITO DE CONCESSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO - SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FUNDAMENTA SER O AUTOR CARECEDOR DO DIREITO DE AÇÃO - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - ALTERAÇÃO DA LEI N.º 8.112/90 - LEI N.º 9.527/97 QUE SUBSTITUI A LICENÇA-PRÊMIO POR LICENÇA-CAPACITAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1 - O instituto da licença-prêmio, previsto no artigo 87 da Lei n.º 8.112/90, teve sua redação alterada pela Lei n.º 9.527 de 10 de dezembro de 1997, transformando-a em licença-capacitação.

2 - Correta é a aplicação da Lei n.º 8.112/90 aos servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal, nos termos do artigo 5.º da Lei Distrital 197/01. Porém, suas eventuais alterações futuras não terão aplicabilidade no âmbito local, haja vista a autonomia legislativa desse ente da Federação, na medida em que a Lei n.º 9.527/97 não foi recepcionada por Lei Distrital. Logo, fazem jus ao benefício da licença-prêmio, e não à licença-capacitação, os aludidos servidores.

3 - A penalidade disciplinar de suspensão, durante o período aquisitivo do benefício, afasta a concessão da licença-prêmio.

18. Sobre o mesmo assunto, no TCDF fora autuado o Processo nº 1.568/1998 por provocação do MPjTCDF (Representação nº 001/98-CF), para discutir a aplicação das alterações promovidas na Lei nº 8.112/1990 pela Lei nº 9527/1997 no âmbito do Distrito Federal. Por meio da Decisão nº 2053/1999, o egrégio Plenário determinou que esse processo fosse apensado ao de nº 3.175/1996, no qual já se discutia se seriam aplicáveis ao servidores distritais as alterações na Lei nº 8.112/1990 promovidas pelo Governo Federal em data posterior à da edição da Lei nº 197/1991. A discussão foi concluída com a prolação da Decisão nº 5.134/2007, que em seu item VII, dispõe:

VII) determinar: a) a desapensação do Processo nº 1568/98; b) o arquivamento dos autos, bem como do Processo nº 1568/98, tendo em



conta o entendimento de que leis federais, relativas a servidores públicos e sua remuneração, editadas após a vigência da Lei Distrital nº 197/91, carecem da chancela do legislativo local para serem aplicadas ao DF.

19. Assim, a Lei nº 9.527/1997 não se aplica aos servidores distritais porque não fora recepcionada pelo Poder Legislativo local. Portanto, para o presente caso, deve ser observada a redação do artigo 133 da Lei nº 8.112/1990, em sua redação original:

Artigo 133 da Lei nº 8.112/90, na redação original

Art. 133. Verificada em processo disciplinar acumulação proibida e provada a boa-fé, o servidor optará por um dos cargos.

§ 1º Provada a má-fé, perderá também o cargo que exercia há mais tempo e restituirá o que tiver percebido indevidamente.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, sendo um dos cargos, emprego ou função exercido em outro órgão ou entidade, a demissão lhe será comunicada.

20. Como se lê no trecho transcrito, quando constatada a acumulação ilícita de cargos públicos, se presente a boa-fé, o servidor poderá optar por um dos cargos e, em caso de má-fé, perderá os dois cargos.

21. Carece de fundamento a ideia de que o servidor, por já estar aposentado nos dois cargos, seria imune à constatação de irregularidade na acumulação de cargos públicos durante a atividade. Como se pode ver na ementa abaixo transcrita, o STF decidiu em sentido totalmente contrário:

*RE 249355 AgR / RJ – RIO DE JANEIRO
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI*

Ementa

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidor público. Pretendido recebimento cumulativo de dois proventos de aposentadoria. Cargos inacumuláveis na atividade, nos termos da Constituição Federal de 1988. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de ser proibida a acumulação de aposentadoria e vencimento decorrentes de cargos não acumuláveis, bem como a acumulação de aposentadorias em uma tal situação. 2. Agravo regimental não provido. (o grifo não é do original)

22. Assim, se as acumulações de proventos de aposentadoria apenas são admitidas quando esses proventos decorrem de cargos acumuláveis na atividade, o fato de estar aposentado nos dois cargos não torna o interessado



imune aos efeitos de possível acumulação irregular de cargos públicos e somente a boa-fé lhe permite fazer opção por um dos proventos.

23. Deste modo, sugere-se rejeitar as preliminares aventadas.

24. No mérito o defendente alegou que teria ocorrido ofensa ao princípio da legalidade uma vez que as únicas exigências para a acumulação de cargos tratada nos presentes autos seria a existência da compatibilidade de horários e serem os cargos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas, no caso em espécie, de médicos. Não haveria então previsão legal para a limitação da jornada em 60 horas. Para apoiar sua argumentação citou Ementas do STJ e do TJDF (fls. 117/119) e, ainda, o Parecer nº 1891/2012-PROPES/PGDF (fls. 122/139) . Além disso, acrescentou que o TCDF não teria competência normativa ou técnica, para editar normas relativas à duração da jornada de trabalho que não seja a dos servidores de seu quadro.

25. As determinações do TCDF constantes na Decisão nº 4629/2013, reiteradas na Decisão nº 975/2014, de forma alguma ofenderam ao princípio da legalidade por limitação de jornada de trabalho, porque não se determinou nenhuma limitação da duração da jornada em 60 horas semanais, mas sim que fosse verificada a efetiva compatibilidade de horários, medida que está de acordo com o entendimento contido em todas as ementas de Acórdãos do STJ e do TJDF citadas pelo defendente, e ainda com o Parecer da Procuradoria-Geral do DF, pois todos esses documentos reafirmam a necessidade de se comprovar a compatibilidade de horários.

26. Alegou também ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório porque, antes de qualquer determinação que resultasse em redução ou interrupção valorativa, ao interessado deveria ter sido concedido pleno conhecimento sobre a eventual irregularidade tratada pelo TCDF. O prejuízo ao interessado teria ocorrido por falta de especificação da violação normativa, pois no subitem “b” da Decisão nº 975/2014, esta Corte de Contas teria determinado à SES “*que notificasse o servidor eventualmente alcançado pelo consignado na decisão nº 4629/2013 – TC/DF para que, querendo, se dispusesse a apresentar suas razões de justificativa, sem delinear a efetiva irregularidade ou infração de caráter administrativo.*”. (o grifo não é do original)

27. Também não houve ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório pelo TCDF ao proferir as determinações constantes na Decisão nº 4629/2013, reiteradas na Decisão nº 975/2014. Primeiro porque, conforme consta nos documentos de fls. 144/145, até agora, em decorrência dessas determinações não ocorreu nenhuma redução valorativa nos proventos pagos ao servidor. Segundo porque, conforme consta à fl. 316 do apenso-aposentadoria, em 13/03/2014, o interessado recebeu cópia do Processo nº 272-000.539/2009 (o processo de aposentadoria do interessado) para apresentar defesa junto ao TCDF. Se ele teve acesso a todo o processo, mesmo que tivesse dúvidas a respeito do conteúdo da decisão desta Corte de Contas, certamente



ficou sabendo, que o que se busca é que seja demonstrada a compatibilidade entre a carga horária cumprida na SES e a cumprida no Senado Federal.

28. O defendente salientou que o interessado sempre agiu de boa-fé e que a postura do Tribunal de aferir de forma rígida a compatibilidade das jornadas contraria a máxima de que a Constituição não se interpreta por tiras e preconiza um arremedo de licitude, o qual ofende tanto ao princípio da eficiência quanto à supremacia do interesse público.

29. A boa-fé não legitima o exercício irregular de cargos públicos, ela permite que o servidor faça a opção por um dos cargos, quando constatado o acúmulo irregular. E é no mínimo contraditório alegar que o cumprimento da lei fere a quaisquer princípios jurídicos. O interesse público não se coaduna com a burla das normas legais.

30. Salientou, ainda, que as escalas apresentadas nos presentes autos ***não eram rígidas e imutáveis no caráter prático executório***, mas possuíam caráter secundário, apenas formal. Destacou que no Senado Federal, o servidor cumpria horário de 08:00 às 12:00, mas que naquele órgão os médicos eram frequentemente escalados em plantões noturnos a serem compensados durante as semanas. Destacou, ainda, que na Secretaria de Saúde do DF existia a escala oficial, para fins de formalidades burocráticas, e a escala oficiosa, planejada e alterada conforme a necessidade do serviço ou solicitação da chefia/administração.

31. Neste ponto é oportuno destacar que os atos administrativos têm a presunção de legalidade, assim, a folha de ponto dita apenas formal, “*para efeito burocráticos*”: é a que de fato conta para comprovar a frequência do servidor ao trabalho. Se foram apresentadas as folhas de ponto assinadas pelo servidor José Silvério Assunção no exercício dos dois cargos por ele acumulados, o pressuposto é que ele cumpriu a carga horária de trabalho no Senado Federal e na Secretaria de Saúde do DF na forma que está expressa nesses documentos. Só que as folhas de ponto demonstram o impossível: que em alguns dias, o servidor estava em dois lugares distintos, ao mesmo tempo.

32. O defendente destacou também que “(...) como a carga horária levada a efeito pelo interessado ***era plenamente compatível entre os dois vínculos, e seus horários em ambos órgãos eram integralmente cumpridos sem choque***, conforme mencionado alhures, nunca houve questionamento a esse respeito”.

33. O alegado pelo defendente é negado pelos documentos juntados aos autos. Contradizendo as informações da defesa, de que o servidor sempre trabalhara no Senado Federal de 08:00 hs às 12:00 hs, as folhas de ponto vistas às fls. 232/269 do apenso-aposentadoria, demonstram que, de julho de 2006 a agosto de 2009, ele lá trabalhou de segunda a sexta-feira de 07:00 hs às 13:00 hs (30 horas semanais). E, conforme consta nas folhas de ponto vistas às fls. 140/177 do apenso-aposentadoria, dentro do mesmo período (de julho de 2006 a agosto de 2009), ele também, por diversos dias, trabalhou na SES/DF de 07:00 hs às 13:00 hs.



34. Nos Quadros de Compatibilidade de Horários (fls. 282 a 307 do apenso-aposentadoria), fica claro que entre julho de 2006 a agosto de 2009 (com exceção das férias e das licenças-prêmio) em todas as semanas houve pelo menos um dia de choque integral de jornada (fls. 284/285, 288/292, 294 e 306/307 do apenso-aposentadoria), na maior parte do período houve choque de dois dias por semana (fls. 270/280, 293/298, 300/304 e 306 do apenso-aposentadoria) e, algumas semanas chegou a ocorrer até três choques integrais (fls. 272, 304/305 do apenso-aposentadoria).

35. Como é impossível estar em dois lugares distintos ao mesmo tempo, nos dias em que o servidor estava trabalhando no Senado Federal de 07:00 hs às 13:00 hs, não poderia, nesse mesmo horário, estar também trabalhando na SES/DF. Daí resulta que não ficou comprovado o cumprimento predominante da jornada de 40 horas nos últimos três anos que antecederam a aposentadoria.

36. Na conclusão, o defendente pediu a legalidade da concessão e o arquivamento dos autos.

37. Ao presente caso não se aplicam as preliminares sucitadas (decadência e perda de objeto) e a defesa não apresentou elementos que comprovem a existência da compatibilidade de horários entre os cargos exercidos pelo Servidor José Sivério Assunção (Médico Anestesiologista, na SES/DF, e Analista Legislativo/Medicina, no Senado Federal).

38. Como os documentos anexados aos autos evidenciam a impossibilidade de o servidor, enquanto na atividade, cumprir a carga horária de 40 horas na SES/DF e de 30 horas no Senado Federal, no período entre julho de 2006 e agosto de 2009, ocorreu, portanto, ilicitude na acumulação de cargos públicos. Deste modo, sugere-se considerar improcedentes as razões de defesa em análise.

39. Em caso muito parecido com o tratado nos presentes autos, Processo nº 24.416/2011, esta Corte de Contas, na Decisão nº 4611/2012, reiterada pela Decisão nº 388/2013, alertou para a possibilidade de reduzir os proventos da aposentadoria para valores correspondentes à carga horária de 20hs, caso ficasse evidente a impossibilidade do cumprimento da carga horária de 40 hs nos dois vínculos.

40. Também nesse sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU, nos Acórdãos nº 4390/2010 – Segunda Câmara e nº 4974/2009 – Segunda Câmara, no intuito de esclarecer as opções disponíveis aos interessados, ante a ilegalidade das aposentadorias em razão de acumulações indevida de cargos por incompatibilidade de horários (ambos os cargos exigiam o cumprimento de 40 hs semanais), orientou os órgãos jurisdicionados envolvidos e os interessados, sobre a possibilidade dos mesmos optarem por apenas uma das concessões ou acumularem as duas aposentadorias desde que a última concessão seja com base no regime de 20 horas semanais.



41. O entendimento explanado nos parágrafos anteriores poderia ser aplicado na aposentadoria ora em análise, e, então (como não ficou evidenciado o cumprimento da jornada de 30 hs no Senado Federal e o de 40 hs na SES/DF), o cálculo dos proventos seria ajustado para 20 hs semanais.

42. Por derradeiro, pediu que, para os fins do artigo 39, I, do CPC, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam feitas em nome do advogado Dr. Luiz Fernando Braz Siqueira, OAB/DF nº 21.104, no endereço: SHS Qd.6, Bl. E, sala 314, Ed. Brasil 21, Brasília/DF, CEP: 70.316-100.

2 – Análise da Concessão

43. Integram os autos os seguintes documentos essenciais:

- Documento de Identificação: fl. 2 – apenso-aposentadoria;
- Ato concessório: fl. 70 – apenso-aposentadoria;
- Demonstrativo de tempo de serviço: fl. 76 – apenso-aposentadoria;
- Abono provisório: fl. 78 – apenso-aposentadoria

44. A fundamentação legal da presente concessão encontra-se correta, conforme se verifica no respectivo ato, exceto quanto ao artigo 41, § 7º da LODF, que deverá ser excluído, considerando que não restou comprovado nos autos o efetivo cumprimento da carga horária de 40 horas semanais, como jornada predominante dos últimos três anos anteriores à aposentadoria.

45. A apuração do tempo de serviço deu-se na forma das normas legais pertinentes à matéria.

46. O abono provisório deverá ser corrigido para que os proventos sejam calculados com base na carga horária efetivamente cumprida pelo interessado como jornada predominante dos últimos três anos anteriores à aposentadoria, ressaltando-se que a regularidade de suas parcelas será verificada na forma disposta no item I da Decisão nº 77/2007-TCDF (Processo nº24.185/2007-TCDF).

Como visto, considerando que, *in casu*, não se aplicam as preliminares levantadas (decadência e perda de objeto), que a defesa, no mérito, carece de elementos hábeis a comprovar a existência de compatibilidade de horários entre os cargos acumulados e, enfim, que os documentos trazidos aos autos, ao contrário, evidenciam a impossibilidade de o servidor ter cumprido regularmente as cargas horárias cumuladas de forma conciliada, concluiu o Corpo Técnico pela improcedência das razões de defesa em análise.



Diante disso, sugeriu à Corte considerar improcedentes as razões de defesa formulada pelo interessado, com determinação da realização de nova diligência, para fins de a jurisdicionada retificar a fundamentação legal do ato concessório e adequar os proventos à carga horária efetivamente comprovada nos últimos três anos anteriores à inativação, qual seja, 20 h/semanais.

O Ministério Público, representado pela Procuradora Márcia Farias, emitiu parecer parcialmente convergente (fls. 161/170). Concordou com a sugestão de considerar improcedentes as razões de defesa, mas pugnou pela imediata negativa de registro do ato de aposentadoria e pelo encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, para as providências que julgar cabíveis, uma vez que haveria, nos autos, evidência da prática de ato de improbidade administrativa do servidor.

Eis as suas argumentações:

11. Os autos vieram, assim, ao Ministério Público, para sua manifestação regimental, também entendendo que não devem prosperar as razões de defesa apresentadas.

12. De plano, não assiste razão ao defendente quanto à alegação de decadência na presente hipótese, como preliminar de mérito, e, por tabela, da perda de objeto, com supedâneo no art. 54 da Lei federal nº 9.784/99 (equivalente ao previsto no § 2º do art. 178 da LC distrital nº 840/11), já que o prazo decadencial foi aberto com a ciência inequívoca da acumulação por parte deste Tribunal, o que se deu ao ensejo da apreciação inicial, para fins de registro, do ato de aposentadoria tratado nestes autos.

13. Não bastasse este entendimento, cabe anotar outro fundamento, consubstanciado em acórdão proferido pela 1ª Seção do STJ, no sentido de que a acumulação inconstitucional de cargos é mácula que se posterga no tempo, não sendo aplicável o prazo quinquenal para sua revisão. Vejamos a respectiva ementa:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO



PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO ATO DE REDISTRIBUIÇÃO DO CARGO PÚBLICO FEDERAL. MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA IMPETRAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protraí no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei 8.112/90.

2. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo' (ADI 1.247 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95).

3. Verificada a existência de acumulação ilegal de cargos públicos e não solucionada a questão pelo servidor até o fim do procedimento administrativo disciplinar contra ele instaurado, não resta à Administração outra alternativa do que a aplicação da pena de demissão do cargo público, nos termos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90.

(...)

7. Segurança denegada. *Custas ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.”

(MS 20148/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 11.09.2013, DJe 18.09.2013.)

14. Quanto ao mérito da indigitada acumulação, acúmulo este, em tese legal, haja vista ambos serem em cargos privativos de profissionais de saúde, não há do que discordar da análise expendida pela diligente unidade técnica, eis que, à luz da Constituição Federal de 1988, os proventos de aposentadorias decorrentes de acumulações permitidas somente podem prosperar quando restar caracterizada a compatibilidade de horários no exercício dos respectivos cargos, o que não ocorreu no presente caso.

15. Com efeito, se dúvidas havia em relação ao cumprimento desse requisito constitucional nos primeiros momentos de apreciação deste feito, muito mais por conta de declarações inconsistentes oriundas do Senado Federal, parecem-nos agora todas dissipadas diante de todo o acervo probatório dos autos. Em especial, pelo cotejo das cópias de folhas de ponto assinadas pelo servidor tanto naquele órgão quanto na SES/DF, relativas ao período de julho/2006 a agosto/2009, donde se observam inúmeras sobreposições de dias e horários entre os cargos acumulados, a revelar que não exercera suas funções, num e/ou noutro órgão, durante todas as 60 (sessenta) horas semanais a que se obrigava a cumprir nos dois vínculos, o que também está a ancorar, por conseguinte, o entendimento de inexistência de conciliação horária na hipótese.

16. Noutro giro, considerando a impossibilidade fática de se estar em dois

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Fls.: 367

Proc.: 42263/09

PT

lugares ao mesmo tempo, a certificação, pelo servidor, por meio da assinatura de folhas de ponto, do cumprimento regular de cargas horárias sobrepostas configura prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da administração pública, notadamente os da legalidade e da moralidade, além de violação aos deveres profissionais de probidade, honestidade e lealdade administrativa, constituindo, pois, ato de improbidade administrativa, assim definido nos termos do art. 11¹ da Lei nº 8.429/92, sujeitando o responsável às cominações previstas nessa norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica².

17. Vale notar que a Lei nº 8.112/90, aplicável (com sua redação original) nesta unidade federativa ao tempo da indigitada ocorrência, estabelecia como infração punível com demissão (ou cassação da aposentadoria, em se tratando de servidor inativo) a prática de ato de improbidade administrativa (art. 132, inc. IV), como ainda preconizava a perda do cargo e a restituição do que houvesse o servidor percebido indevidamente, na hipótese de acumulação proibida e concomitante comprovação de má-fé apurada em processo disciplinar (art. 133, § 1º). Prescrições semelhantes constam do atual estatuto funcional do servidor público distrital (LC nº 840/11, arts. 48, § 6º, II, 194, I, b, 202 e 203).

18. Registre-se, ainda, antecipadamente, não merecer cabimento eventual alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal em face do ilícito apontado, pois tanto o regime jurídico anterior (art. 142, inc. I, § 1º) quanto o atual (art. 208, inc. I, § 1º) preconizam que o prazo correspondente (de cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria) começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, o que, na presente hipótese, tornou-se evidente apenas nesta etapa processual, por meio do acervo probatório acostado aos autos em atenção à última diligência ordenada por esta Corte.

19. Sob tais considerações, dada a gravidade da conduta funcional relatada, a exigir cominações não só na esfera administrativa, como também na cível e na penal, deixa este *Parquet* de consentir com a proposta de encaminhamento concebida pelo órgão instrutivo para salvaguardar o acúmulo de proventos pelo defendente, até porque o caso paradigma não apresentava aparente ilícito de natureza semelhante ao aqui observado.

20. Contrariamente à indigitada sugestão, uma vez já exercido o direito de

¹ “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)”

² “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...) III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”



defesa facultado ao servidor, a qual, no mérito, não merece subsistir, adequado propor o imediato julgamento do ato de concessão de aposentadoria ora tratado pela ilegalidade, negando-lhe registro, eis que ilícita a acumulação remunerada de cargos em que incorria, especificamente, por violação ao requisito de compatibilidade horária, condicionante essencial de regularidade exigida pela Constituição Federal (art. 37, XVI).

21. Nesses termos, além dos consectários legais decorrentes de tal julgamento, cabe determinar à SES que instaure processo disciplinar em face do servidor inativo José Silvério Assunção, com vistas à apuração do ilícito funcional discriminado no parágrafo 16 deste opinativo, nos termos da LC nº 840/11, dando posterior ciência a esta Corte dos respectivos resultados.

22. Por último, tendo em conta caber ao Ministério Público do DF e Territórios a apuração de atos que importem em improbidade administrativa em quaisquer das formas previstas na Lei nº 8.429/92, bem como considerando o entendimento sufragado na Decisão-TCDF nº 6/2006-AD³, carece seja desde já autorizado o encaminhamento de cópia da documentação pertinente àquele d. *Parquet*, para as providências que julgar cabíveis.

23. Ante o exposto, opina o Ministério Público pela adoção das medidas delineadas nos parágrafos supra.

Estando os autos no Gabinete do Relator original (Conselheiro Renato Rainha) para voto, o representante legal do interessado, às fl. 171, 176 e 177, peticionou com vista à retirada de cópias, ao redirecionamento das intimações das decisões desta Corte para novo endereço que indicara, à produção de provas testemunhais e ao direito de sustentar oralmente suas justificativas de defesa.

Pelos Despachos Singulares nºs 519/2014-CRR (fls. 172/174) e 649/2014-CRR (fls. 178/180), foram deferidos os pedidos, salvo aquele relativo à produção de provas testemunhais, para o qual não houve manifestação do Relator, que marcou a Sessão Ordinária do dia 23 de setembro de 2014 para a realização da sustentação oral.

³ “O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta a orientação deduzida pelo Ministério Público de Contas, decidiu: I - firmar entendimento no sentido de que o momento adequado para o envio de documentos que apontem a existência de indícios de atos tipificados como crime comum ou de responsabilidade, ou de improbidade administrativa, ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e a outros órgãos e instituições é o do conhecimento da documentação pelo Plenário; (...).”



Realizada a sustentação oral, o Tribunal, por meio da Decisão nº 4.696/14 (fl. 198), por unanimidade, *“aprovou solicitação do Relator, no sentido de que fosse adiada a discussão da matéria, com a devolução dos autos ao seu gabinete, à vista dos argumentos apresentados, concedendo ao defendente o prazo de 30 (trinta) dias para juntada de documentos.”*.

Com a juntada de novos documentos (fls. 199/221), o Relator, por meio do Despacho Singular nº 817/2014-GCRR (fls. 222/224), decidiu devolver o processo à SEFIPE, para reinstrução, não sem antes expressamente negar a produção de provas testemunhais então requerida pelo interessado, nestes termos:

Na presente fase processual, apreciam-se os petítórios de fls. 199/205 (reiteração para que a Corte intime testemunhas indicadas para reduzir a termo suas declarações); juntada de declaração expedida pela Gerência de Aposentadorias e Pensões da SES/DF (fls. 206/207); nova defesa em que se pede a juntada de declarações emitidas pelo Senado Federal e de termos de declarações de testemunhas (fls. 208/221).

A defesa oral foi deferida pelo Despacho Singular de fls. 178/180 e realizada pelo representante legal do interessado.

Do mesmo modo, foram deferidos os pedidos contidos nos petítórios de fls. 171 e 176 (Despacho Singular de fls. 172/174), com exceção da produção de provas testemunhais, consistente no depoimento das testemunhas apontadas pelo interessado.

É que, no pertinente à prova testemunhal, não existe previsão legal ou regimental para que o interessado exija a sua produção nos processos de aposentadoria conduzidos por este Tribunal de Contas.

Nesse sentido, cabe aqui destacar que o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes. **Tem-se, assim, que o direito à ampla defesa não é absoluto, sendo firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o seu exercício pelos jurisdicionados deve se dar de acordo com as normas processuais que regem a matéria (cf. AGRAI nº 152.676/PR, Ministro-Relator MAURÍCIO CORRÊA, ‘in’ DJ 3/11/95).** É o mesmo que dizer: **o direito à ampla defesa será exercido em conformidade com o procedimento estabelecido em lei, no caso concreto, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal — Lei Complementar nº 01/1994, o Regimento Interno e os demais normativos pertinentes.**

Registre-se, ainda, que ao analisar caso semelhante em que se alegava cerceamento de defesa pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por ter aquele



Tribunal indeferido, entre outras provas, a oitiva de testemunhas, o Supremo Tribunal Federal - STF, acolhendo proposta do Ministro CELSO DE MELLO, indeferiu liminar em mandado de segurança, no qual se questionava a validade jurídica da aludida deliberação emanada do TCU, consubstanciada no Acórdão nº 746/2011, proferido nos autos do Processo TC nº 021.555/2003. (MS 30658 DF, data de julgamento 19/12/2011, publicado no DJU de 01/02/2012).

Por essas razões, indeferi o pedido de produção de prova testemunhal consistente no depoimento de testemunhas nesta Corte de Contas de que trata o requerimento de fl. 176, reiterado pelo de fls. 199/205.

De qualquer sorte, nenhum impedimento houve para que o servidor-inativo, ao apresentar suas alegações de defesa ou no recurso que poderá ser interposto, fizesse ou faça juntar aos autos termos dos testemunhos que lhe sejam favoráveis, devidamente formalizados, ou seja, por escrito.

Assim, o representante legal do interessado tomou ciência desses fatos durante a apresentação de defesa oral, juntando, por consequência, os documentos de fls. 208/221.

Os documentos redigidos e assinados por terceiros, ou somente assinados por pessoas alheias ao processo, juntados aos autos em favor do servidor, valem como prova, uma vez que estão assinados, inclusive os apresentados por testemunhas tiveram as firmas de seus depoentes reconhecidas por tabelião.

Posteriormente e antes da nova instrução do Corpo Técnico, foram juntados aos autos, em complementação aos documentos de fls. 208/221, a Petição de fls. 225/227 (novo pedido de sustentação oral e resumo de declarações colhidas) e as próprias declarações (fls. 228/231).

Ao reinstruir os autos, a SEFIPE mantém seu posicionamento, qual seja: improcedência das razões de defesa e diligência à origem. Dessa manifestação, destaco esta parte:

1 – Razões de Defesa

8. Em decorrência das irregularidades constatadas, a jurisdicionada cientificou o interessado para que apresentasse suas razões de defesa. O que foi providenciado por intermédio do documento de fls. 96/120, acompanhado dos de fls. 121 a 143 (cópias às fls. 317/340 – apenso-aposentadoria e 341/365 – apenso-aposentadoria).

9. As razões de defesa foram analisadas na Instrução de fls. 146 a 158.



(.....)

20. Após a manifestação do MPJTCDF, o Relator deferiu pedido de vista e de fornecimento de cópias relativas a todo o conteúdo dos presentes autos, formulado pelo representante legal do interessado. Foi também deferido pedido de sustentação oral e indeferido pedido de produção de prova testemunhal consistentes na oitiva de testemunhas, sendo, contudo, facultada a possibilidade de juntar aos autos as provas testemunhais por escrito. (fls. 171/224).

21. Juntados os documentos de fls. 208/221, o presente processo fora encaminhado a esta Divisão para reinstrução, em conformidade com o Despacho Singular nº 817/14 – GCRR (fls. 222/224)

22. No documento de fls. 208/215, o defendente assevera que os opinativos da DICONCE e do *Parquet* não se revelam plenamente subsistentes dentro do contexto fático, e não têm condição de subsistir em razão da documentação testemunhal a ser apresentada.

23. Acrescenta que o interessado, na carreira de Analista Legislativo – Especialidade Medicina, junto ao Senado Federal, e como Médico Anestesiologista perante a SES/DF, prestava serviços sob o caráter intelectual (execução de auditorias) e procedimental (execução de procedimentos cirúrgicos). As funções exercidas no Senado Federal exigiam plena flexibilização da escala de horários (diversa da padronizada, que era lançada *pro forma* na folha de frequência). Além disso, o interessado era “convocado” para cobrir/ completar/ preencher a escala aleatória de plantões noturnos com compensação de horário durante o respectivo mês, sem recebimento de horas extras.

24. Destacou que superiores hierárquicos, diretos e indiretos, em ambos os vínculos, *“corroboraram a favor da executabilidade da carga horária realizada (não dimensionada exclusivamente por folha de ponto) em ambos os órgãos, atestando, formalmente inclusive, a positiva assiduidade e efetividade da prestação do serviço.”*. (fl. 210).

25. Ao final do documento, o defendente fez resumo das declarações dos servidores do Senado Federal e da SES/DF, juntados às fls. 216 e 221 dos presentes autos.

26. Em complemento aos documentos de fls. 208/221, juntou-se ainda o documento de fls. 225/227, no qual consta resumo de declarações de servidores do Senado Federal e da SES/DF, cujos originais encontram-se às fls. 228 a 231.

27. As declarações dos servidores podem assim serem resumidas:

a – Declarações dos Servidores do Senado Federal

a.1) Chefe do Serviço de Atendimento do Usuário da SERH (fl. 216):
Declarou que o interessado fora admitido no Senado Federal em 14/08/1974



e encontra-se aposentado desde 09/09/2010; que quando na ativa cumpria carga horária de 20 hs semanais e que não consta em seus assentamentos funcionais que o servidor tenha respondido a qualquer Processo Administrativo Disciplinar.

a.2) Diretor do Sistema Integrado de Saúde (fl. 217): Declarou que o interessado esteve lotado na Secretaria do Sistema Integrado de Saúde do Senado Federal, no período de julho de 2006 a julho de 2009, desempenhando a função de Médico Auditor, com carga horária de 20 hs semanais, cumprindo 04 hs, por dia, de manhã, de tarde ou à noite, de acordo com a necessidade da Secretaria de Fiscalização e Controle.

a.3) ex-Chefe do Serviço de Faturamento e Reembolso (fl. 218): responsável pela equipe de perícias em saúde do Senado Federal e distribuição dos processos para periciar: Declarou que na condição de superior hierárquico indireto presenciou/ atestou e/ou comprovou o efetivo desempenho do Interessado no cargo de Analista Legislativo – Médico, durante os 05 anos que antecederam sua aposentadoria, quando cumpria carga horária de 20 hs semanais, mediante escoreita e exemplar assiduidade. Declarou também que o desempenho das funções do interessado exigia carga horária flexível, diversa da padronizada, que era lançada apenas *pro forma na ficha* (de presença), porque as perícias ocorriam em caráter externo (visitas a hospitais da rede particular do DF), em horários diversos do regimental. O interessado era ainda convocado a cumprir plantões noturnos, cujos horários eram compensados no próprio mês.

a.4) ex-Chefe da Subsecretaria de Fiscalização e Controle do SIS/SENADO (fl. 228): Declarou que na condição de superior hierárquico direto presenciou/ atestou e/ou comprovou o efetivo desempenho do Interessado no cargo de Analista Legislativo – Médico, durante os 05 anos que antecederam sua aposentadoria, quando cumpria carga horária de 20 hs semanais, mediante escoreita e exemplar assiduidade. Declarou também que o desempenho das funções do interessado exigia carga horária flexível, diversa da padronizada, que era lançada apenas *pro forma na ficha* (de presença), porque as perícias ocorriam em caráter externo (visitas a hospitais da rede particular do DF), em horários diversos do regimental. O interessado era ainda convocado a cumprir plantões noturnos, cujos horários eram compensados no próprio mês.

b – Declarações da Secretaria de Saúde do Distrito Federal

b.1) Gerente de Aposentadoria e Pensões/DIAP/SUGETES (fl. 219): informou que o interessado ingressara na SES/DF em 30/04/1980 e aposentou-se em 14/08/2009; que na época da aposentadoria cumpria jornada de 40 hs semanais e que não respondera a Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância ao longo da carreira.



b.2) ex-Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES (fl. 220): Na condição de superior hierárquico direto do interessado junto ao Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES, no decorrer das funções de Chefe da Anestesiologia da Maternidade Infantil presenciou, atestou e/ou comprovou o efetivo cumprimento/desempenho do exercício de suas atividades, de forma regular e eficaz, durante os cinco anos que antecederam sua aposentadoria, quando cumpria carga horária de 40 hs semanais, mediante escoreita e exemplar assiduidade.

b.3) ex-Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES (fl. 221): Na condição de superior hierárquico direto do interessado junto ao Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES, no decorrer das funções de Chefe da Anestesiologia da Maternidade Infantil presenciou, atestou e/ou comprovou o efetivo cumprimento/desempenho do exercício de suas atividades, de forma regular e eficaz, durante os cinco anos que antecederam sua aposentadoria, quando cumpria carga horária de 40 hs semanais, mediante escoreita e exemplar assiduidade.

b.4) ex-Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES (fl. 229): Na condição de superior hierárquico direto do interessado junto ao Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES, no decorrer das funções de Chefe da Anestesiologia da Maternidade Infantil presenciou, atestou e/ou comprovou o efetivo cumprimento/desempenho do exercício de suas atividades, de forma regular e eficaz, durante os 05 anos que antecederam sua aposentadoria, quando cumpria carga horária de 40 hs semanais, mediante escoreita e exemplar assiduidade.

Declarou ainda que o desempenho das atividades do interessado exigia carga de horário flexível, diversa da padronizada, que era lançado apenas *pro forma* na ficha (de presença), porque havia a necessidade de compatibilizar as escalas regulares com finais de semana e plantões. A flexibilização de horários era sempre autorizada pelo superior hierárquico direto.

b.5) ex-Chefe da Cirúrgia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES (fls.230/231): Na condição de superior hierárquico direto do interessado junto ao Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES, no decorrer das funções de Chefe da Anestesiologia da Maternidade Infantil presenciou, atestou e/ou comprovou o efetivo cumprimento/desempenho do exercício de suas atividades, de forma regular e eficaz, durante os 05 anos que antecederam sua aposentadoria, quando cumpria carga horária de 40 hs semanais, mediante escoreita e exemplar assiduidade.

Declarou ainda que o desempenho das atividades do interessado exigia carga de horário flexível, diversa da padronizada, que era lançada apenas *pro forma* na ficha (de presença), porque havia a necessidade de



compatibilizar as escalas regulares com finais de semana e plantões. A flexibilização de horários era sempre autorizada pelo superior hierárquico direto.

28. Nas declarações de servidores do Senado Federal, afirmou-se que o interessado, nos 05 anos que antecederam sua aposentadoria, cumpria carga horária (de 20 hs semanais) mediante escoreita e exemplar assiduidade, em horário flexível, que poderia ser pela manhã, pela tarde ou à noite. Essas informações são totalmente diferentes das que constam nas folhas de ponto assinadas pelo servidor José Silvério dos Reis, relativas ao exercício do cargo de Analista Legislativo, especialidade Médico, do Senado Federal, entre julho de 2006 e agosto de 2009 (fls. 232/269 do apenso), segundo as quais o servidor cumpria carga horária de 30 hs semanais, de segunda-feira a sexta-feira de 07:00 hs às 13:00 hs.

29. Nas mesmas declarações, os servidores do Senado Federal informaram que o controle de frequência por meio das folhas de ponto era apenas para cumprir formalidade, porque não correspondia ao modo como a carga horária era realmente cumprida.

30. Confrontando as folhas de ponto de fls. 140 a 177 do apenso, relativas ao vínculo com a SES/DF no período julho de 2006 a agosto de 2009, em todas as semanas houve pelo menos um dia de choque integral de jornada, e, em algumas semanas chegou a ocorrer até três dias com choques integrais (fls. 272, 304/305 do apenso-aposentadoria). Demonstrando ser impossível o cumprimento integral das jornadas de trabalho relativas aos dois vínculos, na forma expressa nas folhas de ponto.

31. A defesa procurou negar esse fato, com as declarações tanto dos servidores do Senado Federal quanto dos servidores da SES/DF, as desses últimos vistas as fls. 219, 220, 221, 229 e 230/231.

32. Assim como fizeram os servidores do Senado Federal, os servidores da SES/DF afirmaram que o interessado nos 05 anos que antecederam sua aposentadoria, cumpria carga horária (de 40 hs semanais), mediante escoreita e exemplar assiduidade; mas o cumprimento das atividades do interessado exigia horário flexível, diverso do padronizado, que era lançado apenas *pro forma* na ficha (de presença).

33. As declarações dos servidores da SES/DF também não trouxeram novidade, do mesmo modo contêm informações padronizadas que já constavam do documento apresentados pela defesa no documento de fls. 96 a 120.

34. A ideia de que as folhas de ponto são elaboradas apenas para cumprir formalidade apareceu para justificar a incompatibilidade de horários evidenciada quando comparadas as folhas de ponto relativas ao cumprimento das cargas horárias dos dois vínculos.



35. Os argumentos da defesa e as declarações dos servidores desqualificaram as folhas de ponto, sem apresentarem qualquer outra forma de controle formal do cumprimento integral das jornadas de trabalho. Com a validade das folhas de ponto colocada em dúvida, criara-se uma lacuna: como comprovar o cumprimento das duas jornadas de trabalho, de forma compatível? A tentativa foi apresentar as declarações dos servidores do Senado Federal e da SES/DF, os quais confirmaram o cumprimento da carga horária de forma escorreita e com exemplar assiduidade, nos cinco anos que antecederam a aposentadoria; mas não indicaram a fonte de suas informações.

36. Sem a apresentação de controles formais, os servidores que declararam a frequência integral do interessado, provavelmente, o fizeram com base em suas memórias. Ademais, as declarações não se referem ao período específico em que o interessado esteve subordinado ao declarante. Todas elas referem-se a período comum: os cinco anos que antecederam às aposentadorias.

37. Nenhum dos que se declararam chefes imediatos do interessado, nos cinco anos que antecederam sua aposentadoria, apresentou documento comprovando essa afirmação. Às fls. 220, 221 e 229, constam declaração de três servidores que afirmam terem sido **ex-Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES.** nesse mesmo período de cinco anos que antecederam a aposentadoria do Senhor José Silvério Assunção. Os três não foram Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES ao mesmo tempo, assim, mesmo que o cumprimento da carga horária pudesse ser comprovado mediante declaração do Chefe imediato, cada um poderia se manifestar apenas pelo período em que fora o titular da *Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES.*

38. As declarações de que o interessado não respondera a nenhum Processo Administrativo Disciplinar nada acrescenta ao presente caso e as que dizem respeito ao cumprimento de suas atribuições poderiam ser hábeis para demonstrar que o servidor exercera atividades de médico, no Senado Federal e na SES/DF; mas isso não foi questionado. O que se está buscando é a comprovação do cumprimento da carga horária de 40 hs semanais, na SES/DF, de forma compatível com a carga horária semanal de trabalho no Senado Federal.

39. Normalmente, tal comprovação dar-se-ia por meio das folhas de ponto; mas como a defesa afirmou que esses documentos são apenas *pro forma*, fica-se sem elementos probatórios formais, além de ficar a ideia de que foram juntados ao processo de aposentadoria documentos com informações não verdadeiras, com a intenção de comprovar fatos que não aconteceram.

40. Se as folhas de ponto são fictícias, e não há nenhuma indicação de como eram cumpridas *as jornadas de trabalho flexíveis*, em tese, não haveria como comprovar a incompatibilidade nem a compatibilidade de horários; mas também, em tese, não haveria como comprovar o cumprimento de qualquer carga horária.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Fls.: 376

Proc.: 42263/09

PT

41. Os documentos anexados aos autos não são capazes de comprovar a compatibilidade horária entre o exercício do cargo de Analista Legislativo, especialidade Médico, no Senado Federal, e o exercício do cargo de Médico na SES/DF, contudo antes de pugnar pela improcedência das razões de defesa em análise outros aspectos devem ser observados.

42. Problemas relacionados ao exercício acumulado de cargos públicos, tais como duração e sobreposição de jornadas de trabalho, horário de entrada em um órgão igual ao de saída do outro e escala de serviço divergente da folha de ponto já foram analisados por esta Corte.

43. Como reflexo de reiterados pedidos deste Tribunal para que se comprovasse o cumprimento das cargas horárias nos casos de acumulação de cargos, e de solicitações às jurisdições para que fosse regulamentado o exercício das jornadas de trabalho, a SES editou a Portaria 145/2011, publicada na página 66 do DODF de 12/08/2011, que regulamentou, entre outros, a carga horária máxima e mínima, e os intervalos mínimos para refeições e descansos entre duas jornadas⁴.

44. Há que se considerar que a necessidade de se observar a compatibilidade de horários, prevista no artigo 37 da CRFB, em seu inciso XVI, *caput*, é controle a ser efetuado pela Administração **na atividade**, sob o risco de vir a se tornar estéril, inócuo e, muitas vezes injusto, o debate da matéria no momento da passagem do interessado para a inatividade.

45. Vale destacar o posicionamento da Corte nos Processos 38.097/2007 e 3.442/2012 (inspeção, na PCDF e SES objetivando a identificação dos peritos médicos legistas em atividade que acumulam dois cargos públicos com jornada superior a 60 horas semanais).

46. No Processo nº 38.097/2007, o Tribunal, na Decisão nº 462/2014 (item III), firmou o entendimento de que não há limite para a carga horária semanal, que a compatibilidade de horários deve ser aferida pela Administração Pública, caso a caso e que, *nos termos do art. 46, § 3º, da Lei Complementar nº 840/11*, o servidor deve comprovar anualmente a alegada compatibilidade de horários:

“III -

a) a jornada laboral semanal cumulada de servidor público que acumula lícitamente cargos públicos não possui limitação legal, devendo a compatibilidade de horários ser aferida pela Administração Pública, no caso concreto, de modo a não prejudicar a eficiência na prestação do serviço público e a dignidade da pessoa humana do próprio servidor;

⁴ No mesmo sentido, na Decisão 4.238/2012, a Corte reiterou "a todos os jurisdicionados do TCDF que, na apuração de acumulação de cargos, seja no momento da admissão, seja no momento da comprovação de que cuida o § 3º do art. 46 da Lei Complementar nº 840/2011, levem em consideração, relativamente à compatibilidade de horários, o disposto no art. 7º, XV, c/c o art. 39, § 3º, da Constituição Federal, de forma a assegurar aos ocupantes de cargos, empregos e funções públicas o repouso semanal remunerado".



b) nos termos do art. 46, § 3º, da Lei Complementar nº 840/11, o servidor que acumule lícitamente cargo público fica obrigado a comprovar anualmente a compatibilidade de horários; “

47. Na Inspeção realizada na Polícia Civil do DF e na Secretaria de Saúde no Processo nº 3.442/2012, que objetivou a identificação dos peritos médicos legistas em atividade que acumulam dois cargos públicos com jornada superior a 60 horas semanais, bem como a verificação se essa forma de exercício cumulativo causa prejuízos à Administração, aos próprios médicos e à população por eles atendida, o Tribunal, na Decisão nº 6104/2013 (item IV.c), fez recomendações às jurisdicionadas para que adotassem medidas no sentido de aprimorarem os controles relativos ao cumprimento das jornadas de trabalho e ao registro de frequência:

“IV (...) c) adotem medidas efetivas, objetivando: 1- o fiel cumprimento do disposto: 1.1- no art. 46, § 3º, da LC nº 840/11 e no art. 118, § 2º, da Lei nº 8.112/90; 1.2- na Portaria SES nº 145/2011; 2- o melhor controle do cumprimento da jornada de trabalho e do registro de frequência dos servidores, em geral, em face das irregularidades apuradas na inspeção, em especial: sobreposição de jornada de trabalho, horário de entrada em um órgão igual ao de saída do outro, prestação de jornada de trabalho inferior à fixada em lei, sem a indicação de compensação de horário, escala de serviço divergente da folha de ponto, e ausência da assinatura de ponto em dias em que o servidor estava escalado para trabalhar, sem a apresentação de justificativa, a indicação de compensação de horário ou a imputação de falta;”

48. As recomendações contidas no item IV.c da Decisão nº 6104/2013 foram reiteradas na Decisão nº 5710/2014 (item I.b):

I – reiterar à Polícia Civil do Distrito Federal e à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para que cumpram, no prazo de 30 (trinta) dias, o inteiro teor do item IV da Decisão nº 6104/13, à exceção da alínea “b”, vazada nos seguintes termos: a) (...); b) adotem medidas efetivas, objetivando: 1- o fiel cumprimento do disposto: 1.1- no art. 46, § 3º, da LC nº 840/11 e no art. 118, § 2º, da Lei nº 8.112/90; 1.2- na Portaria SES nº 145/2011; 2- o melhor controle do cumprimento da jornada de trabalho e do registro de frequência dos servidores, em geral, em face das irregularidades apuradas na inspeção, em especial: sobreposição de jornada de trabalho, horário de entrada em um órgão igual ao de saída do outro, prestação de jornada de trabalho inferior à fixada em lei, sem a indicação de compensação de horário, escala de serviço divergente da folha de ponto, e ausência da assinatura de ponto em dias em que o servidor estava escalado para trabalhar, sem a apresentação de justificativa, a indicação de compensação de horário ou a imputação de falta; (...).”

49. Ressalte-se ainda, quanto à compatibilidade horária, os termos da Decisão nº 5074/2013, item III:



“III – orientar à jurisdicionada no sentido de que, à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência administrativa, a compatibilidade de horários fica configurada quando houver possibilidade de exercício dos dois cargos, em horários distintos (os quais deverão constar discriminados no processo pertinente), sem prejuízo do número regulamentar das horas de trabalho de cada um, do exercício regular das atribuições inerentes a cada cargo, bem como das exigências vocacionadas à proteção da saúde do servidor (repouso semanal remunerado; intervalos mínimos interjornadas, de descanso, de alimentação e de lazer);...”

50. A questão posta nos autos, de existência de escalas reais e fictícias, foi discutida em análises de acumulações de cargos de Músico da Orquestra Sinfônica do Teatro Nacional Cláudio Santoro-OSTNCS com o de Professor da Escola de Música de Brasília, mediante inspeção autorizada no item II (1 e 2) da Decisão nº 4855/2013:

O Tribunal (...) decidiu: I (...) II – diante da gravidade do fato relatado pelo servidor (nem os músicos da Secretaria de Cultura do Distrito Federal, nem os professores da Secretaria de Educação do Distrito Federal cumprem a carga horária definida em lei), o que vai ao encontro das informações prestadas nos autos dos Processos nºs 40941/06 e 6645/10, autorizar: 1) a realização de inspeção na Secretaria de Estado de Cultura e na Secretaria de Estado de Educação, para apurar a carga horária real a que estão submetidos os servidores ocupantes dos Cargos de Músico da OSTNCS e de Professor da Escola de Música de Brasília, bem como a compatibilidade de horários daqueles servidores que acumulam esses cargos; 2) a autuação de processo(s) específico(s) para o procedimento fiscalizatório de que trata o subitem anterior;

51. Os trabalhos de inspeção foram apreciados no Processo nº 33.708/2013, em que o egrégio Plenário proferiu a Decisão nº 4724/2014, com as seguintes diretrizes:

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu: I – tomar conhecimento: a) do Ofício nº 134/13-GAB-SE (fls. 219/345), encaminhado em atenção à Nota de Inspeção de fls. 11/13; b) do Memo nº 7/13-COPAC/SeCult/DF (fls. 104/215) e da documentação de fls. 55/103, encaminhados em atenção à Nota de Inspeção de fls. 14/16; c) do Ofício nº 1.006/14-GAB/SE (fls. 403/409), encaminhado em atenção à Decisão nº 1.200/14; d) do desinteresse da Secretaria de Cultura em apresentar manifestações quanto aos resultados da inspeção, uma vez que o prazo estipulado para tanto, por meio da Decisão nº 1.200/14, transcorreu in albis; II – determinar à Secretaria de Estado de Cultura que: a) em 120 (cento e vinte) dias, elabore estudos com vistas à regulamentação das peculiaridades da carreira de Músico, a fim de resguardar a transparência e o controle da carga horária desses servidores, avaliando principalmente: 1 - se é necessário ensaio



domiciliar e, em caso positivo, a normatização do número de horas para tanto; 2 - com relação ao tempo de ensaio presencial, o estabelecimento: 2.1) do tempo razoável e necessário para início dos trabalhos, levando em conta a preparação dos instrumentos e das partituras, os ajustes nos posicionamentos e na iluminação etc. Registra-se que o tempo necessário para limpeza e arrumação geral da sala não pode ser contado como tempo de ensaio e deve ocorrer antes do horário previsto para tal; 2.2) do horário de início do ensaio com o maestro; 2.3) da possibilidade de liberação de músicos pelo maestro, da forma de registro dessa liberação e do local do Teatro para esses músicos praticarem; 3 - com relação às apresentações: 3.1) que a programação e o repertório constem de maneira atualizada do site da Secretaria de Estado de Cultura; 3.2) que a programação de final de semana seja regra e não exceção, e se, excepcionalmente, não acontecer, que ocorra o ensaio previsto para os sábados pela manhã; 4 - a necessidade de constar da folha de ponto as liberações feitas pelo maestro, as apresentações fixas e as eventuais, os ensaios presenciais (individuais ou coletivos), os ensaios domiciliares, tudo com os horários respectivos; 5 - caso não se mostre viável a implantação dos controles sugeridos para a atual modelagem de funcionamento da OSTNCS, a adoção de outros modelos de funcionamento de orquestras, como, por exemplo, o modelo adotado pela Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo – OSESP; b) enquanto a determinação constante da alínea anterior não for cumprida, os músicos cumpram a carga horária de 40 horas de forma presencial no Teatro ou nas apresentações extras, com registro, em suas folhas de pontos, de todos os eventos ocorridos, com os respectivos horários; c) a partir do exercício de 2014, mantenha toda programação da Orquestra Sinfônica atualizada semanalmente no site da Secretaria de Estado de Cultura, inclusive com os repertórios, horários e locais de ensaios, bem como de apresentações regulares e extras; d) envide esforços para garantir as apresentações dos finais de semana, como forma de ampliar o acesso da sociedade aos trabalhos da Orquestra; e) dar ciência ao Tribunal das medidas adotadas ao final do prazo estipulado na alínea “a”; III – autorizar a devolução dos autos à SEFIPE para continuidade dos acompanhamentos.

52. Conforme se verifica, o descompasso entre as situações fáticas e as regulamentações dos exercícios dos Cargos de Músico da OSTNCS e de Professor da Escola de Música de Brasília foi amplamente examinado no Processo nº 33.708/2013, com o objetivo de se buscar solução para o problema, sobretudo para evitar a manutenção de escalas de trabalho e folhas de ponto que não correspondam à efetiva prestação de serviços pelos servidores envolvidos.

53. Nesse contexto, esta Secretaria sugeriu que o egrégio Plenário considerasse legais as concessões tratadas nos Processos nº 6.645/2010 e 23.539/2010, tendo-se em conta que, em se tratando do exercício acumulado dos Cargos de Músico da OSTNCS e de Professor da Escola de Música de Brasília, o descompasso entre as jornada real e fictícia não decorreram apenas e unicamente da conduta



do servidor, mas de deficiências administrativas próprias dos órgãos públicos aos quais os profissionais encontram-se vinculados.

54. Com relação a acumulação de cargos privativos de profissionais da saúde, no Processo nº 23.703/2011 que trata da aposentadoria de servidor que acumulava cargo de Médico na Secretaria de Saúde do DF e no Instituto Nacional do Seguro Social, o Tribunal por meio da Decisão nº 6335/2013, determinou que o interessado fosse convocado, para que, caso quisesse, apresentasse defesa prévia para preservação do cálculo dos proventos com base em 40 hs semanais, tendo em vista possível incompatibilidade de horários:

Decisão nº 6335/2013

O Tribunal (...) decidiu: I – considerar cumprida a Decisão nº 524/13; II - determinar o retorno dos autos à Secretaria de Estado de Saúde, em nova diligência, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, contate o servidor para que, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias da notificação recebida, apresente junto a este Tribunal defesa prévia para a preservação dos cálculos dos seus proventos com base na carga horária de 40 horas/semanais (art. 41, §7º, da LODF), haja vista a detecção da incompatibilidade de horários no exercício dos Cargos de Médico na SES/DF e no INSS; III - autorizar a devolução dos autos à SEFIPE, para os fins pertinentes.

55. Conforme consta no Voto do Relator, a inexistência da compatibilidade horária inviabiliza o cálculo dos proventos com base na jornada de 40 hs semanais, uma vez que essa não fora a jornada predominante nos três últimos anos, anteriores à inativação:

Percebe-se, pelas jornadas de trabalho descritas, que, no período de julho/2007 a junho/2009, especificamente nas 4ª feiras (dia de seu plantão na SES/DF, com início às 13 horas), das 14 às 18 h, não havia compatibilidade horária para o exercício dos dois cargos que ocupava.

Nesse contexto, constata-se que o servidor não cumpriu a jornada predominante de 40 horas/semanais nos três últimos anos de serviço na SES/DF, dada a incompatibilidade horária no exercício dos cargos cumulativos.

Esse fato, em princípio, retira-lhe o direito de obter proventos com base em 40 horas semanais, haja vista o disposto no art. 41, §7º, da LODF, o qual estabelece que, em caso de carga horária variável, os proventos serão correspondentes à carga horária efetivamente prestada e predominante nos últimos três anos.

56. O Tribunal, por meio da Decisão nº 3799/2014, considerou improcedente a defesa apresentada e determinou que a concessão fosse ajustada à carga horária semanal efetivamente cumprida:



Decisão nº 3799/2014

O Tribunal (...) decidiu: I – ter por cumprida a Decisão nº 6335/13; II – considerar improcedentes as razões de defesa apresentadas pelo interessado, haja vista que não houve a comprovação do efetivo cumprimento da carga horária de 40 horas semanais como jornada predominante dos últimos três anos anteriores à aposentadoria; III – determinar o retorno dos autos à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES, em nova diligência, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, sejam adotadas as seguintes providências: 1) retificar, na Ordem de Serviço nº 160, 12.07.10 (DODF de 14.07.2010), o ato de interesse de Manoel Naves da Silva, para excluir do fundamento legal de sua aposentadoria o artigo 41, § 7º, da LODF, uma vez que esse dispositivo é habitualmente utilizado apenas para indicar o pagamento de proventos com base em jornada de quarenta horas semanais; 2) como reflexos dos itens anteriores: a) elaborar abono provisório em substituição ao de fl. 93 do Processo nº 277.000.687/2010; b) corrigir os pagamentos atuais do interessado; c) tornar sem efeito o documento substituído; IV – autorizar que seja dada ciência desta decisão ao representante legal do interessado.

57. O servidor interpôs Pedido de Reexame contra os itens II e III da Decisão nº 3799/2014, o qual fora conhecido, por meio da Decisão nº 4532/2014. No mérito, o Plenário desta Corte negou provimento ao recurso e manteve os termos da determinação atacada:

Decisão nº 331/2015

O Tribunal (...) decidiu: I – negar provimento ao Pedido de Reexame interposto por Manoel Naves da Silva contra os itens II e III da Decisão nº 3.799/14; II – dar ciência desta decisão ao interessado, por meio de seus representantes legais, e à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; III – autorizar a devolução dos autos apensos à origem, para cumprimento do item III da Decisão nº 3.799/14.

58. Nos presentes autos, os documentos apresentados pelo defendente declararam que o interessado cumpria suas obrigações mediante escoreita e exemplar assiduidade, em horário flexível, mas em nenhum momento se indicou em quais dias e em que horários houve efetivo cumprimento da escala de trabalho no Senado Federal nem em quais dias e em quais horários houve efetivo cumprimento da escala de trabalho na SES/DF.

59. Assim, embora se possa considerar que a existência de carga horária fictícia seja decorrência de deficiências da Administração Pública, no caso em análise, não se comprovou o cumprimento integral e compatível das duas jornadas de trabalho. Sendo assim, sugere-se considerar insubistentes as razões de defesa em análise.



2 – Análise da Concessão

60. Integram os autos os seguintes documentos essenciais:

- Documento de Identificação: fl. 2 – apenso-aposentadoria;
- Ato concessório: fl. 70 – apenso-aposentadoria;
- Demonstrativo de tempo de serviço: fl. 76 – apenso-aposentadoria;
- Abono provisório: fl. 78 – apenso-aposentadoria

61. Na instrução anterior de fls. 146 a 158, ante a impossibilidade de comprovar-se o cumprimento da jornada de 40 hs semanais na SES/DF, sugeriu-se que o Egrégio Plenário determinasse a retificação do ato concessório da aposentadoria concedida ao servidor José Silvério Assunção, para excluir da fundamentação legal o artigo 41, § 7º da LODF e que ajustasse os proventos à carga horária efetivamente comprovada.

62. A sugestão apoiava-se em decisão o Tribunal de Contas da União – TCU, nos Acórdãos nº 4390/2010 – Segunda Câmara e nº 4974/2009 – Segunda Câmara, que, ante a ilegalidade das aposentadorias em razão de acumulações indevida de cargos por incompatibilidade de horários (ambos os cargos exigiam o cumprimento de 40 hs semanais), orientou os órgãos jurisdicionados envolvidos e o interessado, sobre a possibilidade dos mesmos optarem por apenas uma das concessões ou acumularem as duas aposentadorias desde que a última concessão fosse com base no regime de 20 horas semanais.

63. Também citara-se, o Processo nº 24.416/2011, desta Corte de Contas, que, na Decisão nº 4611/2012, reiterada pela de nº 388/2013, alertou para a possibilidade de reduzir os proventos da aposentadoria para valores correspondentes à carga horária de 20 hs, caso ficasse evidente a impossibilidade do cumprimento da carga horária de 40 hs nos dois vínculos.

64. Posteriormente, no mesmo Processo nº 24.416/2011, o Egrégio Plenário, por meio da Decisão nº 5619/2013, pronunciou-se do seguinte modo:

O Tribunal (...) decidiu: I - ter por cumprida a Decisão nº 4.611/12, reiterada pela Decisão nº 388/13; II - determinar (...) nova diligência, para que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a jurisdicionada adote as seguintes providências: a) esclarecer as informações conflitantes nos documentos de fls. 80/156 – apenso aposentadoria, no que diz respeito ao horário de trabalho da servidora na SES/DF e no Ministério do Trabalho, considerando que a mesma não poderia estar trabalhando em dois lugares ao mesmo tempo; b) caso sejam confirmadas as referidas informações: 1) orientar a interessada sobre a possibilidade de optar por apenas uma das concessões ou acumular as duas aposentadorias desde que o cálculo dos proventos relativos à concessão em exame sejam reduzidos para os valores correspondentes à carga horária de 20 horas semanais; 2) notificar o responsável por atestar a frequência de 40 horas semanais pela interessada, no período de outubro de 2007 a outubro de



2010, para que apresente suas razões de justificativa em face das irregularidades evidenciadas nos autos, ante a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94.

65. Pedido de Reexame fora rejeitado por ser intempestivo e na mesma Decisão nº 5274/2014, que rejeitou o recurso, as determinações da Decisão nº 5619/2013 foram parcialmente reiteradas:

O Tribunal (...) decidiu: I – não conhecer do Pedido de Reexame interposto pela servidora Marta Pedrina Rodrigues contra a Decisão nº 5.619/13, por ser intempestivo, e por força do disposto no art. 188, § 4º, do RI/TCDF; II – em parcial reiteração da Decisão nº 5.619/13, determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal que, no prazo de 30 (trinta) dias, adote as seguintes providências: a) esclarecer as informações conflitantes nos documentos de fls. 80/156 – apenso aposentadoria, no que diz respeito ao horário de trabalho da servidora na SES/DF e no Ministério do Trabalho, considerando que a mesma não poderia estar trabalhando em dois lugares ao mesmo tempo; b) notificar o responsável por atestar a frequência de 40 horas semanais pela interessada, no período de outubro de 2007 a outubro de 2010, para que apresente suas razões de justificativa em face das irregularidades evidenciadas nos autos em exame, ante a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94; III – esclarecer: a) à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal que o item II.b.1 da Decisão nº 5.619/13 tem caráter orientativo, devendo se abster de exigir da servidora qualquer assinatura de termo de opção por umas das concessões ou redução de carga horária para 20 horas semanais na concessão em apreço, até que seja ultimado o exame da acumulação de cargos; (...)

66. Seguiram-se Embargos de Declaração, os quais foram conhecidos, mas considerados improcedentes (Decisão nº 246/2015).

67. Levando-se em conta o que fora decidido nos Processos nº 24.416/2011 e nº 23.703/2011 e considerando-se que, nos presentes autos, o interessado já apresentou suas razões de defesa, sugere-se que a concessão seja retificada para excluir da fundamentação legal o artigo 41, § 7º da LODF e que os proventos sejam ajustados à carga horária efetivamente comprovada.

Em novo parecer da Procuradora Márcia Farias (fls. 263/275), o Ministério Público também não viu razões para alterar seu juízo, com endosso parcial da sugestão apresentada pela Unidade Técnica.



O ponto de concordância diz respeito à improcedência das razões de defesa apresentadas, uma vez que o interessado não lograra êxito na tentativa de comprovar a compatibilidade integral das jornadas de trabalho dos dois cargos de médico então ocupados por ele.

O de discordância, por sua vez, é a possibilidade de manutenção da inativação, ainda que com proventos reduzidos (com base na jornada de 20, em vez de 40 horas/semanais). Para o *Parquet*, a Corte deve negar o registro de aposentadoria. Ademais, diante de sua convicção de prática de ato de improbidade administrativa, pugna pelo encaminhamento de cópia de documentação pertinente ao Ministério Público do DF e Territórios, para as providências que julgar cabíveis.

Eis suas considerações:

17. Os autos, assim, vieram novamente ao Ministério Público, que, da mesma forma que o ínelito corpo técnico, não vê razões para alterar seu juízo de reprovação anterior sobre as alegações de defesa em comento.

18. Direto ao ponto, consiste a *vexata quaestio*, neste momento, em saber se o defendente cumpria, ou não, as jornadas de trabalho acumuladas a que estava sujeito nos últimos três anos anteriores à sua inativação pela SES/DF (no regime de 40 hs/sem nessa jurisdicionada; 20 hs/sem no Senado Federal), em conciliação horária, ponderando-se sobre a validade jurídica de suas alegações pessoais e de testemunhas por ele apresentadas a respeito, mas desprovidas de documentação probatória, diante de correspondentes elementos materiais probantes que já integravam os autos, especialmente, as fichas de controle de frequência atestadas pelo próprio e também pelas respectivas chefias.

19. De início, oportuno rememorar a análise expendida por este *Parquet* quando de sua intervenção anterior acerca das razões de defesa do interessado, contrastadas com as provas até então colhidas sobre o fato controverso, salientando-se os trechos grifados, *verbis*:

(...)

20. Pois bem. Nesta oportunidade em que o MPC é novamente instado a se pronunciar ainda sobre as alegações de defesa do nominado servidor, convém frisar que não se vislumbra qualquer elemento material de prova anexado ao feito que tenha o condão de infirmar aqueles colhidos na fase



instrutória. E a prova documental, releva de imediato asseverar, é entendida pelos doutrinadores como a prova por excelência, dada sua materialidade.

21. Ao ensejo dessa nova manifestação, saliente-se que a Constituição Federal, ao permitir a acumulação de determinados cargos públicos, exigiu que se comprovasse a compatibilidade de horários. Essa comprovação de compatibilidade de horários não pode ser confundida com uma simples declaração do servidor de compatibilidade de horários dos cargos que pretenda acumular. Trata-se de comprovação por meio documental, tais como folha de ponto do outro cargo que o servidor ocupa, endereço do local onde cumprirá a outra jornada de trabalho – uma vez que deve ser considerado o tempo de deslocamento entre os locais de trabalho –, termo de posse do outro cargo, dentre outros documentos.

22. No caso em apreço, as declarações das pessoas arremetidas pelo defendente para demonstrar a assiduidade e o cumprimento efetivo das jornadas dos cargos por ele acumulados em detrimento dos atestados reais de frequência apresentam-se desprovidas de mínimos elementos indiciários de prova do que alegam. Ademais, formalmente, denotam teor padronizado, tal qual um texto previamente preparado/orientado no sentido de evitar distorções ou incoerências, impressão igualmente compartilhada pela unidade técnica especializada.

23. Com esteio na documentação representada pelos termos declaratórios colhidos, o defendente intenta ver prestigiado, de acordo com sua ótica jurídica e versão dos fatos, o princípio da verdade material ou real acerca do suposto cumprimento das cargas horárias acumuladas. Nesse mister, utiliza-se do expediente de desqualificar os indigitados registros de frequência (lançados apenas *pro forma*, como alegam e admitem) como meio legítimo de prova do fato controverso, apesar das assinaturas/rubricas neles apostas, pretextando, sobretudo, a existência de flexibilidade horária na execução das atividades funcionais em ambos os órgãos com os quais mantinha vínculo, sob suposta ciência e condescendência de seus superiores hierárquicos diretos e indiretos, o que, a seu juízo, não representaria irregularidade.

24. Ao *Parquet*, todavia, tal compreensão e exposição da suposta realidade pela defesa, além de inválida, mormente porque desprovidas de materialidade, apenas se presta a corroborar seu juízo de reprovação anterior acerca da forma como teria procedido o servidor, e também as respectivas chefias, como agora evidenciadas em seus testemunhos, **no tocante à obrigação e compromisso indeclináveis de consignarem, sem qualquer defeito**, registros em folhas de controle de frequência, cujo teor, sabe-se, deve espelhar, o mais próximo possível, a realidade fática alusiva à assiduidade e ao efetivo cumprimento da jornada legal de trabalho do servidor, na medida em que, ao fim e ao cabo, torna-se pressuposto de validade dos pagamentos decorrentes da prestação laboral.

25. É intuitivo, inclusive, esperar tal postura reta do servidor público, uma vez subsumida dentre os deveres funcionais positivados no Estatuto Jurídico



de regência, como, por exemplo, de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, ser leal às instituições a que servir e observar as normas legais e regulamentares, o que se revela inobservado na hipótese.

26. A Carta Magna, ao apontar os princípios que devem ser observados pelo agente público no exercício de sua função (art. 37, caput) e que servem de substrato de validade de todo ato administrativo praticado, inseriu entre eles o princípio da moralidade. Isso significa que, em sua atuação, o servidor público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, transparente, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Logo, qualquer conduta (ou inação) administrativa inversa àquele postulado não poderá prosperar como ato legítimo e, assim, produzir efeitos jurídicos, como também sujeitará o responsável a cominações penais, civis e administrativas legalmente cabíveis.

27. Sob tal prisma, voltando ao caso em apreço, o fato de porventura haver, como a defesa alega, flexibilidade no cumprimento do regime regular de trabalho, ou, ainda, modificação unilateral de escalas de plantões pela Administração, compensações de horários não previstas, dentre outras circunstâncias que aparentem fugir à normalidade/rotina funcional, não autoriza concluir que estariam desobrigados os agentes públicos envolvidos/afetados de consignarem registros fidedignos de tais ocorrências, se concretizadas, em documento formal predeterminado ao controle da jornada de trabalho do servidor, a par dos deveres funcionais alhures suscitados e em atenção à máxima transparência das ações administrativas.

28. É necessário esclarecer que não se está aqui a objetar a possibilidade de questionamento da veracidade dos registros firmados em folha de presença/frequência, uma vez que a presunção aplicada ao caso é apenas *juris tantum*, pois ocorrências que porventura destoem daqueles registros podem, perfeitamente, ser comprovadas mediante os meios de prova admitidos no direito.

29. De outra parte, importa acentuar que, inexistindo outro instrumento primordial de controle de frequência (ponto eletrônico, por exemplo), os registros/folhas de ponto devidamente atestados gozam de especial relevância e primazia ao ensejo da análise do atendimento ao requisito de compatibilidade horária em casos de acumulações de cargos constitucionalmente permitidas, dentre as formas idôneas de prova inerentes ao tema.

30. Cabe obtemperar na solução da presente controvérsia, ainda, a regra geral, em tema de ônus probatório, consagrada nos expressos termos do art. 333, I, do CPC⁵, segundo a qual o ônus de produzir prova robusta capaz de

⁵ Art. 333 do Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/73:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;



comprovar alegações recaí sobre quem as suscita.

31. Nesse contexto, considerando que o defendente deixou de apresentar indícios hábeis de prova de que, como alegado, cumprira expediente na SES/DF e no Senado Federal em dias e horários adequadamente harmonizados, de acordo com as respectivas jornadas legais a que se obrigava cumprir, a ponto de infirmar registros constantes nas respectivas fichas de controle de frequência anexados ao feito⁶, carece de plausibilidade jurídica a versão aduzida na produção testemunhal em tela sobre o ponto controverso para, *per se*, assumir papel de destaque e primazia a respeito da comprovação do atendimento a requisito constitucional indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos.

32. Nessas condições, insuscetível de prosperar a valoração/supremacia jurídica pretendida pelo defendente em relação ao conjunto de testemunhos apresentado, a despeito da suspeição levantada quanto à (in)eficácia do controle de frequência do interessado, que se mostra inaproveitável à tese da defesa.

33. À guisa de fecho, constata-se que a acumulação de cargos em que incorria o servidor, frente aos elementos dos autos, apresentava-se **ilícita**, por descumprimento do pressuposto constitucional da compatibilidade de horários, **sendo inadmissível, pois, que o vício se perpetue na inatividade, com prejuízo crescente ao Erário distrital**, reclamando o caso, então, **imediata incidência** dos consectários legais pertinentes. Relembrando que, à luz da jurisprudência pátria⁷, a acumulação inconstitucional de cargos é mácula que se protraí no tempo, sendo inaplicável o prazo quinquenal (decadencial) para sua revisão.

34. Ante o exposto, considerando que o Sr. José Silvério Assunção, legalmente representado nos autos, embora agraciado com extensa oportunidade do contraditório, ampla defesa e dilação probatória nesta fase processual, não apresentou elementos materiais que, minimamente, permitam imprimir veracidade a suas alegações e àquelas estampadas nos testemunhos por ele redigidos a termo, o Ministério Público, em harmonia com a unidade técnica especializada, opina pela improcedência das razões de defesa em testilha, e ratifica, *in totum*, as providências adicionais ao final externadas no Parecer nº 590/2014-MF, às fls. 161/170, à vista de indícios de cometimento de ato de improbidade administrativa⁸.

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.” (grifei)

⁶ Consubstanciados, como dito, nos documentos de fls. 140/177 e 232/363-apenso/aposentadoria, fornecidos pela jurisdição, consistentes em folhas de ponto atestadas pelo servidor no tocante aos dois vínculos efetivos, relativas ao período de julho/2006 a agosto/2009, e em novos quadros de compatibilidade horária.

⁷ Vide acórdão no MS 20148/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção/STJ, julgado em 11.09.2013, DJe 18.09.2013.

⁸ Especialmente, em face do previsto no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, *verbis*:



35. Consigne-se, por derradeiro, encontrar-se o feito devidamente instruído quanto ao mérito da questão controvertida e igualmente atendidos todos os pleitos formulados pelo patrono do defendente ao Tribunal em respeito ao devido processo legal. Logo, os autos estão prontos a receber r. voto do i. Relator para submissão a julgamento, em obséquio ao princípio da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal), tão logo ultimada a **2ª sustentação oral requerida e deferida nesta etapa processual**, cabendo apenas informar, oportunamente, a data de sua realização ao i. causídico representante, nos termos do despacho de fls. 258/259.

Cópia das novas manifestações da Unidade Técnica e do Parquet foram entregues ao servidor, para a produção da sustentação oral, que fora marcada, inicialmente, para a Sessão Ordinária do dia 07.05.2015, sendo diversas vezes adiada, haja vista enfermidade contraída pelo patrono do interessado e por este Relator (cf. Despachos Singulares nºs 151/15, 214/15, 237/15, 265/15, 347/15 e 449/15-GCPT e Decisões nºs 2.100/15).

Na Sessão Ordinária nº 4.826, de 12.11.15, estando os autos em pauta, o representante legal do interessado apresentou atestado médico comprovando sua impossibilidade de proceder à sustentação oral. *In continenti*, por meio da Decisão nº 5.365/15, o Plenário decidiu por incluir o processo na pauta da Sessão Ordinária do dia 17.11.15, ficando o interessado intimado, na pessoa de seu Advogado, para que, querendo, proceda à sustentação oral deferida.

Registre-se ainda que no dia 11.11.15, à véspera da S.O. de 12.11.15, marcada para a sustentação oral e adiada pelos motivos expostos, o patrono do interessado protocolou nesta Corte o Memorial de fls. 339/351, no qual faz considerações a respeito da aposentadoria em exame.

É o relatório.

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições**, e notadamente: (...)” (grifei)



VOTO

Realizada a sustentação oral, passo à análise de mérito das razões de defesa apresentadas pelo servidor, por meio de seu representante legal.

Primeiramente, atendo-me às preliminares suscitadas: decadência e perda de objeto. Em síntese, alega o defendente:

- quanto à decadência: seria um desacerto rediscutir, após tanto tempo decorrido, a licitude da acumulação de cargos nos presentes autos, uma vez que já havia sido considerada regular pela SES/DF em 1990;
- a perda de objeto teria ocorrido, porquanto o interessado já se encontra aposentado em ambas os cargos, não existindo mais a incompatibilidade de horários alegada. Como consequência, ainda que lhe fosse desfavorável o mérito de sua defesa, não estaria obrigado a fazer a opção de que trata o artigo 133, § 5º, da Lei nº 8.112/1990.

Com relação à primeira preliminar, vale destacar que o entendimento desta Casa é no sentido de considerar inaplicável o art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99, recepcionada pela Lei nº 2.834/01, quanto a obstar o exercício do controle externo a cargo desta Corte (Decisão nº 1.675/03, mantida pelas Decisões nºs 5.417/12 e 3.997/14⁹). Consequentemente, há de ser rechaçada essa preliminar.

Não merece melhor sorte a segunda preliminar levantada. O fato de o servidor já estar aposentado nos dois cargos não lhe confere o direito de convalidar possível situação irregular vivenciada quando em atividade. Isso porque a

⁹ **Decisão nº 3.997/14 - O Tribunal, por unanimidade**, de acordo com o voto do Relator, **decidiu**: (...); III – considerando que os §§ 1º, 2º e 3º do art. 178 da LC nº 840/11 apenas repetem o disposto na Lei nº 9.784/99, **manter o entendimento** veiculado pelas Decisões nºs 1675/03 (Processo nº 497/02), 1424/04 (Processo nº 5528/95) e 5417/12 (Processo nº 905/11) **no sentido de que o instituto da decadência não se aplica aos atos sujeitos a registro pelos Tribunais de Contas, tampouco se presta a inibir as ações desta Casa no exercício do Controle Externo**;



constatação de acumulação inconstitucional de cargos (cuja análise há de envolver, por óbvio, a compatibilidade das jornadas de trabalho) é mácula que se protrai no tempo, exigindo, sempre, a sua reparação aos ditames legais, tudo conforme já decidido pelo STJ (MS 20148/DF) e pelo STF (RE 249355). Se não, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO ATO DE REDISTRIBUIÇÃO DO CARGO PÚBLICO FEDERAL. MATÉRIA QUE NÃO É OBJETO DA IMPETRAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protrai no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei 8.112/90.

2. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo' (ADI 1.247 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, STF, Tribunal Pleno, DJ 8/9/95).

3. Verificada a existência de acumulação ilegal de cargos públicos e não solucionada a questão pelo servidor até o fim do procedimento administrativo disciplinar contra ele instaurado, não resta à Administração outra alternativa do que a aplicação da pena de demissão do cargo público, nos termos do art. 133, § 6º, da Lei 8.112/90.

(...)

7. Segurança denegada. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.”

(MS 20148/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 11.09.2013, DJe 18.09.2013.)

RE 249355 AgR / RJ – RIO DE JANEIRO
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Ementa

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidor público. Pretendido recebimento cumulativo de dois proventos de aposentadoria. Cargos inacumuláveis na atividade, nos termos da Constituição Federal de 1988. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de ser proibida a acumulação de aposentadoria e vencimento decorrentes de cargos não acumuláveis, bem como a



acumulação de aposentadorias em uma tal situação. 2. Agravo regimental não provido. (o grifo não é do original)

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame de mérito da acumulação de cargos em apreço.

O servidor é detentor desta aposentadoria na SES/DF (ato de 14.08.09) e de outra junto ao Senado Federal (ato de 09.09.10). Por se tratar de cargos em tese acumuláveis (dois cargos de médico), resta analisar a compatibilidade das jornadas de trabalho.

Os documentos de registro de frequência/folha de ponto na SES/DF (fls. 117/177 - apenso-aposentadoria), confrontados com aqueles do Senado Federal (fls. 232/268 – apenso-aposentadoria), revelam a existência de choques de horário entre julho/2006 e agosto/2009 (análise empreendida nos últimos 3 anos de trabalho na SES/DF, em razão do benefício do art. 41, § 7º, da LODF¹⁰).

Com exceção dos períodos de férias e de licenças-prêmio, em todas as semanas houve pelo menos um dia de choque integral de horário (fls. 284/285, 288/292, 294 e 306/307 do apenso), podendo-se afirmar, ainda, que, na maior parte do tempo, ou houve choque integral de dois dias na semana (fls. 270/280, 293/298, 300/304 e 306 do apenso) ou de três (fls. 272, 304/305 do apenso-aposentadoria).

A esse respeito, o interessado buscou, por meio de testemunhos de servidores da SES/DF e do Senado Federal, desqualificar as provas documentais constituídas de registros de frequência na SES/DF e no Senado Federal.

Não me parece com razão o defendente. Age contra si o fato de os

¹⁰ Art. 41...§ 7º Aos servidores com carga horária variável, são assegurados os proventos de acordo com a jornada predominante dos últimos três anos anteriores à aposentadoria.



documentos ora contestados terem sido por ele mesmo assinados, incluindo anotações relativas à sua jornada de trabalho. Ressalte-se que nesses documentos não havia indicação prefixada, pelos órgãos de lotação, daquela jornada de trabalho. Portanto, nada o induziu a registrar os horários eventualmente trabalhados na forma apresentada, podendo-se inferir que, se assim o fez, foi para fazer prova de que teria efetivamente prestado serviço daquela forma.

Assim, não vejo como deixar de admitir como verdadeiros os documentos assinados pelo próprio interessado (registro de frequência de fls. 117/177 e 232/268 – apenso), para admitir como realidade fática as declarações feitas por servidores da SES/DF e do Senado Federal (fls. 178, 182 e 185-apenso e fls. 217/ 218, 220/221 e 228/231).

Outra não foi a conclusão do Corpo Técnico e a do Ministério Público, que bem analisaram a discrepância existente entre as anotações feitas nas folhas de ponto do servidor e as declarações dos seus ex-chefes. Peço licença para reproduzir essa parte dos respectivos pareceres, *in verbis*:

Corpo Técnico

36. Sem a apresentação de controles formais, os servidores que declararam a frequência integral do interessado, provavelmente, o fizeram com base em suas memórias. Ademais, as declarações não se referem ao período específico em que o interessado esteve subordinado ao declarante. Todas elas referem-se a período comum: os cinco anos que antecederam às aposentadorias.

37. Nenhum dos que se declararam chefes imediatos do interessado, nos cinco anos que antecederam sua aposentadoria, apresentou documento comprovando essa afirmação. Às fls. 220, 221 e 229, constam declaração de três servidores que afirmam terem sido ex-Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES, nesse mesmo período de cinco anos que antecederam a aposentadoria do Senhor José Silvério Assunção. Os três não foram Chefe da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES ao mesmo tempo, assim, mesmo que o cumprimento da carga horária pudesse ser comprovado mediante declaração do Chefe imediato, cada um poderia se manifestar apenas pelo período em que fora o titular da Anestesiologia do Hospital Maternidade Infantil de Brasília – HMIB/SES.

(...)



40. Se as folhas de ponto são fictícias, e não há nenhuma indicação de como eram cumpridas as jornadas de trabalho flexíveis, em tese, não haveria como comprovar a incompatibilidade nem a compatibilidade de horários; mas também, em tese, não haveria como comprovar o cumprimento de qualquer carga horária.

(...)

58. Nos presentes autos, os documentos apresentados pelo defendente declararam que o interessado cumpria suas obrigações mediante escoreita e exemplar assiduidade, em horário flexível, mas em nenhum momento se indicou em quais dias e em que horários houve efetivo cumprimento da escala de trabalho no Senado Federal nem em quais dias e em quais horários houve efetivo cumprimento da escala de trabalho na SES/DF.

59. Assim, embora se possa considerar que a existência de carga horária fictícia seja decorrência de deficiências da Administração Pública, no caso em análise, não se comprovou o cumprimento integral e compatível das duas jornadas de trabalho. Sendo assim, sugere-se considerar insubistentes as razões de defesa em análise.

Parquet

22. No caso em apreço, as declarações das pessoas arremetidas pelo defendente para demonstrar a assiduidade e o cumprimento efetivo das jornadas dos cargos por ele acumulados em detrimento dos atestados reais de frequência apresentam-se desprovidas de mínimos elementos indiciários de prova do que alegam. Ademais, formalmente, denotam teor padronizado, tal qual um texto previamente preparado/orientado no sentido de evitar distorções ou incoerências, impressão igualmente compartilhada pela unidade técnica especializada.

23. Com esteio na documentação representada pelos termos declaratórios colhidos, o defendente intenta ver prestigiado, de acordo com sua ótica jurídica e versão dos fatos, o princípio da verdade material ou real acerca do suposto cumprimento das cargas horárias acumuladas. Nesse mister, utiliza-se do expediente de desqualificar os indigitados registros de frequência (lançados apenas *pro forma*, como alegam e admitem) como meio legítimo de prova do fato controverso, apesar das assinaturas/rubricas neles apostas, pretextando, sobretudo, a existência de flexibilidade horária na execução das atividades funcionais em ambos os órgãos com os quais mantinha vínculo, sob suposta ciência e condescendência de seus superiores hierárquicos diretos e indiretos, o que, a seu juízo, não representaria irregularidade.

(...)

28. É necessário esclarecer que não se está aqui a objetar a possibilidade de questionamento da veracidade dos registros firmados em folha de presença/frequência, uma vez que a presunção aplicada ao caso é apenas juris tantum, pois ocorrências que porventura destoem daqueles registros podem, perfeitamente, ser comprovadas mediante os meios de prova



admitidos no direito.

29. De outra parte, importa acentuar que, inexistindo outro instrumento primordial de controle de frequência (ponto eletrônico, por exemplo), os registros/folhas de ponto devidamente atestados gozam de especial relevância e primazia ao ensejo da análise do atendimento ao requisito de compatibilidade horária em casos de acumulações de cargos constitucionalmente permitidas, dentre as formas idôneas de prova inerentes ao tema.

30. Cabe obtemperar na solução da presente controvérsia, ainda, a regra geral, em tema de ônus probatório, consagrada nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, segundo a qual o ônus de produzir prova robusta capaz de comprovar alegações recai sobre quem as suscita.

31. Nesse contexto, considerando que o defendente deixou de apresentar indícios hábeis de prova de que, como alegado, cumprira expediente na SES/DF e no Senado Federal em dias e horários adequadamente harmonizados, de acordo com as respectivas jornadas legais a que se obrigava cumprir, a ponto de infirmar registros constantes nas respectivas fichas de controle de frequência anexados ao feito, carece de plausibilidade jurídica a versão aduzida na produção testemunhal em tela sobre o ponto controverso para, *per se*, assumir papel de destaque e primazia a respeito da comprovação do atendimento a requisito constitucional indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos.

32. Nessas condições, insuscetível de prosperar a valoração/supremacia jurídica pretendida pelo defendente em relação ao conjunto de testemunhos apresentado, a despeito da suspeição levantada quanto à (in)eficácia do controle de frequência do interessado, que se mostra inaproveitável à tese da defesa.

Ademais, chamo a atenção para esta afirmação constante das Razões de Defesa (fl. 116, §64, *in fine*): “**O fato é que, a carga horária do servidor no Senado era de 20 horas semanais, sendo o horário cumprido de 08:00 ao 12:00.**” (negrito não consta do original).

Como se vê, afirmou-se categoricamente que o horário do servidor no Senado Federal era fixo (de 8 às 12h), ainda que no registro de frequência assinado pelo próprio servidor conste o horário de 7 às 13. Como aceitar como válidas, agora, declarações de que sua jornada de trabalho era flexível, com exercício nos turnos matutino, vespertino e até noturno, em regime de plantões?



Por que considerar como verdade absoluta o que ex-chefes disseram sobre o horário de trabalho do servidor, sem apresentação de quaisquer elementos de prova, e não aquilo que o próprio servidor afirmou/atestou conscientemente e de livre espontânea vontade?

Diante dessas ponderações, também concluo que o interessado não logrou êxito em demonstrar a compatibilidade de horários entre os cargos de médico que ocupava, ao menos se considerada a suposta jornada de 40 horas/semanais na SES/DF nos três últimos anos de serviço.

Esse fato, como bem disse o Corpo Técnico, retira do servidor o direito de obter proventos com base em 40 horas semanais, devendo haver a exclusão do art. 41, §7º, da LODF do fundamento legal do seu ato de aposentadoria, que seria a razão para o pagamento de proventos com base em jornada de quarenta horas semanais.

Por sua vez, parece-me também acertada a proposição do *Parquet*, que pugna pelo encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, para as providências que julgar cabíveis, dada a sua convicção da prática de ato de improbidade administrativa. Repisemos as razões do Ministério Público, *ipsis litteris*:

16. Noutro giro, considerando a impossibilidade fática de se estar em dois lugares ao mesmo tempo, a certificação, pelo servidor, por meio da assinatura de folhas de ponto, do cumprimento regular de cargas horárias sobrepostas configura prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da administração pública, notadamente os da legalidade e da moralidade, além de violação aos deveres profissionais de probidade, honestidade e lealdade administrativa, constituindo, pois, ato de improbidade administrativa, assim definido nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sujeitando o responsável às cominações previstas nessa norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica .

17. Vale notar que a Lei nº 8.112/90, aplicável (com sua redação original) nesta unidade federativa ao tempo da indigitada ocorrência, estabelecia como infração punível com demissão (ou cassação da aposentadoria, em se



tratando de servidor inativo) a prática de ato de improbidade administrativa (art. 132, inc. IV), como ainda preconizava a perda do cargo e a restituição do que houvesse o servidor percebido indevidamente, na hipótese de acumulação proibida e concomitante comprovação de má-fé apurada em processo disciplinar (art. 133, § 1º). Prescrições semelhantes constam do atual estatuto funcional do servidor público distrital (LC nº 840/11, arts. 48, § 6º, II, 194, I, b, 202 e 203).

18. Registre-se, ainda, antecipadamente, não merecer cabimento eventual alegação de prescrição da pretensão punitiva estatal em face do ilícito apontado, pois tanto o regime jurídico anterior (art. 142, inc. I, § 1º) quanto o atual (art. 208, inc. I, § 1º) preconizam que o prazo correspondente (de cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria) começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, o que, na presente hipótese, tornou-se evidente apenas nesta etapa processual, por meio do acervo probatório acostado aos autos em atenção à última diligência ordenada por esta Corte.

Além disso, analisando pormenorizadamente a situação fática ora apresentada e concluindo que não houve erro de interpretação de normas para justificar a dispensa de ressarcimento das quantias indevidamente percebidas pelo servidor - que vem percebendo indevidamente seus proventos calculados com base em 40h/semanais -, penso que esse ressarcimento é de rigor. Aliás, é essa a melhor dicção do art. 120 da LC nº 840/11¹¹, conforme confirma esta deliberação da Corte (Processo nº 34771/13, Decisão nº 3.478/14):

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...); **2)** preservar o posicionamento adotado no item III, a.1, da Decisão nº 6.806/07, qual seja: “a simples constatação da boa-fé e de o beneficiário do erro não haver contribuído para a sua ocorrência, por si sós, não justificam a dispensa da restituição dos valores indevidamente recebidos, para não caracterizar o enriquecimento sem causa à custa do erário”; **3)** manter o entendimento estampado no Enunciado nº 79 das Súmulas da Jurisprudência desta Casa, que foi corroborado pelo art. 120 da Lei nº 840/11; **4)** deliberar no sentido de que a aplicação dos normativos citados no item III, no tocante à eventual necessidade de ressarcimento, exige exame detalhado da situação fática, ou seja, cada caso merece sua pertinente apreciação; (...).

¹¹ **Art. 120.** O pagamento efetuado pela administração pública em desacordo com a legislação não aproveita ao servidor beneficiado, ainda que ele não tenha dado causa ao erro.
Parágrafo único. É vedado exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência.



Por fim, com relação ao Memorial de fls. 339/351, protocolizado em 11.11.15, as considerações ali feitas não têm o condão de modificar o entendimento firmado neste Voto, uma vez que em nada altera as provas colhidas nos autos a respeito da incompatibilidade de horários verificada no exercício dos cargos da SES/DF e do Senado Federal. Consequentemente, permanece desatendido o requisito exigido para o usufruto do benefício previsto no art. 41, §7º, da LODF.

Ante o exposto, acolhendo integralmente a posição do Corpo Técnico e parcialmente o parecer do *Parquet*, sem prejuízo de adendo, Voto no sentido de que o Plenário:

I - tenha por cumprida a Decisão nº 4.629/13, reiterada pela Decisão nº 975/14;

II – rejeite as preliminares suscitadas (decadência e perda de objeto) e considere improcedentes as razões de defesa apresentadas pelo interessado, haja vista que não houve a comprovação do efetivo cumprimento da carga horária de 40 horas semanais como jornada predominante dos últimos três anos anteriores à aposentadoria;

III - determine o retorno dos autos à Secretaria de Estado de Saúde – SES, em nova diligência, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, sejam adotadas as seguintes providências:

1) retificar, na Ordem de Serviço nº 171, de 10.08.09 (publicado no DODF de 14.08.09 – fl. 70 do apenso), o ato de interesse de José Silverio Assunção, para excluir do fundamento legal de sua aposentadoria o artigo 41, § 7º, da LODF, uma vez que esse dispositivo é habitualmente utilizado apenas para indicar o pagamento de proventos com base em jornada de quarenta horas semanais;



2) elaborar abono provisório, em substituição ao de fl. 78 do apenso, para calcular os proventos com base na carga horária de 20h/semanais, haja vista que não restou efetivamente comprovado pelo servidor o cumprimento da jornada predominante de 40 horas semanais nos últimos três anos anteriores à aposentadoria;

3) observar o reflexo da medida requerida no item anterior nos proventos atuais do servidor;

4) apurar, para fins de ressarcimento ao erário, os valores pagos indevidamente ao servidor (cálculo dos proventos com base em 40 em vez de 20h/semanais), *ex vi* o Enunciado nº 79 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF e o art. 120 da LC nº 840/2011;

IV - dê ciência desta decisão ao representante legal do interessado, no endereço constante da petição de fl. 254;

V – autorize o encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, para as providências que julgar cabíveis, haja vista os indícios da prática de ato de improbidade administrativa.

Sala das Sessões, 17 de novembro de 2015.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator