



Acórdão 00310/2021-6 - Plenário

Processo: 09657/2018-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2019

UGs: CMP - Câmara Municipal de Piúma, DSPM - Diretoria de Saúde da Polícia Militar do Espírito Santo, FES - Fundo Estadual de Saúde, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Águia Branca, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Baixo Guandu, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Bom Jesus do Norte, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Cachoeiro de Itapemirim, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Colatina, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Conceição da Barra, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Guarapari, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Irupi, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Jerônimo Monteiro, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Linhares, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Muniz Freire, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Piúma, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Presidente Kennedy, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Serra, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Venda Nova do Imigrante, FMS - Fundo Municipal de Saúde de Vila Velha, FMS - VITORIA - Fundo Municipal de Saúde de Vitória, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Apiacá, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Cariacica, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Domingos Martins, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Divino de São Lourenço, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Fundão, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Ibatiba, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Iúna, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Laranja da Terra, FMSC-ES - Fundo Municipal de Saúde de Mimoso do Sul, FMSC-ES - Fundo Municipal de Saúde de Nova Venécia, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Pinheiros, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Pedro Canário, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de São Mateus, FMSC - Fundo Municipal de Saúde de Santa Maria de Jetibá, IPAS - Instituto de Previdência Dos Servidores Públicos de Barra de São Francisco-Es, IPASJM - Instituto de Previdência e Assistência Dos Servidores de Jerônimo Monteiro, PCES - Polícia Civil do Espírito Santo, PMDM - Prefeitura Municipal de Domingos Martins, PMI - Prefeitura Municipal de Ibatiba, PMI - Prefeitura Municipal de Irupi, PMJ - Prefeitura Municipal de Jaguaré, PMJM - Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro, PMV - Prefeitura Municipal de Viana, SEAD - Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos de Serra, SEMSA - Fundo Municipal de Saúde de Viana

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Responsável: ROSELENE FRAGA LOUREIRO, ALEXANDRE CAMILO FERNANDES VIANA, WINDSOR EISENHOWER MANOEL TRISTAO CALMON FERNANDES, MAURO JORGE PERUCHI, HENRIQUE LUIS FOLLADOR, JAIR SANDRINI, NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR, CATIA CRISTINA VIEIRA LISBOA, JULIO CESAR DE SOUZA BALDOTTO, TANIA MARIA PARIZ XAVIER, THAIS CAMPOLINA COHEN AZOURY, LUIZ ERNANI BARROS TORRES, SHEILA CRISTINA DE SOUZA CRUZ

Procuradores: MANOEL COSTA DA CRUZ (OAB: 26401-ES), PAULO SERGIO DOS SANTOS FUNDAO (OAB: 7713-ES), ADEMAR GONCALVES PEREIRA (OAB: 11020-ES)

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

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria de Conformidade realizada em 47 Unidades Gestoras de Municípios capixabas e do Estado do Espírito Santo, no período compreendido entre 06/12/2018 e 18/12/2019, com o objetivo de dar cumprimento aos PAF 2018, subitem 4.14 - Diretriz V, e PAF 2019, subitem 4.16 - Diretriz III (complementação da fiscalização) e tendo como foco a jornada de trabalho dos profissionais da área de saúde, em especial, a existência e eficiência dos controles.

O Relatório de Auditoria Ordinária **67/2019** (peça 20) pontuou 28 achados relativos a acúmulo ilegal de cargos públicos e indícios de descumprimento de jornada contratada, que resultaram em propostas de citação e recomendação aos responsáveis.

Em seguida, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial **0983/2019** (peça 185), em que a unidade técnica opinou pela citação dos responsáveis para apresentação de razões de justificativa, o que foi acolhido e determinado pela Decisão SEGEX 00955/2019 (peça 186)

Em resposta as citações, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, **com exceção dos Srs. Alexandre Camilo Fernandes, Mauro Jorge Peruchi e Júlio Cesar de Souza Baldotto, acarretando na declaração se suas revelias**, nos termos do Despacho 30192/2020 (peça 265), bem como na determinação do prosseguimento do feito e devida instrução.

Nestas condições, o feito foi submetido ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência (NPREV), que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC 4739/2020 (peça 268), apresentando a seguinte proposta de encaminhamento:

3 CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADE

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre de Auditoria de Conformidade realizada em 47 Unidades Gestoras de Municípios capixabas e do Estado do Espírito Santo, sugere-se o afastamento das supostas irregularidades tratadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3;

3.2 Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, **opinando** pelo seguinte:

3.2.1 Recomendação ao órgão/entidade (art. 207, V c/c art. 329, §7º, do RITCEES):

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

Bem como também, para **apuração da responsabilidade funcional da Sra. Roselene Fraga Loureiro,** bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo (da médica), a Prefeitura Municipal de Jaguaré (Matrícula: 6841 – cargo: médico clínico geral - 40 horas/semanais – 200 horas/mensais – início do vínculo: 2/12/2015;), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

3.2.1.2 Recomendação ao Prefeito Municipal de Vitória para instauração/continuidade de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), para apuração da responsabilidade funcional da Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristao Calmon Fernandes, bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo público (do médico), a Prefeitura Municipal de Vitória (Matrícula 624820 – cargo: médico clínico plantonista - 100 horas/semanais – início do vínculo: 29/3/2019), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

3.2.1.3 Recomendações aos Secretários listados no quadro abaixo, que:

a) Aperfeiçoem termo de declaração de não acumulação de cargos, empregos ou funções com clara identificação dos empregadores (a própria instituição e outros, quer públicos ou privados), os vínculos e sua natureza, os locais de exercício ou prestação dos serviços, as cargas horárias prestadas, as datas de posse, contratação ou exercício, aplicando-o sempre por ocasião da investidura ou modificação de regime de trabalho do servidor e, sobretudo, anualmente;

b) Realizem estudo tendente a verificar a possibilidade de adotar procedimento mais racional no que concerne à posse de novos servidores, objetivando certificar a existência ou inexistência de indícios de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a exemplo de consulta ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CnesWeb - link <http://cnes.datasus.gov.br>), sem embargo de outros mecanismos porventura mais eficazes, mantendo em cada pasta funcional cópia das respectivas telas de acesso e dos documentos assim obtidos;

c) Mantenham atualizada a situação cadastral de todos os servidores da da saúde junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.

Responsável	Achado
HENRIQUE LUIS FOLLADOR 001.637.957-89 JAIR SANDRINI 948.434.657-04 NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR 032.055.359-01	A1 (Q1) - Acúmulo ilegal de cargos públicos -servidor Mauro Jorge Peruchi
CATIA CRISTINA VIEIRA LISBOA 020.048.707-88 JAIR SANDRINI 948.434.657-04 JULIO CESAR DE SOUZA BALDOTTO 114.679.267-01	A2 (Q1) -Acúmulo ilegal de cargos públicos - servidora Roselene Fraga Loureiro
ALEXANDRE CAMILO FERNANDES VIANA 442.942.396-20 CATIA CRISTINA VIEIRA LISBOA 020.048.707-88 NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR 032.055.359-01	A3 (Q1) -Acúmulo ilegal de cargos públicos -servidor Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes

3.2.1.4 Recomendações aos Secretários listados no quadro abaixo, que:

a) Adote mecanismos de efetivo controle de cumprimento da jornada de trabalho contratada de todos os profissionais de saúde, vinculados à Secretaria/Fundo de Saúde, dando conhecimento ao Tribunal das ações tomadas;

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

Responsável	Achado
RONAN FRANCISCO RONCONI PADOVANI 110.004.257-11	A4 (Q1) - Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Águia Branca
TEREZINHA DO CARMO ALVES BOLZANI 421.400.137-00	A5 (Q1) - Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Baixo Guandu
MARCIA ALESSANDRA DA SILVA AZEVEDO 034.781.267-89	A6 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de

	Bom Jesus do Norte
LUCIARA BOTELHO MORAES JORGE 005.214.407-00	A7 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Cachoeiro de Itapemirim
BERNADETE COELHO XAVIER 779.996.657-20	A8 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Cariacica
JULIO CESAR DE SOUZA BALDOTTO 114.679.267-01	A9 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Conceição da Barra
OSVALDO NEVES DE FIGUEIREDO 772.904.887-68	A10 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Divino São Lourenço
KARLA KAROLINA VIEIRA SIMOES 124.930.557-80	A11 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Ibatiba
VANESSA LEOCADIO ADAMI 105.842.847-05	A13 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Iúna
JAIR SANDRINI 948.434.657-04	A14 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Jaguaré
JOEMILSON COSTA CAPUCHO 075.370.877-92	A15 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Jerônimo Monteiro
CRISTIANO VALPASSO CAMPOS 124.906.157-18	A16 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Mimoso do Sul
HAYSTEN SOARES CUSTODIO GOMES 122.587.777-63	A17 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Muniz Freire
RANSMILLER BRUNELLI CAMPORESI 057.679.447-33	A18 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -município de Pedro Canário

Neste íterim, foi decretada a revelia do senhor Antônio Souza dos Santos, nos termos do art. 65 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621, de 08 de março de 2012), conforme Decisão Monocrática 00519/2018-2 (peça 166).

Seguindo a tramitação regimental, o feito foi submetido ao crivo da 1ª Procuradoria de Contas que anuiu na integralidade a proposta técnica vertida na ITC 4739/2020, conforme parecer PPJC 158/2021 (peça 272).

Nestas condições, entendo que o presente processo se encontra apto ao julgamento de mérito.

I. FUNDAMENTOS

Passemos á análise dos achados no Relatório de Auditoria 00067/2019.

II.1 MÉRITO

II.1.1 Acúmulo ilegal de cargos públicos - servidor Mauro Jorge Peruchi

Critérios:

Constituição Federal - art. 37, XVI, alínea “c”.

Objetos:

- **Vínculo Estatutário - Matrícula 06718401**
Materialidade: R\$ 0,00
UGs: Fundo Municipal de Saúde de São Mateus.
- **Contrato para admissão temporária de pessoal por excepcional interesse público - Matrícula 016610.**
Materialidade: R\$ 0,00
UGs: Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré.
- **Vínculo Estatutário - Matrícula 15540180520002**
Materialidade: R\$ 0,00
UGs: Fundo Estadual de Saúde.

Responsáveis:

a) Jair Sandrini (Secretário Municipal de Saúde de Jaguaré 19/12/2018 - em atividade)

Conduta: Contratar profissional em 3/6/2019 que já possuía dois vínculos públicos, bem como manter ativo o vínculo após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, caracterizando acúmulo ilegal de cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A contratação, bem como a manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável em suas funções de Secretário Municipal de Saúde, ter adotado as medidas necessárias para evitar a contratação, bem como a manutenção (após cientificado pelo Tribunal), de

situação de acúmulo ilegal de cargos públicos por servidor médico. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

b) Nesio Fernandes de Medeiros Junior (Secretário Estadual de Saúde 1º/1º/2019 - em atividade)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável elaborar Termo de Referência eficiente, com os elementos necessários e suficientes da descrição dos serviços a serem executados. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

c) Henrique Luis Follador (Secretário Municipal de Saúde de São Mateus 12/11/2018 - em atividade)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável em suas funções de Secretário Municipal de Saúde, ter adotado as medidas necessárias para evitar a

contratação, bem como a manutenção (após cientificado pelo Tribunal), de situação de acúmulo ilegal de cargos públicos por servidor médico. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

d) Mauro Jorge Peruchi (Médico 03/06/2019 - em atividade)

Conduta: Acumular ilegalmente três vínculos públicos remunerados, descumprindo o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea C, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: O acúmulo de três vínculos públicos de médico, em desacordo com o definido na Constituição Federal, resultou em recebimento indevido de recursos, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável elaborar Termo de Referência eficiente, com os elementos necessários e suficientes da descrição dos serviços a serem executados. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

O Relatório de Auditoria 67/2019 (peça 20) apontou a ocupação de três cargos públicos pelo servidor Mauro Jorge Peruchi, em descumprimento ao artigo 37, XVI e XVII da Constituição Federal de 1988.

Os vínculos identificados são:

- 1.º vínculo: Secretaria de Estado da Saúde (lotado em São Mateus – Hospital Roberto Arnizaut Silvares) – Matrícula 15540180520002 – cargo: médico otorrinolaringologista - 40horas/semanais – início do vínculo: 26/10/1994;
- 2.º vínculo: Prefeitura Municipal de São Mateus – Matrícula: 06718401 – médico otorrinolaringologista - 4 horas/semanais – início do vínculo: 16/11/2009;

- 3.º vínculo: Prefeitura Municipal de Jaguaré – Matrícula 016610 – cargo: médico clínico geral - 100 horas/mensais – início do vínculo: 3/6/2019.

Além disso constatou-se que o servidor supracitado assinou em 2/6/2019, quando da formalização do seu terceiro vínculo em 3/6/2019, declaração junto ao município de Jaguaré informando que não ocupava outros cargos, empregos ou funções públicas, com aparente omissão dos vínculos públicos que exerce.

Ressalta-se que em 4/11/2019 os três órgãos foram informados, pela equipe de auditoria, sobre a situação irregular encontrada e confirmaram que os vínculos que o servidor exerce, identificados pelo Tribunal, se encontravam ATIVOS.

