



PROCESSO Nº: 42263/2009 - B

APENSO Nº: 272.000.539/09 – GDF

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

ASSUNTO: APOSENTADORIA

REVISOR: CONSELHEIRO MANOEL DE ANDRADE

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 testemunhas 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. Sessão Ordinária de 17.11.15: realização da sustentação oral e apresentação de Voto acolhendo 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 jubilação - 20 horas semanais; ressarcimento ao erário dos valores percebidos indevidamente; encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, haja vista indícios de prática de ato de improbidade administrativa). **14)** Pedido de vista formulado pelo Cons. Manoel de Andrade. Adiamento da apreciação do feito (Decisão nº 5.425/15). **15)** Abertura de divergência. Revisor pela procedência das razões de defesa e pela legalidade da aposentadoria em exame. **16) Manutenção do Voto proferido na S.O nº 4.827, de 17.11.15.**

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, além desta, é detentor de uma aposentadoria obtida 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.



Na Sessão Ordinária nº 4.827, de 17.11.15, o representante legal do interessado realizou sustentação oral, e este Relator, acompanhando os pareceres lançados nos autos, apresentou o Voto de fls. 352/398 no sentido de que houvesse improcedência da defesa então apresentada pelo servidor; nova diligência para adequação dos proventos da aposentadoria à carga horária efetivamente comprovada nos últimos três anos anteriores à jubilação - 20 horas semanais; ressarcimento ao erário dos valores percebidos indevidamente; encaminhamento de cópia da documentação pertinente ao MPDFT, haja vista indícios de prática de ato de improbidade administrativa.

Com o pedido de vista feito pelo Conselheiro Manoel Andrade, o julgamento da matéria foi adiado (Decisão nº 5.425/15).

Neste momento, o Revisor, divergindo deste Relator, manifesta-se pela procedência da defesa do interessado, com a consequente legalidade da aposentadoria em exame. Para tanto, assim conduz seu pensamento:

O voto do ilustre Conselheiro Paulo Tadeu, que acolheu integralmente a manifestação do Corpo Técnico, com adendo, e parcialmente a do Ministério Público, foi no sentido de que o Tribunal adotasse a seguinte deliberação:

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.”

Com as vênias de estilo, comungo parcialmente do entendimento do relator.

Relativamente ao posicionamento quanto ao cumprimento da Decisão nº 4.629/13, reiterada pela Decisão nº 975/14, pela Secretaria de Saúde, e à rejeição das preliminares suscitadas pelo defendente (decadência e perda de objeto), não tenho objeção.

Já no tocante ao mérito da defesa, penso deva ser considerada procedente. Consequentemente, não é o caso de diligência à jurisdicionada, para correção do ato concessório e do abono provisório, de medidas para o ressarcimento ao erário dos proventos pagos sobre 40 horas semanais, e de remessa de documentação ao MPDFT, para adoção de providências, em face de indícios da prática de ato de improbidade administrativa.



Conforme visto, a defesa do servidor recaiu, basicamente, no fato de que os dois cargos de Médico, exercidos acumuladamente na Secretaria de Saúde e no Senado Federal, guardam conformidade com a Constituição Federal e a legislação vigente, preenchendo os requisitos de acumulabilidade e compatibilidade horária, bem como de que cumpria a carga horária acumulada de 60 horas semanais, nos termos permitidos na Decisão nº 2.975/08.

Segundo o relator dos autos, “*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 LODF¹)*”, e acrescentou: “*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).*” (grifo nosso)

Não tenho como contestar tais conclusões. Realmente, são pertinentes.

Contudo, examinando mês a mês o último quadro de compatibilidade de horário, elaborado pela Secretaria de Saúde, às fls. 270/307-apenso 1, tomando por base as folhas de ponto do servidor, dos dois órgãos, de julho de 2006 a agosto de 2009, às fls. 140/177 e 232/269-apenso 1, pude verificar que as inconsistências retratadas representam muito pouco em relação ao total de dias trabalhados pelo servidor naquele espaço de tempo.

Ao longo de julho de 2006 a agosto de 2009, o servidor laborou por 162 semanas, as quais, multiplicadas por 7 dias, correspondem a 1.139 dias. Os dias laborados pelo servidor, em que houve acumulação indevida ou superposição de horários, correspondem a 205. O total de 205 dias em 1.139 dias corresponde a 18%, apenas, de irregularidade, no período.

A seguir, o quadro demonstrativo sintético do cálculo realizado:

Período de Tempo de 3 Anos Antes da Aposentadoria	Total de Dias Trabalhados	Total de Dias em que Houve Acumulação Indevida ou Superposição de Horários
2 de julho de 2006 a 30 de junho de 2007	364	75
1º de julho de 2007 a 28 de junho de 2008	364	32
29 de junho de 2008 a 13 de agosto de 2009	411	98

¹ 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.



TOTAL	1.139	205
-------	-------	-----

Levando em conta, basicamente, o pequeno percentual de irregularidade encontrado (18%), não me convenço de que se deva reprovar as razões de defesa do servidor, à luz do princípio da razoabilidade. Consequentemente, tendo por fundamento o mesmo princípio, entendo possível relevar as falhas ocorridas e considerar que houve compatibilidade horária no exercício dos dois cargos públicos, para o servidor fazer jus à sua aposentadoria na Secretaria de Saúde, com os proventos calculados com base na carga de 40 horas semanais, juntamente com a aposentadoria no Senado Federal, com os proventos calculados com base na carga de 20 horas semanais.

Outros motivos reforçam, autorizando-me o emprego, no caso concreto, do princípio da razoabilidade, para considerar regular a acumulação dos dois cargos pelo servidor, e as respectivas aposentadorias.

O primeiro deles diz respeito às contradições noticiadas pelo relator, acerca dos horários de trabalho do defendente no Senado Federal, declarados por pessoas ligadas ao labor do servidor e por ele mesmo em sua folha de ponto. Em suma, o relator não aceitou como verdadeiras as declarações: a) da Secretaria do Sistema Integrado de Saúde do Senado Federal, em 08.10.12, 15.01.13 e 1º.10.14, de que o servidor trabalhava na carga de 20 horas semanais, de segunda a sexta-feira, das 14 às 18 horas e em horários diversos, pela manhã, tarde e noite (fls. 182 e 185- apenas 1 e 217); b) do chefe do Serviço de Atendimento ao Usuário do Senado Federal, de que o servidor não incorreu em acumulação ilegal de cargos, prevista no art. 132, XII, da Lei nº 8.112/90 (fl. 216); e c) de chefes do servidor nos dois órgãos, de que presenciaram, atestaram e comprovaram o efetivo desempenho dele no exercício dos seus cargos de Médico (fls. 218, 220, 221). Isso porque tais declarações são contrárias às folhas de ponto assinadas pelo próprio servidor, de que entrava no Senado Federal às 7 horas e saía às 13 horas, de segunda a sexta-feira. Todavia, não concordo muito com a afirmativa de que as aludidas declarações não possam ser consideradas válidas. De início, lembre-se que as folhas de ponto, assinadas pelo servidor, que contêm carimbos de “confere com o original”, não foram atestadas pela chefia, tornando-se, de certa forma, duvidoso que o trabalho do servidor tenha sido executado nos exatos termos escritos nas folhas de ponto, eis que o controle é uma função indispensável da Administração Pública. Como se sabe, no serviço público, na prática, ainda que erroneamente, costuma-se assinar a folha de ponto apenas no final do mês, sem se olhar, ao certo, ou mesmo anotando pró forma, o horário de entrada e de saída. Também, são sabidos os efeitos legais que as declarações possuem no ordenamento jurídico, principalmente aqueles decorrentes de declarações falsas. Contrapondo algumas das perguntas que foram efetuadas pelo relator para afastar a veracidade das declarações, permito-me efetuar também outros questionamentos: como dizer, peremptoriamente, que o servidor compareceu, efetivamente, nos dias e horários que assinou as folhas de ponto, ainda mais com declarações em sentido contrário de outros setores e chefes do órgão? por que razões essas pessoas, superiores hierarquicamente ao servidor, se prestariam a dar declarações falsas e se responsabilizariam pelo servidor, incorrendo em possíveis crimes, sujeitando-se a serem demitidos do serviço público? Assim, inobstante reconheça o valor da assinatura pelo servidor das folhas de ponto do Senado Federal, penso também



não se possa desprezar o valor das declarações, motivo pelo qual não se mostra razoável, no caso concreto, tomar como válidas apenas as folhas de ponto, para efeito da análise da compatibilidade horária.

O segundo motivo refere-se ao fato de o servidor ter acumulado, no exercício dos dois cargos públicos, de Médico, na Secretaria de Saúde e no Senado Federal, 60 horas semanais. Ressalte-se que essa jornada não representa uma carga horária excessiva ou extenuante para o servidor. Prova disso é que, na vigência da Decisão nº 2.975/08, a carga horária limite para os servidores que acumulam cargos públicos, àquela época fixada pelo Tribunal, era de 60 horas semanais. É razoável admitir, então, pelo total de carga horária acumulada (60 horas semanais), que havia compatibilidade horária entre os dois cargos exercidos pelo servidor.

O terceiro consiste no ponto de que o servidor trabalhava no regime acumulado de 60 horas semanais, não só nos últimos três anos antes de sua aposentadoria na Secretaria de Saúde, mas nos últimos cinco anos (1º.08.04 até 13.08.09). Considerando que o art. 41, § 7º, da LODF exigia o cumprimento da carga de 40 horas semanais pelo período de somente três anos antes da aposentadoria, para fazer jus ao proventos calculados com base em 40 horas semanais, e que o servidor cumpriu a carga de 40 horas semanais desde cinco anos antes de sua aposentadoria, é razoável supor que as sobreposições de horários ou acumulações indevidas, ocorridas nos três anos antes da aposentadoria, pela baixa materialidade, quando considerado todo o período, conforme o quadro demonstrativo antes apontado, foram, certamente, superadas pelos dois anos a mais que o servidor trabalhou na Secretaria de Saúde na carga de 40 horas semanais.

O quarto centra na questão de que a acumulação dos dois cargos públicos era de conhecimento de ambos os órgãos, não havendo nos feitos apensos qualquer indicativo de medida visando o controle da licitude da acumulação, principalmente no aspecto da compatibilidade horária, anual e regularmente, não cabendo, agora, ser decisivo apenas aquele efetuado quando da apreciação da aposentadoria do servidor.

O quinto e último motivo relaciona-se com a existência de precedentes neste Tribunal (Processos nºs 17.168/13 – Decisão nº 2.518/15, 11.837/11 – Decisão nº 2.066/15 e 31.123/12 – Decisão nº 5.701/13), os quais: a) relevaram a ocorrência de falhas, na análise da compatibilidade horária de cargos exercidos acumuladamente, como as apontadas anteriormente, com supedâneo no fato de terem ocorrido antes da edição da Portaria SES nº 145/11, que, dispondo sobre a distribuição da carga horária de trabalho dos servidores, entre outros, permitiu um controle mais efetivo das acumulações de cargo pela Secretaria de Saúde; e b) consideraram demonstrada a compatibilidade horária quando comprovada sua ocorrência pela maior parte do tempo em que foi submetida à análise.

Ademais, há que se considerar, ainda, que a necessidade de se observar a compatibilidade de horários, prevista no artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal, é controle a ser efetuado pela Administração na atividade, sob o risco de vir a se tornar estéril, inócuo e, muitas vezes, injusto, no caso em exame, se não tida por regular a compatibilidade horária, pelos motivos indicados, o debate da matéria no momento da passagem do interessado para a inatividade.



Terminado, assim, o exame do mérito das razões de defesa, e tendo-as por procedentes, passo, agora, ao exame da concessão em si.

A fundamentação legal da presente concessão encontra-se correta, conforme se verifica no respectivo ato.

A apuração do tempo de contribuição deu-se na forma das normas legais pertinentes à matéria, consoante o demonstrativo de fl. 76-apenso 1.

Com relação ao abono provisório, destaque-se que a regularidade de suas parcelas será verificada posteriormente, na forma do item I da Decisão nº 77/07, proferida no Processo nº 24.185/07.

Diante do exposto, lamentando dissentir, em parte, com a devida vênia, do posicionamento do nobre relator dos autos, Conselheiro Paulo Tadeu, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

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

II – considere procedentes as razões de defesa apresentadas pelo servidor, por meio de representante legal, por terem sido relevadas as falhas apontadas nos autos, relativas a sobreposições de horários, e ficado demonstrada a compatibilidade horária no exercício acumulado dos dois cargos de Médico, na Secretaria de Saúde e no Senado Federal, a teor do princípio da razoabilidade, bem assim em consonância com o entendimento adotado pelo Tribunal nos Processos nºs 17.168/13 – Decisão nº 2.518/15, 11.837/11 – Decisão nº 2.066/15 e 31.123/12 – Decisão nº 5.701/13, rejeitando as preliminares suscitadas pelo defendente (decadência e perda de objeto);

III – considere, também, legal, para fim de registro, a concessão em exame;

IV – dê ciência à Secretaria de Estado de Saúde do DF de que a regularidade das parcelas do abono provisório será verificada na forma do item I da Decisão nº 77/07, adotada no Processo nº 24.185/07;

V – cientifique o servidor, por meio de seu representante legal, desta decisão;

VI – autorize o arquivamento do feito e a devolução dos autos apensos à origem.

É o relatório.

VOTO

O Revisor, divergindo deste Relator, manifesta-se pela procedência das razões de defesa, apresentadas pelo representante legal do interessado, e pela legalidade da aposentadoria em exame, nos moldes que foi deferida.



Pois bem. O Revisor inicia sua exposição de motivos, afirmando que não tem como contestar, por serem realmente pertinentes, as conclusões deste Relator quanto à existência de choques de horário nos últimos três anos. Contudo, enfatiza que as inconsistências retratadas representam muito pouco (18%) em relação ao total de dias trabalhados pelo servidor no referido espaço de tempo.

Reafirma não estar convencido de que as razões de defesa, à luz do princípio da razoabilidade, levando-se em conta o pequeno percentual de dias em que houve a incompatibilidade de horários entre os cargos exercidos (18%, repita-se), devem ser rejeitadas. Entende ser possível, conseqüentemente, relevando as poucas ausências verificadas, concluir pela compatibilidade horária entre os cargos então exercidos.

Data venia, não me sinto à vontade para concordar com o Revisor. A Constituição Federal (art. 37, XVI) exige que, no exercício cumulativo de cargos, haja compatibilidade de horários. E essa compatibilidade, por óbvio, há de ser integral, sob pena, inclusive, de se desnaturar o próprio conceito de compatibilidade.

Ademais, chamo a atenção para o seguinte:

- O percentual de 18% de dias com choque de horários a que chegou o Revisor, ao que me parece, foi subdimensionado, uma vez que levou em consideração o “Total de Dias Trabalhados – 1139” sem desconsiderar os sábados, domingos e feriados, dias em que o interessado não prestou serviço nem na SES/DF e nem no Senado Federal. Com o ajuste, o percentual se eleva para 20,52% (205 dias com choque de horários em um universo de 999).
- Independentemente do percentual a ser considerado (18 ou 20,52%), trata-se, no meu sentir, de percentual muito expressivo. Afinal, em cada 5 (cinco) dias de trabalho, o servidor deixou de prestar serviço em um.
- Pode-se extrair dos documentos juntados aos autos, com exceção dos períodos de férias e de licenças-prêmio, que em todas as semanas houve pelo menos um



dia de choque integral de horários (fls. 284/285, 288/292, 294, 296, 303 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, 285, 293/298, 300/303, e 306 do apenso) ou de três (fls. 270, 272, 280, 304/306 do apenso-aposentadoria).

Portanto, permito-me, *data venia*, afastar da conclusão do Revisor de que é razoável relevar essas ausências, considerando legal a concessão em exame na forma como se apresenta. É de se perguntar: existiria a possibilidade de se relevar um percentual de ausências ao serviço, para fins da análise do inciso XVI do art. 37 da CRFB? Sinceramente, entendo que não, mas, ainda que isso seja possível, penso que esse percentual deve estar próximo de zero.

O Revisor elenca outros motivos (em número de cinco) para justificar sua posição. Passemos a analisá-los.

Como primeiro motivo, **destaca que “o relator não aceitou como verdadeiras as declarações: a) da Secretaria do Sistema Integrado de Saúde do Senado Federal, em 08.10.12, 15.01.13 e 1º.10.14, de que o servidor trabalhava na carga de 20 horas semanais, de segunda a sexta-feira, das 14 às 18 horas e em horários diversos, pela manhã, tarde e noite (fls. 182 e 185-apenso 1 e 217); b) do chefe do Serviço de Atendimento ao Usuário do Senado Federal, de que o servidor não incorreu em acumulação ilegal de cargos, prevista no art. 132, XII, da Lei nº 8.112/90 (fl. 216); e c) de chefes do servidor nos dois órgãos, de que presenciaram, atestaram e comprovaram o efetivo desempenho dele no exercício dos seus cargos de Médico (fls. 218, 220, 221). Isso porque tais declarações são contrárias às folhas de ponto assinadas pelo próprio servidor, de que entrava no Senado Federal às 7 horas e saía às 13 horas, de segunda a sexta-feira. Todavia, não concordo muito com a afirmativa de que as aludidas declarações não possam ser consideradas válidas.”.** (negrito não consta do original)



Em seguida, após algumas considerações e indagações, assim conclui: *“inobstante reconheça o valor da assinatura pelo servidor das folhas de ponto do Senado Federal, penso também não se possa desprezar o valor das declarações, motivo pelo qual não se mostra razoável, no caso concreto, tomar como válidas apenas as folhas de ponto, para efeito da análise da compatibilidade horária.”*

Quanto a esse ponto, deixo claro que a “não aceitação” das declarações elencadas nas alíneas “a”, “b” e “c”, acima descritas, não decorre do simples fato de serem contrárias às folhas assinadas pelo próprio servidor. Muito além disso, a “não aceitação” decorre da análise minuciosa de seu conteúdo em confronto com outros documentos constantes dos autos, a exemplo, sim, da folha de ponto assinada pelo servidor no Senado Federal e da sua afirmação nas razões de defesa de que *“a carga horária do servidor no Senado era de 20 horas semanais, sendo o horário cumprido de 08:00 ao 12:00.”* (§64, *in fine*, fl. 116).

Façamos outras considerações a esse respeito.

Em relação à declaração da Secretaria do Sistema Integrado de Saúde do Senado Federal, notem-se as incongruências: os **documentos datados de 08.10.12 e 15.01.13** (fls. 182 e 185 do apenso) dão conta de que a **carga horária** do servidor no Senado Federal era distribuída **de segunda a sexta-feira das 14 às 18h**, enquanto que o documento datado de 1º.10.14 (fl. 217), **diferentemente**, assegura que **a carga horária** era de 20 (vinte) horas semanais, sendo 04 (quatro) horas diárias, **de segunda a sexta-feira em horários diversos (matutino, vespertino ou noturno)**. Todos esses documentos, vale destacar, foram assinados por Diretor da Secretaria do Sistema Integrado de Saúde do Senado Federal.

Essas divergências, por si sós, revelam a fragilidade de tais declarações. Assim, não se trata de tê-las como válidas ou inválidas, mas de lhes dar valor probatório em conjunto com as demais peças constantes dos autos.



No tocante à declaração do chefe do Serviço de Atendimento ao Usuário do Senado Federal, devo realçar que em nenhum momento considerei, em tese, a acumulação de cargos ilegal.

O óbice apontado diz respeito à falta de comprovação da compatibilidade horária no exercício desses dois cargos de médico (40 horas/semana na SES/DF e 20 horas/semana no Senado Federal). Uma vez convicto da incompatibilidade de parte do período, estou a exigir que o cálculo dos proventos esteja de acordo com a carga horária devidamente comprovada (20 horas/semanais). Nesse sentido, citem-se a exemplos dos Processos n°s 23703/11 e 24416/11.

A respeito das declarações de chefes do servidor nos dois órgãos em que trabalhou (fls. 218, 220, 221), acrescento ainda a existência das declarações de fls. 228, 229 e 230/231.

Sobre o valor probatório dessas peças, no Voto por mim apresentado às fls. 389/398, deixei assim assentado:

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 arrematadas 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.



Diante de tudo isso, pode-se dizer que 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.

Contudo, o servidor 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.

Diante desse quadro, expressei no Voto de fls. 389/398 as razões pelas quais não acolhia as declarações apresentadas e creditava valor nos documentos por ele assinado, levando em consideração, inclusive, a afirmação feita por seu representante legal nas razões de defesa. Eis o texto:

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

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?

Em contraposição a essas perguntas finais, o Revisor levantou estes questionamentos: “*como dizer, peremptoriamente, que o servidor compareceu, efetivamente, nos dias e horários que assinou as folhas de ponto, ainda mais com declarações em sentido contrário de outros setores e chefes do órgão? por que razões essas pessoas, superiores hierarquicamente ao servidor, se prestariam a dar declarações falsas e se responsabilizariam pelo servidor, incorrendo em possíveis crimes, sujeitando-se a serem demitidos do serviço público?*”.

A esse respeito, não afirmei que o servidor compareceu nos dias e horários que assinou as folhas de ponto, até porque não há qualquer possibilidade de alguém estar em dois lugares ao mesmo tempo. Apenas considerei que ele deveria, mas não o fez, ter prestado serviço nesses dias e horários.

No tocante à responsabilidade dos declarantes e suas consequências no âmbito penal, o assunto deve ser tratado pelo Poder Judiciário com o encaminhamento das peças destes autos ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios-MPDFT. Aliás, não foi outra a proposta do Ministério Público que atua junto a este Tribunal que foi acolhida por este Relator.

Passemos, agora, aos outros motivos arrolados pelo Revisor.



Segundo motivo: a jornada acumulada de 60 (sessenta) horas não representa carga horária excessiva ou extenuante para o servidor, prova disso é a sua admissão pela Decisão nº 2.975/08. **Conclusão:** “É razoável admitir, então, pelo total de carga horária acumulada (60 horas semanais), que havia compatibilidade horária entre os dois cargos exercidos pelo servidor”.

De fato, a jornada de 60 (sessenta) horas semanais no exercício de cargos acumulados é admitida tanto nesta Corte quanto no Judiciário, como são admitidas, embora se trate de assunto ainda polêmico, jornadas superiores. Todavia, não se dispensa, em nenhum dos casos, a comprovação da compatibilidade horária. Esta não é presumida pelo total da carga horária exercida em dois cargos. Por exigência constitucional, ela deve ser comprovada, qualquer que seja a soma das jornadas de trabalho.

Algumas deliberações desta Casa corroboram essa afirmação, conforme se pode extrair dos informativos elaborados pelo Serviço de Jurisprudência-SEJUR/TCDF² abaixo destacados:

(Boletim Informativo. Edição nº 01/13, Sessões de 10 e 12 de setembro/2013)

DECISÃO Nº 4392/2013. PROCESSO Nº 3979/2013.

ESTUDOS ESPECIAIS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. ACUMULAÇÃO LÍCITA DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA.

O Tribunal deliberou, por unanimidade, pela divulgação desta decisão e dos estudos, para que sirvam de subsídio a toda a Administração do Distrito Federal na análise da compatibilidade de horários de servidores/empregados que acumulam cargos/empregos públicos. Os estudos concluíram:

² O texto apresentado neste informativo constitui-se em um extrato produzido por este Serviço de Jurisprudência sobre o posicionamento do TCDF em matérias abordadas por ocasião do julgamento do processo e que conduziu à decisão referenciada, mas não representa o texto da decisão.



1. *A compatibilidade de horários para as acumulações de cargos, empregos ou funções públicas deve primar pela excelência e eficiência na prestação do serviço público, bem como pela dignidade da pessoa humana do servidor, resguardando-se os intervalos de descanso extra e intrajornada, de locomoção, de alimentação e de lazer, que concorrem para a sanidade física e mental do servidor;*
2. *A compatibilidade horária não deve ser compreendida a partir do parâmetro único do somatório das jornadas de trabalho em cada um dos cargos acumulados e nem tampouco da mera ausência de choque ou superposição de horários;*
3. *Sobrejornadas excessivas acarretam prejuízos à Administração Pública, à população e ao servidor que a elas se submete, não sendo de livre deliberação do servidor a execução de escalas de trabalho de difícil ou até impossível cumprimento;*
4. *Não há possibilidade fática de conciliação de horários pelo servidor que pretende exercer em sua plenitude dois cargos públicos com jornada cumulada de 80 horas semanais (STF – RE nº 635016/RJ);*
5. *A licitude da acumulação de cargos, empregos ou funções públicas não está sujeita a jornada máxima a ser exercida nos dois cargos acumuláveis, devendo a análise da compatibilidade de horários ser feita no caso concreto e a partir de critérios de razoabilidade e bom senso, com cabal comprovação da possibilidade de cumprimento de ambas as cargas horárias;*
6. *É obrigatória a observância dos direitos sociais assegurados pela Constituição, em especial o repouso semanal remunerado e a garantia de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (arts. 6º e 7º, incisos XV e XXII, c/c art. 39, § 3º - CF/88).*

(Boletim Informativo. Edição nº 03/15, Sessões de 10 e 12 de fevereiro/2015)

3.1. DECISÃO Nº 331/2015. PROCESSO Nº 23703/2011. PESSOAL. APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE



DE HORÁRIOS. CARGA HORÁRIA VARIÁVEL. CÁLCULO DOS PROVENTOS. JORNADA DE TRABALHO PREDOMINANTE. REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA. OMISSÃO DA CHEFIA IMEDIATA. DEVER FUNCIONAL.

1. A aposentadoria com base na carga horária de 40 horas semanais para os servidores com carga horária semanal variável exige a comprovação do efetivo cumprimento dessa jornada de trabalho nos três anos anteriores à aposentadoria, ainda que presente o regime de acumulação lícita de cargos (art. 41, § 7º, da LODF).

2. A acumulação de cargos da área de saúde com profissão regulamentada só se faz lícita com a indispensável comprovação da compatibilidade de horários de ambos os cargos (art. 37, inc. XVI, da Constituição Federal).

Precedentes TCDF: Decisões nos 6089/2014, 3513/2014, 2477/2014, 581/2014, 1295/2014, 973/2014, 847/2014, 462/2014, 6104/2013, 5074/2013, 4808/2013, 4410/2013, 4392/2013 e 2294/2013.

3. “Eventual omissão da chefia imediata não isenta o servidor do cumprimento integral da carga horária, visto ser esse um dos deveres funcionais previstos tanto na Lei nº 8.112/90 (art. 116, inciso X) quanto na Lei Complementar nº 840/11” (art. 180, inciso XII).

Decisão por unanimidade.

(Boletim Informativo. Edição nº 05/15, Sessões de 3 e 5 de março/2015)

2.1. DECISÃO Nº 479/2015. PROCESSO Nº 22137/2013. PESSOAL. ACUMULAÇÃO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. SOBREJORNADA. ASSIDUIDADE. PRODUTIVIDADE DO SERVIDOR.

1. “A compatibilidade de horários para as acumulações de cargos, empregos ou funções públicas deve primar pela excelência e eficiência na prestação do serviço público, bem como pela dignidade da pessoa humana do servidor, resguardando-se, incontinenti, os intervalos de descanso extra e intrajornada, de locomoção, de alimentação e de lazer, que concorrem para a sanidade física e mental do servidor”;



2. *“A compatibilidade horária não deve ser compreendida a partir do parâmetro único do somatório das jornadas de trabalho em cada um dos cargos acumulados e nem tampouco da mera ausência de choque ou superposição de horários”;*

3. *“Sobrejornadas excessivas acarretam prejuízos à Administração Pública, à população e ao servidor que a elas se submete, não sendo de livre deliberação do servidor a execução de escalas de trabalho de difícil ou até impossível cumprimento”;*

4. *“A fiscalização da assiduidade e eficiente produtividade do servidor que acumula cargos deve ser feita com rigor pela chefia imediata, a quem compete adotar as providências cabíveis em caso de desídia ou descumprimento dos deveres funcionais”;*

5. *“Diante da lacuna legal, a licitude da acumulação de cargos, empregos ou funções públicas não está sujeita a jornada máxima a ser exercida nos dois cargos acumuláveis, devendo a análise da compatibilidade de horários ser feita no caso concreto e a partir de um critério de razoabilidade e bom senso, com cabal comprovação da possibilidade de cumprimento de ambas as cargas horárias pelo servidor”;*

6. *“É obrigatória a observância dos direitos sociais assegurados pela Constituição, em especial o repouso semanal remunerado e a garantia de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (arts. 6º e 7º, incisos XV e XXII, c/c art. 39, § 3º)”.*

Precedente TCDF: Decisão nº 4392/2013.

Decisão por unanimidade.

Como se vê, não se pode admitir que haja compatibilidade horária pelo simples fato de a carga horária total acumulada ser de 60 (sessenta) horas semanais.

Terceiro motivo: o servidor teria trabalhado na SES/DF, nos últimos cinco anos, com carga horária de 40 horas semanais, e que a exigência do art. 40, §7º, da LODF é de somente 3 anos. **Conclusão:** *“é razoável supor que as*



sobreposições de horários ou acumulações indevidas, ocorridas nos três anos antes da aposentadoria, pela baixa materialidade, quando considerado todo o período, conforme o quadro demonstrativo antes apontado, foram, certamente, superadas pelos dois anos a mais que o servidor trabalhou na Secretaria de Saúde na carga de 40 horas semanais”.

Peço vênia para novamente dissentir do Revisor, pois, pelas razões já externadas anteriormente, a incompatibilidade horária constatada nos autos não é de baixa materialidade. Ademais, a exigência da LODF para conceder o benefício dos proventos com base nas 40 horas semanais é a predominância dessa jornada de trabalho nos três anos anteriores à data da aposentadoria. E isso não restou demonstrado pelo interessado.

Quarto motivo/conclusão: *“a acumulação dos dois cargos públicos era de conhecimento de ambos os órgãos, não havendo nos feitos apensos qualquer indicativo de medida visando o controle da licitude da acumulação, principalmente no aspecto da compatibilidade horária, anual e regularmente, não cabendo, agora, ser decisivo apenas aquele efetuado quando da apreciação da aposentadoria do servidor”.*

Permito-me trazer à colação novamente a discussão travada no Processo nº 23703/11, quando o TCDF assim refutou essa mesma alegação: *“Eventual omissão da chefia imediata não isenta o servidor do cumprimento integral da carga horária, visto ser esse um dos deveres funcionais previstos tanto na Lei nº 8.112/90 (art. 116, inciso X) quanto na Lei Complementar nº 840/11 (art. 180, inciso XII)”.*

Quinto e último motivo: a existência de precedentes (Processos nºs 17.168/13, 11.837/11 e 31.123/12), nos quais: a) relevaram a ocorrência de falhas, na análise da compatibilidade horária de cargos exercidos acumuladamente, com supedâneo no fato de terem ocorrido antes da edição da Portaria SES nº 145/11; e b) consideraram demonstrada a compatibilidade horária quando comprovada sua ocorrência pela maior parte do tempo em que foi submetida à análise. **Conclusão:** Enfatiza-se, novamente, que o controle sobre a compatibilidade horária deve ser



efetuado pela “*Administração na atividade, sob o risco de vir a se tornar estéril, inócuo e, muitas vezes, injusto, no caso em exame, se não tida por regular a compatibilidade horária, pelos motivos indicados, o debate da matéria no momento da passagem do interessado para a inatividade*”.

Os precedentes apontados, com exceção ao de nº 11837/11 (todos da relatoria do Revisor), tiveram “número reduzido de choque de horários”. Quando analisado em conjunto com as informações prestadas pelo órgão de origem, receberam do Corpo Técnico e do *Parquet* manifestações uniformes para que fossem consideradas legais as concessões neles tratadas. Assim, as razões preponderantes para tanto não se amoldam a este feito.

Para o processo acima excetuado, os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público foram pela improcedência do Pedido de Reexame, tendo, contudo, o Relator concluído diferentemente. Isso porque ele assegurou que as condições eram as mesmas daqueles precedentes, apresentando voto pela procedência do recurso e, conseqüentemente, pela legalidade da aposentadoria. O Plenário, de fato, acolheu o aludido voto.

Por outro lado, as mesmas motivações também já foram rechaçadas pela Corte. Isso ocorreu, por exemplo, no Processo nº 23703/11, que teve o próprio Conselheiro Manoel de Andrade como Relator. Lá, firmou-se convicção de que os proventos do interessado deveriam ser calculados com base em 20 horas semanais, da mesma forma por mim sugerida neste Voto.

Pode-se concluir, portanto, que a análise do caso concreto é que sempre norteará o Plenário.

Por todo o exposto, lamentando dissentir do nobre Revisor, Voto no sentido de que o Plenário:



I - dê 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, 15 de dezembro de 2015.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator

DIGITIZADO