Os Responsáveis relacionados neste tópico apresentaram as seguintes justificativas:

O Sr. Jair Sandrini apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 253, com os seguintes termos, no que importa para o deslinde da questão:

Inicialmente **insta registrar que antes de tomar posse como servidor contratado por designação temporária em 03/06/2019** – ato perfeitamente legal conforme relata o autor do Relatório de Auditoria em apreço – **o Senhor Mauro Jorge Peruchi assinou perante o Setor de Recursos Humanos do município no dia 02 do mesmo mês e ano, Declaração formal de não acumulação irregular de cargo público – documento 02 – na qual afirmou de livre e espontânea vontade, dentre outras coisas que: “não exercia qualquer atividade que caracterizasse acumulação na forma da lei, ou ainda incompatibilidade de horário com o cargo que exerceria”.**

Assim, resta comprovada a boa-fé não somente da minha parte como gestor da Saúde, mas, do município como órgão contratante, ao acreditar numa Declaração firmada por quem seria admitido, não existindo até aquele momento, motivo para desconfiar que a mesma não condizia com a verdade dos fatos.

Dessa forma, não pode ser atribuída responsabilidade a quem confiou numa Declaração firmada pelo servidor admitido àquela época, devendo ser cobrado a responsabilidade do mesmo, caso exista.

Quanto ao que afirma o Relatório de Auditoria no nexo de causalidade de que a contratação, bem como a manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos, tal afirmativa não pode prosperar, uma vez que não existe qualquer comprovação nos autos de que o servidor em questão não tenha cumprido de forma efetiva a carga horária semanal/mensal para a qual foi contratado a cumprir no município de Jaguaré, logo, não há que se falar em pagamentos indevidos, devendo, se for o caso, esta Corte aplicar ao mesmo a punição devida pelo citado acúmulo irregular de cargo, e ainda cabendo aos demais órgãos empregadores também as sanções devidas e possíveis ressarcimentos, caso se comprove

o dano ao erário – respeitado o devido processo legal – uma vez que conforme já afirmado, não há nos autos qualquer comprovação ou indício de que no que se refere ao município de Jaguaré, o servidor Mauro José Peruchi não tenha cumprido de forma integral a carga horária para a qual foi contratado.

Já quanto a afirmativa de que teria havido omissão, pois, Após tomar conhecimento, em 4/11/2019, da irregularidade, o município de Jaguaré não apresentou posicionamento quanto a ações efetivas para cessar o acúmulo irregular de cargos públicos pelo servidor, limitando-se a informar, em 18/11/19, que estava solicitando informações aos órgãos municipais para averiguar a situação.

Sobre tal afirmativa, insta esclarecer que ainda moramos num Estado Democrático de Direito, onde em todas as circunstâncias tidas por irregular e/ou ilegal, até mesmo em caso de atentado contra a vida onde ocorre assassinato, é concedido ao assassino, ainda que réu confesso, **o direito ao contraditório e à ampla defesa, não se admitindo ato sumário sem que seja permitido ao “acusado” o direito de se defender.**

Ao fazer tal afirmativa, esqueceu o autor do RT - ou não levou tal fato em consideração - que um dos grandes desafios dos municípios do interior é a saúde pública, pois, apesar de estarem localizado no interior, os capixabas que assim residem possuem o mesmo direito à saúde pública que tem os moradores das Capitais e dos grandes centros. Logo, **caso o ora defendente tivesse agido de forma abruta e ilegal, como demonstra querer o autor do RT, ou seja, demitindo de forma imediata o servidor em questão, teria eu desassistido a humilde população Jaguareense de um médico clínico geral humano e que a todos atende com carisma e respeito.**

Prova disso é que em resposta às solicitações de informações requeridas em 18/11/2019 junto aos outros órgãos empregadores do Senhor Mauro Jorge Peruchi, o município de Jaguaré recebeu como resposta da Prefeitura Municipal de São Mateus que o citado servidor havia sido exonerado do cargo de médico daquele município em 11 de dezembro de 2019, por meio do Decreto 11.097/2019, documento 03.

Assim, tal atitude ponderada e responsável por parte do município de Jaguaré, ao requerer informações dos outros órgãos empregadores do servidor em questão antes de efetuar de forma sumária a sua demissão, se mostrou acertada no mínimo dois motivos, a saber:

i – porque não privou a população do município de ser assistida por um clínico geral experiente, eficiente e que atende a todos com zelo e carinho;
ii – **a partir da exoneração do Senhor Mauro Jorge Peruchi no município de São Mateus do cargo de médico daquele município em 11/12/2019 por meio do Decreto 11.097/2019, documento 03, o mesmo não mais passou a ter 03 vínculos públicos, cessando dessa forma, a partir de então, o ato tido por irregular.**

Por último, quanto à afirmativa de culpabilidade e punibilidade a mim atribuída pelo autor do RT, tal afirmativa se mostra no mínimo precipitada, desrespeitosa e ilegal, uma vez que tal conduta conflita com aquilo que reza o art. 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB, na forma do seu art. 22, “caput” e § 1º, senão vejamos:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (grifamos)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

A redação do ar. 22 “caput” acima referenciada e em especial na parte por nós negritada, não poderia ter aplicação tão prática quando no presente caso, pois, ao fazer a afirmativa da minha culpabilidade e punibilidade de forma sumária antes mesmo da apresentação desta simples defesa, ficou constatado que o autor do RA em questão, não levou minimamente em consideração os obstáculos e as dificuldades reais de um Secretário Municipal de Saúde de um município do interior, quanto mais se tratando da política de saúde pública do município, à época à mim atribuída, pois, caso a minha opção tivesse sido a imediata exoneração do servidor Mauro Jorge Peruchi antes mesmo de receber as informações solicitadas de outros órgãos empregadores, teria privado de forma abrupta e sumária os munícipes Jaguarenses de atendimento médico especializado, até mesmo daqueles pacientes que já tinham consultas agendadas para os meses de novembro e dezembro, de 2019 que certamente ficariam sem assistência médica no período, pois, não é fácil encontrar médicos clínicos gerais para trabalharem em municípios do interior, ainda mais, de imediato.

Doutro modo, a presente defesa não pode ser analisada sem levar em consideração também os aspectos previstos na redação do art. 28 da LINDB que assim reza:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Assim, uma vez constatado que jamais ocorreu no presente caso da minha parte qualquer ação ou omissão que possa se configurar ainda que de longe a existência de dolo ou de erro grosseiro, deve ser afastado o entendimento descrito no RA em apreço que a minha conduta no presente caso tenha sido irregular e/ou ilegal.

O Sr. Nesio Fernandes de Medeiros Junior optou por encaminhar manifestação da Gerência de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde sobre os indícios de irregularidades constantes na Instrução Técnica Inicial nº 0098312019-1, e apresentação de justificativas e documentos com as medidas adotadas pela gerência, que segue acostada no evento 226/227.

Como se observa na manifestação e nos documentos elaborados pela referida da Gerência de Recursos Humanos (evento 227), não foi produzida justificativa em relação a presente irregularidade, abordando-se somente as medidas tomadas em relação às recomendações ao órgão veiculadas no item 5.2 do Relatório de Auditoria 67/2019.

O Sr. Henrique Luis Follador apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 214, nos seguintes termos:

Os Técnicos desta Corte de Contas apontam o acúmulo ilegal de cargos do ex servidor Mauro Jorge Peruchi, ocorre que o mesmo fora exonerado deste município em 11 de Dezembro de 2019, conforme se pode comprovar através do Decreto nº 11.097/2019 e fichas funcional e financeira em anexo.

2 -DA PERCA DO OBJETO E EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA

Em razão da exoneração do servidor houve a perca do objeto da demanda, deste modo, deve o requerido que a esta subscreve ser excluído o polo passivo da presente demanda.

3 -REQUERIMENTOS FINAIS

Em face do exposto, requer que sejam recebidas e acatadas as justificativas acima apresentadas, para que sejam considerados insubsistentes todos os achados descritos na Instrução Técnica Inicial 00983/2019-1, DECISÃO SEGEX 00955/2019-8, determinando-se o arquivamento dos autos.

Requer ainda a que seja o requerido excluído o pólo passivo da presente demanda em razão da perda do objeto da demanda.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova permitidos, requerendo nesta oportunidade a juntada dos documentos anexos.

Sendo o que se apresenta para o momento, despeço-me com elevados votos de estima e apreço, esperando sejam entendidas por Vossa Excelência como satisfatórias as informações ora prestadas.

O **Sr. Mauro Jorge Peruchi**, mesmo devidamente citado, optou por não apresentar razões de justificativa, **acarretando na declaração se sua revelia pelo Conselheiro Relator**, nos termos do **Despacho 30192/2020**.

Na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020, a área técnica discorre sobre a impossibilidade de se acumular três cargos públicos com base na Constituição Federal de 1988.

Quanto á responsabilização dos secretários municipais, o corpo técnico opina pelo afastamento da irregularidade sob o argumento de que quando forma notificados por este Tribunal da irregularidade, de pronto procederam à exoneração do servidor. Vejamos:

Cumprir registrar que entre 4/11/2019, quando os três órgãos foram informados, pela equipe de auditoria, sobre a situação irregular encontrada, e o requerimento de desligamento do médico, 28/11/2019 e o Decreto de exoneração, de 11/12/2019, transcorreu prazo compatível com a necessidade de contraditório e ampla defesa, bem como processamento das informações entre os municípios, de modo que não se mostra passível de responsabilização nenhum dos secretários de saúde arrolados nos autos, pela conduta de manter profissional com vínculo ativo de médico, em acumulação ilícita, após cientificado em pelo TCEES em 4/11/2019.

Não se pode perder de vista que a apuração do fato é imprescindível, posto que o servidor público em acúmulo de cargos fora da previsão constitucional deve optar pelo cargo que pretende manter, devendo ser exonerado do cargo preterido.

Nessa perspectiva, **opina-se pelo afastamento da responsabilidade dos (Secretários de Saúde) Srs. Jair Sandrini, Nesio Fernandes de Medeiros Junior e Henrique Luis Follador.**

Diante da constatação de multiplicidade de vínculos da servidora noticiadas por esta Corte, coube aos gestores cientificados adotar providências, visando à identificação do caso de acumulação lícita e a elucidação da situação ilícitas encontradas.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020, para **afastar a responsabilidade dos Secretários Srs. Jair Sandrini, Nesio Fernandes de Medeiros Junior e Henrique Luis Follador.**

Com relação à responsabilidade do servidor que acumulou os cargos em comissão, assim se pronunciou o corpo técnico:

Com relação ao Sr. Mauro Jorge Peruchi, como documenta os autos, este assumiu cargo de médico com Prefeitura Municipal de Jaguaré – Matrícula 016610 – cargo: médico clínico geral - 100 horas/mensais – acumulando um 3º vínculo, a partir de 3/6/2019, o que se mostra irregular, na medida em que ofende a Constituição Federal, **ainda mais que mediante a omissão de seus vínculos anteriores** (cópia da declaração no evento 255).

Tendo em vista que a jurisdição desta Corte alcança aqueles que estão gerindo recursos públicos, o que não abrange o servidor em acumulação ilegal, mostra-se o caso de ser instaurado, se já não o foi, o respectivo procedimento administrativo para apuração da responsabilidade do Sr. Mauro Jorge Peruchi, em virtude de se tratar de responsabilidade funcional.

Com isso, mostra-se o caso de ser afastada a presente irregularidade, sem prejuízo da recomendação da instauração do referido PAD, para apuração da responsabilidade funcional do Sr. Mauro Jorge Peruchi, bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo, a Prefeitura Municipal de Jaguaré (Matrícula 016610 – cargo: médico clínico geral - 100 horas/mensais – início do vínculo: 3/6/2019), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica, afasto a irregularidade, com o envio, porem da RECOMENDAÇÃO indicada na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020.

2.2. Acúmulo ilegal de cargos públicos - servidora Roselene Fraga Loureiro.

Critérios:

Constituição Federal - art. 37, XVI, alínea “c”.

Objetos:

Vínculo Efetivo - matrícula 700728

Materialidade: R\$ 0,00

UGs: Fundo Municipal de Saúde de Conceição da Barra.

Vínculo efetivo - matrícula 6.841

Materialidade: R\$ 0,00

UGs: Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré.

Vínculo efetivo - Matrícula 178802

Materialidade: R\$ 0,00

UGs: Fundo Municipal de Saúde de Vitória.

Responsáveis:

a) Jair Sandrini (Secretário Municipal de Saúde de Jaguaré 19/12/2018 - em atividade)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

b) Catia Cristina Vieira Lisboa (Secretária Municipal de Saúde de Vitória 05/04/2017 - em atividade)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

c) Júlio Cesar de Souza Baldotto (Secretário Municipal de Saúde de Conceição da Barra 1º/06/2017 - em atividade.)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

d) Roselene Fraga Loureiro (Médica 07/08/2008 - em atividade)

Conduta: Acumular ilegalmente três vínculos públicos remunerados, descumprindo o Artigo 37, Inciso XVI, alínea C, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: O acúmulo de três vínculos públicos de médico, em desacordo com o definido na Constituição Federal, resultou em recebimento indevido de recursos, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

O Relatório de Auditoria 67/2019 (peça 20) apontou a ocupação de três cargos públicos pela servidora Roselene Fraga Loureiro, em descumprimento ao artigo 37, XVI e XVII da Constituição Federal de 1988.

Os vínculos identificados são:

- 1.º vínculo: Prefeitura Municipal de Vitória (à disposição da SESA/IESP – atuando no Hospital Roberto Silvaes em São Mateus) – Matrícula 178802 – cargo: médico clínico geral - 100 horas/mensais – início do vínculo: 9/6/1992;
- 2.º vínculo: Prefeitura Municipal de Conceição da Barra (atuando no Previcob – Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos de Conceição da Barra) – Matrícula 700728.3 - cargo: médico clínico geral - 20 horas/semanais - 100 horas/mensais – início do vínculo: 7/8/2008.
- 3.º vínculo: Prefeitura Municipal de Jaguaré – Matrícula: 6841 – cargo: médico clínico geral - 40 horas/semanais – 200 horas/mensais – início do vínculo: 2/12/2015;

Constatou-se ainda que a servidora assinou, em 7/10/2019, declaração junto ao município de Conceição da Barra informando somente o vínculo com o próprio município de 20 h/semanais, atuando no Previcob, com aparente omissão dos demais vínculos públicos que exerce.

Ressalta-se que em 4/11/2019 os três órgãos foram informados, pela equipe de auditoria, sobre a situação irregular encontrada e confirmaram que os vínculos que a servidora exerce, identificados pelo Tribunal, se encontravam ATIVOS

Os responsáveis relacionados neste tópico apresentaram as seguintes justificativas de defesa:

O Sr. Jair Sandrini apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 253, com os seguintes termos, no que importa para o deslinde da questão:

Segundo o que afirma o RA ora combatido, a conduta irregular a mim atribuída seria por Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Ocorre, Excelentíssimo Senhor Relator, que pelos ditames constitucionais abarcados pelo presente caso, a irregularidade se daria pelo acúmulo de 03 cargos de médico ocupados em órgão público, assim, a

irregularidade residiria a partir do momento que a então servidora Roselene Fraga Loureiro assumiu o terceiro cargo, que teria se dado em 07 de novembro de 2008 junto ao município de Conceição da Barra. Logo, não é forçoso reconhecer que até o segundo vínculo médico da Senhora Roselene não haveria irregularidade, assim como continuou não tendo quanto ao vínculo com o município de Jaguaré.

Assim, não há porque se falar em irregularidade no vínculo da mesma com o município de Jaguaré, uma vez que este se deu a partir de 14/02/2008, tendo sido a Declaração de não acumulação irregular de cargo público firmada pela então servidora em 10/01/2008, documento 04, portanto, antes do início do 3º vínculo que se deu em 07/11/2008, ou seja, praticamente 10 meses depois.

Dessa forma, não teria como a Secretaria de Saúde de Jaguaré tomar conhecimento de tal situação, porém, no presente caso não há porque citar como irregular o então vínculo existente da servidora Roselene com o município de Jaguaré, haja vista ter sido o mesmo o segundo vínculo – o que é permitido – e não o terceiro, que seria o irregular.

Quanto ao que afirma o RA sobre um possível dispêndio irregular de dinheiro público, isso de fato jamais ocorreu, pois, não existe nos autos qualquer comprovação de que a servidora em questão não tenha de forma efetiva prestado e ainda de forma integral os seus serviços ao município de Jaguaré.

Quanto à afirmativa de que tenha havido da minha parte omissão ao não tomar providências quanto ao possível acúmulo irregular de cargo público, importante reforçar o cargo que estaria por irregular da referida servidora seria o 3º vínculo – com o município de Conceição da Barra – e não o segundo com o município de Jaguaré, logo, a providência teria que ser tomada pelo município de Conceição da Barra.

Não obstante, em 19 de fevereiro 2020, por meio da Portaria 094/2020, documento 05, a Senhora Roselene pediu exoneração do seu cargo de médica no município de Jaguaré, cessando o possível ato tido por irregular, mas, infelizmente deixando uma lacuna muito grande entre os seus pacientes que eram atendidos pela referida médica a mais de uma década.

Por último, quanto à afirmativa de culpabilidade e punibilidade a mim atribuída pelo autor do RT, tal afirmativa se mostra no mínimo precipitada, desrespeitosa e ilegal, uma vez que tal conduta conflita com aquilo que reza o art. 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LINDB, na forma do seu art. 22, “caput” e § 1º, senão vejamos:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (grifamos)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

A redação do ar. 22 “caput” acima referenciada e em especial na parte por nós negritada, não poderia ter aplicação tão prática quando no presente caso, pois, ao fazer a afirmativa da minha culpabilidade e punibilidade de forma sumária antes mesmo da apresentação desta simples defesa, ficou constatado que o autor do RA em questão, não levou minimamente em consideração os obstáculos e as dificuldades reais de um Secretário Municipal de Saúde de um município do interior, quanto mais se tratando da política de saúde pública do município, à época à mim atribuída, pois, caso a minha opção tivesse sido a imediata exoneração da servidora Roselene, antes mesmo de receber as informações solicitadas de outros órgãos empregadores, teria privado de forma abrupta e sumária os munícipes Jaguarenses de atendimento médico especializado, até mesmo daqueles pacientes que já tinha consultas agendadas para os meses seguintes de

2019 e início de 2020, que certamente ficariam sem assistência médica no período, pois, não é fácil encontrar médicos para trabalharem em municípios do interior, ainda mais, de imediato.

Doutro modo, a presente defesa não pode ser analisada sem levar em consideração também os aspectos previstos na redação do art. 28 da LINDB que assim reza:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Assim, uma vez constatado que jamais ocorreu no presente caso da minha parte qualquer ação ou omissão que possa se configurar ainda que de longe a existência de dolo ou de erro grosseiro, deve ser afastado o entendimento descrito no RA em apreço que a minha conduta no presente caso tenha sido irregular e/ou ilegal.

A Sra. Catia Cristina Vieira Lisboa apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 242, com o seguinte teor, no que importa para o deslinde da questão:

II –DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO SEGEX 00955/2019-8 E DO TERMO DE CITAÇÃO 00018/2020-6 –USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CONSELHEIRO RELATOR –VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ao fazer uma equivocada interpretação dos arts. 47, IV e §1º, c/c art. 358, I, da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno –TCEES), a Decisão SEGEX 00955/2019-8 usurpou competências do Exmo. Conselheiro Relator, do órgão Pleno do egrégio TCE-ES e subverteu o rito do procedimento ordinário.

Ora, como esclarece o art. 142, § 1º, da Lei Complementar nº 621/2012, as decisões do TCE-ES poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas, sendo a preliminar “a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal de Contas, antes de pronunciar-se quanto ao mérito, resolve ordenar a citação, a notificação, rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ou outras diligências necessárias ao saneamento do processo”.

Por sua vez, o art. 56, inc. III1, resguarda ao Conselheiro Relator a instrução do processo, atribuindo a ele a competência para determinar, preliminarmente, mediante decisão monocrática, após a manifestação da unidade técnica, “se houver débito, a citação do responsável, para, no prazo fixado no Regimento Interno, apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida”.

Esses dispositivos dialogam com o art. 297 da Resolução TC nº 261/20132, o qual determina que uma vez recebido o processo, a unidade técnica competente deve promover a análise e instrução do feito e, após, encaminhar os autos ao Relator.

Assim também caminha o art. 316 da Resolução TC nº 261/2013, senão vejamos:

“Art. 316. Finalizado o relatório, a unidade técnica competente elaborará instrução técnica inicial, que apontará os indícios de irregularidades detectadas, a responsabilidade individual ou solidária pelo ato inquinado e, se for o caso, quantificará o dano causado ao erário, com proposta de conversão do processo em tomada de contas especial, sem prejuízo de outras proposições a serem dirigidas ao Relator.”

Aliás, não por outro motivo o art. 58 da Lei Complementar nº 621/2012 prevê que “Havendo divergência ente o entendimento do Relator e a manifestação da unidade técnica, caberá à Câmara ou ao Plenário decidir”.

Dessa forma, como visto, incumbe ao órgão técnico elaborar a manifestação técnica inicial e, após, remeter o processo ao Exmo. Conselheiro Relator, que poderá (i) anuir com a manifestação e proferir decisão monocrática ou (ii) discordar e submeter a questão ao Plenário.

Ou seja, por expressa previsão legal, SOMENTE QUEM PODE PROFERIR DECISÃO DETERMINANDO A CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS É O EXMO. CONSELHEIRO RELATOR OU O ÓRGÃO PLENO DESTA EGRÉGIA CORTE DE CONTAS.

Mas, então, qual competência foi atribuída ao Secretário de Controle Externo de Saúde e Assistência Pessoal pelo art. 47, IV e §1º, c/c art. 358, I, da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno –TCEES)?

De acordo com o art. 8º da Lei Complementar nº 621/2012, o Egrégio TCE-ES dispõe de Secretaria Geral para atender as atividades de apoio técnico e administrativo, necessárias ao exercício de sua competência. Ao regulamentar esse dispositivo, o art. 47, IV e § 1º, da Resolução TC nº 261/2013 assim dispôs:

“Art. 47. Compete a Secretaria Geral de Controle Externo –Segex:

[...]

IV –promover o chamamento de responsável aos autos, para o exercício do contraditório em matérias relacionadas à atividade de controle externo, até a fase de instrução conclusiva do processo, exceto quando se tratar dos chefes dos Poderes Executivo estadual, Legislativo estadual e Judiciário, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e da Defensoria Pública, hipóteses em que os autos serão encaminhados para o respectivo Conselheiro relator;

[...]

§ 1º. A competência prevista no inciso IV deste artigo poderá ser delegada mediante ato próprio do Secretário-geral de Controle Externo, exclusivamente aos Secretários de Controle Externo e Coordenadores de Núcleo.”

A norma que se extrai dos dispositivos supratranscritos é a de que a SEGEX possui competência para promover o chamamento do responsável aos autos, atribuição esta que pode ser delegada mediante ato próprio do Secretário-Geral de Controle Externo.

Aparentemente, o Secretário de Controle Externo de Saúde e Assistência Pessoal confundiu a atribuição (que lhe fora delegada) de “promover o chamamento do responsável aos autos” com a de “proferir decisão determinando a citação”.

Conforme exhaustivamente demonstrado, a Lei Complementar nº 621/2012 reserva aos Conselheiros Relatores e ao órgão Pleno do Egrégio TCE-ES a competência para proferir decisão determinando a citação dos responsáveis, incumbindo à SEGEX promover o chamamento do responsável aos autos.

Isto é, à luz do art. 8º da Lei Complementar nº 621/2012, uma vez proferida decisão pelo Conselheiro Relator ou pelo órgão Pleno do Egrégio TCE-ES, deve a SEGEX promover as atividades de apoio técnico e administrativo necessárias à expedição do Termo de Citação.

Tais atividades de apoio na expedição das comunicações estão bem delineadas nos incisos do art. 64 da Lei Complementar nº 621/2012, vejamos:

“Art. 64. A citação, a comunicação de diligência ou a notificação, observado o disposto no Regimento Interno, far-se-á:

I -mediante ciência do responsável ou do interessado, efetivada por servidor do Tribunal, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocadamente a entrega das comunicações ao destinatário;

II -pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III -por publicação de edital no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas.”

Observe, Excelência, que os dispositivos acima também não fazem referência à competência dos demais servidores do Egrégio TCE-ES para proferir decisão, mas apenas a competência para promover atividades de apoio, como a expedição do Termo de Citação, por exemplo, por meio digital, fac-símile, telegrama, correio ou publicação de edital no Diário Oficial do Estado.

De mais a mais, para que não paire dúvidas sobre o tema, impende transcrever, ainda, o que diz o art. 300, caput, da Resolução TC nº 261/2013:

“Art. 300. Determinada pelo Relator abertura do contraditório ou a realização de diligência, o processo será remetido à secretaria do colegiado para que expeça os atos processuais relativos à citação, à notificação e à comunicação de diligência, e efetive o controle de prazo.”

Posto isso, fica evidente que o órgão técnico desta Egrégia Corte de Contas violou o devido processo legal (rito ordinário):

Primeiro, porque após a Instrução Técnica Inicial 00983/2019-1, os autos deveriam ter sido remetidos imediatamente ao Exmo. Conselheiro Relator, conforme determinação expressa contida nos já citados arts. 297 e 316 da Resolução TC nº 261/2013.

E, segundo, porque a competência para proferir decisão determinando a citação dos responsáveis é exclusiva do Conselheiro Relator e do órgão Pleno do Egrégio TCE-ES (art. 56, III; art. 58; art. 142, § 1º, da Lei Complementar nº 621/2012 e demais dispositivos apontados na Resolução TC nº 261/2013).

Em outras palavras, o Secretário de Controle Externo de Saúde e Assistência Pessoal não tem competência para proferir decisão determinando a citação, mas apenas para praticar atividades de apoio técnico e administrativo necessárias à expedição do Termo de Citação.

Por conseguinte, a “Decisão SEGEX 00955/2019-8” foi proferida por autoridade incompetente, QUE USURPOU AS ATRIBUIÇÕES PRIVATIVAS DO CONSELHEIRO RELATOR E DO ÓRGÃO PLENO DO EGRÉGIO TCE-ES.

Diante disso, o vício processual (e o prejuízo dele derivado) que macula o presente feito é presumido, visto que, se as citações resultam de decisão e expedição de documento por autoridade incompetente, antes de determinação do egrégio TCE-ES ou do Exmo. Conselheiro Relator, o comparecimento espontâneo nos autos não pode suprir a falta de regular citação, por expressa disposição do art. 64, § 3º, da Lei Complementar nº 621/2012, senão vejamos:

“A citação, a comunicação de diligência ou a notificação, observado o disposto no Regime Interno, far-se-á:

[...]

§ 3º Supre a falta da citação o comparecimento espontâneo, desde que ocorrido após a determinação do Tribunal ou do Relator.”

Não obstante, imperioso registrar que o não envio dos autos ao Exmo. Conselheiro Relator e a prolação de decisão por autoridade incompetente determinando a expedição de citação provocaram graves prejuízos à Peticionária, pois:

i) após a elaboração da Instrução Técnica Inicial 00983/2019-1, do Relatório de Auditoria 67/2019 e do Apêndice 04/2020-4, caso fossem os autos enviados ao Exmo. Conselheiro Relator, como manda o artigo 58 da Lei Complementar nº 621/2012, poderia haver discordância quanto a algum dos itens da “proposta de encaminhamento”, hipótese na qual os autos seriam encaminhados ao órgão Pleno do egrégio TCE-ES, sendo, inclusive, possível que nem sequer fosse determinada a expedição de Termo de Citação;

ii) a prolação da Decisão SEGEX 00955/2019-8 por autoridade incompetente resultou na expedição do Termo de Citação 00018/2020-6 sem o mínimo de controle de legalidade e juízo de valor pelo Exmo. Conselheiro Relator, que poderia discordar de determinados itens da

Instrução Técnica Inicial 00983/2019-1, do Relatório de Auditoria 67/2019 e do Apêndice 04/2020-4.

Aliás, esse ato viola, ainda, a imparcialidade que se espera do órgão técnico do Egrégio TCE-ES, na medida em que o próprio órgão elaborou o parecer técnico, prolatou decisão e expediu o Termo de Citação.

Desse modo, tem-se flagrante a nulidade da Decisão SEGEX 00955/2019-8e do Termo de Citação 00018/2020-6, por afronta aos diversos dispositivos antes mencionados e, em especial, pelo desrespeito ao devido processo legal e pela usurpação de competência do Exmo. Conselheiro Relator e do órgão Pleno do Egrégio TCE-ES, já que a “decisão” foi proferida por um não Conselheiro, caracterizando, inclusive, o chamado vício de inexistência jurídica

3.III – DO MÉRITO

II.1 –APONTAMENTO A2 (Q1) –ACÚMULO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS –SERVIDORA ROSELENE FRAGA LOUREIROIII.1.1– INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO

Consta do Relatório de Auditoria 67/2019 que a Secretaria de Saúde de Vitória, apesar de ter sido cientificada acerca da acumulação irregular de cargos pela servidora Roselene Fraga Loureiro, não teria informado ao egrégio TCE-ES quais medidas foram adotadas para coibir a ilegalidade, motivo pelo qual houve a presunção de uma suposta omissão, com a consequente atribuição à Peticionária da seguinte conduta ilícita:

Pois bem, antes de abordar a inexistência de conduta ilícita atribuível à Peticionária, é preciso registrar que o primeiro vínculo da Sra. Roselene Fraga Loureiro se deu com o Município de Vitória, eis que admitida em 09 de junho de 1992, no cargo de Médica, com jornada de 20 horas semanais, conforme identificado pela própria área técnica deste órgão de controle externo.

Essa constatação é relevante porque evidencia que a referida servidora não estava em acúmulo de função quando foi contratada pelo Município de Vitória.

O segundo fato que merece destaque nesse momento é que desde 09 de janeiro de 2004 a médica em questão se encontrava cedida ao Estado do Espírito Santo, prestando serviços no Hospital Estadual Dr. Roberto Arzinaut Silveiras, com frequência atestada mensalmente pela Administração Pública Estadual.

Ou seja, como se depreende dos documentos anexos, durante todo o período em que esteve cedida, a Secretaria Estadual de Saúde atestou que a Sra. Roselene Fraga Loureiro efetivamente cumpriu com a sua carga horária no Hospital Estadual Dr. Roberto Arzinaut Silveiras.

E o terceiro aspecto a ser pontuado é que os demais vínculos foram iniciados em 07 de agosto de 2008 (Município de Conceição da Barra, com 20 horas semanais) e 02 de dezembro de 2015 (Município de Jaguaré, com 40 horas semanais), sendo esta a data em que passou a existir o suposto acúmulo ilegal de cargos públicos.

À luz dessa contextualização, pode-se concluir (i) que a irregularidade teria nascido em 02 de dezembro de 2015, quando a médica estava cedida pelo Município de Vitória ao Estado do Espírito, que era o responsável por atestar e informar a frequência da servidora; e (ii) que a irregularidade teria surgido possivelmente a partir de falha na fiscalização pelo Município de Jaguaré ou de omissão de vínculo pela médica quando prestou a Declaração de Compatibilidade de Horário.

Posto isso, o fato é que até novembro/2019 a informação que a Secretaria de Saúde de Vitória possuía era de que a Sra. Roselene Fraga Loureiro estava prestando seus serviços ao Estado do Espírito Santo, com frequência atestada pela Secretaria de Saúde Estadual e, portanto, sem nenhum indicativo de irregularidade para o Município de Vitória.

Essa situação foi alterada com a comunicação pelo egrégio TCE-ES quanto ao indigitado acúmulo ilegal de cargos, momento a partir do qual a

Secretaria de Saúde de Vitória passou a adotar todas as providências que estavam ao seu alcance.

De plano, foi enviado e-mail à área técnica deste órgão de controle externo informando que a médica se encontrava cedida ao Estado do Espírito Santo (doc. anexo), com frequência atestada pela Secretaria Estadual de Saúde, mas que ainda assim notificaria a médica acerca da suposta acumulação irregular.

Em seguida, foram expedidos ofícios à Secretaria Estadual de Saúde e ao Hospital Estadual Dr. Roberto Arzinaut Silveiras solicitando o retorno imediato da Sra. Roselene Fraga Loureiro ao Município de Vitória, o que foi levado a efeito, conforme documentos anexos.

Em razão da solicitação de retorno imediato, a médica protocolou petição em âmbito administrativo, alegando inexistir irregularidade em atuar mais de 60 (sessenta) horas em vínculos distintos—posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como justificando a sua conduta pelo fato de ter solicitado a aposentadoria no vínculo do Município de Vitória desde 2018, requerimento este que se encontra pendente de análise definitiva.

A partir dessa manifestação da servidora foi instaurado o processo administrativo nº 676702/2020, dirigido à Secretaria de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória, a fim de que fossem adotadas as providências para apuração de infração disciplinar de acúmulo ilegal de cargo público(docs. anexos).

Durante o curso do processo administrativo nº 676702/2020, sobreveio a informação de que a médica foi exonerada a pedido do seu vínculo público junto ao Município de Jaguaré no dia 02 de março de 2020, o que também consta dos autos do processo administrativo nº 998824/2020 (cessão para o Estado do Espírito Santo).

Dessa sorte, pode-se afirmar que a médica fez valer a aplicação analógica do art. 133 da Lei Federal nº 8.112/19905 (sobre o tema, segue acórdão do colegiado da Procuradoria Municipal anexo), optando em permanecer com seu vínculo no Município de Vitória e no Município de Conceição da Barra.

Assim, é evidente que a Peticionária não permaneceu inerte em nenhum momento:

- quando a médica se encontrava cedida, sua frequência era fiscalizada pelo Estado do Espírito Santo e a Secretaria de Saúde de Vitória monitorava a situação a partir dos ofícios recebidos que atestavam a regularidade da frequência;
- quando foi comunicada sobre o acúmulo irregular de cargos, a Secretaria de Saúde de Vitória imediatamente determinou o retorno da servidora, com objetivo de interromper eventual ilegalidade, apurando se realmente a médica cumpria a carga horária junto ao Estado do Espírito Santo;
- após o retorno, foi instaurado processo administrativo para apurar eventual infração disciplinar, o qual se encontra tramitando em seu curso regular;
- durante o curso do processo administrativo, houve a informação de que a médica foi exonerada a pedido do Município de Jaguaré, possuindo, agora, tão somente 02 (dois) vínculos públicos;
- Constatado que a médica cumpre efetivamente a carga horária para a qual foi contratada, que somente possui 02 (dois) vínculos públicos)e considerando inexistir prejuízo em manter a médica trabalhando enquanto tramita o processo administrativo, a servidora foi novamente cedida em maio/2020, atuando no combate ao novo coronavírus na região norte do Estado do Espírito Santo, com frequência atestada.

Data maxima venia, ainda que haja irregularidade no acúmulo praticado pela servidora, não pode a Administração Pública Municipal (ou a Peticionária, enquanto Secretária de Saúde) simplesmente romper o vínculo da médica. Ora Excelência, a apuração da ilegalidade e a

punição do servidor são realizadas de acordo com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, respeitando todos os procedimentos da Lei nº 2.994/1982 (Estatuto dos funcionários públicos do Município de Vitória).

Aliás, para o caso, realmente é necessário observar se a conduta da médica não estaria respaldada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sujeita a acumulação de cargos na área da saúde apenas à compatibilidade de horários—apuração esta que está sendo devidamente realizada em processo administrativo.

Nesse ponto, vale frisar que a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal recentemente foi encampada pela Advocacia-Geral da União, que revogou e pediu a revisão do Parecer GQ-145, responsável por limitar a 60 horas semanais a jornada total no acúmulo de cargos públicos.

É preciso ter em mente ainda que o ato de manter a médica prestando os serviços com frequência rigorosamente atestada era o que melhor atendia ao interesse público, considerando que seus efeitos foram o de manter a profissional atuando em serviço público essencial de forma concomitante ao trâmite do processo administrativo que busca apurar os fatos ocorridos.

Dessa forma, não há que se falar em ilicitude na conduta de manter o vínculo da servidora (que está mantido até o presente momento, mas sendo analisado em processo administrativo) porquanto a Peticionária adotou todas as medidas que estavam ao seu alcance para interromper eventual conduta ilícita, apurar os fatos e punir responsáveis, como não deixam dúvidas os documentos anexos.

III.1.2—AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO

O artigo 28 da LINDB estabelece que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, já tendo o colendo Tribunal de Contas da União se pronunciado, por diversas vezes, sobre o que deve ser considerado “erro grosseiro”, chegando à seguinte conclusão:

“Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.”

A propósito do tema, esse entendimento foi adotado no Decreto nº 9.830/2019, que regulamentou os novos artigos da LINDB, cujo artigo 12, § 1º, dispôs o seguinte: “considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”.

Apesar dessa necessidade de caracterização de dolo ou erro grosseiro (culpa grave), o órgão técnico deste egrégio Tribunal de Contas aponta a suposta culpabilidade da Peticionária da seguinte maneira:

Ora Excelência, no caso vertente, não se pode dizer que restou caracterizado dolo ou erro grosseiro (culpa grave) quando a Peticionária, em atenção à comunicação expedida pelo egrégio TCE-ES, adotou todas as medidas possíveis dentro da sua esfera de competência para interromper eventual conduta ilícita, apurar os fatos e punir responsáveis, conforme esclarecido alhures.

Também não se pode exigir conduta diversa da Peticionária por cumprir rigorosamente a legislação municipal, já que eventual demissão da Sra. Roselene Fraga Loureiro deve necessariamente observar os preceitos da Lei nº 2.994/1982 (Estatuto dos funcionários públicos do Município de Vitória), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Ademais, o ato da Peticionária de manter a médica com o vínculo enquanto tramita processo administrativo, exigindo o cumprimento da carga horária com frequência fiscalizada é o que melhor atende ao interesse público, pois

mantém mais um profissional no sistema de saúde, sem prejuízo da apuração concomitante dos fatos em sede administrativa pelo órgão competente (Secretaria de Gestão, Planejamento e Comunicação).

E mais, os documentos anexos não deixam dúvidas de que a médica sempre cumpriu a carga horária contratada junto ao Município de Vitória, de forma cedida ao Estado do Espírito Santo. Também indicam claramente que o terceiro vínculo se deu com o Município de Jaguaré (não mais existindo por exoneração a pedido), décadas após a admissão da servidora nos quadros do Município de Vitória.

Portanto, diante dos fatos delineados e os interpretando à luz da regra contida no artigo 22 da LINDB8, deve ser afastada a responsabilidade pessoal da Peticionária pela ausência dos elementos subjetivos descritos no artigo 28 da LINDB (dolo ou erro grosseiro), eis que adotou todas as medidas de sua atribuição para interromper eventual conduta ilícita, apurar os fatos e punir responsáveis, sempre dentro dos limites legais e mirando o melhor interesse público.

Outrossim, também deve ser observado o disposto no art. 22, § 1º, da LINDB, o qual determina que “Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”.

(...)

III.1.3–INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE E NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO

A conduta irregular atribuída à Peticionária é a de manter o vínculo da médica após a comunicação acerca da suposta acumulação irregular de cargos públicos em novembro/2019, o que teria provocado prejuízos por pagamentos indevidos efetivados.

E o nexo causal entre a conduta da Peticionária e o suposto dano é assim descrito pela área técnica desta egrégia Corte de Contas:

Concessa venia, não há que se falar em nexo causal entre a conduta da Peticionária e os alegados danos porque a servidora encontra-se exercendo regularmente o seu trabalho (em tempos de pandemia, diga-se de passagem), com frequência atestada pela Secretaria Estadual de Saúde, razão pela qual faz jus à remuneração percebida.

De mais a mais, impende lembrar que o vínculo da médica com o Município de Vitória é o primeiro entre os três, de modo que se há a ventilada sobrecarga de trabalho (o que por si só não significa ser ilegal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), não é a Secretaria de Saúde de Vitória quem estaria a dar causa.

Inclusive, o vínculo público com o Município de Jaguaré (o último entre os três) foi extinto por exoneração a pedido da médica, conforme documentos anexos.

Por conseguinte, é incorreto dizer que a conduta da Peticionária em manter a médica no cargo resultou em pagamentos irregulares, pois o primeiro dos vínculos da servidora é com o Município de Vitória e a carga horária de trabalho para a qual foi contratada está sendo integralmente cumprida, sendo, portanto, lícitos os pagamentos realizados.

Destarte, longe de trazer prejuízos ao Município de Vitória, a manutenção do vínculo da médica concomitantemente à apuração dos fatos em processo administrativo pelo órgão competente se revelou ainda mais acertada considerando a pandemia do novo coronavírus e a atuação da médica na linha de frente em hospital estadual.

O Sr. Júlio Cesar de Souza Baldotto, mesmo devidamente citado, optou por não apresentar razões de justificativa, **acarretando na declaração se sua revelia pelo Conselheiro Relator**, nos termos do **Despacho 30192/2020**.

A Sra. Roselene Fraga Loureiro apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 221, com o seguinte teor, no que importa para o deslinde da questão:

A equipe de auditoria chegou a conclusão acima expendida, entendendo que é irregular a situação da defendente no caso in tela, considerando que tem 03 (três) vínculos empregatícios devendo após a sua citação optar por cargos acumuláveis na ativa.

Sem quebra do respeito e da admiração que o subscritor deste recurso tem e nutre pelo insigne Auditor de Controle Externo, Paulo Sérgio L. de Carvalho, servidor probo e de larga cultura jurídica, ousa a defendente dizer que, data vênua, equivocou-se no que tange a sua situação, porquanto o trabalho realizado pela mesma em Conceição da Barra - por exemplo - é perigoso e inexistente em inúmeras cidades do Brasil, e consoante consabido a dificuldade em conseguir médicos esta fazendo até o Governo Federal contratar os médicos cubanos que ele tanto criticou em governo anterior.

Diante do exposto, cabe algumas considerações importantes no caso da defendente que indubitavelmente irão levar este colendo Tribunal a rechaçar as alegações da respeitada auditoria, mormente em face da decadência administrativa e das invariáveis decisões em casos similares ao presente caso, e concomitantemente pela desobediência dos Municípios em cumprir e respeitar o piso salarial do MÉDICO, ofertando salários para tão respeitada e necessária classe com salários módicos, tacanho e amoral, levando a situações esdrúxulas e muitas das vezes vergonhosa, devendo este Tribunal dar cabo a estas incongruências.

II - VIDA FUNCIONAL DA DEFENDENTE HÁ MAIS DE 10 ANOS

A defendente é funcionária pública desde os idos anos de 1992 na Prefeitura de Vitória, e de 2008 nos Municípios de Jaguaré e Conceição da Barra, sendo considerada por todos, uma funcionária eficiente e competente, não tendo sequer uma reclamação da sua pessoa ou a seu trabalho, onde sempre exerceu a sua função com zelo e responsabilidade.

Dessarte, imperioso se faz necessário explicitar que consoante comprova Certidão colacionada nesta defesa, a defendente é servidora do Município de Jaguaré desde 14.02.2008, no cargo de médica, com carga horária de 20h semanais.

De igual modo, é servidora do Município de Vitória desde 09/06/1992, matrícula 178802, a disposição do Hospital Roberto Arnizaut Silveiras, com jornada de 20h semanais consoante se infere da Certidão em anexo.

Por fim, urge assinalar que também presta seu labor no Município de Conceição da Barra, admitida que foi através de concurso público em 07 de novembro de 2008, matrícula nº 700.728, de igual forma para atuar em uma jornada de 20h semanais.

É indene de dúvidas que em todos esses anos de serviços prestados aos indigitados municípios com esmero, prazer, dignidade e dedicação as atribuições de seu cargo, a defendente nem em seus piores pesadelos poderia imaginar que viveria a situação que ora vivencia, mormente por sempre ter em sua consciência a certeza que poderia exercer seu múnus - mesmo com uma certa dose e sacrifício pessoal - nos vínculos alhures citado, jamais imaginando que um dia sofreria a pecha de que tais funções seriam irregulares, principalmente pelo lapso temporal de mais de 10 anos.

Sob a ótica de defendente, ao exercer a sua função e cumprir todas as determinações de seus superiores por longo tempo - mais de 10 anos - estaria dentro da legalidade, e ao receber a Citação deste colando TC/ES, que a pegou de inopino e de forma abrupta, jogando por terra tudo que havia projetado para seu futuro, é triste e revoltante assistir a absurdos acontecendo pelo País afora e aqueles que buscam trabalhar com afinco e honestidade terem que sofrer tamanha penalidade, porque um salário de médico tanto no Município de Conceição da Barra quanto no Município de

Jaguaré não chegam a dois mil reais - *ab absurdum* - , quando o piso é de mais de R\$14.000,00 (quatorze mil reais), quiçá seja por isso que a saúde no Brasil para os mais humildes estão nos patamares que hoje se encontra. De uma breve e superficial análise da produção da defendente no Município de Conceição da Barra, documentos colacionados com a presente defesa - deixa claro e cristalino que a mesma atende com louvor os municípios em que trabalha, mesmo com os baixíssimos salários pagos ao cargo de Médico.

Imperioso se faz necessário colacionar que a defendente atendeu diuturnamente aos anseios dos moradores dos Municípios em que atua, tendo seu trabalho reconhecido junto à população, dedicando grande parte de sua vida a atender os munícipes quando a saúde deles estava debilitada. Ao invés de reconhecer seus serviços como moralmente elevados ganhará como prêmio a censura? O que se busca é taxar a forma como prestou esses serviços de vergonhosa e moralmente condenável? Com o devido respeito não parece o caminho que afina com a justiça social.

(...)

III - DA DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA

Um dos consectários lógicos do princípio da segurança jurídica é o instituto da decadência, que vem a ser a perda do direito em razão do seu não exercício em um prazo determinado.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, no tocante ao princípio da segurança jurídica assevera que:

"Vale considerar que um dos interesses fundamentais do direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado, É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior".

Por via de consequência, no âmbito da Administração Pública, o respeitável relatório de auditoria malfere frontalmente o artigo 54 "Caput" e § 1º, da Lei nº9.784/99 de 29/01/1999 - *verbis*:

" Art. 54. O direito da administração de anular os atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" e.

"§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento."

Em face do disciplinado, a Administração tem o prazo decadencial de cinco anos para adotar medida tendente a impugnar a validade do ato administrativo de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários.

É de sabença comum, que o prazo decadencial é peremptório, estando insusceptível de suspensão ou interrupção. Neste sentido, o insigne doutrinador Washington de Barros Monteiro, propugna que "na decadência, o prazo não se interrompe, nem se suspende; corre defectivamente contra todos e é fatal, peremptório, termina sempre no dia preestabelecido".

(...)

IV - DA OPÇÃO DA LEI 8.112/90

Em atenção ao princípio da eventualidade, no caso desse colendo Tribunal de Contas entender de forma diversa do que asseverado em linhas pretéritas, a defendente para não incorrer em qualquer equívoco que possa vir a penaliza-la, fará uma explanação do prescrito na Lei Federal 8.112/90.

Pois bem, tomando-se como base a Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o art. 133, caput, aduz:

"Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade [...] 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[...]". Com efeito, verifica-se que quando constatada a acumulação ilícita de cargos o servidor será notificado para optar por um dos cargos no prazo de dez dias, sob pena, se assim não fizer, de ser submetido a Processo Administrativo Disciplinar, no entanto não exclui aqueles que como no caso da defendente já estão há mais de 10 anos ininterruptos trabalhando e estão alicerçados na Lei Federal 9.784/99.

Consabido que a acumulação ilícita de cargos, apesar de tratar-se de instituto jurídico bastante conhecido, é comumente identificada em relação a servidores em todo o país, seja na esfera federal, estadual e municipal.

Feitos esses esclarecimentos, é preciso afirmar que não obstante este signatário entender que o direito da defendente de manter o status quo amparada pela vasta jurisprudência do STF, STJ e T J/ES, e pelo art. 54 da Lei 9.784/99, com o fito de evitar aborrecimentos, mormente por já ter solicitado APOSENTADORIA no vínculo com o Município de Vitória - conforme infere-se de cópia do pedido protocolado no ano de 2017 -, e também pelo fato do salário que auferia no Município de Jaguaré ser ínfimo - contra cheque em anexo -, o que denota que sempre atuou por amor à sua profissão, resolveu pedir Exoneração do cargo de Médica do indigitado Município, mesmo com todos pedindo para que continuasse seu labor.

Induvidosamente a exoneração requerida pela defendente para adequar ao solicitado por este colendo Tribunal de Contas, irá prejudicar todos aqueles cidadãos que contavam com o atendimento sempre zeloso da mesma, sendo axiomático que o Município dificilmente conseguirá colocar outro Médico no seu lugar para receber módicos R\$ 1.747,41 (mil setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e um centavos), trazendo prejuízos incalculáveis, como sempre, dos mais humildes cidadãos e que pagam seus impostos sem a contrapartida do Poder Público em áreas fundamentais para a vida, como saúde e educação.

Destarte, com o pedido de exoneração do cargo de Médica do Município de Jaguaré, a defendente requer a Extinção do feito, considerando a perda superveniente do objeto, mormente por ter atendido o desiderato do relatório da auditoria, mesmo com todas as nuances do caso vertente, que daria azo para uma lide em face da decadência administrativa.

V -DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ DA DEFENDENTE ..

Antes de ir a lei, o juiz deve idealizar para o caso concreto a solução que entenda de acordo com a formação humanística que possua, ou seja, mais adequada, e *ipso facto*, a defendente pede vênias para colacionar aos autos pronunciamento do Eminentíssimo Ministro CARLOS AYRES BRITTO do Supremo Tribunal Federal (STF), durante o XIV Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ocorrido em Manaus/AM, *verbis*:

"Todas as vezes que o meu coração falou mais alto em um caso concreto produzi uma decisão que me fez ter com o travesseiro, à noite, um intenso caso de amor."

O pronunciamento de um Ministro da envergadura do eminente Ministro AYRES BRITTO, só nos leva a refletir que o julgador não precisa decidir apenas e tão somente com a letra fria da norma, pode colocar em suas decisões em cada caso concreto princípios que muitas vezes confrontam a própria norma, advindo daí decisões que semeiam muito mais justiça do que as decisões simplesmente fundamentadas na norma rígida e fria colocada no ordenamento.

É de sabença acadêmica que em todo Brasil ocorre fatos como o do presente caso, em que por décadas sempre foi tido como legal, desde que o servidor cumprisse as determinações de seu superior e atendesse a demanda poderia trabalhar e auferir seu salário, porque se não trabalhasse é inconteste que nenhum gestor determinaria efetuar o pagamento.

Portanto, seria iníquo e inconcebível que após tantos anos prestando seu labor a defendente fosse prejudicada e como se aventou no relatório, tivesse que devolver qualquer valor auferido de forma legal, e *ipso facto* é

preciso um olhar mais atento aos dizeres do Ministro Ayres Britto colacionado alhures.

(...)

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência são acordes em afirmar textualmente que quando constatada a boa fé do servidor beneficiado, não há que ter restituição de valores, não podendo e nem devendo presumir-se a má fé, ainda mais no caso da defendente que exerceu seu múnus com honestidade e zelo e está na iminência de se aposentar, já com idade avançada, aguardando ansiosamente o seu merecido descanso, não podendo e nem devendo sofrer sanção em face de erros da própria administração pública.

Portanto, pelas razões alinhavadas de forma clara e objetiva pela defendente, indubitavelmente que esta corte de contas irá fazer triunfar a mais lúdima justiça, julgando a procedência da rubrica erguida de perda superveniente do objeto, considerando o pedido de exoneração do cargo de Médica do Município de Jaguaré, bem como a sua boa-fé.

Ao fim e ao cabo, entendendo que a discussão sobre o tema não obstante ser salutar é despiciendo, em face da perda do objeto, da vasta jurisprudência concernente a Decadência Administrativa, e das invariáveis decisões das cortes a respeito do princípio da boa-fé, requer a Defendente seja desconsiderada a suposta irregularidade apontada, em conformidade com as decisões do T J/ES, STJ e do STF, que assim estará sendo praticada a mais indefectível justiça.

VI -CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, pelos fatos e fundamentos supra alinhavados, sem necessidade de outros adminículos, a . DEFENDENTE, apresentados os esclarecimentos, consubstanciado na jurisprudência mansa e pacífica do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, REQUER a Vossas Excelências, que nas suas nobilitantes funções de julgarem, CONHEÇAM DA PRESENTE JUSTIFICATIVA, com o escopo de decretar a perda superveniente do objeto, determinando o arquivamento do relatório de Auditoria no que tange a DEFENDENTE, protestando provar o alegado com todos os meios de prova em direito permitidos e que premente se façam, em especial a DEFESA ORAL desde já regimentalmente requerida, por ser da mais lúdima justiça, *coram populo, Fiat justitia.* .

Passo a expor minhas razões de voto.

Preliminar de Mérito

2.2.1 Nulidade da decisão SEGEX 00955/2019-8 e do Termo de Citação 00018/2020 – usurpação de competência do Conselheiro Relator – Violação ao devido processo legal

A **Sra. Catia Cristina Vieira Lisboa**, em suas justificativas aduziu vício de competência no ato praticado pela Secretária de Controle Externo de Pessoal e Previdência, em razão de que se trataria de atribuição exclusiva do Relator, por isso a referida decisão teria usurpado competências do Relator, do órgão Pleno e subverteu o rito do procedimento ordinário.

O ato violaria ainda a imparcialidade que se espera do órgão técnico deste TCEES.

Os argumentos lançados pela responsável não merecem prosperar. Pela simples leitura literal dos artigos 56, III, e 63, I, da Lei Complementar 261/2013 (Lei Orgânica) regulamentada pelos artigos 47, IV, 358, I, e 427, §1º, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno), observamos a autorização para a citação a ser realizada pelas Secretarias que compõem esse Tribunal.

Logo, ausente a propalada nulidade, uma vez que a Decisão SEGEX 00363/2019-6 (evento 46) tem por fundamento a autorização conferida pela Decisão Plenária 02/2018 e o Ato SEGEX 07/2019, **não acolho a preliminar ora suscitada.**

2.2.2 Do Mérito

Quanto ao mérito, verificamos a constatação, pela equipe de auditoria, que a servidora Rosilene Fraga Loureiro ocupava três cargos públicos ao mesmo tempo, descumprindo, dessa forma, o artigo 37, inciso XVI e XVII, da Constituição Federal.

Os vínculos identificados são:

- 1.º vínculo: Prefeitura Municipal de Vitória (à disposição da SESA/IESP – atuando no Hospital Roberto Silvaes em São Mateus) – Matrícula 178802 – cargo: médico clínico geral - 100 horas/mensais – início do vínculo: 9/6/1992;
- 2.º vínculo: Prefeitura Municipal de Conceição da Barra (atuando no Previcob – Instituto de Previdência Social dos Servidores Públicos de Conceição da Barra) – Matrícula 700728.3 - cargo: médico clínico geral - 20 horas/semanais - 100 horas/mensais – início do vínculo: 7/8/2008.
- 3.º vínculo: Prefeitura Municipal de Jaguaré – Matrícula: 6841 – cargo: médico clínico geral - 40 horas/semanais – 200 horas/mensais – início do vínculo: 2/12/2015;

Contatou-se que o **Sr. Jair Sandrini** (Secretário Municipal de Saúde de Jaguaré), mesmo com a omissão de que o que teria causado a irregularidade seria o 3º vínculo, com o município de Conceição da Barra, o que não o abrangia, registrou a exoneração da servidora em 19/02/2020.

A Sra. Catia Cristina Vieira Lisboa (Secretária Municipal de Saúde de Vitória), registrou que a servidora teve seu primeiro vínculo com o município de Vitória, e por essa razão, não estava em acúmulo de função quando foi contratada.

A área técnica informa toda a situação de forma minuciosa:

O segundo fato que mereceria destaque nesse momento é que desde 9 de janeiro de 2004 a médica em questão se encontraria cedida ao Estado do Espírito Santo, prestando serviços no Hospital Estadual Dr. Roberto Arzinaut Silveiras, com frequência atestada mensalmente pela Administração Pública Estadual.

Ou seja, como se depreenderia dos documentos anexos, durante todo o período em que esteve cedida, a Secretaria Estadual de Saúde atestou que a Sra. Roselene Fraga Loureiro efetivamente cumpriu com a sua carga horária no Hospital Estadual Dr. Roberto Arzinaut Silveiras.

E o terceiro aspecto a ser pontuado é que os demais vínculos foram iniciados em 7 de agosto de 2008 (Município de Conceição da Barra, com 20 horas semanais) e 02 de dezembro de 2015 (Município de Jaguaré, com 40 horas semanais), sendo esta a data em que passou a existir o suposto acúmulo ilegal de cargos públicos.

Com isso, a irregularidade teria nascido em 2 de dezembro de 2015, quando a médica estava cedida pelo Município de Vitória ao Estado do Espírito, que era o responsável por atestar e informar a frequência da servidora; e que a irregularidade teria surgido possivelmente a partir de falha na fiscalização pelo Município de Jaguaré ou de omissão de vínculo pela médica quando prestou a Declaração de Compatibilidade de Horário.

A Sra. Catia Cristina Vieira Lisboa registrou que a situação foi alterada com a comunicação pelo egrégio TCE-ES quanto ao indigitado acúmulo ilegal de cargos, momento a partir do qual a Secretaria de Saúde de Vitória teria passado a adotar todas as providências que estavam ao seu alcance.

Nesse desiderato, teriam sido expedidos ofícios à Secretaria Estadual de Saúde e ao Hospital Estadual Dr. Roberto Arzinaut Silveiras solicitando o retorno imediato da Sra. Roselene Fraga Loureiro ao Município de Vitória, o que teria sido levado a efeito, conforme documentos anexos.

Informou ainda que em razão da solicitação de retorno imediato, a médica protocolou petição em âmbito administrativo, alegando inexistir irregularidade em atuar mais de 60 (sessenta) horas em vínculos distintos—posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como justificando a sua conduta pelo fato de ter solicitado a aposentadoria no vínculo do Município de Vitória desde 2018, requerimento este que se encontra pendente de análise definitiva.

Que a partir dessa manifestação da servidora teria sido instaurado o processo administrativo 676702/2020, dirigido à Secretaria de Gestão, Planejamento e Comunicação de Vitória, a fim de que fossem adotadas as providências para apuração de infração disciplinar de acúmulo ilegal de cargo público.

E que durante o curso do processo administrativo 676702/2020, sobreveio a informação de que a médica foi exonerada a pedido do seu vínculo público junto ao Município de Jaguaré no dia 2 de março de 2020, o que também constaria dos autos do processo administrativo 998824/2020 (cessão para o Estado do Espírito Santo).

Dessa sorte, aduziu que poderia ser afirmado que a médica fez valer a aplicação analógica do art. 133 da Lei Federal nº 8.112/19905 (sobre o tema, segue acórdão do colegiado da Procuradoria Municipal anexo), optando em permanecer com seu vínculo no Município de Vitória e no Município de Conceição da Barra.

Assim, seria evidente que a Peticionária (Sra. Catia Cristina Vieira Lisboa) não teria permanecido inerte em nenhum momento.

Como fundamento de direito aduziu que a apuração da ilegalidade e a punição do servidor são realizadas de acordo com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, em respeito a todos os procedimentos da Lei 2.994/1982 (Estatuto dos funcionários públicos do Município de Vitória), bem como ausência de dolo ou erro grosseiro (art. 28 da LINDB), de prejuízo ao erário, ou de omissão de fato, por ter sido instaurado processo administrativo, como preconiza a legislação municipal (a afastar o nexo de causalidade apontado).

Como se tem documentado nos autos, **a Senhora Roselene pediu exoneração do seu cargo de médica no município de Jaguaré, Portaria 094/2020, de 19 de fevereiro 2020, cópia às fls. 53 do evento 244, cessando assim a apontada acumulação irregular de 3 cargos públicos de médica.**

Aos Secretários foi apontada a conduta de manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em **4/11/2019** pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Da data da ciência da ciência da irregularidade até a data do deslinde da questão com a exoneração da servidora, transcorreu o lapso de três meses incompletos, não permitindo esse lapso a inferência quanto a omissão dos gestores secretários quanto ao saneamento da irregularidade.

Não se pode perder de vista que o caso envolveu a interlocução entre a servidora médica e os três entes municipais envolvidos: Jaguaré, Vitória e Conceição da Barra, além do fato que a servidora estava cedida por Vitória ao Estado do Espírito Santo. Também cumpre ser ponderado que, em homenagem à CF 1988, o caso exigiu a oferta de contraditório e ampla defesa, se podendo extrair dos autos que tais processos foram instaurados, a exemplo do Processo Administrativo da Prefeitura de Vitória, nº 998824/2020, cuja cópia segue no evento 243.

Nessa perspectiva, **opina-se pelo afastamento das responsabilidades dos Secretários: Srs. Júlio Cesar de Souza Baldotto, Catia Cristina Vieira Lisboa e Jair Sandrini.**

Diante da constatação de multiplicidade de vínculos da servidora noticiadas por esta Corte, coube aos gestores cientificados adotar providências, visando à identificação do caso de acumulação lícita e a elucidação da situação ilícitas encontradas.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020, para **afastar a responsabilidade dos Secretários Srs. Júlio Cesar de Souza Baldotto, Catia Cristina Vieira Lisboa e Jair Sandrini** uma vez que não se quedaram inertes, diante da situação.

Quanto a servidora, **Sra. Roselene Fraga Loureiro** (Médica), constatou-se **a acumulação irregular**, iniciado em 2/12/2015, ao assumir o terceiro cargo público, na Prefeitura Municipal de Jaguaré.

Outro gravame apontado pela equipe de auditoria, foi o fato de que a servidora assinou, em 7/10/2019, declaração junto ao município de Conceição da Barra informando somente o vínculo com o próprio município de 20 h/semanais, atuando no Previcob, com aparente omissão dos demais vínculos públicos que exerce, o que não foi contestado, a presumir sua veracidade.

Para o deslinde do feito, a área técnica sugere o seguinte:

Tendo em vista que a jurisdição desta Corte alcança aqueles que estão gerindo recursos públicos, o que não abrange o servidor em acumulação ilegal, **mostra-se o caso de ser instaurado, se já não o foi, o respectivo procedimento administrativo para apuração da responsabilidade da Sra. Roselene Fraga Loureiro, em virtude de se tratar de responsabilidade funcional.**

Com isso, mostra-se o caso de ser afastada a presente irregularidade, sem prejuízo da recomendação da instauração do referido PAD, para apuração da responsabilidade funcional da Sra. Roselene Fraga Loureiro, bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo, a Prefeitura Municipal de Jaguaré (Matrícula: 6841 – cargo: médico clínico geral - 40 horas/semanais – 200 horas/mensais – início do vínculo: 2/12/2015;), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica, afasto a irregularidade, com o envio, porem da RECOMENDAÇÃO indicada na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020.

2.3. Acúmulo ilegal de cargos públicos - servidor Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes

Constituição Federal - art. 37, inciso XVI, alínea “c”.

Objetos:

Contrato por prazo determinado - matrícula 624.820

Materialidade: R\$ 0,00

UGs: Fundo Municipal de Saúde de Vitória.

Vínculo estatutário - matrícula 3.502

Materialidade: R\$ 0,00

UGs: Fundo Municipal de Saúde de Serra.

Vínculo estatutário - matrícula 15510190520002

Materialidade: R\$ 0,00

UGs: Fundo Estadual de Saúde.

Responsáveis:

a) Nesio Fernandes de Medeiros Junior (Secretário Estadual de Saúde 1º/1º/2019 - em atividade)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos

públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter conhecimento da duplicidade de objetos dos contratos celebrados. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

b) Catia Cristina Vieira Lisboa (Secretária Municipal de Saúde de Vitória 05/04/2017 - em atividade)

Conduta: Contratar profissional em 29/3/2019 que já possuía dois vínculos públicos, bem como manter ativo o vínculo após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, caracterizando acúmulo ilegal de cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A contratação, bem como a manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter conhecimento da duplicidade de objetos dos contratos celebrados. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

c) Alexandre Camilo Fernandes Viana (Secretário Municipal de Saúde de Serra 1º/02/2017 - em atividade)

Conduta: Manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: A manutenção, de profissional médico em terceiro vínculo público, em desacordo com a Constituição Federal, resultou em pagamentos indevidos a servidor em situação irregular, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter conhecimento da duplicidade de objetos dos contratos celebrados. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

d) Windsor Eisenhower Manoel Tristao Calmon Fernandes (Médico 29/03/2019 - em atividade)

Conduta: Acumular ilegalmente três vínculos públicos remunerados, descumprindo o Artigo 37, Inciso XVI, Alínea C, da Constituição Federal da República de 1988.

Nexo de causalidade: O acúmulo de três vínculos públicos de médico, em desacordo com o definido na Constituição Federal, resultou em recebimento indevido de recursos, bem como em comprometimento da qualidade dos serviços prestados, diante da sobrecarga de trabalho decorrente da acumulação ilícita de cargos públicos.

Excludentes de ilicitude: Não foram constatadas excludentes de ilicitude, como exemplo, legítima defesa do patrimônio público, estado de necessidade, culpa exclusiva da Administração, caso fortuito e força maior.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter conhecimento da duplicidade de objetos dos contratos celebrados. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser citado a fim de avaliar se merece ser apenado com aplicação de pena de multa.

Punibilidade: Não foi constatada qualquer causa de extinção da punibilidade.

O Relatório de Auditoria 67/2019 (evento 20) relatou:

Da análise das informações encaminhadas, através do sistema de folha de pagamento – Cidades (referência Agosto/2019) e respostas aos Ofícios de Comunicação 3.410/2019-2 (Secretaria de Estado da Saúde), 3.407/2019-1 (município de Vitória) e 3.403/2019-2 (município de Serra), identificou-se indicativos de que o servidor WINDSOR EISENHOWER MANOEL TRISTÃO CALMON FERNANDES está acumulando três cargos públicos em

descumprimento ao estabelecido no artigo 37, inciso XVI e XVII, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: [...]

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Irregularidade essa também espelhada pelos estatutos dos servidores públicos e normativos municipais/estaduais.

Os vínculos identificados são:

- 1.º vínculo: Prefeitura Municipal de Serra – Matrícula 3502 – cargo: médico clínico geral - 20horas/semanais – início do vínculo: 15/5/1978;
- 2.º vínculo: Secretaria de Estado da Saúde (Serra) – Matrícula: 15510190520002 – cargo: médico ginecologista e obstetra - 40 horas/semanais – início do vínculo: 17/10/1994;
- 3.º vínculo: Prefeitura Municipal de Vitória – Matrícula 624820 – cargo: médico clínico plantonista - 100 horas/semanais – início do vínculo: 29/3/2019.

Identificou-se, ainda, que o servidor assinou, em 29/3/2019, quando da formalização do seu terceiro vínculo, declaração junto ao município de Vitória informando que possuía somente outro vínculo público com a Sesa de 24 horas/semanais (destaca-se que o vínculo do servidor com a Sesa é de 40 horas/semanais), com aparente omissão dos demais vínculos públicos que exerce.

Destaca-se, ainda, que a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público é hipótese constitucional de ocupação de função pública. Assim, o profissional contratado temporariamente ocupa uma função pública, inclusive para efeitos de acumulação de cargos.

Em 4/11/2019 os três órgãos foram informados, pela equipe de auditoria, sobre a situação irregular encontrada e confirmaram que os vínculos que o servidor exerce, identificados pelo Tribunal, se encontravam ATIVOS.

Os responsáveis relacionados neste tópico apresentaram as seguintes razões de justificativa na defesa:

O Sr. Nesio Fernandes de Medeiros Junior optou por encaminhar manifestação da Gerência de Recursos Humanos da Secretaria Estadual de Saúde sobre os indícios de irregularidades constantes na Instrução Técnica Inicial nº 0098312019-1, e

apresentação de justificativas e documentos com as medidas adotadas pela gerência, que segue acostada no evento 228.

Como se observa na manifestação e nos documentos elaborados pela referida da Gerência de Recursos Humanos (evento 227), **não foi produzida justificativa em relação a presente irregularidade**, abordando-se somente as medidas tomadas em relação às recomendações ao órgão veiculadas no item 5.2 do Relatório de Auditoria 67/2019.

A Sra. Catia Cristina Vieira Lisboa apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 242, com o seguinte teor, no que importa para o deslinde da questão:

III.1.1 –INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO

No que diz respeito ao servidor Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes, a conduta ilícita atribuída à Peticionária pode ser subdivida em (i) contratar profissional que já possuía dois vínculos públicos e (ii) manter ativo o vínculo após cientificação pelo egrégio TCE-ES. Vejamos:

Aqui, inicialmente também é necessário ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o entendimento da Advocacia-Geral da União se consolidaram no sentido de que a acumulação de cargos na área da saúde se sujeita apenas à compatibilidade de horários, como já salientado.

Isso significa dizer que se o médico admitido presta os serviços contratados junto ao Município de Vitória, com frequência atestada, não há que se falar em ato ilícito, conforme posicionamentos do STF e da AGU.

Aliás, esse é exatamente o caso em voga, pois, conforme documentação anexa, o referido servidor foi admitido sob a forma de contratação temporária em 29 de março de 2019, na função de Médico Clínico –Plantão, com jornada de 100 horas mensais, prestando serviços no Pronto Atendimento de São Pedro, com frequência regular desde o ingresso nos quadros do Município de Vitória.

Por si só, tal fato já é suficiente para afastar a suposta conduta ilícita atribuída à Peticionária.

Apesar disso, é preciso acrescentar que a própria área técnica do egrégio TCE-ES identificou que o médico omitiu vínculo ao prestar a Declaração de Compatibilidade de Horário na fase de contratação pelo Município de Vitória, senão vejamos:

“Identificou-se, ainda, que o servidor assinou, em 29/3/2019, quando da formalização do seu terceiro vínculo, declaração junto ao município de Vitória informando que possuía somente outro vínculo público com a Sesa de 24 horas/semanais (destaca-se que o vínculo do servidor com a Sesa é de 40 horas/semanais), com aparente omissão dos demais vínculos públicos que exerce.”

Logo, é evidente que não pode ser atribuída à Peticionária o ato ilegal quando a terceira contratação se deu em virtude de ato ilícito praticado pelo próprio médico contratado, que faltou com o dever de informação ao declarar que possuía apenas um vínculo público (quando, na verdade, já possuía dois).

E quanto à suposta conduta omissiva narrada, também não é correto dizer que a Peticionária permaneceu inerte ao ser notificada acerca do acúmulo pelo servidor Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes.

Após tomar conhecimento por comunicação do egrégio TCE-ES, a Secretaria de Saúde de Vitória informou à área técnica do órgão de controle externo que notificaria o servidor acerca da suposta acumulação irregular e adotaria as providências cabíveis.

E assim o fez, pois logo na sequência a Peticionária averiguou a frequência do médico (quando constatou a regularidade) e determinou o comparecimento do Médico à Gerência de Trabalho em Saúde (SEMUS/GTS) para se manifestar quanto à situação relatada.

No dia 10 de fevereiro de 2020, o médico compareceu ao mencionado órgão, quando foi esclarecido acerca do questionamento do órgão de controle externo quanto à acumulação de cargos, momento no qual informou que havia solicitado aposentadoria no Município de Serra, tendo ainda requerido a rescisão contratual junto ao Município de Vitória. Dessa forma, conforme documentação anexa, desde o dia 11 de fevereiro de 2020 o médico não mais possui vínculos com a Secretaria de Saúde de Vitória, tendo feito a opção por permanecer com os seus dois primeiros vínculos públicos, nos moldes do que permite a aplicação analógica da norma inserta no art. 133 da Lei Federal nº 8.112/1990.

Por fim, imprescindível esclarecer ainda que se o servidor não houvesse solicitado a rescisão do contrato, a eventual rescisão pela Administração Pública Municipal seria precedida de processo administrativo com observância de todas as garantias constitucionais, instaurado para averiguar a legalidade ou não da acumulação de cargos à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerando que o médico em questão prestava efetivamente os serviços contratados, o que indica, ao menos em juízo superficial, a existência de compatibilidade de horários.

Assim sendo, não houve nenhum ato ilícito da Peticionária, seja porque o Supremo Tribunal Federal permite a acumulação quando há compatibilidade de horários; porque o ato que deu causa ao terceiro vínculo foi a omissão ilegal na Declaração de Compatibilidade de Horário ou porque foram adotadas todas as medidas legais após a comunicação pelo egrégio TCE-ES, o que inclusive ocasionou o pedido de rescisão contratual pelo próprio servidor.

III.1.2 – AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO

Como já destacado alhures, a responsabilização pessoal dos agentes públicos depende da comprovação de conduta ilícita praticada com dolo ou erro grosseiro, devendo ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a sua ação, na forma dos arts. 28 e 22, caput e § 1º, da LINDB c/c art. 12, § 1º, do Decreto nº 9.830/2019.

Para a área técnica do egrégio TCE-ES, a culpabilidade da Peticionária reside na ideia de que seria supostamente exigível conduta diversa daquela que adotou para coibir a contratação do médico e a manutenção do servidor no cargo, como se depreende abaixo:

Contudo, *data maxima venia*, não se poderia exigir conduta diversa da Peticionária ou mesmo falar em dolo ou erro grosseiro se o próprio médico contratado omitiu vínculos em sua Declaração de Compatibilidade de Horário.

Ora Excelência, a par da discussão em torno da legalidade ou não da acumulação, a conduta do médico em omitir vínculos afasta por completo o suposto dolo ou erro grosseiro da Peticionária na contratação, pois se torna evidente que inexistiu intenção ou culpa grave na admissão do servidor – que somente foi contratado por esconder o fato de já possuir dois vínculos públicos, como a própria área técnica destacou no Relatório de Auditoria 67/2019.

Além disso, não houve dolo ou erro grosseiro após a cientificação da Administração Pública Municipal pelo egrégio TCE-ES acerca da acumulação dos cargos.

O que ocorreu é que a Secretaria de Saúde de Vitória instou o médico a comparecer à Gerência de Trabalho em Saúde (SEMUS/GTS) para explicar os questionamentos, obter esclarecimentos e informações do próprio servidor, quando, então, o médico requereu a imediata rescisão do seu contrato temporário de trabalho.

Quadra registrar que o fato do médico em questão sempre ter cumprido sua carga horária com frequência atestada (docs. anexos) também aponta para a inexistência de dolo ou erro grosseiro, porque ao menos com relação ao Município de Vitória havia compatibilidade de horários e o serviço contratado vinha sendo efetivamente prestado pelo servidor temporário.

Dessa feita, também com relação ao Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes, ainda que eventualmente esta egrégia Corte de Contas afaste a argumentação acerca da inexistência de ato ilícito, diante dos fatos delineados, deverá ser afastada a responsabilidade pessoal da Peticionária pela ausência dos elementos subjetivos descritos no art. 28 da LINDB (dolo ou erro grosseiro), que deve ser interpretado à luz do contexto em que ocorridos os fatos (art. 22, caput e § 1º, da LINDB).

III.1.3 – INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE E NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO

A conduta irregular atribuída à Peticionária é a de contratar e manter o vínculo do médico após a comunicação acerca da suposta acumulação irregular de cargos públicos em novembro/2019, o que teria provocado prejuízos por pagamentos indevidos efetivados.

E o nexo causal entre a conduta da Peticionária e o suposto dano é descrito da mesma forma que no apontamento anterior, vejamos:

Concessa venia, não há que se falar em nexo causal entre a conduta da Peticionária e os alegados danos porque o servidor sempre exerceu regularmente o seu trabalho, com frequência atestada pela Secretaria de Saúde de Vitória (docs. anexos), razão pela qual faz jus à remuneração percebida.

Ademais, impende lembrar que o médico contratado é quem omitiu a informação da existência de outros vínculos públicos, de modo que se há a ventilada sobrecarga de trabalho (o que por si só não significa ser ilegal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), foi o próprio servidor que deu causa.

Somado a isso, é preciso deixar claro que é incorreta a afirmação de que a Peticionária teria permanecido inerte após a comunicação da acumulação de cargos, resultando em “pagamentos irregulares”.

Primeiro, porque os pagamentos não são irregulares na medida em que o médico cumpriu integralmente com a carga horária contratada pelo Município de Vitória, atuando em serviço público essencial com a frequência esperada, razão pela qual faz jus à percepção da remuneração acordada.

Segundo, porque a Peticionária tanto adotou as medidas cabíveis que o médico em questão requereu a rescisão do contrato, não sendo mais servidor do Município de Vitória.

Aliás, para o desligamento do servidor dos quadros da Administração Pública Municipal, o pedido de rescisão realizado pelo próprio médico era a forma mais célere de romper o vínculo contratual, porque a rescisão pelo Município de Vitória demandaria prévia instauração de processo administrativo, considerando que teria como causa uma suposta acumulação irregular, que deveria ser apurada em consonância com os princípios constitucionais que regem os processos administrativos e judiciais.

Portanto, a conclusão que se obtém é a de que não há nexo de causalidade e nem tampouco prejuízo ao erário provocado por ato que tenha sido praticado pela Peticionária.

O **Sr. Alexandre Camilo Fernandes**, mesmo devidamente citado, optou por não apresentar razões de justificativa, **acarretando na declaração se sua revelia pelo Conselheiro Relator**, nos termos do **Despacho 30192/2020**.

O **Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristao Calmon Fernandes** apresentou as justificativas que seguem acostadas no evento 242, com o seguinte teor, no que importa para o deslinde da questão:

II - DAS . RAZÕES DE JUSTIFICATIVA – IMPUGNAÇÃO À ACUSAÇÃO DE SUPOSTA IRREGULARIDADE: "ACÚMULO ILEGAL DE CARGOS PÚBLICOS".

O ora Defendente foi citado acerca dos termos do presente processo que trata da apuração de suposta irregularidade tipificada como sendo suposto "acúmulo ilegal de cargos públicos", o que, desde já fica devidamente impugnado, vejamos.

O ora defendente, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade, idoso conforme dispõe a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), em sede de Defesa, através das suas "Razões de Justificativas" esclarece que, há 15 anos; teve em sua família uma tragédia que envolveu sua filha a Srta. Aline França Matos Calmon Fernandes, que ficou tetraplégica e com graves sequelas neurológicas após ter sido vítima de grave acidente automobilístico no ano de 2005, com graves sequelas decorrentes de traumatismo crânio-encefálico (vide laudos médicos e fotografia anexos); *verbis*:

" ... Aline França Matos Calmon Fernandes

Lauda Médico de Transição

Paciente de 39 anos, com admissão no Hospital Royal Care em 26/10/2017, proveniente do Hospital Meridional onde estava internada desde o dia 23/03/2017. É portadora de sequela neurológica devido a TCE grave ocorrido em 02/01/2005 [acidente automobilístico].

(...)

CID G93.1

Atenciosamente.

Luiz Gustavo F. Genelhu

Médico Geriatra

CRM/ES 7483.

Vitória, 07/10/2019" (grifei).

Tal tragédia, ocorrida com a filha do Defendente, fez com que o mesmo buscasse meios financeiros a fim de custear o elevado tratamento médico de sua amada filha.

Nesse contexto, considerando-se a tragédia ora relatada pelo Defendente, por motivo de "estado de necessidade" e "caso fortuito e força maior", se viu obrigado a buscar meios laborativos a fim de custear o elevado tratamento médico de sua amada filha que, há época era uma jovem solteira, cheia de vida e sonhos, não tendo onde se amparar, a não ser em seus pais, devido ao seu estado de incapacidade total em decorrência do acidente.

Assim, de forma lícita, sem conflitar horários (artigo 37, XVI da CF/88), com o intuito de custear o vultoso tratamento de sua filha que envolve

profissionais cuidadores, exames médicos e remédios caríssimos, internações, plano de Saúde, e etc., o Defendente, concursado pela Prefeitura Municipal da Serra desde 1978, bem como pela SESA/ES - Secretaria de Estado da Saúde desde 1994, buscou mais um vínculo, obviamente sem conflitar horários; esse, junto a Prefeitura Municipal de Vitória.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XVI -é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

[...]." (grifei).

Contudo, o Defendente não mediu esforços para manter o custeio do tratamento de sua filha enferma, reiterando que tudo o que fez está dentro da legalidade, pois em nenhum momento houve ou há conflito ou mesmo incompatibilidade de horários nas funções públicas que desempenha.

Nesse contexto, esclarece o Defendente que, foi admitido para cargo/função temporária junto à PMV em abril de 2019 para laborar na Policlínica de São Pedro, tendo informado claramente à SEMUS de Vitória/ES acerca dos seus dois outros vínculos junto a PMS e a SESA, esclarecendo inclusive as respectivas cargas horárias naquelas instituições, informando que teria disponibilidade para laborar às segundas-feiras o período diurno, 12 horas e, de 15 em 15 dias, uma sexta-feira no período noturno.

Todavia, mesmo sem nenhum conflito de horários, esclarece que, ulteriormente, tendo sido chamado pelo diretor da Policlínica de São Pedro e, avisado da determinação d TCE/ES acerca da impossibilidade daquele vínculo; mesmo que provisório, imediatamente, acatou a determinação do TCE/ES e pediu demissão junto a PMV em fevereiro de 2020.

Assim, permaneceu o Defendente tão somente como já estava, ou seja, laborando junto a SESA e a PMS, ressaltando que não há conflito de horário entre os dois vínculos, vejamos:

a) SESA - Hospital Estadual de Vila Velha/ES: atua como diarista com carga horária diária de 07 horas, de segunda a quinta-feira, mais um plantão mensal noturno como complementação de carga horária;

b) PMS - Maternidade de Carapina: atua 24 horas semariais, sendo quarta-feira a noite 12 horas e sexta-feira diurno 12 horas.

Como restou demonstrado, o ora Defendente já pediu demissão do vínculo junto a PMV, não obstante não ter havido conflito de horários e, atualmente, desde fevereiro de 2020, mantém somente os dois vínculos junto a SESA e a PMS, conforme acima descrito, demonstrando que não há ilegalidade, quicá conflito de horários.

Ressalta ainda, o ora Defendente, a importância do seu labor junto a PMS e a SESA, esses mantidos por ele, respectivamente, desde 1978 e 1994, para fins de subsidiar o tratamento médico de sua filha incapacitada, cujo tratamento médico depende totalmente dos recursos advindos do seu labor como médico junto aos respectivos órgãos supracitados.

Por fim, ressaltamos que o ora Defendente ao acumular cargos, jamais agiu de má-fé, e o fez sob a égide do artigo 37, XVI da CF/88, ou seja, sempre atentou à compatibilidade de horários, esclarecendo ainda, que é servidor público assíduo e atento às suas responsabilidades, é pessoa querida e amado entre seus colegas de trabalho e pacientes, se acumulou cargos, foi dentro da legalidade e por questão de necessidade, motivo de "força maior", pois tinha que prover o subsistência de sua querida e amada filha enferma.

Nesse contexto, com fundamento no princípio máximo da dignidade da pessoa humana, insculpido em letras de ouro na vigente Carta Magna da nossa República, salientamos que, a) o Defendente não cometeu ato ilícito;

b) não atentou contra o erário e) agiu rio mais estrito estado de necessidade e por motivo nobre de força maior e; d) infringiu o disposto no artigo 37, XVI da CF/88.

Assim, diante de todo o exposto, data máxima vênia, é o ora Defendente inocente por completo das acusações de suposto "acúmulo ilegal de cargo público" que ora lhe é imputada:

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer seja o ora Defendente inocentado das acusações que lhe são imputadas para, no mérito ser totalmente absolvido, julgando improcedente, quanto a sua pessoa, o processo nº 09657/2018-2, remetendo-o ao arquivo com baixa definitiva, isentando-o de qualquer punição, mesmo que pecuniária.

Passo a expor minhas razões de voto.

a equipe de auditoria analisou as informações encaminhadas, através do sistema de folha de pagamento – Cidades (referência Agosto/2019) e respostas aos Ofícios de Comunicação 3.410/2019-2 (Secretaria de Estado da Saúde), 3.407/2019-1 (município de Vitória) e 3.403/2019-2 (município de Serra), e identificou indicativos de que o servidor WINDSOR EISENHOWER MANOEL TRISTÃO CALMON FERNANDES estava acumulando três cargos públicos em descumprimento ao estabelecido no artigo 37, inciso XVI e XVII, da Constituição Federal.

Os seguintes vínculos foram identificados:

- 1.º vínculo: **Prefeitura Municipal de Serra** – Matrícula 3502 – cargo: médico clínico geral - **20 horas/semanais** – início do vínculo: 15/5/1978;
- 2.º vínculo: **Secretaria de Estado da Saúde (Serra)** – Matrícula: 15510190520002 – cargo: médico ginecologista e obstetra - **40 horas/semanais** – início do vínculo: 17/10/1994;
- 3.º vínculo: **Prefeitura Municipal de Vitória** – Matrícula 624820 – cargo: médico clínico plantonista - **100 horas/semanais** – início do vínculo: 29/3/2019.

Aos secretários municipais foi apontada a conduta de manter profissional com vínculo ativo de médico, após cientificado em 4/11/2019 pelo TCEES, de que o mesmo ocupa ilegalmente três cargos públicos em desacordo com o Artigo 37, Inciso XVI, alínea c, da Constituição Federal da República de 1988.

Conforme se infere do documento de fls. 1 do evento 249, o Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes requereu e conseguiu a rescisão antecipada do

seu contrato de trabalho por tempo determinado com a Prefeitura Municipal de Vitória, dado fim a apontada acumulação irregular de 3 cargos públicos de médico, em 12/02/2020 (Processo Administrativo 676505/2020), ou seja, res meses após a cincia dada aos secretários.

Mais uma vez utiliza-se a argumentação e o entendimento explanado os itens anteriores de que diante da constatação de multiplicidade de vínculos do servidor noticiadas por esta Corte, coube aos gestores cientificados adotar providências, visando à identificação do caso de acumulação lícita e a elucidação da situação ilícitas encontradas

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020, para **afastar a responsabilidade dos Secretários Srs. Nesio Fernandes de Medeiros Junior, Alexandre Camilo Fernandes Viana e Catia Cristina Vieira Lisboa** uma vez que não se quedaram inertes, diante da situação.

No presente caso, a área técnica, sugere o seguinte para deslinde do feito:

Tendo em vista que a jurisdição desta Corte alcança aqueles que estão gerindo recursos públicos, o que não abrange o servidor em acumulação ilegal, **mostra-se o caso de ser instaurado, se já não o foi, o respectivo procedimento administrativo para apuração da responsabilidade do Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristao Calmon Fernandes, em virtude de se tratar de responsabilidade funcional.**

Com isso, mostra-se o caso de ser afastada a presente irregularidade, sem prejuízo da recomendação da instauração/continuidade do referido PAD, para apuração da responsabilidade funcional da Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristao Calmon Fernandes, bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo, a Prefeitura Municipal de Vitória (Matrícula 624820 – cargo: médico clínico plantonista - 100 horas/semanais – início do vínculo: 29/3/2019), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica, afasto a irregularidade, com o envio, porem da RECOMENDAÇÃO indicada na Instrução Técnica Conclusiva 4739/2020.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Pelo exposto e tendo em vista a competência a mim conferida pelo art. 29, V, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), acompanho o entendimento técnico e ministerial, e nesse sentido, VOTO para que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-310/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. PRELIMINARMENTE:

1.1.1. NÃO ACOLHER a prejudicial de nulidade de citação, uma vez que foi realizada de acordo com os artigos 56, III, e 63, I, da Lei Complementar 261/2013 (Lei Orgânica) regulamentada pelos artigos 47, IV, 358, I, e 427, §1º, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno) e da Decisão Plenária 02/2018;

1.2. Quanto ao **MÉRITO**, em afastar as irregularidades tratadas nos itens 2.1; 2.2 e 2.3.

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

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

comunicação ao MP para tomar as devidas providências. Bem como também, para **apuração da responsabilidade funcional da Sra. Roselene Fraga Loureiro**, bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo (da médica), a Prefeitura Municipal de Jaguaré (Matrícula: 6841 – cargo: médico clínico geral - 40 horas/semanais – 200 horas/mensais – início do vínculo: 2/12/2015;), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

1.3.2. Recomendação ao atual Prefeito Municipal de Vitória para instauração/continuidade de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), para **apuração da responsabilidade funcional da Sr. Windsor Eisenhower Manoel Tristao Calmon Fernandes**, bem como eventual dano ao erário por recebimento indevido por má-fé, pelo Ente Público responsável pelo 3.º vínculo público (do médico), a Prefeitura Municipal de Vitória (Matrícula 624820 – cargo: médico clínico plantonista - 100 horas/semanais – início do vínculo: 29/3/2019), sob o alerta de que a não apuração pela Administração local pode configurar ato de improbidade ou até mesmo crime contra a Administração Pública, podendo ensejar comunicação ao MP para tomar as devidas providências.

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

1.3.3.1. Aperfeiçoem termo de declaração de não acumulação de cargos, empregos ou funções com clara identificação dos empregadores (a própria instituição e outros, quer públicos ou privados), os vínculos e sua natureza, os locais de exercício ou prestação dos serviços, as cargas horárias prestadas, as datas de posse, contratação ou exercício, aplicando-o sempre por ocasião da investidura ou modificação de regime de trabalho do servidor e, sobretudo, anualmente;

1.3.3.2. Realizem estudo tendente a verificar a possibilidade de adotar procedimento mais racional no que concerne à posse de novos servidores, objetivando certificar a existência ou inexistência de indícios de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a exemplo de consulta ao

Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CnesWeb - link <http://cnes.datasus.gov.br>), sem embargo de outros mecanismos porventura mais eficazes, mantendo em cada pasta funcional cópia das respectivas telas de acesso e dos documentos assim obtidos;

1.3.3.2. Mantenham atualizada a situação cadastral de todos os servidores da saúde junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.

Responsável	Achado
HENRIQUE LUIS FOLLADOR (Atual secretário de saúde de São Mateus) 001.637.957-89 TANIA MARIA PARIZ XAVIER (Atual secretaria de saúde de Jaguaré) 873.437.207-59 NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR (secretário de saúde do Estado do ES 032.055.359-01	A1 (Q1) - Acúmulo ilegal de cargos públicos -servidor Mauro Jorge Peruchi
THAIS CAMPOLINA COHEN AZOURY (Atual secretária de saúde de Vitória) 090.633.127-76 TANIA MARIA PARIZ XAVIER (Atual secretária de saúde de Jaguaré) 873.437.207-59 LUIZ ERNANI BARROS TORRES (Atual secretário de saúde de	A2 (Q1) -Acúmulo ilegal de cargos públicos - servidora Roselene Fraga Loureiro

Conceição da Barra) 057.715.516-43	
SHEILA CRISTINA DE SOUZA CRUZ (Atual secretária de saúde da Serra) 765.305.075-15 THAIS CAMPOLINA COHEN AZOURY (Atual secretaria de saúde de Vitória) 090.633.127-76 NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR (secretário de saúde do Estado do ES) 032.055.359-01	A3 (Q1) -Acúmulo ilegal de cargos públicos -servidor Windsor Eisenhower Manoel Tristão Calmon Fernandes

1.3.4. Recomendações aos Secretários listados, que:

1.3.4.1. Adote mecanismos de efetivo controle de cumprimento da jornada de trabalho contratada de todos os profissionais de saúde, vinculados à Secretaria/Fundo de Saúde, dando conhecimento ao Tribunal das ações tomadas;

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

Responsável	Achado
Marlos Anizesky Bergami (atual secretário de saúde de Águia	A4 (Q1) - Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada -

Branca) 124.282.277-18	município de Águia Branca
Vinicius Dettoni Gobbo (atual secretário de saúde de Baixo Guandu) 085.012.427-13	A5 (Q1) - Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Baixo Guandu
Laura Monteiro Arêas Boechat (atual secretária de saúde de Bom Jesus do Norte) 084.884.087-90	A6 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Bom Jesus do Norte
Alex Wingler Lucas (atual secretário de saúde de Cachoeiro de Itapemirim) 031.996.767-07	A7 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Cachoeiro de Itapemirim
Bernadete Coelho Xavier (atual secretária de Saúde de Aracruz) 779.996.657-20	A8 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Cariacica
Luiz Ernani Barros Torres (Atual secretário de saúde de Conceição da Barra) 057.715.516-43	A9 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Conceição da Barra
Natan Peixoto (atual secretário de saúde de Divino de São Lourenço)	A10 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Divino São Lourenço
Nilci Florindo (atual secretário de	A11 (Q1) -Indícios de descumprimento

saúde de Ibatiba)	de jornada de trabalho contratada - município de Ibatiba
Vanessa Leocadio Adami (atual secretária de saúde de Iúna) 105.842.847-05	A13 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Iúna
Tania Maria Pariz Xavier (Atual secretária de saúde de Jaguaré) 873.437.207-59	A14 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Jaguaré
Joemilson Costa Capucho (Atual secretário de Saúde de Jeronimo Monteiro) 075.370.877-92	A15 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Jerônimo Monteiro
Eliédson Vicente Morini (Atual secretário de Saúde de Mimoso do sul) 100.019.877-47	A16 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Mimoso do Sul
Marrinelli Mezaque Emilia e Silva (Atual secretária de saúde de Muniz Freire) 084.299.497-12	A17 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Muniz Freire
Andreia Silva Santos (Atual secretária de saúde de Pedro Canário) 100.921.997-98	A18 (Q1) -Indícios de descumprimento de jornada de trabalho contratada - município de Pedro Canário

1.4. Dar **CIÊNCIA** às partes, aos interessados e ao MPC, na forma regimental;

1.5. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/03/2021 - 14ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões